

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال چهاردهم، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۴)، شماره پیاپی ۴۸

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

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال چهاردهم، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۴)، شماره پیاپی ۴۸

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیر مسئول: 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: امین مددی

چاپخانه: تهرانی

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان کنندۀ دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.
نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان شهید مطهری^(د)، 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 کلیه مکاتبات با دفتر فصلنامه
صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می گیرد.

قیمت: ۲۰۰/۰۰۰ تومان

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

- کلیه حقوق مادی برای فصلنامه‌ی «دانش حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله‌ی منتشره‌ی خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

- تمامی مقالات این فصلنامه در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

www.isc.gov.ir

پایگاه استنادی علوم جهان اسلام

www.ensani.ir

پرتال جامع علوم انسانی

www.magiran.com

بانک اطلاعات نشریات کشور

www.noormags.ir

پایگاه مجلات تخصصی نور

www.civilica.com

سیویلیکا

<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 (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتربهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتربهای فرعی با ۱-۱، ۲-۱ و... - تیتربهای 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

- «نظام اداری صحیح» در نظرات شورای نگهبان..... ۱
 - علی آریان‌نژاد، محمدصادق فراهانی، علی فتاحی زفرقندی

- آسیب‌شناسی قوانین و مقررات مربوط به قراردادهای دولتی در توسعه اقتصادی کشور..... ۲۹
 - حامد سهرابی، محمد مظهری

- ضرورت‌سنجی پیوست تحلیل اقتصادی موضوع قانون به مثابه لازمه قانونگذاری اثربخش..... ۶۱
 - سیداحمد حبیب‌نژاد، سمیرا خوئینی

- مطالعه تطبیقی ساختار و صلاحیت‌های شورای نگهبان با دادگاه عالی فدرال عراق و دادگاه عالی قانون اساسی سوریه..... ۹۱
 - محمد جلیلی شاه‌منصوری، سید ابراهیم حسینی

- امکان‌سنجی نظارت بر محتوای مناظرات انتخاباتی ریاست‌جمهوری ایران..... ۱۲۳
 - علی تقی‌نژاد، سیدمحمد مهدی غمامی، محمدرضا حکاک‌زاده

- نزاع قدیم و جدید در تعارض شرع و قانون..... ۱۵۱
 - رضا پورمحمدی

- «تناسب» به مثابه معیاری برای «نظام اداری صحیح» در پرتو نظرات شورای نگهبان..... ۱۸۷
 - علی صابری‌دمنه، سید محمدهادی راجی

- شیوه‌های نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای در نظام حقوقی ایران..... ۲۰۷
 - مجید مرادی، مصطفی منصوریان



«نظام اداری صحیح» در نظرات شورای نگهبان

علی آریان‌نژاد^{۱*} ID، محمدصادق فراهانی^۲ ID، علی فتاحی زفرقندی^۳ ID

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1699.1554](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1699.1554)

چکیده

بنا بر اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان موظف دانسته شده است تا مصوبات مجلس شورای اسلامی را از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد. با هدف ایفای این وظیفه، یکی از اصول پرتکرار قانون اساسی که مورد توجه شورای نگهبان است اصل سوم قانون اساسی مبنی بر وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران در ۱۶ بند است. بند ۱۰ این اصل «ایجاد نظام اداری صحیح» را یکی از وظایف دولت دانسته است. عبارت «نظام اداری صحیح» دارای ابهام است و امکان برداشت‌های متعدد از آن وجود دارد. بنابراین رفع ابهام از این عبارت ضروری است و بنا بر مقدمات فوق تحلیل نظرات شورای نگهبان برای دستیابی به این مهم کارا به نظر می‌رسد. بنابراین پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی درصدد پاسخ به این سؤال است که «مفهوم نظام اداری صحیح بنا بر نظرات شورای نگهبان چیست؟». از آنجا که نظام اداری خود مشتمل بر ساختارها، روابط، سیاست‌ها، فرایندها، و آیین اداری است، صحیح و شایسته بودن آن مستلزم ابتدای آن بر اصول خاصی است که فهم چستی نظام اداری صحیح مبتنی بر نظرات شورای نگهبان در گرو استخراج این اصول از نظرات شورا است. بنابراین این پژوهش، با جابایی اصول مستخرج در ادبیات حاضر علم حقوق، این اصول را از نظر موضوعی در دو دسته مورد تحلیل قرار می‌دهد؛ ابتدا اصول حاکم بر سازمان اداری در دو بخش ساختار تشکیلاتی و استخدام نیروی انسانی و سپس اصول حاکم بر اعمال اداری در سه بخش اصول کلی، ارائه خدمات عمومی، و اخذ هزینه‌های عمومی بررسی می‌شود.

کلیدواژگان: نظام اداری صحیح، شورای نگهبان، اصل سوم، تشکیلات غیرضرور، وظایف دولت.



مقدمه

بنا بر اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان موظف دانسته شده است تا مصوبات مجلس شورای اسلامی را از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر شناخت، به منظور تجدیدنظر، به مجلس بازگرداند. با هدف ایفای این وظیفه، شورای نگهبان در بررسی مصوبات یادشده باید تمام اصول قانون اساسی را مطمح نظر قرار دهد. یکی از اصول پرتکرار قانون اساسی که در رویه شورای نگهبان جهت مغایرت مصوبات مجلس بدان استناد شده اصل ۳ قانون اساسی است که درصدد تبیین وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران به منظور نیل به اهداف درج شده در اصل ۲ است.

اصل ۳ قانون اساسی وظایف دولت را در ۱۶ بند تشریح می‌کند. بند ۱۰ این اصل «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضرور» را یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران دانسته است. بنابراین بند ۱۰ مرکب از دو عبارت است که با «و» عطف به یکدیگر متصل شده‌اند. در یک صورت‌بندی منطقی، عطف دو عبارت بر یکدیگر را می‌توان در چهار حالت تحلیل کرد: عطف مباین بر مباین، عطف مترادف بر مترادف، عطف عام بر خاص، عطف خاص بر عام. عطف عبارات بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی از باب عطف مباین بر مباین نیست. چون اصل ۳ خود درصدد تبیین تقسیم‌بندی وظایف دولت است؛ طوری که هر یک از وظایف را در یک بند مستقل طرح کرده است. بنابراین اگر نسبت دو عبارت درج شده در بند ۱۰ تباین بود، بنا بر فرض حکمت قانون‌گذار، که امری بدیهی است، باید عبارت دوم در بندی مستقل ارائه می‌شد. از طرفی با توجه به موجزنویسی به عنوان یکی از اصول قانون‌نویسی عطف یادشده نمی‌تواند عطف دو عبارت مترادف باشد. به‌علاوه توجه به مفاد این دو عبارت حکایت از عام بودن عبارت اول نسبت به عبارت دوم دارد. بنابراین عطف موجود در بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی از نوع عطف عام بر خاص است و در نتیجه مناسب است «حذف تشکیلات غیر ضرور» نیز در ذیل عبارت عام «ایجاد نظام اداری صحیح» تحلیل شود.

عبارت «نظام اداری صحیح» دارای ابهام است و امکان برداشت‌های متعدد از آن وجود دارد؛ طوری که برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز به این ابهام اشاره داشته‌اند. بنابراین رفع ابهام از این عبارت ضروری است و بنا بر مقدمات فوق تحلیل نظرات

شورای نگهبان برای دستیابی به این مهم کارا به نظر می‌رسد. البته با توجه به آنکه تا به حال نظر تفسیری از شورای نگهبان در خصوص بند ۱۰ اصل ۳ صادر نشده است، نمی‌توان چهارچوب «نظام اداری صحیح» و مفهوم دقیق آن را از نظرات شورا استخراج کرد. لکن بررسی نظرات شورا پیرامون اصول مربوط جهت تقریب به این مهم ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی درصدد پاسخ به این سؤال است که «مفهوم نظام اداری صحیح بنا بر ایرادات شورای نگهبان چیست؟». از آنجا که نظام اداری خود مشتمل بر ساختارها، روابط، سیاست‌ها، فرایندها، و آیین اداری است، صحیح و شایسته بودن آن مستلزم ابتدای آن بر اصول خاصی است که فهم چستی نظام اداری صحیح مبتنی بر نظرات شورای نگهبان در گرو استخراج این اصول از نظرات شورا است.

بنابراین این پژوهش با جاییابی اصول مستخرج در ادبیات حاضر علم حقوق این اصول را از نظر موضوعی در دو دسته مورد تحلیل قرار می‌دهد. ابتدا اصول حاکم بر سازمان اداری در دو بخش ساختار تشکیلاتی شامل سه اصل سلسله‌مراتب اداری، ضروری بودن تشکیلات، و اصل صلاحیت و استخدام نیروی انسانی شامل سه اصل لیاقت و شایستگی، تأمین رفاه کارکنان، و ممنوعیت جمع مشاغل مطالعه می‌شود. سپس اصول حاکم بر اعمال اداری در سه بخش اصول کلی شامل قانونی بودن، شفافیت، کارآمدی، رعایت حقوق مکسبۀ افراد، و تناسب؛ ارائه خدمات عمومی شامل استمرار، تقدّم، برابری، انطباق و رایگان بودن؛ و اصل برابری در اخذ هزینه‌های عمومی بررسی می‌شود.

پیش از این پژوهش، با توجه به ضرورت یادشده، پژوهش‌هایی با موضوع تحلیل «نظام اداری صحیح» صورت گرفته است که برخی همچون مقاله «مؤلفه‌ها و اصول حقوقی حاکم بر نظام اداری صحیح»، اثر موسی‌زاده، مبتنی بر موازین اسلامی به تحلیل این موضوع پرداخته‌اند و برخی دیگر اگرچه درصدد صورت‌بندی حقوقی از نظام اداری صحیح برآمده‌اند، به صورت کلی و صرفاً به بخشی از اصول و مبتنی بر نظریه‌ای خاص بدان پرداخته‌اند که از آن جمله می‌توان به کتاب *نظام اداری صحیح؛ مبانی، مؤلفه‌ها، و راه‌کارها*، اثر فرکیش، و پایان‌نامه «مبانی و الزامات نظام اداری صحیح در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، اثر دانش‌اناری، اشاره کرد. بنابراین تحلیل این موضوع مبتنی بر موازین حقوقی و بر اساس نظرات شورای نگهبان وجه نوآوری نوشته حاضر است.

۱. اصول حاکم بر سازمان اداری

مفهوم سازمانی اداره در مقابل مفهوم مادی آن عبارت است از مجموع سازمان‌های اداری اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دولتی، و مؤسسات عمومی که با همه امکانات مادی و انسانی اهداف اداره را تحقق می‌بخشد (موسی‌زاده، ۱۳۸۶: ۳۶). مبتنی بر این مفهوم از اداره، نظام اداری ساختار برنامه‌ریزی‌شده، سازمان‌دهی‌شده، و نهادینه‌شده (منظومه‌ای) از نهادها، سازمان‌ها، تأسیسات، و شالوده‌های اداری و تشکیلاتی دولت است که مجموعه وظایف، تکالیف، عملیات، و برنامه‌های دولت را برای حاکمیت یا اعمال تصدی در جهت تحقق یک سلسله مقاصد و اهداف معین به اجرا درمی‌آورد (تصدیقی، ۱۳۸۷: ۱۱). به طور کلی با تفکیک ابزارهای مادی و انسانی می‌توان نظام اداری صحیح را در دو بخش ساختار تشکیلاتی و نیروی انسانی تحلیل کرد.

۱-۱. اصول حاکم بر ساختار تشکیلاتی

منظور از ساختار تشکیلاتی در حقیقت امکانات مادی سازمان اداری غیر از نیروی انسانی است. در نتیجه نظام اداری در دایره ساختار تشکیلاتی به مجموعه نهادهای دولتی و عمومی و سازکارهای آن‌ها اطلاق می‌شود که خدمات و کالاهای عمومی را ارائه می‌کنند (نوروزی و مهدوی‌راد، ۱۳۹۸: ۲۶). صحت نظام اداری در این معنا به وسیله تنظیم مناسب مجموعه یادشده تحقق می‌یابد که این مهم در گرو ابتنای این مجموعه بر یک سری اصول است که در ادامه اصول مستخرج از نظرات شورای نگهبان مرتبط با این موضوع مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۱-۱-۱. اصل سلسله‌مراتب اداری

رابطه فرماندهی و فرمانبری در علوم اداری و حقوق اداری با اصطلاح سلسله‌مراتب اداری شناخته شده است. اگر بنا باشد این رابطه فرماندهی و فرمانبری یا سلسله‌مراتب با تصویری نمایش داده شود، به صورت یک هرم درمی‌آید (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ۲: ۱۱۴). طبق این اصل، هر مأموری که تحت نظر مأمور دیگر انجام وظیفه می‌کند مکلف به اطاعت از اوامر مافوق خود است. در ساختار اداری می‌توان سه رابطه در نظر گرفت که به نظر می‌رسد در چهارچوب این اصل باید تحلیل شوند؛ رابطه مادون با مافوق خود، رابطه مادون با مافوق دیگر، رابطه دو مرجع که در عرض یک‌دیگر باشند. در ادامه اصل یادشده در هر یک از این روابط مبتنی بر نظرات شورای نگهبان تحلیل می‌شود.

الف) رابطهٔ مادون با مافوق خود

منطوق اصل سلسله‌مراتب اداری حاکی از آن است که مقام مادون باید از مقام مافوق خود تبعیت کند. تکالیف واحدهای اداری را مبتنی بر قوانین مختلف می‌توان به دو دسته تقسیم کرد؛ انجام دادن برخی از این تکالیف به دلیل حساسیت‌های خاص یا اهمیت آن بدون تأیید مقام مافوق امکان‌پذیر نیست، اما، در برخی دیگر نیاز به تأیید مقام مافوق ندارد.

در تکالیف دستهٔ اول، عدم الزام به کسب تأیید از مقام مافوق مغایر اصل سلسله‌مراتب اداری و در نتیجه نظام اداری صحیح است. مثلاً مجلس شورای اسلامی در مادهٔ ۷ طرح «جوانی جمعیت و حمایت از خانواده» مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۶ جهت اجرای بند «پ» مادهٔ ۱۰۳ قانون «برنامهٔ پنج‌سالهٔ ششم توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۶ - ۱۴۰۰)» مصوب ۱۳۹۶/۰۱/۱۶ تدابیری جهت تأمین خوابگاه‌های مناسب برای دانشجویان متأهل در نظر گرفته بود و در تبصره‌های ۲ و ۴ مادهٔ یادشده دانشگاه‌ها، مؤسسات آموزش عالی، پژوهشگاه‌ها، و پارک‌های علم و فناوری را مکلف به انجام دادن برخی اقدامات از جمله بهسازی و تجهیز خوابگاه‌های متأهلی بدون نیاز به تصویب هیئت امنای بر اساس تدابیر اشاره‌شده کرده بود.

شورای نگهبان در جزء ۴ بند ۶ نظر شمارهٔ ۱۰۲/۲۴۹۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ اطلاق عدم نیاز به تصویب هیئت امنای دانشگاه‌ها و سایر مراکز برای انجام دادن امور یادشده را مغایر بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی شناخت، با این استدلال که تجویز ساخت و تغییر وضعیت در خوابگاه‌های دانشجویی، که مستلزم صرف بودجهٔ کلان است، صرفاً با رضایت رئیس یا سرپرست دانشگاه و بدون نیاز به طرح موضوع در هیئت امنای، با توجه به لزوم نظارت هیئت امنای بر تصمیمات رئیس دانشگاه در جهت هزینه‌کرد بهینهٔ منابع مالی دانشگاه، مغایر با نظام اداری صحیح است.

ب) رابطهٔ مادون با مافوق دیگر

اگرچه بنا بر اصل سلسله‌مراتب اداری نهادهای مادون ملزم به تبعیت از نهادهای مافوق خود هستند، تفوق یک نهاد بر دیگری امری نسبی است و در نتیجه هر نهادی که مافوق باشد نمی‌تواند به همهٔ نهادهای مادون دستور دهد. به عبارت دیگر، نظام اداری مرکب از چندین سلسله‌مراتب اداری است که اصل یادشده صرفاً در درون هر سلسله برقرار است و قابل تعمیم

به سایر سلسله‌ها نیست. تعبیه هر سلسله نیز با توجه به اصول خاصی، از جمله تناسب صلاحیت نهادهای مافوق و مادون، صورت می‌گیرد. شورای نگهبان از این جهت در دو ناحیه به مصوبات مجلس ایراد کرده است.

در خصوص تعبیه سلسله‌مراتب‌های جدید، مثلاً مجلس شورای اسلامی در ماده ۲ طرح «اصلاح مواد ۱ و ۱۰ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» اصلاحی ۱۳۹۸/۰۷/۰۲، که درصدد اصلاح ماده ۱۰ قانون «نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۰۴ برآمده بود، قصد داشت صدور پروانه جهت تشکیل احزاب، انجمن، جمعیت، جامعه، و کانون صنفی و خانه‌ها و نظارت بر فعالیت آن‌ها را به وظایف کمیسیون احزاب بیفزاید. شورای نگهبان در جزء ۲ بند ۲ نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۲۴۸۶ مورخ ۹۸/۱۰۷/۲۰ ماده یادشده را مغایر با «نظام اداری صحیح» موضوع بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی شناخت که با توجه به نظر مجمع مشورتی حقوقی شورای نگهبان دلیل شورا برای مغایرت ماده یادشده عدم تناسب ترکیب کمیسیون احزاب با تشکلهای صنفی و سازکار آن است.

در خصوص تداخل سلسله‌مراتب‌های موجود، مثلاً مجلس شورای اسلامی در بند الحاقی تبصره ۱۰ لایحه «بودجه سال ۱۳۹۸ کل کشور» مصوب ۱۳۹۷/۱۲/۱۱ وجوه و هزینه‌هایی که توسط اشخاص حقیقی و حقوقی به منظور احداث، تکمیل، تجهیز فضاها، حفاظت، مرمت، و نگهداری از بناهای تاریخی، فرهنگی، مساجد، و حوزه‌های علمیه پرداخت می‌شود را حسب مورد با تأیید سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری و سازمان اوقاف و امور خیریه به عنوان هزینه‌های قابل قبول مالیاتی تلقی کرده بود.

شورای نگهبان در بند ۹ نظر شماره ۹۷/۱۰۲/۸۷۹۳ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۱۸ در خصوص حوزه‌های علمیه، با توجه به غیر مرتبط بودن مراجع تأییدکننده، مغایر «نظام اداری صحیح» موضوع بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخت. چون حوزه‌های علمیه ذیل مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه و به تبع شورای عالی حوزه‌های علمیه فعالیت می‌کنند و دخالت سایر سازمان‌ها در امور آن‌ها جایز نیست. اما، برخلاف این رویه، شورای نگهبان مواردی همچون بند «ج» تبصره ۸ ماده واحده قانون «بودجه سال ۱۳۷۸ کل کشور» مصوب ۱۳۷۸/۱۱/۰۳ مجلس شورای اسلامی مبنی بر معافیت ۸۰ درصد عوارض شهرداری برای مدارس علوم دینی

و مساجد و مراکز فرهنگی و هنری با تأیید وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و پایگاه‌های مقاومت بسیج با تأیید بنیاد شهید انقلاب اسلامی را تأیید کرده است.

پ) رابطه دو مرجع هم‌عرض

نظام اداری صحیح در صورتی نمود پیدا می‌کند که سلسله‌مراتب موجود در این نظام با یک‌دیگر ارتباط منطقی داشته باشند. در ایرادات شورای نگهبان از دو جهت به این مهم توجه شده است.

اول آنکه با توجه به فقدان نظام سلسله‌مراتب اداری نمی‌توان مراجع هم‌عرض موجود در دو سلسله‌مراتب متفاوت را در قبال یک‌دیگر مکلف کرد. به این موضوع در پی ماده ۵ طرح «اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۹۲/۰۱/۲۸ مبنی بر موظف کردن دستگاه‌های مشمول ماده ۵ قانون «مدیریت خدمات کشوری» به مأمور کردن کارکنان یا کارشناسان به منظور به‌کارگیری در دفتر ارتباطات مردمی نمایندگان مجلس در بند ۱ نظر شماره ۹۲/۳۰/۵۰۰۵۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۰۵ توجه شده است؛ به این بیان که موظف ساختن دستگاه‌ها به مأمور کردن اشخاص موجب اخلال در نظام اداری صحیح می‌شود. چون با انتخاب نیروهای متخصص و کارشناس دستگاه‌ها از سوی نمایندگان و الزام دستگاه‌ها به مأمور کردن آن‌ها به دفاتر نمایندگان، عملاً، دستگاه مربوطه با فقدان نیروی کارشناس در آن بخش مواجه می‌شود و چه‌بسا انجام دادن امور جاری دستگاه در آن قسمت را مختل می‌کند.

دوم آنکه ارتباط نهادهای مختلف در قالب شخصیت حقوقی هر نهاد صورت می‌گیرد. بنابراین ارتباط کارکنان این نهادها با سایر نهادها به عنوان شخص حقیقی صحیح نیست؛ مگر آنکه به نمایندگی از شخصیت حقوقی باشد. شورای نگهبان در بند ۵ نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۱۶۰۶ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۳ با اعلام مغایرت ماده ۱۱ طرح «اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست‌جمهوری» مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ مجلس شورای اسلامی، مبنی بر مکلف کردن دستگاه‌های اجرایی در برابر «اعضای شورای نگهبان و اداره انتخابات شورا» به این موضوع پرداخته است. مجلس نیز با جایگزینی «شورای نگهبان» و حذف عبارت «اداره انتخابات شورای نگهبان» یا هر یک از اعضای شورای نگهبان» نظر شورا را تأمین کرد.

۱-۱-۲. اصل ضروری بودن تشکیلات

به منظور صرفه‌جویی در امکانات و چابک‌سازی تشکیلات دولت، باید همه تشکیلات دولت ضروری باشد. چون وجود ساختارهای غیر ضرور اعم از نهادها و سازکارها موجب افزایش هزینه‌های دولت و اتلاف نیرو می‌شود و از طرفی فقدان ساختارهای ضروری موجبات عدم پیشبرد وظایف دولت را فراهم می‌آورد. با توجه به اصل ضروری بودن تشکیلات، چهار معیار برای ایجاد نظام اداری صحیح قابل استخراج است که عبارت‌اند از لزوم ایجاد تشکیلات ضرور، ممنوعیت حذف تشکیلات ضرور، ممنوعیت ایجاد تشکیلات غیر ضرور، لزوم حذف تشکیلات غیر ضرور؛ که در ادامه ایرادات شورای نگهبان ذیل این چهار معیار تحلیل می‌شود. گفتنی است این مهم در بند ۱۰ سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی ۱۳۸۹/۰۱/۳۱ مقام معظم رهبری نیز مورد تأکید قرار گرفته است و به‌علاوه همان‌طور که در مقدمه اشاره شد به یکی از معیارهای چهارگانه درج‌شده در بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی نیز تصریح شده است.

الف) لزوم ایجاد تشکیلات ضرور

اگر قانون‌گذار در طراحی نظام اداری تکلیف یا سازکار جدیدی برای ساختار تشکیلاتی ایجاد کند که تشکیلات پیشین ظرفیت کافی برای به انجام رساندن آن را نداشته باشند باید تشکیلات ضروری متناسب با آن را نیز به وجود آورد. مجلس شورای اسلامی در ماده ۳ طرح «مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی» مصوب ۱۴۰۱/۰۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی با در نظر گرفتن مجموعه‌ای از اختیارات و وظایف و صلاحیت‌ها کمیسیونی تحت عنوان «کمیسیون داده‌ها و اطلاعات ملی» پایه‌ریزی کرده بود. شورای نگهبان در جزء ۲ بند ۲ نظر شماره ۱۰۲/۳۰۶۳۸ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۱۱ مجموعه اختیارات و وظایف و صلاحیت‌هایی که در مواد مختلف این مصوبه به کمیسیون یادشده اختصاص داده شده است را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخت؛ با این استدلال که در مواد مختلف این مصوبه اختیارات و تکالیف بسیار گسترده و متنوع و در عین حال بسیار حساسی را که بعضاً در وظایف نهادهایی همچون هیئت‌وزیران بوده است بدون ارائه ضوابط و معیارهای کافی برای تصمیم‌گیری، مطلقاً، به کمیسیون دوام واگذار کرده است. بنابراین در نظر شورای نگهبان تشکیلات ضروری برای ایجاد این نهاد لازم بوده است که در مصوبه موجود نیست و ازاین‌رو مغایر با نظام اداری صحیح شناخته شده است.

ب) ممنوعیت حذف تشکیلات ضرور

چابک‌سازی به عنوان یکی از معیارهای نظام اداری صحیح حائز اهمیت است. اما چابک‌سازی به معنای حذف تشکیلات ضروری نیست. چون حذف تشکیلات ضرور منجر به عدم ایفای نقش دولت می‌شود. مثلاً مجلس شورای اسلامی در ماده ۲ طرح «تنظیم برخی از مقررات مالی، اداری و پشتیبانی وزارت آموزش و پرورش» مصوب ۱۳۹۸/۰۷/۲۱ وزارت آموزش و پرورش را مکلف دانسته است بخش‌های مازاد املاک واقع در مناطق تجاری و همچنین املاک مازاد خود را با رعایت ملاحظات آموزشی و تربیتی به صورت تجاری و خدماتی با مشارکت بخش‌های خصوصی و تعاونی احداث و نسبت به واگذاری یا اجاره آن‌ها اقدام کند و در تبصره ۱ ماده یادشده پیشنهاد تغییر کاربری موضوع این ماده به دبیرخانه کمیسیون ماده ۵ قانون «تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی را در صلاحیت ادارات کل نوسازی و تجهیز مدارس استان‌ها دانسته است و در ادامه کمیسیون یادشده را موظف دانسته است حداکثر ظرف مدت دو ماه نسبت به تعیین تکلیف آن اقدام کند و در صورت عدم اقدام کمیسیون اشاره شده در مدت یادشده پیشنهاد ارائه شده مصوب تلقی می‌شود. شورای نگهبان در جزء ۳ بند ۲ نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۳۲۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۰۶ مصوب تلقی کردن پیشنهادهای ارائه شده به کمیسیون ماده ۵ قانون «تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» بدون رعایت تکالیف قانونی دیگر را مغایر «نظام اداری صحیح» موضوع بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته است. بنابراین در نظر شورای نگهبان تصویب کمیسیون یادشده تشکیلاتی ضروری است که حذف آن در هر شرایطی موجب اختلال در کارویژه‌های نظام اداری صحیح خواهد شد.

پ) ممنوعیت ایجاد تشکیلات غیر ضرور

با توجه به مقدمات پیشین، جهت ایجاد نظام اداری صحیح لازم است از ایجاد تشکیلات غیر ضرور جلوگیری شود. شورای نگهبان نیز در موارد متعددی این جهت را در تطبیق مصوبات بر قانون اساسی مد نظر داشته است. مثلاً مجلس شورای اسلامی در ماده ۴ طرح «اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۹۴/۰۸/۱۰، علاوه بر شناسنامه، ارائه کارت ملی را نیز برای شرکت در انتخابات لازم دانسته بود که شورای نگهبان در بند ۲ نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۴۵۰۶ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۰۴ این ماده را به دلیل آنکه موجب

کاهش مشارکت در انتخابات می‌شود مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی دانسته است. بنابراین، در نظر شورا، ارائه کارت ملی به انضمام شناسنامه مصداق ایجاد تشکیلات غیر ضرور و در نتیجه مغایر با نظام اداری صحیح دانسته شده است. گفتنی است مجلس شورای اسلامی در قالب ماده ۵ طرح «اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» اصلاحی ۱۴۰۲/۰۳/۳۰ اقدام به اصلاح ماده یادشده کرده است؛ طوری که صرف ارائه اصل یکی از مدارک کارت ملی، شناسنامه، گذرنامه، گواهینامه رانندگی، یا کارت خدمت دوره ضرورت نظام وظیفه را برای شرکت در انتخابات کافی می‌داند که مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفته است.

ت) لزوم حذف تشکیلات غیر ضرور

نه تنها جلوگیری از ایجاد تشکیلات غیر ضرور لازم است، بلکه به منظور ایجاد نظام اداری صحیح باید تشکیلات غیر ضرور نیز حذف شود. اگرچه رعایت این مهم در ساحت ابتکار مطرح است و با توجه به اصل ۹۴ قانون اساسی در بادی امر این‌طور به نظر می‌رسد که شورای نگهبان در مقام ابتکار نیست، بلکه صرفاً ابتکارات مجلس و دولت را از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌دهد، به نظر می‌رسد این ملاک می‌تواند معیاری کاربردی برای شورا نیز در نوعی از مصوبات خاص مطرح باشد که آن دسته از مصوبات خاص مصوباتی هستند که در مقام اصلاح مصوبه پیشین یا یکی از ساختارهای موجود باشند. به نظر می‌رسد اگر در این نوع از مصوبات مجلس یا دولت تشکیلات غیر ضرور را حذف نکنند، شورای نگهبان باید مغایرت مصوبه با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی را اعلام کند. شورای نگهبان خود نیز با تأیید ماده ۴۲ لایحه «مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۱۸ مجلس شورای اسلامی و تبصره آن مبنی بر تکلیف دستگاه‌های اجرایی به تطبیق ساختمان‌های خود با ضوابط و استانداردهای به‌کارگیری فضاها و تجهیزات و ملزومات اداری و اعلام فضاهای مازاد حسب مورد در استان‌ها به ادارات کل اقتصادی و دارایی استان و در مرکز به وزارت امور اقتصادی و دارایی لزوم حذف تشکیلات غیر ضرور را مورد توجه قرار داده است.

۱-۳. اصل صلاحیت (تفکیک صلاحیت‌ها)

صلاحیت تعیین‌کننده حوزه اقدام و فعالیت اداره است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳: ۲۳۵۵). اصولاً موضوع صلاحیت در علم حقوق در واقع بحث «تقسیم کار» و «تبیین وظیفه» است (علی‌آبادی، ۱۳۸۷: ۳). در حقوق اداری گفته می‌شود صلاحیت شایستگی و اجازه قانونی است که از طرف قانون به مقام اداری برای مدیریت مطلوب اداره اعطا می‌شود (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۱۱). این صلاحیت‌ها بر دو قسم است؛ برخی صلاحیت‌های اداره ذاتی است و در حقیقت صلاحیتی است که اساساً اداره برای انجام دادن آن به وجود آمده است و با سلب این صلاحیت وجود آن اداره با ایراد مواجه می‌شود و برخی از صلاحیت‌ها غیر ذاتی است، طوری که سلب آن از اداره به موجودیت آن خلش‌های وارد نمی‌آورد.

حال اگر در ساحت تقنین، با وجود یک ساختار تشکیلاتی، صلاحیت‌های ذاتی آن سلب شود و به نهاد دیگری اعطا شود خلاف نظام اداری صحیح است و باید شورای نگهبان بنا بر بند ۳ اصل ۱۰ قانون اساسی آن مصوبه را مغایر بشناسد. در رویه شورای نگهبان نیز موارد متعددی از این قبیل وجود دارد که در ادامه به یک مورد آن برای نمونه اشاره می‌شود.

مجلس شورای اسلامی در تبصره ۲ ماده ۱۵ لایحه «درآمد پایدار و هزینه شهرداری‌ها و دهیاری‌ها»، اصلاحی ۱۴۰۰/۰۷/۱۱، مطالبات شهرداری از اشخاص حقیقی و حقوقی به میزان بیش از یک میلیارد ریال را در حکم مطالبات مستند به اسناد لازم‌الاجرا و طبق مقررات مربوط به اجرای مفاد اسناد رسمی به وسیله مأموران اجرایی شهرداری قابل وصول دانسته بود. شورای نگهبان در جزء ۱ بند ۸ نظر شماره ۱۰۲/۲۸۱۷۳ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۱۲ تبصره یادشده را مغایر بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی شناخته است؛ با این استدلال که مجلس شورای اسلامی در دیگر قوانین اجرای اسناد لازم‌الاجرا را از طریق ادارات اجرای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مقرر داشته است و در این زمینه تشکیلات بزرگی در ادارات ثبت سراسر کشور ایجاد شده است و مقررات مفصلی نیز در مورد نحوه اجرای آن‌ها در نظر گرفته شده است.

۱-۲. اصول حاکم بر استخدام نیروی انسانی

نیروی انسانی بیشترین و اساسی‌ترین نقش را در مجموعه نظام اداری و اجرایی ایفا می‌کند و صحت امور بستگی به نحوه مدیریت و کاربرد این نیروی عظیم دارد (هاشمی، ۱۳۹۳، ۱: ۳۱۲). بنابراین به کارگیری صحیح این نیروی انسانی مؤلفه‌ای مهم در ایجاد نظام اداری صحیح

است و ایجاد نظام استخدامی قابل قبول در گرو حاکمیت اصولی بر این نظام است که مبنا و منبع سایر مقررات به شمار می‌روند و در مواردی که خلأ قانونی وجود داشته باشد خود این قواعد می‌توانند مستقلاً مبنا قرار گیرند و خلأهای موجود را پوشش دهند (غمامی و عزیزی، ۱۳۹۵: ۴۷). شورای نگهبان در تحلیل «نظام اداری صحیح» به برخی از این اصول در موارد متعدد توجه داشته است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۲-۱. اصل لیاقت و شایستگی

«شایسته‌گزینی» در لغت به معنای داشتن لیاقت، استحقاق، و توانایی و پیشرو بودن در این صفات است. این اصطلاح بیشتر در مورد انتخاب و انتصاب مدیران و مسئولان در بخش‌های مختلف عمومی کاربرد دارد (ابطحی و عبدصبور، ۱۳۸۹: ۵۴). اما منحصر در این افراد خاص نیست و برای استقرار کلیه افراد در جایگاه‌های مناسب باید فرایند شایسته‌سالاری را مورد توجه قرار داد. چون عدم استقرار مناسب افراد در جایگاه سازمانی در هر رده‌ای که باشند می‌تواند موجب اثرگذاری منفی در عملکرد سازمان شود (رابطی، ۱۳۸۰: ۳۶). بنابراین نظام اداری باید به گونه‌ای سازمان‌دهی شود که افراد شایسته به سازمان جذب شوند و دادن شغل به افراد بر اساس وابستگی‌های قومی و مذهبی و سیاسی و مانند آن خلاف اصل شایسته‌سالاری است (جلالی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۴۴۲). این مهم در بند ۳ سیاست‌های کلی نظام اداری کشور ابلاغی ۱۳۸۹/۰۱/۳۱ مقام معظم رهبری مورد تأکید قرار گرفته است. شورای نگهبان نیز در موارد متعدد از این جهت مصوبات مجلس را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی دانسته است که در ادامه به یک مورد آن اشاره می‌شود.

مجلس شورای اسلامی در طرح «تعیین تکلیف کارشناسان بیمه کشاورزی» اصلاحی ۱۳۹۸/۰۴/۲۴ در قالب ماده واحده تدابیری به منظور استخدام کارشناسان بیمه کشاورزی اتخاذ کرده است. اما در تبصره ۱ آن تحصیلات لازم کارشناسان یادشده را محدود به چند رشته خاص دانسته و از طرفی در تبصره ۴ وزارت جهاد کشاورزی را ملزم به استخدام بعضی کارشناسان، صرفاً بر اساس سابقه فعالیت و بدون توجه به سایر معیارهای مورد نیاز، از جمله تخصص افراد، کرده بود. شورای نگهبان در بند ۱ نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۳۹ مورخ ۱۳۹۸/۵/۱۹ دو تبصره یادشده را مغایر با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی تشخیص داده است. بنابراین در نظر شورای نگهبان نیز اصل لیاقت و شایستگی در استخدام نیروی انسانی جهت

ایجاد نظام اداری صحیح باید حاکم باشد. مجلس شورای اسلامی نیز با رفع محدودیت رشته‌های تحصیلی موضوع تبصره ۱ ماده یادشده و رفع الزام موضوع تبصره ۴ آن ماده نظر شورا را تأمین کرد.

۱-۲-۲. اصل تأمین رفاه کارکنان دولت

لازمه یک نظام اداری کارآمد وجود کارکنانی است که نیازهای متعارف آن‌ها تأمین شده باشد. عدم تأمین نیازها خود زمینه عدم کارایی یا فساد اداری را فراهم می‌کند (امامی و استوارسنگری، ۱۴۰۰، ۱: ۲۰۹). از آنجا که کارکنان دولت طیف وسیعی را در بر دارد، تأمین رفاه برای همه این افراد به صورت برابر و یکسان مطلوب نیست؛ بلکه تنظیم شیوه‌های پرداخت عادلانه باید با در نظر گرفتن مؤلفه‌های مهم مرتبط با هر شغل و هر شاغل صورت گیرد که به این مهم در بند ۶ سیاست‌های کلی نظام اداری کشور ابلاغی ۱۳۸۹/۰۱/۳۱ مقام معظم رهبری اشاره شده است (رضایی‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۷۲). شورای نگهبان نیز در موارد متعدد و از جنبه‌های مختلف در انطباق مصوبات مجلس بر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی به این اصل توجه داشته است.

مثلاً مجلس شورای اسلامی در ماده ۳۸ لایحه «مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۱۸ کلیه دستگاه‌های اجرایی را موظف دانسته بود در چهارچوب احکام فصل ۴ لایحه یادشده حداکثر ظرف مدت یک سال نسبت به پیشنهاد اصلاح ساختار سازمانی خود اقدام کنند و در غیر این صورت هر گونه پرداخت به کارمندان شاغل در پست‌های سازمانی پیشین در حکم تصرف غیر قانونی در اموال دولتی خواهد بود. شورای نگهبان در بند ۹ نظر شماره ۸۵/۳۰/۲۰۷۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۳ ضمانت اجرای درج‌شده در ماده یادشده را به دلیل آنکه متضمن تضییع حقوق کارمندان است مغایر بند اصل ۳ قانون اساسی دانست.

۲. اصول حاکم بر اعمال اداری

«عمل اداری» هر تصمیم یا اقدام یا فعل و ترک فعل است که مقامات و مأموران اداری دولتی و عمومی در مقام انجام دادن وظیفه و طبق قانون انجام می‌دهند و ناظر بر اشخاص و موارد معین است و آثار حقوقی دارد (امامی و استوارسنگری، ۱۴۰۰، ۲: ۲۷). گاهی اعمال اداری به صورت یک‌جانبه یا «ایقاعات اداری» است و گاهی اداره از اعمال دوجانبه استفاده می‌کند که در اصطلاح «قراردادهای اداری» نامیده می‌شود (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۹: ۳۰۱).

علاوه بر ساختار تشکیلاتی، اعمال اداری اعم از ایقاعات و قراردادهای اداری نیز باید به صورت صحیح پایه‌ریزی شوند تا نظام اداری صحیح تحقق یابد. از همین جهت شورای نگهبان در تطبیق مصوبات بر قانون اساسی پایه‌ریزی صحیح اعمال اداری را مطمح نظر قرار داده است که در ادامه پس از بررسی نظرات شورا، که در قالب اصول کلی حاکم بر اعمال اداری جای می‌گیرند، اصول مستخرج از نظرات، ناظر بر ارائه خدمات عمومی و اخذ هزینه‌های عمومی، به عنوان دو عمل اداری عمده و مهم اداره مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. اصول کلی

برای هر یک از اعمال اداری با توجه به ویژگی‌های خاص آن چهارچوب و اصولی در جهت ایجاد نظام اداری صحیح وجود دارد که برخی از این اصول در مورد همه اعمال اداری مشترک است و جریان دارد. در ادامه تعدادی از این اصول مشترک و کلی، که از نظرات شورای نگهبان قابل استخراج است، بررسی می‌شود.

۲-۱-۱. اصل قانونی بودن

مقامات اداری مکلف‌اند همواره در اعمالی که انجام می‌دهند قوانینی را رعایت کنند (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۹: ۴۳۹) که دارای ویژگی‌های خاص از قبیل وضوح و عام بودن و پایداری نسبی باشد (مرکزالمیری، ۱۳۹۴: ۶۵). بنابراین تصویب قانون شکلی بدون ویژگی‌های خاص موجبات حاکمیت آن بر مردم را فراهم نمی‌آورد و در نهایت موجب هرج و مرج و ایجاد نظام اداری ناصحیح می‌شود. از این حیث شورای نگهبان در ایرادات مبتنی بر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی دو ویژگی «جامعیت» و «پایداری» را مد نظر قرار داده است که در ادامه ایرادات شورا در قالب این تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) ایراد بر عدم جامعیت قوانین

مجلس شورای اسلامی در تبصره ۱ ماده ۵ لایحه «اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز» مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۹، علاوه بر مواردی که در بندهای «ح» و «ج» ماده ۱۱۳ قانون «امور گمرکی» مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ و اصلاحات بعدی آن قاچاق محسوب می‌شود، وجود هر گونه کالای اضافی بیش از ۱۵ درصد در واحد کالا را نیز قاچاق محسوب کرده بود. شورای نگهبان در بند ۳ نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۰۶۶۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۰۱ اطلاق عدم احتساب قاچاق برای کالای اضافی به میزان کمتر از ۱۵ درصد را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته است؛

از این جهت که عدم در نظر گرفتن ضمانت اجرا برای کالای اضافی به میزان کمتر از ۱۵ درصد، خود، موجبات قاجاق را فراهم می‌آورد.

ب) ایراد بر تصویب قانون ناپایدار

مجلس شورای اسلامی در ماده ۱۳ طرح «تغییر جدول حقوق و ضوابط پرداخت مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و قضات» مصوب ۱۳۷۰/۰۱/۱۴ قانون یادشده را صرفاً برای یک سال قابل اجرا دانسته بود و از سال بعد قانون «نظام هماهنگ پرداخت»، که بعد از تصویب این قانون به تصویب مجلس رسیده است، را حاکم می‌دانست. شورای نگهبان در نظر شماره ۱۰۲۱ مورخ ۱۳۷۰/۰۱/۱۵ ماده یادشده را از این جهت که دلالت بر یک ساله بودن قانون دارد مغایر با نظام صحیح اداری دانست. مجلس شورای اسلامی نیز با حذف عبارت ذیل ماده یادشده مبنی بر حکومت قانون «نظام هماهنگ پرداخت» در سال‌های آینده نظر شورا را تأمین کرد. اما از آنجا که مفهوم مخالف صدر ماده مبنی بر قابل اجرا بودن قانون در سال حاضر دلالت بر یک ساله بودن قانون دارد، باید شورای نگهبان مجدداً اعلام ایراد می‌کرد.

۲-۱-۲. اصل شفافیت

«شفافیت» اصل توانمند ساختن عموم برای به دست آوردن اطلاعات در مورد عملیات و ساختارهای یک نهاد معین تعریف می‌شود (یحیی‌زاده و هداوند، ۱۴۰۱: ۱۷۲). یکی از ارکان فساد اداری، که منجر به ایجاد رانت و نظام اداری ناصحیح می‌شود، عدم شفافیت تصمیمات اداری است. اما قلمرو اصل شفافیت مطلق نیست و مشمول محدودیت‌هایی است که این محدودیت‌ها ناظر به عناوینی چون حریم خصوصی، امنیت، مصالح عمومی دولت، و مانند این موارد است که در صورت عدم رعایت این استثنائات نظام اداری صحیح مختل خواهد شد (کردنژاد و قاسمی، ۱۳۹۹: ۲۰۲). شورای نگهبان نیز در موارد متعددی این اصل را در نظام اداری ایران مورد پذیرش قرار داده است و به حاکمیت آن بر اعمال اداری ایرادی وارد نکرده است. اما در مواردی استثنائات این اصل در قانون‌گذاری پیش‌بینی نشده است که شورا در موارد متعدد این امر را مغایر نظام اداری صحیح دانسته است.

مثلاً مجلس شورای اسلامی در بندهای «الف»، «ب»، «ت»، «ج»، و «چ» ماده ۲ طرح «شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی، و سایر نهادها» مصوب ۱۴۰۱/۰۳/۰۱ مشمولان

طرح یادشده را موظف دانسته بود اسناد خاصی را از طریق سامانه‌های مربوط به خود منتشر کنند و در دسترس عموم قرار دهند. شورای نگهبان در جزء ۱ بند ۲ نظر شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۲۳ اطلاق بندهای یادشده را نسبت به بخش خصوصی، دستگاه‌های زیر نظر رهبری، و همچنین نسبت به دستگاه‌های دولتی در مواردی که موضوع دارای جنبه امنیتی است یا انتشار آن‌ها مخالف مصالح ملی است مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخت؛ با این استدلال که نسبت به بخش خصوصی این امر نه تنها ضرورت ندارد بلکه موجب تضعیف موقعیت تجاری نهادهای خصوصی می‌شود، نسبت به دستگاه‌های زیر نظر رهبری باید مقید به استیذان از رهبری باشد، و نسبت به موضوعات امنیتی دستگاه‌های دولتی شفافیت موجب مخاطرات امنیتی و دفاعی برای کشور است و در موضوعات دارای مصلحت این دستگاه‌ها نیز شفافیت خلاف مصلحت عمومی جامعه است.

۲-۳. اصل کارآمدی و اثربخشی

کارآمدی و اثربخشی به معنای نسبت ارزش اهداف محقق‌شده به ارزش اهداف مورد انتظار و به عبارت دیگر انجام دادن کار درست است (فرکیش، ۱۳۹۸: ۴۸ و ۵۲). بنابراین تحقق آن در گرو کسب اهداف تعیین‌شده و رضایت خاطر افرادی است که در راه رسیدن به اهداف نقش دارند. در علم مدیریت مفهومی دیگر تحت عنوان «کارایی» نیز وجود دارد که در معنای خاص منظور از آن به کارگیری و تخصیص منابع تولید برای استفاده از منابع تولید و صرف حداقل هزینه و کمترین ضایعات برای هر میزان تولید است و در معنای عام به مفهوم درست انجام دادن کار است (اخوان‌کاظمی، ۱۳۸۳: ۶۶). همان‌طور که مفاهیم پیش‌تعریف‌شده نیز گویاست، کارایی در ساحت اجرا کاربرد دارد. اما مفهوم «کارآمدی» علاوه بر ساحت اجرا با ساحت تقنین نیز پیوند دارد؛ به این بیان که انجام دادن کار درست منوط به طراحی کار درست و اثربخش توسط قانون‌گذار برای اداره است. در ایرادات شورای نگهبان نیز کارآمدی به عنوان یکی از مؤلفه‌های نظام اداری صحیح مورد توجه واقع شده است که در ادامه به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مجلس شورای اسلامی در ماده ۱۷ لایحه «اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز» مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۹ در صدد الحاق یک ماده به قانون یادشده به منظور تبیین موارد قاچاق ارز بود. شورای نگهبان در جزء ۱ بند ۱۰ نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۰۶۶۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۰۱، با

توجه به شرایط و مقتضیات کنونی کشور، اطلاق محدود کردن معاملات ارز به قواعد یادشده را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخت و در این حقیقت این اقدام را کارآمد ندانست.

۲-۱-۴. اصل رعایت حقوق مکتسبه افراد

«حق مکتسبه» واجد مفهومی مشابه با اصل انتظار مشروع شهروندان است و ناظر به حقی است که شرعاً و قانوناً برای شهروند به تبع وضعیت حقوقی خاصی ایجاد می‌شود و عدالت و انصاف حکم می‌کند که در کلیه اعمال اداری مورد احترام دولت قرار گیرد. چون، در غیر این صورت، نه تنها این حقوق تأمین نمی‌شوند بلکه به آسانی نقض می‌شوند (پتفت و مرکزالمیری، ۱۳۹۵: ۱۴۸). بنابراین مجلس شورای اسلامی باید در مقام طراحی اعمال اداری به این مهم توجه داشته باشد. شورای نگهبان نیز این اصل را به عنوان یکی از مؤلفه‌های نظام اداری صحیح به رسمیت شناخته است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مجلس شورای اسلامی در تبصره ماده واحده طرح «اصلاح ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۹۸/۱۱/۰۷ حکم ماده مبنی بر اولویت جذب داوطلبان بومی شهرستانی به استثنای شهر تهران و کلان‌شهرها و مراکز استان‌ها را به موارد جذبی که مهلت ثبت‌نام به پایان رسیده اما هنوز نتیجه نهایی اعلام نشده است نیز تعمیم داده بود. شورای نگهبان در بند ۲ نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۷۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۶ اطلاق تبصره یادشده نسبت به مواردی که برای افراد موضوع تبصره حقی ایجاد شده است را خلاف نظام اداری صحیح شناخت.

۲-۱-۵. اصل تناسب

«تناسب» به عنوان یک اصل کلی حقوقی در نظام‌های حقوقی مدرن در پی تحقق حمایت از شهروندان در برابر دولت و تناسب مداخلات آن با اهداف مورد نظر ایجاد شده است (زارعی و مرادی برلیان، ۱۳۹۳: ۱۴۵). مبتنی بر این اصل باید رابطه معقولی بین نتایج و ابزار مورد استفاده و تصمیم اتخاذی وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر بر این اساس اتخاذ هر قسم تصمیم یا اقدامی که خارج از هدف مورد نظر باشد یا هر اقدام سختگیرانه و خارج از حد ضرورت ممنوع است (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۸۳). یکی از جنبه‌های این اصل لزوم تناسب میان تخلف و مجازات است که در رویه قضایی دیوان عدالت اداری به طور صریح به رسمیت شناخته شده است (پتفت و مرکزالمیری، ۱۳۹۵: ۱۶۰). شورای نگهبان نیز در مواردی

از همین جنبه این اصل را به عنوان یکی از معیارهای لازم برای تحقق نظام اداری صحیح مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی مورد توجه قرار داده است که در ادامه تبیین می‌شود.

مجلس شورای اسلامی در ماده ۷ طرح «اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۴۰۲/۰۳/۰۷، که در صدد اصلاح ماده ۱۱ قانون «انتخابات مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۷۸/۰۹/۰۷ است، تبصره‌ای به ماده اخیر افزوده است مبنی بر آنکه در صورت عدم انجام دادن تکالیف مقرر در این ماده این امر تخلف اداری محسوب و مرتکب به انفصال از خدمات دولتی از دو تا شش ماه محکوم می‌شود. شورای نگهبان نیز در جزء ۲ بند ۴ نظر شماره ۱۰۲/۳۷۲۰۳ مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۲۹ تبصره یادشده را دلیل عدم تناسب تخلف و مجازات مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته است. مجلس نیز ضمن حفظ صدر تبصره مبنی بر احتساب این امر به عنوان تخلف اداری، با حذف مجازات مندرج در این تبصره، نظر شورا را تأمین کرد.

۲-۲. اصول حاکم بر ارائه خدمات عمومی

خدمات عمومی اموری هستند که به جهت رفع نیازها و تأمین منافع عمومی ضرورت دارد (امامی و استوارسنگری، ۱۴۰۰، ۱: ۳۸) و عدم ارائه مطلوب آن موجب کاهش اعتماد عمومی و تبعات گسترده برای دولت است. در نتیجه تأمین مطلوب آن یکی از شروط بقای حکومت است (زارعی و نجارزاده هنجنی، ۱۳۹۶: ۱۳۷). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی کشور در اصول مختلف به مصادیق بارزی از خدمات عمومی اشاره کرده و وظیفه تأمین آن‌ها را بر عهده دولت گذاشته است که از نظر برخی حاکی از پذیرش این مفهوم به مثابه فلسفه وجودی دولت و دستگاه اجرایی است (واعظی و البرزی، ۱۳۹۶: ۹). ارائه خدمات عمومی به عنوان یک عمل اداری، به دلیل اهمیت فراوانی که در زندگی اجتماعی دارند، از اصولی تبعیت می‌کند که چهارچوب اجرایی و طرق لازم‌الاجرا شدن آن را تبیین می‌کند (رضایی‌زاده و کاظمی، ۱۳۹۱: ۲۴). این اصول عبارت‌اند از استمرار، تقدّم، برابری، انطباق، رایگان بودن (رستمی و رشیدی، ۱۳۹۶: ۱۶۸ - ۱۷۹) که شورای نگهبان نیز در نظرات خود برخی از این اصول را به عنوان یکی از شاخص‌های نظام اداری صحیح مدنظر خود قرار داده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مجلس شورای اسلامی در ماده ۵۱ طرح «جوانی جمعیت و حمایت از خانواده» مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۶ هر گونه ارائه ارقام مرتبط با پیشگیری از بارداری و کار گذاشتن اقلام پیشگیری و تشویق به استفاده از آن‌ها در شبکه بهداشتی-درمانی وابسته به دانشگاه‌های علوم پزشکی را ممنوع دانست و سپس در تبصره ۱ ماده یادشده وزارت بهداشت را مکلف به تهیه و اجرای دستورالعمل ارائه دارو و خدمات و اقلام مرتبط با جلوگیری از بارداری صرفاً برای موارد موجب خطر جانی برای مادر یا جنین کرد و به عبارتی ماده را در خصوص مواردی که موجب خطر جانی برای مادر یا جنین است تخصیص زد. شورای نگهبان در جزء ۱ بند ۳۳ نظر شماره ۱۰۲/۲۴۹۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ اطلاق حکم تبصره در موارد یادشده را مغایر با نظام اداری صحیح دانست؛ با این استدلال که علاوه بر موارد خطر جانی موارد دیگری نیز وجود دارد که بارداری موجب ضرر جدی به مادر یا جنین خواهد شد که عدم اشاره قانون‌گذار به این استثنا تضییقی بلاوجه در قبال شهروندان و مغایر با نظام اداری صحیح در بخش سلامت است. بنابراین شورا در این نظر اصول استمرار و انطباق را در ارائه خدمات عمومی مد نظر قرار داده است. چون اصل استمرار یا تداوم خدمات عمومی بیانگر عدم تعطیلی خدمات عمومی به جهت ضرورت پاسخ‌گویی مداوم به نیازهای عمومی است (جلالی و حیدری، ۱۳۹۵: ۱۷) و منظور از اصل انطباق خدمات عمومی تناسب ارائه خدمات عمومی با نیازهای امور اجتماعی است (مؤمن و رحمت‌الهی، ۱۳۹۶: ۹۳) که در مصوبه یادشده رعایت نشده است؛ به این بیان که بنا بر اصل استمرار خدمت ارائه ارقام پیشگیری از بارداری نباید بدون دلیل موجه قطع شود و از طرفی بنا بر اصل انطباق، چون علاوه بر مواردی که موجب خطر جانی برای مادر یا جنین می‌شود نیاز واقعی و صحیح دیگری نیز برای دریافت خدمت یادشده وجود دارد که حکومت باید آن را تأمین کند.

اصل انطباق از این جهت که ارائه خدمات عمومی باید رافع نیازی واقعی و صحیح باشد در ایرادی دیگر مد نظر شورا قرار گرفته است؛ به این شرح که مجلس شورای اسلامی در بند الحاقی ۵ تبصره ۸ لایحه «بودجه سال ۱۴۰۰ کل کشور» مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۱۶ بر اساس ماده ۴ قانون «مجازات استفاده‌کنندگان غیر مجاز از آب، برق و تلفن، فاضلاب و گاز» مصوب ۱۳۹۶/۰۳/۱۰ دستگاه‌های مسئول موضوع این قانون را مجاز به برقراری انشعاب‌های غیر دائم خدمات عمومی موضوع این قانون در سال ۱۴۰۰ مطابق با تعرفه مربوط تا تعیین تکلیف

قانونی از سوی مراجع ذیصلاح کرده بود. شورای نگهبان در جزء ۷ بند ۷ نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۴۴۷۴ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۳ برقراری انشعابات غیردائم خدمات عمومی موضوع قانون درج شده در خارج از محدوده شهرها و روستاها را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخت؛ با این استدلال که با تجویز برقراری خدمات عمومی موقت اشاره شده افراد تشویق به سکونت در محل های غیر مجاز خواهند شد و این عمل در نهایت منجر به دائمی شدن سکونت های غیر مجاز می شود.

سایر اصول حاکم بر ارائه خدمات عمومی نیز مورد تأیید شورای نگهبان است و این مهم در قوانین متعدد از جانب شورا مغایر با شرع یا قانون اساسی اعلام نشده است. مثلاً اصل برابری مبنی بر برخورداری برابر شهروندان از خدمات عمومی در ماده ۲۷ قانون «مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۲۴ و ماده ۴ قانون «برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۸۳/۰۶/۱۱ مشهود است (عباسی، ۱۳۸۹: ۱۷۶). اصل تقدم مبنی بر رجحان منافع عمومی بر منافع خصوصی مبتنی بر دو معیار «مصلحت» و «ضرورت» در رویه شورای نگهبان پذیرفته شده است (ویژه و امجدیان، ۱۳۹۴: ۴۰). اصل رایگان بودن خدمات عمومی نیز در قوانینی همچون جزء ۱ بند «الف» ماده ۴ قانون «اهداف، وظایف، و اختیارات وزارت ورزش و جوانان» مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۶ در قالب عبارت «تربیت بدنی رایگان» مورد توجه واقع شده است (← رخشان و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۱ - ۱۳).

۲-۳. اصول حاکم بر اخذ هزینه های عمومی

اگرچه همان طور که اشاره شد یکی از اصول حاکم بر ارائه خدمات عمومی اصل رایگان بودن است، دولت ها در جهت ارائه بهتر خدمات به مردم ناچار به تأمین مقداری از هزینه ها از خود آن ها هستند (عباسی و کیا، ۱۳۹۱: ۶). بنابراین در جهت صیانت از اصل رایگان بودن و تضمین نظام اداری صحیح باید بر عمل اخذ هزینه های عمومی و مهم ترین نوع آن یعنی مالیات اصولی حاکم باشد.

یکی از این اصول اصل برابری است. برابری در پرداخت هزینه های عمومی مفهومی نسبتاً نوین و به معنای اعمال معیارهای قانونی یکسان بر اخذ هزینه های عمومی و اتخاذ معیارهای عینی و معقول برای اخذ این هزینه ها در تدوین قوانین است که برای تحقق آن لازم است معیارهای اتخاذ شده برای طبقات مختلف شهروندان متفاوت باشد و حتی با توجه به اهمیت

حفظ منافع عمومی گروهی از شهروندان مشمول حمایت در این زمینه شوند (ویژه، ۱۳۸۳: ۲۴۱ و ۲۴۲). شورای نگهبان نیز در ایرادی مبتنی بر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی به این اصل توجه داشته است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مجلس شورای اسلامی در جزء ۴ بند «ب» ماده ۹ لایحه «مالیات بر ارزش افزوده» مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۰۲ کلیه مراحل خدمات، تهیه، تولید، پخش، و عرضه فیلم و سریال و موسیقی را از پرداخت مالیات و عوارض معاف دانسته بود. شورای نگهبان در جزء ۷ بند ۶ نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۹۱۰۶ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۰ اطلاق معافیت کلیه مراحل خدمات تهیه، تولید، پخش، و عرضه موارد اشاره شده نسبت به موارد تجاری که دارای سود معتنا به هستند را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخت. مجلس نیز با حذف جزء ۴ بند یادشده نظر شورا را تأمین کرد. اما اقدام مجلس از این جهت قابل انتقاد است که بدون توجه به مناط ارائه شده در نظر شورا مبنی بر عدم شمول معافیت مالیاتی نسبت به موارد تجاری دارای سود معتنا به طور کامل بند یادشده را حذف کرده است؛ حال آنکه به نظر مناسب بود با استثنا کردن موارد تجاری دارای سود معتنا به آن بند را اصلاح می‌کرد.

شورای نگهبان در دو ایراد دیگر اصل برابری را از جهت اتخاذ معیارهای عینی و معقول برای اخذ این هزینه‌ها در تدوین قوانین نیز مد نظر قرار داده است؛ به این شرح که در مورد اول مجلس شورای اسلامی در جزء ۵ تبصره ۸ الحاقی به ماده ۱۶۹ مکرر طرح «اصلاح ماده ۵۴ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم» مصوب ۱۳۹۹/۰۷/۰۶ مالیات موضوع ماده ۵۴ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم را نسبت به مالکانی که واحدهای مسکونی خود را به فردی که اقامتگاه اصلی دیگری در سامانه برای او تعریف نشده است اجاره دهند تعمیم داده بود. شورای نگهبان در جزء ۳ بند ۲ نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۰۲۹۶ مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۰۱ اطلاق جزء یادشده را در مواردی که مالک به اطلاعات اشاره شده دسترسی ندارد مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخت.

در مورد دوم مجلس شورای اسلامی در بند الحاقی ۳ تبصره ۱۸ لایحه «بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور» مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۱۷ قطع یا کاهش عرضه خدمات عمومی همچون گاز یا برق واحدهای تولیدی منوط به جبران خسارت و زیان و عدم نفع واحدهای تولیدی یادشده از سوی شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات دانسته بود. شورای نگهبان در جزء ۷ بند ۱۷ نظر شماره ۱۰۲/۳۰۲۴۰ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ اطلاق حکم به جبران خسارت نسبت به فروشی که

دستگاه‌های ارائه‌کننده خدمات کوتاهی یا تقصیری نداشته‌اند و بروز اتفاقات یادشده خارج از اختیار آن‌ها بوده است مغایر بند ۱۰ اصل ۳ دانست.

نتیجه‌گیری

در اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ایجاد نظام اداری صحیح به عنوان یکی از وظایف دولت به رسمیت شناخته شده است. از آنجا که عبارت «نظام اداری صحیح» دارای ابهام است و امکان برداشت‌های متعدد از آن وجود دارد، رفع ابهام از این عبارت ضروری است و به نظر می‌رسد از آنجا که شورای نگهبان بنا بر اصل ۹۴ قانون اساسی برای تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی صالح شناخته شده است تحلیل نظرات شورای نگهبان مبتنی بر اصول مرتبط با «نظام اداری صحیح» برای دستیابی به این مهم کارا به نظر می‌رسد.

نظام اداری خود مشتمل بر ساختارها، روابط، سیاست‌ها، فرایندها، و آیین اداری است و صحیح و شایسته بودن آن مستلزم ابتدای آن بر اصول خاصی است که فهم چستی نظام اداری صحیح مبتنی بر ایرادات شورای نگهبان در گرو استخراج این اصول از نظرات شورا است. این اصول مستخرج را می‌توان از نظر موضوعی در دو دسته طبقه‌بندی کرد که عبارت‌اند از اصول حاکم بر سازمان اداری و اصول حاکم بر اعمال اداری.

اصول حاکم بر سازمان اداری مبتنی بر تفکیک ابزارهای مادی و انسانی اداره شامل دو بخش ساختار تشکیلاتی و نیروی انسانی است. اصول حاکم بر ساختار تشکیلاتی در ایرادات شورای نگهبان شامل سه اصل سلسله‌مراتب اداری، ضروری بودن تشکیلات، و اصل صلاحیت است. اصول حاکم بر استخدام نیروی انسانی نیز در نظرات شورای نگهبان شامل دو اصل لیاقت و شایستگی و تأمین رفاه کارکنان است.

دسته دوم اصول مستخرج اصول حاکم بر اعمال اداری است که از این جهت شورای نگهبان علاوه بر توجه به اصول کلی حاکم بر اعمال اداری، به طور خاص، اصول حاکم بر ارائه خدمات عمومی و اخذ هزینه‌های عمومی به عنوان دو عمل اداری عمده و مهم اداره را نیز مد نظر قرار داده است. اصول کلی حاکم بر اعمال اداری در رویه شورای نگهبان شامل چهار اصل است که عبارت‌اند از قانونی بودن، شفافیت، کارآمدی، رعایت حقوق مکتسبه افراد و تناسب. از آنجا که ارائه خدمات عمومی به عنوان یک عمل اداری اهمیت فراوانی در زندگی

اجتماعی دارد، از اصولی تبعیت می‌کند که چهارچوب اجرایی و طرق لازم‌الاجرا شدن آن را تبیین می‌کند و این اصول عبارت‌اند از استمرار، تقدّم، برابری، انطباق، و رایگان بودن که در نظرات شورای نگهبان مورد توجه واقع شده است. عمل اداری مهم دیگری که به طور ویژه در رویه شورای نگهبان بدان توجه شده است اخذ هزینه‌های عمومی است که در این مورد به اصل برابری در پرداخت هزینه‌ها توجه شده است.

در نهایت به نظر می‌رسد با توجه به گستردگی اصول حاکم بر نظام اداری صحیح و تحول مداوم آن باید شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، با تعریف جامع نظام اداری صحیح و تعیین مؤلفه‌های آن در دوره‌هایی با مدت معین، به نحو احسن انجام وظیفه کند.

منابع کتب

- ابطحی، س.ح.، و عبدصبور، ف. (۱۳۸۹). *شایسته‌سالاری*. تهران: آزاد مهر.
- ابوالحمد، ع. (۱۳۷۹). *حقوق اداری ایران*. تهران: توس.
- امامی، م.، و استوارسنگری، ک. (۱۴۰۰). *حقوق اداری*. تهران: میزان.
- پتفت، آ.، و مرکزالمیری، ا. (۱۳۹۵). *مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری؛ امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی قضایی*. تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۸۶). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- رضایی زاده، م.، و اکبری، ا. (۱۳۹۶). *درآمدی بر ابعاد حقوقی سیاست‌های کلی نظام اداری*. تهران: مجد.
- طباطبائی مؤتمنی، م. (۱۳۹۹). *حقوق اداری*. تهران: سمت.
- عباسی، ب. (۱۳۸۹). *حقوق اداری*. تهران: دادگستر.
- علی آبادی، ع. (۱۳۸۷). *آیین دادرسی تخلفات اداری*. تهران: گنج دانش.
- غلامی، س.م.، و عزیزی، ح. (۱۳۹۵). *عدالت استخدای*. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- فرکیش، ه. (۱۳۹۸). *نظام اداری صحیح؛ مبانی، مؤلفه‌ها، و راه‌کارها*. تهران: میزان.
- مرکزالمیری، ا. (۱۳۹۴). *حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی، و برداشت‌ها*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- موسی زاده، ر. (۱۳۸۶). *حقوق اداری (۱ - ۲)*. تهران: میزان.
- نوروزی، ح.، و مهدوی راد، ن. (۱۳۹۸). *مبانی اصلاح و تحول نظام اداری ایران*. قم: بوستان کتاب.
- هاشمی، س.م. (۱۳۹۳). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: میزان.
- هداوند، م.، و مشهدی، ع. (۱۳۸۹). *اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)*. تهران: خرسندی.

مقالات

- اخوان کاظمی، ب. (۱۳۸۳). پاسخگویی و کارآمدی. *حکومت اسلامی*، ۹ (۳۴)، ۶۰ - ۸۳.

- تصدیقی، ب. (۱۳۸۷). نظام اداری و نقش آن در تحقق برنامه سوم توسعه. مجموعه مقالات همایش توسعه اداری. تهران: سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور. ۵-۲۵.
- جلالی، م. و حیدری، ف. (۱۳۹۵). تأملی بر اصل استمرار خدمات عمومی در پرتو قوانین و آرای دیوان عدالت اداری ایران. رأی، ۵(۱۶)، ۱۷-۳۳.
- جلالی، م.، شهابی، م.، یآوری، ا. و سرمست، م. (۱۳۹۹). منابع حقوقی و اصول حاکم بر مقررات استخدامی در ورود به خدمت در پرتو اداره خوب. جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۳(۱۱)، ۱۴۳۴-۱۴۴۶.
- رابطی، ر. (۱۳۸۰). شایسته‌سالاری در دستگاه‌های دولتی. تعاون و کشاورزی، ۱۵(۱۲۱)، ۳۶-۴۱.
- رخشان، ا.، عباسی، م.، سلیمی، ع.، حسینی، س.ع. و خانی، ز. (۱۳۹۸). مقایسه تطبیقی اصل رایگان بودن خدمات اجتماعی شهروندان انگلیس و ایران با استناد به قاعده وجوب تکریم انسان. اخلاق زیستی، ۹(۳۱)، ۸-۲۳.
- رستمی، و. و رشیدی، ر. (۱۳۹۶). نقد و تحلیل نظریه خدمات عمومی و اصول حاکم بر آن، مبتنی بر آموزه‌های اسلامی. حکومت اسلامی، ۲۲(۸۶)، ۱۵۷-۱۸۶.
- رضایی‌زاده، م. و کاظمی، د. (۱۳۹۱). بازشناسی نظریه «خدمات عمومی» و اصول حاکم بر آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۳(۵)، ۲۳-۴۶.
- زارعی، م. و مرادی برلیان، م. (۱۳۹۳). مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپایی. تحقیقات حقوقی، ۱۷(۶۶)، ۱۴۵-۱۸۴.
- زارعی، م. و نجارزاده هنجنی، م. (۱۳۹۶). مفهوم خدمات عمومی و تحول آن در پرتو دکترین کارکرد عمومی. پژوهش حقوق عمومی، ۱۹(۵۶)، ۱۳۵-۱۵۶.
- عباسی، ب. و کیا، ف. (۱۳۹۱). اصل رایگان بودن خدمات عمومی در پرتو قوانین و رویه قضایی جمهوری اسلامی ایران. حقوق اساسی، ۹(۱۷)، ۱-۲۸.
- کردنژاد، ن. و قاسمی، غ. (۱۳۹۹). محدودیت‌های اصل شفافیت در قرآن و حقوق عمومی ایران. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۷(۲۶)، ۱۸۱-۲۰۸.
- مؤمن، م. و رحمت‌الهی، ح. (۱۳۹۶). مفهوم فقهی اصل انطباق و نقش آن در تفسیر قراردادهای عمومی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۰(۴)، ۸۷-۱۱۰.

- واعظی، س.م.، و البرزی، ز. (۱۳۹۶). جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران. *حقوق اداری*، ۴(۱۲)، ۹ - ۳۱.
- ویژه، م. (۱۳۸۳). مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین. *حقوق اساسی*، ۱(۲)، ۲۱۳ - ۲۵۲.
- ویژه، م.، و امجدیان، ح. (۱۳۹۴). رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛ مطالعه رویه‌ای. *دانش حقوق عمومی*، ۴(۱۲)، ۲۳ - ۴۶.
- یحیی‌زاده، ج.، و هداوند، م. (۱۴۰۱). شفافیت اداره و مبانی و منابع موجه‌ساز تحدید آن (مطالعه موردی: قانون «دولت زیر نور خورشید» ایالات متحده آمریکا). *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، ۴(۱۱)، ۱۶۹ - ۱۹۰.

References

Books

- Abbasi, b. (2010). *Administrative law*. Tehran: Dadgostar. (in Persian)
- Abtahi, S.H., Abd Sabour, F. (2010). *Meritocracy*. Tehran: Azad Mehr. (in Persian)
- Abul Hamad, A. (2000). *Administrative law of Iran*. Tehran: Toos. (in Persian)
- Aliabadi, A. (2008). *Administrative violations procedure*. Tehran: Ganje Danash. (in Persian)
- Emami, M., Ostovarsangari, K. (2021). *Administrative law*. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Farkish, H. (2018). *correct administrative system; Basics, components and solutions*. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Ghamami, S.M., Azizi, H. (2015). *Employment justice*. Tehran: Imam Sadegh University (AS). (in Persian)
- Hadavand, M., Mashhadi, A. (2010). *The principles of administrative law (in the light of the opinions of the Administrative Court)*. Tehran: Khorsandi. (in Persian)
- Hashemi, S.M. (2013). *Constitutional law of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Jafari Langroudi, M. (2007). *Extended in legal terminology*. Tehran: Ganje Danash. (in Persian)
- Markaz Malmiri, A. (2014). *Rule of law: concepts, foundations and concepts*. Tehran: Islamic Council Research Center. (in Persian)
- Mousazadeh, R. (2007). *Administrative law (1-2)*. Tehran: Mizan. (in Persian)

Nowrozi, H., Mahdavi, N. (2018). *The basics of reforming and transforming the administrative system of Iran*. Qom: Boostaneketab. (in Persian)

Patfat, A., Markaz Malmiri, Ahmad. (2015). *The concept and scope of the general principles of administrative law; the possibility and how to refer to it in judicial proceedings*. Tehran: Judiciary Research Institute. (in Persian)

Rezaizadeh, M., Akbari, A. (2016). *An introduction to the legal dimensions of the general policies of the administrative system*. Tehran: Majd. (in Persian)

Tabatabai Moutameni, M. (2019). *Administrative law*. Tehran: Samt. (in Persian)

Articles

Abbasi, b., Keia, F. (2011). The principle of free public services in light of the laws and judicial procedure of the Islamic Republic of Iran. *Fundamental Rights*, 9 (17), 1-28. (in Persian)

Akhavan Kazemi, b. (2004). Responsiveness and efficiency. *Islamic Government*, 9 (34), 60-83. (in Persian)

Jalali, M., Heydari, F. (2015). A reflection on the principle of continuity of public services in the light of the laws and opinions of the Administrative Court of Iran. *Vote*, 5 (16), 17-33. (in Persian)

Jalali, M., Shahabi, M., Yavari, A., Sarmast, M. (2019). Legal sources and principles governing employment regulations in the light of good administration. *Political Sociology of Iran*, 3 (11), 1434-1446. (in Persian)

Kordnejad, N., Ghasemi, G. (2019). The limitations of the principle of transparency in the Quran and public law of Iran. *Comparative Research of Islamic and Western Laws*, 7 (26), 181-208. (in Persian)

Momen, M., Rahmatollahi, h. (2016). The jurisprudential concept of the principle of compliance and its role in the interpretation of public contracts. *Islamic jurisprudence and fundamentals of law*, 10 (4), 87-110. (in Persian)

Rabeti, R. (2001). meritocracy in government agencies. *Cooperation and Agriculture*, 15 (121), 36-41. (in Persian)

Rakhshan, A., Abbasi, M., Salimi, A., Hosseini, S.A., Khani, Z. (2018). A comparative comparison of the principle of free social services for citizens of England and Iran with reference to the principle of the obligation to respect human beings. *Bioethics*, 9 (31), 8-23. (in Persian)

Rezaizadeh, M., Kazemi, D. (2011). Recognizing the theory of "public services" and the principles governing it in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Contemporary Law Studies*, 3 (5), 23-46. (in Persian)

Rostami, V., Rashidi, R. (2016). Criticism and analysis of the theory of public services and the principles governing it, based on Islamic teachings. *Islamic Government*, 22 (86), 157-186. (in Persian)

Tasdighi, b. (2008). Administrative system and its role in the realization of the third development program. *A collection of administrative development conference articles*. Tehran: Organization of Management and Planning of

the country, 25-5. (in Persian)

Vaezi, S.M., Alborzi, Z. (2016). The position of the concept of public services in Iran's administrative law. *Administrative Law*, 4 (12), 31-9.

Vizhe, M. (2004). The concept of the principle of equality in modern public law. *Constitutional law*, 1 (2), 213-252. (in Persian)

Vizhe, M., Amjadian, H. (2014). The approach of the jurists of the Guardian Council in the field of confrontation between private property and public interest; a procedural study. *Knowledge of public law*, 4 (12), 23-46. (in Persian)

Yahyazadeh, J., Hadavand, M. (2022). Administrative transparency and the bases and sources justifying its limitation; a case study of the "Government under the Sunlight" law of the United States of America. *New researches of administrative law*, 4 (11), 169-190. (in Persian)

Zarei, M., Moradi Berlian, M. (2013). The concept and place of the principle of proportionality in administrative law with a special look at the legal system of the European Union. *Legal Research*, 17(66), 145-184. (in Persian)

Zarei, M., Najarzadeh Hanjeni, M. (2016). The concept of public services and its evolution in the light of the doctrine of public function. *Public Law Research*, 19 (56). 135-156. (in Persian)



آسیب‌شناسی قوانین و مقررات مربوط به قراردادهای دولتی در توسعه اقتصادی کشور

حامد سهرابی^{۱*} (ID)، محمد مظهری^۲ (ID)

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۵ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.2000.1798](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.2000.1798)

چکیده

دولت‌ها بر اساس اندیشه‌های دولت رفاه از یک سو و تخصصی^۱ شدن امور از دیگر سوی و حاکمیت اصولی چون استمرار خدمات عمومی، کاهش تصدی‌گری، و تقویت جایگاه خود به عنوان یک تنظیم‌گر اقدام به عقد قرارداد با بخش خصوصی می‌کنند. این نوع قراردادها که آن را محصول دولت مدرن می‌دانند در کشورهای مختلف شکل خاص خود را دارد. در برخی کشورها، مانند فرانسه، قراردادهای اداری، در برخی دیگر، مانند ایالات متحده، قراردادهای دولتی، و در نظام‌های حقوقی کشورهایی چون هند و استرالیا و منطقه اسکاندیناوی قراردادهای عمومی نامیده می‌شود و در مباحث حقوقی کشور ما هر سه این نام‌ها برای آن استعمال می‌شود. امروزه کشورهای پیشرفته از ظرفیت انعقاد قرارداد یادشده استفاده و به جای دستوری عمل کردن در حوزه‌های اقتصادی با عقد قراردادهایی با بخش خصوصی، مانند پیمان‌های جمعی کار، به اهداف مورد نظر برای تنظیم بازار یا مداخله هدفمند در اقتصاد می‌رسند. این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی و بر اساس اصول مستنبط از قانون اساسی و در نظر داشتن ویژگی‌های خاص قراردادهای دولت با اشخاص خصوصی-از قبیل عدم توازن بین پیمانکار و کارفرما (دولت)، تبعیت از قواعد عام قراردادهای خصوصی، حکومت الزامات- و محدودیت‌های حقوق اداری و اصولی- مانند تشریفاتی بودن و ترجیح منفعت عمومی- در پی پاسخ به این سؤال است که موانع موجود بر سر راه نظام قراردادهای دولتی کدام‌اند؟ و برطرف

دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: sohrabi.motahar@gmail.com



کردن این موانع و در نظر گرفتن تمهیدات جدید در قالب قراردادهای دولتی چه کمکی به تحول اقتصادی خواهد کرد؟ ملاحظه می‌شود تاکنون قانون‌گذاری دقیقی در این بخش صورت نگرفته و لازم است با در نظر داشتن اصول عدالت و برابری، مشارکت‌جویی، شفافیت، و امثال آن و نیز لزوم تعیین مرجع تخصصی دادرسی و تعیین دامنه صلاحیت آن در قوانین بنیادین (ارگانیکی) این بخش اصلاحات اساسی صورت گیرد و فاصله مشخصی از نوع حقوق خصوصی برای آن در نظر گرفته شود.

کلیدواژگان: تحولات بنیادین اقتصادی، قرارداد اداری، قراردادهای دولتی، منافع عمومی

مقدمه

حقوق قراردادهای اداری نظام حقوقی حاکم بر عقود و معاملات سازمان‌های اداری یا به عبارتی اعمال حقوقی دو یا چندجانبه آن‌ها را بحث و بررسی می‌کند. دولت و سازمان‌های اداری برای انجام دادن فعالیت‌های خود ناگزیر به انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی و حقوقی هستند و بخشی از خدمات مورد نیاز خود را از این طریق تأمین می‌کنند. قراردادهایی که سازمان‌های اداری منعقد می‌کنند از حیث قواعد و مقررات حاکم به دو دسته قابل تقسیم‌بندی هستند؛ یک دسته از قراردادها تابع حقوق خصوصی هستند که شامل قراردادهای تابع حقوق مدنی مثل بیع و اجاره و قراردادهای تابع حقوق تجارت مانند قراردادهای حمل‌ونقل و حق‌العمل‌کاری هستند و دسته دیگر تابع قراردادهای حقوق عمومی‌اند که از احکام و قواعد ویژه‌ای مثل اقتدار، ترجیحی، و حمایتی تبعیت می‌کنند و اصطلاحاً به آن‌ها قراردادهای اداری می‌گویند (رستمی، ۱۴۰۱: ۷ - ۸). البته قراردادهای دسته دوم تحت همین عنوان در نظام حقوقی ایران وجود ندارد. اما مصادیق آن از قبیل قرارداد پیمانکاری و قرارداد پیمان استخدامی با برخورداری از قوانین و مقررات خاص یافت می‌شود. اصولاً حقوق قراردادهای اداری یا همان قراردادهای دولتی ناظر بر نظام حقوقی حاکم بر این دسته از قراردادهای سازمان‌های اداری است. اما در حقوق ایران به دلیل فقدان نظام حقوقی کامل مربوط به این نوع قراردادها، عموماً، از حقوق قراردادهای اداره یا معاملات دولتی بحث می‌شود (رستمی، ۱۳۹۷: ۴۰۳).

حقوق قراردادهای ایران بر مبنای فقه امامیه بنا نهاده شده و اصول آزادی قراردادها و حاکمیت اراده پشته‌های حقوقی قراردادهاست و در خدمت اقتصاد بازار عمل می‌کند. بر مبنای اصل حاکمیت اراده، حکومت اراده انسان استقلال دارد و منبعث از قانون نیست. قوانین

حق ندارند به آثار اراده انسان تجاوز کنند. قرارداد قانون طرفین است. اصل آزادی قراردادی نیز از قانون منبعث شده و ناشی از مصالحی است که قانون‌گذار لازم دانسته است و از آن نتایجی استخراج می‌شود: هر کس در بستن یا بستن قرارداد آزاد است، هر شخص می‌تواند طرف قرارداد خود را آزادانه انتخاب کند، در مفاد قرارداد طرفین دولت دخالت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۸). محدودیت اصل حاکمیت اراده در امور اجتماعی و تصمیمات و دخالت‌هایی که دولت برای حفظ مصالح اجتماعی اتخاذ می‌کند فراتر از قراردادها است و دولت می‌تواند همه توافقات قراردادی را با توجه به آنچه خود منطبق با عدالت می‌داند نادیده انگارد و این مسئله خود را در قراردادهای دولتی نمایان‌تر نشان می‌دهد (استوارسنگری، ۱۳۸۳: ۹۰). در این زمینه دولت، بر اساس اختیارات قانونی، انجام دادن امور عمومی را در زمینه‌های خاصی با انعقاد قراردادی اداری به نام موافقت‌نامه پیمان به پیمانکاران خصوصی واگذار می‌کند. مدیریت و اداره امور عمومی از وظایف مهم دولت است که برای تأمین و رفع نیازمندی‌های خود در این باره و بهتر انجام دادن آن اعمال حقوقی مختلفی را انجام می‌دهد. بر این اساس، سازمان‌های دولتی به نمایندگی از دولت از طریق انعقاد قرارداد انجام دادن وظایفی را که قانون‌گذار بر عهده آن‌ها گذاشته است به اشخاص حقوقی حقوق خصوصی یا افراد حقیقی می‌سپارند؛ بدون آنکه از تکالیف و مسئولیت‌های ناشی از آن امور مبری شوند (رستمی و مجیبی‌فر، ۱۳۹۴: ۵۹ - ۶۰).

به‌طور کلی هر دولت^۱ دارای اعمال حاکمیت^۲ و اعمال تصدی‌گری^۳ است. اعمال حاکمیت ناشی از قدرت عمومی و در انحصار دولت و دارای خصیصه اقتداری و الزامی است. در این خصوص صلاحیت دولت، در مفهوم کلی، ذاتی و عام و مطلق است. هر قراردادی جهت اعمال حاکمیت نیز یک‌طرفه و به صورت ایقاع در شکل و قالب احکام و فرامین حکومتی ظاهر می‌شود؛ مانند اتخاذ تصمیم در مورد امنیت ملی، برنامه‌ریزی اقتصادی، سیاست‌های بانکی و پولی، مالیات‌ها، وظایف اجتماعی، بهداشت و درمان، و غیره. اعمال تصدی‌گری در جهت اجرای وظایف ذاتی یا اعمال حاکمیت برای رفع نیازمندی‌های دولت انجام می‌شود. طبق اصل اختصاصیت صلاحیت و حاکمیت قانون، اصل بر عدم اختیار و صلاحیت دستگاه‌های دولتی در ایجاد تعهد بر ذمه دولت است؛ مگر اینکه توجیه قانونی ارائه شود. ضمانت اجرای این اصل هم بطلان یا عدم نفوذ اقدامات و تصمیمات خارج از حدود

صلاحیت یا فاقد مجوز قانونی است. مثلاً دولت در اعمال حاکمیت ملزم به آموزش و پرورش، ارائه خدمات عمومی مانند برق، گاز، تلفن، و امثال آن است؛ اما در همین زمینه‌ها نیازمندی‌های دارد که باید از طریق انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی رفع کند. مثلاً جهت چاپ قبوض آب، برق، و... با چاپخانه قرارداد می‌بندد و برای تأمین رایانه و ابزار کار و تأمین نیروی انسانی و مکان مبادرت به جذب نیرو و عقد قرارداد با پیمانکار به منظور ساخت و ساز می‌کند (حسینی، ۱۳۸۴: ۱۸ - ۱۹).

اقتصاد ایران در وضعیت کنونی از نظر مسائل و چالش‌هایی که با آن مواجه است در مقطع ویژه‌ای به سر می‌برد. انباشت مشکلاتی که در دهه‌های گذشته برای آن چاره‌اندیشی نشده سبب شده اقتصاد امروز ایران از نظر تعداد و عمق مسائل در وضعیت تجربه‌نشده‌ای قرار گیرد. در شرایط فعلی خطای سیاست‌گذاری در مقایسه با گذشته هزینه‌های به مراتب بیشتری به بار خواهد آورد. در مقابل اتخاذ رهیافتی صحیح و با مبانی مستحکم علمی می‌تواند مشکلات کنونی را در حوزه اقتصاد مهار کند و مانع از سرایت آن‌ها به سایر حوزه‌ها شود. در این وضعیت، ارائه تصویری دقیق از وضعیت موجود و عوامل شکل‌دهنده چالش‌هایی که به عنوان موانع اصلی توسعه اقتصادی کشور شناخته می‌شوند یکی از مبرم‌ترین پیش‌نیازها برای عبور از تبعات تداوم وضعیت فعلی است (نجفی‌خواه، ۱۳۹۸: ۲۳).^۴ از این رو، به جای بحث در باب اینکه نظام حقوقی ایران باید به کدام یک از نظام‌های حقوقی و راه‌حل‌های آن‌ها نزدیک شود، در تصویب و اصلاح و اجرای قوانین باید خطوط راهنمای کلی «ایجاد نظام عقلایی تنظیم قوانین» (نظام قانون‌گذاری کارا)، «تضمین کارآمد حقوق مالکیت و قراردادهای» (نظام قضایی کارا)، و «حقوق قراردادهای صریح و شفاف» را به عنوان قواعد پایه دنبال کرد تا راهکارهای مستخرج بر مبنای رویکرد منجر به «کاهش هزینه مبادله» و «مساعد شدن محیط کسب و کار» شود و به رشد اقتصادی پایدار و اشتغال‌زا بینجامد (نجفی‌خواه، ۱۳۹۸: ۲۹). بدون شک قراردادهای دولتی یا اداری با توجه به نقش و سهم دستگاه‌های اجرایی و عمومی در حوزه اقتصاد و ارائه خدمات و نیز ارقام بالای این قراردادها در کسب و کار و همچنین بازار تأثیر بالایی دارد و بخش خصوصی غالباً راغب و شائق به همکاری قراردادی با دولت برای تأمین احتیاجات آن است.

حقوق‌دانان و نویسندگان متعدد در کتاب «حقوق اداری» خود بعضاً بخش یا فصلی را به

قراردادهای دولتی یا اداری به نحو ویژه اختصاص داده‌اند؛ مانند حقوق اداری، نوشته منوچهر طباطبایی مؤتمنی و محمد امامی و کوروش استوارسنگری و بیژن عباسی لاهیجی. برخی دیگر از حقوق‌دانان در کتابی مجزا به شرح و بسط این نوع قراردادها پرداخته‌اند که می‌توان اشاره کرد به کتاب حقوق قراردادهای اداری، نوشته ولی رستمی، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نوشته ولی‌الله انصاری، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، نوشته محمدکاظم حبیب‌زاده، حقوق قراردادهای اداری، نوشته محمد شمعی، حقوق و مقررات معاملات دولتی، نوشته یدالله حبیبی، قراردادهای اداری، نوشته آیت مولائی. جدای از این پیشینه، تاکنون مقالات متعددی در مورد قراردادهای دولتی نوشته شده‌اند که می‌توان به چند نمونه اشاره کرد: ۱. «قراردادهای دولتی و ویژگی‌های نظام حقوقی دوگانه»، نوشته محسن محبی و مقداد ترابی؛ ۲. «قراردادهای اداری-دولتی و مشخصات آن»، نوشته کوروش استوارسنگری؛ ۳. «اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی»، نوشته محمدعلی اعلائی‌فرد؛ ۴. «ویژگی قراردادهای اداری»، نوشته محمدجواد رضایی‌زاده.

مشاهده می‌شود که عمده این آثار و محور آن‌ها در حوزه بررسی و تبیین انواع قراردادهای دولتی (اداری)، نحوه انعقاد و خاتمه، و نیز شناخت اصول و قواعد حاکم بر آن‌ها و تفاوت آن از سایر قراردادهاست. اما وجه تمایز مقاله حاضر با آثار ارزشمند یادشده در سؤالات اصلی و فرعی آن است که ما ضمن بررسی و شناخت به آن‌ها پاسخ می‌دهیم: مفهوم و تعریف قرارداد اداری چیست؟ ویژگی‌ها و اصول حاکم بر این قراردادها کدام‌اند؟ اهمیت قراردادهای دولتی از منظر اقتصادی چگونه است؟ نظام حقوقی مناسب برای قراردادهای دولتی از نگاه حکمرانی مطلوب چه می‌تواند باشد؟ و در نهایت در پی پاسخ به این سؤال اساسی هستیم که موانع موجود بر سر راه نظام قراردادهای دولتی کدام‌اند؟ و برطرف کردن این موانع و در نظر گرفتن تمهیدات جدید در قالب قراردادهای دولتی چه کمکی به تحول اقتصادی خواهد کرد؟

۱. قرارداد دولتی (اداری)

۱-۱. مفهوم قرارداد دولتی (اداری)

در حقوق اداری ایران، اصطلاحی به نام قرارداد اداری وجود ندارد و این اصلاح در قوانین و مقررات اداری ایران تعریف نشده است. تعاریفی که در مباحث حقوقی-اداری ایران توسط حقوق‌دانان ارائه شده نیز برگرفته از حقوق اداری فرانسه است که این اصلاح را به رسمیت

شناخته است (رستمی، ۱۳۹۴: ۲۱۷). با این حال قراردادهای دولتی بین دولت و اشخاص حقوق خصوصی به منظور تأمین خدمات عمومی یا بهره‌برداری از منابع ارضی منعقد می‌شوند و طرف خصوصی، با عقد قرارداد با دولت، خود را تابع الزامات ناشی از حاکمیت دولت قرار می‌دهد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۰۱). برخی معتقدند که به صرف اینکه حداقل یکی از طرفین قرارداد دولت یا دستگاه‌های عمومی و شهرداری‌ها باشد اطلاق قرارداد دولتی به آن صحیح است (حسینی، ۱۳۸۴: ۲۱). از این جهت، برخی به دلیل نبودن اصطلاح قرارداد اداری در قوانین کشور ما شایسته‌تر می‌دانند که از «قرارداد دولتی» استفاده شود (عراقی و حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۸۲). برخی قراردادی را دولتی می‌دانند که دارای سه ویژگی باشد: ۱. ویژگی سازمانی (طرفین قرارداد): یکی از طرفین قرارداد اداره یا دستگاه اجرایی از قبیل وزارتخانه، مؤسسه دولتی، مؤسسه عمومی غیردولتی، یا شرکت دولتی باشد؛ ۲. ویژگی ماهوی: هدف از انعقاد این قرارداد انجام دادن یکی از وظایف و اختیارات اداره شامل انجام دادن خدمات عمومی، تنظیم فعالیت‌های اشخاص به منظور حفظ نظم عمومی و اداره امور جاری اداره از قبیل ساخت و ترمیم راه‌ها و معابر عمومی، تأمین ملزومات اداری، تعمیر تأسیسات اداره، نظافت و پذیرایی در اداره، پژوهش، و... است؛ ۳. داشتن شروط غیر عادی یا استثنایی نسبت به حقوق خصوصی: اصل لزوم یا لازم‌الاجرا بودن قراردادهای در قرارداد اداری جنبه نسبی دارد. چون منفعت عمومی امر تغییرناپذیر نیست و خدمات عمومی که توسط دولت ارائه می‌شود باید متناسب با منافع عمومی انطباق و سازگاری پیدا کند؛ در نتیجه دولت حق دارد قواعد مربوط به ادارات، نحوه فعالیت آن‌ها، و شرایط انجام دادن خدمات عمومی را با توجه به قوانین و مقررات و بدون در نظر گرفتن موانع حقوقی (حقوق مکسبه و یا تعهدات قراردادی) تغییر دهد و تحولات ضروری را ایجاد کند. در عین حال برتری اشخاص حقوقی عمومی هم در این قراردادهای با شروط استثنایی مانند اصلاح یک‌جانبه شرایط قراردادهای و تعهدات خود و اصلاح تعرفه‌ها برای استفاده‌کنندگان از خدمات پیدا است (عباسی لاهیجی، ۱۴۰۱: ۳۱۷-۳۱۸). برخی در تعریفی که ارائه کرده‌اند ویژگی سوم را شروط استثنایی یا قواعد ترجیحی یا حمایتی یا امتیازی یا اقتداری برای دولت دانسته‌اند (مولایی، ۱۳۹۳: ۶۸) و برخی دیگر احکام خاص تعبیر کرده‌اند و برای قرارداد اداری این‌گونه آورده‌اند: قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا با نمایندگی از آن‌ها از یک سو با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، با هدف انجام دادن یک عمل یا خدمت مربوط

به منافع عمومی، طبق احکام خاصه (نوعاً ترجیحی یا امتیازی و بعضاً حمایتی)، منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی (اختلاف در تعبیر، تفسیر، اجرا) در صلاحیت دادگاه‌های اداری است (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۳).

برخی اصطلاح قرارداد اداری را ناظر به قراردادهایی دانسته‌اند که حداقل یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی است و برای تأمین برخی از خدمات عمومی به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود؛ مانند عقود راجع به خدمات عمومی همچون قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود یا کشیدن خطوط راه‌آهن به شرکت مخصوص اعطا شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۳۳، ش ۴۲۲۹). به نظر برخی دیگر هم در معنای خاص منظور از قرارداد دولتی یا عمومی قراردادی است که دولت و مؤسسات دولتی و عمومی برای انجام دادن وظایف عمومی، که به عهده آن‌ها است، به نمایندگی از جامعه و در جهت انجام دادن وظایفی از قبیل خدمات عمومی و تأمین نیازهای عمومی منعقد می‌کنند که معمولاً تحت حاکمیت قواعدی است که ماهیتاً بر ادارات دولتی حاکم است. طرف دیگر قرارداد ممکن است شخص خصوصی یا مؤسسات دولتی باشد. در تعریف دیگر همین اشخاص قرارداد دولتی را گروهی از قراردادها عنوان کرده‌اند که سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها، و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی و انجام دادن خدمات عمومی و اداره و بهره‌برداری از منابع و ثروت‌ها و اموال عمومی منعقد می‌کنند که منافع و سود آن عاید اشخاص خاص نمی‌شود و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا کشور هدف اول این قرارداد است. این امور در کشور ما غالباً و در درجه اول وظیفه دولت است (عراقی و حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۷۸ و ۸۲).

البته هر یک از تعاریف بیان‌شده ایرادات و ابهاماتی دارد؛ از جمله اینکه اصطلاحاتی نظیر حقوق عمومی و منافع عمومی محتاج تفسیر و تبیین است. مشکل دیگر این است که اساساً مرجع رسیدگی (دادگاه اداری) که در برخی تعاریف آمده نمی‌تواند ملاک واقعی و درستی برای تمیز قرارداد اداری از غیر آن باشد. بنابراین شاید بتوان تعریف دکتر کاتوزیان را در این خصوص نسبت به سایرین متعادل‌تر دانست: «به قراردادی اطلاق می‌شود که دولت، دستگاه‌های اداری دولتی، و مؤسسات عمومی غیردولتی نظیر شهرداری‌ها و به طور کلی نهادهای عمومی با استفاده از قدرت عمومی و به منظور انجام یک خدمت عمومی منعقد

می‌کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۴۳۱ - ۴۳۲). برخی دیگر از استادان با توجه به اینکه خاستگاه اصطلاح قرارداد اداری در فرانسه^۵ است، تعریفی که از «دولوبادر»^۶، حقوق‌دان فرانسوی، به نقل از دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی ارائه شده را به عنوان تعریف برگزیده معین کرده‌اند (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۶). در این تعریف آمده است: «قرارداد اداری به قراردادی اطلاق می‌شود که مؤسسات عمومی آن را به منظور انجام یک امر عمومی و به قصد اینکه قرارداد مزبور مشمول مقررات و احکام خاص حقوق اداری قرار گیرد منعقد می‌کنند؛ خواه مبین این قصد وجود قیود و شروط مخصوص حقوق اداری مندرج در قرارداد باشد و خواه شرکت و همکاری نزدیک و مستقیم پیمانکار در انجام امر عمومی دلالت بر آن قصد کند» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۱۸). در قوانین و مقررات ما نیز اصطلاحی به نام قرارداد اداری وجود ندارد و غالباً اصطلاح «معاملات دولتی» به کار رفته است (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۵). در تبصره ۳ ماده ۱ لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری، مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲، معاملات دولتی شامل موارد زیر است:

۱. مقاطعه کاری [پیمانکاری] (به استثنای معاملات محصولات کشاورزی، ولو آنکه از طریق مقاطعه انجام شود)؛ ۲. حق العمل کاری؛ ۳. اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری (به استثنای معادن طبقه اول مندرج در قانون معادن و همچنین نمک طعام که معادن یادشده در ملک شخصی آن‌ها واقع است)؛ ۴. قرارداد نقشه‌برداری و قرارداد 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 یا مزایده انجام شود، هرچند به موجب قوانین دیگر از مناقصه و مزایده استثناء شده باشد.

همچنین در ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی از معاملات دولتی نام برده شده و عنوان شده است: «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (به استثنای مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود». به نظر می‌رسد قانون‌گذار از تعریف این نوع معاملات پرهیز و به ذکر ویژگی‌ها و انواع آن بسنده کرده است. با توجه به اطلاقی که در این نصوص قانونی وجود دارد، خاصه بیان صفت کلی لزوم مناقصه و مزایده، می‌توان بر آن بود که در حقوق ایران ماهیت و نوع قرارداد از جهت امور حاکمیتی یا تصدی‌گر یا در مقام اعمال

مالکیت یا استمرار خدمات عمومی تأثیری در دولتی یا اداری تلقی کردن قرارداد ندارد و هر قراردادی که یک طرف آن دولت یا مؤسسه عمومی باشد را می‌توان قرارداد دولتی عنوان کرد.

۱-۲. مشخصات قرارداد دولتی (اداری)

در حقوق ایران مقررات ناظر بر قراردادهای اداری، در مفهوم خاص آن، به صورت مدون موجود نیست. مثلاً در بخش سوم قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ تحت عنوان معاملات دولتی در ماده ۷۴ به معاملات دولتی اعم از خرید و فروش، اجاره، استجاره، پیمانکاری و اجرت کار، و غیره به استثنای استخدام اشاره شده است و به قراردادهای اداری خاص نظر نداشته است. همچنین، قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ ناظر به همه قراردادهای دولتی، بدون تفاوت در عنوان و موضوع و دستگاه دولتی، است. حال آنکه قانون‌گذار و مراجع تصویب‌کننده می‌توانند به صورت مشخص به تعریف و تعیین قواعد در این باب بپردازند و کمبود آرای قضایی اداری در حقوق ایران را تا اندازه‌ای جبران کنند (عراقی و حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۹۸ - ۹۹).

برخی قرارداد دولتی را مترادف با قرارداد اداری تعریف کرده و در یک معنا اعم از چنین روابط معاملاتی بیان کرده‌اند و قراردادهای اداری را قراردادهایی می‌دانند که یکی از طرفین آن‌ها اشخاص حقوقی حقوق عمومی باشد و در بیان مفهوم عام و خاص قراردادهای دولتی مفهوم خاص قراردادهای دولتی را با شرایط قرارداد اداری منطبق می‌دانند. اما چون تأسیس حقوقی قراردادهای خاص اداری در حقوق ایران از فرانسه الهام گرفته است در فرانسه مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از آن‌ها یکی از ملاک‌های تفکیک قراردادهای اداری از قراردادهای معمولی اداره است. اما در ایران، به دلیل عدم تفکیک قرارداد اداری به مفهوم خاص آن از قراردادهای معمولی دولت، این موضوع نمی‌تواند ملاک دقیقی برای تشخیص قراردادهای اداری یا دولتی به مفهوم خاص آن باشد (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۱۵ - ۱۱۶).

البته با بررسی ویژگی‌های شکلی و ماهوی قراردادهای دولتی چنین معاملاتی را می‌توان به یک معنا قرارداد اداری هم به حساب آورد. این هم‌پوشانی معنایی زمانی بیشتر جلوه می‌کند که دولت معامله‌ای را به پشتوانه حاکمیتش و در جهت منافع ملی و رفع نیازهای همگانی با اشخاص خصوصی دیگر منعقد سازد (مولایی، ۱۳۹۳: ۷۹ - ۸۰). به عبارتی، همه قراردادهای دولتی از نظر تشریفات انعقاد تابع مقررات خاص دولتی و حقوق عمومی‌اند؛ ولی از نظر

قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی آنجا که دولت همانند اشخاص عادی عمل می‌کند باید به قواعد حقوق خصوصی رجوع کرد و در مواردی که پای منافع و خدمات عمومی در میان است باید به قواعد خاص حقوق عمومی متوسل شد (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۱۲-۱۱۴). قراردادهای اداری، علاوه بر از دیدگاه شکلی، از نظر ماهوی نیز از قواعد حقوق عمومی تبعیت می‌کنند؛ یعنی، علاوه بر حاکمیت قوانین مدنی و تجاری، از یک سری قواعد اختصاصی دیگر نیز تبعیت می‌کنند که این قواعد در تفسیر و اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آنها مهم هستند (ادیبی، ۱۳۹۴: ۲۶-۲۷).

در قوانین و مقررات ایران اصطلاح معاملات دولتی به طور کلی قراردادهایی است که سازمان‌ها و ادارات دولتی منعقد می‌کنند و تمایز و تفاوتی چنان که (مثلاً در حقوق فرانسه) بین قراردادهای اداره و قراردادهای اداری دیده می‌شود در قانون و رویه قضایی نیست. در حقوق ایران، به طور دقیق برای تشخیص قرارداد دولتی و اداری معیار و شاخصی ارائه نشده است. اما با توجه به نظریات حقوق دانان و مقررات موجود و با عنایت به خلأ دادگاه‌های اختصاصی و رویه قضایی در این موضوع می‌توان با توجه به مواردی که در بخش مفهوم قرارداد اداری آمده برخی از این ویژگی‌های پرتکرار و مشترک را بدین شرح احصا کرد: ۱. یکی از طرفین قرارداد شخص حقوق عمومی باشد؛ ۲. به قصد ارائه خدمت عمومی و تأمین منافع عمومی منعقد شود؛ ۳. احکام ویژه با دارا بودن ویژگی ترجیحی، اقتداری، امتیازی، و حمایتی بر آن حکومت کند؛ ۴. دادگاه‌های اختصاصی برای دادرسی داشته باشد. البته برخی شاخص حاکمیت قواعد خاص اداری را در همه قراردادهای اداری در حقوق ایران مجرا نمی‌دانند.^۷

در مجموع به همین میزان در مورد مشخصات بسنده می‌شود و با عنایت به اینکه ویژگی‌ها و انواع قراردادهای دولتی، تشریفات حاکم بر انعقاد و اجرا و نظارت بر آنها، دادرسی و داوری در این قراردادها، و... در آثار متعدد به نحو تفصیل بیان شده از شرح بیشتر آن خودداری می‌شود.

۱-۳. اهمیت قرارداد دولتی (اداری)

با پیدایش بحران‌های اجتماعی در جهان و رواج اندیشه عدالت توزیعی در نیمه دوم قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم، نظریه لزوم دخالت دولت در امور اقتصادی رایج شد (استوارسنگری، ۱۳۸۳: ۸۳ و ۸۴). به وجود آمدن قراردادهای دولتی، به معنای خاص، حاصل

دگرگونی در اندیشه‌ها درباره حکومت و نقش و وظایف دولت در جامعه‌است و امروزه دخالت دولت یا نظارت او (صرف‌نظر از میزان آن که مورد اختلاف است) در امور اقتصادی و اجتماعی به رسمیت شناخته شده است (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۵). در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دخالت دولت در اقتصاد پذیرفته شده است. دولت برای نیل به اهداف اقتصادی درج‌شده در اصل‌های ۴۳ و ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی و قوانین عادی (مثلاً به منظور تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، راه و راه‌آهن، اداره معادن، و غیره) ناچار است قراردادهایی را با پیمانکاران تنظیم کند و به اجرا درآورد. بنا بر موارد بیان‌شده، قراردادهای دولتی یا اداری وسیله اجرای سیاست مداخله‌گری دولت و احیای اقتصادی یا توسعه اقتصادی، قوانین برنامه و اجرای طرح‌های ملی منطقه‌ای است (انصاری، ۱۳۸۰: ۱۵) که انعقاد و اجرای آن وسیله‌ای برای تأمین نیازهای جمعی و انجام دادن وظایف دولت است. این قراردادها در ارتباط با منافع عمومی کشور و منابع ملی و حیاتی آن هستند و قابل قیاس با قراردادهای ساده بین افراد خصوصی نیستند و موضوع آن‌ها پروژه‌های بزرگ و ملی است و درآمد حاصله قسمت عمده بودجه دولت را تأمین می‌کند یا صرف بهبود و توسعه شرایط اقتصادی و اجتماعی کشور می‌شود (نیک‌بخت، ۱۳۸۴: ۴۹).

پس وظایف دولت از حاکمیت به سمت تصدی و ارائه خدمات عمومی گسترش دارد و چون به‌تنهایی قادر به انجام دادن آن نیست و بهره‌وری مستلزم مشارکت نیروها و توان کل جامعه است، تأمین بعضی خدمات و نیازهای عمومی یا تدارک مواد مورد نیاز یا اداره و بهره‌برداری بعضی خدمات عمومی، توسعه اقتصادی، اجرای قوانین برنامه و طرح‌های ملی و منطقه‌ای، یا بهره‌برداری از منابع را با حفظ حق هدایت و نظارت خود به اشخاص صلاحیت‌دار حقیقی یا حقوقی به وسیله قرارداد می‌سپارد. یکی از راه‌های واگذاری مؤثر شرکت‌ها و بنگاه‌های دولتی خصوصی‌سازی است که با تنظیم قرارداد به منظور تأمین حداکثر منافع دولت صورت می‌گیرد. تحقق سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی و توسعه بخش‌های زیربنایی و عمرانی فقط با تکیه بر سرمایه دولتی و اعتبارات بودجه امکان‌پذیر نیست و تأمین مالی پروژه‌های عمرانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مستلزم جذب سرمایه، دانش فنی، استفاده از منابع مالی و انسانی خارجی و داخلی است که علاوه بر روش تأمین مستقیم با مشارکت دادن بخش خصوصی به وسیله قرارداد صورت می‌پذیرد (عراقی و حبیب‌زاده، ۱۳۸۸:

۸۳-۸۵). معاملات دولتی در واقع هسته مرکزی وظایف دولت در مدیریت مالی عمومی و ارائه خدمات است و بخشی از حکمرانی خوب محسوب می‌شود که در جمع‌بندی اهداف آن را حفظ منابع مالی عمومی (از طریق حفظ ارزش پول و قیمت منصفانه)، کارایی و اثربخشی، رفتار منصفانه و برابر (عدم تبعیض و رقابت)، مشارکت مردم، رسیدن به اهداف سیاسی و اقتصادی و اجتماعی دولت، مدیریت مطلوب و صحیح استفاده از وجوه عمومی برای ارائه خدمات مؤثر و کارآمد خدمات به شهروندان و تأمین انتظارات آن‌ها، و پیش‌گیری از فساد نام برده‌اند (حسینی و همکاران، ۱۳۹۹: ۴۱-۴۲). بنابراین، قدرت پرداخت دولت و بالا بودن ارقام قراردادهای و تأثیری که این قراردادها در کسب‌وکار بخش غیردولتی و نیز جامعه از وجوه مختلف، خاصه از حیث اشتغال‌زایی و تغییر سطح زندگی مردم، دارند بر اهمیت آن افزوده است و این اثرگذاری‌ها هم به تناسب سهم و نقش و جایگاه دولت در اقتصاد و نیز تأمین خدمات عمومی ثابت است.

۲. موانع قراردادهای دولتی (اداری)

۲-۱. ناکارآمدی نظارت

ضرورت نظارت در دو محور اصلی قابل توجه است. اول ضابطه‌مند کردن هزینه‌ها و اموال دولتی از طریق قراردادهای دولتی که مانع تعرضات خلاف قانون به حوزه اموال دولتی است و دوم پیش‌بینی نهادها و سازمان‌هایی که نظارت بر فرایند اموال دولتی را عهده‌دارند (حسینی و موسوی بایگی، ۱۳۹۰: ۱۲۳). توجه سیاست تقنینی به طور عمده معطوف به تأسیس نهادهای نظارتی متنوع و متعدد بوده است. چالش‌های این سیاست، علاوه بر تأسیس سازمان‌های موازی نظارتی، موجب اعمال نظارت‌های مکرر و موازی‌کاری در حوزه قراردادهای مالی دولتی است که علاوه بر مشغول کردن بیش از حد مدیران و کارکنان دستگاه‌های اداری به پاسخ‌گویی‌های مکرر هزینه‌های انجام دادن نظارت را افزایش و بهره‌وری دستگاه‌ها را کاهش خواهد داد. تصویب قوانین متعدد برای سازمان‌های نظارتی در حوزه قراردادهای دولتی و اصلاحات مکرر آن‌ها، بنا به نیازهای مقطعی و تشخیص‌های سلیقه‌ای، هم موجب تورم قوانین شده هم این مسئله تضاد، تعارض، تناقض، ابهام و اجمال در قوانین، و دشوار بودن درک آن برای ناظران و مجریان را به دنبال داشته است (حسینی و موسوی بایگی، ۱۳۹۰: ۱۳۵-۱۳۶).

نظارت بخش حقوقی دستگاه‌های اجرایی هم به اندازه نظارت نهادهای نظارتی و حتی بیشتر از آن به لحاظ نقشی که در پیش‌گیری از خسارت به بیت‌المال و دعاوی دولت علیه اشخاص و به‌عکس دارد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. با توجه به عدم عضویت بخش حقوقی دستگاه‌های دولتی در کمیسیون معاملات دستگاه، برابر ماده ۵ قانون برگزاری مناقصات، امکان حذف واحدهای حقوقی از فرایند اظهارنظر در خصوص تشریفات قبل از انعقاد قرارداد و مراحل انعقاد قرارداد به‌راحتی ممکن و میسر است. اگرچه در برخی مواقع، به منظور بررسی شکلی قرارداد و مستندات مربوطه، نماینده بخش حقوقی به جلسات مناقصه دعوت می‌شود، واحدهای حقوقی قدرت اجرایی چندانی در مرحله تشریفات قبل از مناقصه، انتخاب مناقصه‌گر، و بعد از آن در مرحله انعقاد قرارداد ندارند.

با شرح یادشده می‌توان مواردی را به عنوان عوامل ناکارآمدی امر فنی و تخصصی نظارت بر قراردادهای دولتی نام برد: ۱. نظارت‌های سلیقه‌ای و نبود یک نظام‌نامه و استاندارد مشخص و با سنجه‌های دقیق به منظور ارزیابی و تشخیص صحت یا انحراف در قراردادهای دولتی؛ ۲. محدودیت منابع مالی و نیروی انسانی خبره در دستگاه‌های نظارتی و اجرایی؛ ۳. عدم شفافیت و استفاده ابزاری از عنوان محرمانه برای قراردادهای دولتی؛ ۴. عدم تقویت فرهنگ نظارت‌پذیری و پاسخ‌گویی؛ ۵. عدم تعمیم نظارت به همه دستگاه‌های اداری و قراردادهای آن‌ها؛ ۶. وجود روش‌های سنتی و نظارت فیزیکی (امروزه علاوه بر قراردادهای الکترونیکی، نظارت از طریق هوش مصنوعی در کشورهای پیشرفته در این حوزه دنبال می‌شود)؛ ۷. ضعف نظارت حقوقی درون دستگاه‌های اجرایی و عمومی.

۲-۲. تعدد و تورم قوانین و مقررات

از آسیب‌ها و موانع این حوزه وجود قوانین و مقررات پراکنده و متفاوت است که همواره اسباب اشتباه و سوءاستفاده را فراهم می‌آورد. به این فهرست توجه کنید: قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام در حوزه اقتصاد مقاومتی مصوب ۱۳۹۹/۱۱/۲۹، قوانین برنامه توسعه پنج‌ساله کل کشور، مصوبات شورای عالی اداری، قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری، قانون دیوان محاسبات کشور، قانون محاسبات عمومی کشور، قانون مدیریت خدمات

کشوری، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ۱۳۸۰، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۱) ۱۳۸۴، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ۱۳۹۳، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور ۱۳۹۵، قانون نحوه هزینه کردن اعتباراتی که به موجب قانون از رعایت قانون محاسبات عمومی و سایر مقررات عمومی دولت مستثنی هستند ۱۳۶۴، قانون آیین‌نامه معاملات دولتی ۱۳۴۹، قانون برگزاری مناقصات، و همچنین قوانین متعدد دیگری که در فرایند برگزاری معاملات دولتی لازم‌الاجرا هستند که به ذکر نام برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم: قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار، قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی، قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، قانون جهش تولید دانش‌بنیان، دستورالعمل‌ها و قراردادهای همسان صنعتی و غیر صنعتی مصوب سازمان برنامه و بودجه کشور، مقررات سازمان برنامه و بودجه کشور برای ساماندهی قراردادهای اداری در خصوص شرایط عمومی پیمان، و... البته به این فهرست طولانی باید قوانین بودجه سنواتی و ضوابط و آیین‌نامه‌های اجرایی مربوط به آن را در کنار قوانین عام دیگری نهاد که در صورت سکوت قوانین و مقررات اختصاصی می‌توان از آن‌ها پیروی کرد و در برخی موارد هم قوانین یادشده به صورت مختصر اشاره کوتاهی به معاملات بخش دولتی دارند؛ مانند قانون مدنی، قانون تجارت، قانون روابط موجر و مستأجر، قانون مجازات اسلامی (بخش تعدیات مأموران دولت). فارغ از این موارد که تمثیلی بیان شدند شرکت‌های دولتی و سازمان‌هایی دولتی نیز هستند که از آیین‌نامه مالی و معاملاتی خود یا از قوانین و مقررات خاص خود تبعیت می‌کنند.

قوانین و مقررات در رابطه با قراردادهای دولتی منسجم نیستند و برخی از آن‌ها در شرایط خاص کشور در زمان جنگ یا بعد از آن یا در حوادث بعد از انقلاب تهیه شده‌اند که به دلیل نبود فرصت کافی جهت ارزیابی و تطبیق این قوانین و مقررات با محیط و اثر اجرایی آن از کیفیت لازم برخوردار نیستند. در مجموع خلأ وجود یک **قانون بنیادین (ارگانیکی)** در حوزه قراردادهای دولتی یا اداری به شدت محسوس است.

۲-۳. نقص در قوانین و مقررات

قانون دو نوع ویژگی ذاتی و عرضی دارد. ویژگی‌های ذاتی قانون آن دسته از وجوه

ممیز و عناصر مقوم است که بدون وجود آنها اساساً قانون تشکیل نمی‌شود. اگر قاعده‌ای ویژگی‌های حداقلی یا کارکردگرایی- نظیر: الزام‌آور بودن، عام بودن، امری بودن، علنی بودن، واضح بودن، معطوف به آینده بودن، مفید قطعیت بودن، مصوب مرجع ذی‌صلاح بودن- را دارا نباشد از موقعیت یک قانون برخوردار نخواهد شد. مراد از ویژگی‌های عرضی قانون ویژگی‌هایی نظیر پاسخگوی نیازهای جامعه، منعکس‌کننده نظر اکثریت، تأمین‌کننده منفعت عموم، منطبق با اخلاق، معطوف به عدالت، اجرا و اعمال مستمر، کارآمد، انجام‌شدنی است (راسخ، ۱۳۸۴: ۲۷-۲۸). برخی از مهم‌ترین شاخص‌ها و ضوابط در فرایند تصویب قانون عدم ابهام و اجمال، نبود مقررات تکراری و متعارض، اجرایی بودن، و همچنین پرهیز از پیچیده‌نویسی، ذکر کلمات مبهم و دوپهلو، ذکر تعاریف غیر لازم، ماده‌پردازی بی‌مورد، وضع ماده تکراری و غیر ضرور، عامیانه‌نویسی، ذکر مترادفات و تخصیص اکثر احتراز است (بیگزاده، ۱۳۸۷: ۱۰۵-۱۷۲). از جهت شکلی می‌توان پیچیدگی را اصلی‌ترین مانع تحقق حاکمیت قانون در قراردادهای دولتی دانست. مثلاً در بحث استثنائات مربوط به مناقصه و مزایده تكثر قوانین ناسخ و منسوخ باعث سردرگمی و ابهام برای بسیاری از دستگاه‌های دولتی شده و علاوه بر آنکه امکان اعمال واقعی حاکمیت قانون را به امری دشوار تبدیل کرده است که بیم تبانی و فساد را نیز افزایش می‌دهد (شمعی، ۱۳۸۸: ۱۳۳).

در حال حاضر به دلیل کثرت قوانین و مقررات ناظر به قراردادهای دولتی شاهد موارد متعدد از اجمال و ابهام در آنها به‌ویژه در قراردادهای مهم حوزه واگذاری‌های تصدی دولت و مشارکت با بخش خصوصی هستیم که به جهت کاربردی‌تر شدن مطالب در ادامه به نمونه‌هایی از آنها می‌پردازیم. البته برای هر یک از این ابهامات می‌توان با رجوع به نظرات حقوق‌دانان و نظرات ارشادی معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری یا سازمان برنامه و بودجه کشور پاسخ‌هایی ارائه کرد. اما به دلیل فراگیر نبودن و تفسیرپذیری و الزام نداشتن رافع موانع نیستند و موجب تصمیمات سلیقه‌ای و سرگردانی طرف‌های قرارداد با دولت‌اند.

۲-۳-۱. ابهام و تعارض

مبهم و متعارض بودن قوانین قراردادهای مربوط به مشارکت با بخش خصوصی از مهم‌ترین این موارد است. مثلاً می‌توان به این مورد اشاره داشت: برابر ماده ۲۷ قانون الحاق

برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) به دولت اجازه داده شده طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای جدید، نیمه‌تمام، و تکمیل‌شده و آماده بهره‌برداری خود را در قالب قراردادها و شرایط مورد تصویب شورای اقتصاد به بخش غیر دولتی واگذار کند. بر اساس دستورالعمل مربوطه، پس از تأیید گزارش تصمیم از سوی کارگروه واگذاری، اقدام به شروع فرایند انتخاب سرمایه‌گذار بر اساس ارزیابی صلاحیت وی و طرح تجاری پروژه می‌شود. این در حالی است که بر اساس بند «الف» تبصره ۴ قانون بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور به دستگاه‌های اجرایی و شهرداری‌ها اجازه داده شده با استفاده از روش‌های مشارکت عمومی-خصوصی و با رعایت قانون برگزاری مناقصات برای همان موضوعات ماده ۲۷ یادشده اقدام کنند و بر اساس ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی بند «الف» تبصره ۴ یادشده کمیسیون مناقصه موضوع ماده ۵ قانون برگزاری مناقصات وظیفه تعیین برنده مناقصه یا مزایده را بر عهده دارد. ملاحظه می‌شود که فارغ از سالیانه و دائمی بودن دو قانون شاهد عدم مطابقت برخی احکام مندرج در دستورالعمل ماده ۲۷ یادشده با احکام مندرج در آیین‌نامه تبصره اشاره‌شده از قانون بودجه (مانند تفاوت در ترکیب اعضای کارگروه‌های واگذاری با اعضای کمیسیون مناقصه) و عدم امکان انطباق همه شرایط مقرر در قانون برگزاری مناقصات با فرایند انتخاب سرمایه‌گذار موضوع دستورالعمل ماده ۲۷ هستیم. همچنین با توجه به اینکه بر اساس تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحیه دستورالعمل ماده ۲۷ نهادهای عمومی غیر دولتی از جمله شهرداری‌ها می‌توانند به عنوان سرمایه‌گذار با دستگاه‌های اجرایی قرارداد مشارکت منعقد کنند و در حال حاضر و برابر تبصره ۴ از قانون بودجه سال ۱۴۰۲ به شهرداری‌ها اجازه داده شده تا به عنوان سرمایه‌پذیر برای اجرا و تکمیل پروژه‌های خود از طریق عقد قرارداد با بخش غیر دولتی و تعاونی اقدام کنند. با این وصف دستگاه‌ها در بالاترین قرار می‌گیرند و عملاً قانون دائمی در تناقض با قانون موقت است.^۸

۲-۳-۲. عدم شفافیت

قوانین و مقررات مربوط به واگذاری‌ها از جمله قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مواد ۴۳ و ۸۸)، قانون مدیریت خدمات کشوری (مواد ۱۳، ۲۲، ۲۴) و آیین‌نامه اجرایی آن‌ها، مواد ۵ و ۲۷ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) را می‌توان در این بخش نام برد. مثلاً برابر بند ۱۸ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی ماده ۲۷ قانون

الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) در بیان کارشناس قیمت‌گذاری به «هیئت کارشناسی» متناسب در حدود صلاحیت حرفه‌ای به انتخاب کارگروه واگذاری اشاره شده است؛ حال آنکه در سایر قوانین و مقررات استفاده از هیئت کارشناسان رسمی دادگستری الزامی است و «هیئت کارشناسی» مندرج در دستورالعمل پیش‌گفته از این جهت که باید کارشناس رسمی دادگستری باشند یا خیر دارای ابهام است و اطلاق آن به سایر موارد هم تسری پیدا می‌کند. سازمان برنامه و بودجه کشور^۹ هم در پاسخ به استعلامی صرفاً عین بند یادشده را درج کرده و وارد رفع ابهام نشده است.

مثال دیگر: بر اساس بند «د» ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری یکی از وظایف کارگروه کاهش تصدی‌های دولت تعیین و تنظیم چارچوب قراردادهای منعقدۀ با بخش غیر دولتی و تمدید قراردادهای موجود است. در همه قراردادهای دولتی و مقررات مربوطه، با انقضای مدت، قرارداد خاتمه می‌یابد و صرفاً شرکت مجدد طرف قرارداد در مزایده و مناقصه بلامانع است. حال این ابهام وجود دارد که آیا تمدید موضوع بند «د» ماده اشاره‌شده توسط کارگروه واگذاری منوط به انجام دادن همه تشریفات قانونی لازم برای انعقاد قرارداد از جمله مناقصه یا بعضاً مزایده مجدد، هماهنگی با سازمان برنامه و بودجه، و اخذ نظر مجدد کارشناسان رسمی دادگستری است یا اینکه کارگروه واگذاری رأساً بدون تشریفات مقرر مجاز به قیمت‌گذاری اموال منقول و غیر منقول، تعیین مدت قرارداد، و انعقاد و به تعبیری ادامه قرارداد با همان متعهد برای دوره بعدی خواهد بود؟ معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری^{۱۰} در پاسخ به استعلامی عنوان داشته: «... در مواردی که مدت قرارداد قید قرارداد باشد و نقش اساسی در توافق طرفین داشته باشد یا اینکه تمدید به معنای تجدید قرارداد بوده و انعقاد قرارداد جدید و مشابه قرارداد منقضی‌شده باشد، مشمول اصل لزوم برگزاری مناقصه می‌باشند. با این حال، هرگاه علت تمدید افزودن مدت قرارداد جاری بنا به دلایلی مانند دخالت قوه قاهره، دشواری اجرای تعهدات، تقصیر متعهد، و ... باشد، برگزاری مناقصه الزامی نیست. با این حال، هرگاه در این نوع تمدید تعهدات دستگاه اجرایی افزایش یا تغییر اساسی یابد، این افزایش یا تغییرات تنها در صورتی بدون رعایت شرایط مناقصه رواست که سقف مقرر در ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی ۱۳۴۹ و شرایط این ماده رعایت شده باشد». در مقابل سازمان اداری و استخدامی^{۱۱} این ابهام را از نقایص مقررۀ نامیده و اعلام داشته

که در مقررات دیگری آن را مدنظر قرار می‌دهد.

مثال دیگر: شفاف نبودن امر کارشناسی و لزوم یا عدم لزوم ارجاع موضوع کارشناسی به هیئت کارشناسان رسمی دادگستری در امر مزایده است. بنابراین شاهد برداشت‌های گوناگون ناشی از این ابهام هستیم که چون امر قیمت‌گذاری در مزایده حساسیت دارد و مهم است این مسئله باید به صراحت رفع شود.

۲-۳-۳. تفسیرپذیری و عدم تصریح

مانند استناد به قانون برگزاری مناقصات در امر برگزاری مزایده، با تصویب قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۳، همه موارد مربوط به مناقصات در قانون محاسبات عمومی و قانون آیین‌نامه معاملات دولتی وفق ماده ۳۰ قانون یادشده ملغی شده است. از سوی دیگر با توجه به ابهامات فراوان در استناد و استفاده از قانون محاسبات عمومی کشور و اینکه به صراحت در خصوص مزایده‌ها نیز تعیین تکلیف نشده است و به غیر از نصاب معاملات دولتی، که هر ساله بر اساس بند «الف» ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات ابلاغ و به صراحت تسری آن به مزایده‌ها اعلام می‌شود، تبصره ۲ ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات دولتی نیز مقرر داشته مقرراتی که در این آیین‌نامه در مورد تشکیل کمیسیون مناقصه و اتخاذ تصمیم در کمیسیون یادشده و اجرای تصمیم کمیسیون، انعقاد قرارداد، و تحویل مورد معامله معین شده، در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد (در معاملات با نصاب عمده)، باید اجرا شود، با این فرض کدام قانون و مقرر را حاکم کنیم؟

در مواد ۸۶ و ۸۷ قانون محاسبات در بحث ترک تشریفات مزایده به تعیین مبلغ به جای تعیین نصاب پرداخته است که با شرایط روز کشور منطبق نیست. با توجه به افزایش مبالغ و اینکه در حال حاضر نصاب معاملات در هر سال وفق تبصره ۱ ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات به تصویب هیئت وزیران می‌رسد و بر همین اساس این نصاب ملاک عمل است و نه مبلغ مندرج در قانون، لازم است در این خصوص در قوانین به صراحت تعیین تکلیف شود.

همچنین در ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی در بحث عدم الزام به رعایت تشریفات معاملات صرفاً به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اشاره کرده است و این ابهام وجود دارد که آیا می‌توان موارد مربوط به آن را به شرکت‌های دولتی یا سازمان‌هایی که منطبق بر قوانین شرکت‌های دولتی اداره می‌شوند تسری داد یا خیر؟

البته می‌توان با استدلالات حقوقی به این ابهامات پاسخ داد: ۱. با تصویب قانون برگزاری مناقصات، احکام مناقصه مندرج در قانون محاسبات عمومی کاملاً ملغی شده و تبصره ۲ ذیل ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات دولتی تسری‌دهنده احکام قانون برگزاری مناقصات به عمل مزایده نیست و در فروض مطروحه موضوعیت ندارد و برای مزایده صرفاً باید به مواد ۷۹ تا ۸۹ قانون محاسبات عمومی و آیین‌نامه معاملات دولتی (احکام مربوط به مناقصات مندرج در همان آیین‌نامه و نه سایر قوانین و مقررات مربوط به مناقصه) مراجعه کرد. ۲. بر اساس ماده ۴۲ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) مصوب ۱۳۹۳، که اختیارات هیئت‌وزیران را در تعیین نصاب معاملات موضوع قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ به مواردی که معامله به صورت مزایده انجام می‌شود تسری داده است، می‌توان گفت مبالغ مندرج در مواد ۸۶ و ۸۷ محاسبات عمومی متناسب با نصاب معاملات، که هر ساله توسط هیئت‌وزیران در اجرای تبصره ۱ ماده ۳ قانون برگزاری مناقصات مصوب می‌شود، خواهد بود. ۳. شرکت‌های دولتی نیز مشمول ماده ۷۹ قانون محاسبات نیستند و از آیین‌نامه مالی و معاملاتی خود تبعیت می‌کنند و صرفاً در مناقصه بنا بر بند «ب» ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات موظف به رعایت این قانون و در مزایده نیز تابع حد نصاب معاملات مصوب هیئت‌وزیران هستند.^{۱۲}

ملاحظه می‌شود که بخش عمده این پاسخ تفسیر است و برای جلوگیری از برداشت‌های مختلف ضرورت دارد با نصوص صریح قانونی دستگاه‌ها از رویه واحد پیروی کنند.

۲-۴. عدم مستندسازی اموال غیر منقول

از آنجا که برخی از پروژه‌های دستگاه‌های دولتی در زمین‌هایی احداث شده که عرصه آن متعلق به شهرداری، سازمان ملی زمین و مسکن، موقوفات، و مانند آن است و غالباً در قراردادها و صورت‌جلسات واگذاری، ضمن حفظ مالکیت واگذارکننده، حق واگذاری کلی و حتی جزئی از دستگاه‌های دولتی سلب شده و از این حیث هیچ‌گونه مالکیتی در خصوص عرصه پروژه‌ها و بعضاً اعیانی آن‌ها ندارند، سبب شده که به سمت عقد قرارداد با بخش غیر دولتی نروند. از سوی دیگر بسیاری از املاک یادشده به دلیل پرداخت نشدن قیمت به سازمان ملی زمین و مسکن یا عدم دریافت پایان کار از شهرداری به دلیل بدهی عوارض یا تخلفات ساختمانی هنوز اصلاح سند نشده و بهره‌بردار آن سازمان اشاره شده است. به این

مسئله عدم پرداخت پذیره اعطایی بابت تملک اعیانی در عرصه‌های وقفی و اجور معوق به موقوفات را هم اضافه کنیم که سبب شده تا در این عرصه‌ها سند تملک اعیان به نام دولت صادر نشود.

از آثار این نوع املاک فاقد سند مالکیت به نام دولت با بهره‌برداری دستگاه مربوطه این است که اگر به بخش خصوصی واگذار شوند، به دلیل نداشتن سند مالکیت، در صورت اتمام قرارداد یا فسخ آن و عدم تخلیه متصرف، طرح دعوی بابت خلع ید یا اخذ دستور تخلیه و اقدامات مرتبط قضایی با مشکل و چالش اساسی روبه‌رو است و بیم تضییع اموال دولت می‌رود و از طرف دیگر عدم واگذاری این فضاها هم تحمیل هزینه برای دولت از حیث نگهداری و بهره‌برداری است.

۲-۵. عدم تأمین منابع مالی

در ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و قانون مدیریت خدمات کشوری، روش‌های خرید خدمت از بخش غیر دولتی و نیز واگذاری مدیریت از جمله روش‌های واگذاری هستند. در این روش‌ها دولت قیمت خدمات یا سرانه خدمات مدیریتی بخش خصوصی طرف قرارداد را محاسبه (بر اساس نظریه هیئت کارشناسان رسمی دادگستری) و به حساب طرف قرارداد (بخش غیر دولتی) واریز می‌کند و در مقابل اگر از محل فضاها یا امور واگذار شده درآمدی به دست آمد طرف قرارداد باید به حساب خزانه واریز کند. در بودجه دستگاه‌ها پیش‌بینی و تخصیص اعتبارات یادشده در عمل وجود ندارد و از این جهت دو نوع واگذاری اشاره شده اجرایی نمی‌شود. لازم است مواردی مانند بند «ب» ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت با موضوع تهاتر اجاره‌بهای ساختمان‌ها با هزینه سرانه خدمات به موجب رأی شماره ۴۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شود، که لازم است به نحو قانونی احیاء شود.

۲-۶. فقدان نظام دادرسی منسجم

برخی از قراردادهای دولتی مثل پیمانکاری، مانند قراردادهای خصوصی، ثابت و تغییرناپذیر نیستند. چون قرارداد کارفرما (دولت) را مقید نمی‌کند، ولی متعهد می‌کند. تعهدات دولت به قدری انعطاف‌پذیر است که اراده یک‌طرفه دولت می‌تواند آن را تغییر دهد. زیرا کارفرما (دولت) نماینده قدرت عمومی است و قرارداد خیلی ضعیف‌تر از آن است که بتواند

دست‌وپای کارفرما را در انجام دادن امور عمومی ببندد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۳۰). کارفرما ممکن است بنا بر اختیارات حاکمیتی خود به طور یک‌جانبه تعهدات جدیدی به پیمانکار تحمیل کند یا تعهدات او را به میزان قابل توجهی کاهش دهد یا اصلاً قرارداد پیمانکاری را فسخ کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۷۴). ممکن است دولت با توجه به اختیارات و اقتدارات خود سعی در تغییر شرایط قرارداد کند و از طرفی هم پیمانکار با بررسی منافع خود ممکن است درخواست کارفرما را اجابت نکند و آن را به ضرر خود بداند. بنابراین حدوث اختلاف بین طرفین قرارداد محتمل است و از این روی اگر سازکاری برای حل و فصل اختلاف پیش‌بینی نشود (داوری)، بر اساس اصول ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی، می‌توانند به مرجع قضایی مراجعه کنند.

رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد اداری (دولتی) در حقوق فرانسه در صلاحیت دادگاه‌های اداری است که در پرتو رویه قضایی شورای دولتی این کشور ایجاد شده است که در رأس دادگاه‌های اداری قرار دارد. در کشور ما دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع قضایی بر اساس قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع تخصصی رسیدگی به دعاوی اداری خود را صالح به رسیدگی به دعاوی قراردادی دولت نمی‌داند.^{۱۳} استدلال دیوان این بود که اختلافات ناشی از قراردادهای مسائل حقوقی هستند که باید به صورت توافقی در محاکم قضایی صالح مورد رسیدگی قرار گیرند، این امور را خارج از شمول صلاحیت دیوان و غیر قابل طرح در نزد آن اعلام کردند (امامی و همکاران، ۱۳۹۱: ۳۱۹ - ۳۲۰). البته دیوان عدالت اداری شکایت کارمندان پیمانی و قرارداد کار معین دولت در مورد تضییع حقوق استخدامی را به معنی شکایت استخدامی موضوع بند «ج» ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می‌پذیرد. با اصلاح قانون دیوان عدالت اداری در مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ و برابر تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۰ قانون یادشده «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه‌های اجرایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است. لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی‌مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست». در حال حاضر مراجع دوگانه بر دادرسی قراردادهای دولتی حاکم و «مراحل انعقاد قرارداد» از «مراحل اجرای قرارداد» تفکیک شده است و صلاحیت دیوان عدالت هم فقط معطوف به

«وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات» است. مراد از تخلف چیست؟ معیار و مبنای تخلف قرارداد یا قانون یا عرف قراردادی است یا خیر؟ اگر مشکل مراحل اجرا به مراحل انعقاد برگشت کند چه؟ با توجه به فقدان شعب استانی در دیوان، دشواری جلسه دادرسی با حضور طرفین دعوی چگونه رفع می‌شود؟ مشاهده می‌شود که این اصلاح هم رافع مشکل تعیین مرجع اختصاصی نیست.

۷-۲. اطالة اجرای تعهدات دولت

بعضی از پروژه‌های دولتی به دلیل مشکلات مالی یا فنی یا حقوقی از سوی دولت سالیان متمادی به نتیجه نمی‌رسند، به نحوی که گاهی حتی مصالح یا تجهیزاتی که در تعهدات متعهد بوده یافت نمی‌شود یا اینکه با تغییر قیمت‌ها فاصله بسیاری از فهرست بهای سال انعقاد دارند. این مسئله هزینه‌های استهلاک تجهیزات، بلا تکلیفی پیمانکار یا طرف قرارداد با دولت، تأخیر در دریافت رضایت‌نامه و نمره منفی در ارزیابی کیفی، عدم امکان جابه‌جایی ماشین‌آلات را به بخش خصوصی و هزینه توقف مجاز، تفاوت یا مازاد قیمت تجهیزات و کالاها، و تفاوت قیمت ارز را بر دولت تحمیل می‌کند.

۸-۲. عدم توازن بین طرفین

عدم توازن میان حقوق طرفین یکی از چالش‌های نوظهور در زمینه قراردادهای اداری است. زیرا دولت تصمیم‌گیرنده مطلق، انحصارطلب، و دیوان‌سالار نمی‌تواند مدیریت مطلوبی بر منابع مالی و انسانی داشته باشد. در حکمرانی مطلوب انحصار تصمیم‌گیری در مورد پدیده‌های عمومی از دست دولت خارج می‌شود و با مشارکت شهروندان، گروه‌های ذی‌نفع، و بنگاه‌های خصوصی صلاحیت‌دار امور عمومی جامعه اداره و اجرا می‌شود. دولت به هنگام تفویض اختیار اداره امور عمومی به اشخاص حقوق خصوصی نیاز به انعقاد قرارداد تحت الزامات و محدودیت‌های حقوق اداری دارد که رعایت آن در مرحله انعقاد، اجرا، و اداره قراردادهای پیمانکاری دولتی می‌تواند تضمین‌کننده اثربخشی و کارآمدی آن باشد (اسماعیلی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۱). در قرارداد دولتی با این وصف امکان بحث و گفت‌وگوی زیاد برای طرف قرارداد نیست؛ به این معنی که شرایط اجرای قرارداد را اداره قبلاً در مدارکی تعیین کرده و فقط راجع به تعیین قیمت که باید به پیمانکار پرداخت شود، آن هم به طریق خاص، بحث و گفت‌وگو به عمل می‌آید (شیدفر، ۱۳۴۲: ۱۰۰). مقررات دولتی به

شیوه‌ای نگارش یافته که همه منافع مکسبه از آن دولت است و بیشتر حقوق پیمانکار در انحصار دولت قرار می‌گیرد و نمی‌توان حاکمیت همین قانون را به دست تفسیرهایی سپرد که به منافع پیمانکار بی‌توجه است. در چنین شرایطی ممکن است کارفرما (دولت) در مواردی حتی با علم به حقانیت پیمانکار و داشتن تمایل به تصمیم‌گیری به اجرای عدالت در مورد وی قادر به تأمین حقوق حق پیمانکار نباشد. علت این موضوع یک‌طرفه بودن مطلق مواد شرایط عمومی پیمان به نفع کارفرماست. تضعیف بیش‌ازحد یک طرف قرارداد نتیجه‌ای غیر از ضعف عمومی اجرایی و مالی او در بر ندارد و موجب آسیب به کل بدنه اجرایی نظام در طرح‌های عمرانی می‌شود (بنی‌احمد، ۱۳۸۲: ۱۱۵).

نتیجه‌گیری

در کشور ما به نظر می‌رسد به کار بردن اصطلاح قرارداد دولتی یا معاملات دولتی با توجه به رویه موجود در قانون‌گذاری‌ها صحیح‌تر باشد. اما در عین حال باید بین قراردادهایی که در مقام مالکیت و در جایگاه حاکمیت توسط دولت منعقد می‌شود قائل به تفکیک بود. البته در همین خصوص هم نمی‌توان چندان قاعده محکمی داشت. زیرا مثلاً قراردادهای اجاره اماکن دولتی، اگر در قالب ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت یا ماده ۵ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) باشد، که به نوعی واگذاری (کاهش تصدی‌گری) محسوب می‌شود، را نمی‌توان با اجاره فضای مازاد موضوع ماده ۴۳ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت یکسان دانست. نظام حاکم بر قراردادهای دولتی در ایران ویژگی‌های خاص قراردادهای دولت با اشخاص خصوصی از قبیل عدم توازن بین پیمانکار و کارفرما (دولت)، تبعیت از قواعد عام قراردادهای خصوصی، حکومت الزامات و محدودیت‌های حقوق اداری و اصولی مانند تشریفاتی بودن و ترجیح منفعت عمومی وجود دارد. آنچه بیشتر از هر چیز سبب ناکارآمدی این نظام شده و در واقع علت عمده مشکلات است نداشتن یک قانون بنیادین (ارگانیکی) و منسجم برای قراردادهای دولتی و نیز پراکندگی احکام و قواعد مربوط به آن در قوانین و مقررات متعدد است که علاوه بر ابهام و عدم شفافیت بعضاً موجب تعارض شده و در عمل سبب قفل شدن کارها می‌شود. نبود یک مرجع تخصصی دادرسی و دوگانگی فعلی در مرجع دادرسی با تفکیک «مراحل انعقاد قرارداد» از «مراحل اجرای قرارداد» در دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی چالش دیگر در این حوزه

است.

آنچه مسلم است نظام فعلی قراردادهای دولتی از جهت رویکرد کاهش هزینه و سوق دادن طرفین به نفع بیشتر دارای اشکالات و ابهامات اساسی است و در شرایط فعلی هزینه‌های متعددی به طرفین تحمیل می‌شود. ضعف در منابع انسانی و کارشناسی در حوزه قراردادهای دولتی و عدم اشراف کامل به دلایل متعدد مانند همین تعدد و تکرر قوانین و مقررات و عدم شفافیت آن‌ها آمار اختلافات و دعاوی قراردادهای را بالا می‌برد و موجب تضییع حقوق طرفین می‌شود. تأثیر قراردادهای دولتی بر تحول اقتصادی کشور از جهت اثرگذاری آن بر درآمد دولت و کاهش هزینه‌های آن و به عبارتی تأثیر بر بودجه عمومی، گسترش مشارکت مردم و بخش خصوصی در اقتصاد، ارتباط آن با اصل استمرار خدمات عمومی به نحو مطلوب و کاهش تصدی‌گری‌های دولت واضح و مبرهن است و بر همین مبنا رفع موانع احصاشده بر مبنای اصول حاکمیت قانون، عدالت، برابری، رقابت و شفافیت از اولویت‌هاست. بر همین مبنا راه‌کارها و توصیه‌های سیاستی ذیل پیشنهاد می‌شود:

۱. تهیه و تصویب یک قانون بنیادین (ارگانیکی) در حوزه قراردادهای دولتی و تجمیع احکام و قواعد پراکنده موجود در آن، که ضمن ارائه تعریف با وضع احکام صریح و متقن و برخورداری از جامعیت لازم موانع موجود فعلی را رفع کند.

۲. تعیین یک مرجع دادرسی تخصصی با دامنه صلاحیت مشخص در حوزه قراردادهای دولتی و خروج از دوگانگی فعلی که ترجیح بر سپردن همه امور به مرجع دادرسی اداری با توجه به ماهیت خاص قراردادهای دولتی است.

۳. تأمین اعتبار و اقدام لازم برای مستندسازی و تعیین تکلیف مالکیت یا بهره‌بردار املاک در اختیار دولت.

۴. عدم توقف در قراردادهای مشارکت یا اجاره یا واگذاری املاک در اختیار دستگاه‌ها به دلیل مستندسازی نشدن با اخذ تضمین مناسب و محکم برای تخلیه یا تحویل ملک موضوع قرارداد.

۵. اصلاح مقررات مربوطه به اخذ پذیره انتقالی (موضوع آیین‌نامه پذیره و اعطایی مصوب ۱۳۶۵) در خصوص قراردادهای واگذاری اعیانی دولتی که در اراضی یا عرصه‌های وقفی احداث شده است. در قراردادهای مربوط به واگذاری مدیریت و خرید خدمت چون دولت

سرانه خدمات بخش خصوصی را پرداخت می‌کند و حتی قرارداد اجاره‌ای که دولت بابت کاهش تصدی‌گری منعقد می‌کند نباید تغییر مستأجر موقوفه (دولت) محسوب شود و موجر با دولت قطع ارتباط کند. علاوه بر این اخذ ۱۵ درصد پذیره انتقالی موضوعیت ندارد.

۶. تسهیل سرمایه‌گذاری و ورود بخش خصوصی به قراردادهای خرید خدمت و واگذاری مدیریت از طریق ایجاد سازکار قانونی برای تهاثر اجاره‌بهای ساختمان‌ها با هزینه سرانه خدمات.

۷. آموزش و توانمندسازی کارکنان دولت در بخش‌های حقوقی و مرتبط با قراردادهای دولتی و تلاش برای حفظ و نگاه‌داشت نیروی انسانی مجرب در این حوزه‌ها.

۸. استفاده از سازکارهای حقوقی داخلی برای رفع ابهامات و اشکالات موجود مانند رویه قضایی، آرای هیئت عمومی دیوان محاسبات کشور، اخذ نظریات تفسیری از مراجع ذی‌صلاح و

یادداشت‌ها

1. state
2. jure imperii
3. jure gestionis

۴. برخی نیز معتقدند که قرارداد دولتی ریشه انگلیسی دارد که برای نخستین بار توسط «اف ای من» در سال ۱۹۴۴ در خصوص وام و استقراض به کار گرفته شده است و از این زمان به بعد در فرهنگ حقوقی ملل گوناگون رایج شد (مولایی، ۱۳۹۳: ۷۶).

5. De. Laubadere

۶. برای مطالعه بیشتر ← امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۱۵ - ۱۱۶.

۷. البته تفاوت‌های دیگری هم مثل حذف تعاونی‌ها در واگذاری در تبصره ۴ یادشده نسبت به ماده ۲۷ اشاره شده و دستورالعمل آن وجود دارد که به دلیل عدم اطلاع از بیان آن خودداری می‌شود.

۸. بند ۳ نامه شماره ۵۳۰۲۸۲ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۳۰ مدیریت پروژه مشارکت عمومی- خصوصی سازمان برنامه و بودجه کشور.

۹. نامه شماره ۴۱۳۴۰/۱۳۳۲۷۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۷ معاون حقوقی رئیس‌جمهور.

۱۰. نامه شماره ۵۸۳۶۰۳ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۱ رئیس سازمان اداری و استخدامی کشور.

۱۱. برگرفته از نامه‌های شماره ۹۱/۱۸۸۵۰۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۸ مدیرکل دفتر حقوقی وزارت امور اقتصادی و دارایی و شماره ۵۶/۱۷۱۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۰۵ خزانه‌دار کل کشور.

۱۲. آرای وحدت رویه متعدد هیئت عمومی دیوان یادشده از جمله آرای شماره ۱۳۰ مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۲۱، شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۰۲/۲۹، و شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۹/۲۰.
۱۳. برگرفته از نامه‌های شماره ۹۱/۱۸۸۵۰۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۸ مدیرکل دفتر حقوقی وزارت امور اقتصادی و دارایی و شماره ۵۶/۱۷۱۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۰۵ خزانه‌دار کل کشور.
۱۴. آرای وحدت رویه متعدد هیئت عمومی دیوان یادشده از جمله آرای شماره ۱۳۰ مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۲۱، شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۰۲/۲۹، و شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۹/۲۰.

منابع

کتاب

- ادیبی، م.ر. (۱۳۹۴). تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی. تهران: جاودانه.
- امامی، م.، و استوارسنگری، ک. (۱۳۹۳). حقوق اداری. تهران: میزان. ج ۲.
- امامی، م.، واعظی، م.، و سلیمانی، م. (۱۳۹۱). ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری. تهران: میزان.
- انصاری، و. (۱۳۸۰). کلیات حقوق قراردادهای اداری. تهران: حقوق دان.
- بیگزاده، ص. (۱۳۸۷). شیوه‌نامه نگارش قانون. تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- جعفری لنگرودی، م.ج. (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- حبیب‌زاده، م.ک. (۱۳۹۰). اصول حاکم بر قراردادهای دولتی. تهران: جاودانه و جنگل.
- حسینی، ا. (۱۳۸۴). اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (مباحث علمی-کاربردی). تهران: بهنامی.
- راسخ، م. (۱۳۸۴). بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری. تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- رستمی، و. (۱۳۹۷). گفتارهایی در حقوق اداری (کاربردی و نظری). تهران: خرسندی.
- _____ (۱۴۰۱). حقوق قراردادهای اداری. تهران: دادگستر.
- شمعی، م. (۱۳۸۸). تحلیل ماهیت و آثار قرارداد اداری در حقوق ایران. تهران: دستان.
- شیدفر، ز. (۱۳۴۲). حقوق عمومی و اداری. تهران: نشر دانشگاه تهران.
- صفایی، ح. (۱۳۸۴). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
- طباطبایی مؤتمنی، م. (۱۳۸۱). حقوق اداری. تهران: سمت.
- عباسی لاهیجی، ب. (۱۴۰۱). حقوق اداری. تهران: دادگستر.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۱). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار. ج ۱.
- مولایی، آ. (۱۳۹۳). قراردادهای اداری. تهران: میزان.
- نجفی‌خواه، م. (۱۳۹۸). نظام حقوقی مناسب برای رشد اقتصادی (طرح جامع مطالعات اقتصاد ایران). تهران: مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.

مقالات

استوارسنگری، ک. (۱۳۸۳). قراردادهای اداری- دولتی و مشخصات آن. *مجله کانون وکلای دادگستری منطقه فارس*، ش ۱، ۷۹ - ۹۷.

اسماعیلی، م.، توسلی نائینی، م.، و رادان جبلی، ع. (۱۴۰۰). نظام حقوقی حاکم بر پیمانهای دولتی در ایران در پرتو اصول حکمرانی مطلوب. *پژوهشهای نویت حقوق اداری*، ۳(۷)، ۳۹ - ۵۸.

بنی احمد، م. (۱۳۸۲). شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمانکاری و تبعات زیانبار آن. *مجلس و پژوهش*، ۱۰(۳۹)، ۱۰۴ - ۱۱۸.

حسینی، ج.، و موسوی بایگی، ع. (۱۳۹۰). نهادهای نظارتی حاکم بر قراردادهای مالی دولتی و چالشهای آن. *اقتصاد چولی، مالی (دانش و توسعه سابق)*، ۱(۱)، ۱۲۱ - ۱۴۳.

رستمی، و. (۱۳۹۴). تعدیل در قراردادهای اداری. *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۵(۲)، ۲۱۵ - ۲۳۶.

رستمی، و.، و مجیبی فر، م.ص. (۱۳۹۴). داوری در قراردادهای پیمانکاری دولتی. *حقوق اداری*، ۲(۸)، ۵۹ - ۸۱.

عراقی، ع.، و حبیبزاده، م.ک. (۱۳۸۸). قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخصها. *حقوق خصوصی*، ۶(۱۵)، ۷۷ - ۱۰۴.

کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷). محدودیتهای آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرفکننده. *حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)*، ۳۸(۳)، ۳۲۷ - ۳۴۲.

نیکبخت، ح.ر. (۱۳۸۴). مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بینالملل. *الهیات و حقوق*، ۱۵(۱۶)، ۱۷ - ۵۰.

گزارش پژوهشی

حسینی، ح.، شیخ حسینی، ع.، سلیمانی خوئینی، م.، دوالی، م.م.، دل‌سیناء، پ.، و سیدی، ح. (۱۳۹۹). آسیب‌شناسی فرایند معاملات دولتی در سامانه تدارکات الکترونیکی دولت (ستاد). گزارش نهایی طرح پژوهشی برای اداره کل امور اقتصادی و دارایی تهران. کد طرح در سامانه سمات: ۱۹۲۳۹-۲۱۲۲۱۴.

قوانین و مقررات

- آیین‌نامه اجرایی بند «ب» تبصره ۴ قانون بودجه ۱۴۰۲.
- آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری.
- دستورالعمل موضوع ماده ۲۷ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ۱۳۹۵ و اصلاحی ۱۳۹۶.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ۱۳۹۳.
- قانون آیین‌نامه معاملات دولتی ۱۳۴۹.
- قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳.
- قانون بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور.
- قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ۱۳۸۰.
- قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم (تعزیرات) ۱۳۷۵.
- قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶ و اصلاحات و الحاقات بعدی.
- قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶.
- لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری ۱۳۳۷.

References

Books

- Adibi, M.R. (2015). *Legal analysis of termination and its effects in government contracts*, Tehran: Javadane Publications. (in Persian)
- Emami, M. & Stvarsangri, K. (2014). *Administrative law*, Tehran: Mizan publication, second volume. (in Persian)
- Ansari, V. (2001). *General Laws of Administrative Contracts*, Tehran: Law-Dan Publishing House. (in Persian)
- Emami, M., Vaezi, M. & Soleimani, M. (2012). *Rules of lawsuits that can be filed in the Court of Administrative Justice*, Tehran: Mezan publication. (in Persian)
- Begzadeh, S. (2009). *Law writing style manual*, Tehran: Islamic Council Research Center Publications. (in Persian)
- Jafari Langroudi, M.J. (1993). *Legal Terminology*, Tehran: Ganj Danesh Publishing House. (in Persian)

- Habibzadeh, M.K. (2011). *The principles governing government contracts*, Tehran: Javadane and Jungle Publications. (in Persian)
- Hosseini, A. (2005). *Principles Governing Government Contracts (Scientific-Practical Debates)*, Tehran: Behnami Publications. (in Persian)
- Rasakh, M. (2005). *Theoretical foundation for reforming the legislative system*, Tehran: Publications of the Research Center of the Islamic Council. (in Persian)
- Rostami, V. (2017). *Speeches in administrative law (practical and theoretical)*, Tehran: Khorsandi Publications. (in Persian)
- Rostami, V. (2022). *Law of Administrative Contracts*, Tehran: Dadgstar Publishing House. (in Persian)
- Shami, M. (2009). *Analysis of the nature and effects of administrative contracts in Iranian law*, Tehran: Dostan Publishing House. (in Persian)
- Shidfar, Z. (2023). *Public and administrative law*, Tehran: University of Tehran publication. (in Persian)
- Safai, H. (2005). *General rules of contracts*, Tehran: Mizan publication. (in Persian)
- Tabatabai Motamani, M. (2002). *Administrative Law*, Tehran: Samit Publications. (in Persian)
- Abbasi Lahiji, b. (2022). *Administrative Law*, Tehran: Justice Court. (in Persian)
- Katouzian, N. (2002). *Philosophy of law*, Tehran: publishing company, volume 1. (in Persian)
- Moulai, A. (2014). *Administrative contracts*, Tehran: Mizan publications. (in Persian)
- Najafi Khah, M. (2019). *Legal system suitable for economic growth (Comprehensive Plan of Iranian Economic Studies)*, Tehran: Higher Institute of Management and Planning Education and Research. (in Persian)

Articles

- Stvarsangri, K. (2004). "Governmental-administrative contracts and their specifications", *Fars Region Bar Association Magazine*, 1, 79-97. (in Persian)
- Ismaili, M. , Tausli Naini, M. and Radan Jabali, A. (2021). "The legal system governing government contracts in Iran in the light of principles of good governance", *Novit Research Quarterly of Administrative Law*, 3(7), 58-39. (in Persian)
- Bani Ahmad, M. (2003). "Unequal legal conditions in contracting contracts and its harmful consequences", *Majles and Research magazine*, 10(39), 104-118. (in Persian)
- Hosseini, J. & Mousavi Baighi, A. (2011). "Supervisory institutions governing government financial contracts and their challenges", Choli

- Economic Quarterly, Mali (former knowledge and development), 5(1), 121-143. (in Persian)
- Rostami, V. (2015). "Amendment in Administrative Contracts", *Journal of Public Law Studies*, 45(2), 215-236. (in Persian)
- Rostami, V & Mujibifar, M.S. (2015). "Arbitration in government contracting contracts", *Administrative Law Quarterly*, 2(8), 59-81. (in Persian)
- Iraqi, A. and Habibzadeh, M.K. (2009), "Government contracts in Iranian law: a review of indicators", *Journal of Private Law*, 6(15), 77-104. (in Persian)
- Katouzian, N. (2008). "Limitations of contractual freedom based on consumer-protection", *Law Quarterly, Journal of Faculty of Law and Political Sciences*, 38 (3), 327-342. (in Persian)
- Nikbakht, H.R. (2005). "A review of the regulation of government contracts in international trade law", *Specialized, Journal of Theology and Law*, 15(16), 17-50. (in Persian)

Research report

- Hosseini, H. & et al. (2019). "Pathology of government transactions process in the government's electronic procurement system (Stadt)", final report of a research project for the General Directorate of Economic Affairs and Finance of Tehran, project code in the Samat system 212214-19239(in Persian)

Terms and Conditions

- The Constitution of the Islamic Republic of Iran.
- Law regulating part of government financial regulations 2001.
- The Law of Adding Certain Articles to the Law of Regulating Part of Government Financial Regulations (2) 2014.
- Islamic Penal Code, fifth book (punishments) 1996.
- Public Accounts Law 1987 and subsequent amendments and additions.
- Civil Service Management Law 2017
- Legal bill regarding the prohibition of interference of ministers and parliamentarians and government employees in state and country transactions 1958.
- Government Transactions Regulation Law 1970.
- The budget law of 2023 of the whole country.
- Tenders Law 2014.
- Instructions on the subject of Article (27) of the Law on the Addition of Certain Articles to the Law on the Regulation of Part of the Financial Regulations of the Government (2) 2016 and Amendment 2017.
- Executive Regulations of Article (24) of the Civil Service Management Law.
- The Executive Regulations of Clause (b) Note (4) of Budget Law 2023.



ضرورت‌سنجی پیوست تحلیل اقتصادی موضوع قانون به مثابه لازمه قانونگذاری اثربخش

سید احمد حبیب‌نژاد^{*۱} ID، سمیرا خوثینی^۲ ID

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2069.1857](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2069.1857)

چکیده

قانونگذار همواره در اجرای وظیفه قانونگذاری خود با محدودیت‌هایی مواجه است. این در شرایطی است که هم‌زمان تحت فشارهای سیاسی و اجتماعی، مانند مطالبات مردم و درخواست‌های ذی‌نفعان حزبی، قرار دارد. مرور کمی و کیفی طرح‌ها و لوایح واصله و تعداد پیشنهادها و قانونی مصوب در دوره‌های دوازده‌گانه مجلس شورای اسلامی مؤید این موضوع است. در چنین شرایطی قانونگذار ناگزیر است از میان موارد متعدد دست به انتخاب بزند. در این انتخاب، قانونگذار مؤلفه‌های بینابینی متعددی برای گذر از چالش‌های سیاسی-اجتماعی در نظر می‌گیرد. این شرایط می‌تواند تحقق قانون اثربخش را با چالش روبه‌رو کند. بررسی این امر موضوع پژوهش حاضر است. قانون اثربخش قانونی است که در پرتو تحلیل اقتصادی و از طریق در نظر گرفتن هزینه-فایده مصوب شود. به عبارت دیگر این پژوهش با نگاهی به نیازهای قانونی جامعه مبحث اولویت‌بندی موضوعات قانون و استفاده بهینه از منابع به منظور دستیابی به قانونگذاری اثربخش در نظام تقنینی ایران را مورد بررسی قرار می‌دهد.

به این منظور، با استفاده از مدل بازار قانون، از ابزارهای اقتصادی برای تحلیل نحوه انتخاب موضوعات قانونی استفاده می‌شود. از جمله تأثیر قیمت‌گذاری (هزینه‌های اجرای قانون) و کشش تقاضا بر رفتار مصرف‌کنندگان قانون (شهروندان)، هزینه-فرصت رسیدگی به موضوعات قانونی، کارایی قوانین، عقلانیت در انتخاب موضوعات مورد بررسی قرار می‌گیرد.



نتایج تحقیق نشان می‌دهد شناسایی نیازهای واقعی جامعه و اولویت‌بندی آن‌ها در انتخاب موضوعات قانونی کلید کاهش هزینه‌های قانونگذاری و استفاده از منابع در موضوعاتی است که بیشترین بازدهی و اثربخشی را دارد. این پژوهش، که با رویکرد توصیفی-تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای چالش‌های انتخاب موضوعات قانونی را با استفاده از مؤلفه‌های اقتصادی بررسی می‌کند، می‌تواند به قانونگذاران و مراکز پژوهشی تقنینی در انتخاب موضوعات قانونی با اولویت‌بندی صحیح و بهینه‌سازی منابع یاری رساند و به کاهش هزینه‌های قانونگذاری و افزایش اثربخشی آن دست یابد.

کلیدواژگان: اثربخشی، تحلیل اقتصادی قانونگذاری، حقوق قانونگذاری، قانونگذاری، معیارهای قانونگذاری اثربخش، موضوع قانون، هزینه-فایده.

مقدمه

قانون محصول عوامل متعددی است. اولویت‌بندی موضوعی قانونگذاری، ساختارهای وضع قانون، فرایندها و رفتارهای قانونگذار^۱ از تأثیرگذارترین این عوامل به شمار می‌روند (حق‌پناهان و همکاران، ۱۴۰۲: ۳۶). در حال حاضر نظام قانونگذاری ایران از ایرادات متعددی رنج می‌برد. نتیجه این ایرادات نوعی از فرایند قانونگذاری است که منتج به ظهور «قانون بد» شده است. تدوین و تصویب و حتی اجرای این قوانین بد هزینه‌های مادی و معنوی متعددی را برای جامعه به بار آورده است (Johnston, 2010: 238). از هزینه‌های قانون بد که نظام حقوقی ایران نیز ممکن است مبتلا به آن‌ها باشد دشواری اجرا و پیگیری نقض، تحمیل هزینه مجدد برای نسخ یا اصلاح، نارضایتی عمومی، از بین رفتن سرمایه اجتماعی، تشتت در احکام صادره دادگاه، و به طور کلی بی‌نظمی در نظام حقوقی کشور است (Xanthaki, 2013: 2). جهت پرهیز از قانونگذاری بد و تبعات زیانبار آن برای جامعه، معیارهای قانونگذاری خوب در چارچوب مفاهیم متعدد مطرح شده است. در این ارتباط واترپول در چارچوب مفهوم قانون باکیفیت دقت و کارآمدی را برجسته می‌کند و معتقد است قانون باید عملی، شفاف، و دارای ضمانت اجرا باشد تا منجر به ایجاد تغییر مطلوب شود (Aitken, 2013: 4). همچنین لون فولر در پرتو نظریه حاکمیت قانون به مثابه یکی از شاخص‌های قانون خوب اصول عام بودن، اطلاع‌رسانی اجتماعی، عطف به ماسبق نشدن، وضوح و شفافیت، بمالایطاق نبودن، متناقض نبودن، و عدم تغییر مکرر را مطرح می‌کند (مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۵۹). از دیگر نظریه‌پردازان

قانون خوب جرمی والدرون است که با بیان اصول ماهوی و شکلی و تشریفاتی قانونگذاری، عدم خدشه به منافع و آزادی‌ها، رعایت نمایندگی، احترام به عدم توافق، تضارب آراء، تشریفات تقنین، برابری سیاسی و اهمیت روش‌های تصمیم‌گیری را در زمره مشخصات قانونگذاری مطلوب قرار داده است (والدرون، ۱۳۸۸: ۱۱۵ - ۱۳۶). برخی دیگر از محققان تطابق قوانین با بازار، ضمانت اجرایی قوی، شفافیت، علنی بودن تصمیمات، مبارزه با فساد، حمایت از منافع عمومی، کارآمدی، پاسخگویی به نیازهای بازار، و استفاده از تخصص در تدوین قوانین را معیارهایی برای قانونگذاری خوب به عنوان تضمین‌کننده امنیت دانسته‌اند (کرکپاتریک، ۱۳۸۸: ۱۰۸). بنابراین شاخص‌های ارزیابی یک قانون خوب می‌تواند متفاوت باشد. با مرور ویژگی‌های قانونگذاری خوب، نزدیک‌ترین عنصر مفهومی که می‌تواند به تحقق این شکل از قانونگذاری بینجامد عزیمت به سمت اجرا و عملیاتی‌سازی قانونگذاری اثربخش است. اثربخشی همان‌گونه که پیتز دراکر می‌گوید «انجام دادن کارهای درست است» (Drucker, 2018: 20). در حقیقت دستیابی به «قانون اثربخش» به معنای هم‌سو شدن اقدامات قانونگذار با اهداف است به نحوی که در عین حال واجد ویژگی‌های یک قانون خوب نیز باشد. بنابراین، این مفهوم مشتمل بر دو بعد عقلانیت و کارآمدی به صورت توأمان است (Dellis, 2021: 32). قانونگذاری اثربخش فرایند چندوجهی شامل شناسایی نیاز، تحقیق جامع (شامل ارزیابی اثر اقتصادی، اجتماعی، زیست‌محیطی، حقوقی)، تدوین شفاف و دقیق قانون، مشورت با ذی‌نفعان، ارزیابی اثر پیش و پس از اجرا، نظارت بر اجرای قانون، و شفافیت و پاسخگویی است (Hood, 1986: 87; Meuwese et al., 2015: 69). رویکردهای مختلف در خصوص تحلیل اقتصادی جهت تحقق قانونگذاری اثربخش و ورود ابزارهای تحلیل اقتصادی از جمله مفهوم هزینه-اثربخشی (Boardman, 2011: 512) در قانونگذاری مطرح است. از آنجا که تحلیل اقتصادی ابزاری است که می‌تواند با پدیده‌ها فارغ از ارزش آن‌ها و به صورت خنثی برخورد کند با استفاده از آن می‌توان مواضع هنجاری خود را آزمایش، تکمیل، تأیید، یا تصحیح کرد (Dellis, 2021: 3). پس، می‌توان گفت تحلیل اقتصادی ابزاری کلیدی در فرایند قانونگذاری است که با داشتن چهار عنصر عقلانیت، کارآمدی، مکانیسم تخصیص بهینه منابع، و تعادل در قانونگذاری اثربخش نقش‌آفرینی می‌کند (دادگر، ۱۳۸۵: ۱۶۵؛ دادگر، ۱۳۹۱: ۱۴). اندیشمندان جهان نیز از سال‌ها پیش تحلیل اقتصادی را یکی از روش‌ها در دستیابی به

قانونگذاری اثربخش معرفی کرده‌اند.

دستیابی به نظام قانونگذاری مطلوب در گرو قانونگذاری باکیفیت است. منظور از «کیفیت قوانین» داشتن کیفیت در حداقل چهار جنبه- یعنی موضوع، انشاء یا شکل، محتوا یا ماهیت، فرایند (عملیات عملی)- است (Mousmouti, 2012: 6-7) و دستیابی به قانون اثربخش از طریق به‌کارگیری تحلیل اقتصادی با استفاده از آن در کل فرایند قانونگذاری قابل انجام دادن است. اما، به دلیل محدودیت این مقاله، هدف این پژوهش صرفاً معرفی نحوه کارکرد تحلیل اقتصادی در مرحله انتخاب موضوع قانون است. منظور از موضوع قانون مسائل و مشکلات اجتماعی و اقتصادی و سیاسی است که نیازمند تدوین و تصویب قانون برای حل و فصل آن‌ها هستند. این موضوعات می‌توانند از طریق مطالبات عمومی، گزارش‌های دولتی، پژوهش‌های علمی، و تشخیص نمایندگان مجلس شناسایی شوند و باید معطوف به حل مسئله در جامعه، متمرکز بر اولویت‌ها، و منتج به زندگی بهتر برای اقشاری از جامعه یا همه جامعه باشد. در حال حاضر بیشتر پیشنهادها و قانونی طرح‌های تهیه‌شده توسط نمایندگان هستند که درصد زیادی نیز به نتیجه نمی‌رسند (مکارم و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۵۳). با این حال، محدودیت زمانی و هزینه‌های بالای مجلس در ایران ایجاب می‌کند که انتخاب موضوعات قانونگذاری با رویکرد تحلیل اقتصادی و مبتنی بر تحلیل هزینه-فایده صورت گیرد تا از حداکثر کارایی و اثربخشی در استفاده از منابع و زمان محدود مجلس اطمینان حاصل شود. در این رویکرد، اولویت‌بندی موضوعات باید بر اساس میزان اثربخشی بالقوه آن‌ها در بهبود رفاه اجتماعی و اقتصادی و همچنین کاهش هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی ناشی از عدم قانونگذاری یا قانونگذاری ناکارآمد تنظیم کرد. مقاله حاضر تلاش دارد تا با معیار قرار دادن اثربخشی در قانونگذاری کلیدی‌ترین شاخصه‌ها در انتخاب موضوع را از منظر رویکرد تحلیل اقتصادی مورد بررسی قرار دهد. بنابراین، پس از بررسی مناسبات تحلیل اقتصادی با قانونگذاری اثربخش، با شبیه‌سازی قانونگذاری به فضای بازار تلاش می‌شود مفاهیم و ابزارهای اقتصادی قابل استفاده در قانونگذاری تبیین و نحوه کارکرد آن‌ها در انتخاب موضوعات قانونگذاری شرح داده شود و سپس مسیر دستیابی به موضوعات قانونگذاری اثربخش در پرتو تحلیل اقتصادی قانونگذاری بیان شود.

این تحقیق با استفاده از روش اسنادی و رویکرد حیطه‌ای به بررسی کارکرد تحلیل

اقتصادی در انتخاب موضوع قانون می‌پردازد. روش اسنادی به جمع‌آوری و تحلیل متون و منابع موجود در زمینه قانونگذاری و تحلیل اقتصادی متکی است. این روش به ما امکان می‌دهد تا با استفاده از مستندات و داده‌های موجود به بررسی و تحلیل دقیق‌تری از فرایند قانونگذاری و ارتباط آن با تحلیل اقتصادی بپردازیم. همچنین، تمرکز بر حیطه خاص انتخاب موضوع قانون به ما این امکان را می‌دهد که به بررسی چالش‌ها و فرصت‌های موجود در این زمینه بپردازیم و راهکارهای بهینه‌سازی فرایند قانونگذاری را شناسایی کنیم. این رویکرد به ما کمک می‌کند تا با تحلیل عمیق‌تر و مبتنی بر شواهد به پرسش‌های تحقیق پاسخ دهیم و نتایج معناداری را استخراج کنیم. در واقع پرسش تحقیق پیش رو این است که:

– آیا امکان بهره‌برداری از تحلیل اقتصادی در قانونگذاری وجود دارد؟

– آیا تعیین موضوع قانون می‌تواند در اثربخشی قانونگذاری موثر باشد؟

– استلزامات دستیابی به الگوی مطلوب انتخاب موضوع قانون بر اساس تحلیل اقتصادی قانونگذاری کدام‌اند؟

۱. مناسبات تحلیل اقتصادی و قانونگذاری اثربخش

به منظور بهره‌برداری از رویکرد تحلیل اقتصادی در قانونگذاری باید این نهاد را مشابه بازارهای اقتصادی مورد مطالعه قرار داد (Michelman, 1977: 145). در این بازار قیمت‌گذاری قوانین (ضمانت اجراها)، چانه‌زنی (رای)، رقابت میان نمایندگان برای تصویب قوانین یا اعمال نظارتی مشابه بازارهای اقتصادی است. بازار قانون مانند سایر بازارها در موقعیت‌های مختلف از الگوهای نسبتاً مشابهی تبعیت می‌کند؛ به این توضیح که رفتار انسانی در قبال موقعیت‌های مختلف تقریباً قابل پیش‌بینی است. در بازار قانون نیز که دارندگان قدرت و میزان قدرت در اختیار آن‌ها مشخص است الگوی نسبتاً تکراری مشاهده می‌شود. بازار قانون بیشترین قرابت را با ویژگی‌های بازار انحصار کامل^۳ دارد. هرچند گاهی مصرف‌کنندگان قانون می‌توانند از طریق مقررات یا آیین‌نامه‌ها یا ابزارهای دیگری نیز به مقصود خود نایل شوند، در غالب موارد قانون یک کالای انحصاری به شمار می‌رود. بنابراین تعیین قیمت آن نیز در اختیار قانونگذار به عنوان تولیدکننده انحصاری است. با وجود این، همان‌طور که در کالای انحصاری نیز می‌توان شاهد بود در مواردی که کالای انحصاری قیمت بالایی داشته باشد یا مصرف‌کننده از آن رضایت نداشته باشد احتمال صرف‌نظر از مصرف آن و روی آوردن به کالای جایگزین نیز بالا

می‌رود. بنابراین تولیدکننده قانون در تعیین قیمت قانون باید مفهوم کشش و میزان آن را در هر قانون به‌خوبی درک کند تا باعث فرار مشتری به سمت کالای جایگزین، که ممکن است حتی تخلف از قانون یا گریز از آن باشد، نشود (نعیمی، ۱۳۹۸: ۱۱۵). چون برخلاف گذشته، که عقلانیت به معنای تبعیت از قوانین بود، رویکرد جدید حقوق و اقتصاد رفتار خلاف قانون را، که بیشترین نفع را برای فرد داشته باشد، رفتار عقلایی می‌داند (بابایی، ۱۳۸۶: ۱۷). در حقیقت، زمانی که فضای قانونگذاری مانند بازار است، قانونگذار نیز باید با اصول اقتصادی و بازاری آشنا باشد. قاضی براندایز در همین زمینه می‌گوید: «حقوقدانانی که مطالعات اقتصادی نداشته باشند کارایی کمتری دارند و اگر آن‌ها حقوقدانان مؤثری در جامعه خود باشند در این صورت (عدم آشنایی با برخی قواعد اقتصادی) می‌توانند لطمات زیادی به بخش عمومی و مردمی که نمایندگی آن‌ها را به عهده دارند وارد نمایند.» (دادگر، ۱۳۹۱: ۱۱). برای درک ادعای فوق مناسب است دو موضوع معیارها و کیفیت قانونگذاری خوب را بشناسیم و برخی از مفاهیم حوزه تحلیل اقتصادی را بیان کنیم. در ادامه به بررسی الگوهای حاکم بر این بازار می‌پردازیم.

۱-۱. عقلانیت

عقلانیت^۴ از مفاهیم اقتصادی است که ارتباط وثیقی با حوزه حقوق دارد. در علم اقتصاد، عقلانیت به عنوان پیش‌فرضی اساسی برای تفسیر رفتار عاملان اقتصادی در نظر گرفته می‌شود. عقلانیت در اینجا به معنای عملی در جهت خرد تعریف می‌شود. در نظریات اقتصادی، عقلانیت نشان‌دهنده رفتار عقلایی انسان اقتصادی است که برای حداکثر کردن منافع مادی فردی خود در تلاش است. در حوزه اقتصاد، عقلانیت اقتصادی ریشه در تفکرات دکارت^۵ دارد که انسان را موجودی عقلانی و دانا و حسابگر می‌دانست. این دیدگاه با نظریه لذت و درد بنتام^۶ (۱۷۸۹) ترکیب شد و به این نتیجه رسید که انسان عقلانی و حسابگر تلاش می‌کند تا لذت خود را به حداکثر و درد خود را به حداقل برساند (بلام و ایزلی، ۲۰۰۷؛ نعیمی، ۱۳۹۸: ۷۷). جان استوارت میل^۷ این مفهوم را به صورت «من عقلایی» خلاصه کرد و پایه اولیه عقلانیت اقتصادی را بنا نهاد. عقلانیت اقتصادی به شکل امروزی توسط مکتب نهایی‌گراها و پس از آن توسط نئوکلاسیک‌ها در دهه ۱۹۳۰ تکامل یافت. در این نظریه، نفع شخصی به عنوان محرک اصلی فعالیت‌های اقتصادی مطرح و عقلانیت به معنای جست‌وجوی این نفع شخصی تعریف می‌شود (بابایی، ۱۳۸۶: ۲۹ - ۳۱).

با گسترش مفهوم تحلیل اقتصادی، حداکثر کردن سود نه فقط در فعالیت‌های اقتصادی بلکه در همه رفتارهای بشر مورد مطالعه قرار گرفت. انسان عقلانی همواره و در همه تصمیمات در پی کسب بیشترین منفعت است. انسان می‌تواند در جایگاه قانونگذار قرار گیرد و همان‌طور که در مبحث انتخاب عمومی گفته می‌شود به دنبال منافع شخصی از وضع قوانین باشد یا می‌تواند در جایگاه مردم و مشمولان قانون قرار بگیرد. از آنجا که عقلانیت در یک تعریف کلی تناسب ابزارها با اهداف است (Bice, 1980: 7) می‌توان گفت اهداف نظام قانونگذاری تحقق برنامه‌های توسعه و قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری است. اما از آنجا که این اهداف به طور کامل محقق نشده است باید گفت هدف قانونگذار چیزی غیر از تحقق اهداف نظام قانونگذاری بوده است. در اینجا است که مفهوم عقلانیت فردی به میان می‌آید. عقلانیت فردی به معنی پیگیری منافع و اهداف شخصی به جای منافع عمومی است. به طور کلی می‌توان دو نوع رفتار را در قانونگذار به عنوان پیش‌فرض در نظر گرفت؛ یک نگاه این است که قانونگذار مبتنی بر عقلانیت جمعی و مصلحت عمومی اقدام می‌کند و نگاه دیگر قوه مقننه را به صورت یک «عرصه بازارمانند» می‌بیند که در آن افراد و گروه‌های ذی‌نفع برای پیشبرد منافع خصوصی خود مذاکره می‌کنند. هیچ «منافع عمومی» فراگیری وجود ندارد، بلکه تنها مصالحه‌هایی بین کسانی که از قانون‌گذاری سود می‌برند و کسانی که از آن آسیب می‌بینند اتفاق می‌افتد. این نگرش عملکرد کنونی قانونگذار را بهتر توجیه می‌کند (Bice, 1980: 17-18). با توجه به اینکه رفتار عقلایی به‌رغم انتقادات و کاستی‌های موجود در آن همچنان نزدیک‌ترین فرض به رفتار بشر است (یادی‌پور، ۱۳۸۹: ۶۲) می‌توان دو استفاده از آن داشت؛ یکی در تحلیل رفتار قانونگذار و دیگری در تحلیل رفتار مشمولان قانون. در قاعده‌گذاری برای رفتار قانونگذار اتکا به این فرض می‌تواند نگرش انتقادی را امکان‌پذیر سازد. در این نگرش قانونگذاران لزوماً در حال پیگیری منافع عمومی نیستند (Bice, 1980: 20-21) و به دنبال خیر جمعی مطلق نیستند و در نتیجه اعطای اختیار مطلق انتخاب موضوع قانونگذاری-موضوع اصل ۷۱ قانون اساسی- به ایشان می‌تواند به مصالح عمومی خدشه وارد کند. بنابراین ضروری است چارچوب‌هایی برای پیشگیری از سوءاستفاده از قدرت در نظر گرفت. همچنین توجه به این نکته که در اقتصاد رفتاری به‌خوبی روی آن تأکید شده مهم است که انسان‌ها به‌رغم تمایل به پی‌جویی نفع شخصی، به علت

محدودیت‌هایی که در درک و دریافت خود از مسائل دارند، لزوماً همیشه تصمیمات به‌صرفه نمی‌گیرند. به همین دلیل عبارت «عقلانیت محدود» پدید آمد (Nocetti, 2008: 319-339). بنابراین، علاوه بر اینکه باید محدودیت‌هایی در پی‌جویی منافع شخصی توسط قانونگذار در نظر گرفت، باید معیارهایی دقیق که بهترین شکل آن در تحلیل اقتصادی یافت می‌شود، از جمله هزینه-فایده، را برای بررسی عینی عقلانیت تصمیمات در نظر گرفت. در واقع پیش‌بینی انحرافات در تصمیم‌گیری‌ها به بهترین شکل آن در مطالعه اقتصاد رفتاری قابل مشاهده است (Dellis, 2021: 26).

از سوی دیگر تصویر رفتار عقلانی انسان‌ها امکان پیش‌بینی رفتار مردم در قبال قوانین را میسر می‌کند. از آنجا که مشمولان نیز رفتار عقلایی دارند، قانون باید به نحوی صورت‌بندی شود که صرفه رعایت قانون برای ایشان بیش از مزایای سرپیچی از قانون باشد. از آنجا که یکی دیگر از مهم‌ترین مؤلفه‌های رفتار عقلانی انتخاب موثرترین و کم‌هزینه‌ترین مسیر در دسترسی به اهداف است (Rawls, 2017: 14) می‌توان از این مؤلفه در تنظیم قانون استفاده کرد. در خصوص موضوع قانون، در یک جمع‌بندی مختصر، می‌توان گفت انتخاب موضوع باید قاعده‌مند و مبتنی بر اولویت‌های تعیین‌شده در برنامه‌های پنج‌ساله پیشرفت، سیاست‌های کلی نظام، و با برنامه‌ریزی زمانمند در ابتدای دوره قانونگذاری یا سالیانه باشد و هر گونه تقنین خارج از برنامه به شکل استثنایی و با پیوست تحلیل اقتصادی و توجیه ضرورت ارائه شود تا از پی‌جویی نفع شخصی جلوگیری به عمل آید. علاوه بر این، همان‌طور که به محدودیت‌های عقلانیت در انتخاب‌های نمایندگان اشاره شد در اینجا نیز مشمولان قوانین و مردم نیز از همین مشکل رنج می‌برند. بنابراین قانون باید با در نظر داشتن این مسئله در جهت پر کردن خلأ عقلانیت به کار رود. در حقیقت قانون مهم‌ترین ابزار جهت مهندسی رفتار شهروندان به نحوی است که بیشترین منافع را تأمین کند؛ به این شرط که به‌موقع و به‌درستی تنظیم شده باشد (Dellis, 2021: 55).

۲-۱. کارآمدی

کارآمدی با تمرکز بر کمیابی منابع بالفعل و نامحدود بودن نیازهای بشری به دنبال حداقل کردن هزینه است (نعیمی، ۱۳۹۸: ۱۱۵). در واقع منظور از کارآمدی دستیابی به اهداف برنامه‌ها با کمترین هزینه است. در قانونگذاری نیز این مفهوم معادل صرف کمترین هزینه برای دستیابی

به اهداف قانونی است. وضع قانون، طراحی نظام حقوقی، الزام و استحکام و حفاظت و اجرای قانون از اموری هستند که مستلزم صرف منابع هستند (دادگر، ۱۳۹۱: ۱۵). عموم مردم نیز برای تبعیت از مقررات متحمل هزینه می‌شوند (کرکپاتریک، ۱۳۸۸: ۱۱۰).

همان‌گونه که عقلانیت به دنبال هدایت منابع در مسیرهایی است که منجر به خلق بیشترین ارزش است کارآمدی با تحلیل‌های هزینه-فایده و هزینه-فرصت به قانونگذار کمک می‌کند منابع و اهداف را حسابگرانه بررسی و آن‌ها را اولویت‌بندی کند. سپس اقدام به انتخاب میان آن‌ها کند و با استفاده از نظرات کارشناسی و نظارت و بازبینی چندین باره بهترین شیوه برای تحقق اهداف انتخابی را به کار گیرد (دادگر، ۱۳۹۱: ۱۷). یکی از پیش‌نیازهای اصلی در قانونگذاری کارآمد بهره‌مندی از اطلاعات قبل از اتخاذ تصمیم است. اطلاعات به سبب نقش مهمی که در درک صحیح از درستی یا نادرستی یک تصمیم دارد هنگام انتخاب قانونگذار نقش کلیدی ایفا می‌کند (Dellis, 2021: 24). در واقع حتی زمانی که قانونگذار حقیقتاً قصد پیگیری منافع عمومی را دارد، در صورتی که با اطلاعات غلط تصمیم به قانونگذاری در یک موضوع خاص بگیرد، درحالی‌که مثلاً آن موضوع دارای اولویت نیست یا مشمولان به دلیل شرایطی نسبت به قانونگذاری در یک موضوع خاص حساسیت منفی پیدا کرده‌اند، اقدام قانونگذار نه تنها به نفع مردم نخواهد بود بلکه اعتماد عمومی به این نهاد را نیز خدشه‌دار خواهد کرد. همچنین در برخی موضوعات وضع قوانین و ایجاد نظام حقوقی قابلیت ایجاد مطلوبیت اجتماعی ندارد (استیون، ۱۳۸۸: ۶۴). بنابراین، ضروری است نظرات کارشناسی که در پیوست تحلیل اقتصادی پیشنهاد قانونی آورده می‌شود مستند و مستدل و مبتنی بر داده‌های جامع و کامل باشد.

کارآمدی در انتخاب موضوعات قانونگذاری با در نظر گرفتن اثرگذاری قوانین پیشنهادی نیز ارتباط نزدیک دارد. یک قانون حتی با هزینه کم، اگر اثرگذاری کمی در حل مشکل یا بهبود وضعیت موجود داشته باشد، از نظر کارآمدی مناسب نیست. بنابراین، ارزیابی تأثیرگذاری قانون بر جامعه، از لحاظ کمی و کیفی، ضروری است. این ارزیابی باید بر اساس شواهد تجربی و مدل‌های پیش‌بینی صورت گیرد و عوامل مختلف مانند قابلیت اجرا، پذیرش اجتماعی، و تأثیر بر گروه‌های مختلف جامعه را در نظر بگیرد. استفاده از روش‌های تحلیل اقتصادی و ارزیابی برنامه‌ها می‌تواند در افزایش کارآمدی این مرحله از فرایند قانونگذاری مؤثر

باشد. به طور کلی، انتخاب موضوعاتی که هم هزینه کمی دارند هم اثر بالایی بر بهبود وضعیت جامعه می‌گذارند نشان‌دهنده کارآمدی در قانونگذاری است.

۳-۱. بازار

علم اقتصاد با استفاده از مفاهیمی مانند عرضه و تقاضا، کشش، هزینه-فرصت، رفتار مصرف‌کننده و تولیدکننده، هزینه تولید، بهینه‌سازی سود و مطلوبیت، و ساختار بازارها سعی در پیش‌بینی و تبیین شرایط اقتصادی دارد. نظریه‌های اصلی اقتصاد مثل نظریه تقاضای مصرف‌کننده، نظریه تولید، و نظریه قیمت نیز بر این مفاهیم استوار هستند. اگر انتخاب موضوع دقیق و متناسب با نیازهای جامعه انجام نشود منتج به صرف منابع در محلی می‌شود که اگر بلااستفاده یا مضر به حال جامعه نباشد در حداقل حالت مجلس را از توجه به مسائل ضروری و حائز اهمیت غافل می‌کند (حق‌پناهان و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۷). بنابراین باید هزینه‌های مصروفه برای قانونگذاری در یک موضوع قانون با فواید ناشی از آن متناسب باشد. عناصر مختلفی از جمله لایحه-محور یا طرح-محور بودن قوانین (عطار، ۱۳۹۶: ۲۲۴ - ۲۲۹)، نظام صحیح مدیریت ذی‌نفعان، و بهره‌گیری از پیوست تحلیل اقتصادی در پیشنهادها قانونی در این مرحله مؤثر است. استفاده از نظرات ذی‌نفعان در فرایند انتخاب موضوع قانون ضروری است. این امر در شناسایی نیازهای قانونگذاری اکثریت جامعه و پاسخگویی به‌موقع و مطلوب به آن مؤثر است. شناسایی و دسته‌بندی ذی‌نفعان هر حوزه به منظور نظام‌مند کردن فرایند اخذ نظر لازم است (کرکپاتریک، ۱۳۸۸: ۱۱۰).

در تحلیل اقتصادی قانونگذاری نظریه بازی^۸، عوامل خارجی^۹، و کالاهای عمومی^{۱۰} سه مفهوم کلیدی هستند که به درک چگونگی تأثیر قوانین و مقررات بر رفتار اقتصادی کمک می‌کنند. نظریه بازی تعاملات استراتژیک بین افراد و شرکت‌ها و دولت را بررسی می‌کند و به حقوق‌دانان کمک می‌کند تا تعادل‌های ممکن در این تعاملات را پیش‌بینی و مکانیسم‌های بهینه‌تر را برای قانونگذاری طراحی کنند (نعیمی، ۱۳۹۸: ۲۱۷). در این بازی نتیجه عمل هر بازیگر به اقدامات سایر بازیگران وابسته است. بررسی چگونگی رفتار افراد عقلانی، که به آن رفتار استراتژیک^{۱۱} نیز گفته می‌شود، در چنین موقعیت‌هایی کانون بحث نظریه بازی‌ها است (Baird, 1998: 9). استفاده از نظریه بازی در بحث حاضر دارای دو جنبه است؛ یکی چگونگی رفتار افراد در برابر تصمیمات قانونگذار که تعیین‌کننده میزان اثربخشی و کارآمدی

آن است و دیگری مربوط به نقش قوانین در تعاملات افراد با یکدیگر است. قانونگذار از یک جنبه خود بازیگر است و سایر بازیگران از جمله اشخاص حقیقی و حقوقی بازیگرانی هستند که در قبال اقدامات قانونگذار دست به اقدام عقلانی به تناسب شرایط می‌زنند. اما از سوی دیگر قانونگذار به سبب قدرتی که در ایجاد ساختارها و قواعد بازی دارد می‌تواند به مثابه تنظیم‌گر و بازی‌گردان عمل کند و نوع رفتار اشخاص را در جامعه مهندسی کند. بنابراین نهاد قانونگذار باید در هر دو نقش خود نظریه بازی را ملاک عمل قرار دهد و سعی در پیش‌بینی آثار داشته باشد تا بهترین انتخاب را در خصوص موضوعات قانونی انجام دهد.

یکی از موضوعات مهم در تصمیم قانونگذار به قانونگذاری توجه به مبحث عوامل خارجی است. این موضوع به هزینه‌ها یا منافع جانبی ناشی از عمل اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی اشاره دارد. در برخی موارد عمل یک شخص آثاری بر دیگر اشخاص دارد که این اثر می‌تواند مثبت یا منفی باشد. قانونگذار باید با در نظر گرفتن تعداد مشمولان اثر و میزان اثر تصمیم‌گیری به تشویق یا جلوگیری از اقدام عامل اصلی کند. چون این آثار برای خود شخص عامل تحمیل نمی‌شود که انگیزه‌ای برای پیشگیری داشته باشد؛ مثل آلودگی محیط زیست در اثر برخی فعالیت‌ها (استیون، ۱۳۸۸: ۷۰ و ۹۷-۹۸).

یکی دیگر از مفاهیم دارای اهمیت در تحلیل اقتصادی منافع حاشیه‌ای^{۱۲} است. مبتنی بر یک اصل اقتصادی افراد عقلایی همیشه به منافع حاشیه‌ای فکر می‌کنند و تصمیم‌گیری‌ها سیاه و سفید نیست (منکیو، ۱۳۹۱: ۷). ایجاد تغییرات حاشیه‌ای به معنای تعدیل در اطراف و حاشیه اقدامی است که انجام می‌دهیم. از مقایسه منافع حاشیه‌ای با هزینه‌های حاشیه‌ای می‌توان در مورد انتخاب‌های ممکن تصمیم‌گیری کرد. تصمیم عقلانی تصمیمی است که سود نهایی طبق محاسبه سود حاشیه‌ای از هزینه نهایی^{۱۳} طبق محاسبه هزینه حاشیه آن بیشتر باشد. قانونگذار با درک دقیق منافع حاشیه‌ای هر قانون پیشنهادی می‌تواند اولویت‌بندی بهتری انجام دهد. به عبارت دیگر، افزایش یا کاهش شدت یک سیاست جاری (مثلاً افزایش یا کاهش مالیات بر یک کالا) را می‌توان با محاسبه منافع حاشیه‌ای ناشی از این تغییرات ارزیابی کرد. اگر منافع حاشیه‌ای ناشی از افزایش شدت قانون (مثلاً افزایش مالیات برای کاهش آلودگی) بیشتر از هزینه‌های حاشیه‌ای آن باشد، تصمیم به افزایش شدت قانون از دیدگاه اقتصادی عقلانی است. این تحلیل موجب می‌شود منابع محدود قانونگذاری به موضوعاتی اختصاص یابند که حداکثر

سود اجتماعی را به ارمغان می‌آورند و از اتخاذ سیاست‌های با بازده نزولی جلوگیری شود. به طور خلاصه، به‌کارگیری مفهوم منافع حاشیه‌ای به بهینه‌سازی تصمیم‌گیری در انتخاب موضوعات قانونگذاری و افزایش کارایی آن کمک می‌کند.

دیگر مفهوم مورد استفاده در این مرحله کالای جایگزین^{۱۴} است. در مواردی که کالای جایگزین کمترین میزان تفاوت را با کالای اصلی داشته باشد اما به لحاظ قیمتی به صرفه باشد معمولاً انسان عقلایی به سمت کالای جایگزین می‌رود. مثلاً در صورتی که ضمانت اجرای یک قانون یا جریمه ناشی از آن برای مصرف‌کنندگان به صرفه باشد احتمال اینکه مشمولان تن به اجرای قانون ندهند بالا می‌رود. حال آنکه مشارکت مشمولان در اجرای قانون، که در سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری نیز با مضمون «ترویج و نهادینه‌سازی فرهنگ رعایت، تمکین، و احترام به قانون و تبدیل آن به یک مطالبه عمومی» به آن اشاره شده است، از مهم‌ترین مؤلفه‌ها در سنجش اثربخشی قوانین است.

استفاده از ابزارهای «ارزیابی تأثیرات قانون»^{۱۵} در مراحل پیشینی و پسینی از مهم‌ترین ابزارها در دستیابی به قانونی کارآمد است که در خلال آن نظرات مشمولان و ذی‌نفعان نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. این کار پیش‌بینی رفتار مشمولان را تا حد زیادی امکان‌پذیر می‌سازد؛ امری که در فرانسه در ۱۹۹۸ توسط نخست‌وزیر این کشور مورد تأکید قرار گرفت و ارائه گزارش آن به مجلس الزامی شد (مرکز مالگیری، ۱۳۸۸: ۱۲).

۲. انتخاب موضوع شایسته قانونگذاری در پرتو تحلیل اقتصادی

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، انتخاب موضوع قانون در قالب ابتکار قانونی از طریق طرح‌های قانونی ارائه‌شده توسط نمایندگان مجلس، لوایح هیئت وزیران و رئیس قوه قضاییه، و پیشنهادها شورای عالی استان‌ها صورت می‌گیرد. گرچه انتخاب موضوع قانونگذاری در دست دارندگان این صلاحیت است، تعیین اولویت و ضرورت رسیدگی به پیشنهاد قانون در فرایند بررسی قابل تغییر است. هیئت‌رئیس مجلس با تهیه دستور هفتگی ترتیب بررسی طرح‌ها و لوایح را تعیین می‌کند و نمایندگان از طریق مکانیسم‌های مختلف می‌توانند بر این دستورها تأثیر بگذارند.

تحلیل اقتصادی موضوع قانون از دو جهت می‌تواند مهم باشد؛ یکی از جهت موضوعاتی که مورد تقنین قرار می‌گیرند و دوم اولویت‌بندی رسیدگی به آن‌ها. در واقع می‌توان گفت در

مرحله اول قانونگذار باید تحقیقات بازار کافی در خصوص مشتریان احتمالی قانون و تمایلات ایشان را داشته باشد و به نوعی بازاریابی انجام دهد. در مطالعات بازار اولین سؤال این است که نقطه رنج^{۱۶} در حال حاضر چیست؟ محصولی در میان مشتریان با استقبال مواجه می‌شود و به اصطلاح خریدار دارد که رنجی را کاهش دهد. بنابراین، در بازار قانون نیز قانونگذار در هنگام انتخاب موضوع باید به چند سؤال پاسخ دهد. اول اینکه موضوع پیشنهادی چه رنجی را هدف گرفته است؟ آیا موضوع انتخابی نیازمند قانونگذاری است یا از طریق شیوه‌های دیگر از جمله نهادهای فراتنظیمی یا ارتباطات عرفی جامعه و قوانین بازار قابل حل است؟ از طرفی باید پاسخ دهد که آیا آیین‌نامه یا دستورالعمل یا دستورهای موردی حل‌کننده نیازند یا موضوع میزان لازم از کلیت و عام‌الشمولی و دائمی بودن را دارد که قانون برای آن ضروری باشد؟ پس از پاسخ به این پرسش، قانونگذار باید پاسخ دهد که آیا محتوای قانون پیشنهادی از طریق قوانین موجود یا اصلاح در آن‌ها قابل پاسخگویی نیست؟ آیا نیاز جمع‌کثیری از افراد جامعه است یا گروه محدود؟ (جهانگیری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۸۹). در صورت نبود این قانون چه ایراداتی متوجه نظام حکمرانی یا زندگی مردم خواهد شد؟ پس از تعیین ضرورت موضوع پیشنهادی، قانونگذار باید درجه اولویت موضوع را مشخص کند. در اینجا باید به این سؤال پاسخ دهد که پاسخگویی به رنج موجود به چه میزان فوریت دارد؟ در صورت تعویق رسیدگی به موضوع جامعه چه خطرات یا آسیب‌هایی را متحمل خواهد شد؟ آیا جامعه در زمان ارائه پیشنهاد قانونی توان و آمادگی پذیرش آن قانون را دارد؟ چه میزان از آمادگی و همراهی در میان مردم و کارگزاران برای اجرای آن قانون وجود دارد؟ و سؤالات دیگری از این دست که مشخص‌کننده ضرورت، فوریت، و اولویت موضوع بر سایر وظایف مجلس است باید در این مرحله پاسخ داده شود تا موضوع پیشنهادی به مثابه یک موضوع قانون اثربخش شناخته شود (زانتاکی، ۱۴۰۰: ۶۵). در این زمینه از ابزارهای مختلف اقتصاد می‌توان بهره گرفت.



۱-۲. عرضه و تقاضا

یکی از مفاهیمی که در انتخاب موضوع قانونگذاری باید مورد استفاده قرار بگیرد مفهوم عرضه و تقاضا است. در بازار قانونگذاری، قانون به مثابه کالای عرضه سیاست است که توسط قانونگذار عرضه می‌شود. قانونگذار پیش از عرضه یک قانون به مانند یک تولیدکننده در بازار باید میزان تقاضای موجود را بسنجد. در عرضه حقوق عموماً برنده و بازنده وجود دارد. مسلماً بازندگان هر قانون مشتریان آن قانون نیستند. بنابراین قانونگذار در هنگام تصمیم‌گیری برای تصویب یک قانون باید بداند که چه میزان از جامعه هدف برندگان این قانون هستند که به مثابه مشتریان بالقوه آن به حساب می‌آیند. اگر تعداد بازندگان قانون از برندگان آن کمتر باشد احتمال شکست قانون بالا است.

از طرفی در اقتصاد هر چه قیمت بالا رود میزان تقاضا برای کالا کاهش می‌یابد. قیمت یک کالا نیز مبتنی بر قیمت تمام‌شده آن به علاوه سود است. بنابراین تولیدکننده قانون باید هنگام تعیین موضوع قانون میزان هزینه صرف‌شده برای قانون را بسنجد و مبتنی بر آن قیمت قانون را تعیین کند. از آنجا که با افزایش قیمت تقاضا کاهش می‌یابد قانونی که هزینه بالایی در فرایند تولید داشته باشد یا اجرای آن برای مشمولان قانون مستلزم صرف هزینه باشد متقاضی زیادی نخواهد داشت (منکیو، ۱۳۹۱: ۶۰).

۲-۲. هزینه - فرصت و هزینه- فایده

همان‌طور که گفته شد منابع محدود و خواسته‌های بشر فراوان و نامحدود است (یادی‌پور، ۱۳۸۹: ۵۵). پیشنهاددهندگان قانون باید با ارزیابی هزینه‌ها و منافع موضوع پیشنهادی، با تبیین

دقیق هزینه فرصتی که وضع این قانون صرف خواهد کرد و بررسی ارزش گزینه‌های جایگزین برای قانونگذار، که می‌تواند رسیدگی به قانون دیگر یا انجام دادن وظایف نظارتی یا حتی عدم برگزاری جلسات قانونگذاری باشد، توجیه هزینه-فرصت آن قانون را به‌خوبی توضیح دهند.

در مطالعه‌ای که در سال ۲۰۲۳ در مورد کشورهای هند، آرژانتین، و برخی ایالات امریکا انجام شد مشخص شد وضع قانون یا عدم وضع قانون در موضوعات مختلف از الگوی خاصی تبعیت نمی‌کند؛ چیزی که در قانونگذاری در ایران نیز شاهد آن هستیم و امکان ترسیم مدلی که در آن قانونگذار بر اساس یک الگوی خاص اقدام به انتخاب موضوع قانون کرده باشد امکان‌پذیر نیست. بنابراین باید برای بهینه‌سازی تصمیم‌گیری در مورد انتخاب موضوع قواعدی را ایجاد کرد که از تصمیمات سلیقه‌ای تا حد امکان پیشگیری شود. بنابراین باید معیارها و اهداف تقنین تعیین شود و با وزندهی به اهداف مختلف میزان دستیابی هر موضوع قانونی به اهداف ازپیش‌تعیین‌شده ارزیابی و مشخص شود. برای این منظور نظام تقنین چاره‌ای جز سرمایه‌گذاری برای تأمین داده‌های بنیادین ندارد. چون این داده‌ها هستند که تعیین‌کننده وزن و درجه اهمیت هر موضوع هستند. انجام دادن این وزندهی‌ها و تعیین فرمول‌های محاسباتی جز با همکاری ریاضی‌دانان امکان‌پذیر نیست. در صورت انجام دادن این محاسبات و تصمیم‌گیری مبتنی بر آن می‌توان به جمع سه درصد قانونگذاران کارآمد جهان پیوست (Kohler, 2023: 2).

از آنجا که ارزیابی اثر یک قانون پیش از وضع آن امری دشوار است، پیشنهاددهندگان قانون به جای ارائه یک پیش‌بینی می‌توانند چند سناریو را ترسیم کنند که نشان دهد در صورت بروز شرایط مختلف اثر وضع هر قانون چگونه خواهد بود. در این صورت می‌توان بهترین و بدترین شرایط مورد انتظار را سنجید. در فرایند این سناریوسازی باید به مفهوم اثر جانبی یا حاشیه‌ای نیز توجه داشت. این اثرها با نام هزینه‌های اجتماعی یا «هزینه‌های خارجی»^{۱۷} شناخته می‌شوند. این هزینه‌ها آثار غیر مستقیم قوانین هستند که بر افراد، جوامع، یا محیط زیست تأثیر می‌گذارند. اما در محاسبات مالی به طور مستقیم قابل مشاهده نیستند.

علاوه بر این باید بعد زمانی متفاوتی را نیز برای آثار قانون تعیین کرد. مثلاً باید مشخص کرد که یک قانون به محض اجرایی شدن چه اثری می‌گذارد؟ بعد از شش ماه از اجرا چه آثاری خواهد داشت؟ و در بلندمدت آثار آن چیست؟ همچنین باید مشخص شود هزینه اجرای قانون در بلندمدت چه تغییراتی خواهد کرد و هر ساله چه میزان از بودجه صرف اجرای آن

قانون خواهد شد؟ علاوه بر این از نظر اثر بر گروه‌های ذی‌نفع و سایر مشمولان نیز به تفکیک باید مورد بررسی قرار بگیرد؛ مثل اینکه قانون برای اشخاص ثالث چه اثری خواهد داشت؟ بنا بر موارد یادشده اولین گام در انتخاب موضوع قانونگذاری توجیه ضرورت آن است. در گام بعد باید تجزیه و تحلیل هزینه-فایده قانون صورت بگیرد. این امر در درک و دریافت از منافع و هزینه‌های بالقوه پرداختن به موضوعات مختلف یاریگر قانونگذار است. برای این تحلیل، پیشنهاددهنده موضوع قانون باید منافع ناشی از تصویب قانون را شرح دهد. این منافع اعم است از منافع اقتصادی و مادی و معنوی که برای نسل حاضر و نسل آتی جامعه از طریق این قانون وضع می‌شود. قوانینی که به شکل مسکن در زمان تصویب مشکل را حل می‌کنند اما آسیب‌های جبران‌ناپذیر به نسل‌های آینده وارد می‌آورد قطعاً اثربخش نیستند. چون هدف نظام قانونگذاری رشد و اعتلای کشور است و این موضوع با هدف نظام دارای تناقض است.^{۱۸}

علاوه بر هزینه‌ها باید منافع و فواید ناشی از قانون به کمک اقتصاددانان استخراج شود. این منافع می‌تواند بالفعل یا بالقوه باشد. در ارزیابی هزینه‌ها و منافع باید اثر جانبی، ناشی از وضع قانون و شرایط احتمالی که ممکن است اجرای قانون را با اختلال مواجه کند، نیز در نظر گرفته شود. هزینه-فرصت در تعیین اولویت یا عدم اولویت موضوع نیز اثرگذار است. برای بررسی هزینه-فایده نباید تنها به هزینه-فایده یک پیشنهاد قانونی خاص پرداخت. چون این عمل فقط در حذف موارد کاملاً ناکارآمد مؤثر است. باید به صورت مقایسه در مقابل سایر گزینه‌ها آن را ارزیابی کرد تا بتواند به‌خوبی قانونگذار را راهنمایی کند.

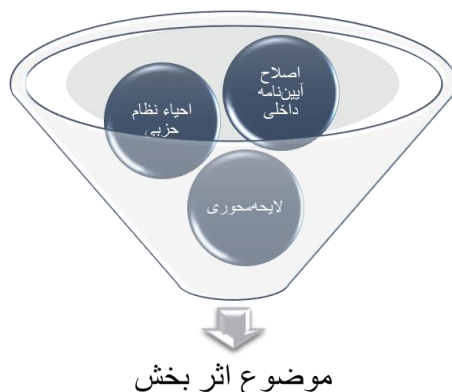
۲-۳. شکست بازار

بهره‌گیری از مفهوم شکست‌های بازار نیز در این مرحله دارای ارزش است. این مفهوم می‌تواند با شناسایی مناطقی که مداخله دولت برای بهبود کارایی لازم است (مثلاً، حفاظت از محیط زیست) یا شناخت موضوعی که دخالت دولت در آن از جمله از طریق وضع قانون کارایی کافی را ندارد معیار دقیقی در ورود یا عدم ورود مجلس به حوزه قانونگذاری مورد نظر ارائه کند. در واقع در قانونگذاری باید به کلیدواژه «تعادل» با دقت توجه شود. این عبارت بیانگر جایگاهی است که در آن عرضه و تقاضا به نقطه‌ای می‌رسند که تولیدکننده و مصرف‌کننده هر دو در شرایطی از سود و صرفه به سر می‌برند. نقطه تعادل در قانونگذاری جایی است که عرضه قانون به میزان متناسب انجام شده است و قوانین عرضه‌شده توسط

شهروندان به طور متناسب مورد استفاده و رعایت قرار می‌گیرند. برخی معتقدند که افزایش قوانین منجر به افزایش جرم می‌شود. بنابراین وجود قوانین مفصل و جزئی تضمین‌گر برقراری نظم در جامعه نیست (یادی‌پور، ۱۳۸۹: ۵۹). در عین حال قوانین کم نیز با توجه به تجربه شکست بازار و فقدان قدرت تنظیم‌گری کافی توسط بازار می‌تواند به آسیب دیدن قشر ضعیف و سوءاستفاده قدرتمندان منجر شود. بنابراین ضروری است با کمک اقتصاددانان و کارشناسان تحلیل اقتصادی نقطه تعادل قانونگذاری را یافت.

۳. راهکارهای انتخاب موضوع قانون اثربخش در پرتو تحلیل اقتصادی قانونگذاری

مطابق قانون اساسی، نمایندگان مجلس حق ارائه طرح در همه امور را دارند و دولت نیز اختیار ارائه لایحه را دارد. مانعی در خصوص انتخاب موضوع قانونگذاری بر سر راه دارندگان صلاحیت ارائه پیشنهادها قانونی از نظر موضوع وجود ندارد. هرچند پیشنهادها قانونی باید دارای مقدمه توجیهی باشد، این مقدمه تحلیل اقتصادی ضرورت و فوریت را دربر ندارد و معمولاً متنی صوری و فاقد وزن برای تعیین قابل بررسی بودن یا نبودن موضوع قانون است. در حقیقت در حال حاضر تصمیم‌گیری برای بررسی پیشنهادها قانون و حتی رأی دادن به آنها بیشتر صبغه سیاسی دارد تا فنی. اولویت‌بندی موضوعات مورد بررسی در مجلس نیز همین مشکل را دارد. هرچند نمایندگان مجلس، کمیسیون‌ها، و دولت در مواردی قدرت تغییر در دستور کار مجلس را دارند، همچنان فرایند تعیین اولویت کار مجلس امری است که نیازمند بررسی دقیق‌تر و اصلاحات عمده است.



۳-۱. اصلاح آیین‌نامه داخلی

به منظور دستیابی به نظام قانونگذاری کارآمد می‌توان از ابزارهای خودمحدودیتی، از جمله استفاده از قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، جهت تنظیم بخشی به این اختیار استفاده کرد. به این ترتیب که در این فرایند اتکا بیشتر بر ارائه لایحه از سوی دولت باشد و موضوعاتی در اولویت بررسی قرار بگیرد که حداکثر بازدهی را در زمان تصویب فراهم کند (جهانگیری، ۱۴۰۳: ۷۷). قانون آیین‌نامه داخلی مجلس ظرفیت افزودن قیدهایی بیشتری به لوایح تنظیمی دولت دارد؛ به نحوی که دولت را مکلف کند علاوه بر «دلایل لزوم تهیه و پیشنهاد در مقدمه لایحه» دلایل اولویت آن بر سایر موضوعات را نیز تعیین کند و پیوست‌های ارزیابی تأثیر در حوزه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، و غیره را نیز داشته باشد. دولت نیز باید آیین‌نامه یا دستورالعمل دقیقی برای تنظیم لوایح داشته باشد (عطاری، ۱۳۹۶: ۲۲۹).

۳-۲. احیای نظام حزبی

به منظور درک فرایند انتخاب موضوع قانونگذاری به عنوان یک بازار، گروه‌های ذی‌نفع را شرکت‌های پیمانکاری تخصصی در نظر بگیرید. هر یک به گروهی از قانونگذاران برای حمایت از تولید برخی از محصولات مورد نظر «هزینه» می‌پردازند. قانونگذاران نیز با اطلاعات اندک و انگیزه ضعیف خدماتی را انجام می‌دهند. تقاضا شامل مواردی مانند درآمد متقاضیان و هزینه‌های فرصت «خرید» محصولات از دولت است؛ درحالی‌که «سایر متغیرها» در معادله عرضه شامل هزینه‌های تولید قانون است. در این معادله تعداد گروه‌های ذی‌نفع خواهان یک قانون به مثابه مشتری هستند که تمایل و توان ایشان در پرداخت هزینه قانون تعیین‌کننده عرضه، یعنی تولید قانون، است. قیمت‌ها در واقع قابل مشاهده نیستند (مثلاً رأی‌ها، کمک‌های تبلیغاتی، و سایر حمایت‌های سیاسی، شاید رشوه‌ها و غیره). در واقع می‌توان گفت قانون به مثابه یک کالا است که با قیمت معین عرضه می‌شود و این تقاضای خریداران و میزان قدرت و تمایل ایشان به پرداخت است که می‌تواند قیمت را به شرایط تعادلی برساند.

قانونگذار در معامله با گروه‌های ذی‌نفع اقدام به انتخاب موضوع قانونگذاری و اولویت‌بندی جلسات می‌کند و همین امر موجب می‌شود ذی‌نفعان به منظور ایجاد توان خرید اقدام به برقراری ارتباط با یک‌دیگر و شکل دادن به گروه‌های فشار یا احزاب کنند تا از این طریق بتوانند در معامله با قانونگذار قدرت چانه‌زنی داشته باشند. به همین دلیل گروه‌های

ضعیف‌تر اقدام به ائتلاف با گروه‌های پرقدرت می‌کنند (Benson et al., 1988: 734). راهکاری که برای کارآمدی نظام تعیین موضوع مبتنی بر تحلیل فوق به نظر می‌رسد احیای احزاب در ایران است. در کشورهای دارای نظام حزبی انتخاب نمایندگان از طریق احزاب و با برنامه‌های ازپیش‌تعیین‌شده صورت می‌گیرد و بنابراین با انتخاب هر مجلس می‌توان تا حدودی رویکرد آن را پیش‌بینی کرد. احزاب با تشکیل دادن گروه‌های فشار سازمان‌یافته، که دارای برنامه‌ها و اهداف مشخص هستند، از بیراهه رفتن نظام قانونگذاری پیشگیری می‌کنند. ضعف نظام حزبی یا شاید بتوان گفت فقدان آن در نظام حقوقی ایران شاید پاشنه آشیل پراکندگی قانونگذاری در ایران است. احزاب در ایران ناپایدار و موقتی هستند و همین امر منجر به متفی شدن انتخابات حزبی و مذاکرات درون‌حزبی و برون‌حزبی برای مواردی، از جمله قانونگذاری، می‌شود که لایحه‌محوری را نیز با چالش مواجه کرده است (عطار، ۱۳۹۶: ۲۲۵ - ۲۲۶).

احیای نظام حزبی با جذب اعضا از میان اقلیت‌ها می‌تواند علاوه بر احیای حقوق ایشان و جلب مشارکت آن‌ها با انگیزه اعمال فشار به قانونگذار برای انتخاب موضوعات مورد اهمیت برای ایشان منجر به ایجاد حس تعلق و جلب اعتماد اقلیت‌ها برای حاکمیت شود (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۸: ۵۸).

۳-۳. لایحه‌محوری

به لحاظ تحلیل هزینه-فایده باید گفت لوايح دولت معمولاً مشتمل بر مسائل ضروری‌ای است که دولت برای انجام دادن آن نیازمند قانون است. بنابراین قانونی که مبتنی بر لایحه تصویب می‌شود عموماً به اجرا نزدیک‌تر است و به لحاظ مشارکت فعال دولت در تعیین موضوع آن با کمترین مقاومت از سوی دولت برای اجرا مواجه می‌شود. بنابراین به لحاظ هزینه-فایده کم‌هزینه‌تر و ثمربخش‌تر است. نکته‌ای که پیش از ورود به مبحث لایحه‌محوری باید به آن توجه داشت این است که در مواردی به جهت ورود و بهره‌مندی حوزه‌های مختلف ذیل قوه مجریه و نبود مانع قانونی برخی مسائل از طریق مقررات در داخل بدنه قوه مجریه قابلیت تصویب دارد. بنابراین مجلس باید در قدم اول فقط بر حوزه مواردی که ضرورت تصویب قانون وجود دارد تمرکز کند و با نگاه حداقلی قانونگذاری کند. در برخی پارلمان‌ها ارائه پیشنهاد تقنینی در برخی حوزه‌ها در صلاحیت انحصاری قوه مجریه است. در ایران می‌توان به بودجه اشاره کرد. در برخی کشورها پارلمان چارچوب اصلی اصلاحات را مشخص

می‌کند و اختیار تصویب برخی قوانین جزئی در چارچوب اعلامی به وزارتخانه‌ها داده می‌شود. به این امر «قانون اعطای صلاحیت»^{۱۹} و به قانون مستخرج از آن «قانونگذاری تفویضی»^{۲۰}، «قانونگذاری ثانویه»^{۲۱}، «قانونگذاری در دور سوم»^{۲۲}، «اعلامیه»^{۲۳}، یا «حکم»^{۲۴} هم گفته می‌شود (عطار، ۱۳۹۶: ۲۱۷).

به طور کلی استانداردهای بین‌المللی و تجربیات کشورهای دیگر نشان می‌دهد که ابتکار قانون‌گذاری باید از طریق قوه مجریه، به‌ویژه از سوی دولت، ارائه شود. زیرا این رویه به بهبود کیفیت قانون‌گذاری و تأثیرگذاری مثبت در عمل می‌انجامد. از سوی دیگر، معکوس شدن این مرتبه و اولویت ابتکار قانون‌گذاری از سوی نمایندگان مجلس می‌تواند مشکلات جدی برای تدوین قوانین و اجرای آن‌ها ایجاد کند.

تحلیل‌ها نشان می‌دهد از آغاز دوره مجلس نهم تا یازدهم^{۲۵} به میزان قابل توجهی تعداد طرح‌ها بر لوایح تقدیمی از سوی دولت پیشی گرفتند (جهانگیری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۹۰)؛ درحالی‌که مجلس باید به بررسی دقیق و کارشناسانه لوایح دولتی معطوف شود. از این رو، ضروری است که ابتکار قانون‌گذاری از سوی دولت بر ارائه لوایح تمرکز داشته باشد نه بر ارائه طرح‌ها از سوی نمایندگان. چون «مجلس جایی برای تهیه پیش‌نویس نیست» (جان استوارت میل به نقل از کوئن‌جی، ۱۳۹۰: ۱۰). هرچند لایحه‌محوری نیز دارای ایراداتی است، از جمله توان دولت در خنثی کردن سیاست‌های مجلس یا مقابله با توان نظارتی پارلمان، مجموعاً می‌توان مزایا را بیش از معایب دانست (مکارم و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۶۱). مؤلفه‌هایی از جمله قوت / ضعف نظام حزبی، وجود / فقدان اختیارات ویژه قانونی برای قوه مجریه، و قوت / ضعف کانال‌های ارتباطی قوه مجریه و نهادهای مدنی-تجاری نیز در لایحه‌محور یا طرح‌محور بودن یک مجلس موثر است.

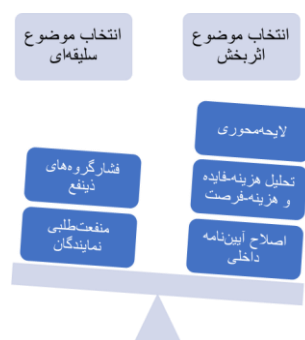
در فرایند تقنینی بسیاری از کشورها، مردم عادی طی برخی چارچوب‌ها امکان ارائه پیشنهاد قانونی به مجلس را دارند (حبیب‌نژاد و خوئینی، ۱۴۰۰: ۱۱۷-۱۴۸)؛ از جمله در کشور انگلستان. در کشور آلمان نیز برای دریافت نظر گروه‌های ذی‌نفع راه‌های مختلفی پیش‌بینی شده است. در وزارتخانه‌های مربوط به پیشنهادها قانونی اقدام به اخذ نظر از گروه‌های ذی‌نفع می‌شود. در داخل کمیته‌های مشورتی علمی، کمیسیون‌ها، و کمیته‌های

تخصصی پارلمان تعداد شش‌هزار کارشناس در خصوص قوانین پیشنهادی امکان اظهار نظر دارند (حبیب‌نژاد و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۴۹ و ۲۴۴).

نتیجه و پیشنهاد

با ترکیب بینش‌های اقتصادی در تحلیل حقوقی می‌توان آن قواعد را به صورت جامع‌تر بررسی کرد و تصمیم‌گیری را مبتنی بر شواهد و مبانی علمی انجام داد تا منجر به قوانینی شود که برای دستیابی به اهداف اجتماعی مطلوب طراحی شوند. استفاده از تحلیل اقتصادی در فرایند قانون‌گذاری می‌تواند منجر به قوانین مؤثرتر و سنجیده‌تر شود. با به‌کارگیری این ابزارها می‌توان فراتر از وضع قوانینی که خواسته‌های فوری سیاسی را برآورده می‌کنند بر تدوین قوانینی تمرکز کرد که رفاه اجتماعی را به حداکثر می‌رسانند، منابع را به طور کارآمد تخصیص می‌دهند، و پیامدهای ناخواسته را به حداقل می‌رسانند. نویسندگان به دنبال دستیابی به قانون اثربخش به بررسی این موضوع پرداختند که چگونه تحلیل اقتصادی می‌تواند در مراحل مختلف فرایند قانون‌گذاری، از انتخاب اولیه موضوع قانون‌گذاری تا تدوین نهایی و اجرای قانون، با استفاده از ابزارهای اقتصادی، به قانونی اثربخش منتج شود. در مقاله حاضر بر مبحث انتخاب موضوع قانون توجه شده است. هدف این مقاله نشان دادن اهمیت قانونگذاری از دریچه تحلیل اقتصادی است که به نتیجه منطقی‌تر و عادلانه‌تری منجر می‌شود.

نگارندگان با ارزیابی ابزارهای اقتصادی و بررسی نحوه کاربرد آن‌ها در انتخاب موضوع به یافته‌ها و راهکارهای ذیل دست یافتند:



در سیستم‌های قانونگذاری منظم و کارآمد، طرح‌های قانون اغلب از سوی دولت‌ها پیشنهاد می‌شوند. دولت‌ها در انتخاب موضوعات برای قانونگذاری منافع و هزینه‌های مختلف را با دقت بررسی می‌کنند و در نهایت موضوعی را انتخاب می‌کنند که به لحاظ اثربخشی و هزینه بهترین نتیجه را در زمان نیاز به آن قانون داشته باشد. با توجه به اهمیت تحلیل اقتصادی در این فرایند و با توجه به اینکه در بند ۴ ماده ۵ شیوه‌نامه نگارش طرح‌ها و لوایح به لزوم وجود پیوست اقتصادی اشاره شده است، پیشنهاد می‌شود پیوست «تحلیل اقتصادی» به عنوان یکی از پیوست‌های ضروری طرح‌های قانونگذاری به شیوه‌نامه نگارش طرح‌ها و لوایح اضافه شود.

با وجود اشاره به پیوست توجیه اقتصادی در آیین‌نامه‌های داخلی، فقدان مباحث علمی جامع در این زمینه، عدم آگاهی کافی کارشناسان و نمایندگان مجلس از مفهوم تحلیل اقتصادی، و نبود اقتصاددانان متخصص در معاونت قوانین مجلس لزوم مشاوره با متخصصان حقوق و اقتصاد را در بررسی متون قانونی توسط معاونت قوانین مجلس به‌وضوح نشان می‌دهد.

برای تعیین اولویت موضوعات قانونی، در ابتدای هر دوره قانونگذاری، تحلیل اقتصادی پیشنهادهای قانونی دوره قبل ضروری است. با توجه به نقش کلیدی مجلس در تعیین مسیر عملکردی حاکمیت از طریق قوانین تعیین صلاحیت تقنینی مجلس برای سال یا دوره پیش رو در ابتدای هر دوره قانونگذاری و اولویت‌بندی موضوعات تعیین‌شده بر اساس تحلیل اقتصادی بسیار حائز اهمیت است.

مرکز پژوهش‌های مجلس با تهیه لیستی از نظام اولویت‌های مجلس قانونگذاری اقدامی در این جهت انجام می‌دهد. اما نبود تحلیل اقتصادی در این لیست و عدم تعهد مجلس به رعایت آن موجب عدم اثربخشی آن شده است. بنابراین، توسعه ضمانت اجرای مناسب و تعیین اولویت بر اساس تحلیل اقتصادی، از طریق تقویت این لیست، مورد نیاز است.

یادداشت‌ها

۱. اعم از رفتارهای مالی و غیر مالی که در کشورهای مختلف به شیوه‌های متفاوتی بر آن نظارت می‌شود. (جهت مطالعه بیشتر ← موسوی، ۱۴۰۰)
۲. نمایندگان مجلس باید از وضعیت حقوقی و آثار آرای که در مجلس می‌دهند آگاه باشند. حتی رأی ممتنع ایشان در مجلس دارای بار حقوقی است. (برای مطالعه بیشتر ← قائمی‌خرق، س. م.، و درخشان، د. (۲۰۲۴). ابعاد فقهی و حقوقی «رأی ممتنع» در مجلس شورای اسلامی. دانش حقوق عمومی، ۱۳(۱)، ۱۵۳ - ۱۸۴)
3. monopoly
۴. منظور از عقلانیت در این مقاله نه عقلانیت ابزاری منظور نظر ارتدکس‌های کلاسیک بلکه عقلانیت محدود است.
5. René Descartes, 1596.
6. Jeremy Bentham, 1748.
7. John Stuart Mill, 1873.
8. game theory
9. external factors
10. public good
11. strategic behavior
12. marginal profit
13. final costs
14. substitute good
15. regulatory impact assessment (RIA)
۱۶. Pain Points: نقاط درد مشتری مشکلاتی هستند که مشتریان در حال حاضر از آن رنج می‌برند و شروع‌کننده یک کسب‌وکار برای توفیق بیشتر باید اول آن نقاط را بیابد و راه‌حلی برای رفع آن ارائه دهد تا این راه‌حل بیشترین تمایل را از سوی مشتریان برانگیزد. عموماً درد است که برای خرید ایجاد انگیزه می‌کند.
17. Externalities
۱۸. سیاست‌های کلی نظام محلی برای تعیین اهدافی است که باید در کشور دنبال شود. بنابراین نظارت بر انطباق مصوبات با آن دارای اهمیت است. (جهت مطالعه بیشتر ← طحان‌نظیف، ه.، و بهرامی حسن‌آبادی، م. (۱۴۰۳). شاخص‌های انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی با نگاهی به نظرات هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام. دانش حقوق عمومی، ۱۳(۱)، ۲۷ - ۵۲)
19. empowering act
20. delegated legislation
21. secondary legislation
22. tertiary legislation
23. proclamation
24. warrant
۲۵. دوره نهم ۴۸۱ طرح در برابر ۲۱۶ لایحه، دوره دهم ۵۰۵ طرح در برابر ۲۲۸ لایحه، دوره یازدهم ۶۷۵ طرح در برابر ۲۰۸ لایحه.

منابع

کتاب

- استیون، ش. (۱۳۸۸). *مبانی تحلیل اقتصادی حقوق*. مترجم: محسن اسماعیلی. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- حبیب‌نژاد، س. (۱۳۹۸). *شرحی بر حقوق احزاب*. تهران: خرسندی.
- کونن‌جی، م. (۱۳۹۰). *گفتارهایی در قانون و قانونگذاری* (ارتقای کارآمدی رویه‌های تقنینی پارلمان). تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- نعمی، س. (۱۳۹۸). *درآمدی به رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق*. تهران: میزان.
- یادی‌پور، م. (۱۳۸۹). *مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد*. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

مقالات

- بابایی، ا. (۱۳۸۶). *مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق*. حقوق و سیاست، ۹ (۲۳) (ویژه حقوق اقتصادی و تحلیل اقتصادی حقوق)، ۱۳ - ۶۰.
- جهانگیری، ا. م.، حبیب‌نژاد، س. ا.، و هداوند، م. (۱۴۰۳). نقش و جایگاه تنقیح در پیش‌نویس‌نگاری تقنینی. *دانش حقوق عمومی*، ۱۳ (۱)، ۱۸۵ - ۲۰۷.
- حبیب‌نژاد و عامری، ز. و. س. (۱۳۹۹). *قانون‌نویسی در نظام تقنینی ایران در پرتو مدل‌های پیش‌نویس‌نگاری تقنینی*. مجلس و راهبرد، ۲۷ (۱۰۲)، ۲۴۱ - ۲۶۵.
- حبیب‌نژاد، س. ا.، و خوئینی، س. (۱۴۰۰). *مطالعه تطبیقی معیارهای همه‌پرسی خوب با تأکید بر قانون جامع همه‌پرسی*. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱ (۴)، ۱۱۷ - ۱۴۸.
- حق‌پناهان، ز.، حبیب‌نژاد، س. ا.، و عامری، ز. (۱۴۰۲). طراحی الگوی مطلوب ابتکار تقنینی در حقوق قانون‌گذاری ایران. *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، ۵ (۱۵)، ۳۵ - ۶۴.
- دادگر، ی. (۱۳۸۵). *پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد*. تحقیقات حقوقی، ۴۳ (۱۴)، ۱۶۳ - ۲۰۶.

_____ (۱۳۹۱). آنچه مناسب است حقوق‌دانان و کارگزاران حقوق از اقتصاد بدانند. *تحقیقات حقوقی*، ۷ (۵۸)، ۴۳ - ۷.

طحان‌نظیف، ه.، و بهرامی حسن‌آبادی، م. (۱۴۰۳). شاخص‌های انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی با نگاهی به نظرات هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی

نظام. دانش حقوق عمومی، ۱۳(۱)، ۲۷ - ۵۲.

عطار، س.، و مرکزالمیری، ا. (۱۳۹۶). آسیب‌شناسی قانونگذاری در ایران از منظر رویه ابتکار قانونگذاری. مجلس و راهبرد، ۲۵(۹۶)، ۲۱۳ - ۲۳۶.

قائم‌خرق، س. م.، و درخشان، د. (۲۰۲۴). ابعاد فقهی و حقوقی «رای ممتنع» در مجلس شورای اسلامی. دانش حقوق عمومی، ۱۳(۱)، ۱۵۳ - ۱۸۴.

کرکپاتریک، د. پ. و. ک. (۱۳۸۸). ارزیابی پیامدهای مقررات‌گذاری در کشورهای در حال توسعه. اطلاع‌رسانی حقوقی، ۱۷ و ۱۸.

مکارم، ر.ا.، درویشوند، ا.، و جلیل‌زاده، ع. (۱۴۰۲). امکان و سازکارهای تشخیص قابلیت اعلام وصول طرح‌ها در مجلس شورای اسلامی مبتنی بر سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری. دانش حقوق عمومی، ۱۲(۴)، ۱۴۵ - ۱۷۰.

مرکزالمیری، ا.، و مهدی‌زاده، م. (۱۳۹۴). قانونگذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران. پژوهش حقوق عمومی، ۱۷(۴۷)، ۱۵۷ - ۱۸۴.

موسوی، س. م.، حسنونند، م.، رفیعی، ا.، و افشاری، م. (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی نظارت بر رفتار مالی نمایندگان مجلس در ایران، ایالات متحده آمریکا، انگلستان، و فرانسه. دانش حقوق عمومی، ۱۳(۳)، ۱۶۵ - ۱۸۸.

والدرون، ج. (۱۳۸۸). اصول قانونگذاری. مترجم: حسن وکیلان. حقوق اساسی، ۱۲، ۱۱۵ - ۱۳۶.

اسناد و مدارک

جهانگیری، ا. م.، حبیب‌نژاد، س. ا.، و هداوند، م. (۱۴۰۳). اصول حاکم بر تقنین طرح‌محور در مجلس شورای اسلامی (نقدها و بایسته‌ها). زاهدان: دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان. پایان‌نامه دانشجویی.

سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری (۱۳۹۸).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸).

قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی (۱۳۷۹).

قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور (۱۳۸۹).

مرکزالمیری، ا. (۱۳۸۸). ابتکار قانونگذاری؛ بررسی آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی

در خصوص چگونگی ارائه طرح‌ها و لوایح قانونی. شماره مسلسل ۹۸۴۰.

انگلیسی

Aitken, V. E. (2013). "An exposition of legislative quality and its relevance for effective development." *ProLaw Student Journal* 2: 1-43.

Baird, D. G. (1998). *Game Theory and the Law*, Harvard University Press.

Benson, B. L. and E. M. Engen (1988). "The Market for Laws: An Economic Analysis of Legislation." *Southern Economic Journal* 54(3): 732-745.

Bice, S. H. (1980). "Rationality Analysis in Constitutional Law." *Minn. L. Rev.* 65: 17-18.

Boardman, A. E. (2011). *Cost-benefit analysis: Concepts and practice*, Pearson Education/Pearson Education.

Dellis, G. (2021). *An economic analysis of public law: demos and agora*, Edward Elgar Publishing.

Drucker, P. (2018). *The effective executive*, Routledge.

Johnston, P. (2010). *Bad Laws: An explosive analysis of Britain's Petty Rules, Health and Safety Lunacies, Madcap Laws and Nit-Picking Regulations*, Hachette UK.

Hood, C. (1986). *The Tools of Government*, Chatham House Publishers.

Kohler, M. (2023). "How to regulate?". from <https://www.howtoregulate.org/choosing-regulatory-topics/>.

Michelman, F. I. (1977). "Political markets and community self-determination: competing judicial models of local government legitimacy." *Ind. LJ* 53: 145.

Meuwese, A., et al. (2015). "The OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation: An Initial Assessment." *European Journal of Risk Regulation* 6(1): 101-110.

Mousmouti, M. (2012). "Operationalising quality of legislation through the effectiveness test." *Legisprudence* 6(2): 191-205.

Michelman, F. I. (1977). "Political markets and community self-determination: competing judicial models of local government legitimacy." *Ind. LJ* 53: 145.

Nocetti, D. (2008). "The biasing effects of memory distortions on the process of legal decision-making." *Review of Law & Economics* 4(1): 319-339.

Rawls, J. (2017). *A theory of justice. Applied ethics*, Routledge: 21-29.

Xanthaki, H. (2013). *Standards for legislation in Civil and Common Law*

Countries: features, practices, common ground. Legislative Quality Workshop, Cape Town South Africa.

References

Books

- Baird, D. G. (1998). *Game Theory and the Law*, Harvard University Press.
- Boardman, A. E. (2011). *Cost-benefit analysis: Concepts and practice*, Pearson Education/Pearson Education.
- Dellis, G. (2021). *An economic analysis of public law: demos and agora*, Edward Elgar Publishing.
- Drucker, P. (2018). *The effective executive*, Routledge.
- Habibnejad, S. (2019). *A Commentary on Party Law*. Tehran: Khorsandi. (in Persian)
- Hood, C. (1986). *The Tools of Government*, Chatham House Publishers.
- Johnston, P. (2010). *Bad Laws: An explosive analysis of Britain's Petty Rules, Health and Safety Lunacies, Madcap Laws and Nit-Picking Regulations*, Hachette UK.
- Koen-J, M. (2011). *Discourses on Law and Legislation (Enhancing the Efficiency of Parliamentary Legislative Procedures)*. translated by Vakilian-Hassan. Tehran: Islamic Council Research Center. (in Persian)
- Naeimi, S. (2019). *An Introduction to the Approach of Economic Analysis of Law*. Tehran: Mizaan. (in Persian)
- Steven, S. (2009). *Fundamentals of Economic Analysis of Law*. translated by Mohsen Esmaeili. Tehran: Research Center of the Islamic Consultative Assembly. (in Persian)
- Yadi Pour, M. (2010). *An Introduction to Law and Economics*. Tehran: Imam Sadiq University. (in Persian)

Articles

- Aitken, V. E. (2013). "An exposition of legislative quality and its relevance for effective development." *ProLaw Student Journal* 2: 1-43.
- Attar, S., and Malkami, A. (2017). *The Pathology of Iranian Legislation System from the Perspective of the Legislative Initiative Procedure*. *Majles and Rahbord*, 25(96), 213-236.
- Babaei, A. (2007). *Theoretical Foundations of the Approach of Economic Analysis of Law*. *Journal of Law and Politics*, 9(23) (Special Issue on Economic Law and Economic Analysis of Law), 13-60.

- Benson, B. L. and E. M. Engen (1988). "The Market for Laws: An Economic Analysis of Legislation." *Southern Economic Journal* 54(3): 732-745.
- Bice, S. H. (1980). "Rationality Analysis in Constitutional Law." *Minn. L. Rev.* 65: 17-18.
- Dadgar, Y. (2006). An Introduction to the Synthesis of Law and Economics. *Legal Research Quarterly*, 43(14), 163-206.
- Dadgar, Y. (2012). What lawyers and legal professionals should know about economics. *Legal Research Quarterly*, 58, 7-43.
- Habibnejad, A. and Ameri, Z. (2019). Law-making in the Iranian Legislative System in the Light of Legislative-Drafting Models. *Parliament and Strategy*, (102), 241-265.
- Habibnejad, S. A., and Khoeini, S. (2021). A Comparative Study of Good Referendum Criteria with an Emphasis on A Comprehensive Referendum Law. *Comparative Studies on Islamic and Western Law*, 8(4), 117-148.
- Haqqanahan, Z., Habibnejad, S. A., and Ameri, Z. (2023). Designing a desirable model of legislative initiative in Iranian legislative studies law. *Scientific Quarterly Journal of modern Research on Administrative Law*, 5(15), 35-64.
- Jahangiri, A. M., Habibnejad, S. A., and Hodavand, M. (2024). The Role and Place Of Depuration in Legislative Drafting. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 13(1), 185-207.
- Kirkpatrick, D. P. (2009). Evaluating the Impacts of Regulation in Developing Countries. *Quarterly Journal Legal Information*, 17 and 18.
- Meuwese, A., et al. (2015). "The OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation: An Initial Assessment." *European Journal of Risk Regulation* 6(1): 101-110.
- Mousmouti, M. (2012). "Operationalising quality of legislation through the effectiveness test." *Legisprudence* 6(2): 191-205.
- Michelman, F. I. (1977). "Political markets and community self-determination: competing judicial models of local government legitimacy." *Ind. LJ* 53: 145.
- Markaz Malmiri, A. and Mahdi zadeh, M. (2015). Scattered Legislation in Iranian Legislative System. *Public Law Research*, 17(47), 157-184.
- Mousavi, S. M., Hasanvand, M., Rafiei, A., & Afshari, M. (2024). A Comparative Study of Monitoring Financial Behavior Of MPs In Iran, United States of America, England and, France. *Public Law Knowledge Quarterly*, 13(3), 165-188.
- Michelman, F. I. (1977). "Political markets and community self-determination: competing judicial models of local government legitimacy."

Ind. LJ 53: 145.

Nocetti, D. (2008). "The biasing effects of memory distortions on the process of legal decision-making." *Review of Law & Economics* 4(1): 319-339.

Qaimi Kharq, S. M., and Derakhshan, D. (2024). Jurisprudential and Legal Dimensions of "Abstention" in the Islamic Council of Iran. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 13(1), 153-184.

Rawls, J. (2017). *A theory of justice. Applied ethics*, Routledge: 21-29.

Tahan Nazif, H., and Bahrani Hasan Abadi, M. (2024). The Indicators of the Compliance of the Parliament with General Policies, with a look at the Opinions of the High Board of Supervision. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 13(1), 27-52.

Waldron, J. (2009). *Principles of Legislation*. translated by Hassan Vakilian *Constitutional Law*, 12, 115-136. (in Persian)

Documents

General policies of the legislative system (2018).

The Constitution of the Islamic Republic of Iran (1979).

The Law of Internal Regulations of the Islamic Council (2000).

The Law on Compilation and Revision of the Laws and Regulations of the Country (2010).

Jahangiri, A. M., Habibnejad, S. A., and Hodavand, M. (2024). *Principles Governing Project-Based Legislation in the Islamic Consultative Assembly (Critiques and Necessities)*. Zahedan: Azad University of Zahedan, Student Thesis. (in Persian)

Markaz Malmiri, A. (2009). *Legislative Initiative: An Examination of the Internal Regulations of the Islamic Consultative Assembly Regarding the Submission of Drafts and Bills*, Serial Number 9840.

Kohler, M. (2023). "How to regulate?". from <https://www.howtoregulate.org/choosing-regulatory-topics/>.

Xanthaki, H. (2013). *Standards for legislation in Civil and Common Law Countries: features, practices, common ground*. Legislative Quality Workshop, Cape Town South Africa.

مطالعه تطبیقی ساختار و صلاحیت‌های شورای نگهبان با دادگاه عالی فدرال عراق و دادگاه عالی قانون اساسی سوریه



محمد جلیلی شاه‌منصوری*^۱ ID سیدابراهیم حسینی^۲ ID

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره)، قم، ایران

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره)، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۰۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۱۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2073.1860](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2073.1860)

چکیده

بر اساس اصل سلسله مراتبی و تفوق قانون اساسی بر سایر قوانین و انطباق با شریعت یا عدم مخالفت قوانین و مقررات با شریعت در بعضی از کشورهای اسلامی، به‌ویژه در جمهوری اسلامی ایران، نهاد پایشگر به عنوان ضمانت اجرا تأسیس شده است. البته معمولاً این نهاد، که در ایران شورای نگهبان و در عراق دادگاه عالی فدرال و در سوریه دادگاه عالی قانون اساسی نام دارد، متکفل امور دیگری مانند تفسیر قانون اساسی یا نظارت بر برگزاری انتخابات نیز است. این نهادها به لحاظ ساختاری و قلمرو صلاحیت مشابهت‌ها و تفاوت‌هایی دارند که به شیوه توصیفی-تحلیلی و بررسی تطبیقی امتیازات یا محدودیت‌ها و مشکلات و چالش‌ها به عنوان تجربه‌ای برای اصلاحات روشن می‌شود. استقلال نهاد شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی سوریه از نقاط قوت است و در نقطه مقابل دادگاه عالی فدرال عراق در زمره قوه قضاییه و فقدان استقلال لازم از چالش‌های آن است. از طرف دیگر حجم انبوه وظایف و محدودیت تشکیلات از مشکلات نهاد شورای نگهبان و وجود تشکیلات و نیروی انسانی کافی از نقاط قوت دو نهاد مشابه آن در عراق و سوریه است. افزون بر آن شیوه نظارت متفاوت آن دو نهاد در عراق و سوریه و نیز شکل دولت فدرالی کشور عراق موجب تفاوت‌های زیادی در صلاحیت نهادهای نام‌برده شده است.

کلیدواژگان: دادگاه عالی فدرال، دادگاه عالی قانون اساسی، ساختار شورای نگهبان، شورای نگهبان، صلاحیت‌های شورای نگهبان.



مقدمه

وقوع انقلاب اسلامی و پایه‌گذاری نظام مقدس جمهوری اسلامی بر اساس وحی الهی و آموزه‌های ناب دینی موجبات تغییر عمده در سیستم اجرایی، قضایی، و تقنینی کشور را فراهم آورد. نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین دینی و قانون اساسی به عنوان منشور وفاق ملی فلسفه پایه‌گذاری نهاد شورای نگهبان شد. جایگاه و کارکرد مهم شورای نگهبان بررسی و کاوش دقیق ساختار و صلاحیت‌های آن را اقتضا می‌کند. با عطف توجه به اینکه در سایر کشورها نیز نهادهای مشابه وجود دارد، مطالعه تطبیقی و مقایسه‌ای به منظور استخراج نقاط قوت و ضعف بیشتر می‌تواند به توسعه و تکمیل نهاد یادشده منتهی شود. نوشتار حاضر با انتخاب کشور عراق با شکل دولت فدرالی و نظام پارلمانی و نیز کشور سوریه با شکل دولت بسیط و نظام نیمه‌ریاستی به بحث و کاوش ساختار و صلاحیت‌های شورای نگهبان و نهادهای مشابه می‌پردازد و از این رهگذر به برخی از چالش‌های همیشگی نظام انتخاباتی ایران، از جمله نظارت استصوابی شورای نگهبان و نیز میزان سن اعضا و موارد دیگر، از طریق تطبیق و مستند به مواد قانونی، پاسخ داده می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

در پژوهش‌های مختلف، مفهوم‌شناسی با هدف دستیابی به روشن‌سازی واژگان جدید استفاده می‌شود و اهمیت بسیار دارد. در بحث حاضر، دو واژه اصلی عنوان مورد مناقشه، یعنی «دادگاه عالی قانون اساسی» و «دادگاه عالی فدرال»، به صوت مختصر مورد کاوش و تبیین قرار می‌گیرد. برجستگی و برتری قانون اساسی نسبت به سایر قواعد حقوقی (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۷۵: ۴۴) موجب شده است همه کشورها نهادی را برای کنترل و نظارت بر عدم مخالفت قوانین عادی با قانون اساسی تأسیس کنند. در این میان، نظارت در کشورهای مختلف گاه قضایی و پسینی است که توسط دادگاه اعمال می‌شود یا اینکه نظارت سیاسی و پیشینی است که توسط نهاد سیاسی تحقق می‌پذیرد (اصلانی و پروین، ۱۳۹۱: ۵۶ - ۶۰). در ایران شورای نگهبان مستقل از قوای سه‌گانه و از جمله قوه قضاییه است و به عنوان یک نهاد حقوقی واجد صلاحیت‌های معین در قانون اساسی است. اما در عراق نهاد کنترل‌کننده قوانین عادی در جهت عدم مخالفت با قانون اساسی دادگاه عالی فدرال و به زبان عربی «المحکمه الاتحادیه العلیا» است که به موجب ماده ۸۹ قانون اساسی یکی از اجزای قوه قضاییه محسوب می‌شود. این

دادگاه به عنوان یک نهاد قضایی در عراق شناخته می‌شود که مسئولیت نظارت بر تطابق قوانین و اقدامات دولتی با قانون اساسی عراق را بر عهده دارد. دادگاه عالی فدرال در اصل به عنوان نهاد اصلی برای اطمینان از حفظ اصول قانون اساسی عمل می‌کند؛ همچنان که این نقش را در سوریه دادگاه قانون اساسی و به زبان عربی «المحکمه الدستورية العليا» متکفل شده که به موجب ماده ۱۴۰ قانون اساسی آن کشور یک هیئت قضایی مستقل است که حداقل هفت عضو دارد (الشربجی، ۲۰۱۳: ۱۱۹). این دادگاه یکی از ارکان قضایی مستقل کشور سوریه است که مسئولیت بررسی و نظارت بر تطابق قوانین و مقررات با قانون اساسی سوریه را بر عهده دارد. دادگاه قانون اساسی سوریه به طور خاص بر اطمینان از عدم مغایرت تصمیمات دولتی و قوانین با اصول اساسی کشور نظارت می‌کند. لکن صلاحیت و وظایف دیگری هم دارد که در ماده ۱۴۶ قانون اساسی سوریه بیان شده است.

۲. ساختار شورای نگهبان و دادگاه عالی فدرال عراق و دادگاه قانون

اساسی سوریه

شورای نگهبان به عنوان نهاد قانونی (اصلانی، ۱۳۹۱: ۶۱) به موجب اصل ۹۱ قانون اساسی متشکل از شش فقیه و شش حقوقدان (لطفی، ۱۳۸۹: ۲۸۰) است که در ادامه به صورت مقایسه‌ای و تطبیقی با دادگاه عالی فدرال و دادگاه عالی قانون اساسی در عراق و سوریه مورد کاوش قرار می‌گیرد.

۲-۱. شرایط اعضا

اعضای شورای نگهبان در ایران متشکل از شش فقیه و شش حقوقدان است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شرایط و صفات اعضای شورای نگهبان به صراحت بیان شده است. به موجب اصل ۹۱ برای فقهای شورای نگهبان شرط قوه استنباط احکام اسلامی از منابع فقهی، عدالت، و نیز آشنایی با مقضیات زمان در نظر گرفته شده است و برای حقوقدانان شرایطی از قبیل مسلمان بودن و تخصص در رشته‌های مختلف حقوقی تصریح شده است (محسنی، ۱۳۹۵: ۲۰۴). با عطف توجه به اصل ۴ قانون اساسی و تصریح به لزوم مطابقت همه قوانین و مقررات با موازین اسلامی و نیز پذیرفتن برتری قانون اساسی بر سایر قوانین، ترکیب فوق منطقی است. به عبارت دیگر با توجه به استواری قانون اساسی بر مبانی اسلامی وجود چند فقیه مجتهد برای تشخیص عدم مغایرت قوانین مصوب با احکام و مسائل اسلامی

ضرورت دارد. از سویی دیگر با نظر به تكثر قوانین مصوب در رشته‌های مختلف حقوقی ضرورت وجود حقوقدانانی از رشته‌های مختلف در شورای نگهبان انکارناپذیر است. پرواضح است که افزون بر فهم اصطلاحات و ادبیات حقوقی (ورعی، ۱۳۸۵: ۴۸۸) احاطه به محتوای قانون به شکل عام نیاز به تخصص در آن گرایش حقوقی دارد. در قانون اساسی عراق، به موجب ماده ۹۲ قانون اساسی، اعضای دادگاه عالی فدرال متشکل از کارشناسان فقه اسلامی و نیز حقوقدانان است (الموزانی، ۲۰۱۷: ۲۶). در قانون شماره ۷ سال ۲۰۱۴ دادگاه عالی قانون اساسی سوریه در ماده ۴ چهار شرط برای عضویت در آن دادگاه آمده است:

۱. ملیت سوری باشد و هم‌زمان تابعیت دیگری نداشته باشد.

۲. ۴۰ سالش تمام شده باشد و کمتر از ۷۲ سال باشد.

۳. واجد مدرک حقوق یکی از دانشگاه‌های سوریه یا معادل آن باشد.

(د) به مدت حداقل پانزده سال به شغل قضایی یا وکالت یا تدریس در دانشکده‌های حقوق اشتغال داشته باشد (اسماعیل، ۲۰۰۱: ۳۴۰).

تعداد اعضای دادگاه قانون اساسی سوریه در قوانین اساسی متفاوت است. در قانون اساسی سال ۱۹۲۰ شش نفر و در سال ۱۹۳۰ پنج نفر قاضی معین کرده بود. اما مقایسه متون قانون اساسی فعلی سوریه نشان می‌دهد که متن مندرج در آن از نظر عدم تعیین دقیق تعداد قضات دادگاه قانون اساسی و صرفاً بیان حداقل با روندهای اتخاذشده توسط اکثر قوانین اساسی جهان و قوانین دادگاه‌های قانون اساسی نافذ متفاوت است. قانون اساسی فعلی سوریه به موجب ماده ۱۴۱ تعداد اعضای دادگاه قانون اساسی را حداقل هفت نفر دانسته است. مزیت این شیوه آن است که در شرایط اضطراری و پرکار دادگاه می‌تواند از افراد دیگر برای پیشبرد امور استفاده کند. (دراجی، ۲۰۲۰: ۷). لکن عدم تعیین دقیق اعضای نهادی مهم، مانند دادگاه قانون اساسی، آفاتی بیش از مزایای آن دارد. بدین جهت در قانون دادگاه قانون اساسی سال ۲۰۱۷ سوریه به موجب ماده ۳ تعداد اعضای آن دادگاه یازده نفر معین شده است.

بررسی و تحلیل و مقایسه متون قوانین و تعداد و شرایط اعضای شورای نگهبان و نهادهای مشابه در عراق و سوریه نکات مهمی را نشان می‌دهد؛ بدین توضیح که یکی از شرایط اعضای شورای نگهبان در ایران عدالت است؛ امری که تصریح بدان نشان از اهمیت ویژه آن دارد. بدین موضوع گرچه در قانون اساسی عراق اشاره شده (صلاح، ۲۰۱۱: ۴۵) در متون قانونی

سوریه مغفول مانده است. همچنین، در بعد شرایط علمی، قوانین سوریه به نظر دقیق‌تر و شفاف‌تر این بحث را پوشش داده‌اند؛ بدین صورت که حداقل پانزده سال اشتغال به شغل قضایی یا وکالت یا تدریس در دانشکده‌های حقوق را از شرایط بیان کرده‌اند (اسماعیل، ۲۰۰۱: ۳۴۰). در ایران گرچه یکی از شرایط حقوقدانان تخصص است، به موجب اطلاق آن، چنانچه فردی در یکی از رشته‌های تخصصی حقوق امروز در دانشگاهی فارغ‌التحصیل شود، می‌توان به عنوان حقوقدان برای شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی معرفی کرد. البته این اشکال صرفاً در قوانین است؛ والا در مقام عمل مرتفع است. چه اینکه حقوقدانان شورای نگهبان ضمن معرفی و انتخاب از سوی رئیس قوه قضاییه در مجلس شورای اسلامی نیز مورد بررسی و صلاحیت‌سنجی قرار می‌گیرند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷: ۱۷۰).

۲-۲. مدت عضویت

مطابق اصل ۹۲ اعضای شورای نگهبان اعم از حقوقدانان و فقها برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند. لکن با توجه به ابتکاری که در ادامه اصل یادشده وجود دارد، در نخستین دوره پس از گذشتن سه سال، نیمی از اعضای هر گروه به قید قرعه تغییر می‌یابند و اعضای تازه‌ای به جای آن‌ها انتخاب می‌شوند. بدین سان از ابتدای نیمه دوم اعضای جدیدی برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند و اعضای باقی‌مانده سابق بعد از اتمام نیمه دوم عضویتشان خاتمه پیدا می‌کند. این‌گونه انتخاب موجب می‌شود صاحب‌نظران جدید در مدت سه سال از تجربیات و مهارت اعضای قدیم شورا بهره‌مند شوند. نکته قابل توجه اینکه به موجب ماده ۵ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان در صورت فوت یا استعفا یا عزل یکی از اعضا شخص دیگری که جای او انتخاب می‌شود برای مدت باقی‌مانده خواهد بود. این بدان معناست که فواصل دوره‌ای برای انتخاب اعضا محفوظ و بدون تغییر خواهد ماند (هاشمی، ۱۳۹۸: ۲۲۹ - ۲۳۰). در قانون اساسی جمهوری اسلامی به موضوع تعیین موعد مقرر برای انتخاب اعضای جدید پرداخته نشده است. لکن در ماده ۶ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان چهل روز قبل از پایان عضویت اعضای که عضویتشان در شرف انقضا است دبیر شورای نگهبان ضمن نامه‌ای مراتب را در مورد فقها به مقام رهبری و در مورد حقوقدانان به رئیس قوه قضاییه اعلام می‌کند. در قانون عراق به جهت آنکه عضویت اعضای انتخاب‌شده مادام‌العمر است نمی‌توان زمان خاصی برای انتخاب عضو جدید تعیین کرد؛ مگر آنکه استعفا دهد، عزل شود، یا فوت کند.

گفتنی است گرچه به انتخاب مجدد اعضای سابق در دوره جدید در قوانین ایران تصریح نشده، وقوع خارجی آن در دوران تشکیل حکومت جمهوری اسلامی دلیل بر امکان از جهت حقوقی است. اما در قانون عراق به موجب بند ۳ ماده ۶ قانون شماره ۳۰ دادگاه عالی فدرال اعضا به صورت مادام‌العمر منصوب می‌شوند؛ مگر اینکه خودشان راغب به ادامه همکاری نباشند (الموزانی، ۲۰۱۷: ۳۸). لکن در قانون جدید دادگاه عالی فدرال، یعنی قانون شماره ۲۵ سال ۲۰۲۱، قانون اصلاحیه اول (دستور شماره ۳۰ سال ۲۰۰۵)، قانون دیوان عالی فدرال در ماده ۳ آورده است: «بند ۳ ماده ۶ قانون سابق ملغاً می‌شود و دو بند زیر جانشین آن می‌شود: الف) رئیس، معاون رئیس، و اعضای دادگاه که قاضی هستند پس از تکمیل سن هفتاد و دو سالگی (۷۲) با فرمان ریاست‌جمهوری بازنشسته می‌شوند. این بازنشستگی استثنایی بر احکام قانون بازنشستگی یکپارچه شماره ۹ سال ۲۰۱۴ و اصلاحات آن و احکام قانون سازمان قضایی شماره ۱۶۰ سال ۱۹۷۹ و اصلاحات آن یا هر قانونی که جایگزین آن‌ها شود اعمال می‌شود؛ ب) رئیس و اعضای دادگاه عالی فدرال که بر اساس فرمان جمهوری شماره ۲ مورخ ۱ ژوئن ۲۰۰۵ و فرمان جمهوری شماره ۳ مورخ ۱۹ فوریه ۲۰۰۷ منصوب شده‌اند با فرمان ریاست‌جمهوری و بر اساس احکام قانون شماره ۱۶۰ سال ۱۹۷۹ و اصلاحات آن و قانون بازنشستگی یکپارچه شماره ۹ سال ۲۰۱۴ و اصلاحات آن یا هر قانونی که جایگزین آن‌ها شود بازنشسته می‌شوند. این بازنشستگی استثنایی بر بند «الف» این ماده اعمال می‌شود و پس از انتخاب رئیس و اعضای دادگاه بر اساس احکام بند دوم از ماده ۳ از دستور قانونی شماره ۳۰ سال ۲۰۰۵ و اصلاحات آن صورت می‌گیرد».

تفاوت این دو بند از جهت مضمولین است؛ بدین توضیح که بند «الف» شامل رئیس و معاون رئیس و اعضای دادگاه (به طور کلی و بدون اشاره به نوع خاصی از دادگاه) است که قاضی هستند، ولی بند «ب» به طور خاص به رئیس و اعضای دادگاه عالی فدرال اشاره دارد که بر اساس دو فرمان مشخص جمهوری (سال‌های ۲۰۰۵ و ۲۰۰۷) منصوب شده‌اند. افزون بر آن بند «الف» بازنشستگی را بر اساس رسیدن به ۷۲ سالگی تعیین می‌کند و آن را مستثنی از قوانین بازنشستگی و سازمان قضایی موجود می‌کند، یعنی بدون در نظر گرفتن قوانین معمول بازنشستگی در ۷۲ سالگی بازنشسته می‌شوند. لکن در بند «ب» بازنشستگی را بر اساس قوانین

شماره ۱۶۰ سال ۱۹۷۹ و قانون بازنشتگی یکپارچه شماره ۹ سال ۲۰۱۴ (و اصلاحات آن‌ها) تعیین می‌کند.

در سوریه به موجب ماده ۱۴۳ قانون اساسی و نیز ماده ۳ قانون دادگاه عالی قانون اساسی اعضا برای مدت چهار سال قابل تمدید انتخاب می‌شوند (دراجی، ۲۰۲۰: ۱۲). در مقام ارزش‌گذاری حقوقی هر دو دیدگاه واجد جوانب مثبت و منفی هستند؛ بدین توضیح که در روش مادام‌العمری دستگاه یادشده از وجود سلاقی و ابتکارات افراد جدید محروم است، لکن تجربه حاصل از کاوش پرونده‌های مختلف می‌تواند در پیشبرد امور نقش درخور توجهی ایفا کند. از سویی دیگر در روش عضویت به مدت معین، گرچه از وجود نیروهای جدید استفاده می‌شود، کمبود تجربه و عدم پختگی ممکن است آثار سوئی به دنبال داشته باشد. در این میان به نظر می‌رسد جمع بین دو نظر موجب بهره‌وری نهادها از وجوه مثبت و کاهش حداقلی نقوصات می‌شود؛ بدین معنا که مدت عضویت معین و موقت باشد، لکن با تدابیری نظیر امکان تجدید یا طولیل کردن مدت عضویت از آسیب‌های یادشده کاسته شود.

۲-۳. استعفا، عزل، فوت اعضا

قانون اساسی در این باره اشاره‌ای ندارد. لکن به موجب ماده ۵ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان در صورت استعفا یا عزل یا فوت اعضا شخص دیگری به جای او انتخاب خواهد شد. گرچه درباره شیوه انتخاب عضو جانشین در قوانین ایران سخنی به میان نیامده است، به نظر می‌رسد به همان شیوه انتخاب عضو اصلی است و دلیل عدم تصریح بدین امر روشنی و وضوح آن است.

گفتنی است به موجب ماده ۷ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان چگونگی استعفای عضو شورای نگهبان بدین صورت است که عضو طالب استعفا باید استعفانامه خود را کتباً به دبیر شورا اعلام کند و دبیر آن را در اولین جلسه شورا قرائت می‌کند. چنانچه ظرف یک هفته از تاریخ قرائت عضو مستعفی استعفای خود را مسترد نداشت، اگر از فقها باشد استعفانامه او به مقام معظم رهبری و چنانچه حقوقدان باشد استعفانامه او به رئیس قوه قضاییه و مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌شود.

گفتنی است عزل فقهای مجلس شورای نگهبان مطابق بند ۶ اصل ۱۱۰ نیز جزء وظایف و اختیارات رهبری دانسته شده است. بدین ترتیب، هرگاه یکی از اعضای فقیه شورای نگهبان

نتواند وظایف خود را به درستی انجام دهد، مقام رهبری می‌تواند وی را برکنار کند. اما درباره عزل حقوقدانان شورای نگهبان قانون اساسی و نیز آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان ساکت است و در ماده ۷ آیین‌نامه یادشده تنها به استعفای حقوقدانان پرداخته شده است. گرچه به موجب اصول حقوقی هر کسی که نصب می‌کند حق عزل دارد، با عطف توجه به اینکه حق عزل حقوقدانان شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی موجب خدشه در استقلال شورای نگهبان می‌شود، امکان اعطا به مجلس شورای اسلامی وجود ندارد.

به علت عزل از سوی مقام معظم رهبری در ماده قانونی تصریح نشده است. لکن می‌توان مواردی مانند فساد اخلاقی و مالی و ناکارآمدی را یادآور شد. اما در قانون عراق در بند ۲ ماده ۶ قانون شماره ۳۰ دادگاه عالی فدرال به محکومیت فساد تصریح شده است. بر این اساس به موجب بند ۳ ماده ۶ قانون شماره ۳۰ دادگاه عالی فدرال هر یک از اعضای دادگاه عالی می‌توانند از ادامه همکاری صرف‌نظر کنند و با توجه به اینکه به طریق انتخاب جانشین وی اشاره‌ای نشده به نظر می‌رسد قانون عراق شیوه انتخاب عضو مستعفی را برای عضو جدید هم پذیرفته است؛ ضمن اینکه برخلاف قانون ایرانی درباره شیوه انصراف و قطع همکاری اعضا صریحاً سخنی به میان نیامده است (صلاح، ۲۰۱۱: ۵۰) و به موجب قانون شماره ۲۵ سال ۲۰۲۱ قانون اصلاحیه اول (دستور شماره ۳۰ سال ۲۰۰۵) قانون دیوان عالی فدرال این بند حذف و الغا نشد و بنابراین مطابق آن عمل می‌شود.

در متون قانونی سوریه به موجب ماده ۵۰ قانون دادگاه عالی قانون اساسی، عضو دادگاه جز در مواردی که در این قانون مقرر شده است مشمول عزل نمی‌شود. در همین قانون در ماده ۵۲ آمده است: «هیئت عمومی دیوان در موارد زیر می‌تواند با رأی مستدل یکی از اعضای دیوان را عزل کند:

الف) در صورت از دست دادن شرایط مورد نیاز سمت خود.

ب) در صورتی که یکی از اعضای دادگاه به چیزی متهم شود که موجب تضعیف اعتماد یا حیثیت یا نقض جدی وظایف یا الزامات شغلی وی شود.

و نیز در صورتی که هر کدام از اعضا بخواهد استعفا بدهد به موجب ماده ۵۱ استعفای خود را از سمت خود برای اتخاذ تصمیم به ریاست جمهوری تقدیم می‌کند (دراجی، ۲۰۲۰: ۱۲).

۲-۴. منع وابستگی به احزاب و گروه‌های سیاسی

وجود احزاب و گروه‌های سیاسی در کشورهای مختلف و نیز رقابت برای تصاحب قدرت بین آن‌ها امری طبیعی است. شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر بر رقابت یادشده نباید هیچ‌گونه تعلقی به طرفین یا اطراف رقابت داشته باشد. گرچه در قانون اساسی جمهوری اسلامی و همچنین در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان بدین امر اشاره‌ای نشده، به نظر می‌رسد با وجود اصل بی‌طرفی مقام ناظر به عنوان یکی از اصول حاکم بر انتخابات بی‌نیاز از ذکر قاعده حقوقی است. چه اینکه فصل‌الخطاب بودن آرای شورای نگهبان در همه مراحل انتخابات در گرو حفظ استقلال کارکردی و ساختاری آن قوه است (نیکونهاد و عساکره، ۱۳۹۸: ۱۱). اما در قانون اساسی کشور عراق به موجب بند ۲ ماده ۹۸ قانون اساسی اعضای دادگاه عالی فدرال از وابستگی به هر گونه حزب یا سازمان سیاسی یا هر گونه فعالیت سیاسی منع شده‌اند (صلاح، ۲۰۱۱: ۵۰). در سوریه در ماده ۵۶ قانون دادگاه عالی قانون اساسی هر آنچه بر قاضی ممنوع شده به ممنوعیت آن برای اعضای دادگاه عالی قانون اساسی هم تصریح شده است؛ چنان که ماده ۸۱ قانون قوه قضاییه سال ۱۹۶۱ نیز بر قضات گرایش‌های سیاسی و اشتغال به فعالیت‌های سیاسی را ممنوع دانسته است. به موجب این ماده قضات نباید نظرات یا گرایش‌های سیاسی خود را در معرض دید عموم قرار دهند و از مشارکت در فعالیت‌های سیاسی منع شده‌اند. این قانون به منظور حفظ استقلال قضات و جلوگیری از هر گونه تأثیرگذاری سیاست‌ها و جریان‌های سیاسی بر تصمیمات قضایی وضع شده است. هدف اصلی این است که قضاوت‌ها بی‌طرفانه و بر اساس قانون و انصاف و نه تحت تأثیر منافع یا گرایش‌های سیاسی انجام شود (اسماعیل، ۲۰۰۱: ۳۴۰).

۲-۵. منع جمع عضویت شورا با سایر مشاغل دولتی

تجویز جمع بین مشاغل دولتی توالی فاسدی به دنبال دارد؛ از قبیل وقفه در ارائه خدمات، اعمال نفوذ، انحصارطلبی و استبداد، رشد بی‌کاری، لوٹ شدن مسئولیت‌ها، و تضییع حقوق عامه مردم. از این رو منع تصدی بیش از یک منصب برای کارکنان رسمی نهادهای عمومی و به‌خصوص شورای نگهبان با توجه به جایگاه نظارتی‌اش بی‌نیاز از توضیح است (خنک‌داری، ۱۳۹۹: ۷۸). در قوانین ایران گرچه اصل ۱۴۱ قانون اساسی این مطلب را تشریح کرده است، به جهت مغفول ماندن و فقدان ضمانت اجرای کافی، مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۳

قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل را به تصویب رساند. نقص در مشمولیت این قانون نسبت به اعضای شورای نگهبان و در نتیجه وجود اعضای چندشغلی در شورای نگهبان و ضرورت حضور فعال و مؤثر اعضای شورای نگهبان در این نهاد و اهتمام آنان جهت پرداختن به امور جاریه شورای نگهبان مجلس را بر آن داشت تا در سال ۱۳۸۶ طرح یک‌فوریتی الحاق یک تبصره به قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل را به تصویب نهایی برساند. اما با توجه به مخالفت شورای نگهبان و اختلاف بین مجلس و شورا طرح یادشده به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال و در نهایت متن زیر به عنوان یک تبصره به ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ الحاق شد:

تبصره- عضویت هم‌زمان تمام اشخاص شاغل در هر یک از قوای سه‌گانه و مؤسسات و سازمان‌های تابعه آن‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام بوده و به هر مقدار از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند بر شورای نگهبان به جز مشاغل آموزشی موضوع تبصره ۱ و افراد موضوع تبصره ۸ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳ به عنوان حقوق‌دان ممنوع است و این ممنوعیت شامل اعضای کنونی شورای نگهبان که قبل از این قانون انتخاب شده‌اند نیز می‌شود و چنانچه ظرف دو ماه پس از تصویب این قانون استعفا ندهند از عضویت در شورای نگهبان مستعفی شناخته می‌شوند.

در قانون اساسی کشور سوریه در ماده ۱۴۲ به ممنوعیت جمع بین عضویت در دادگاه قانون اساسی و دو مورد دیگر، یعنی وزیر و نماینده مجلس شعب، تصریح شده است. در همین ماده ممنوعیت با مشاغل دیگر را به قانون عادی ارجاع داده است که در قانون شماره ۷ سال ۲۰۱۴ به موجب ماده ۶ دادگاه عالی قانون اساسی افزون بر دو مورد یادشده به ممنوعیت جمع با هر شغلی به استثنای تدریس در دانشگاه تصریح شده است. همچنین به موجب ماده ۶۱ قانون دادگاه عالی قانون اساسی در صورتی که یکی از اعضای دادگاه واجد پروانه وکالت باشد در مدت عضویت در دادگاه از وکالت خودداری می‌کند. اما در صورتی که از هیئت علمی دانشکده حقوق محسوب شود آن عضویت می‌تواند استمرار یابد و در دانشکده به صورت نیمه‌وقت مشغول فعالیت شود (الشربجی، ۲۰۱۳: ۱۲۵). در کشور عراق اهمیت امر بدان اندازه است که این امر درباره قضات همه دادگاه‌ها و از جمله دادگاه عالی فدرال در ماده

۹۸ قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته است. در ایران اما به این امر درباره فقهای شورای نگهبان پرداخته نشده است (صلاح‌خلف، ۲۰۱۱: ۵۰).

۳. صلاحیت‌های شورای نگهبان و دادگاه عالی قانون اساسی سوریه و دادگاه عالی فدرال عراق

شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی سوریه و دادگاه عالی فدرال عراق اختیاراتی دارند که در قوانین اساسی یا آیین‌نامه‌های آن‌ها تصریح شده است و ذیلاً بدان پرداخته می‌شود.

۳-۱. نظارت بر قوانین و مقررات کشور

قبل از ورود به بحث، توضیح کوتاهی از معانی سه واژه «قانون»، «آیین‌نامه»، و «اصل» بیان می‌شود. قانون قاعده‌ای حقوقی وضع شده از مقام صلاحیت‌دار (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴: ۲۸۴۶) است که واجد چهار عنصر کلیت، آمریت، لاحتیت، و تشریفات است (مدنی، ۱۳۸۹: ۱۶۳) که اصطلاحاً آن را قانون به معنا عام می‌گویند و بدین معنا شامل قانون اساسی، قوانین مصوب مجلس، و آیین‌نامه می‌شود (دانش‌پژوه، ۱۳۸۹: ۱۶۹). اما قانون به معنای خاص قوانینی است که به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و بر اساس اصل ۷۳ از آن تعبیر به قانون عادی می‌شود (تسخیری، ۱۳۸۶: ۴۴۷). آیین‌نامه به معنای مقرراتی است که از طرف قوه مجریه وضع می‌شوند (مدنی، ۱۳۸۷: ۱۶۹). واژه «اصل» در اصطلاح حقوقی به معنای قاعده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱: ۴۲۲) که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به جای واژه «ماده» به کار می‌رود. در محل بحث نظارت از قانون عادی و آیین‌نامه مطمح نظر است. یکی از وظایف مهم شورای نگهبان نظارت بر قوانین، آیین‌نامه‌ها، و مصوبات به منظور عدم مغایرت و نه مطابقت با شرع و قانون اساسی است. به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی عدم مغایرت با شرع مقدس را اکثریت فقهای شورای نگهبان و با قانون اساسی را اکثریت مجموع اعضای شورای نگهبان اعلام می‌دارند.

گرچه آیین‌نامه به جهات مختلف قابل تقسیم است، از جهت فقدان سابقه قانونی آیین‌نامه‌های دولتی بر دو قسم‌اند:

۱. آیین‌نامه‌هایی که مسبوق به قانون هستند. این آیین‌نامه‌ها نیز به دو قسم تقسیم می‌شوند: الف) آیین‌نامه اجرایی: بدین صورت است که نخست قانونی توسط مجلس تصویب می‌شود و در همان قانون دولت مکلف به تهیه آیین‌نامه اجرایی می‌شود؛ یعنی دولت به دعوت صریح یا

ضمنی قانونگذار به منظور تشریح جزئیات قانون مصوب اقدام به وضع آیین‌نامه می‌کند (طباطبایی: ۳۱۰). نظارت بر این نوع آیین‌نامه همانند آیین‌نامه‌های مستقل است که در محل خود مورد کاوش قرار می‌گیرد؛ ب) آیین‌نامه تفویضی: آیین‌نامه‌هایی که به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی دولت اختیار وضع آن‌ها را به دولت می‌دهد. به موجب اصل یادشده مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی، یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. نظارت بر این نوع از آیین‌نامه‌ها همانند قوانین مصوب مجلس پیشینی است. یعنی رئیس‌جمهور مکلف است قبل از ابلاغ برای اجرا آن را به منظور عدم مخالفت با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال کند. البته یکی از شرایط صحت آیین‌نامه‌ها عدم مخالفت با قوانین مافوق است که بدین منظور رئیس‌جمهور به موجب اصل ۱۳۸ و ۸۵ قانون اساسی آیین‌نامه را ضمن ابلاغ به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رساند تا در صورتی که آن‌ها را مخالف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیئت وزیران بفرستد.

۲. آیین‌نامه‌های مستقل: در زمانی که تکلیف قانونی وجود ندارد وزرا یا هیئت وزیران به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی می‌توانند به وضع آیین‌نامه اقدام کنند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۷: ۵۵ - ۵۶). نظارت بر این قسم از آیین‌نامه‌ها پسینی است. یعنی به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی هر کس می‌تواند ابطال مقررات مخالف قوانین و مقررات اسلامی را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. اطلاق این اصل مشمول نهادهای حقوقی حقوق عمومی هم می‌شود. گرچه در اصل ۱۷۳ قانون اساسی تعبیر «مردم» نه «هر کس» آمده، به نظر می‌رسد این دو اصل با هم منافاتی ندارند. چه در اصل ۱۷۳ به جهت بیان تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران از واژه «مردم» استفاده شده است و بنابراین ناقض اطلاق موجود در اصل ۱۷۰ نیست. با توجه به توضیحات بیان‌شده ملاحظه می‌شود که شورای نگهبان نظارت پسینی درباره این دو نوع از آیین‌نامه‌ها (آیین‌نامه‌های اجرایی و آیین‌نامه‌های مستقل) ندارد. اما بعد از شکایت به دیوان عدالت اداری، به موجب ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری، در صورتی که مصوبه‌ای از جهت مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، دیوان مکلف است موضوع را برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال کند.

در قانون اساسی عراق به موجب ماده ۹۳ و همچنین به موجب ماده ۲ شماره ۲۵ سال ۲۰۲۱ قانون اصلاحیه اول (دستور شماره ۳۰ سال ۲۰۰۵) قانون دیوان عالی فدرال یکی از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال نظارت بر عدم مخالفت قوانین و آیین‌نامه‌های دولتی با قانون اساسی است. با توجه به اینکه این نظارت پسینی است و توسط دادگاه صورت می‌گیرد شرح و فرایندهای آن در آیین‌نامه داخلی دادگاه عالی فدرال مورد بررسی قرار گرفته است (صلاح‌خلف، ۲۰۱۱: ۷۲).

در قانون اساسی کشور سوریه به موجب ماده ۱۴۶ قانون اساسی نظارت بر قوانین و آیین‌نامه دولتی اولین صلاحیت دادگاه عالی قانون اساسی بیان شده است. نظارت بر قوانین و مقررات در سوریه مانند عراق پسینی است و فرایندهای آن به قرار ذیل است:

الف) نظارت بر قوانین

شکایت از قانون عادی ممکن است توسط مسئولین یا مردم عادی صورت گیرد. به موجب ماده ۱۲ قانون شماره ۷ سال ۲۰۱۴ دادگاه عالی قانون اساسی و نیز ماده ۱۴۷ قانون اساسی در صورتی که رئیس‌جمهور یا یک‌پنجم نمایندگان مجلس قبل از صدور قانونی به مخالف آن با قانون اساسی بودن اعتراض داشته باشند دور آن بلافاصله با ثبت اعتراض در دفتر مخصوص دادگاه متوقف می‌شود و دادگاه در صورت عدم فوریت قانون، ظرف مدت پانزده روز از تاریخ ثبت، نسبت به اعتراض تصمیم‌گیری می‌کند و در صورتی که قانون دارای فوریت باشد دادگاه باید ظرف هفت روز از تاریخ ثبت نزد آن نسبت به اعتراض تصمیم‌گیری کند. بعد از رسیدگی اعتراض، دادگاه حداکثر ظرف سه روز از تاریخ صدور رأی آن را به اطلاع رئیس‌جمهور و رئیس مجلس می‌رساند. همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۴۷ قانون اساسی در صورتی که یکی از اصحاب دعوا در حین تجدیدنظرخواهی از احکام استدلال کند که متن قانونی اعمال‌شده توسط دادگاهی که رأی آن مورد تجدید نظر قرار گرفته است مغایر با قانون اساسی است و دادگاه رسیدگی‌کننده به درخواست تجدید نظر دفاع را قابل بررسی تشخیص دهد، رسیدگی به پرونده را متوقف و دفاعیه را به دیوان عالی قانون اساسی ارسال می‌کند. دادگاه عالی قانون اساسی باید ظرف مدت سی روز از تاریخ ثبت آن تصمیم‌گیری کند. به موجب ماده ۱۵ آیین‌نامه داخلی دادگاه قانون اساسی سوریه در صورتی که دادگاه مغایرت قانونی با قانون

اساسی را تشخیص دهد باطل و بلااثر تلقی می‌شود و این مقررات به اطلاع کلیه مراجع عمومی می‌رسد و در روزنامه رسمی منتشر می‌شود (الشربجی، ۲۰۱۳: ۱۲۸ - ۱۲۹).

گرچه نظارت بر قوانین سوریه، همچنان که ذکر شد، پسینی است، به موجب ماده ۱۷ قانون شماره ۷ سال ۲۰۱۴ دادگاه عالی قانون اساسی رئیس مجلس می‌تواند طرح پیشنهادی قانون را برای اظهار نظر در مورد مطابقت آن با احکام قانون اساسی به دادگاه ارجاع دهد. دادگاه ظرف پانزده روز از تاریخ وصول نظرخواهی و در صورت فوریت ظرف هفت روز نظر مستدل خود را اعلام می‌کند. دادگاه نظر خود را بدون انتشار به اطلاع رئیس مجلس می‌رساند. نکته قابل توجه آنکه به موجب ماده ۱۴۸ قانون اساسی سوریه دادگاه عالی قانون اساسی حق بررسی قوانینی را که رئیس‌جمهور به همه‌پرسی مردمی می‌گذارد و موافقت مردم را جلب می‌کند ندارد.

ب) نظارت بر آیین‌نامه‌های دولتی

به موجب ماده ۱۴ قانون شماره ۷ سال ۲۰۱۴ دادگاه عالی قانون اساسی، نظارت بر آیین‌نامه‌ها بدین ترتیب است: در صورتی که پنج نفر از نمایندگان مجلس خلق ظرف مدت پانزده روز از تاریخ انتشار در روزنامه رسمی به مخالف قانون اساسی بودن آیین‌نامه‌ها یا مقرره‌ای اعتراض کنند، اعتراض در دفتر مخصوص دادگاه ثبت می‌شود و دادگاه ظرف مدت پانزده روز از تاریخ ثبت نسبت به اعتراض تصمیم‌گیری می‌کند. دادگاه حداکثر ظرف سه روز از تاریخ صدور رأی خود را به اطلاع رئیس‌جمهور و رئیس مجلس می‌رساند. نسبت به حق اعتراض و شکایت مردم از آیین‌نامه‌ها گرچه در ماده ۱۴۷ قانون اساسی سوریه سخنی به میان نیامده، در ماده ۳۸ و ۳۹ قانون شماره ۷ سال ۲۰۱۴ دادگاه عالی قانون اساسی بدان پرداخته است. به موجب ماده ۱۵ قانون شماره ۷ سال ۲۰۱۴ دادگاه عالی قانون اساسی سوریه در صورتی که دادگاه مغایرت آیین‌نامه‌ای با قانون اساسی را تشخیص دهد باطل و بلااثر تلقی می‌شود و این مقررات به اطلاع کلیه مراجع عمومی می‌رسد و در روزنامه رسمی منتشر می‌شود (الشربجی، ۲۰۱۳: ۱۳۰؛ البحری، ۲۰۱۷: ۶۴).

۳-۲. نظارت بر انتخابات

میل به قدرت عمدتاً رقابت ناسالم و فسادزا را به دنبال دارد. پیشگیری از رقابت ناسالم بین داوطلبان، جلوگیری از تخلفات، احتراز از مفاسد احتمالی، و نیز صیانت از آرای مردم

مقتضی وجود ناظر برای برگزاری انتخابات است. هر جا تخلف و تقلب و خطای مجری قانون محتمل باشد، نظارت بر اجرا نیز موضوعیت پیدا می‌کند. این نهاد در کشورهای مختلف با فرایندها و به طرق متفاوت صورت می‌گیرد که ذیلاً سه کشور ایران و عراق و سوریه مورد بحث واقع می‌شود.

در کشور ایران انتخابات زیادی برگزاری می‌شود. انتخاباتی که شورای نگهبان عهده‌دار نظارت بر آن‌هاست در اصل ۹۹ قانون اساسی بدین ترتیب است: انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست‌جمهوری، مجلس شورای اسلامی، و مراجعه به آرای عمومی و همه‌پرسی. نظارت شورای نگهبان مستند به تفسیر آن شورا از اصل ۹۲ قانون اساسی استصوابی است. بدین معنا که در تمام مراحل شورای نگهبان وظیفه نظارت بر انتخابات را بر عهده دارد. در اولین مرحله، که به موجب ماده ۱۵ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی تعیین زمان برگزاری انتخابات است، وزارت کشور مکلف است زمان پیشنهادی را برای تأیید شورای نگهبان ارسال کند. چه اینکه در صورت عدم هماهنگی لازم امکان نظارت توسط ناظر مختل و غیر قابل اجراست (نیکونهاد و عساکر، ۱۳۹۸: ۵). در مرحله رسیدگی به صلاحیت داوطلبان، شورای نگهبان شرایط در نظر گرفته برای کاندیداها را به موجب سازکارهای قانونی بررسی می‌کند و نتیجه رسیدگی را که احراز یا رد صلاحیت باشد به داوطلب ابلاغ می‌دارد. گفتنی است نظارت شورای نگهبان دارای فرایند قانونی خاص خود است که به دلیل عدم اطالۀ کلام از ذکر آن خودداری می‌شود.

در کشور سوریه به موجب ماده ۸۵ قانون اساسی رئیس مجلس موظف است قبل از پایان دوره ریاست‌جمهوری مستقر در مدتی نه کمتر از شصت روز نه بیشتر از نود روز افراد واجد شرایط را برای انتخابات رئیس‌جمهور دعوت کند. درخواست نامزدی ظرف مدت ده روز از تاریخ اعلام فراخوان برای انتخاب رئیس‌جمهور به دیوان عالی قانون اساسی تسلیم و در دفتر ویژه ثبت می‌شود. مقبول شدن درخواست نامزد مشروط است به اینکه شخص متقاضی حداقل از سی و پنج عضو مجلس حمایت کتبی برای نامزدی خود داشته باشد. این در حالی است که یک عضو مجلس خلق فقط می‌تواند از یک نامزد حمایت کند. درخواست‌های نامزدی توسط دادگاه عالی قانون اساسی بررسی می‌شود و ظرف پنج روز پس از مهلت تعیین‌شده برای ثبت آن‌ها تصمیم‌گیری می‌شود. بدین ترتیب دادگاه عالی قانون اساسی در فرایند ثبت کاندیدا نقش

حائز اهمیتی دارد؛ امری که در قانون اساسی جمهوری اسلامی به شورای نگهبان اعطا شده است. افزون بر آن نظارت بر برگزاری انتخابات و رسیدگی به شکایات و اعتراضات بعد از آن از وظایف و اختیارات شورای نگهبان است. در سوریه مستند به ماده ۸۹ قانون اساسی دادگاه عالی قانون اساسی صلاحیت رسیدگی به شکایات مربوط به انتخاب رئیس‌جمهور را دارد. درخواست تجدید نظر ظرف سه روز از تاریخ اعلام نتایج توسط داوطلب تسلیم می‌شود و دادگاه ظرف هفت روز از پایان مهلت اعتراض در مورد آن با صدور رأی قطعی تصمیم می‌گیرد؛ چنان که به موجب ماده ۶۶ قانون اساسی سوریه همین صلاحیت در مورد انتخابات مجلس نیز جریان دارد. بدین ترتیب در سوریه نیز نوعی نظارت استصوابی البته به صورت کم‌رنگ‌تر برای دادگاه عالی قانون اساسی پذیرفته شده است (رزوق، ۲۰۲۴: ۵).

در عراق اما مسئله متفاوت است. چه اینکه کمیته‌ای مستقل شکایات و رسیدگی مرتبط به انتخابات را رسیدگی می‌کند. بدین جهت آیین‌نامه داخلی کمیته عالی مستقل انتخابات شماره ۱ سال ۲۰۲۳ همه امور مرتبط به شکایات و رسیدگی انتخاباتی را مطرح کرده است. به موجب ماده ۱ قانون شماره ۳۱ مصوب سال ۲۰۱۹ کمیسیون عالی مستقل انتخابات، کمیسیون عالی مستقل انتخابات یک نهاد حرفه‌ای مستقل و بی‌طرف است که واجد شخصیت حقوقی مستقل مالی و اداری است و تحت نظارت مجلس نمایندگان فعالیت می‌کند. این کمیسیون وظیفه وضع مقررات و دستورالعمل‌های انتخابات فدرالی و منطقه‌ای و محلی و برگزاری انواع انتخابات همه‌پرسی فدرالی و محلی و نظارت بر آن‌ها را عهده‌دار است (العنکبی، ۲۰۱۸: ۴۷). اما به موجب ماده ۹۳ قانون اساسی عراق مسئولیت تأیید صحت و قانونی بودن نتایج انتخابات مجلس یکی از وظایف دادگاه عالی فدرال عراق است. یعنی پس از برگزاری انتخابات این دادگاه با بررسی شکایات و گزارش‌های مختلف اطمینان حاصل می‌کند که فرایند انتخابات به‌درستی و طبق قوانین انجام شده است و سپس نتایج نهایی را به صورت رسمی تأیید می‌کند. این مرحله برای تضمین مشروعیت و قانونی بودن اعضای منتخب مجلس نواب ضروری است. افزون بر آن به موجب ماده ۵۲ قانون اساسی بررسی اعتراض به رأی مجلس درباره صحت عضویت اعضای پارلمان این کشور یکی دیگر از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال در امر انتخابات است. طبق این ماده، اگر اعتراضی در مورد صحت عضویت یکی از نمایندگان مطرح شود، ابتدا مجلس نمایندگان موظف است صحت عضویت اعضای خود را در مدت ۳۰

روز از تاریخ ثبت اعتراضات بررسی کند و این بررسی باید با رأی اکثریت دوسوم اعضای مجلس صورت گیرد. در صورتی که کسی به تصمیم مجلس در مورد صحت عضویت اعتراضی داشته باشد، می‌تواند ظرف ۳۰ روز از تاریخ صدور تصمیم به دادگاه عالی فدرال عراق شکایت کند. این بخش از ماده ۵۲ این امکان را فراهم می‌کند که از طریق قوه قضاییه (دادگاه عالی فدرال) بررسی مجدد صورت گیرد و تصمیمات مجلس بازنگری شود (الخاقانی، ۲۰۲۳: ۱۳۴).

۳-۴. تفسیر قانون اساسی

غموض و پیچیدگی مسائل جامعه و غیر قابل پیش‌بینی امور آتی و مستحده موجب آن است که نتوان در قوانین و مواد موضوعه از سوی مقنن همه مسائل را در نظر گرفت. این امر گاه موجب ابهام و مشتبه شدن قواعد حقوقی می‌شود. با این وصف نیاز به تفسیر و پرده‌برداری از مواد مشتبه و چندپهلوی امری واضح و مبرهن است. مشهور است که واضع هر قانونی خود مفسر نیز هست. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از سوی قوه مؤسسان وضع شده؛ لکن با انقراض مجلس مؤسسان، به موجب اصل ۹۸ قانون اساسی، نهاد جانشین آن یعنی شورای نگهبان وظیفه تفسیر قانون اساسی را عهده‌دار است. فرایند آن به صورت خلاصه بدین شرح است که به موجب ماده ۱۸ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، مصوب ۱۳۷۹/۰۴/۲۲، تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری یا با درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه قضاییه، یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد. یعنی چهار مقام عالی کشور و اعضای آن شورا می‌توانند اصلی از اصول قانون اساسی را برای تفسیر ارجاع دهند. پس از آن شورای نگهبان به موجب ماده ۲۲ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان طی جلسه‌ای که مطابق ماده ۱۵ آیین‌نامه داخلی با حضور حداقل ۹ نفر از اعضا رسمیت می‌یابد از مصادیق تفسیر بودن مورد سؤال را بررسی می‌کند و در جلسه‌ای که با حضور باقی اعضا منعقد می‌شود به رأی می‌گذارد. در نهایت وفق ماده ۲۰ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان نظرهای تفسیری شورای نگهبان به مرجع درخواست‌کننده تفسیر و رئیس‌جمهور اعلام می‌شود و برای روزنامه رسمی و رسانه‌های همگانی فرستاده می‌شود.

در عراق به موجب ماده ۹۳ قانون اساسی سال ۲۰۰۵ تفسیر قانون اساسی یکی از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال است. اما شیوه و کیفیت آن در قانون اساسی بیان نشده است؛

بلکه در آیین‌نامه داخلی دادگاه عالی فدرال تبیین شده است (حمد، ۲۰۱۱: ۲۲۸؛ میرصادق، ۲۰۱۴: ۱۳۴). بر این اساس ابتدا به موجب ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شماره ۱ سال ۲۰۲۲ دادگاه عالی فدرال هر یک از رؤسای قوای سه‌گانه، وزارتخانه‌ها، نهادهای مستقل، رئیس ایالت‌ها، نهادهای غیر مستقل، و فرمانداران می‌توانند از دادگاه عالی فدرال تفسیر متن قانون اساسی را، که در اعمال آن اختلاف شده، به ترتیب زیر وفق ماده ۲۴ همان قانون از دادگاه عالی فدرال تقاضا کنند:

اولاً درخواست حاوی متن مورد تفسیر به صورت کتبی و موقع به امضای رئیس نهاد تقاضا دهنده به دادگاه ارسال شود.

ثانیاً پس از ثبت درخواست در دادگاه عالی فدرال آن دادگاه می‌تواند کسی را که لازم بداند احضار یا کتباً تقاضای توضیح کند.

ثالثاً رونوشتی از تقاضانامه و کلیه ضمایم آن به رئیس و اعضای دادگاه ارائه می‌شود و دادگاه، بدون درخواست، تاریخ رسیدگی را تعیین و در همان تاریخ یا تاریخ دیگری رأی خود را صادر می‌کند (صلاح‌خلف، ۲۰۱۱: ۸۰).

در ماده ۱۴۶ قانون اساسی سوریه برخی از صلاحیت‌های دادگاه عالی قانون اساسی نام برده شده که صلاحیت تفسیر قانون اساسی در ضمن آن‌ها بیان نشده است. اما در بند ۶ همین ماده گفته شده صلاحیت‌های دیگر را قانون معین می‌کند. در ماده ۱۱ آیین‌نامه داخلی دادگاه عالی قانون اساسی یکی از صلاحیت‌های بیان‌شده لایحه تفسیر قانون اساسی از سوی دادگاه عالی قانون اساسی است. اما شیوه و فرایند آن به موجب بند «ط» ماده ۱۱ همان قانون بدین نحو است که ابتدا رئیس‌جمهور، رئیس مجلس، یا نخست‌وزیر تقاضای تفسیر درباره متن قانون اساسی را به دادگاه عالی قانون اساسی ارسال می‌دارد. پس از تقاضای طلب از سوی مقامات یادشده دادگاه عالی قانون اساسی به موجب ماده ۴۲ آیین‌نامه داخلی ظرف ۱۵ روز از تاریخ ورود تقاضا و ۷ روز در صورت ضرورت اقدام به امر تفسیر می‌کند (دراجی، ۲۰۲۰: ۱۹).

در مقام ارزیابی حقوقی و مقایسه سه قانون در سه کشور مختلف به نظر می‌رسد شیوه تفسیر در قانون جمهوری اسلامی ارجحیت دارد. چه اینکه نهادی قانونی مستقل و خارج از تشکیلات قوای سه‌گانه قوانین عموماً حاکم بر قوای سه‌گانه را مورد تفسیر قرار می‌دهد؛ به

خلاف شیوه دادگاهی به‌خصوص در کشور عراق، که دادگاه عالی فدرال به موجب ماده ۹۲ قانون اساسی جزئی از قوه قضاییه محسوب می‌شود.

نکته دیگر آنکه در شیوه دادگاهی قضایی دادگاه عالی فدرال نمی‌تواند از جانب خود و بدون تقاضا از نهاد و مقام خاص اقدام به تفسیر قانون اساسی کند. زیرا افزون بر محتوای قوانین یادشده، که یکی از فرایندهای تفسیر را تقاضا از نهاد و مقام خاص ذکر کرده‌اند، دادگاه بودنشان نیز چنین اقتضایی را دارد؛ بدین توضیح که مطابق قوانین و قواعد حاکم بر نهادهای قضایی یکی از اصول و قواعد مسلم طلب از سوی شخص و نهاد دیگر است و نمی‌تواند بدون تقاضا و خودسرانه اقدام به صدور رأی یا تشکیل پرونده‌ای کنند. اساساً یکی از وجوه اختلاف در شورای نگهبان و دادگاه در دو کشور عراق و سوریه همین نکته است که با توجه به استقلال شورای نگهبان و پیشینی بودن نظارت در آن خودش رأساً و بدون تقاضا از سوی نهاد و شخص دیگر می‌تواند اقدام به تفسیر متن قانون اساسی کند؛ برخلاف شیوه دادگاهی که همواره پس از طلب صورت می‌پذیرد.

۴-۴. حل اختلافات در تطبیق قوانین

عراق مطابق قانون اساسی سال ۲۰۰۵ نظام عدم تمرکز سیاسی و اداری را اتخاذ کرده است. بر این اساس در ماده ۱۱۰ قانون اساسی صلاحیت‌های منحصراً مقامات مرکزی را تعیین کرده و نیز در ماده ۱۱۴ همان قانون صلاحیت‌های مشترک مقامات مرکزی و محلی را بیان کرده است (خالد، ۲۰۱۵: ۳۳۶). در مواردی که از صلاحیت‌های انحصاری مقامات مرکزی نباشد از صلاحیت‌های اقلیم و استان‌های غیر گنجانده‌شده در اقلیم است و چنانچه مورد اختلاف قرار گیرد، اولویت با قانون اقلیم و استان‌های غیر منتظم است. اما چنانچه خلاف بین قانون فدرال و محلی در زمره صلاحیت‌های انحصاری مقامات فدرال باشد ارجحیت با قانون فدرال است. چون در غیر این صورت نمی‌توان آن دولت را فدرال نامید (الطباطبایی، ۱۹۸۰: ۹۶). به موجب قانون اساسی عراق رفع این‌گونه اختلافات، که ناشی از تطبیق قوانین و آیین‌نامه و دستورالعمل‌ها و رویه‌های صادر از مقامات محلی است، از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال است. برخی از حقوق‌دانان عراقی بند ۳ ماده ۹۳ عراق را مورد نقد قرار داده‌اند؛ بدین توضیح که اگر اختلافات ناشی از آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و رویه‌های صادر از

مقامات محلی باشد، حل آن از صلاحیت‌های دادگاه بدوی قانون اداری است و لازم نیست در دادگاه عالی فدرال مطرح شود (مهدی، ۱۹۹۷: ۶۷).

۴-۵. حل اختلاف دولت‌های فدرال

با عطف توجه به فدرالی بودن نظام سیاسی عراق، اطراف مختلفی نظیر مقامات مرکزی، ایالت‌ها، استان‌هایی که در ضمن اقلیم گنجانده نشده در آن وجود دارد. رفع اختلافات در همه این اطراف از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال است. از این رو چنانچه بین دولت فدرال و دولت‌های مناطق، استان‌های غیر منتظم، شهرداری‌ها، و ادارات محلی اختلافی ایجاد شود و نیز چنانچه این اختلاف بین دولت‌های مناطق و محلی رخ دهد، حل آن از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال است. با وجود این، به نظر می‌رسد ترکیب دو بند ۴ و ۵ ماده ۹۳ قانون اساسی عراق معقول باشد. چه اینکه محتوای هر دو بند یک نکته است و آن رفع اختلاف بین طرف‌های دولت فدرال است (صلاح‌خلف، ۲۰۱۱: ۹۰).

۴-۶. حل اختلاف نهادهای قضایی دولت فدرال

یکی از اختلافات در دولت فدرال ممکن است در صلاحیت بین نهادهای قضایی مرکزی و غیر مرکزی یا نهادهای غیر مرکزی با هم ایجاد شود. رفع این خصومت و تعیین نهایت صلاحیت‌دار در مورد دعوی به موجب بند ۸ ماده ۹۳ قانون اساسی عراق از صلاحیت‌های دولت فدرال است (خالد، ۲۰۱۵: ۳۷۹).

۴-۷. رسیدگی به اتهامات مقامات ارشد

یکی از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال مطابق بند ۹ ماده ۹۳ قانون اساسی عراق رسیدگی به اتهاماتی است که متوجه رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، و وزیران می‌شود. گفتنی است با توجه به ماده ۱۳۸ قانون اساسی عراق مبنی بر اینکه هر جا لفظ «رئیس‌جمهور» در این قانون استفاده شود تعبیر «مجلس رئاسه» استعمال شود، قانون یادشده مشمول نائب رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، و به زعم برخی حتی رئیس نهادهای مستقل نیز می‌شود. زیرا این افراد به حسب سلسله مراتب اداری کمتر از وزیر نیستند (مهدی، ۱۹۹۷: ۴۰). گفتنی است اتهامات یادشده، از قبیل حث قسم، نقض قانون اساسی، و خیانت به کشور است. در قانون دادگاه عالی قانون اساسی سوریه به موجب ماده ۱۱ یکی از صلاحیت‌های این نهاد رسیدگی به خیانت رئیس‌جمهور است. این در حالی است که رسیدگی به موارد یادشده در ایران توسط

قوة قضاییه صورت می‌پذیرد. علت عمده تفاوت در نهاد رسیدگی‌کننده این است که اساساً شورای نگهبان نهاد قضایی محسوب نمی‌شود بلکه نهادی سیاسی است که برخی از موارد مانند دادرسی انتخابات از جهت ناظر بودن به آن واگذار شده است.

گفتنی است شورای نگهبان فاقد صلاحیت‌های اخیر است و در قانون بدین موارد اشاره‌ای نشده است. چه اینکه این صلاحیت‌ها ناشی از نوع نظام حاکم بر آن کشورهاست و در کشور ایران، که شکل دولت بسیط و یکپارچه دارد، مثلاً بحث از حل اختلافات دولت فدرال مفهومی ندارد. البته افزون بر صلاحیت‌هایی که در ابتدا برای شورای نگهبان بیان شد برخی از صلاحیت‌های دیگر نیز وجود دارد که تحت عنوان صلاحیت‌های فرعی (جوان‌آراسته، ۱۳۹۷: ۱۸۶) از آن‌ها نام برده می‌شود. مواردی مانند عضویت یکی از فقها در شورای موقت رهبری به موجب اصل ۱۱۱ قانون اساسی یا عضویت در شورای بازنگری قانون اساسی طبق اصل ۱۷۷ قانون اساسی از این نوع وظایف است.

نتیجه‌گیری

پی‌جویی تطبیقی ساختار و صلاحیت‌های شورای نگهبان در ایران و نهادهای مشابه در عراق و سوریه نشان می‌دهد هر یک از قوانین و قواعد حقوقی این سه کشور در حوزه ساختار و صلاحیت‌های نهادهای یادشده واجد مزایا و عیوبی است. مثلاً کشور عراق در محتویات برخی از قواعد حقوقی مرتبط با ساختار، شفافیت و تنقیح قابل توجه و در برخی دیگر از قواعد حقوقی اجمال، ابهام و تعدیل‌های تورم‌زا قابل مشاهده می‌باشد. این در حالی است که در ایران ثبوت و استمرار قواعد حقوقی و فقدان بازنگری‌های غیر متعارف موجبات استحکام و قوت قواعد حقوقی و اهتمام و ارجح به جایگاه شورای نگهبان را فراهم آورده است؛ امری که در سوریه با کمی تفاوت قابل ملاحظه است. گرچه نهادهایی در سه کشور با نظام حقوقی متفاوت مورد کاوش قرار گرفته است، این امر موجب اختلاف در صلاحیت‌ها و وظایف محوله شده است. اما در ساختار و تشکیلات اداری تفاوت چشمگیری وجود ندارد. بدین جهت فقدان برخی از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال عراق در شورای نگهبان و دادگاه عالی قانون اساسی در سوریه به جهت قضایی بودن دادگاه عالی فدرال عراق و حقوقی بودن شورای نگهبان از سویی و تفاوت در شکل دولت ایران و عراق و سوریه از سویی دیگر است. مثلاً رسیدگی به خیانت مقامات ارشد دولتی در عراق و رئیس‌جمهور در سوریه توسط این دو نهاد

به جهت ماهیت قضایی داشتن صورت می‌گیرد و در ایران به جهت ماهیت سیاسی شورای نگهبان این امر منتفی است. همچنین نکته مهم دیگر این است که نظارت از سوی شورای نگهبان برای عدم مخالف قوانین با شریعت اسلامی و قانون اساسی است؛ به خلاف دادگاه عالی در عراق و سوریه که تنها مخالفت با قانون اساسی را مورد بررسی قرار می‌دهد.

یادداشت‌ها

۱. ماده ۸۹ قانون اساسی عراق (۲۰۰۵): «تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائية، والمحاکم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقا للقانون».
۲. ماده ۱۴۰ قانون اساسی سوریه (۲۰۱۲): «المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق».
۳. مقصود از «قانون اساسی سوریه» در این پژوهش قانون مصوب ۲۰۱۲ در دوران ریاست‌جمهوری بشار اسد است. پس از تحولات سیاسی سوریه این قانون عملاً ملغی شد.
۴. ماده ۱۴۶ قانون اساسی سوریه (۲۰۱۲):
«اختصاصات المحكمة الدستورية العليا تشمل:
- الرقابة على دستورية القوانين
- إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين
- الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية
- النظر في الطعون الانتخابية
- محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى».
۵. ماده ۹۲ قانون اساسی عراق:
- المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة
- تتكون من قضاة وخبراء في الفقه الاسلامي والقانون
- ينظم عملها بقانون يوافق عليه مجلس النواب بأغلبية الثلثين
۶. ماده ۴ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):
«شروط تعيين أعضاء المحكمة الدستورية:
- الجنسية السورية
- العمر بين ۴۰ و ۷۲ سنة
- إجازة في الحقوق
- خبرة ۱۵ سنة في القضاء أو المحاماة أو التدريس».

٧. مادة ١٤١ قانون اساسی سوریه (٢٠١٢): «تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم».
٨. مادة ٦ قانون ٣٠ عراق (٢٠٠٥): «يستمر رئيس و أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة».
٩. مادة ٣ قانون اصلاحی عراق (٢٠٢١): «يحال رئيس ونواب واعضاء المحكمة إلى التقاعد عند بلوغ ٧٢ سنة».
١٠. مادة ١٤٢ قانون اساسی سوریه: «لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية العليا وتولي الوزارة أو عضوية مجلس الشعب».
١١. مادة ٩٨ قانون اساسی عراق: «يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام الانتماء إلى أى حزب أو ممارسة النشاط السياسی».
١٢. مادة ٩٣ قانون اساسی عراق:
 - «اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا تشمل:
 - الرقابة على دستورية القوانين
 - تفسير الدستور
 - الفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم
 - المصادقة على نتائج الانتخابات النيابية».
١٣. مادة ١٤٧ قانون اساسی سوریه:
 - «إجراءات الرقابة على دستورية القوانين:
 - مدة البت في الاعتراضات: ١٥ يوم (٧ أيام للحالات المستعجلة)
 - إذا قررت المحكمة عدم الدستورية، يعد النص لاغياً بأثر رجعی».
١٤. مادة ٨٥ قانون اساسی سوریه:
 - «شروط الترشح لرئاسة الجمهورية:
 - تأييد ٣٥ عضو من مجلس الشعب
 - فحص الطلبات من قبل المحكمة الدستورية خلال ٥ أيام».
١٥. مادة ١ قانون كمسيون انتخابات عراق (٢٠١٩): «تؤسس المفوضية العليا المستقلة للانتخابات كهيئة مهنية محايدة تتمتع بالاستقلال المالي و الإداری».
١٦. مادة ٥٢ قانون اساسی عراق: «لمجلس النواب صلاحية البت في صحة عضوية أعضائه خلال ٣٠ يوم، مع حق الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا».
١٧. مادة ١١٠ قانون اساسی عراق:
 - «الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية تشمل:
 - السياسة الخارجية
 - الأمن الوطني
 - السياسة المالية والنقدية

– إدارة مصادر المياه».

۱۸. ماده ۱۱۴ قانون اساسی عراق:

«الاختصاصات المشتركة بين الاتحاد والأقاليم تشمل:

– إدارة الكمارك

– سياسات البيئة

– التنمية الصحية والتعليمية

– إدارة الموارد المائية».

۱۹. ماده ۱۹ آیین‌نامه دادگاه عالی عراق (۲۰۲۲): «للسلطات الاتحادية طلب البت في دستورية النصوص القانونية

التي تتعارض مع مهامها».

۲۰. ماده ۱۱ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):

«اختصاصات إضافية للمحكمة الدستورية:

– تفسير نصوص الدستور

– البت في فقدان شروط الترشح للرئاسة أو البرلمان».

۲۱. ماده ۶ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):

«ممنوعيت تصدى مشاغل دیگر برای اعضای دادگاه عالی قانون اساسی:

– ممنوعيت هم‌زمانی عضویت با وزارت یا مجلس شعب

– ممنوعيت عضویت در شوراهاى محلی

– استثناء: امکان تدریس در دانشگاه‌ها».

۲۲. ماده ۶۱ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):

«وضعیت حقوقی وکلا در صورت انتخاب به عضویت دادگاه:

– تعليق پروانه وکالت در مدت عضویت

– محاسبه مدت عضویت در سابقه بازنشستگی

– الزام به پرداخت حق عضویت به کانون وکلا».

۲۳. ماده ۹۳ قانون اساسی عراق (۲۰۰۵):

«صلاحیت‌های محکمه اتحادیه عالی:

– نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی

– تفسير متن‌های قانون اساسی

– حل اختلافات بین حکومت مرکزی و مناطق

– رسیدگی به اتهامات مقامات عالی‌رتبه

– تأیید نتایج نهایی انتخابات مجلس».

۲۴. ماده ۲ قانون اصلاحی عراق (۲۰۲۱):

- «توسعه صلاحیت‌های محکمه اتحادیه:
- افزودن اختیار رسیدگی به اختلافات قضایی بین مناطق
 - تعیین مهلت ۳۰ روزه برای رسیدگی به تصمیمات مجلس».
۲۵. ماده ۱۴۶ قانون اساسی سوریه (۲۰۱۲):
- «وظایف محکمه قانون اساسی:
- نظارت بر انتخابات ریاست جمهوری
 - رسیدگی به شکایات انتخاباتی
 - محاکمه رئیس جمهور در موارد خیانت بزرگ».
۲۶. ماده ۱۲ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):
- «سازکار نظارت بر قوانین:
- امکان اعتراض رئیس جمهور یا ۵/۱ نمایندگان
 - مهلت ۱۵ روزه برای رسیدگی (۷ روز در موارد فوری)
 - الزام به ابلاغ رأی به مراجع ذی ربط».
۲۷. ماده ۱۴۷ قانون اساسی سوریه:
- «آثار تصمیمات محکمه:
- ابطال قوانین مغایر با اثر رجعی
 - عدم ایجاد هر گونه اثر حقوقی برای مواد ابطالی».
۲۸. ماده ۱۷ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):
- «روند اظهار نظر پیش از تصویب:
- درخواست تفسیر از سوی رئیس مجلس شعب
 - مهلت ۱۵ روزه برای پاسخ (۷ روز در موارد فوری)
 - محرمانه ماندن نظریه مشورتی».
۲۹. ماده ۱۴۸ قانون اساسی سوریه: «استثنائات صلاحیت نظارتی: عدم امکان نظارت بر قوانین تصویب شده با همه پرسی».
۳۰. ماده ۱۴ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):
- «نظارت بر مصوبات اجرایی:
- امکان اعتراض ۵/۱ نمایندگان به آیین نامه‌ها
 - مهلت ۱۵ روزه برای رسیدگی
 - الزام به انتشار تصمیمات در روزنامه رسمی».
۳۱. مواد ۳۸ و ۳۹ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):
- «رسیدگی به دعاوی قضایی:
- مهلت ۳۰ روزه برای رسیدگی به دعاوی

- شرایط پذیرش دعوی: جدی و لازم بودن
- انتشار آرا در روزنامه رسمی.
- ۳۲. ماده ۱۵ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):
«آثار تصمیمات ابطالی:
- بطلان با اثر رجعی
- الزام به انتشار در روزنامه رسمی.
- ۳۳. ماده ۸۵ قانون اساسی سوریه:
«شرایط نامزدی ریاست جمهوری:
- تأیید ۳۵ نماینده مجلس
- بررسی صلاحیت‌ها توسط محکمه در ۵ روز.
- ۳۴. ماده ۸۹ قانون اساسی سوریه:
«رسیدگی به شکایات انتخاباتی:
- مهلت ۳ روزه برای تقدیم شکایت
- مهلت ۷ روزه برای رسیدگی.
- ۳۵. ماده ۶۶ قانون اساسی سوریه: «نظارت بر انتخابات مجلس: شرایط مشابه شکایات ریاست جمهوری».
- ۳۶. ماده ۱ قانون ۳۱ عراق (۲۰۱۹):
«تشکیل کمیسیون مستقل انتخابات:
- استقلال مالی و اداری
- نظارت بر کلیه انتخابات سراسری.
- ۳۷. ماده ۵۲ قانون اساسی عراق:
«نظارت بر اعتبارنامه‌های نمایندگی:
- مهلت ۳۰ روزه برای مجلس
- امکان تجدیدنظرخواهی در محکمه اتحادیه.
- ۳۸. ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی محکمه عراق (۲۰۲۲):
«درخواست‌های تفسیری:
- محدود به مراجع رسمی
- ارتباط با وظایف مرجع درخواست‌کننده.
- ۳۹. ماده ۲۴ آیین‌نامه داخلی محکمه عراق (۲۰۲۲):
«تشریفات درخواست تفسیر:
- تقدیم کتبی با امضای مقام ذیصلاح
- امکان استعلام توضیحات تکمیلی.

۴۰. مواد ۱۱۰ و ۱۱۴ قانون اساسی عراق:

«تقسیم صلاحیت‌های حکومتی:

– امور حاکمیتی مختص حکومت مرکزی

– امور مشترک با مناطق و استان‌ها».

۴۱. ماده ۱۱ قانون ۷ سوریه (۲۰۱۴):

«صلاحیت‌های تکمیلی محکمه:

– نظارت بر سلامت انتخاباتی

– رسیدگی به فقدان شرایط نامزدها

– تفسیر قانون اساسی به درخواست مقامات».

منابع

کتب

فارسی

- امامی، م.، و استوارسنگری، ک. (۱۳۹۷). *حقوق اداری*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- پروین، خ.، و اصلانی، ف. (۱۳۹۱). *اصول و مبانی حقوق اساسی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- تسخیری، م. (۱۳۸۶). *در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
- جعفری لنگرودی، م.ج. (۱۳۸۷). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- جوان آراسته، ح. (۱۳۹۷). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. قم: مؤسسه انتشاراتی دارالحديث.
- دانش پژوه، م. (۱۳۸۹). *مقدمه علم حقوق*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- عمید زنجانی، ع. (۱۳۸۷). *کلیات حقوق اساسی*. تهران: مجد.
- _____ (۱۴۲۱ ق). *فقه سیاسی*. تهران: امیرکبیر.
- قاضی شریعت پناهی، ا. (۱۳۷۵). *بایسته های حقوق اساسی*. تهران: دادگستر.
- لطفی، ا. (۱۳۸۹). *حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران*. تهران: جاودانه.
- محسنی، ف. (۱۳۹۵). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- مدنی، س.ج. (۱۳۸۷). *حقوق اداری*. تهران: پایدار.
- نظرپور، م. (۱۳۹۴). *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. قم: دفتر نشر معارف.
- هاشمی، س.م. (۱۳۸۵). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: میزان.
- ورعی، س.ج. (۱۳۸۶). *مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.

عربی

- حمید، ح.خ. (۲۰۱۵). *القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق*. بيروت: مكتبة السنهوري.
- الخاقاني، غ. ز. ع.، و محمدرضا، ا. (۲۰۲۳). *اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا و إجراءات إقامة الدعوى أمها*. كوفه: مكتبة النجف الاشرف.
- دراجی، ا. (۲۰۲۰). *المحكمة الدستورية العليا اشكالياتها و كيف يمكن ان يكون ضامنہ لمبادئ*

الشرعیة و المواطنة. بیروت: مكتبة السنهوري.

رزوق، ی. (۲۰۲۴). دور القضاء الدستور السوري في فصل الطعون الانتخابية البرلمانية. المنظمة العربية للقانون الدستوري.

صلاح، خ. ع. (۲۰۱۱). المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها و اختصاصاتها دراسة مقارنة. بغداد: جامعة النهرين.

العنکبی، ر. ح. ح. (۲۰۱۸). الطعون الانتخابية الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس النواب العراقي (دراسة مقارنة). عمان: جامعة الشرق الاوسط.

غازی، ف. م. (۱۹۹۷). نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان. بغداد: جامعة النهرين.

الموزانی، ح. ع. ض. خ. (۲۰۱۷). استقلال القضاء الدستوري و أثره في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة). ذی قار: جامعة ذی قار.

مقالات

اسماعيل، ا. (۲۰۰۱). حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة. جامعة دمشق، ۱۷(۲)، ۱ - ۲۰.

البحري، ح. م. (۲۰۱۷). رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية دراسة تحليلية في ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ۷ لعام ۲۰۱۴. جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، ۳(۱)، ۴۵ - ۶۰.

الشربجي، ج. (۲۰۱۳). دور المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين الدستور ۱۹۷۳ و ۲۰۱۲. جامعة دمشق، ۲۵(۳)، ۶۷ - ۸۳.

شمسيه خنكداری، م. (۱۳۹۹). اصل ممنوعیت کارکنان دولت از تصدی بیش از یک شغل در رویه قضایی دیوان عدالت اداری. هشتمین همایش پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، ۲۷ شهریور ۱۳۹۹.

عباسی، ب.، و حسینی الموسوی، س. م. (۱۳۹۹). بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع. حقوق اداری، ۲۵، زمستان ۱۳۹۹.

نیکنهاد، ح.، و عساکره، ز. (۱۳۹۸). گستره اقتضائات نظارت استصوابی بر انتخابات در نظر شورای نگهبان با تأکید بر انتخابات مجلس شورای اسلامی. دانش حقوق عمومی، ۶(۲۶): ۷۳ - ۹۵.

پایان نامه ها

درویش حمد، ف. (۲۰۱۱). اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق. رسالة دكتوری. دانشگاه سلیمانیه.

میرصادق، ج. س. (۲۰۱۴). المحكمة الاتحادية العليا و دورها في العراق الجديد. پایان نامه کارشناسی/ارشد. دانشگاه بیروت العربیه.

اسناد و مدارک

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸).

قانون اساسی عراق (۲۰۰۵).

قانون اساسی جمهوری عربی سوریه (۱۹۲۰).

قانون اساسی جمهوری عربی سوریه (۱۹۳۰).

قانون اساسی جمهوری عربی سوریه (۲۰۱۲).

آیین نامه داخلی شورای نگهبان (۱۳۷۹). مصوب ۱۳۷۹/۰۴/۲۲.

آیین نامه داخلی دادگاه عالی فدرال عراق (۲۰۲۲). شماره ۱.

قانون دادگاه عالی قانون اساسی سوریه (۲۰۱۴). شماره ۷.

قانون دادگاه عالی عراق (۲۰۰۵). شماره ۵.

قانون اصلاحیه اول (دستور شماره ۳۰ سال ۲۰۰۵) (۲۰۲۱). شماره ۲۵.

آیین نامه داخلی کمیته عالی مستقل انتخابات عراق (۲۰۲۳). شماره ۱.

قانون قوه قضاییه سوریه (۱۹۶۱).

قانون انتخابات مجلس نمایندگان و شوراهای استان ها و شهرهای عراق (۲۰۱۸). شماره ۱۲.

قانون کمیسیون عالی مستقل انتخابات عراق (۲۰۱۹). شماره ۳۱.

References

Persian Books

1. Emami, M., & Estewarsangari, K. (2018). *Administrative law* (22nd ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation.
2. Parvin, Kh., & Aslani, F. (2012). *Principles and fundamentals of constitutional law*. Tehran: University of Tehran Press.
3. Tashkiri, M. (2007). *Under the light of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: World Forum for Proximity of Islamic Schools of Thought.

4. Jafari Langroudi, M. J. (2008). *Legal terminology* (19th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh.
5. Javan Arasteh, H. (2018). *Constitutional law of the Islamic Republic of Iran*. Qom: Dar al-Hadith Publications.
6. Daneshpajouh, M. (2010). *Introduction to jurisprudence* (2nd ed.). Qom: Research Institute of Hawza and University.
7. Amid Zanjani, A. A. (2000). *Political jurisprudence* (Vol. 2, 4th ed.). Tehran: Amir Kabir Publications.
8. Amid Zanjani, A. A. (2008). *General principles of constitutional law* (2nd ed.). Tehran: Majd Publications.
9. Ghazi Shariatpanahi, A. (1996). *Essentials of constitutional law* (6th ed.). Tehran: Dadgostar Publishing.
10. Lotfi, A. (2010). *Constitutional law and structure of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Javidaneh Publications.
11. Mohseni, F. (2016). *Constitutional law of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Imam Sadiq University Press.
12. Madani, S. J. (2008). *Administrative law*. Tehran: Paydar Publications.
13. Nazarpour, M. (2015). *Introduction to the Constitution of the Islamic Republic of Iran* (19th ed.). Qom: Ma'aref Publishing Office.
14. Hashemi, S. M. (2006). *Constitutional law of the Islamic Republic of Iran* (7th ed.). Tehran: Mizan Publications.
15. Var'ai, S. J. (2007). *Foundations and documents of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Assembly of Experts Research Office.

Arabic Books

1. Hameed, H. Kh. (2015). *Constitutional law and the evolution of the political system in Iraq*. Beirut: Al-Sanhouri Library.
2. Al-Khaqani, Gh. Z. A., & Mohammed Reza, A. (2023). *Jurisdictions of the Federal Supreme Court and its litigation procedures*. Kufa.
3. Darraji, I. (2020). *The constitutional court: Its challenges and how it can guarantee principles of legitimacy and citizenship*.
4. Razzouq, Y. (2024). *The role of Syrian constitutional judiciary in parliamentary electoral appeals*. Arab Organization for Constitutional Law.
5. Salah, Kh. A. (2011). *The Federal Supreme Court in Iraq: Its formation and jurisdictions (A comparative study)*. Baghdad: Al-Nahrain University.
6. Al-Ankabi, R. H. H. (2018). *Electoral appeals concerning the validity of Iraqi Council of Representatives elections (Comparative study)*. Amman: Middle East University.
7. Ghazi, F. M. (1997). *The texts of Iraq's constitution in balance* (1st ed.).
8. Al-Mozani, H. A. D. Kh. (2017). *The independence of constitutional judiciary and its impact on constitutional review of laws (Comparative study)*. Dhi Qar: University of Dhi Qar.

Articles

1. Ismail, A. (2001). Activating the role of the Constitutional Court: A comparative study. *Damascus University Journal*, 17(2), 1-20.
2. Al-Bahri, H. M. (2017). Constitutional review in the Syrian Arab Republic: An analytical study in light of Constitutional Court Law No. 7 of 2014. *Damascus University Journal for Economic and Legal Sciences*, 3(1), 45-60.
3. Al-Sharbaji, J. (2013). The role of the Constitutional Court in reviewing the constitutionality of laws in the Syrian Arab Republic between the 1973 and 2012 constitutions. *Damascus University Journal*, 25(3), 67-83.
4. Abbasi, B., & Al-Husseini Al-Mousawi, S. M. (2020). Examining the Formal Procedure of the Guardian Council in the Compliance of Government Regulations with Sharia.. *Administrative Law Quarterly*, 25, Winter 2020.
5. Nikounahad, H., & Askareh, Z. (2019). The Scope and Requirements of the Election Supervision in the Guardians Council's Decisions; with the Emphasis on the Parliamentary Elections. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 6(26), 73-95.

Dissertation

1. Darwish Hamad, F. (2011). *The jurisdictions of the Federal Supreme Court in Iraq* [Doctoral dissertation, University of Sulaymaniyah].
2. Mirsadegh, J. S. (2014). *The Federal Supreme Court and its role in the new Iraq* [Master's thesis, Arab University of Beirut].

Constitutional Documents

1. Constitution of the Islamic Republic of Iran. (1979). [Original adoption date: 1358 SH]
 2. Constitution of Iraq. (2005).
 3. Constitution of the Syrian Arab Republic. (1920).
 4. Constitution of the Syrian Arab Republic. (1930).
 5. Constitution of the Syrian Arab Republic. (2012).
- Laws and Regulations:
6. Internal Regulations of the Guardian Council. (2000). [Approved 2000/7/13 - Original Persian date: 1379/4/22]
 7. Internal Regulations of the Iraqi Federal Supreme Court. (2022). No. 1.
 8. Law of the Syrian Constitutional Court. (2014). No. 7.
 9. Law of the Iraqi Supreme Court. (2005). No. 5.
 10. First Amendment Law (Order No. 30 of 2005). (2021). No. 25.
 11. Internal Regulations of the Iraqi Independent High Electoral Commission. (2023). No. 1.
 12. Judicial Authority Law of Syria. (1961).
 13. Law of Elections for the Council of Representatives and Governorate/ Municipal Councils of Iraq. (2018). No. 12.
 14. Law of the Independent High Electoral Commission of Iraq. (2019). No. 31.



امکان‌سنجی نظارت بر محتوای مناظرات انتخاباتی ریاست‌جمهوری ایران

علی تقی‌نژاد^۱، محمد مهدی غمامی^{۲*}، محمدرضا حکاک‌زاده^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

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

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۱۹

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2025.2077.1864](https://doi.org/10.22034/gjplk.2025.2077.1864)

چکیده

امروزه بهره‌گیری از شیوه‌های مشروع، جذاب، و متناسب با رقابت‌های سالم انتخاباتی قابل توجه کنشگران و مسئولان نظام‌های مردم‌سالار است. با گذشت سیزده دوره از انتخابات ریاست‌جمهوری ایران، بدون تردید، یکی از ابزارها و سریع‌ترین روش‌ها جهت آشنایی با نامزدهای انتخاباتی ریاست‌جمهوری و شناخت صحیح تفکرات و برنامه‌های انتخاباتی قابل دفاع آن‌ها برگزاری مناظرات در چارچوب رقابت‌های سیاسی سالم است. با توجه به سؤال اصلی مبنی بر اینکه «نظارت حقوقی و قضایی بر محتوای مناظرات انتخاباتی ریاست‌جمهوری ایران چگونه ممکن است؟» به تحلیل گزاره‌ها با روش توصیفی-تحلیلی می‌پردازیم. اساساً نامزدی می‌تواند حائز اکثریت مطلق آرا باشد که با حضور در مناظره در «چارچوب قانون و مقررات» و با «اعمال نظارت مؤثر بر جلسات مناظرات» توسط نهادهای ذی‌ربط به ارائه برنامه‌ها و عملکردهای آینده خود بپردازد و راجع به مسائل مختلف ملی و بین‌المللی راه‌حل‌های راهبردی و اساسی را متناسب با وضع موجود کشور پیشنهاد بدهد. بنابراین با هدف شناساندن مناظره مطلوب از دیدگاه حقوقی باید نظارت حقوقی و قضایی از منظر اشخاص حقوقی و نحوه نظارت بر آن نیز مورد بررسی و تحلیل حقوقی قرار بگیرد. بنا به نتایج حاصل‌شده، با توجه به عدم مقررۀ خاص راجع به مناظرات انتخاباتی و متعاقباً با لحاظ عدم نظارت فعال و مؤثر بر جلسات مناظره، در نتیجه، به انحراف در آرای مردم، عدم شناسایی دقیق نامزد مورد نظر، نیز عدم ضمانت اجرای کافی برای تبلیغات انتخاباتی خلاف واقع (کذب) یا گمراه‌کننده منجر خواهد شد.

کلیدواژگان: انتخابات ریاست‌جمهوری، تبلیغات انتخاباتی، مناظره، نظارت حقوقی، نظارت قضایی.

دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

* Email: ghamamy@isu.ac.ir



مقدمه

یکی از جلوه‌های نظام مردم‌سالار وجود نظام «انتخابات آزاد و منصفانه»^۱ است. چون مردم از طریق آن می‌توانند نقش تعیین‌کننده و مؤثری در شکل‌گیری ساختارها و نهادهای سیاسی و جهت‌دهی خط‌مشی‌ها و قوانین در جامعه داشته باشند. انتخابات آزاد و منصفانه حوزه وسیعی را برای اراده آزاد مردم در جهت ایجاد و مطلوبیت حکومت ایجاد می‌کند. اما به‌تنهایی نمی‌تواند تضمین‌کننده نظام مردم‌سالار باشد و چه‌بسا حکومت‌هایی که بر اساس انتخابات آزاد بر سر کار می‌آیند ممکن است ناتوان، فاسد، کوتاه‌بین، و غیر مسئول باشند و از منافع خاصی حمایت کنند. وقتی می‌توان ادعا کرد که انتخابات مبتنی بر مشارکت حداکثری انتخاب‌کنندگان و رقابت‌های سالم نامزدها است که طبق اصل ۵۶ قانون اساسی حق حاکمیت و تعیین سرنوشت اجتماعی ملت به واقعیت عملی تبدیل شده و نتیجه انتخابات هم برآیند خواست واقعی مردم باشد (خسروی، ۱۳۸۸: ۸۷ - ۹۰). در اندیشه سیاسی امام خمینی (ره) رقابت سالم و مسالمت‌آمیز بستگی به رفتارهای سیاسی افراد و گروه‌ها دارد که دارای چارچوب‌های قانونی مبتنی بر اخلاق دینی و اسلامی، عدم خشونت‌ورزی، حذف رقبا، و در نهایت در جهت حفظ و پایداری منافع عمومی کشور باشد (فولادفر، ۱۳۹۲: ۲۱). انواع نظام‌های انتخاباتی^۲ در کشورها اقتضائات مختلفی در بحث مناظرات انتخاباتی دارند؛ طوری که در «نظام‌های انتخاباتی بسته»^۳ مردم به همان لیستی رأی خواهند داد که قبلاً توسط احزاب تهیه و تدوین شده است. بدون تردید، رسانه‌ها و مطبوعات جزء مهم‌ترین منابع خبری و تبلیغاتی هستند که دارای کارویژه‌های مختلفی در نظام مردم‌سالار، به‌خصوص در فرایند انتخابات و تحقق مشارکت مردم، هستند. از جمله کارکردهای اصلی آن‌ها «پاسخگو کردن دولت، اطلاع‌رسانی، آموزش مدنی شهروندان، مرتبط کردن مردم با حاکمان، و نظارت و کنترل قدرت سیاسی است» که بر این اساس لازمه مشارکت فعال شهروندان در امور سیاسی و مسائل مربوط با سرنوشت خود دسترسی آزاد آن‌ها به اطلاعات و اخبار به‌روز در جامعه است (خسروی، ۱۳۸۸: ۱۱۲).

آنچه ضامن امنیت حقوقی کشور است مشارکت حداکثری مردم در انتخابات است. جدای از مشارکت، باید سیاست‌های نامزدها در نشست‌های خصوصی یا عمومی یا از طریق رسانه‌های جمعی بیان شود (استیل، ۱۳۹۰: ۷۵). از مهم‌ترین عواملی که می‌تواند گرایش مردم

را به سمت‌وسوی یکی از نامزدها سوق بدهد چگونگی بحث و جهت‌دهی وی در برخورد با دیگر نامزدهای مطرح‌شده در انتخابات است؛ اینکه چگونه می‌تواند فضای انتخاباتی را به سمت رسیدن به اهداف خویش هدایت کند و همچنین با توجه به سوابق و گفتارهایی در خصوص مباحث مهم حقوقی، اقتصادی، فرهنگی، سیاسی، و غیره بتواند جایگاه برتری نسبت به دیگر نامزدها پیدا کند و نتیجه را به نفع خویش تمام کند. هدف از برگزاری مناظرات انتخاباتی از یک سو بهره‌مندی و استفاده حداکثری نامزدها از حق بر تبلیغات انتخاباتی است و از سوی دیگر شناخت و آشنایی رأی‌دهندگان با برنامه‌ها و طرح‌های پیشنهادی نامزدهای مورد تأیید شورای نگهبان در عرصه‌های مختلف اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، و اجتماعی است؛ به گونه‌ای که پس از بررسی و تحقیق بتوان به نامزد اصلح رأی داد. اما سؤال اصلی این است که «نحوه نظارت بر مناظرات انتخاباتی چگونه ممکن است؟» بر اساس سؤال یادشده، فرضیه این خواهد بود که به‌کارگیری انواع نظارت‌های حقوقی و قضایی بر محتوای مناظرات انتخاباتی توسط نهادهای ذی‌صلاح طبق قانون فعلی انتخابات ریاست‌جمهوری و قانون مجازات اسلامی ممکن است. روش اجرای تحقیق نیز بررسی و تحلیل حقوقی مناظرات انتخاباتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است. ضرورت پژوهش این است که با توجه به مقتضیات امروز انقلاب اسلامی، چنانچه قالب و شیوه تبلیغاتی از نوع «مناظرات انتخاباتی» به طور صحیح و اصولی، قانون‌گذاری‌شده، و نظارت مؤثر بر آن صورت بگیرد، می‌تواند به عنوان ابزار حقوقی شفاف جهت انتخاب اصلح کارآیی فوق‌العاده‌ای داشته باشد.

با بررسی پیشینه پژوهش‌ها به این نکته دست یافتیم که برخی از تحقیقاتی که با عنوان «مناظره» انجام شده است بدین شرح است: در مقاله «شناسایی ابعاد و مؤلفه‌های مناظرات مطلوب انتخابات ریاست‌جمهوری در ایران از منظر رهبر معظم انقلاب» که توسط باقری‌کنی و نعمتی به نگارش درآمده است به شناسایی مؤلفه‌های مؤثر پرداخته شده و به دنبال ارتقای کیفیت برگزاری مناظرات بوده‌اند و صرفاً در نتیجه‌گیری کلیاتی از نقش نهاد ناظر نوشته شده است. برخی پایان‌نامه‌ها از جمله «بررسی شیوه‌های مناظرات امام صادق (ع) و مقایسه آن با مناظرات انبیا در قرآن کریم» نوشته سیده فاطمه میرصفی، «آثار هدایتی مناظرات انبیا در قرآن» نوشته مریم رحیمی، و «بررسی و تحلیل گفتمان مناظره‌ای در نامه‌های نهج‌البلاغه» نوشته محمد مالمیر فقط از جنبه اسلامی به نگارش درآمده‌اند و موضوع از منظر حقوقی بررسی

نشده است. در پایان نامه «علل سیاسی-اجتماعی و حقوقی پدیده تخریب و مبارزات منفی در انتخابات ریاست جمهوری ایران (بررسی مقایسه‌ای انتخابات ریاست جمهوری ۱۳۸۸ و ۱۳۹۶)» نوشته ساسان مرادی در سال ۱۳۹۷ عوامل زمینه چرایی مبارزات انتخاباتی در ایران به عنوان یک رقابت منفی و غیر اخلاقی بررسی شده و طبق اطلاعات به دست آمده عواملی چون «عدم گزار به جامعه مدنی و نبود احزاب، ضعف شدید قوانین در زمینه جلوگیری از تخریبات، پیگیری نکردن تخلفات انتخاباتی از طرف قوه قضاییه، خصلت ذاتی خود انتخابات به عنوان یک مبارزه قدرت، و سوگیری نهادهای ناظر و اجراکننده انتخابات» از مهم ترین دلایل تخریب در انتخابات شمرده و صرفاً علل حقوقی پدیده تخریب و مبارزات منفی در انتخابات ریاست جمهوری و مقایسه آن در سال‌های ۱۳۸۸ و ۱۳۹۶ را بیان کرده است که با موضوع این مقاله ارتباط مستقیم ندارد. در این مقاله، ضمن استفاده از روش توصیفی-تحلیلی برای بررسی امکان سنجی نظارت حقوقی و قضایی بر محتوای مناظرات انتخاباتی ریاست جمهوری ایران ابتدا به «تعاریف و مفاهیم» مرتبط با مسئله اصلی پرداخته می‌شود. سپس به «ضرورت نظارت حقوقی و قضایی» و «انواع نظارت حاکم بر جلسات مناظرات انتخاباتی» اشاره خواهد شد که به نظارت‌های حقوقی مؤثر و کارآمد از جمله نظارت اشخاص حقوقی (مقام ناظر) و نظارت حقوقی و نظارت قضایی (نحوه نظارت) منتج می‌شود.

۱. تعاریف و مفاهیم

۱-۱. نظارت

نظارت از منظر لغت یعنی مراقبت برای اطمینان از درستی کار، نظر کردن، و تحت نظر داشتن کاری (انوری، ۱۳۸۱، ج ۸: ۷۸۵۱) و از منظر اصطلاحی نیز به معنای کنترل اعمال یک مقام یا نهاد حکومتی از سوی مقام یا نهادی دیگر تعریف شده که نتیجه آن حصول اطمینان از رعایت اصل حاکمیت قانون در امور مربوط است (راسخ، ۱۳۹۰: ۲۰). مفهوم نظارت در موارد متعدد راجع به نهادها، موضوعات، و حوزه‌های مختلف در اصول قانون اساسی استفاده شده و مطابق با تعریف اصطلاحی فوق به مفهوم نظارت در حوزه حقوق عمومی اشاره شده است (آیین‌نگینی، ۱۳۹۵: ۳-۴۳). اما مفهوم نظارت از منظر فقهی حداقل در دو باب فقهی وصیت و وقف مطرح شده که در ذیل آن‌ها نظارت‌های استطلاعی و استصوابی نیز بیان شده است (تارم و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۵۸۵) و بنا به موضوعیت داشتن آن‌ها در اینجا به طور مختصر بیان می‌شود:

۱-۱-۱. نظارت استطلاعی

همان‌طور که از واژه آن مشخص است، در این نوع نظارت مقام یا نهاد ناظر بر امور اجرایی صرفاً از اقدامات و افعال مجری اطلاع حاصل می‌کند، بدون آنکه در صورت کشف تخلف صلاحیت اعمال ضمانت اجرای خاصی را داشته باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲: ۶۲) و همچنین بتواند مانع از فعالیت مجری شود. در اینجا نظارت در درجه پایین‌تر و ضعیف‌تری قرار گرفته و مقام یا نهاد ناظر فقط به جهت اینکه قانون‌گذار به او امر کرده نظارت خواهد کرد و وظیفه دیگری به او واگذار نشده است.

۱-۱-۲. نظارت استصوابی

مطابق با اصل ۹۹ قانون اساسی، نظارت بر انتخابات وظیفه شورای نگهبان است که بر اساس نظریه تفسیری شماره ۱۲۳۴ مورخ ۱۳۷۰/۰۳/۰۱ آن شورا نظارت استصوابی محسوب می‌شود.^۴ منظور از این نظارت این است که فرد ناظر اعمالی را که متوجه می‌شود صحیح نیست تشخیص دهد و اختیار و صلاحیت ابطال آن‌ها را داشته باشد. بنابراین، اعمال صورت‌گرفته هیچ‌گاه بدون تأیید مقام ناظر اعتبار قانونی ندارد (امیراجمند، ۱۳۸۹: ۱۳۵). بر همین اساس، این نوع نظارت باید با تأیید مقام ناظر همراه باشد و بدون آن اثر حقوقی نخواهد داشت.

۱-۲. مناظره

از لحاظ لغوی «با هم نظر کردن، یعنی فکر کردن در حقیقت و ماهیت چیزی، با هم بحث کردن» (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۱۵۶۲) و «در امری با هم بحث و گفت‌وگو کردن» معنا شده است (عمید، ۱۳۸۹: ۹۷۸). واژه مناظره در ادبیات مغرب‌زمین به معنای Debate است که در ترجمه آن گفته‌اند: ۱. مباحثه، مناظره؛ ۲. بحث و جدل، مناقشه؛ ۳. مناظره کردن (بنی‌یعقوب، ۱۳۸۸: ۶۳۲). طبق این معنا، هرچند مفاهیم مناقشه، مذاکره، مشاجره، و مباحثه هم مرتبط با این موضوع است، هم‌معنی‌ترین آن‌ها با مناظره مفاهیم جدل و نقد است (حجتی، ۱۳۹۰: ۱۳). مناظره یا همان Debate واژه‌ای عربی است که به قول مرحوم مظفر در کتاب المنطق «اصل آن از کلمه یونانی طوبیقا» است (مظفر، ۱۳۸۸: ۳۸۲) و ابن‌منظور در کتاب لسان‌الغیب ریشه آن را «نَظَرَ، يَنْظُرُ، مَنظَرًا، مَنظَرَةً» می‌داند و در اصل معنای نظر دیدن با چشم است (ابن‌منظور، ۱۴۰۵: ۲۱۵).

از لحاظ اصطلاحی، مناظره از روش‌های تربیتی غیر مستقیم است که برای کشف حقایق و شناخت واقعیت‌ها و یکی از محکم‌ترین راه‌های رسیدن به هدف است (منصوری، ۱۳۹۰: ۲۱).

عده‌ای از محققان معنای واژه‌های علم المناظره، علم المنطق، و علم الجدل در متون قدیم و جدید را به جای یک‌دیگر به کار گرفته‌اند (مالمیر، ۱۳۸۹: ۷). مثلاً مرحوم مظفر در کتاب المنطق «مجادله و مناظره» را هم‌معنا ترجمه کرده و در حقیقت با ارائه تعریف منطقی از مناظره گفته است: «گفتاری است بر اساس قواعد و قوانین مشهور، مسلّم و مورد قبول طرف مقابل و با شیوه‌های علمی که با اقامه حجت و برهان توان نقض آن‌ها از طرف مقابل سلب می‌گردد.» (مظفر، ۱۳۸۸: ۳۸۳ - ۳۸۶) و نهایت اینکه در کتاب معروف المفردات فی غریب القرآن نیز در باب مناظره آمده است: «مناظره عبارت است از گفت‌وگو و نکته‌بینی دوجانبه و رودررو در آنچه انسان بدان معتقد است.» (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۴۹۸). اما با توجه به تعاریف فوق به نظر می‌رسد تعریفی که مرحوم مظفر از مناظره ارائه کرده است کامل‌تر از سایر تعاریف باشد. در مجموع می‌توان گفت مناظره مکالمه یا بحث و گفت‌وگویی دوطرفه است که در حضور شخصی به عنوان داور جلسه صورت می‌گیرد و هر یک از آن‌ها تلاش می‌کنند با استدلال و ارائه برهان قاطع برتری عقیده خویش را به رخ دیگری بکشاند و به اثبات برساند (رزم‌جو، ۱۳۷۰: ۱۳۳).

۳-۱. مناظرات انتخاباتی

مناظرات انتخاباتی^۵ مناظره‌هایی است که میان نامزدهای شرکت‌کننده در انتخابات مختلف برگزار می‌شود. قبلاً تنها ابزار پخش عمومی این مناظره‌ها تلویزیون بود. به همین دلیل به مناظره‌های انتخاباتی مناظره‌های تلویزیونی هم گفته می‌شد و در مباحث مربوط نیز بیشتر از این اصطلاح استفاده می‌شود (Coleman, 2000: 1). مناظره از مهم‌ترین ابزارهایی است که در دوره رقابت‌های انتخاباتی نامزدها جنبه کاربردی پیدا می‌کند (منصوریان، ۱۴۰۱، ج ۲: ۲۵۲). رقابتی‌تر شدن انتخابات، شکل‌دهی رفتار انتخاباتی، آشکارسازی شخصیت واقعی نامزدها و نقاط ضعف و قوت آن‌ها، و افزایش مسئولیت نامزدها در قبال شعارهای انتخاباتی آن‌ها از جمله پیامدهای مثبت مناظره‌های انتخاباتی است (نجفی دورکی، ۱۴۰۱: ۱۴) که می‌تواند به تعریف محتوایی مناظره کمک کند. فلسفه برگزاری مناظرات انتخاباتی این است که در میان نکات و نقد دیدگاه‌ها نقاط قوت و ضعف هر دیدگاه برای مخاطب و همچنین داور مناظره مشخص می‌شود و روش مؤثر برای طرح دیدگاه‌ها و برنامه‌هایی است که به آینده مربوط می‌شود و به همین دلیل هنگام کارزارهای انتخاباتی از قابلیت آگاهی‌بخشی بالایی برخوردار است. چون ما بین تصمیم‌های کلان و برنامه‌های آن‌ها می‌توان خاستگاه فکری نامزدها را بهتر

شناخت (علی‌محمدی، ۱۳۹۲: ۸۳). با توجه به مفهوم لغوی و اصطلاحی مناظره، صرفاً به سه نمونه تعریف از مناظرات انتخاباتی بدین شرح بسنده خواهیم کرد: ۱. قالبی رسمی و چالشی در برابر عموم برای طرح دیدگاه‌ها و عقاید رقبای انتخاباتی؛ ۲. چارچوبی مباحثه‌بنیاد بین دو طرف راجع به مسائل مربوط به حوزه اختیارات کرسی انتخاباتی مورد رقابت که ابتدا با ردّ و بدل نظرات یک‌دیگر مواجه خواهند شد و سپس سؤالاتی از طرفین مناظره توسط مدیر یا مجری بیان می‌شود؛ و ۳. یکی از اشکال تبلیغات انتخاباتی که نامزدها بر اساس بند ۳ سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۴ مقام معظم رهبری با استفاده از امکانات دولتی و شرایط برابر و با توجه به اصل آزادی بیان و اندیشه به بیان طرح برنامه‌ها و دیدگاه‌های خود راجع به مسائل ملی و بین‌المللی و نقد سازنده نسبت به نظرات دیگر نامزدها و رقابت سالم با یک‌دیگر می‌پردازند. البته بدیهی است به دلیل آزادی بیان و اظهار نظر راجع به مسائلی حول محور وضعیت حال و آینده کشور امکان طرح «وعده‌های ممکن و قانونی»، «وعده‌های ممکن و غیر قانونی»، و همچنین «وعده‌های غیر ممکن و غیر قانونی» از طرف هر یک از نامزدهای ریاست‌جمهوری در جلسات مناظره وجود خواهد داشت که در این صورت لازم است نهادهای نظارتی نسبت به محتوای ارائه‌شده بررسی و نظارت جدی اعمال کنند.

۲. مبانی و چارچوب نظری نظارت حقوقی و قضایی بر مناظرات انتخاباتی

بدیهی است تحقق انتخابات آزاد و عادلانه باید به گونه‌ای باشد که بتواند سلامت آن را برای نخبگان و عموم جامعه اثبات کند. به همین جهت، تمهید سازکارهای نظارتی به منظور تضمین سلامت روندهای مختلف انتخاباتی امری ضروری خواهد بود (منصوریان، ۱۴۰۱، ج ۲: ۱۰۳). پدیده حقوقی و سیاسی مناظرات از جمله ابزارهای رسانه‌ای و جذاب حق بر تبلیغات انتخاباتی نامزدها است که اولاً باید در چارچوب قانون صورت بگیرد و ثانیاً نظارت بر آن از اولویت‌های فرایند انتخابات است. این امر مسلم است که رقابت سالم و منصفانه مبتنی بر نظارت حقوقی و قضایی مؤثر و قابل پیگیری خواهد بود و مناظره بدون نظارت در واقع در اختیار گذاشتن فضایی آزاد برای نامزدها و عدم التزام به قوانین و مقررات کشور است. بنابراین ضروری است این مناظرات حول محور نظارت جدی قرار گیرد تا علاوه بر زمینه‌سازی انتخاب اصلح نامزد یا نامزدهای متخلف یا مجرم طبق قانون به مجازات خود برسند. با توجه به اینکه دولت در نظام مردم‌سالاری تکالیفی نسبت به برگزاری انتخابات و نیز

مناظرات شایسته بر عهده دارد، باید اذعان کرد در ساختار حاکمیت دینی حضور فعالانه مردم در انتخابات تزئینی نیست و مردم در چارچوب احکام اسلام نقش اساسی دارند و تصمیم‌گیر اصلی هستند (صابریان، ۱۳۸۶: ۱۰۱) و مسئله آزادی سیاسی نیز با مشارکت فعال شهروندان معنا پیدا می‌کند (سیدباقری، ۱۳۹۷: ۴۲). طبق بند ۸ اصل ۳ قانون اساسی، یکی از حقوق مردم مشارکت عامه آن‌ها در تعیین سرنوشت کشور است که اصل حاکمیت ملت از راه شرکت در انتخابات میسر خواهد شد. در همین زمینه، آیت‌الله خامنه‌ای فرمودند: «حق انتخاب حقیقتاً متعلق به مردم است. مردم می‌خواهند آگاهانه، هشیارانه انتخاب کنند. این مناظره‌ها این را نشان داد. یقیناً یکی از علل افزایش ده‌میلیونی آرا نسبت به آخرین حد نصاب دوره‌های قبل همین بود که ذهن مردم، فکر مردم مشارکت داده شد، به عرصه آمد و آن‌ها تشخیص دادند، وارد میدان شدند».^۶ بر اساس بخشی از بند ۸ سیاست‌های کلی انتخابات مبنی بر «تعیین قواعد و ضوابط رقابت سیاسی سالم به منظور افزایش مشارکت و حضور آگاهانه و بانشاط مردم و کمک به انتخاب اصلح» باید به جهت افزایش مشارکت حداکثری مردم قواعد و ضوابط قانونی و مشخص جهت برگزاری جلسات مناظره مصوب و تأیید شود. نظام حقوقی ایران باید با فراهم کردن شرایط و امکانات کافی زمینه‌ساز مناسبی جهت انتخاب اصلح باشد. از جمله اهداف مهم مناظره‌ها بسترسازی یا ایجاد ظرفیت جهت بهره‌مندی نامزدها از حق بر تبلیغات انتخاباتی و نیز فراهم آوردن فرصت یکسان و برابر برای هر یک از نامزدها است تا به ارائه دیدگاه‌ها و نظریات خود در عمومی‌ترین رسانه کشور بپردازند (فرجیان و همکاران، ۱۳۹۴: ۵۵). مناظرات از جمله ابزارهای تبلیغات انتخاباتی است که باید در چارچوب قانون صورت بگیرد و نظارت بر آن از اولویت‌های فرایند انتخابات است. رقابتی سالم و منصفانه خواهد بود که مبتنی بر نظارت حقوقی و قضایی مؤثر و قابل پیگیری برگزار شود. مناظره بدون نظارت در واقع در اختیار گذاشتن فضایی آزاد و بدون رعایت قانون و مقررات کشور است. بنابراین ضروری است این مناظرات حول محور نظارت جدی قرار گیرد تا علاوه بر زمینه‌سازی انتخاب اصلح نامزد یا نامزدهای متخلف یا مجرم طبق قانون به مجازات خود برسند.

از جمله مقدماتی که باید انجام شود تا نظارت حقوقی شکل بگیرد این است که اولاً مناظرات انتخاباتی در قانون انتخابات ریاست‌جمهوری یا در یک قانون مجزا تعریف شده باشد. ثانیاً مناظرات جزء ابزارهای مرسوم و اثرگذار در تبلیغات انتخاباتی از سوی مجریان و

ناظر بر انتخابات به رسمیت شناخته شود و هر یک از نامزدها نیز مکلف باشند جهت انتخاب اصلح توسط رأی‌دهندگان در این رقابت سیاسی شرکت کنند. علاوه بر این موارد، نامزدها باید از انتشار اخبار جعلی در فضای مجازی نیز خودداری کنند. در غیر این صورت، سازمان صداوسیما باید طبق ماده ۶ «الزامات پیشگیری و مقابله با نشر اطلاعات، اخبار، و محتوای خبری» مصوب ۱۳۹۹ شورای عالی فضای مجازی با استفاده از روش‌های جدید خبری نسبت به آگاه‌سازی افکار عمومی اقدام کند. ضرورت نظارت قضایی نیز از این جهت قابل تأمل خواهد بود که ممکن است نامزدهای انتخابات در حین مناظره به موارد غیر قانونی یا مباحث خلاف شرع توسل جویند. همان‌طور که در دوره‌های پیشین مواردی از سوی برخی نامزدها اظهار شد. در اینجا ضروری است دادستان کل کشور به عنوان مدعی‌العموم به جرایم یا تخلفات انتخاباتی رسیدگی کند. چنانچه نظارت قضایی هویت اصلی خود را از دست بدهد، نمی‌توان شاهد مناظرات سالم انتخاباتی بود. از جمله ضرورت‌های نظارت رعایت اصل برابری در بهره‌مند شدن از فرصت‌های تبلیغات انتخاباتی است؛ بدین صورت که هر یک از نامزدها باید در فضایی سالم و منصفانه و با رعایت اخلاق و قانون و شرع مقدس به مناظره با دیگر نامزدهای انتخاباتی بپردازد و به جهت اینکه ممکن است در حین مناظره نامزد یا نامزدهایی از قانون تخطی کنند باید یک عامل بازدارندگی وجود داشته باشد و در صورت عدم نظارت مؤثر بر مناظرات برخی نامزدها علاوه بر آنکه جایز می‌دانند مسائلی را خارج از عرف سیاسی و قانون و شرع مقدس بیان کنند به بی‌اخلاقی دامن خواهند زد.

۳. انواع نظارت حاکم بر جلسات مناظرات انتخاباتی

نظارت از دیدگاه حقوقی به معنای انطباق با قانون در جهت جلوگیری از انحراف در اجرای مقررات و قوانین است (نوروزی، ۱۳۹۳: ۹). اصل نظارت در امور عمومی، از دیدگاه اسلام، ضابطه‌ای است که حکومت باید رعایت کند و هر فرد غیر معصوم به علت احتمال لغزش و شخص معصوم نیز به علت استمرار مقبولیت حکومت نزد مردم باید مشمول نظارت باشد (ارسطا، ۱۴۰۰: ۳۰۰). نظارت در فقه و قوانین اسلامی دارای مبنای تحقق توحید و اجرای شریعت، حفظ جان و مال مردم از تعرض، و حفظ مصالح عمومی است و به مبنای حقوقی آن مانند عدم عصمت و احتمال بروز خطا، اصلاح‌گری و فسادستیزی، افزایش مشارکت سیاسی شهروندان، و مهار و کنترل قدرت سیاسی می‌توان اشاره کرد (آشنایی با

مفاهیم حقوق عمومی، ۱۳۹۷، ج ۲: ۱۱۵۰). بر اساس تجربه و مشاهده، برخی از رفتارهای نامزدها در جلسات رسمی مناظره غیر قانونی است که در اینجا وجود یک نهاد ناظر همراه با یک نظارت ویژه ضروری به شمار خواهد آمد (نعمتی و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۷). نهاد ناظر در قبال عدم رعایت قوانین و مقررات توسط نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری می تواند از ضمانت اجرایی مانند تعیین و الزام به جبران خسارت وارده ناشی از جرم و تخلف، مجازات سیاسی حذف از گردونه برخی تبلیغات، مثلاً امکان حذف تمام یا بخشی از تبلیغات حضوری، جرم انگاری، مانند پرداخت جریمه نقدی، و غیره استفاده کند. بدین منظور، نظارت حقوقی مؤثر، مستمر، و دقیق بر جلسات مناظرات می تواند به شیوه های الف) نظارت از لحاظ اشخاص حقوقی و ب) نظارت از لحاظ نحوه نظارت پیشنهاد و اعمال شود.

۳-۱. از لحاظ اشخاص حقوقی

۳-۱-۱. امکان سنجی نظارت نهادهای غیر حکومتی بر مناظرات انتخاباتی

بدیهی است بر اساس اصل ۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۸ «قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» مصوب ۱۳۹۴ نظارت اشخاص حقیقی بر مناظرات انتخاباتی نیز از طریق اعلام گزارش به کمیسیون بررسی تبلیغات امکان پذیر است. اما به دلیل آنکه صرفاً نظارت از سوی نهادهای غیر حکومتی مد نظر بوده است، به این وجه از نظارت در این مقاله پرداخته نشد. از جمله نظارت های نهادهای غیر حکومتی نظارت «احزاب» و «سمن ها و نهادهای مردمی و تخصصی» است که با تشکیلات منسجم و اهداف مشخص در نقش ناظر بیرونی می توانند نسبت به جلسات مناظره فعالیت داشته باشند.

۳-۱-۱-۳. نظارت حزبی

حزب مجموعه ای از اعضای جامعه است که بر اساس اساسنامه و مرامنامه خود جمع می شوند و از طریق جلب مشارکت عمومی به دنبال رسیدن به قدرت یا حفظ قدرت سیاسی هستند (فتاحی، ۱۳۹۲: ۴). از جمله مدل های قانون گذاری حزبی، یعنی الزام و تجویز، طراحی انتخابات به گونه ای است که تنها از مسیر احزاب می گذرد؛ مانند انتخابات ریاست جمهوری آمریکا که برنده شدن نامزدهای غیر حزبی تقریباً هیچ است (اعمایی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۱). لازمه تحقق بند ۹ سیاست های کلی انتخابات^۷ اولاً بر اساس قانون اساسی و قوانین عادی

وجود احزاب پذیرفته‌شده در کشور است (اعمایی و همکاران، ۱۳۹۸: ۳۰) ثانیاً احزاب باید مسئولیت‌های پس از انتخاب نامزد مورد نظر خود را به عهده بگیرند.

۳-۱-۲. نظارت سمن‌ها و نهادهای مردمی و تخصصی

نظارت سمن‌ها و نهادهای مردمی و تخصصی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران سابقه‌ای ندارد. اما نمونه چنین نظارتی در انتخابات امریکا مشهود بوده است. چون مناظرات انتخاباتی بخش جدایی‌ناپذیر مبارزات انتخاباتی در آنجا تلقی می‌شود (Goldberg, 2022: 1). تا سال ۱۹۸۸ میلادی قواعد حاکم بر برگزاری مناظره‌های انتخاباتی امریکا توسط اتحادیه زنان رأی‌دهنده^۸ (LWV) تعیین می‌شد؛ سازمانی که قبلاً نقش بزرگی در شکل دادن به مناظره‌های ریاست‌جمهوری داشت (Clark, 2000: 1). اما در همان سال بیانیه‌ای در جهت اعتراض به تلاش دو حزب معروف امریکا برای تأثیرگذاری بر این قواعد صادر کرد و از ادامه فعالیت در این زمینه منصرف شد. پس از آن، دو حزب امریکا با ایجاد «کمیسیون مناظره‌های انتخاباتی ریاست‌جمهوری»^۹ برگزاری مناظره‌ها را به عهده گرفتند که ریاست این کمیته، به صورت چرخشی، توسط رؤسای کمیته‌های سیاسی دو حزب اداره می‌شد و در نهایت مورد اعتراض مخالفانی قرار گرفت که معتقد بودند نمایندگان سایر احزاب هم باید در نحوه برگزاری مناظره‌ها شرکت داشته باشند و تنها به حضور اعضای دو حزب اصلی اکتفا نشود.

در سال ۲۰۰۴ میلادی، کمیسیون مردمی مناظره‌های انتخاباتی تشکیل شد تا برنامه‌ریزی مناظره‌ها را انجام بدهد. یکی از اصلی‌ترین اهداف کمیسیون صرفاً ایجاد فضای رقابت بین نامزدها است (Hamilton, 2015: 2). البته نامزدهای انتخاباتی از لحاظ قانونی هیچ‌گونه الزامی جهت حضور در جلسات مناظرات ندارند (Fahrenkopf, 2015: 1). در جریان انتخابات ریاست‌جمهوری سال ۲۰۲۰ میلادی، فردی از شبکه تلویزیونی فاکس نیوز به عنوان ناظر یا ناظم در اولین مناظره برگزیده شد که وظیفه‌اش این بود که اجازه بدهد مناظره‌های انتخاباتی نامزدها به صورت کنترل‌شده و متمرکز انجام بشود (Jones, 2020: 1). به نظر می‌رسد با توجه به اقتضائات و شرایط موجود در ایران اسلامی می‌توان با رعایت مصونیت آرا توسط شورای نگهبان و تثبیت جایگاه و وجهه مردم‌سالاری دینی هیئت ناظران سمن‌ها و نهادهای مردمی و تخصصی با اعطای اختیارات قانونی را تشکیل داد تا بر مناظرات و محتوای آن از جمله ارائه وعده‌های انتخاباتی به عنوان یک رویه عمومی در تبلیغات انتخاباتی (باقری و همکاران،

۱۴۰۲: ۱۲۶) نظارت کنند و نتیجه آن نیز در روند انتخابات مؤثر واقع شود. بدین منظور که در صورت احراز وعده‌های غیر قانونی و گمراه‌کننده توسط کمیسیون نهادهای مردمی مراتب اعتراض و شکایت آن‌ها به نهاد ناظر اعلام و ترتیب اثر داده شود. البته مسلم است که پس از ارسال شکایت به قوه قضاییه باید به شکایت یادشده در زمان قانونی و محدود در بازه مجاز تبلیغات انتخاباتی نامزدها رسیدگی شود تا مسیر انتخاب رأی‌دهندگان جهت انتخاب اصلح نیز فراهم آید. هرچند می‌توان از قواعد عمومی همانند ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، و ماده ۷۴۶ قانون مجازات (ماده ۱۸ قانون جرایم رایانه‌ای) نیز استفاده کرد، حکم اختصاصی با توجه به ابعاد رسانه‌ای مناظرات لازم است.

۲-۳. از لحاظ نحوه نظارت

۱-۲-۳. امکان‌سنجی نظارت حقوقی بر محتوای مناظرات انتخاباتی

منظور از نظارت حقوقی نظارت شورای نگهبان بر محتوای مناظرات نامزدهای انتخابات ریاست‌جمهوری است. این‌گونه نظارت تا زمان قبل از شروع فرایند مرحله رأی‌گیری اعمال خواهد شد و چنانچه مورد یا مواردی مبنی بر تخلف نامزد یا یکی از نامزدهای انتخابات ریاست‌جمهوری توسط نماینده شورا در کمیسیون بررسی تبلیغات یا یکی از اعضای شورا کشف شد، یکی از طرق رسیدگی در جهت صیانت از حق رأی ملت این است که شورای نگهبان به عنوان امین نظام و جهت رعایت حق‌الناس فوراً نسبت به رد صلاحیت یا ابقای صلاحیت فرد یا یکی از افراد انتخاب‌شونده تشکیل جلسه دهد و تصمیم‌گیری کند. در اینجا به دو نظارت مستقیم و غیر مستقیم شورای نگهبان نسبت به محتوای مناظرات انتخاباتی اشاره خواهیم کرد.

۱-۲-۳. نظارت مستقیم شورای نگهبان

نظارت بر انتخابات در قوانین اساسی برخی از کشورهای دنیا مورد ملاحظه قرار گرفته و مرجع ناظر از افرادی تشکیل شده تا در نتایج انتخابات ذی‌نفع نباشند (تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۵ - ۲۶). به دلیل آنکه شورای نگهبان بر اساس قوانین مسئولیت تأیید یا رد صلاحیت نامزدها را به عهده گرفته و همچنین مطابق با اصل ۹۹ قانون اساسی و تفسیر ذیل آن لزوم استصوابی بودن نظارت شورا بر انتخابات ریاست‌جمهوری محرز شده، بدیهی است در چنین

شرایطی شورا اولی از مابقی نهادها در بحث نظارت تلقی شود. مثلاً، چنانچه در مرحلهٔ مناظره مدارکی دال بر عدم صلاحیت یک یا چند نامزد حاصل شود، شورا بر اساس مادهٔ ۵۸ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری، پس از بررسی و اعلام عدم صلاحیت، مراتب را به وسیله وزارت کشور به اطلاع عموم می‌رساند. همچنین طبق مادهٔ ۸ قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست‌جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۴/۰۴/۰۴، «چنانچه شورای نگهبان در کیفیت انجام مقدمات انتخابات از قبیل تعیین هیئت اجرایی، نحوهٔ تبلیغات، و مانند آن تخلفاتی مشاهده کند که به صحت انتخابات خدشه وارد سازد، انتخابات را متوقف و مراتب را به وزارت کشور اعلام می‌دارد». یکی از مصادیق «نحوهٔ تبلیغات و مانند آن» مناظرات است و ممکن است از سوی هر یک از نامزدها تخلفی صورت گیرد و به گونه‌ای صحت انتخابات زیر سؤال برود. ورود شورا در این مرحله جهت توقف انتخابات، از جهت عدم تضییع حقوق مردم در انتخاب نامزد اصلح، ضروری به نظر می‌رسد؛ به جهت آنکه وضعیت حقوقی نامزد یا نامزدها تعیین تکلیف شود. البته باید زمان رأی‌گیری و شروع فرایند آن نیز مورد توجه نهاد ناظر باشد و برای آن تمهیدات قانونی در نظر گرفته شود. به همین منظور، لازم است دستورالعملی توسط خود شورا تدوین شود. یکی از اماره‌های نظارت مستقیم شورا در مادهٔ ۹ طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست‌جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۹ مقرر شده است در صورت کشف و اثبات ارائهٔ مدارک غیر واقعی یا جعلی ناظر به نامزدهای تأیید صلاحیت‌شده صلاحیتش مطابق با مادهٔ ۵۸ قانون مجدداً بررسی می‌شود و اگر مدارک غیر واقعی یا جعلی نامزد، بعد از برگزاری انتخابات و قبل از تنفیذ حکمش، ثابت بشود، جهت اتخاذ تصمیم به مقام رهبری فرستاده خواهد شد.

۲-۱-۲-۳. نظارت غیر مستقیم شورای نگهبان

نظارت بر فرایند شکل‌گیری و اتمام انتخابات از وظیفهٔ بررسی صلاحیت‌های نامزدهای انتخابات ریاست‌جمهوری جدا تلقی نمی‌شود و نهاد ناظر حق نظارت بر تمامی مراحل انتخابات از جمله بررسی صلاحیت‌ها را دارا خواهد بود. در قوانین موجود، وزارت کشور به عنوان مجری انتخابات شناخته شده و نباید در فرایند نظارت دخالتی داشته باشد. طبق بند ۱-۱۱ سیاست‌های کلی انتخابات، شورا باید سازکارهای شفاف، زمان‌بندی‌شده، و اطمینان‌بخش در تمام مراحل را تعیین کند. به همین منظور باید از طریق نماینده‌ای فعال در

کمیسیون بررسی تبلیغات نسبت به مناظرات نظارت جدی و اثرگذار داشته باشد. شورا می‌تواند از ظرفیت تبصره ماده ۶۳ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری مصوب ۱۳۶۴، مبنی بر اینکه «شورای نگهبان می‌تواند یک نفر از میان اعضای خود یا از خارج را به منظور نظارت بر کار کمیسیون مزبور تعیین نماید»، به نحو مطلوب و شایسته‌ای استفاده کند. به نظر می‌رسد راه‌حل اجرایی شدن آن این است که تبصره یادشده در قانون فعلی انتخابات ریاست‌جمهوری اصلاح شود و واژه «می‌تواند» به «باید» تغییر یابد. در این صورت، با عدم تعیین نماینده از سوی شورای نگهبان تصمیمات کمیسیون نافذ و مجری نخواهد بود. تاکنون آمار و اطلاعات دقیقی در این نحوه نظارت شورا یافت نشده است. در همین زمینه، ذیل تبصره ماده ۱۳۶ «لایحه جامع انتخابات» که هنوز به تصویب و تأیید نهایی نرسیده صرفاً به «پخش زنده و مستقیم» برنامه مناظره اشاره شده است که با نظارت «کارگروه مرکزی ساماندهی تبلیغات انتخابات» صورت می‌گیرد و باید ضمن هماهنگی بین کارگروه مرکزی با «کمیسیون بررسی تبلیغات انتخابات» جهت نظارت غیر مستقیم شورا نماینده فعالی از سوی شورای نگهبان، به عنوان یک عضو اصلی کارگروه مرکزی، حضور داشته باشد.

۲-۲-۳. امکان‌سنجی نظارت قضایی بر محتوای مناظرات انتخاباتی

علاوه بر مبانی نظری و تحلیلی که در بخش مبانی و چارچوب نظری نظارت حقوقی و قضایی بر مناظرات انتخاباتی بیان شد، به دلیل اهمیت رقابتی بودن انتخابات به عنوان یکی از مؤلفه‌های مردم‌سالاری، نامزدها در جلسات مناظره به نشر افکار، نظریه‌ها، طرح‌ها، و پیشنهادهای خود می‌پردازند که در برخی از مباحث مواردی یا مصادیقی بیان می‌شود که ممکن است از جنبه قضایی جرم یا تخلف جدی تلقی بشود. بنابراین قوه قضاییه باید به جهت تضمین برگزاری مناظره برابر و منصفانه هم‌سو با حق بر تبلیغات نامزدها اقدام مناسبی جهت پیشگیری از جرایم و تخلفات یا مجازات بعد از ارتکاب جرم در نظر بگیرد؛ از جمله تعیین و الزام به جبران خسارت وارده ناشی از جرم و تخلف انتخاباتی. منظور از نظارت قضایی نظارت قوه قضاییه بر محتوای جلسات مناظرات است. این نظارت صرفاً بعد از جلسات مناظره فعال خواهد شد و چنانچه طبق قوانین و مقررات موجود اقدام یا عمل افراد انتخاب‌شونده در جلسه جرم تلقی شود، دستگاه قضایی باید برای عوامل دخیل در ارتکاب جرم، فارغ از هر گونه مسئولیت یا سمت قانونی نامزد یا نامزدهای ریاست‌جمهوری، در دادگاه

صالح، پرونده تشکیل بدهد. جلسات مناظرات مبری از خطا یا ارتکاب جرم نیست. بنابراین نهادهای نظارتی ذی‌صلاح باید نسبت به مفاد این جلسات در حین و بعد از مناظره امکان نظارت جدی و اثرگذار داشته باشند. در اینجا ضروری است صرفاً به دلیل اهمیت و حساسیت موضوع یادشده دادگاه تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات انتخاباتی در حیطه مناظرات انتخاباتی تشکیل و خارج از نوبت به جرایم و تخلفات آن‌ها رسیدگی شود. در اینجا نظارت قضایی از منظر حقوق شهروندی و از دریچه قوانین و مقررات کشور را بررسی خواهیم کرد.

۳-۲-۱. از منظر حقوق شهروندی

حقوق شهروندی مفهوم و اصطلاح رایج و جداگانه‌ای از «حقوق بشر»^{۱۰} است که امروزه با توجه به مصادیق متعدد قابل تفکیک است که از یک طرف به مجموعه حقوقی از قبیل حق مشارکت سیاسی-اجتماعی، حق مسکن، آزادی رفت‌وآمد، حق تحصیل و آموزش، حق تأسیس و ادارهٔ تشکلهای جمعی و حزبی گفته می‌شود که افراد جامعه‌ای سیاسی به نام دولت-کشور باید برخوردار باشند (امیدعلی، ۱۳۹۳: ۶۲) و از سوی دیگر به معنای تضمین امنیت و حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان توسط نهادهای دولتی و حکومتی است و مخاطب آن جامعه‌ای است که فرد به عنوان شهروند به آن تعلق دارد و عضو فعالی از اجتماع کنش‌وواکنش با دیگران است (آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، ۱۳۹۷، ج ۱: ۵۲۳ - ۵۲۴). امروزه آزادی بیان، آزادی مطبوعات، و لزوم مشارکت در امور سرنوشت‌ساز کشور حقوق شهروندی نامیده می‌شود که رعایت آن‌ها به توزیع عادلانه قدرت و ثروت و اطلاعات می‌انجامد (پورسعید و همکاران، ۱۳۹۹: ۴۰). نکته مهم این است که حقوق شهروندی به دلیل زندگی در اجتماع معین و با توجه به مقتضیات و شرایط زمانی و مکانی می‌تواند متفاوت باشد و دولت اجرای حقوق و آزادی‌های شهروندان را بر اساس قوانین داخلی، برای اتباع خود، تأمین و تضمین می‌کند و محتوای آن ممکن است در کشورها کمی متفاوت باشد (امیدعلی، ۱۳۹۳: ۶۴).

یکی از مصادیق حقوق عامه، کمک به برگزاری انتخابات سالم و آزاد است و یکی از مصادیق حقوق شهروندی برگزاری جلسات مناظرات مطلوب برای انتخاب رئیس‌جمهور است. چون مناظرات غیر منصفانه و غیرقانونی می‌تواند منشأ رأی‌های ناسالم در نظام انتخاباتی باشد. البته در صورت استمرار چنین مناظراتی مسلماً شاهد تبعات و فسادهای جبران‌ناپذیری هم خواهیم بود که حین یا بعد از مناظره، چنانچه جرمی یا اقدامی علیه امنیت ملی صورت

بگیرد، نهادهای ذیصلاح باید فوراً رسیدگی کنند. هر یک از شهروندان حق دارند از فرایندهای سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری مرتبط و شناخت مکانیسم‌های اتخاذ تصمیم توسط مسئولان حکومتی نیز کسب اطلاع کنند (ساریخانی و همکاران، ۱۳۹۲: ۹۳) و در مقابل مسئولان نیز وظیفه اطلاع‌رسانی به موقع، دقیق، و شفاف را در این زمینه به عهده دارند که در صورت ترک فعل آن‌ها می‌توان به مراجع ذی‌ربط قضایی اعلام شکایت کرد. یکی از انواع نظارت بر محتوای مناظرات نظارت عمومی شهروندانی است که خواستار انتخاب یک شخص برای تصدی کرسی ریاست‌جمهوری هستند. نامزدها در این مرحله باید سوابق را به وزارت کشور تحویل دهند تا مسئولان ذی‌ربط صحت‌سنجی کنند و مراحل ثبت نام صورت بگیرد. اما در زمان مناظره یکی از حقوق ملت جهت انتخاب اصلح این است که آن‌ها از برنامه‌ها و سیاست‌های پیشنهادی نامزدها آگاهی اجمالی داشته باشند تا بتوانند رأی بدهند. بنابراین، مناظره باید محل کنکاش و تحقیق نامزدها توسط مردم باشد. نهاد اجرایی انتخابات باید مصوباتی راجع به نحوه چگونگی برگزاری مناظرات تهیه و تدوین کند تا بر اساس آن اقداماتی صورت بگیرد. به نظر می‌رسد «کمیسیون بررسی تبلیغات انتخاباتی» مطرح در ماده ۶۲ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری مصوب ۱۳۶۴ که زیر نظر هیئت اجرایی مرکزی انتخابات و بر اساس دعوت وزیر کشور تشکیل می‌شود مصوبات یا دستورالعمل‌هایی راجع به شیوه و اجرای مناظرات به تصویب می‌رساند. البته در قانون یادشده، به دلیل عدم بازنگری جدید، چنین کارویژه‌ای مختص کمیسیون مشاهده نمی‌شود. اما مطابق با مواد ۶۴ و ۶۵ آن قانون و بنا بر رویه موجود کمیسیون می‌تواند چنین وظیفه‌ای را به عهده بگیرد.

۲-۲-۲. از منظر قوانین و مقررات کشور

- اعمال مجازات قانونی در قبال جرایم و تخلفات نامزدها در مناظرات

قانون یک ضمانت جهت تأمین حقوق و آزادی‌های مشروع است و تکلیف قانون‌محوری در مرحله تبلیغات بسیار حائز اهمیت است (حبیب‌نژاد و همکاران، ۱۳۹۷: ۷۵ - ۷۶). ایجاد حد و مرز آزادی بیان در مناظرات جزء اموری است که متأسفانه در قوانین کشور بیان نشده است و تا کنون قانون‌گذار به این امر مهم اهتمامی نداشته و تنها به جنبه جرم‌انگاری و اعمال مجازات در صورت ارتکاب جرم یا تخلف پرداخته است. در همین زمینه، بر اساس ماده ۷۱ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری، اولاً داوطلبان ریاست‌جمهوری به هیچ وجه مجاز به هتک

حرمت و حیثیت دیگر نامزدهای انتخاباتی نیستند و ثانیاً چنانچه در حین مناظرات افرادی (نامزد یا شخص خارج از مناظره) مورد توهین و افترا و هتک حرمت قرار بگیرند طبق ماده ۶۴ قانون یادشده فرصت احقاق حق به دیگری داده می‌شود و متخلف طبق مقررات مجازات خواهد شد.

البته مطابق با ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ هر کس با نطق در مجامع به کسی امری را صریحاً نسبت دهد که مطابق قانون آن امر جرم محسوب بشود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت کند، غیر از موارد موجب حد، به جزای نقدی درجه شش محکوم خواهد شد. این نوع از مجازات می‌تواند نسبت به داوطلب یا داوطلبانی که حین مناظره به دیگران افترا می‌زنند شمولیت پیدا کند. همچنین در بند ۵ سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۴ توسط مقام رهبری علاوه بر «ممنوعیت هر گونه تخریب»، که به نظر می‌رسد یکی از انواع تخریب تخریب شخصیت‌های حقیقی در جلسات مناظرات باشد و می‌تواند به پیگیری قانونی منجر شود، به «ممنوعیت هر گونه تهدید، تطمیع، فریب، و وعده‌های خارج از اختیارات قانونی و هر گونه اقدام مغایر امنیت ملی نظیر تفرقه قومی و مذهبی در تبلیغات انتخاباتی» اشاره شده است که برخی از وعده‌های غیر قانونی و غیر ممکن می‌تواند جنبه جزایی و جرم‌انگاری داشته باشد و در اصلاح بعدی قانون انتخابات ریاست‌جمهوری باید به عنوان حد و مرز آزادی بیان در مناظرات و از جمله شروط مناظرات آزاد و منصفانه در انتخابات ذکر شود تا ضمن رعایت اخلاق توسط نامزدها به حاکمیت قانون یا قانون‌مداری به عنوان یکی از اصول حقوقی حاکم بر مناظرات انتخاباتی نیز اهتمام جدی شود. چون رعایت قوانین ضامن کنترل و تنظیم رفتارهای فردی و اجتماعی است (نحوی، ۱۳۹۴: ۵۹) و باید از طرف حاکمیت بستر آن به طور صریح و مؤکد فراهم شود. از جمله مقتضیات جامعه اسلامی ایران التزام به ارزش‌های اسلامی است که هر فرد مسلمان مکلف است به حسب مسلمانی به آن‌ها پایبند باشد (افتخاری، ۱۳۸۱: ۲۵۱). اما به طور مثال در انتخابات ریاست‌جمهوری و کنگره امریکا تقریباً هیچ خط قرمزی وجود ندارد و نامزدها و احزاب علیه یک‌دیگر اقدام می‌کنند؛ مثل حمله به سوابق کاری و مناسبات خانوادگی و شغلی دیگر نامزدها که بدون هیچ محدودیتی مجاز است (درستی، ۱۳۹۳: ۱۰۳). نکته نهایی اینکه

چنانچه عنصر اخلاق در مباحث نامزدهای ریاست جمهوری نقض شود موجب تضییع «امنیت روانی» نیز به عنوان یک عنصر مهم حقوق عمومی خواهد شد.

– نظارت دادستان کل کشور بر محتوای مناظرات

از باب حفظ و احیای حقوق عامه، مدعی‌العموم بودن دادستان، و نیز به جهت عضویت آن شخص یا نماینده تام‌الاختیار او در «کمیسیون بررسی تبلیغات ریاست جمهوری» ذیل ماده ۶۳ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ و عضویت در «کارگروه مرکزی ساماندهی تبلیغات انتخابات» ذیل بند «ب» ماده ۱۳۴ لایحه جامع انتخابات مصوب ۱۳۹۷/۱۱/۰۳ هیئت وزیران، دادستان کل کشور می‌تواند بر اساس ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دعوی حقوقی و کیفری علیه نامزد یا نامزدهایی که مرتکب جرایم انتخاباتی می‌شوند مطرح کند. حتی لازم است به دلیل پخش اظهاراتی که توهین، انتشار اخبار خلاف واقع و نشر اکاذیب، به‌ویژه اتهام فساد به اشخاص یا نهادهای عمومی یا هر گونه اهانتی به هر یک از نامزدهای حاضر در جلسات مناظرات یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر محسوب می‌شود، علیه سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران، بدون توجه به خواست ذی‌نفع احتمالی، اقدام به طرح دعوا و شکایت کند. گفتنی است با توجه به تبصره ماده ۹ طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۹، که تا کنون به نتیجه نرسیده است، هرگاه عمل داوطلب عنوان مجرمانه پیدا کرد، مطابق قوانین و مقررات کیفری، مورد پیگرد قرار خواهد گرفت. دادستان موظف خواهد بود با توجه به حساسیت موضوع انتخابات ریاست جمهوری و حفاظت و صیانت از حق رأی‌دهندگان نسبت به موارد تخلفات و جرایم انتخاباتی از قبیل تخریب و فریب اشخاص حقیقی در حین و بعد از مناظره، در چارچوب رعایت نظم و حقوق عمومی و اعتماد ملت به نهادهای نظارتی، اقدامات قانونی را در اسرع وقت انجام بدهد.

نتیجه‌گیری

با توجه به سؤال اصلی مقاله مبنی بر اینکه اساساً به منظور امکان نظارت بر مناظرات انتخاباتی نحوه نظارت بر مناظرات انتخاباتی چگونه ممکن است؟ فرضیه بر این اساس بود که به‌کارگیری انواع نظارت‌های حقوقی و قضایی بر محتوای مناظرات انتخاباتی توسط نهادهای ذی‌صلاح طبق قانون فعلی انتخابات ریاست جمهوری و قانون مجازات اسلامی ممکن خواهد

بود و بنابراین جهت انتخاب آگاهانه رأی‌دهندگان و نیز انتخاب نامزد اصلح باید موارد مهمی مورد بررسی و ملاحظه جدی قانون‌گذار، نهاد ناظر بر انتخابات، و نیز قوه قضاییه قرار بگیرد که به شرح ذیل است:

۱. با توجه به در نظر گرفتن مبانی و آثار حقوقی مناظرات از جمله حق بر تعیین سرنوشت اجتماعی، حق بر تبلیغات انتخاباتی نامزدها، و حق نظارت مردمی با رصد و پیگیری جلسات مناظرات و همچنین با لحاظ اصل بهره‌وری مطلوب از برابری فرصت تبلیغات انتخاباتی همه نامزدها می‌توانند بر اساس ماده ۶۵ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری مصوب ۱۳۶۴ و بند ۳ سیاست‌های کلی انتخابات مبنی بر «تقسیم برابر متناسب با امکانات» از «حق بر تبلیغات انتخاباتی» در زمان قانونی تعیین شده بهره‌مند شوند.

۲. به جهت نظارت دقیق و مؤثر نهادهای مربوط، اولویت با تدوین و تصویب قواعد و اصول مناظرات است و لزوماً باید سازکارهای ویژه و چارچوب قانونی متناسب با اوضاع و شرایط کشور طراحی و اجرا شود. در باب محتوای قوانین انتخاباتی، با درج موارد حقوقی از قبیل «شناسایی و استفاده از ظرفیت مناظرات انتخاباتی» و «تعیین ضمانت اجرای کافی و مجازات مشخص برای ناقضان قوانین و مقررات مناظرات انتخاباتی» اصلاحات مؤثر در قانون انتخابات ریاست‌جمهوری مصوب ۱۳۶۴ یا قانون‌گذاری جدید در این حوزه لازم است که با توجه به تورم قوانین و مقررات در کشور، چنانچه اصلاحات کلی و جزئی در متن قانون فعلی صورت بگیرد، این مسئله نیز قابل حل خواهد بود.

۳. با توجه به اینکه ذیل ماده ۶۴ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری عبارت «ضمن پخش برنامه زنده‌ای» آمده، اما تا کنون «مناظره» در قوانین رسمی کشور جایگاه قانونی نداشته، باید طبق ضرورت‌ها و بایسته‌ها و ضوابط حقوقی مندرج در بندهای ۵، ۶، و ۸ «سیاست‌های کلی انتخابات» قوانین مربوط به انتخابات نیز به‌روزرسانی و این شیوه بدیع به رسمیت شناخته شود. همچنین با توجه به تعریف مناظرات انتخاباتی از جهت حقوقی می‌توان به عنوان پیشنهاد اصلاح قسمتی از لایحه جامع انتخابات مورد ملاحظه قرار بگیرد. چون ذیل تبصره ماده ۱۳۶ «لایحه جامع انتخابات» که در جلسه ۱۳۹۷/۱۱/۰۳ هیئت وزیران تصویب شد و تا کنون به مرحله تصویب و تأیید نهایی نرسیده است صرفاً به «پخش زنده و مستقیم» اشاره شده که با نظارت «کارگروه مرکزی ساماندهی تبلیغات انتخابات» انجام می‌پذیرد.

۴. به لحاظ محقق شدن کامل و دقیق نظارت حقوقی مؤثر نسبت به محتوای مناظرات انتخاباتی ریاست‌جمهوری، باید با هماهنگی و ایجاد ارتباط حقوقی نهاد اجرایی برگزاری انتخابات با نهاد ناظر یا نماینده آن نهاد، ضمن تضمین نظارت شورای نگهبان بر مناظرات، نظارت جدی و قابل تأملی صورت بگیرد. به جهت اجرایی شدن این نوع از نظارت، شورای نگهبان باید با استفاده از ظرفیت تبصره ماده ۶۳ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری مصوب ۱۳۶۴ مبنی بر اینکه شورا «می‌تواند یک نفر از میان اعضای خود یا از خارج را به منظور نظارت بر کار کمیسیون مزبور تعیین نماید»، با تفویض اختیار به نماینده خود در کمیسیون بررسی تبلیغات، نظارت حقوقی خود را فعال‌تر کند. گفتنی است پیشنهاد اصلاح تبصره ماده فوق هم قابل تأمل خواهد بود.

۵. به جهت نظارت مؤثر و جدی دستگاه قضایی به‌ویژه نهاد دادستانی بر محتوای مناظرات، علاوه بر نظارت قضایی بر آن‌ها از منظر حقوق شهروندی ضروری است پس از برگزاری هر یک از جلسات مناظرات یا با اتمام زمان مجاز تبلیغات انتخاباتی دادستان کل کشور به عنوان مدعی‌العموم و عضو فعال کمیسیون بررسی تبلیغات انتخابات و کارگروه مرکزی ساماندهی تبلیغات انتخابات، بدون هر گونه ملاحظه سَمَت و شخصیت حقوقی نامزدها، نسبت به موارد تخلفات و جرایم انتخاباتی از قبیل نشر اکاذیب و اخبار خلاف واقع، وعده‌های غیرقانونی، اهانت به نامزدها، تخریب اشخاص حقیقی در حین و بعد از مناظره، فریب دیگران، و غیره در چارچوب رعایت نظم و حقوق عمومی و اعتماد ملت به نهادهای نظارتی اقدامات قانونی را در اسرع وقت انجام دهد و از طریق روابط عمومی یا سخنگوی قوه قضاییه حصول نتیجه و تحقیقات قضایی به اطلاع مردم برسد. در این خصوص تصویب قانون مقابله با اخبار جعلی و گمراه‌کننده به‌رغم وجود قوانین متعدد و غیر منقح در این‌باره ضروری است.

یادداشت‌ها

1. free and fair elections
2. electoral systems
3. closed electoral systems

۴. نظریه تفسیری شماره ۱۲۳۴ مورخ ۱۳۷۰/۰۳/۰۱ شورای نگهبان: «نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود».

5. election debates

۶. خطبه‌های نماز جمعه تهران، مورخ ۱۳۸۸/۰۳/۲۹، به نشانی-farsi.khamenei.ir/speech-content?id=7190

۷. بند ۹ سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۴ توسط مقام رهبری: «تعیین چارچوب‌ها و قواعد لازم برای فعالیت قانونمند و مسئولانه احزاب و تشکلهای سیاسی و اشخاص حقیقی در عرصه انتخابات مبتنی بر اصول و مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ به نحوی که رقابت‌های انتخاباتی منجر به افزایش مشارکت آگاهانه، اعتماد، ثبات، و اقتدار نظام شود».

8. league of women voters of mississippi
9. commission on presidential debates (CPD)
10. human rights

منابع

فارسی

- ارسطا، م. (۱۴۰۰). نگاهی به حقوق عمومی در اسلام. قم: مکتب اندیشه.
- استیل، ف. (۱۳۹۰). *تاریخچه انتخابات در جهان*. مترجم: پرویز دلیرپور. تهران: سبزان.
- افتخاری، ا. (۱۳۸۱). *درآمدی بر خطوط قرمز در رقابت‌های سیاسی*. تهران: فرهنگ گفتمان.
- امیدعلی، م. (۱۳۹۳). *رسانه و حقوق شهروندی*. قم: صداوسیما جمهوری اسلامی ایران، مرکز پژوهش‌های اسلامی.
- انوری، ح. (۱۳۸۱). *فرهنگ بزرگ سخن*. ج ۵. تهران: سخن. ج ۸.
- بنی‌یعقوب، ج. (۱۳۸۸). *فرهنگ واژگان و اصطلاحات حقوقی، سیاسی، اداری*. ج ۲. تهران: جنگل. ج ۱.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۹۷). *آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی*. تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان. ج ۱ و ۲.
- حجتی، ر. (۱۳۹۰). *گفتمان مناظره‌ای، بررسی سازکارها و ساختار گفتمانی مناظره‌های تلویزیونی*. تهران: ساقی.
- خسروی، ح. (۱۳۸۷). *حقوق انتخابات دموکراتیک*. تهران: مجد.
- دهخدا، ع. (۱۳۷۷). *لغت‌نامه*. زیر نظر دکتر معین و دکتر شهیدی. چاپ دوم از دوره جدید. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- راسخ، م. (۱۳۹۰). *نظارت و تعادل در نظام حقوقی اساسی*. ج ۲. تهران: دراک.
- رزم‌جو، ح. (۱۳۷۰). *انواع ادبی و آثار آن در زبان فارسی*. مشهد: مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی.
- علی‌محمدی، م. (۱۳۹۲). *آموزه‌های اسلامی مناظره و چگونگی کاربرد آن در مناظره‌های انتخاباتی*. تهران: انتشارات و اطلاع‌رسانی مرکز پژوهش و سنجش افکار صداوسیما.
- عمید، ح. (۱۳۸۹). *فرهنگ فارسی*. تهران: راه رشد.
- عمیدزنجانی، ع. (۱۳۸۴). *حقوق اساسی تطبیقی (حقوق اساسی کشورهای غربی و کشورهای اسلامی)*. تهران: میزان.

فولادفر، م.، و صابری، ا. (۱۳۹۲). چارچوب قانونی رقابت سیاسی از منظر امام خمینی، رحمه الله علیه. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

منصوری، م. (۱۳۹۰). حکایات و مناظرات. قم: طوبای محبت.

_____ (۱۴۰۱). نظام حقوقی حاکم بر انتخابات (مدیریت انتخابات و نظارت بر آن). تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان. ج ۲.

نحوی، س. (۱۳۹۴). احکام انتخابات. قم: نشر بهار دل‌ها.

عربی

ابن منظور، ا. (۱۴۰۵ ق). لسان‌العرب. قم: نشر ادب. ج ۵.

راغب اصفهانی، ا. (۱۳۹۰). المفردات فی غریب القرآن. چ ۳. قم: دفتر نشر نوید اسلام.

مظفر، م. (۱۳۸۸ ق). المنطق. قم: انتشارات جامعه مدرسین قم.

مقالات

باقری خوزانی، م.، عطریان، ف.، و مسعود، غ. (۱۴۰۲). واکاوی شاخصه‌های تضمین شفافیت در انتخابات ریاست‌جمهوری (مطالعه ابعاد ناظر به نامزدهای انتخاباتی). دانش حقوق عمومی، ۱۲ (۴۱)، ۱۲۷ - ۱۵۰.

پورسعید، ر.، و توتونچیان، م. (۱۳۹۹). مبانی دینی حقوق شهروندی. اخلاق زیستی، ۱۰ (۱)، ۳۹ - ۴۹.

تارم، م.، آفتابی، ک.، و افضل، ر. (۱۴۰۱). بررسی ادله نظارت استصوابی و استطلاعی در فقه و حقوق. جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۵ (۱۱)، ۳۵۴۸ - ۳۶۰۰.

تقی‌زاده، ج.، و کریم‌زاده، ط. (۱۳۹۲). اصل برابری و نظارت قانونی بر اجرای انتخابات نهادهای سیاسی. مطالعات حقوقی شیراز، ۵ (۱)، ۲۵ - ۴۸.

حبیب‌نژاد، ا.، و عامری، ز. (۱۴۰۰). مطالعه تطبیقی نظام حقوقی حاکم بر ممنوعیت مداخله بیگانگان در انتخابات (با نگاهی به ایران). دانش حقوق عمومی، س ۱۰، ش ۳۴، ۱۳۳ - ۱۶۰.

حبیب‌نژاد، ا.، و داوودی، ح. (۱۳۹۷). الگوی تبلیغات انتخاباتی ایران در پرتو مؤلفه‌های تبلیغات انتخاباتی شایسته. دانش حقوق عمومی، س ۷، ش ۲۰، ۷۱ - ۹۱.

ساریخانی، ع.، و اکرمی، ر. (۱۳۹۲). کارکردهای پیشگیرانه شفافیت در سیاست جنایی. فصلنامه حقوقی دادگستری، ش ۸۲، ۹۱ - ۱۱۶.

سیدباقری، ک. (۱۳۹۷). حق مشارکت شهروندان و آزادی سیاسی با تأکید بر قرآن کریم. پژوهش‌های سیاست اسلامی، س ۶، ش ۱۴، ۴۱ - ۶۵.

صابریان، ع. (۱۳۸۶). مشارکت سیاسی در نظام اسلامی؛ حق یا تکلیف. دین و سیاست، ش ۱۳ - ۱۴، ۷۹ - ۱۰۳.

فرجیان، م.، شریفی، م.، دیانی، م.، و سلمانی‌زاده، ش. (۱۳۹۴). تأثیر مناظره‌های تلویزیونی به عنوان یک روش تبلیغاتی بر شکل‌دهی به نظر رأی‌دهندگان در انتخابات ریاست‌جمهوری سال ۹۲ (مطالعه موردی: دانشجویان دانشگاه‌های ایران). پژوهش‌های ارتباطی، س ۲۲، ش ۳، ۵۳ - ۶۷.

درستی، ه. (۱۳۹۳). آسیب‌شناسی تبلیغات انتخاباتی مجلس شورای اسلامی در پرتو اصول حقوقی حاکم بر تبلیغات. مجلس و راهبرد، س ۲۱، ش ۸۰، ۸۹ - ۱۱۲.

نعمتی، ح.، باقری‌کنی، م.، و باقری‌کنی، م. (۱۴۰۱). شناسایی ابعاد و مؤلفه‌های مناظرات مطلوب انتخابات ریاست‌جمهوری در ایران از منظر رهبر معظم انقلاب. اندیشه مدیریت راهبردی (اندیشه مدیریت)، ۱۶(۲)، ۱ - ۴۴.

اسناد و مدارک

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۴ توسط مقام رهبری.

قانون انتخابات ریاست‌جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴/۰۴/۰۵ مجلس شورای اسلامی.

قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ریاست‌جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴/۰۴/۰۴ مجلس شورای اسلامی.

الزامات پیشگیری و مقابله با نشر اطلاعات، اخبار، و محتوای خبری مصوب ۱۳۹۹/۱۱/۲۱ شورای عالی فضای مجازی.

لایحه جامع انتخابات مصوب ۱۳۹۷/۱۱/۰۳ هیئت وزیران.

قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی.

پایگاه‌های اطلاع‌رسانی

دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی امام خامنه‌ای، خطبه‌های نماز جمعه تهران، مورخ ۱۳۸۸/۰۳/۲۹ (تاریخ رجوع ۱۴۰۳/۱۰/۱۱) به نشانی: farsi.khamenei.ir/speech-content?id=7190

سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، قابل دسترس در: nazarat.shora-rc.ir

پایان‌نامه‌ها یا طرح‌های پژوهشی

- آیین‌نگینی، ح. (۱۳۹۵). واکاوی مفهومی کلیدواژگان چندمعنا در قانون اساسی، مدخل (نظارت). گزارش پژوهشی. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، شماره ۱۳۹۵۰۰۱۳.
- امیرارجمند، ا. (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی نظام انتخاباتی مجلس شورای اسلامی با نظام‌های متداول انتخاباتی. پایان‌نامه کارشناسی/ارشد. تهران: دانشگاه تهران.
- فتاحی، ع. (۱۳۹۲). بررسی مفهوم حزب. گزارش پژوهشی. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، شماره ۱۳۹۲۰۰۴۵.
- مالمیر، م. (۱۳۸۹). بررسی و تحلیل گفتمان مناظره‌ای در نامه‌های نهج‌البلاغه. پایان‌نامه کارشناسی/ارشد. همدان: دانشکده ادبیات و علوم انسانی. دانشگاه بوعلی سینا.
- نجفی دورکی، د. (۱۴۰۱). اصول و ضوابط برگزاری مناظره‌های انتخاباتی در نظام جمهوری اسلامی ایران. دفتر مطالعات سیاسی (گروه سیاست).

انگلیسی

- Clark, Josh (October 13, 2000). A Brief History of U.S. Presidential Debates. www. How Stuff work.com.
- Coleman, S. (2000). Televised election debates. International perspectives. S.T. Martin's press.
- Goldberg, Andreas c. (Ago. 8, 2022). TV debates in EP election campaigns - the influence of the 2019 Eurovision debate on voting behaviour. 1-23.
- Hamilton, Lee and VinWeber (April 14, 2015). Reform the Presidential Debate Commission. 1-2
- Fahrenkopf, Frank and Mike McCurry (May 12, 2015). Why Presidential Candidates Debate?. 1-3
- Jones, Tom. (Sep. 3, 2020). Moderators for the presidential debates are set. Were they the right choices?. 1-6

References

Books

Persian

- Arasta, M. (2021). A Look at Public Law in Islam. Qom: Maks Andisheh Publications, First Edition.
- Steel, F. (2011). History of Elections in the World. Translated by Parviz Delirpour, Tehran: Sabzan Publications, First Edition.
- Eftekhari, A. (2002). An Introduction to Red Lines in Political Competitions. Tehran: Farhang Gofman.

- Omidali, M. (2014). Media and Citizen Rights. Qom: Islamic Republic of Iran Radio and Television, Islamic Research Center, First Edition.
- Anvari, H. (2002). Great Dictionary of Speeches. Tehran: Sokhan, Volume Eight, Fifth Edition.
- Introduction to the Concepts of Public Law. (2018). Volume One, a Group of Authors, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications, First Edition.
- Introduction to the Concepts of Public Law. (2018). Volume Two, a Group of Authors, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications, First Edition.
- Bani Yaqoob, J. (2009). Dictionary of legal, political, and administrative terms and terms. Tehran: Jangal Publications, second edition, volume one.
- Hojjati, R. (2011). Debate discourse, a study of the mechanisms and discursive structure of television debates. Tehran: Saqi Publications, first edition.
- Khosravi, H. (2008). Democratic electoral law. Tehran: Majd Publications, first edition.
- Dehkhoda, A. (2008). Dictionary. Under the supervision of Dr. Moin and Dr. Shahidi, Tehran: Tehran University Publishing and Printing Institute, second edition of the new era.
- Rasek, M. (2011). Supervision and balance in the basic legal system. Tehran: Drak, second edition.
- Razmjo, H. (2008). Literary genres and their works in Persian. Mashhad: Astan Quds Razavi Publishing and Publishing Institute, first edition.
- Ali Mohammadi, M. (2013). Islamic teachings of debate and how to apply it in electoral debates. Tehran: Publications and Information of the Research and Opinion Survey Center of the Iranian Broadcasting Corporation.
- Amid, H. (2009). Persian Language. Tehran: Rah Roshd Publications, First Edition.
- Amid Zanjani, A. (2005). Comparative Basic Laws (Basic Laws of Western and Islamic Countries). Tehran: Mizan, First Edition.
- Foladfar, M., and Saberi, A. (2013). Legal Framework of Political Competition from the Perspective of Imam Khomeini (may God have mercy on him). Tehran: Islamic Revolution Documents Center, First Edition.
- Mansouri, M. (2011). Stories and Debates. Qom: Tubaei Mohabat Publications, First Edition.
- Mansourian, M. (2012). The Legal System Governing Elections (Election Management and Supervision). Volume Two, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications, First Edition.
- Nahovi, S. (2015). Election Laws. Qom: Bahar Delha Publishing House. Arabic
- Ibn Manzur, A. (1405 AH). Lisan al-Arab. Qom: Adab Publishing House, Volume 5.

Ragheb Isfahani, A. (1390). *Al-Mufradat fi Gharib al-Quran*. Qom: Naveed Islam Publishing House, Third Edition.

Muzaffar, M. (1388 AH). *Al-Mantiq*. Qom: Jamia al-Modaresin Qom Publishing House, Volume 1.

Articles

Bagheri Khouzani, M., Atrian, F. and Masoud, G. (2013). Analyzing the Indicators of Guaranteeing Transparency in the Presidential Elections (Studying the Candidate-Related Aspects) Studying the dimensions of election candidates. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 12 (41), 127-150.

Poursaid, R., and Totunchian, M. (2010). Religious foundations of citizenship rights. *Journal of Biological Ethics*, 10 (1), 39-49.

Taram, M., Aftabhi, K. and Afzali, R. (2011). Study of the evidence of discretionary and deliberative supervision in jurisprudence and law. *Iranian Political Sociology Monthly*, 5 (11), 3600-3548.

Taghizadeh, J. and Karimzadeh, T. (2013). The principle of equality and legal supervision over the implementation of elections of political institutions. *Shiraz Legal Studies Quarterly*, 5 (1), 25-48.

Habibnejad, A. and Ameri, Z. (2021). A Comparative Study over the Legal System Governing the Prohibition of foreign interference in the Elections (Iranian Model Study). *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, Year 10, No. 34, 133-160.

Habibnejad, A. and Davoudi, H. (2018). The Iran Electoral Advertising Model in light of the Good Electoral Advertising Requirements. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, Year 7, No. 20, 71-91.

Sarikhani, A. and Akrami, R. (2013). The Preventive Functions of Transparency in Criminal Policy. *Quarterly Journal of Justice Law*, No. 82, 91-116.

Seyed Bagheri, K. (2018). The Right of Citizens to Participate and Political Freedom with Emphasis on the Holy Quran. *Islamic Politics Research*, Vol. 6, No. 14, 41-65.

Sabrian, A. (2007). Political Participation in the Islamic System; Right or Duty. *Quarterly Journal of Religion and Politics*, Vol. 13-14, 79-103.

Farajian, M., Sharifi, M., Diani, M. and Salmanizadeh, Sh. (2015). The Effect of Television Debates as a Propaganda Method on Shaping Voters' Opinions in the 2013 Presidential Elections (Case Study: Iranian University Students). *Quarterly Journal of Communication Research*, Vol. 22, No. 3, 67-53.

Dorsti, H. (2014). Pathology of the Election Campaigns of the Islamic Consultative Assembly in the Light of the Legal Principles Governing Advertising. *Quarterly Journal of Parliament and Strategy*, Vol. 21, No. 80, 89-112.

Nemati, H., Bagherikani, M. and Bagherikani, M. (2022). Identifying the dimensions and components of desirable debates in the presidential elections in Iran from the perspective of the Supreme Leader of the Revolution. *Strategic Management Thought (Management Thought)*, 16 (2), 1-44.

Documents

The Constitution of the Islamic Republic of Iran

General Election Policies Announced on 2016 by the Supreme Leader of the Islamic Revolution, "Hafza'ullah"

The Law on the Election of the President of the Islamic Republic of Iran, Approved on 5/4/1364 by the Islamic Consultative Assembly

The Law on the Supervision of the Guardian Council on the Election of the President of the Islamic Republic of Iran, Approved on 1985 by the Islamic Consultative Assembly

Requirements for Preventing and Countering the Publication of Information, News, and News Content, Approved on 2020 by the Supreme Council of Cyberspace

The Comprehensive Election Bill, Approved on 2018 by the Cabinet

The Law on Supporting Those Who Command Good and Forbid Evil, Approved on 2015 by the Islamic Consultative Assembly

Information Bases

Office for the Preservation and Publication of the Works of His Eminence Grand Ayatollah Imam Khamenei, Friday Prayer Sermons in Tehran, dated 2009 (accessed 2024) at the following address: farsi.khamenei.ir/speech-content?id=7190

Comprehensive System of the Guardian Council's Opinions, available at: nazarat.shora-rc.ir

Theses or research projects:

Ayene-Negini, H. (2016). Conceptual analysis of polysemantic keywords in the constitution, entry (supervision). Research report, Tehran: Guardian Council Research Institute, No. 13950013

Amirarjomand, A. (2010). Comparative study of the electoral system of the Islamic Consultative Assembly with conventional electoral systems. Master's thesis, Tehran: University of Tehran.

Fattahi, A. (2013). Study of the concept of party. Research report, Tehran: Guardian Council Research Institute, No. 13920045

Malmir, M. (2010). Study and analysis of debate discourse in the letters of Nahj al-Balagha. Thesis for the degree of Master of Arts, Hamadan: Faculty of Literature and Humanities, Bu-Ali Sina University.

Najafi-Doraki, D. (2014). Principles and regulations for holding electoral debates in the Islamic Republic of Iran. Political Studies Office (Domestic Policy Group), Research Center of the Islamic Consultative Assembly.

نزاع قدیم و جدید در تعارض شرع و قانون

رضا پورمحمدی^{۱*}

استادیار گروه فقه و حقوق، پژوهشکده زن و خانواده، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2025.2116.1895](https://doi.org/10.22034/gjplk.2025.2116.1895)

چکیده

این مقاله به بررسی تطبیقی دو منازعه فقهی بر سر قانون می‌پردازد که در تاریخ حقوقی ایران با فاصله تقریباً یک قرن از هم رخ داده‌اند. منازعه اول که در عصر مشروطه جریان یافت ناظر به اصل حلیت یا حرمت قانون بود. در این منازعه فقها درگیر این بحث بودند که آیا قانون‌گذاری و قانون‌نویسی امری حلال یا حرام است؟ اما در منازعه دوم که در عصر حاضر جریان دارد «قانون» دیگر با بحران وجودی مواجه نیست، بلکه نزاع بر سر قلمرو و حدود اختیارات قانون است. فقهای سنتی با تکیه بر استدلال‌هایی نظیر «نظریه کمال شریعت» معتقدند که شریعت در همه حوزه‌ها از جمله حوزه‌های عرفی (معاملات) نیز ورود کرده و قانون حق دخالت در آن حوزه‌ها را ندارد. در مقابل، فقهایی که می‌توان آن‌ها را «نواندیش» یا «تحول‌خواه» خواند معتقدند که شریعت تنها در حوزه‌های اخروی و عبادی ورود کرده و در حوزه‌های عرفی نقش چندانی ندارد. بنابراین قانون می‌تواند در این حوزه‌ها نقش‌آفرینی کند. نویسنده در این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی به بررسی این دو نزاع پرداخته و در پی آن است تا با روش‌شناسی تطبیقی، به این پرسش پاسخ دهد که این دو نزاع فقهی چه تفاوت‌ها و شباهت‌هایی با یکدیگر دارند؟

کلیدواژگان: شورای نگهبان، شیخ فضل‌الله نوری، فقیهان سنتی، فقیهان نواندیش، قلمرو شریعت، مشروطه.



مقدمه

در قلب تاریخ ایران نبردی دیرینه میان شریعت و قانون در جریان است. گاه این نبرد به آتش جنگ‌های خونین می‌انجامد و گاه در پس پرده‌هایی از مذاکرات سیاسی و فقهی پنهان می‌شود. با پیروزی جنبش مشروطه و تدوین قوانینی مانند «قانون مدنی» و «قانون مجازات عمومی»، قانون دستاوردهای زیادی کسب کرد و تا حدودی پیروز میدان شد. اگرچه بسیاری گمان می‌کردند نزاع میان شرع و قانون پایان یافته، این آتش زیر خاکستر هرگز خاموش نشد. اکنون، پس از گذشت یک قرن، این نزاع دوباره شعله‌ور شده و ما شاهد «نزاع جدیدی» هستیم. قانون، که زمانی برای کسب مشروعیت و حق حیات در این مملکت تلاش می‌کرد، اکنون دارای یک امپراتوری گسترده شده و در تمام ابعاد فرهنگ و ساختارهای اجتماعی ما ریشه دوانده است. این امپراتور دیگر به دنبال حق حیات نیست، بلکه در پی گسترش قلمرو خویش است و می‌خواهد هر آنچه برای شریعت در جامعه باقی مانده را از آن خود کند. نتیجه این نبرد برای فقیهان و حقوقدانان و جامعه ایران سرنوشت‌ساز است.

این مقاله به بررسی تطبیقی دو نزاع میان شرع و قانون می‌پردازد: نزاع اول که آن را «نزاع قدیم» نامیده‌ام در عصر مشروطه بر سر اصل حلیت و جواز قانون صورت گرفت (برای مطالعه بیشتر در مورد استدلال‌های این نزاع ← رضوی، ۱۳۸۵؛ میراحمدی، ۱۳۹۴؛ راسخ و بخشی‌زاده، ۱۳۹۷) و نزاع دوم یا «نزاع جدید» در عصر حاضر بر سر اختیارات و قلمرو قانون است. اگرچه می‌توان این دو نزاع را از ابعاد مختلف مورد بررسی و مطالعه قرار داد (← فیرحی، ۱۴۰۰؛ فیرحی، ۱۴۰۱؛ فیرحی، ۱۴۰۲؛ مرادخانی، ۱۴۰۰؛ مرادخانی، ۱۴۰۳)، آنچه برای نگارنده حائز اهمیت است مطالعه و مقایسه استدلال‌های فقهی ردوبدل‌شده میان طرفین نزاع است. بنابراین، مقاله حاضر صرفاً با رویکردی تطبیقی به مطالعه استدلال‌های فقهی می‌پردازد.

۱. مفهوم شرع و قانون

«شرع» در لغت به معنای «راه آشکار» و «روش روشن» است (ابن‌منظور، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۱۴۲۱؛ ازهری، ۱۴۲۱، ج ۱: ۲۷۰). اما در اصطلاح دینی به مجموعه‌ای از قوانین و احکامی اطلاق می‌شود که خداوند متعال برای هدایت بشر به پیامبران خود وحی کرده است. از دیدگاه اسلامی، شرع (در جایی که به آن لوح محفوظ گفته می‌شود) ثابت است و استدلال یا فهم فقیه هیچ تأثیری بر آن ندارد. اما با توجه به اینکه امروزه به لوح محفوظ دسترسی نداریم برای ما

«استنباط فقیه» کارکرد شریعت را دارد. از این رو، امروزه در تعریف شرع می‌توان گفت: «شرع در واقع همان احکامی است که فقها با استفاده از دانش و روش‌های فقهی خود از منابع معتبر اسلامی، مانند قرآن و سنت، استخراج می‌کنند».

اما منظور از «قانون» قواعد و مقرراتی است که توسط نهادهای قانون‌گذار وضع شده و لازم‌الاجرا هستند (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۱: ۳۷). این قوانین برای تنظیم روابط اجتماعی و حفظ نظم عمومی در جامعه وضع می‌شوند و ممکن است خاستگاه شرعی و غیر شرعی داشته باشند. باید توجه کرد که میان اصل «قانون» و «نظام قانون‌گذاری» تفاوت است. ما ایرانیان چندین دهه قبل از پیروزی مشروطه به ترجمه و نگارش قانون پرداخته بودیم (← آل‌داود، ۱۳۹۷)؛ از قانون تریاک گرفته تا قانون گمرکات. اصل قانون‌نویسی در طول تاریخ بشریت وجود داشته است، حال چه به صورت مکتوب چه به صورت غیر مکتوب. در بحث حاضر منظور ما از قانون مشخصاً قانون مصوب به دست نهادی مانند مجلس است. نزاع‌هایی که مبنی بر حرمت یا جواز قانون‌نویسی ارائه می‌شود همه ناظر به این نوع قانون‌نویسی است، نه اصل آن. بنابراین وقتی از تعارض شرع و قانون صحبت می‌کنیم منظور تعارض «استنباط فقیهان» با «قوانین موضوعه» است.

۲. نزاع قدیم در تعارض شرع و قانون

در «نزاع قدیم» دعوا بر سر اصل جواز و حلیت قانون‌گذاری و قانون‌نویسی است. در این دوره است که برخی از قانون با القابی نظیر «قانون ملعون» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۷)، «خبیث» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹)، «ضاللت‌نامه» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹) یاد می‌کنند. گروه دیگری نیز قانون را «محقق شرع» و «خادم الشریعه» می‌دانند. اگر بخواهیم یک تاریخ نسبی برای این نزاع مشخص کنیم، احتمالاً باید گفت که این نزاع با جنبش مشروطه‌خواهی (۱۲۸۰ ش) در ایران آغاز شد و تا پایان عصر پهلوی اول (۱۳۲۰ ش) ادامه داشت. در پایان این عصر است که مخالفان قانون‌نویسی شمشیرها را در نیام فرومی‌برند و موجودیت قانون را می‌پذیرند. البته ناگفته نماند که این دورهٔ چهل‌ساله خود صاحب فراز و فرودهای گوناگونی بوده و نزاع نیز به تناسب هر عصر صورت‌های مختلفی به خود گرفته است. اما اصل نزاع از یک سنخ و یک جنس است.

پیش از پرداختن به استدلال‌ها باید توجه کرد که در این برهه استدلال‌هایی که بر حرمت یا جواز قانون‌نویسی اقامه می‌شوند تا حدودی بدوی و بسیط به نظر می‌رسند. این امر احتمالاً دو

عامل اصلی دارد:

اولاً قانون در این برهه، همانند گرامافون، کالایی وارداتی است و نسبتاً ناشناخته محسوب می‌شود. استدلال‌هایی که فقیه بر حرمت یا جواز چیزی اقامه می‌کند کاملاً تابع شناخت فقیه از آن چیز است. برخی فقیهان جسته و گریخته چیزهایی در مورد مزایا و معایب قانون‌نویسی خوانده و شنیده بودند. بر اساس این یافته‌ها بود که بر حرمت یا جواز استدلال می‌کردند. دقیقاً به همین دلیل است که مجتهدی همچون سید محمد طباطبایی با صداقت تمام در یکی از جلسات اولین مجلس شورای ملی می‌گوید: «ما ممالک مشروطه را که خودمان ندیده بودیم. ولی آنچه شنیده بودیم و آن‌هایی که ممالک مشروطه را دیده و به ما گفتند مشروطیت موجب امنیت و آبادی مملکت است. ما هم شوق و عشقی حاصل نموده به تمام قوا از همه چیز صرف نظر نموده تا ترتیب مشروطیت را در این مملکت برقرار نمودیم.» (مشروح مذاکرات شورای ملی، دوره ۱، جلسه ۱۸۹).

ثانیاً برخی استدلال‌های اقامه‌شده، به‌خصوص آن‌هایی که در دفاع از قانون است، جنبه جدلی دارند. یعنی برای ما کاملاً روشن است که مستدل از اساس هیچ اعتقاد و باوری به آن استدلال نداشته، اما چون او را به مقصود و مطلوب می‌رسانده به آن احتجاج کرده است. نمونه‌های این نوع استدلال را به‌زودی خواهید دید.

۲-۱. طرفداران حرمت قانون‌نویسی

به صورت کلی، استدلال‌هایی که از جانب مخالفان قانون‌نویسی ارائه می‌شود را می‌توان ذیل دو دسته کلی طبقه‌بندی کرد: برخی از این استدلال‌ها اصل قانون‌گذاری و قانون‌نویسی را، فارغ از آنکه محتوای آن قانون چیست، حرام دانسته‌اند و برخی دیگر قانون‌نویسی را به موجب محتوا و پیامدهایی که دارد حرام دانسته‌اند، و الاً مشکلی با اصل قانون‌نویسی نداشته‌اند. در ادامه به هر دو استدلال می‌پردازم.

۲-۱-۱. قانون‌گذاری و حرمت بدعت

به بیان ساده، «بدعت» به معنای شکستن مرجعیت شارع در قانون‌گذاری است. حرمت این عمل از مسلمات شریعت مقدس اسلام و ضروری دین است (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳: ۳۷۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱۸: ۹۸؛ سبحانی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۴۰۲)؛ بلکه گاه موجب کفر و شرک می‌شود. در نزاع قدیم، بخش قابل توجهی از استدلال‌های مخالفان قانون بر این امر متمرکز بود که

قانون‌گذاری نوعی بدعت در احکام شریعت است. شیخ فضل‌الله نوری در رساله حرمت مشروطه در این باره می‌نویسد: «اصل این ترتیب و قانون اساسی و اعتبار به اکثریت آرا، اگرچه در امور مباحه بالاصل هم باشد، چون بر وجه قانون التزام شده و می‌شود، حرام تشریعی و بدعت در دین است.» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۸ و همچنین ← ۱۵۴، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۲، ۱۶۶). این استدلال در بسیاری از رسالات و نوشته‌هایی که در باب حرمت مشروطه تألیف شده قابل ملاحظه است (شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۶، ۱۷۷؛ همچنین ← نجفی مرندی، ۱۳۰۱: ۱۹۷، ۱۹۸، ۲۰۰).

۲-۱-۲. قانون‌گذاری و حرمت تغییر فی حکم الله

یکی از باورهای عمومی و نسبتاً مسلّم میان فقیهان این است که احکام شریعت جاودانه و الی یوم القیامه ثابت‌اند (خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۵: ۱۸۳). درباره جاودانگی احکام شریعت از امام باقر^(ع) نقل شده است که حضرت رسول اکرم^(ص) فرموده‌اند: «أَيُّهَا النَّاسُ خَلَالِي خَلَالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ خَرَامِي خَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۶۹ و ج ۱۵: ۳۹). بر اساس این روایت و مانند آن است که فقیهان تغییر در حکم الله را روا نمی‌دانند و حتی اگر در آیات و روایات با متنی مواجه شوند که شائبه تغییر دارد آن را به گونه‌ای تأویل می‌برند (← محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۱، ج ۱: ۷۳). حال به باور برخی فقیهان قانون‌نویسی موجب تغییر در حکم خداوند خواهد شد و مسلماً حرام است. مثلاً، شیخ فضل‌الله نوری در فقرات متعددی از رساله حرمت مشروطه به دلیل «حرمت تغییر فی حکم الله» استناد کرده است (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۸، ۱۶۲). شیخ محمدحسین تبریزی نیز در این باره می‌نویسد: «أَفَعَيَّرَ اللَّهُ أَبْتَغِي حَكْمًا. حَكْمٌ لَزِمُ الْإِتِّبَاعِ مَنْحَصَرٌ بِحَكْمِ خُدا وَ حَكْمِ كَسِيٍّ كَمَا مَتَّهَى بِخُدا مِی‌شود که عبارت از انبیا و ائمه هدی و نواب خاص یا عام آن‌ها که فقیه جامع الشرائط باشد و حکم خارج از این‌ها حکم طاغوت و افترا و باطل خواهد بود؛ بلکه مفسد مشروطه و لطمات به شرع شریف به مراتب بیشتر است از معموله معروفه که از او به استبداد تعبیر می‌شود.» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۴؛ همچنین ← شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۸؛ نجفی مرندی، ۱۳۰۱: ۲۲۸).

۲-۱-۳. پیامدهای ناگوار قانون‌گذاری

استدلال‌های پیش‌گفته دلایلی را بر حرمت قانون‌گذاری و قانون‌نویسی، فارغ از اینکه محتوای آن چیست، اقامه می‌کنند. اما استدلال‌های دیگری نیز وجود دارند که قانون‌نویسی را حرام می‌دانند، نه به خاطر حرمت ذاتی آن، بلکه به دلیل پیامدها و لوازم آن. مثلاً گاه گفته

می‌شود که قانون‌نویسی حرام است زیرا منجر به حلیت «تساوی حقوق» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۸، ۱۵۹؛ همچنین ← ۱۶۰، ۱۶۲؛ شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۸)، «آزادی بیان و قلم» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۶۲؛ شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۷۸)، و «تصرف در اموال مسلمین» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۴) می‌شود. به قول شیخ فضل‌الله نوری با قانون‌نویسی «محرمات ضروری الحرمة تحلیل می‌شوند» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۶۲).

۲-۲. طرفداران جواز قانون‌نویسی

پیش از هر چیز باید توجه کرد که استدلال‌های فقهی شکل‌گرفته در دفاع از قانون و قانون‌نویسی بیشتر یک جریان واکنشی است تا کنشی. این نوع مواجهه موجب شده به جای اینکه یک مبنای نظری منسجم در دفاع از قانون و نظریه قانون شکل بگیرد بیشتر تلاش‌ها در جهت ابطال ادله حرمت صرف شود. از این رو همان‌طور که انتظار می‌رود عمده تلاش موافقان قانون‌نویسی معطوف به این است که این امر منافاتی با توحید تشریعی ندارد و با آن قابل جمع است. اما این ادعا با بیان‌های متفاوت اعلام شده است؛ مانند اینکه «قانون خادم شریعت است» یا «قانون آیین‌نامه اجرایی احکام شریعت است». تعابیر فوق بیانگر این دیدگاه است که قانون اصولاً نسبت به ارزش‌ها (اعم از دینی و غیر دینی) خنثی است و این محتوای قانون است که به آن سوگیری ایدئولوژیک و ارزشی می‌دهد (← شاهنوش‌فروشان، ۱۴۰۴: ۲۷). مثلاً یکی از فقیهان در حمایت از این نوع نگرش به قانون می‌نویسد: «قانون دو قسم است؛ یکی قانون کلی تشریعی که آن همان شرایع اسلام است، مثلاً به طور کلی باید زکات گرفت، باید جهاد کرد، باید در اسلام لشکر کافی در دفع هجوم‌کننده باشد و هکذا یکی قانون اجرا که آن عبارت است از اینکه به طریقی اقدام کنند که این احکام کلیه جاری، مثلاً چند نفر برای جمع زکات گذاشته شود، در کجا جمع شود، چگونه حفظ شود، چگونه اهلش را معین کرده برسانند ... این‌ها دخل به امر مذهب ندارد. قانون که عقلاً باید با مشاوری مقرر کرده اجرا دارند. این دومی است و این خیلی ضرور است. اگر دین نباشد قانون کلی جاری نمی‌شود و چنانچه تا الان مدت‌ها است در ایران نام قانون اسلام است و خودش اصلاً جاری نیست.» (ناشناس، بی‌تا: ۳۴۶). همو می‌نویسد: «[قانون‌نویسی] برای این نیست که معین کنند حکم خدا و قانون شرع چیست. بلکه برای این است که به اتفاق آرا حکم شرع را اجرا دارند ... مثلاً تو می‌دانی در شریعت مرخصی برای پسر زن بگیری. اما با اقوام و دوستان مشورت می‌کنی از کدام

خانواده و کدام دختر، با چه مهریه، در چه فصل، در چه روز، در کدام مجلس، با چقدر خرج، با چه لباس و با چه وضع اقدام کنی.» (ناشناس، بی تا: ۳۴۱. همچنین ← تقوی اخوی، بی تا: ۲۶۵، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۷۱؛ تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۲؛ عماد العلماء، ۱۲۸۵: ۳۲۵؛ نجفی اصفهانی، ۱۲۸۷: ۴۲۷؛ خلخالی، ۱۲۸۵: ۳۲۵؛ نجفی اصفهانی، ۱۲۸۷: ۴۲۷).

آنچه گذشت مروری بود بر نزاع قدیم بر سر حرمت یا حلیت قانون‌نویسی. علاوه بر استدلال‌های یادشده، گاه قانون از باب «وکالت» (← نجفی مرندی، ۱۳۰۱: ۲۴۶)، «دفع افسد به فاسد» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۳۵، ۱۳۹)، «امر به معروف و نهی از منکر» (تبریزی، ۱۲۸۶: ۱۱۹؛ تقوی اخوی، بی تا: ۲۶۷؛ شهیدی قزوینی، ۱۲۸۶: ۱۸۱، ۱۸۳)، یا «رفتار عقلایی که مورد نهی شارع قرار نگرفته» (تقوی اخوی، بی تا: ۲۶۸) معرفی شده است. تاریخ نشان می‌دهد در پایان این نزاع قانون موفق شد تا در این مملکت حیات پیدا کند و برخی سرزمین‌هایی که پیش‌تر در اختیار فقه بود را از آن خود کند. اگر بخواهیم نتیجه این نزاع را در چند عبارت خلاصه کنیم، به نظرم هیچ خلاصه‌ای بهتر از ماده ۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۱/۰۷ نیست که مقرر می‌دارد: «مجازات‌های مصرحه در این قانون از نقطه نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند».

۳. نزاع جدید در تعارض شرع و قانون

پس از پیروزی قانون در نزاع قدیم، آرام‌آرام شرع در حال حذف شدن از صحنه تنظیم‌گری اجتماعی بود. البته این‌طور نبود که فقه و شرع به طور کلی فراموش شوند. اما جایگاه آنان به چیزی نظیر فرهنگ و عرف ایرانیان تقلیل یافت که برای خود هیچ اصالتی نداشتند. یعنی شرع خود را ذیل اعتبار قانون تعریف می‌کرد. پس از انقلاب شکوهمند اسلامی، شرع (به معنای دیدگاه فقیهان) جان تازه‌ای گرفت و دوباره به عرصه اجتماعی ورود پیدا کرد. انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی^(ره) با هدف برقراری حکومت اسلامی و اجرای احکام شریعت در جامعه شکل گرفت. یکی از آرمان‌های اصلی انقلاب ایجاد وحدت میان قانون و شریعت بود؛ بدین معنا که قوانین موضوعه کشور باید برگرفته از احکام و ارزش‌های اسلامی باشد. برخاسته از این اوضاع و احوال بود که اصل ۴ قانون اساسی به تصویب رسید.

با سیطره ایدئولوژی در عصر انقلاب و سال‌های ابتدایی آن، هنوز قانون جرئت جولان

دادن در عرصه عمومی را نداشت. در آن آشفته‌بازار، گویی فقط آرام و ساکت منتظر مانده بود و اوضاع را از نزدیک نظاره می‌کرد. پس از خوابیدن گردوغبار انقلاب، این ارژدهای یخزده آرام‌آرام جان گرفت و دوباره به نبرد با شرع برخاست. گویی انقلاب با مشکل‌هایی مواجه شده بود که فقه به تنهایی توانایی حل آن را نداشت، بلکه فقه خود نیز بخشی از مشکل بود. دقیقاً به همین دلیل است که در بازنگری قانون اساسی به سال ۱۳۶۸ (حدود ده سال پس از انقلاب) مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به قانون اساسی اضافه می‌شود.

اکنون با گذشت بیش از یک قرن از مشروطه اول، دوباره بحران تعارض قانون و شرع به سراغ ما آمده است. در رابطه با عوامل پدید آمدن این نزاع جدید، از منظرهای مختلف می‌توان تحلیل‌های متعددی ارائه داد. اما آنچه در اینجا برای نگارنده اهمیت دارد ارائه توصیفی فقهی از ادعاها و استدلال‌های طرفین است. در نزاع قدیم تمام تلاش طرفداران قانون‌نویسی در این راه صرف می‌شد که ثابت کنند اصل قانون چیز حرامی نیست. تلاش‌های این دوره منجر شد که اصل موجودیت قانون؛ هرچند به عنوان خادم شریعت یا آیین‌نامه اجرای شریعت پذیرفته شود. اما اکنون پس از گذشت یک قرن قانون در میان ما جایگاه کاملاً متفاوتی پیدا کرده است. امروزه قانون به جزء لاینفک زندگی ما تبدیل شده است، مانند هوایی که در ریه‌هایمان جریان دارد و بدون آن زندگی ممکن نیست. حتی تصور زندگی بدون قانون برایمان دشوار است. شاید در روزگارانی از قانون در این مملکت با عناوینی نظیر «قانون ملعون» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۷)، «خبیث» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹)، «ضال‌نامه» (نوری، ۱۲۸۶: ۱۵۹) یاد می‌شد؛ اما امروزه گاه قانون مقدس پنداشته می‌شود. مقام رهبری در یکی از بیاناتشان می‌فرماید: «قانون را باید به سلامت، با طهارت، به نام خدا، برای خدا، باید این‌جوری قانون را نوشت که اگر این [طور] شد، آن وقت برکت پیدا می‌کند. قانون اگر این‌جور با این ملاحظات و با نیت خوب نوشته بشود و تصویب بشود واقعاً برکت پیدا می‌کند.» (مجموعه بیانات، ۱۲/۴۵). ایشان در فرمایش دیگری فرموده‌اند: «قانون جزء لوازم زندگی انسان‌هاست. جامعه بی‌قانون موجب انحطاط انسان است و انسان اصلاً نمی‌تواند زندگی کند. موجب نابودی و زوال انسان خواهد شد.» (مجموعه بیانات، ۳/۶).

در چنین شرایطی دیگر قانون با بحران وجودی مواجه نیست؛ بلکه آمده است تا قلمرو خود را توسعه دهد و سرزمین‌های فتح‌نشده را به تصرف درآورد. در نزاع جدید ما با دو طیف

مواجه هستیم: برخی از فقیهان که آن‌ها را فقیهان سنتی نامیده‌ام باور دارند شریعت در حوزه‌های اجتماعی (مانند معاملات احکام) صاحب احکام و دستورهایی است که قانون حق ورود به آن حوزه‌ها را ندارد. این رویکرد رسمی و پذیرفته شده در جمهوری اسلامی است و شورای نگهبان تا حدودی آن را نمایندگی می‌کند. بر این اساس، اگر شریعت در رابطه با اموری مانند اختیارات بیع ابراز نظر کند، دیگر قانون حق تغییر و مداخله در این امور را ندارد. نهایتاً می‌تواند این احکام را به صورت ماده و قانون درآورد و به آن‌ها شکل قانونی دهد. همین! در مقابل، گروه دیگری که آنان را فقیهان نواندیش یا تحول‌خواه نامیده‌ام با توسعه قلمرو شرع مخالف‌اند و ابراز نظر درباره اموری نظیر بیع و قصاص را از قلمرو شریعت خارج می‌دانند. بخش قابل توجهی از فقیهان حقوق‌خوانده گرایش به این رویکرد دارند. هر یک از این دو طیف استدلال‌هایی اقامه می‌کنند که در ادامه به آن‌ها می‌پردازم. پیش از آن بار دیگر تأکید می‌کنم که ابداً در این نوشتار قصد ندارم سراغ تحلیل‌های اجتماعی و تاریخی از این نزاع بروم. آنچه برایم اهمیت دارد صرفاً مطالعه و مقایسه استدلال‌های فقهی از جانب هر دو جریان است.

۳-۱. مخالفان توسعه قلمرو قانون

دیدگاه بخش قابل توجهی از فقیهان سنتی (از جمله فقه‌های شورای نگهبان) این است که شریعت اسلام، به‌ویژه در حوزه معاملات، مجموعه کاملی از احکام و قوانین را ارائه کرده است و قانون‌گذار حق دخالت و تغییر در این احکام را ندارد. مثلاً، امام خمینی^(ره) معتقد بود که اسلام در تمام شئون زندگی فردی و اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، نظامی، و اقتصادی دخالت و نظارت دارد. ایشان در کتاب ولایت فقیه می‌نویسد: «اسلام مکتبی است که برخلاف مکتب‌های غیر توحیدی در تمام شئون فردی و اجتماعی و مادی و معنوی و فرهنگی و سیاسی و نظامی و اقتصادی دخالت و نظارت دارد.» (خمینی، ۱۳۷۸: ۵).

مقام معظم رهبری، آیت‌الله خامنه‌ای، نیز بر جامعیت اسلام و لزوم اجرای شریعت در تمام ابعاد زندگی تأکید دارند. ایشان در بیاناتی در سال ۱۳۷۰ فرمود: «اسلام یک دین جامع است؛ یعنی برای همه شئون زندگی بشر برنامه و دستورالعمل دارد.» (مجموعه بیانات، ۱۳۷۰، ج ۱۱: ۳۰۱). آیت‌الله مکارم شیرازی در کتاب تفسیر نمونه ذیل آیه «وَزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ» (نحل / ۸۹) می‌نویسد: «قرآن مجید برای روشن ساختن هر چیز نازل شده است. بنابراین،

تمام اصول زندگی سعادتمندانه انسان‌ها در آن آمده است.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۱۲: ۳۹۵). این نوع نگرش به شریعت را می‌توانید در بسیاری از اشکالات فقیهان شورای نگهبان به قوانین مصوب مجلس ملاحظه کنید. مثلاً، ماده ۲ پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌داشت: «جرم فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست، مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد».

همان‌طور که ملاحظه می‌کنید، ماده فوق تلاش می‌کند معیار و ضابطه جرم بودن علمی را به قانون واگذار کند. اما فقیهان شورای نگهبان ابداً با واگذاری چنین اختیاراتی به قانون موافق نیستند و تصمیم‌گیری در این رابطه را در حوزه و قلمرو شرع می‌دانند. بنابراین در رد این ماده گفته‌اند: «این ماده از شرع خلع ید می‌کند و قانون را بر شرع حاکم می‌کند. به عبارت دیگر، بر اساس این مصوبه، شرع وقتی اعتبار دارد که مجلس شورای اسلامی آن را تصویب کرده باشد. این بدین معنی است که تنها در صورتی جرایم شرعی قابل مجازات است که آن جرایم در قانون ذکر شده باشند؛ و الاً قابل مجازات نیست! حال آنکه چنین تقییدی از نظر شرعی صحیح نیست.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۲۱).

مطالعه دقیق مذاکرات شورای نگهبان نشان می‌دهد این شورا در چند دهه گذشته همواره در برابر تلاش‌هایی که می‌خواسته شرع را در چهارچوب قانون تعریف کند ایستادگی کرده است. در واقع شورای نگهبان کوشیده است تا مبدا استقلال و اصالت شرع در برابر قانون خدشه‌دار شود. در ادامه به نمونه‌هایی از مواجهه شورای نگهبان در بررسی مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره خواهم کرد:

۱. اصل قانونی بودن مجازات از اصول بنیادین حقوق کیفری است که می‌گوید تنها اعمالی که قانون آن‌ها را جرم می‌داند قابل مجازات هستند. در ماده‌ای از پیش‌نویس آمده بود: «مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است.» اما شورای نگهبان با این ماده مخالفت کرد. زیرا معتقد بود برخی جرایم در شرع مشخص‌اند و حتی بدون جرم‌انگاری توسط مجلس قابل مجازات هستند (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۲۹).

۲. در ماده‌ای دیگر «تعزیر» تنها زمانی قابل اعمال دانسته شده بود که قانون آن را تعیین

کرده باشد. اما شورای نگهبان این دیدگاه را نیز نپذیرفت و ابراز داشت: «مفهوم این ماده آن است که مجازات تعزیری تنها زمانی اعمال می‌شود که موارد آن در قانون تعیین شده باشد و در غیر این صورت مجازات تعزیری قابل اجرا نیست. این در حالی است که از نظر شرعی اجرای تعزیرات شرعی لازم است و برای اعمال آن نیازی نیست که حتماً در قانون مصوب مجلس ذکر شده باشد. از این رو، مقید شدن اعمال تعزیرات شرعی به تعیین موارد آن در قانون مغایر با موازین شرع است.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۳۴).

۳. ماده ۹۲ پیش‌نویس قانون مجازات درباره تخفیف مجازات نوجوانان به قاضی اختیار می‌داد تا مجازات را کاهش دهد یا تبدیل کند. شورای نگهبان این ماده را به این دلیل رد می‌کند که تخفیف یا تبدیل مجازات‌های شرعی را به قاضی یا قانون می‌سپارد؛ درحالی‌که از نظر شرع این مجازات‌ها پس از اثبات الزامی‌اند و تغییرناپذیر. این امر به معنای دخالت قانون بشری در احکام الهی تلقی می‌شود و با اصل حاکمیت شرع ناسازگار است. بنابراین شورای نگهبان در رد این ماده گفته است: «از آنجا که اطلاق واژه 'مجازات' در این ماده شامل مجازات‌های شرعی همچون حدود و تعزیرات منصوص نیز می‌شود، حکم مقرر در این ماده مبنی بر تخفیف، تقلیل، و تبدیل این مجازات‌ها خلاف موازین شرع است. زیرا، پس از اثبات جرایم شرعی و صدور حکم، مجازات باید در مورد مجرم اعمال شود و دلیلی برای تقلیل، تبدیل، تعویق، یا تعلیق این مجازات‌ها در شرع وجود ندارد.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۶۲).

۴. در ماده ۱۴۱ پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری افراد در برابر رفتار دیگران مشروط به ذکر آن در قانون شده بود. برخی از فقهای شورا این ماده را خلاف شرع دانستند. زیرا ممکن است فردی طبق شرع مسئول شناخته شود؛ ولی قانون آن را نپذیرفته باشد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۸۷).

۵. ماده ۱۰۲ پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی به طور مطلق به مرور زمان در جرایم می‌پرداخت. شورای نگهبان این ماده را هم خلاف شرع قلمداد کرد. زیرا، از منظر فقهی، احکام شرعی (به‌ویژه حدود و تعزیرات منصوص) دائمی و غیر قابل تعلیق هستند. شورا در توجیه دیدگاه خود آورده است: «تعزیرات منصوص شرعی را نمی‌توان مشمول مرور زمان دانست. زیرا از نظر شرعی اگر کسی مرتکب رفتاری شود که مستوجب تعزیر منصوص شرعی باشد، در هر صورت باید مجازات در مورد وی اجرا شود و گذشت زمان تأثیری در سقوط آن

مجازات ندارد.» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۶۸).

دلیل مشترک در همه مخالفت‌های شورای نگهبان با قوانین مثال‌زده شده تلاش برای حفظ برتری و استقلال احکام شرعی بر قوانین مصوب بشری است. از نظر این شورا، شرع به عنوان منبع اصلی و مستقل حقوق در نظام اسلامی، نباید در چارچوب قوانین مصوب مجلس قرار گیرد؛ بلکه قوانین باید مجری و تابع احکام شرعی باشند. این اصل بنیادین محور مشترک تمام مخالفت‌های مطرح شده است.

به هر روی، دیدگاه فقیهان سنتی بر سه اصل و پیش‌فرض بنیادین استوار است: ۱. باور به نظریه کمال و جامعیت شریعت؛ ۲. ثبات و عدم تغییر احکام شریعت؛ ۳. تلقی سنتی از اجتهاد و تفسیر متون دینی. این سه پیش‌فرض مکمل یک‌دیگرند و خدشه به هر یک می‌تواند دیدگاه فقیهان سنتی را با تردید جدی مواجه سازد. در ادامه، به توضیح هر یک از این پیش‌فرض‌ها خواهیم پرداخت:

۳-۱-۱. باور به جامعیت مطلق شریعت

نظریه جامعیت مطلق قرآن و سنت در تشریع یکی از مباحث مهم و چالش‌برانگیز در فقه و کلام است. این نظریه بر این باور استوار است که قرآن و سنت، به عنوان منابع اصلی دین اسلام، شامل تمام احکام و قوانین لازم برای هدایت انسان در تمام ابعاد زندگی و در همه زمان‌ها هستند (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۱: ۴۳۸). به عبارت دیگر، هیچ موضوع و مسئله‌ای نیست که حکم آن در قرآن و سنت نیامده باشد (← کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۵۹ و ج ۷: ۱۷۶). شیخ طوسی در تفسیر تبیان در این باره می‌گوید: «خداوند در قرآن همه آنچه را انسان‌ها در امور دین و دنیا به آن‌ها نیاز دارند به اجمال یا تفصیل بیان کرده است.» (طوسی، بی‌تا، ج ۹: ۱۰۴). صاحب تفسیر مجمع‌البیان، پس از اشاره به دیدگاه شیخ طوسی، می‌نویسد: «لیکن خداوند تفصیل معارف و احکامی را که در قرآن با اجمال بیان کرده به سنت واگذارده و ما را مأمور به پیروی از آن حضرت نموده است.» (طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۹: ۴). علامه طباطبایی نیز در این باره می‌فرماید: «اسلام همه قوانین و احکام دینی فرعی اعم از عبادات، سیاسیات، اجتماعیات، و هر چیزی را که به فعل و عمل انسان مرتبط است بیان کرده که کلیات این امور در قرآن و جزئیات آن‌ها در سنت آمده است.» (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج ۱: ۶۲).

نظریه جامعیت مطلق قرآن و سنت در تشریع تأثیر عمیقی بر قانون‌گذاری در ایران، به‌ویژه

پس از انقلاب اسلامی، داشته است. این نظریه به عنوان یکی از مبانی اصلی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده و در اصول مختلف آن انعکاس یافته است. مثلاً، اصل ۴ قانون اساسی بیان می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد». ضرورت مطابقت قوانین با موازین اسلامی این دیدگاه را تداعی می‌کند که گویی نویسندگان قانون اساسی تصور می‌کردند اسلام در رابطه با هر مسئله‌ای که به قانون‌گذاری مربوط می‌شود ابراز نظر کرده و حکمی دارد. به باور فقیهان سنتی احکام الهی در شرع مقدس به طور کامل بیان شده و نیازی به دخالت قانون‌گذاران در این حوزه نیست. نهایت امر اینکه فقیه باید این احکام را استنباط و نتایج استنباط خود را به قانون‌گذار اعلام کند تا به آن‌ها صورت قانونی دهد. همین! بر این اساس، در مورد مسائلی مانند اختیارات، قصاص، یا شروط عوضین که احکام آن‌ها به صراحت در شرع آمده است قانون‌گذاران حق تغییر یا تعدیل احکام را ندارند.

۳-۱-۲. ثبات و عدم تغییر احکام شریعت

به باور عموم فقیهان سنتی «حکم شرعی» جاودانه و جهان‌شمول است؛ یعنی حکم شرعی از نظر زمانی و مکانی محدودیت خاصی ندارد، بلکه همه زمان‌ها و همه مناطق گیتی را دربرمی‌گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۵: ۱۸۳). در این رابطه از امام باقر^(ع) نقل شده است که حضرت رسول اکرم^(ص) فرموده‌اند: «أَيُّهَا النَّاسُ حَلَالٌ إِلَيَّ يَوْمُ الْقِيَامَةِ - وَ حَرَامٌ حَرَامٌ إِلَيَّ يَوْمُ الْقِيَامَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۶۹ و ج ۱۵: ۳۹). بر این اساس، اگر قرن‌ها پیش شریعت مقرر داشته است که به موجب خیار حیوان مشتری سه روز حق فسخ معامله را خواهد داشت، این حکم همچنان پابرجاست و چیزی مانند قانون حق تغییر آن را نخواهد داشت. آری، همان‌طور که به زودی توضیح خواهیم داد ممکن است شخصی اصل حکم شرعی بودن مسئله‌ای را زیر سؤال ببرد، اما اگر شرعی بودن آن پذیرفته شود- به باور فقیهان سنتی- برای همیشه جاودانه و ثابت خواهد بود. در نتیجه قانون نیز حق مداخله و ابراز نظر نسبت به آن را نخواهد داشت.

۳-۱-۳. تلقی سنتی از اجتهاد و تفسیر

تلقی سنتی از اجتهاد و روش‌های سنتی در تفسیر متون دینی نیز نقش مهمی در اندیشه فقیهان سنتی دارد. همان‌طور که پیش‌تر در نوشته‌های دیگری توضیح داده‌ایم، استنباط و تفسیر

متون دینی عمدتاً بر پایه معنای ظاهری کلمات صورت می‌پذیرد (محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۵۷). در این رویکرد، به قراین و شواهد تاریخی و اجتماعی کمتر توجه می‌شود و تأکید بر فهم معنای ظاهری آیات و روایات است. عدم دخالت دادن اموری نظیر بافت صدور متن یا ملاحظات عقلایی در تفسیر گاه منجر به این می‌شود که فقیه بسیاری از چیزهایی که حکم شرعی نیستند «حکم شرعی» بپندارد. پس از اینکه چیزی حکم شرعی پنداشته شد، به دو پیش‌فرض پیشین ضمیمه و حکمی جاودانه قلمداد می‌شود. در نتیجه از حوزه قانون خارج خواهد بود. مثلاً، پیش‌فرض اول مقرر می‌دارد ابراز نظر در مورد «شرایط فسخ بیع حیوان» در قلمرو شریعت قرار می‌گیرد؛ یعنی شرع می‌تواند در این رابطه ابراز نظر کند. حال فقیه با اتکا به این پیش‌فرض به آیات و روایات مراجعه می‌کند و بسیاری از امور، از جمله روایات مرتبط با خیار حیوان، را حکم شرعی می‌پندارد. پس از این مرحله، چون باور دارد که حکم شرعی ثابت و جاودانه است اعتقاد پیدا می‌کند که احکام مرتبط با خیار حیوان نیز الی یومنا هذا جاودانه‌اند.



خداوند به هر یک از پیش‌فرض‌های فوق می‌تواند ظرفیت بیشتری را در اختیار قانون قرار دهد. اما مسئله‌ای که هنوز ناتمام مانده این است که چرا تلقی سنتی از اجتهاد فقیه را به معنای ظاهری از متون دینی متعهد می‌سازد و به او اجازه تفسیر در پرتوی فهم عقلایی و عقل خودبنیاد را نمی‌دهد؟ در این رابطه ذیل کتاب مکاتب تفسیری در فقه امامیه به تفصیل سخن گفته‌ایم (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۱۹۵). در اینجا به بیان همین مطلب بسنده می‌کنیم که در شکل‌گیری این رویکرد و تلقی به اجتهاد و تفسیر دو دسته از نصوص بیشترین تأثیر را داشته‌اند: اولاً عامل نصوص دال بر حرمت تفسیر به رأی (← حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۲۰۲، ۱۹۰، ۲۰۴، ۲۰۵) و فتوای بدون علم (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷: ۲۴۳) است. به

باور فقیهان سنتی بسیاری از استنباط‌های فقیهان نواندیش، مانند اینکه میان احکام قصاص و شرایط زمانه پیوند برقرار است، از سنخ تفسیر به رأی یا فتوا دادن بدون علم است. از این رو، فقیهی مانند آقا رضا همدانی در نقد یکی از چنین استنباط‌هایی می‌نویسد: «لكن الظن لا يغني من الحق شيئاً ما لم يثبت اعتباره. فالجمود على ظاهر الصحيحة هو الأشبه بالقواعد.» (همدانی، ۱۳۷۶، ج ۷: ۴۱۹). ثانیاً روایاتی وجود دارند که عقل و استنباط‌های عقلایی را مذمت کرده‌اند. مانند «إِنَّ دِينَ اللَّهِ لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ النَّاقِصَةِ.» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۳۰۳ و ج ۱۳: ۲۸۷). از مجموع این روایات چنین فهمیده می‌شود که عقل بشری قادر به فهم شریعت نیست. در نتیجه آنچه فقیهان نواندیش مرتکب می‌شوند (مانند دخالت دادن ملاحظات عقلایی) غلط و گمراه‌کننده است. به باور فقیهان سنتی، فقیه باید هر امری، هرچند در امور عرفی مانند خرید و فروش، را به طریقی از معصوم^(۷) شنیده باشد. دقیقاً به همین دلیل است که صاحب حدائق می‌نویسد: «لا ريب ان الأحكام الفقهية من عبادات و غيرها كلها توقیفية تحتاج الى السماع من حافظ الشريعة، و لهذا قد استفاضت الأخبار... بالنهي عن القول في الأحكام الشرعية بغير سماع منهم^(۸)...» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۱۳۱).

۲-۳. موافقین توسعه قلمرو قانون

برخلاف رویکرد سنتی و رسمی به شریعت، برخی فقیهان که می‌توان آن‌ها را «نواندیش» یا «تحوّل‌خواه» دانست به اموری باور دارند که نتیجه آن محدودسازی قلمرو شریعت و توسعه قلمرو قانون خواهد بود. این فقیهان نیز هر یک از خاستگاه‌های متفاوتی به بحث نظر می‌کنند. اما قدر مشترک همه آنان این است که دیدگاه‌هایشان منجر به محدود شدن شریعت می‌شود. مثلاً، برخی از خاستگاه دانش کلام گستره و قلمرو شریعت را محدود می‌دانند. برخی در روش استنباط خود ملاحظات عقلایی را دخالت می‌دهند که در عمل منجر به حضور فعال قانون در آن حوزه خواهد شد. گروه دیگری نیز نسبت به «حکم شرعی بودن» برخی احکام تردید می‌کنند. پیش از پرداختن به دلایل مخالفان توسعه شرع باید به دو مسئله توجه کرد:

اولاً قانون، به عنوان جنبه‌ای از قدرت سیاسی، اصولاً تمامیت‌خواه است و هرگز اشباع نمی‌شود. یعنی هر فرصت و خلئی پیدا کند از پر کردن و تصرف آن دریغ نخواهد کرد. از این رو، اگر فقیهی صرفاً بپذیرد که شرع در فلان حوزه حاکمیت ندارد، قانون منتظر چیز دیگری نمی‌ماند و همه آن حوزه را به تصرف خود درمی‌آورد. ثانیاً همان‌طور که پیش‌تر

توضیح داده‌ام خدشه به هر یک از پیش‌فرض‌های سه‌گانه فقیهان سنتی می‌تواند منجر به ایجاد ظرفیت و فضای خالی جهت بازیگری قانون شود. در ادامه علیه هر یک از پیش‌فرض‌های یادشده استدلال خواهم کرد.

۳-۲-۱. محدود دانستن قلمرو شریعت

یکی از تفاوت‌های جدی فقیهان سنتی و فقیهان نواندیش نگاهی است که هر یک به گستره و قلمرو شریعت دارند. فقیهان نواندیش عمیقاً باور دارند که گستره و قلمرو شریعت محدود است و همه ابعاد زندگی بشر را شامل نمی‌شود (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۱۴). به این دیدگاه «نظریه محدودیت قلمرو شریعت» گفته می‌شود. مثلاً، آیت‌الله منتظری می‌نویسد: «إِنَّ الْأُمُورَ وَالنَّوَاحِيَ الْوَارِدَةَ فِي أَبْوَابِ الْمَعَامَلَاتِ وَالسِّيَاسَاتِ وَالْجَزَائِيَّاتِ مِنْ قَبِيلِ الْأَحْكَامِ الْإِرْشَادِيَّةِ إِلَى مَا يَدْرِكُهُ الْعَقْلُ وَالْفِطْرَةُ أَيْضًا بَعْدَ التَّنَبُّهِ لَهَا.» (منتظری، ۱۴۳۱ ق، ج ۲: ۵۴۶).

در منظر یک فقیه نواندیش نخستین گام در استنباط و مواجهه با متون دینی آن است که بین متون بیان‌کننده مسائل عبادی و دیگر متون تمایز قائل شویم. از آنجا که عبادت خصلت متافیزیکی دارد، عقل از کشف ملاک‌های اسرارآمیز آن عاجز است. از این رو، مسلمانان هیچ راهی ندارند جز آنکه خود را پایبند به معنای ظاهری کلمات بدانند. محقق خوبی در رابطه با عبادات به‌درستی بیان می‌دارد: «فَإِنَّ الْأَحْكَامَ تَعْبِدِيَّةً وَمَنَاطَاتُهَا لَا تَنَالُهَا عَقُولُنَا النَّاقِصَةُ.» (خوبی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲۱: ۱۶۸ و ج ۱۳: ۳۳۶). اما در امور غیر تعبدی (نظیر معاملات به معنای خاص) شارع چندان نقش بنیان‌گذاری نداشته، بلکه نقش تعدیل‌کنندگی و اصلاحگری داشته است. از این رو، عدم استفاده از موضوعات حقیقی در حوزه معاملات، در مقایسه با عبادات، بسیار شایع است (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۱۵). این پیش‌فرض به فقیهان نواندیش این جرئت را می‌دهد که مصلحت‌سنجی و ملاحظات عقلایی را به طور جدی‌تر در استنباط و اجتهاد خود دخالت دهند. برخی طرفداران این جریان تصریح می‌کنند که عموم هنجارهای اجتماعی را می‌توان مستقل به کمک عقل یا بناهای عقلایی تشخیص داد (← محقق داماد، ۱۴۰۰: ۲۱۲؛ محقق داماد، ۱۴۰۳: ۱۶۹). محمدجواد مغنیه (فقیه نواندیش) در این باره می‌نویسد: «أَنَّ الْمَعَامَلَاتِ لَا تَعْبُدُ فِيهَا، وَ مَصْلَحَتُهَا ظَاهِرَةٌ - فِي الْغَالِبِ... وَ بِالتَّالِي، فَانَّ الْجُمُودَ عَلَى حَرْفِيَّةِ النَّصِّ يَجِبُ فِي الْعِبَادَاتِ، سِوَاءِ أَعْرِفْنَا الْمَصْلَحَةَ مِنْهَا، أَمْ لَمْ نَعْرِفْ، أَمَا فِي الْمَعَامَلَاتِ فَيَنْبَغِي

التوفیق القریب بین النص و المصلحۃ المعلومۃ» (مغنیه، ۱۳۶۹، ج ۳: ۱۵۷). همان‌طور که روشن است، چنین نگرشی به گستره شریعت موجب می‌شود بسیاری از آنچه پیش‌تر جزء قلمرو فقه و شریعت قرار می‌گرفت در فرایندی مسالمت‌آمیز به قانون واگذار شود.

۲-۲-۳. نقد رویکرد جاودانگی و ثبات شریعت

به باور فقیهان نواندیش هیچ دلیلی بر جاودانگی شریعت (به معنای استمرار تک‌تک احکام شرعی) وجود ندارد (← محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۱: ۷۱). گاه نیز در تأیید مدعا به کلمات برخی فقیهان استناد می‌شود. مثلاً، شیخ انصاری در تفسیر روایت یادشده می‌نویسد ظاهر سیاق حدیث «حَلَّالٍ حَلَّالٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامٍ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۶۹ و ج ۱۵: ۳۹) دلالت بر این دارد که نوع احکام و قوانین که پیامبر اسلام (ص) از جانب خداوند آورده است استمرار و جاودانگی دارند، نه اینکه تک‌تک احکام جز موارد استثناسده مستمر و جاویدان باشند (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۴: ۹۹؛ همچنین ← خویی، ۱۳۵۲، ج ۲: ۵۱۴؛ توحیدی، ۱۴۱۷، ج ۶: ۴۰۶). امام خمینی نیز این سخن را که حدیث یادشده دلالت بر استمرار همه احکام شرعی دارد در نهایت ضعف و بی‌پایگی برمی‌شمارد (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۹). علامه طباطبایی نیز در این‌باره گفته است: «هناك سلسلة من القوانين تتغير بمرور الزمان، و تطوّر الحضارة، و هي القوانين المتعلقة بالأوضاع و الأحوال الخاصة، و لكن هناك سلسلة أخرى من القوانين تتعلق بأصل الإنسانية، و تعتبر من المشتركات بين جميع أفراد البشر، فهي ثابتة لا تتغير في جميع الأدوار و الظروف، و المحيط الاجتماعي...» (طباطبایی، بی‌تا: عدد ۶). و «إن المقررات المتغيرة من اختيارات الحاكم هي في ظل المقررات الثابتة، و الأحكام الإلهية الواردة في متن الشريعة هي ثابتة و خالدة، و لا يحقّ حتى لولي الأمر تغييرها حسب المصلحة» (طباطبایی، بی‌تا: عدد ۹؛ همچنین ← فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸، ج ۱: ۳۰۶).

۳-۲-۳. تلقی متفاوت از اجتهاد و روش‌های استنباط

احتمالاً اصلی‌ترین علت تفاوت فقیهان سنتی با فقیهان نواندیش نگاهی است که هر یک به مقوله اجتهاد و منابع آن دارند. مثلاً، فقیهان سنتی امری را «اخلاقی» یا «عادلانه» می‌دانند که شرع بدان حکم کرده باشد و از سوی دیگر آنچه شرع بدان حکم کرده است را ابداً «غیر اخلاقی» نمی‌شناسند (← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۲۹۱). چه‌بسا استنباط‌های ایشان منجر به امری ظالمانه یا غیر اخلاقی شود. اما چون ظلم و اخلاق را در پرتو شرع فهم

می‌کنند موضوعاً مشکلی با چنین استنباط‌هایی ندارند. نهایتاً خواهند گفت که شرع با اخلاق و عدالت سکولار تعارض پیدا کرده که چندان اهمیتی ندارد. اما فقیهان نواندیش و تحول‌خواه برای عدالت و اخلاق و کرامت انسانی ارزش مستقل قائل‌اند. مثلاً، استاد محقق داماد سخن از «اصول پیش‌فقهی» به میان می‌آورد و می‌نویسد: «اصل عدالت و اصل کرامت بشری دو اصل از اصول پیش‌فقهی هستند. منظور ما از اصول پیش‌فقهی اصولی هستند که مقدم بر ادله استنباط احکام می‌باشند و نه هم‌تراز آن‌ها تا احیاناً در تعارض قرار گیرند. و به دیگر سخن، اصول پیش‌فقهی محور اجتهاد فقیه قرار می‌گیرند و فقیه با این پیش‌فرض که تمام احکام شریعت عادلانه و در راستای کرامت انسانی می‌باشند استنباطات خود را همواره در همین چارچوب و منطبق با اصول مزبور صادر می‌کند.» (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۱۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۳: ۱۴۱).
به صورت کلی، سه عامل موجب گرایش فقیهان نواندیش به روش‌های متفاوت در اجتهاد شده است:

الف) روایات در مدح حکم عقل و فهم عقلایی: وجود برخی روایات که در باب مدح حکم عقل وارد شده‌اند یا مستنداتی که در تأیید فهم عقلایی آمده است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱: ۱۰) از اصلی‌ترین عوامل گرایش به تلقی‌های جدید نسبت به اجتهاد است. بر این اساس است که فقیهان نواندیش عقل را صرفاً موجودی انتزاعی، که فقط از آن احکام قطعی صادر می‌شود، نمی‌دانند، بلکه آن را کاربردی‌تر معنا می‌کنند (← محقق داماد، ۱۴۰۳: ۱۶۰؛ برای ملاحظه این کاربرد از حکم عقل ← شهید اول، ۱۴۳۰ ق، ج ۵: ۱۶). همچنین ایشان، با استناد به برخی آیات و روایات، فهم بشری-هرچند برخاسته از دلیل شرعی نباشد- را تا حدودی معتبر می‌دانند. فقیهان نواندیش و تحول‌خواه برای مدعای خود استدلال‌های مفصلی دارند و ما در این مختصر نوشتار قصد بررسی همه آن‌ها را نداریم (برای مطالعه بیشتر ← محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۱۱).

ج) تأکید به تأثیر تحولات زبانی بر فهم متون دینی: از دیگر ویژگی‌های فقیهان نواندیش توجهی است که ایشان به تأثیر تحولات زبانی بر فهم متون دینی دارند (محقق داماد و پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۳۲۴). این پیش‌فرض موجب می‌شود فقیه نواندیش هنگام استنباط احکام آزادی عمل بیشتر در تعدی از معنای ظاهری کلمات پیدا کند. فاضل لنکرانی در این باره می‌نویسد: «إذا قبلنا أن الشارع المقدس قد بین أحكامه و تعالیمه إلى الناس فی إطار عبارات و

ألفاظ تقوم على أساس المرتكزات العقلانيّة، و ذكرها طبقاً لتلك المرتكزات؛ فإنّ الكثير من الفروع الفقهيّة سوف ترتدى ثوباً جديداً على مستوى الحكم.» (فاضل لنكراني، ۱۴۲۸ ق: ۳۰۴). گروهی از پژوهشگران نیز در این باره گفته‌اند: «و أنّ منهجيه الشارع هي بيان الحكم عن طريق بيان المصاديق. لذلك ليس من الصحيح الجمود على الموارد المنصوصة ثمّ الإشكال بها على عدم دخول الموارد المستحدثه، أو نفس الموارد المنصوصة إذا تغيّرت ظروفها و شرائطها.» (لجنة علمی، بی تا، ج ۲: ۲۴۱).

د) تأکید بر نظریاتی نظیر مقاصد الشریعه در استنباط: برخی فقها معتقدند در استنباط احکام باید به جای تمرکز صرف بر معنای ظاهری آیات و روایات به اهداف و مقاصد شریعت توجه کرد. ایشان معنای ظاهری بسیاری از آیات و روایات را اصیل نمی‌دانند و معتقدند که با تغییر شرایط زمانه احکام نیز باید تغییر کنند. علی‌دوست در تبیین این تلقی از اجتهاد می‌نویسد: «در این شیوه فقیه با محور قرار دادن ادله و اسناد مبین حکم مقاصد عام شریعت از قبیل ایجاد عدالت، آزادی، تزکیه و تقوا، تقرّب انسان‌ها به خداوند را نیز در نظر می‌گیرد و با توجه به اقتضای فطرت و خرد آدمیان و شرایط زمان و مکان و سهولت شریعت به استنباط احکام می‌پردازد.» (علی‌دوست، ۱۴۰۳: ۲۲۴). به قول معروف: «کعبه یک سنگ نشان است که ره گم نشود». این رویکرد هدف‌گرایانه به استنباط و اجتهاد منجر به کم‌رنگ شدن مداخله شریعت در احکام اجتماعی خواهد شد. چون در نتیجه آن همه تمرکز فقیه به اصول اساسی شریعت معطوف می‌شود و از پرداختن به جزئیات پرهیز می‌شود. در نتیجه در حوزه‌های اجتماعی فضای بیشتری برای قانون‌گذاری بر اساس عرف و نیازهای روز جامعه ایجاد می‌شود. به طور خلاصه، رویکرد هدف‌گرا با تأکید بر انعطاف‌پذیری، توجه به مصلحت و عرف، و اولویت دادن به احکام کلی می‌تواند به کم‌رنگ شدن مداخله شریعت در احکام اجتماعی و واگذاری این حوزه به قانون منجر شود.

نتیجه‌گیری

در این مقاله، به بررسی تطبیقی دو منازعه فقهی بر سر قانون در تاریخ ایران پرداختیم. منازعه اول، که در عصر مشروطه جریان یافت، ناظر به اصل حلیّت و وجود قانون بود. در این منازعه فقها درگیر این بحث بودند که آیا قانون‌گذاری و قانون‌نویسی امری حرام است یا حلال؟ اما در منازعه دوم که در عصر حاضر جریان دارد قانون دیگر با بحران وجودی مواجه

نیست، بلکه نزاع بر سر قلمرو و حدود اختیارات قانون است. مقایسه استدلال‌های ردوبدل شده در هر دو نزاع نشان می‌دهد که پنج تفاوت بارز میان «نزاع قدیم» و «نزاع جدید» وجود دارد: اولاً در نزاع قدیم طرفداران قانون رویکردی واکنشی و تدافعی دارند. آن‌ها می‌کوشند تا از مشروعیت قانون دفاع کنند و آن را با شریعت تطبیق دهند. در مقابل، در «نزاع جدید»، طرفداران قانون رویکردی کنشی و تهاجمی دارند. آن‌ها به دنبال گسترش قلمرو قانون و محدود کردن قلمرو شریعت هستند.

ثانیاً نزاع قدیم برای قانون یک نبرد وجودی بود؛ یعنی اگر قانون در این نبرد می‌باخت اساساً در این مملکت موجودیت پیدا نمی‌کرد. چون بسیاری از فقیهان با اصل وجود آن مخالف بودند. اما در نزاع جدید جایگاه قانون و شریعت تا حدودی عوض شده است. در حال حاضر، قانون به عنوان یک واقعیت و ضرورت اجتماعی مورد پذیرش است. در مقابل، شریعت تا حدودی با چالش‌های وجودی مواجه است.

ثالثاً بخش قابل توجهی از تعارض در نزاع قدیم با وحدت برقرار کردن میان شرع و قانون حل می‌شود. مثلاً گفته می‌شود شرع همچون «روح» و قانون همچون «کالبدی» است که روح در آن دمیده می‌شود یا شرع «ماده» و قانون «صورت» است. اما در نزاع جدید حل منازعه به جداسازی قلمروها و تفکیک این‌ها از یک‌دیگر صورت می‌پذیرد. بنابراین می‌توان گفت مبنای حل تعارض در نزاع قدیم بر «وحدت» و در نزاع جدید بر «تفکیک» است.

رابعاً از دیگر تفاوت‌های نزاع قدیم و جدید سطح استدلال‌های ارائه شده در این دو عصر است. استدلال‌های ارائه شده در نزاع قدیم (عصر مشروطه) بسیار بسیط و ابتدایی هستند؛ طوری که خواننده را به تأمل و تعجب فرومی‌برد که چطور ممکن است فقیه و مجتهدی مسلّم به چنین عناوینی جهت حلّیت یا حرمت قانون استدلال کند. اما در نزاع جدید (عصر حاضر)، استدلال‌ها بسیار جدی‌تر و پیچیده‌تر شده‌اند. حداقل به نظر ما که این‌گونه می‌رسد. یکی از توجیهاتی که می‌توان برای این امر آورد شناخت بهتر موضوع، یعنی قانون، است. در نزاع قدیم، قانون پدیده‌ای بدیع و وارداتی بود که هنوز به طور کامل درک نشده بود. بسیاری از مردم و حتی فقها با مفاهیم مدرن حقوقی آشنا نبودند و درک روشنی از قانون و کارکرد آن نداشتند. اما امروزه فهم دقیق‌تری از قانون برای فقیهان وجود دارد.

خامساً در نزاع قدیم هرچند استدلال‌های ردوبدل شده میان فقیهان در قالب‌های فقهی

ریخته شدند، سویه‌های کلامی آن‌ها بسیار پررنگ‌تر بوده است. مثلاً استدلال به اینکه قانون‌گذاری موجب بدعت یا تغییر در حکم الله می‌شود قرابت بیشتری با علم کلام دارد تا علم فقه. این در حالی است که در نزاع جدید سویه‌های فلسفه فقهی، به‌خصوص تأملات مرتبط با نظریه تفسیری، پررنگ‌تر است.

التفات به تمایزهای فوق می‌تواند به طرفداران هر یک از دو طرف نشان دهد برای پیروزی در این نزاع باید بر چه حوزه‌هایی بیشتر تمرکز کنند. پژوهش حاضر تلاشی بود جهت توصیف هر یک از این نزاع‌ها و گزارشی از استدلال‌های ردوبدل‌شده میان طرفین ارائه داد. باور نگارنده این است که این نزاع را باید بسیار جدی گرفت. این نزاع که شاید بتوان از آن با عنوان «مشروطه دوم» یاد کرد تأثیر جدی بر آینده ایران خواهد داشت. نگارنده قصد دارد طی سال‌های آینده این نظریه را در قالب کتابی مستقل توسعه دهد.

منابع

کتاب

- ابن منظور، م. (۱۴۲۱ ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
- ازهری، م. (۱۴۲۱ ق). *تهذیب اللغة*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- انصاری، م. (۱۴۱۵ ق). *الموسوعة الفقهیه المیسره*. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- _____ (۱۴۲۸ ق). *فرائد الأصول*. قم: مجمع الفكر الإسلامی.
- آل داود، س. (۱۳۹۷). *نخستین کوشش های قانون گذاری در ایران*. تهران: سخن.
- بجنوردی، ح. (۱۳۷۹). *منتهی الأصول*. تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- بحرانی، ی. (۱۴۰۵ ق). *الحائقی الناضره فی أحكام العترة الطاهره*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- تبریزی، م. (۱۲۸۶). رساله «کشف المراد». به نقل از غلام حسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- تقوی اخوی، س. (بی تا). مقاله «سؤال و جواب در فواید مجلس ملی». به نقل از غلام حسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- توحیدی، م. (۱۴۱۷ ق). *مصباح الفقاهه (تقریرات درس خارج آیت الله خویی)*. قم: انصاریان.
- حرعاملی، م. (۱۴۰۹ ق). *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل البيت^(ع) لإحياء التراث.
- خراسانی، م. (۱۴۰۹ ق). *کفایه الأصول*. قم: مؤسسه آل البيت^(ع) لإحياء التراث.
- خلخالی، ع. (۱۲۸۵). *رساله بیان معنی سلطنت و مشروطه و فوائد*. به نقل از غلام حسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- خمینی، س. ر. (۱۳۷۸). *ولایت فقیه*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره).
- _____ (۱۴۱۰ ق). *الرسائل*. قم: اسماعیلیان.
- _____ (۱۴۲۱ ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره).
- خویی، س. (۱۳۵۲). *أجود التقريرات (تقریرات درس خارج میرزای نائینی)*. قم: مطبعة العرفان.
- _____ (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه إحياء آثار آیت الله خویی.
- سبحانی، ج. (۱۴۲۳ ق). *تهذیب الأصول (تقریرات درس خارج امام خمینی)*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ره).

شهید اول، م. (۱۴۳۰ ق). موسوعه الشَّهید الأول. قم: مکتب الاعلام الاسلامی فی الحوزه العلمیه.

_____ (بی تا). القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربیه. قم: کتاب فروشی مفید. ج ۱.

شهیدی، ق. (۱۲۸۶). رساله تذکره الغافل. به نقل از غلام حسین زرگری نژاد، رسائل مشروطیت. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.

صدر، س. (۱۴۳۴ ق). موسوعه الشَّهید السید محمد باقر الصدر. قم: دار الصدر.

طباطبایی، ع. (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البیت^(ع) لإحياء التراث.

طباطبایی، م. (۱۳۵۲ ق). المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

_____ (بی تا). مجله مکتب اسلام. بی جا: بی نا.

طبرسی، ف. (۱۴۱۵ ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسه الاعلمی.

طوسی، م. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

علی دوست، ا. (۱۴۰۳ ق). روش شناسی اجتهاد: مطالعه مکاتب اجتهادی معاصر. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

فاضل لنکرانی، م. (۱۴۲۸ ق). رسائل فی الفقه و الأصول. قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار^(ع).

فیرحی، د. (۱۴۰۰ ق). فقه و سیاست در ایران معاصر. تهران: نی.

_____ (۱۴۰۱ ق). مفهوم قانون در ایران معاصر. تهران: نی.

_____ (۱۴۰۲ ق). دولت مدرن و بحران قانون. تهران: نی.

کاتوزیان، ن. (۱۴۰۰). فلسفه حقوق. تهران: گنج دانش.

کلینی، م. (۱۴۰۷ ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.

لجنة علمی مرکز فقهی ائمه اطهار^(ع) (بی تا). موسوعه ردّ الشبهات الفقهیه المعاصره (الحدود).

قم: مرکز فقهی ائمه اطهار^(ع).

مجلسی، م. (۱۴۰۳ ق). بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمه الأطهار^(ع). بیروت: دار إحياء

التراث العربی.

محقق داماد، س. (۱۳۹۷). مکتب اجتهادی آخوند خراسانی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

_____ (۱۴۰۳). حکمت و دیانت. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- محقق داماد، س.، حسینی نسب، س.، و پورمحمدی، ر. (۱۴۰۱)، *اصول فقه تحلیلی؛ دفتر اول: تفسیر فقهی*. قم: بوستان کتاب.
- محقق داماد، س.، و پورمحمدی، ر. (۱۴۰۳). *تفسیر قانون*. تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- _____ (۱۴۰۳). *مکاتب تفسیری در فقه امامیه*. تهران: سخن.
- مرادخانی، ف. (۱۴۰۰). *خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران*. تهران: میزان.
- _____ (۱۴۰۳). *پیامدهای مشروطیت*. تهران: طرح نو.
- مrandی، ا. (۱۳۰۱). رساله «دلائل براهین الفرقان فی بطلان قوانین نواسخ محکمت». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- مغنیه، م. (۱۴۲۱ ق). *فقه الامام الصادق (ع)*. قم: مؤسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۳۶۷). *تفسیر به رأی*. قم: مطبوعات هدفت.
- _____ (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. قم: دار الکتب الإسلامیه.
- منتظری، ح. (۱۴۳۱ ق). *دراسات فی المکاسب المحرمه*. قم: تفکر.
- ناشناس (بی تا). رساله «سؤالهایی دایر به مشروطیت». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- نجفی اصفهانی، ر. (۱۲۸۷). رساله «مکالمات مقیم و مسافر». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- نجفی، م. (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری، ف. (۱۲۸۶). رساله «حرمت مشروطه». به نقل از غلامحسین زرگری نژاد، *رسائل مشروطیت*. تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- همدانی، ر. (۱۳۷۶). *مصباح الفقیه*. قم: مؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث.

مقالات

- راسخ، م.، و بخشی زاده، ف. (۱۳۹۷). «شرع گرایان و قانون در عصر انقلاب مشروطه ایران». *دادگستری*، ۱۲ (۱۰۱)، ۸۵ - ۱۱۶.
- رضوی، س. (۱۳۸۵). «مهم ترین چالش های فقهی عالمان عصر مشروطه در عرصه قانونگذاری». *حوزه*، ۲۳ (۱۳۴)، ۲۱ - ۱۲۷.
- شاهنوش فروشانی، م. (۱۴۰۳). «تبارشناسی مفهوم قانون و امتناع بی طرفی محتوای آن». *دانش*

حقوق عمومی، (در حال داوری).
 مرادخانی، ف. (۱۳۹۵). «مفهوم قانون در جدال فقیهان عصر مشروطه». حقوق اساسی، ۱۳ (۲۵)، ۱۵۹ - ۱۸۲.
 میراحمدی، م. (۱۳۹۴). «تحلیلی بر اختلاف دیدگاه علمای موافق و مخالف مشروطه». علوم سیاسی، ۱۸ (۶۹)، ۳۵ - ۵۸.

اسناد و مدارک

پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۷). مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
 مجموعه بیانات رهبر معظم انقلاب اسلامی، حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (مد ظله العالی) از سال ۱۳۵۷ تا ۱۴۰۲. قابل دسترس در نرم‌افزار حدیث ولایت ۳. تولیدشده توسط مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
 مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی و اسلامی. قابل دسترس در نرم‌افزار لوح مشروح. تولیدشده توسط مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

References

Books

- Āl Dāvūd, S (1397/2018). *Nokhostīn Koshesh-hā-ye Qānūn-gozārī dar Īrān*. Tehran: Nashr-e Sokhan.
 Ibn Manẓūr, M (1421 AH/2000). *Lisān al-‘Arab*. Beirut: Dār al-Fikr li-l-Ṭibā‘a wa-l-Nashr wa-l-Tawzī‘.
 Azharī, M (1421 AH/2000). *Tahdhīb al-Lughā*. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
 Anṣārī, M (1415 AH/1994). *al-Mawsū‘a al-Fiqhiyya al-Muyassara*. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
 Anṣārī, M (1428 AH/2007). *Farā‘id al-Uṣūl*. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
 Bejnavardī, H (1379/2000). *Muntahā al-Uṣūl*. Tehran: Mo’assase-ye Chāp wa Nashr-e ‘Uruj.
 Bahrānī, Y (1405 AH/1984). *al-Ḥadā‘iq al-Nāḍira fī Ahkām al-‘Itā al-Ṭāhira*. Qom: Daftar-e Intishārāt-e Islāmī.
 Bī-nām (1286/1907). *Risāla-ye Tadhkirat al-Ghāfil*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā’il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo’assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi‘a-ye ‘Ulūm-e Ensānī.
 Bī-nām (bī-tārīkh). *Risāla-ye Su’āl-hā-ye Dā’ir bar Mashrūṭiyyat*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā’il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran:

Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Tabrīzī, M (1286/1907). *Risāla-ye Kashf al-Murād*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā'il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Taqavī Akhavī, S (bī-tārīkh). *Maqāla-ye Su'āl wa Javāb dar Fawā'id-e Majles-e Mellī*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā'il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Tawḥidī, M (1417 AH/1996). *Miṣbāḥ al-Fiqhā*. Qom: Anṣārīyān.

Ḥurr 'Āmilī, M (1409 AH/1988). *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Tahṣīl Masā'il al-Sharī'a*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('a) li-Iḥyā' al-Turāth.

Ḳhumaynī, M (1409 AH/1988). *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('a) li-Iḥyā' al-Turāth.

Khalkhālī, I (1285/1906). *Risāla-ye Bayān-e Ma'nā-ye Saltanat wa Mashrūṭa wa Fawā'id-hā-ye Ān*, in Zargari-Nizhād, Gholām-Ḥusayn (ed.), *Rasā'il-e Mashrūṭiyyat*. Tehran: Mo'assase-ye Taḥqīqāt wa Towsi'a-ye 'Ulūm-e Ensānī.

Ḳhumaynī, S (1421 AH/2000). *Kitāb al-Bay'*. Tehran: Mo'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār-e Imām Ḳhumaynī (rh).

Ḳhumaynī, S (1410 AH/1989). *al-Rasā'il*. Qom: Ismā'īlīyān.

Ḳhumaynī, S (1378/1999). *Wilāyat-e Faqīh*. Tehran: Mo'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār-e Imām Ḳhumaynī (rh).

Ḳhū'ī, S (1352/1973). *Ajwad al-Taqrīrāt (taqrīrāt-e dars-e khārij-e Mīrzā-ye Nā'inī)*. Qom: Maṭba'at al-'Irfān.

Ḳhū'ī, S (1418 AH/1997). *Mawsū'at al-Imām al-Ḳhū'ī*. Qom: Mu'assasat Iḥyā' Āthār Āyat-Allāh al-Ḳhū'ī.

Fīrūhī, D (1400/2021). *Fiqh wa Siyāsāt dar Īrān-e Mu'āṣir*. Tehran: Nashr-e Nī.

Fīrūhī, D (1401/2022). *Ma'nā-ye Qānūn dar Īrān-e Mu'āṣir*. Tehran: Nashr-e Nī.

Fīrūhī, D (1402/2023). *Dawlat-e Modern wa Buḥrān-e Qānūn*. Tehran: Nashr-e Nī.

Subḥānī, J (1423 AH/2002). *Tahdhīb al-Uṣūl (taqrīrāt-e dars-e khārij-e Imām Ḳhumaynī)*. Tehran: Mo'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār-e Imām Ḳhumaynī (rh).

al-Shahīd al-Awwal, M (1430 AH/2009). *Mawsū'at al-Shahīd al-Awwal*. Qom: Maktab al-'Ilām al-Islāmī fī al-Ḥawza al-'Ilmiyya.

al-Shahīd al-Awwal, M (bī-tārīkh). *al-Qawā'id wa al-Fawā'id fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-'Arabiyya*. Qom: Kitābfulūshī-ye Mufīd, vol. 1, p. 38.

Ṣadr, S (1434 AH/2013). *Mawsū'at al-Shahīd al-Sayyid Muḥammad Bāqir al-Ṣadr*. Qom: Dār al-Ṣadr.

Ṭabāṭabā'ī, 'A (1418 AH/1997). *Riyāḍ al-Masā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-

- Bayt ('a) li-Ihyā' al-Turāth.
 Ṭabāṭabā'ī, M (1352 AH/1973). *al-Mīzān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Beirut:
 Mu'assasat al-A'lamī li-l-Maṭbū'āt.
 Ṭabāṭabā'ī, M (bī-tārīkh). *Majallat Maktab-e Islām*. N.p.: n.p.
 Ṭabrisī, F (1415 AH/1994). *Majma' al-Bayān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Beirut:
 Mu'assasat al-A'lamī.
 Ṭūsī, M (bī-tārīkh). *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qur'ān*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
 'Alīdūst, A (1403/2024). *Ravishshenāsī-ye Ijtihād: Muṭāla'a-ye Makātib-e Ijtihādī-ye Mu'aṣsir*. Qom: Pajooeshgāh-e Farhang wa Andīshe-ye Eslāmī.
 Fāḍil Lankarānī, M (1428 AH/2007). *Rasā'il fī al-Fiqh wa al-Uṣūl*. Qom: Markaz Fiqh al-A'imma al-Aṭhār ('a).
 Kātūzīyān, N (1400/2021). *Falsafa-ye Huqūq*. Tehran: Ganj-e Dānish.
 Kulaynī, M (1407 AH/1987). *al-Kāfi*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.
 Lajnah-ye 'Ilmī-ye Markaz-e Fiqhī-ye A'imma-ye Aṭhār ('a) (bī-tārīkh). *Mawsū'at Radd al-Shubahāt al-Fiqhiyya al-Mu'aṣira (al-Hudūd)*. Qom: Markaz Fiqhī A'imma-ye Aṭhār ('a).
 Majlisī, M (1403 AH/1982). *Biḥār al-Anwār al-Jāmi'a li-Durar Akhbār al-A'imma al-Aṭhār ('a)*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
 Muḥaqqiq Dāmād, S (1397/2018). *Maktab-e Ijtihādī-ye Ākhūnd Khurāsānī*. Tehran: Markaz-e Nashr-e 'Ulūm-e Islāmī.
 Muḥaqqiq Dāmād, S (1403/2024). *Hikmat wa Dīyānat*. Tehran: Markaz-e Nashr-e 'Ulūm-e Islāmī.
 Muḥaqqiq Dāmād, S; Pūr Muḥammadī, R (1403/2024). *Tafsīr-e Qānūn*. Tehran: Pajooeshgāh-e Quwwa-ye Qadā'iyya.
 Muḥaqqiq Dāmād, S; Pūr Muḥammadī, R (1403/2024). *Makātib-e Tafsīrī dar Fiqh-e Imāmiyya*. Tehran: Nashr-e Sukhan.
 Muḥaqqiq Dāmād, S; Ḥusaynī-Nasab, S; Pūr Muḥammadī, R (1401/2022). *Uṣūl-e Fiqh-e Taḥlīlī: Daftar-e Avval: Tafsīr-e Fiqhī*. Qom: Būstān-e Kitāb.
 Murādkhānī, F (1400/2021). *Khawānish-e Huqūqī az Enqilāb-e Maṣrūṭa-ye Irān*. Tehran: Mīzān.
 Murādkhānī, F (1403/2024). *Payāmadhā-ye Maṣrūṭiyyat*. Tehran: Tarḥ-e Naw.
 Marandī, A (1301/1923). *Risāla-ye Dalā'il Burhān al-Furqān fī Buṭlān Qawānīn-i Nawāsikh-i Muḥkamāt*. Published in: Zargarīnizhād, Ghulām Ḥusayn, *Rasā'il-e Maṣrūṭiyyat*. Tehran: Mu'assasa-ye Taḥqīqāt wa Tawṣī'a-ye 'Ulūm-e Insānī.
 Mughniya, M (1421 AH/2000). *Fiqh al-Imām al-Ṣādiq 'alayhi al-salām*. Qom: Mu'assasa-ye Anṣāriyān.
 Makāram Shīrāzī, N (1367/1988). *Tafsīr be Ra'y*. Qom: Maṭbū'atī-ye Hadaf.
 Makāram Shīrāzī, N (1374/1995). *Tafsīr-e Namūna*. Qom: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.

Muntazirī, H (1431 AH/2010). *Dirāsāt fī al-Makāsib al-Muḥarrama*. Qom: Nashr-e Tafakkur.

Najafī Iṣfahānī, R (1287/1909). *Risāla-ye Mukālamāt-e Muqīm wa Musāfir*. Published in: Zargarīnizhād, Ghulām Ḥusayn, *Rasā'il-e Mašrūṭiyyat*.

Tehran: Mu'assasa-ye Taḥqīqāt wa Tawṣī'a-ye 'Ulūm-e Insānī.

Najafī, M (1404 AH/1983). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*.

Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.

Nūrī, F (1286/1908). *Risāla-ye Hurmat-e Mašrūṭa*. Published in:

Zargarīnizhād, Ghulām Ḥusayn, *Rasā'il-e Mašrūṭiyyat*. Tehran: Mu'assasa-ye Taḥqīqāt wa Tawṣī'a-ye 'Ulūm-e Insānī.

Hamadānī, R (1376/1997). *Miṣbāḥ al-Faqīh*. Qom: al-Mu'assasa al-

Ja'fariyya li-Iḥyā' al-Turāth.

Articles

Rāsikh, M; Bakhshizāda, F (1397/2018). Shari'atists and the Law in the Iranian Constitutional Revolution Era. *The Judiciarys Law Journal*, 82(101), pp. 85–116.

Razavi, S (1385/2006). “Muhimtarīn Chālīshhā-ye Fiqhī-ye 'Ulamā-ye 'Aṣr-e Mašrūṭa dar 'Arṣa-ye Qānūn Guzārī.” *Hawza*, 23(134), pp. 21–127. (in Persian)

Shāhnūsh Furūshānī, M (1403/2024). The Etymology of the Concept of Law and the Impossibility of Its Religious and Philosophical Neutrality. *Journal of Philosophy of Law*(under review).

Murādkhānī, F (1395/2016). The concept of law in the battle of constitutional jurist's age. *Huqūq-e Asāsī*, 13(25), pp. 159–182.

Mīrāḥmadī, M (1394/2015). Discrepancy in Beliefs among the Scholars of Constitutionalism. *Political Science*, 18(69), pp. 35–58.

Documents

Research Center of the Guardian Council (2018). Guardian Council's Opinions Regarding the Islamic Penal Code Approved in 2013. Tehran: Research Center of the Guardian Council.

Collected Speeches of the Supreme Leader of the Islamic Republic, Grand Ayatollah Seyyed Ali Khamenei, from 1979 to 2023. Available in the software Hadith-e Velayat 3, developed by the Computer Research Center of Islamic Sciences.

«تناسب» به مثابه معیاری برای «نظام اداری صحیح»



در پرتو نظرات شورای نگهبان

علی صابری دمنه^{*۱}  سیدمحمدهادی راجی^۲ 

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

۲. استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه امام صادق^(ع)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۱۶

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2108.1890](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2108.1890)

چکیده

بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران را «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضرور» برشمرده است. عبارت «نظام اداری صحیح» تصریح شده در این بند مفهومی گسترده است که امکان برداشت‌های متعدد از آن وجود دارد و با توجه به اینکه تاکنون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تعریف دقیق و مشخصی برای این بند و ضوابط و شاخص‌های آن ارائه نشده تبیین این مفهوم می‌تواند اقدامی مؤثر در زمینه ایجاد آن تلقی شود. در این پژوهش به منظور روشن‌تر شدن ضوابط و شاخص‌های مفهوم «نظام اداری صحیح» به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که در نظرات شورای نگهبان «تناسب» چه جایگاهی دارد و در صورت پذیرش این موضوع در نظرات شورا این شورا چه نسبتی را میان تناسب و نظام اداری صحیح برقرار کرده است. این پژوهش با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و با توجه به کاربرد متعدد استناد شورای نگهبان به بند ۱۰ اصل ۳ قانون و با استدلال به اصل تناسب اثبات می‌کند اصل تناسب به عنوان یک شاخص در نظام اداری صحیح مورد توجه شورای نگهبان قرار گرفته است. بنابراین در نظام اداری صحیح در جمهوری اسلامی ایران اصل تناسب با در نظر گرفتن مقتضیات خاص نظام جمهوری اسلامی ایران باید رعایت شود.

کلیدواژگان: اصل تناسب، اصول حقوق اداری، حقوق اداری، شورای نگهبان، نظام اداری صحیح.



مقدمه

نظام اداری ماشین اجرایی دولت به حساب می‌آید که با هر سه قوه مرتبط است و برای ایفای نقش خود از قوانین و مقررات، ساختار تشکیلاتی، روش‌ها و فرایندها، و منابع انسانی بهره می‌برد (میرسپاسی، ۱۳۷۸: ۲). پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، یکی از مواردی که برای اصلاح و تحول در کانون توجه قرار گرفت نظام اداری بود و همین موضوع سبب شد در متن قانون اساسی به ایجاد نظام اداری صحیح تصریح شود. اما در متن قانون اساسی اشاره خاصی درباره سازکارهای ایجاد نظام اداری صحیح صورت نگرفت (موسی‌زاده و دانش‌ناری، ۱۳۹۶: ۳۲). با توجه به اهمیت نظام اداری برای وصول به اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران، ضروری است مبانی، الزامات، و شاخصه‌های نظام اداری صحیح در جمهوری اسلامی تبیین شود. پژوهش حاضر تلاش می‌کند گامی در جهت تبیین نظام اداری صحیح بردارد و بدین منظور بررسی کرده است که در نظرات شورای نگهبان «تناسب» چه جایگاهی دارد و در صورت پذیرش این موضوع در نظرات شورا، این شورا چه نسبتی را میان تناسب و نظام اداری صحیح برقرار کرده است.

در رابطه با پیشینه این موضوع باید بیان کرد مقالاتی وجود دارد که اصل تناسب در حقوق اداری را تحلیل و بررسی کرده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به مقاله «مطالعه تطبیقی حق اداره خوب در کد اروپایی رفتار خوب اداری و نظام حقوقی ایران با تأکید بر دو اصل قانونی بودن و تناسب» و «مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپا» و کتاب *اصل تناسب در نظام حقوق اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران* اشاره کرد. همچنین آثاری نیز وجود دارند که تلاش کرده‌اند به تبیین نظام اداری صحیح بپردازند که در این زمینه نیز می‌توان به گزارش «نظام اداری صحیح در پرتو نظرات شورای نگهبان» و کتاب *نظام اداری صحیح: مبانی، مؤلفه‌ها، و راهکارها و مبانی و الزامات نظام اداری صحیح در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران* اشاره کرد. اما در این پژوهش‌ها اصل تناسب به عنوان یک اصل کلی در حقوق اداری با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، یعنی نظام اداری صحیح در پرتو نظرات شورای نگهبان، مورد توجه قرار نگرفته است. بنابراین وجه نوآوری این پژوهش بررسی نسبت اصل تناسب با نظام اداری صحیح در پرتو نظرات شورای نگهبان است.

برای دستیابی به پاسخ پرسش طرح شده در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای پس از تبیین امکان برداشت‌های متعدد از نظام اداری صحیح و ابهام در آن به این موضوع پرداخته می‌شود که نظرات شورای نگهبان می‌تواند به روشن‌تر شدن مفهوم نظام اداری صحیح کمک کند. علاوه بر این با تحلیل جایگاه و نسبت اصول کلی حقوق اداری با نظام اداری صحیح اصل تناسب به عنوان یکی از این اصول مورد بررسی قرار می‌گیرد و در این امتداد با کاوش در نظرات شورای نگهبان و تحلیل این نظرات سعی می‌شود رویکرد شورای نگهبان به پذیرش این اصل به عنوان یک شاخص در نظام اداری صحیح مورد ارزیابی قرار گیرد.

۱. فقدان تعریف نظام اداری صحیح

فصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با توجه به اینکه در خود اصولی را جای داده است که هر یک به بیان کلیات می‌پردازند می‌تواند به عنوان مهم‌ترین فصل در قانون اساسی شناخته شود. سایر اصول در فصول بعدی قانون اساسی نیز به نوعی نشئت گرفته از فصل اول قانون اساسی محسوب می‌شوند و به تشریح این اصول می‌پردازند (صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی: ۱۹۶). در میان اصول فصل اول قانون اساسی، اصل سوم قانون اساسی نیز دارای جایگاه مهمی است. زیرا در این اصل که وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران برشمرده می‌شود برخی از بندها در واقع فهرست مختصری از مباحث اصول بعدی قانون اساسی را تبیین می‌کند. در این اصل وظیفه قانون‌گذاری و اجرای قانون را برای دولت جمهوری اسلامی ایران مشخص می‌کند و به تعبیری جهت کلی قانون اساسی را در شاخه‌های مختلف نشان می‌دهد (صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی: ۲۷۸). بنابراین هر یک از بندهای اصل ۳ قانون اساسی وظیفه‌ای است که حکومت جمهوری اسلامی ایران باید تمام ارکان خود را برای تحقق آن‌ها به کار گیرد.

بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران را «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضرور» دانسته است. آنچه در این بند به آن تصریح شده است عبارتی کلی است که شاخص و ضابطه‌ای از خود آن به تنهایی قابل برداشت نیست و در مشروح مذاکرات قانون اساسی نیز مطرح می‌شود که این عبارت مفهوم ندارد و معنای کش‌داری دارد (صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی: ۲۹۶). بنابراین می‌توان ادعا کرد که

عبارت «ایجاد نظام اداری صحیح» دارای ابهام است و امکان برداشت‌های متعدد از این عبارت وجود دارد (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۹۸: ۶۵) و عبارت «حذف تشکیلات غیر ضرور» نیز که به آن تصریح شده است فقط یکی از جنبه‌های نظام اداری صحیح است و نظام اداری صحیح مفهومی گسترده است که باید شاخص‌ها و ضوابط آن مشخص شود. بنابراین با توجه به فقدان تعریف مشخص از عبارت نظام اداری صحیح تمایل زیادی در جهت تلفیق این مفهوم با مفاهیم دیگر، مانند حکمرانی خوب، هم در سطح تقنین هم در محافل دانشگاهی، ایجاد شده است (فرکیش، ۱۳۹۸: ۳۶). اما باید در نظر داشت که واضعان قانون اساسی عبارت «نظام اداری صحیح» را بدون در نظر گرفتن مفاهیم مرتبط در این حوزه استفاده کرده‌اند. در واقع هدف آنان از به کار بردن این عبارت ایجاد یک نظام اداری مبتنی بر پایه‌ها و اهداف درج‌شده در اصل ۲ قانون اساسی بوده است؛ چنان که در مقدمه قانون اساسی نیز تصریح شده است محصور شدن در هر یک از مفاهیم و نظام‌های مبتنی بر حاکمیت‌های طاغوتی طرد می‌شود و نظام اداری کشور باید هم‌سو با تحقق اهداف نظام با کارایی و سرعت لازم در جهت ایفای تعهدات اداری باشد.^۱ قانون اساسی در سایر اصول در مورد ایجاد نظام اداری صحیح به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به برخی از مفاهیم و ارزش‌ها- مانند مبارزه با فساد اداری (بند ۱ اصل ۳)، قانونی بودن اعمال اداره (اصول ۱۳۳ و ۱۳۸)، رفع تبعیضات ناروا (بند ۹ اصل ۳ و اصول ۱۹، ۴۸، ۱۰۱)، اصل برابری در استفاده از خدمات عمومی (اصول ۱۹ و ۲۰)، و حق دادخواهی از تصمیمات و اقدامات خلاف قانون و شرع (اصول ۳۴، ۱۷۰، ۱۷۳)- پرداخته است (میراحمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۶۸). اما با توجه به اینکه نظام اداری صحیح یک عبارت کلی است و متضمن بسیاری از ارزش‌هاست (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۵: ۲۱۲ - ۲۳۷)، توجه به این اصول به‌تنهایی کفایت نمی‌کند. بنابراین باید تلاش کرد با توجه به مقتضیات نظام جمهوری اسلامی ایران ابهام عبارت «نظام اداری صحیح» را رفع کرد.

۲. نظرات شورای نگهبان تبیین‌کننده نظام اداری صحیح

جهت فهم عبارات مندرج در قانون اساسی و توضیح و تبیین آن‌ها باید این عبارات را تفسیر کرد. در واقع قانون اساسی از آنجا که معمولاً کلی و انتزاعی نوشته می‌شود هنگام تطبیق با مصادیق عینی در عرصه عمل با ابهام و پیچیدگی مواجه می‌شود. بنابراین نظام حقوقی برای پاسخ دادن به چنین ابهاماتی در مسیر اجرای قانون اساسی دست به تفسیر قانون اساسی می‌زند

(کدخدایی و بهادری جهرمی، ۱۳۹۷: ۱۸). بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی نیز از این قاعده مستثنی نیست و به دلیل کلی بودن و انتزاعی بودن آن نیاز به تفسیر و تبیین دارد.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران صلاحیت تفسیر قانون اساسی به شورای نگهبان واگذار شده است. بنابراین، ضروری است که بررسی شود آیا شورای نگهبان به عنوان پاسبان و مفسر قانون اساسی و نهادی که با نظرات خود به تبیین مفاهیم مندرج در قانون اساسی می‌پردازد تاکنون در رابطه با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی نظر تفسیری داشته است یا خیر؟ با فحص در نظرات شورای نگهبان مشخص می‌شود شورای نگهبان تاکنون نظر تفسیری در رابطه با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی نداشته است و به صورت صریح به تبیین مفهوم نظام اداری صحیح نپرداخته است. بنابراین چهارچوب «نظام اداری صحیح» و مفهوم دقیق آن را نمی‌توان از نظرات شورای نگهبان استخراج کرد (آریان‌نژاد، ۱۴۰۲: ۷). با وجود این، باید توجه داشت که شورای نگهبان بر اساس اصل ۸۵ و ۹۴ قانون اساسی می‌تواند از تصویب هنجارهای مغایر با قانون اساسی و شرع و ورود آن‌ها به نظم حقوقی ممانعت کند (تقی‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۴۶). بنابراین نظر تفسیری شورای نگهبان تنها راهکار به دست آوردن فهم شورای نگهبان در رابطه با یک مفهوم مندرج در قانون اساسی نیست. فهم شورای نگهبان از یک اصل قانون اساسی و یک مفهوم مندرج در قانون اساسی را می‌توان از نظراتی که این شورا ناظر به مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت ارائه می‌دهد نیز به دست آورد. بنابراین شورای نگهبان با استفاده از نظراتی که در رابطه با مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت ارائه می‌دهد و در این نظرات خود به یک اصل قانون اساسی استناد می‌کند، در واقع، برداشت خود از این اصل را ارائه می‌دهد. بنابراین با مراجعه به نظرات شورای نگهبان و مغایرت‌ها و ابهام‌هایی که شورای نگهبان مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، یعنی نظام اداری صحیح، گرفته است تا حدود زیادی می‌توان به تبیین مفهوم نظام اداری صحیح در نظرات شورای نگهبان به عنوان دادرس قانون اساسی دست یافت. با فحص در نظرات شورای نگهبان آشکار می‌شود این شورا تا خرداد سال ۱۴۰۳ در ذیل ۵۳ طرح یا لایحه یا اساسنامه مصوب هیئت وزیران مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی بیش از ۱۵۰ نظر ارائه کرده است. بنابراین با کنکاش در نظرات شورای نگهبان و بررسی تحلیلی این نظرات می‌توان به ارائه شاخص‌های مد نظر شورای نگهبان برای مفهوم نظام اداری صحیح دست یافت.

۳. اصول کلی حقوق اداری و نظام اداری صحیح

در تعریف اصول حقوقی بیان شده است اصول حقوقی احکامی کلی و دائمی و الزامی هستند که مبنای حقوق موضوعه قرار می‌گیرند و عقل آن را برای تضمین حقوق اساسی و سعادت انسان‌ها لازم و ضروری می‌داند و این اصول نقش هدایتگری در قانون‌گذاری و دادرسی دارد (حیاتی، ۱۳۹۷: ۱۹). برای حقوق اداری نیز هم‌گام با تحولات سریع زندگی اجتماعی و تکامل تدریجی مفاهیم و کارکردهای آن اصول متعددی شکل گرفته و ساختارهای این رشته را دگرگون ساخته است. اصول حقوق اداری که مهم‌ترین هنجارهای موجود در حوزه حقوق اداری هستند می‌توانند راه‌حل‌های مطلوب و مناسبی جهت برقراری توازن قدرت عمومی و مقتضیات اداری باشند و آزادی افراد را نیز تضمین کنند (هداوند و کاظمی، ۱۳۹۲: ۶۹). امروزه توجه به این اصول کلی در بیشتر نظام‌های حقوقی پیشرفته دنیا پذیرفته شده است و این دسته از هنجارهای قاعده‌ساز حقوقی در شمار منابع کلاسیک حقوقی قرار داده می‌شوند (مرادی‌برلیان، ۱۳۹۲: ۱۳). بسیاری از کشورها قوانینی برای ترسیم حدود و دامنه اقدامات و تصمیمات اداری به تصویب رسانده‌اند. اما در برخی از کشورها چنین قوانینی به تصویب نرسیده است و اصول کلی حقوق اداری توسط قضات و در جریان رویه قضایی شکل گرفته است. در جمهوری اسلامی ایران قانون عام اداری تاکنون به تصویب نرسیده است. اما برای دستیابی به ارزش‌ها و هنجارهای حقوق اداری می‌توان از نظام حقوقی موجود در نظام جمهوری اسلامی ایران استفاده کرد و با استفاده از قانون اساسی، نظرات شورای نگهبان، آرای دیوان عدالت اداری، و قوانین و مقررات در حوزه حقوق اداری بسیاری از اصول حقوق اداری را شناسایی کرد (هداوند و کاظمی، ۱۳۹۲: ۶۴ - ۶۵).

در همین زمینه نکته مهمی که وجود دارد این است که بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی ظرفیتی برای شورای نگهبان ایجاد کرده است که شورای نگهبان بتواند در زمان بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت، در صورتی که اصول حقوق اداری در آن‌ها لحاظ نشده باشد، این مصوبات را مغایر نظام اداری صحیح اعلام کند. در واقع عبارت «نظام اداری صحیح» این امکان را برای شورای نگهبان فراهم آورده است که شورای نگهبان در صورتی که تشخیص دهد مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت با اصول کلی حقوق اداری سازگار نیست این مصوبات را مغایر نظام اداری صحیح

تشخیص دهد. البته، با توجه به اینکه عبارت «نظام اداری صحیح» کلی است و هیچ الزامی در آن وجود ندارد که باید تمام اصول کلی حقوق اداری در نظام جمهوری اسلامی ایران لحاظ شود، این امکان فراهم می‌شود که شورای نگهبان با در نظر گرفتن مقتضیات خاص نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران اصول کلی حقوق اداری را در چهارچوب قانون اساسی و شرع و اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران بپذیرد. به عبارت دیگر اصول کلی حقوق اداری، که در کشورهای دیگر شکل گرفته است و مورد توجه بسیاری از کشورها قرار می‌گیرد، تا جایی در نظرات شورای نگهبان در تأمین نظام اداری صحیح باید لحاظ شود که این اصول با شرع و سایر اصول قانون اساسی مغایرت نداشته باشد. بنابراین می‌توان ادعا کرد در صورتی که شورای نگهبان در نظرات خود به برخی از اصول کلی حقوق اداری توجه کرده، در واقع، این اصول کلی حقوق اداری را به عنوان یک شاخص در نظام اداری صحیح پذیرفته است. در نظام‌های حقوق اداری اصول متعددی بیان شده است. اهم اصول اداری مشترک نظام‌های حقوقی عبارت‌اند از: اصل مصلحت عمومی، اصل تناسب، اصل ارائه به موقع خدمات، اصل شفافیت، اصل پاسخگویی، اصل معقولانه بودن، اصل برابری و منع تبعیض، اصل صلاحیت، اصل تداوم خدمات عمومی، اصل کارایی و اثربخشی، و اصل قانونی بودن اشاره کرد (پتفت و مرکزالمیری، ۱۳۹۵: ۹۴ - ۱۲۱). در این پژوهش اصل تناسب در حقوق اداری به عنوان یکی از اصول مهم حقوق اداری در نظرات شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴. مفهوم و مبانی اصل تناسب در حقوق اداری

اصل تناسب به عنوان یکی از اصول کلی حقوق اداری ابتدا در آلمان مطرح شد. اما اعمال این اصل محدود به این کشور نشد و در سایر کشورها نیز این اصل راه یافت (زارعی و مرادی‌برلیان، ۱۳۹۳: ۱۴۷). بر اساس اصل تناسب در معنای موسع آن، اقدام دولت نباید بیش از حدی باشد که برای تحقق یک هدف عمومی ضروری است (هداوند، ۱۳۸۹: ۵۷۰). اصل تناسب به منظور ایجاد ارتباط میان اهداف عمل عمومی و ابزار و روش‌های مورد استفاده برای تحقق آن اهداف ایجاد شده است (Thomas, 2000: 77). در واقع اصل تناسب به بیانی ساده مستلزم آن است که عمل و اقدام اداره با اهداف مورد نظر سازگار باشد (زارعی و مرادی‌برلیان، ۱۳۹۳: ۱۴۹).

در فرهنگ حقوقی اروپا برای اصل تناسب سه معیار اصلی شناسایی شده است که این

معیارها از حقوق آلمان ناشی شده‌اند. سه معیار اصل تناسب عبارت‌اند از: مناسب و سازگار بودن، ضرورت، تناسب در مفهوم مضیق آن (رحمانی، ۱۳۹۹: ۱۸۵). معیار مناسب و سازگار بودن در پی آن است که اقدام صورت گرفته برای به دست آوردن هدف مورد نظر شایسته باشد و اقدام اتخاذی طبق استانداردهای عینی تعیین شود، نه معیارهای ذهنی مقام اداری. بنابراین اقدامی که هدف را برآورده نمی‌کند یا مغایر آن است نامناسب قلمداد می‌شود. معیار ضرورت بیانگر آن است که هیچ اقدام و وسیله جایگزین دیگری که شامل محدودیت‌های کمتری برای به دست آوردن هدف مورد نظر باشد وجود نداشته باشد. در معیار تناسب در مفهوم مضیق آن یا به تعبیر دیگر معیار اقتضا باید توجه داشت که مقام عمومی و اداری نباید اقدامی را که دربردارنده آسیبی فراتر از حدود مرتبط با هدف مورد نظر است بر افراد تحمیل کند. در واقع این معیار هنگامی کاربرد دارد که معیار دوم قابلیت اعمال نداشته باشد و برای مقام اداری امکان تمسک به روش‌های جایگزینی که دارای محدودیت کمتری هستند وجود نداشته باشد (مرادی‌برلیان، ۱۳۹۲: ۸۲ - ۸۳).

اصل تناسب به مقامات عمومی اجازه نمی‌دهد به این بهانه که از صلاحیت اختیاری برخوردار هستند از موقعیت خود سوءاستفاده کنند و منافع خصوصی را بر منافع عمومی ترجیح دهند (Andreescu, 2011: 117). به عبارت بهتر از آنجا که صلاحیت اختیاری به مقامات اداری داده می‌شود تا آنان به وسیله این اختیار بتوانند منافع و مصالح عمومی را تضمین کنند، همین صلاحیت اختیاری این هراس را به وجود می‌آورد که مقام اداری به بهانه تأمین منافع و مصالح عمومی به حقوق و آزادی‌های افراد تعدی کند. بدین جهت یکی از روش‌هایی که به سنجش و بررسی اقدامات دولت می‌پردازد که به حقوق و آزادی‌های افراد تعدی صورت نگیرد اصل تناسب است (رستمی و سلیمی، ۱۳۹۷: ۷۳۷).

اصل تناسب مبتنی بر تمایز اساسی بین حوزه حق‌های اساسی و پاسداری از آن‌هاست. بنابراین از این منظر با دو مرحله مواجه می‌شویم. در مرحله اول قوانین موضوعه کنترل می‌شوند تا به حق‌های مورد حمایت قانون اساسی تجاوز نکرده باشند یا به آن خدشه‌ای وارد نساخته باشند. در مرحله دوم قوانین موضوعه با چهار عامل که زیرمجموعه اصل تناسب هستند تطبیق داده می‌شوند. این چهار عامل عبارت‌اند از: ۱. قوانین دارای هدفی مناسب و معقول باشند؛ ۲. اقدامات در نظر گرفته شده برای اثرگذاری محدودیت وضع شده در قانون با

تحقق هدف در نظر گرفته شده در قانون ارتباطی معقول داشته باشند؛ ۳. اقدامات در نظر گرفته شده ضروری باشند از این جهت که هیچ اقدام بدیلی وجود نداشته باشد که هدف در نظر گرفته شده در قانون را با میزان محدودیت کمتر تحقق دهد؛ ۴. رابطه مناسبی میان اهمیت رسیدن به هدف مورد نظر و اهمیت اجتماعی ممانعت از محدودیت حقوق اساسی وجود داشته باشد و بتوان توازن میان آن‌ها ایجاد کرد (باصری و فقیه‌حیبی، ۱۴۰۲: ۱۰۱). با عنایت به توضیحات مطرح شده اصل تناسب، علاوه بر اینکه می‌تواند در رویه دیوان عدالت اداری مورد توجه قرار گیرد که این امر با مطالعه موردی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و شعب آن قابل استخراج است (باصری و فقیه‌حیبی، ۱۴۰۲: ۱۰۵)، می‌تواند در نظارت بر تصویب قوانین نیز مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دیگر اعمال اصل تناسب به کنترل صلاحیت‌های اختیاری اعطاشده به مقامات اداری محدود نمی‌شود و در حوزه قانون‌گذاری و تفسیر و نظارت بر اجرای قانون نیز قابل تسری است (اصفهانی و نیاورانی، ۱۴۰۱: ۱۴). بنابراین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، با توجه به اینکه شورای نگهبان جایگاه مهمی در فرایند قانون‌گذاری در کشور دارد و تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی برای اینکه به قانون تبدیل شود باید به تأیید شورای نگهبان برسد، شورای نگهبان در نظارت خود بر تصویب قوانین می‌تواند از اصول کلی حقوق اداری بهره‌برد و با استفاده از ظرفیتی که بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی ایجاد کرده است مانع تصویب قوانینی شود که اصول حقوق اداری را رعایت نکرده است.

۵. اصل تناسب در نظرات شورای نگهبان

با توجه به اینکه عبارت «نظام اداری صحیح» در بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی عبارتی کلی است و امکان برداشت‌های متعدد از آن وجود دارد، استناد شورای نگهبان به این بند قانون اساسی و تحلیل آن اهمیت می‌یابد. زیرا در نظراتی که شورای نگهبان با استناد به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی مصوبه‌ای را تأیید نمی‌کند، در واقع، فهم خود از این عبارت قانون اساسی را در یک مصداق عینی بیان کرده است و با تحلیل این نظرات می‌توان فهم شورای نگهبان از عبارت یادشده را تبیین کرد. با بررسی نظرات شورای نگهبان مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی و از طریق تحلیل آن‌ها می‌توان ادعا کرد شورای نگهبان به اصل تناسب به عنوان یک شاخص در نظام اداری صحیح توجه داشته است. بدین منظور مهم‌ترین نظرات شورای نگهبان،

که مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی مطرح شده و با استفاده از آن‌ها می‌توان ادعا کرد شورای نگهبان به اصل تناسب توجه داشته است، در ادامه این پژوهش دسته‌بندی و بررسی می‌شود. نکته مهمی که باید توجه داشت این است که شورای نگهبان گاه در متن نظر خود به صراحت به تناسب اشاره کرده، گاه در استدلال‌های منتشره شورای نگهبان به تناسب تصریح شده، و گاهی از نظر شورای نگهبان می‌توان برداشت کرد که تناسب مورد توجه شورای نگهبان بوده است. هر سه فرض یادشده در ادامه این نوشتار مطمح نظر قرار می‌گیرد.

۱-۵. تناسب ابزار و هدف

با بررسی نظرات شورای نگهبان مشاهده می‌شود این شورا برخی از مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران را به این دلیل تأیید نکرده است که ابزار در نظر گرفته شده در مصوبه با هدف در نظر گرفته شده در مصوبه تناسب ندارد. این عدم تناسب ابزار و هدف خود می‌تواند در سه بخش مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۱-۵. ناسازگاری ابزار با هدف

ابزاری که قانون‌گذار برای دستیابی به هدف مد نظر خود استفاده می‌کند نباید مغایرتی با هدف قانون‌گذار از وضع قانون داشته باشد. زیرا در این صورت تناسب بین هدف قانون‌گذار و ابزار مورد استفاده از بین خواهد رفت و نه تنها قانون‌گذار به هدف خود نخواهد رسید بلکه از تحقق اهداف مد نظر نیز دور خواهد شد. شورای نگهبان نیز با در نظر گرفتن این موضوع برخی از مصوباتی را که ابزار در نظر گرفته شده در آن با هدف مد نظر از مصوبه مغایرت دارد تأیید نکرده و آن را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی تشخیص داده است. در این زمینه مثالی که از نظرات شورای نگهبان می‌توان بیان کرد نظر شماره ۱۰۲/۲۴۹۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ در رابطه با بند ج ماده ۵۰ طرح «حمایت از خانواده و جوانی جمعیت»^۲ است که در آن مقرر شده است: «بند ج از جهت شمول مواردی که زایمان غیر طبیعی به درخواست مادر بوده و این درخواست منطبق با نظر پزشک نیز بوده است ابهام دارد. پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد». در نظرات استدلالی شورای نگهبان ذیل این طرح توضیح داده شده است که مقصود قانون‌گذار از عبارت یادشده در این بند روشن نیست و مشخص نیست آیا فروضی که درخواست مادر نسبت به سزارین منطبق با نظر پزشک است را نیز شامل می‌شود یا خیر و از این حیث واجد ابهام است. زیرا اگر مقصود قانون‌گذار شامل فرض پیش‌گفته نیز بشود،

محروم شدن این مادر از حمایت بیمه‌ای مغایر با نظام اداری صحیح در بخش سلامت، موضوع بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، خواهد بود. اما در مقابل اگر مقصود مجلس شورای اسلامی از عبارت فوق تنها ناظر به فروضی باشد که مادر به‌رغم امکان پزشکی زایمان طبیعی مایل به سزارین است این مقرر مغایرتی با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی ندارد. در واقع با توجه به نظر استدلالی شورای نگهبان مشخص شد که شورای نگهبان به دلیل اینکه در این مصوبه برای جلوگیری از زایمان غیرطبیعی قانون‌گذار از ابزاری استفاده کرده است که با هدف این قانون که حمایت از فرزندآوری است مغایرت دارد، زیرا در فرضی که مادر با نظر پزشک باید سزارین داشته باشد و این امر به جهت تأمین سلامت مادر و فرزند توصیه شده است، قانون‌گذار مانع حمایت بیمه‌ای در این فرض شده است. بنابراین ابزار مورد استفاده قانون‌گذار در این بند با هدف قانون‌گذار مغایرت دارد و اصل تناسب در آن رعایت نشده است. از این رو، شورای نگهبان این مصوبه را مستند به نظام اداری صحیح تأیید نکرده است (نظرات استدلالی شورای نگهبان: ۱۴۰۰). مثال دیگری که در این زمینه از نظرات شورای نگهبان می‌توان مطرح کرد نظر شماره ۱۰۲/۲۶۹۵۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۰۴ شورای نگهبان در رابطه با طرح «الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» نسبت به ماده ۱۰۳ مصوبه مجلس است که در آنجا شورای نگهبان بیان کرده: «سازکار پیش‌بینی‌شده برای طرح ادعا و تنظیم سند در مواعد یادشده مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته شد». در واقع شورای نگهبان به دلیل اینکه قبل از اصلاح صورت‌گرفته در این ماده فرصت مردم برای عمل به تکلیف مندرج در این ماده پنج سال پیش‌بینی شده بود، اما، با اصلاح صورت‌گرفته این مدت زمان به دو سال کاهش یافت. این زمان، با توجه به اینکه بدون در نظر گرفتن شیوه‌های لازم جهت اطلاع‌رسانی این حکم به عموم مردم در شهرها و روستاها، بدون پیش‌بینی مشوق‌های لازم برای شهروندان در جهت عمل به این حکم، همچنین منوط کردن تکلیف این ماده به انجام دادن اموری همچون تهیه نقشه یوتی‌ام و احراز هویت سامانه ثنا در تبصره ۱ اصلاحی این ماده بوده است، تناسبی با هدف ماده نداشت. بنابراین با توجه به تکالیفی که نسبت به مردم بار شده است شورای نگهبان بیان کرد که این تکالیف با توجه به ضمانت اجرای سنگین مقررشده برای آن (عدم اعتبار قانونی ادعاها و اسناد پس از دو سال) منجر به اختلال در نظام اداری کشور خواهد شد (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۲۴). به نظر می‌رسد شورای نگهبان، با توجه به اینکه

قانون‌گذار برای تأمین هدف خود از ابزار و سازکار مناسب استفاده نکرده و تکالیف زیادی بر عهده مردم در مدت زمان کم بار کرده و ضمانت اجرای سنگینی نیز برای آن در نظر گرفته است، ابزار به‌کاررفته در این مصوبه نه تنها نمی‌تواند قانون‌گذار را به هدف خود برساند بلکه با هدف قانون‌گذار نیز مغایرت دارد و منجر به ایجاد اختلال در نظام اداری می‌شود. بنابراین شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر نظام اداری صحیح و بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی تشخیص داد.

۵-۲. عدم تأمین هدف

به صورت منطقی در وضع قوانین هدفی مد نظر قانون‌گذار است و هر حکومتی با تصویب قوانین و قانون‌گذاری از این صلاحیت برای رسیدن به اهداف خود استفاده می‌کند و در واقع قوانین به عنوان ابزاری برای رسیدن حکومت‌ها به اهداف خود استفاده می‌شوند (صابری و طحان‌نظیف، ۱۴۰۰: ۱۱۶). حال اگر قانون‌گذار در هنگام تصویب قانون برای تأمین هدف خود از ابزاری استفاده کند که این ابزار صلاحیت و ظرفیت تأمین هدف مقنن را نداشته باشد و نتواند اهداف مد نظر قانون‌گذار را تأمین کند در اینجا به دلیل عدم رعایت اصل تناسب و از این جهت که ابزار مورد استفاده با هدف نهایی قانون‌گذار تناسب ندارد هدف قانون‌گذار محقق نمی‌شود. با بررسی نظرات شورای نگهبان می‌توان ادعا کرد شورای نگهبان در نظارت خود بر مصوبات مجلس و اساسنامه‌های مصوب هیئت وزیران نکته یادشده را در نظر داشته است و در مواقعی که این ملاحظه در مصوبات رعایت نشده است شورای نگهبان به آن ایراد گرفته است. مثلاً شورای نگهبان در نظر شماره ۱۰۲/۲۴۹۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ در رابطه با ماده ۱۵ مصوبه طرح «حمایت از خانواده و جوانی جمعیت»^۴ مقرر کرده است: «در بند ب، کاهش طول سنوات تبدیل وضعیت فرد از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی، با توجه به اینکه هدف اصلی پیش‌بینی دوره رسمی آزمایشی ارزیابی افراد در طول این دوره است، مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته شد». شورای نگهبان در این نظر به این دلیل مصوبه را تأیید نکرده است که رابطه معقولی بین ایجاد مشوق جهت فرزنددار شدن و کاستن از دوره رسمی آزمایشی متصور نشده است. در واقع در این مصوبه از طرفی با این هدف قانون‌گذار مواجه هستیم که مشوقی برای فرزنددار شدن ایجاد کند و از طرف دیگر با هدف سابق قانون‌گذار در ایجاد دوره رسمی آزمایشی جهت ارزیابی افراد مواجه هستیم و به نظر می‌رسد شورای نگهبان به

منظور ایجاد تعادل و توازن بین این اهداف نپذیرفته است مدت دوره رسمی آزمایشی کوتاه شود. بنابراین می‌توان ادعا کرد با توجه به اینکه اصل تناسب در این مصوبه رعایت نشده است شورای نگهبان این مصوبه را مغایر با نظام اداری صحیح تشخیص داده است.

۵-۳. ابزار مناسب‌تر

یکی از نکاتی که در اصل تناسب دارای اهمیت است این است که از گزینه‌های متعددی که برای رسیدن به هدف وجود دارد گزینه‌ای انتخاب شود که کمترین زحمت را بر افراد تحمیل کند. در واقع مناسب‌ترین ابزار از میان همه ابزار باشد و سهل‌گیرانه‌ترین وسیله در میان همه وسایل و روش‌ها باشد (هداوند و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۳۱). شورای نگهبان در نظرات خود نیز برخی از مصوبات را، به دلیل اینکه مناسب‌ترین روش برای دستیابی هدف مد نظر قانون انتخاب نشده است و امکان انتخاب روش جایگزین و مناسب‌تر با محدودیت کمتر وجود دارد، مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی تشخیص داده است. مثلاً شورای نگهبان در نظر ۱۰۲/۳۴۹۴۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۴ در رابطه با تبصره ۱ ماده واحده طرح «تشکیل سازمان پدافند غیرعامل»^۵ نیز «اطلاق لازم‌الاجرا دانستن تصمیمات کارگروه نسبت به بخش غیر دولتی را مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی تشخیص داده است». در نظرات استدلالی شورای نگهبان ذیل این طرح بیان شده است: «مطابق حکم تبصره ۱ مصوبه حاضر، تصمیمات کمیته دائمی پدافند غیرعامل، علاوه بر دستگاه‌های دولتی، برای بخش عمومی، تعاونی، و خصوصی نیز لازم‌الاجرا دانسته شده و برای تخلف از مفاد آن نیز ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است». پیش‌بینی این الزامات برای بخش غیر دولتی به صورت مطلق ممکن است سبب شود که کمیته تکالیف مالایطاق و خارج از توان بخش غیر دولتی برای آنان ایجاد کند. مثلاً ممکن است کمیته دائمی پدافند غیرعامل تکالیف‌های مختلفی در رابطه با پالایشگاه‌های وابسته به بخش خصوصی، شرکت‌های مخابراتی، و ... وضع کند که منجر به تحمیل هزینه‌های مالی سنگین به بخش خصوصی شود یا حتی کمیته ضوابطی در رابطه با کارکنان بخش خصوصی وضع کند که منجر به دخالت در ساختار و امور اداری بخش‌های غیر دولتی شود. بنابراین هرچند اتخاذ برخی تصمیمات کمیته دائمی پدافند غیرعامل در رابطه با بخش غیر دولتی قابل دفاع است، اطلاق لازم‌الاجرا دانستن تصمیمات کارگروه نسبت به بخش غیر دولتی مصداق اداره ناصحیح و مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی است (نظرات استدلالی شورای نگهبان،

۱۴۰۲: ۵). بنابراین شورای نگهبان، به دلیل اینکه در این تصمیم قانون‌گذار اصل تناسب رعایت نشده است و به حقوق خصوصی اشخاص تجاوز شده است و به دلیل اینکه قانون‌گذار می‌توانست با اقدامات جایگزین و مناسب‌تر محدودیت کمتری ایجاد کند، مصوبه را مغایر نظام اداری صحیح تشخیص داده است.

همچنین شورای نگهبان در نظر شماره ۱۰۲/۲۹۲۲۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۲۶ بند ۲ ماده ۶ مصوبه مجلس در رابطه با لایحه «نظام رتبه‌بندی معلمان»^۶ را مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی واجد ایراد دانسته و مقرر کرده است: «در بند ۲ تعیین حداقل دریافتی مشمولین بر اساس معیار درصدی از مجموع حقوق و فوق‌العاده‌های بعضی از اعضای هیئت علمی دانشگاه تهران مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته شد». در نظرات استدلالی شورای نگهبان در این رابطه تصریح شده است مطابق حکم بند ۲ این ماده، در صورتی که حقوق و فوق‌العاده‌های هر یک از معلمان از هشتاد درصد مجموع حقوق و فوق‌العاده‌های «هیئت علمی مربی پایه یک دانشگاه تهران» کمتر باشد، مابه‌التفاوت تا سقف یادشده در احکام کارگزینی آنان درج خواهد شد. این در حالی است که مطابق ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور دانشگاه‌ها در چهارچوب مصوبات و آیین‌نامه‌های مالی، معاملاتی، اداری، استخدامی، و تشکیلاتی مصوب هیئت امنای خود عمل می‌کنند. در نتیجه تصمیمات هیئت امنای دانشگاه بر مبنای مصالح مختلف آموزشی دانشگاه، درآمدهای اختصاصی آن، و موارد دیگری تعیین می‌شود و تعمیم تصمیمات هیئت امنای دانشگاه تهران در خصوص استادان خود به نظام تعیین حقوق معلمان سراسر کشور مصداق اداره ناصحیح است. بنابراین اطلاق مبنا قرار گرفتن بخشی از حقوق مربی دانشگاه تهران برای تعیین میزان کف حقوق معلمان مغایر با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی است (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۱۳). در واقع شورای نگهبان به دلیل عدم تناسب در ابزار مورد استفاده قانون‌گذار با هدف در نظر گرفته شده و امکان بهره‌گیری از ابزار مناسب‌تر مصوبه مجلس را مغایر نظام اداری صحیح تشخیص داده است. توضیح آنکه هدف قانون‌گذار از تصویب این مصوبه افزایش حقوق معلمان و تعیین میزان کف حقوق معلمان به مقداری شایسته بوده است. اما ابزاری که برای این هدف استفاده شده است واگذاری بخشی از حقوق معلمان به میزان حقوق مربی هیئت علمی دانشگاه است؛ درحالی‌که نحوه تعیین حقوق اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها بر

مبنای درآمدهای دانشگاه و مصالح مختلفی است که هیئت امنای دانشگاه تشخیص می‌دهد و منطقی نیست این ابزار برای هدف قانون‌گذار استفاده شود و شایسته است ابزاری مناسب‌تر برای این هدف انتخاب شود.^۷

۵-۲. تناسب در ایجاد محدودیت

با فحص در نظرات شورای نگهبان مشاهده می‌شود در موارد متعدد شورای نگهبان مصوباتی که در آن‌ها چاره‌ای جز ایجاد محدودیت برای حقوق مردم وجود نداشته است را با لحاظ این نکته پذیرفته است که محدودیت ایجادشده فراتر از حد ضرورت نباشد و محدودیت ایجادشده متناسب باشد. در این رابطه شورای نگهبان در نظر شماره ۹۱/۳۰/۴۹۳۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱ ذیل ماده ۱ و با توجه به مواد ۳ و ۶ طرح «ممنوعیت اشتغال به بیش از یک شغل»^۸ مقرر کرد: «نظر به اینکه مصوبه با توجه به تعریف مذکور در ماده ۳ در موارد متعدد، از جمله بندهای ماده ۱ و ماده ۶، منجر به ایجاد نظام اداری غیر صحیح می‌شود، مغایر بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته شد». در واقع شورای نگهبان با پذیرش این محدودیت که باید برای افراد ممنوعیت اشتغال به بیش از یک شغل را پذیرفت، اما، این محدودیت باید متناسب باشد و فراتر از حد ضرورت نباشد، محدودیت‌های مطرح‌شده در این طرح در رابطه با موارد موقت، پاره‌وقت، و مشابه آن را در برخی از نهادها و دستگاه‌ها نپذیرفته و آن را مغایر نظام اداری صحیح تشخیص داده است.

۵-۳. تناسب ضمانت اجرا و تناسب مجازات با تخلف

تعیین مجازات متناسب با هر تخلف در حقوق اداری امری مسلم و قطعی است که لازم است در قوانین مربوطه مورد توجه قرار گیرد (نکویی، ۱۳۹۲: ۲۱۲). همچنین برای تحقق قوانین نیز لازم است ضمانت اجرای متناسب با آن پیش‌بینی شود. شورای نگهبان با در نظر داشتن این نکته در برخی از نظرات خود در مواردی که در مصوبات مجلس یا دولت بین تخلف و مجازات و ضمانت اجرا مصوبه تناسب منطقی وجود نداشته آن را مغایر نظام اداری صحیح تشخیص داده است. چنان که مشاهده می‌شود شورای نگهبان در نظر شماره ۱۰۲/۳۲۴۱۲ در تاریخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۲ در رابطه با ماده ۴ طرح «مانع‌زدایی از توسعه صنعت برق»^۹ بیان کرده است: «اطلاق حکم عدم اولویت تأمین برق این صنایع در صورت عدم احداث نیروگاه‌های مذکور نسبت به مواردی که عدم تأمین برق آن‌ها موجبات اختلال مهم یا

مفسده اساسی را فراهم کند خلاف شرع و مغایر بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی شناخته شد». در نظرات استدلالی شورای نگهبان در توضیح این ایراد بیان شده است که قانونگذار ضمانت اجرای عدم احداث نیروگاه‌های مطرح در این ماده را عدم اولویت تأمین برق این صنایع در صورت کمبود برق قرار داده است. اما اطلاق این ضمانت اجرا در برخی موارد واجد اشکال شرعی و قانون اساسی است. زیرا صنایع انرژی‌بر تولیدکننده محصولات مهم و با کاربردهای متنوعی همچون فولاد و آهن و سیمان هستند و در فروشی که عدم تولید این قبیل صنایع به سبب قطعی برق منجر به حدوث اختلال در نظام اقتصادی کشور یا ورود خسارت عمده دیگری شود این حکم با توجه به اینکه ضمانت اجرای مناسبی برای آن در نظر گرفته نشده است مغایر با موازین شرعی و بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی تشخیص داده شد (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۴۰۱: ۷).

همچنین شورای نگهبان در رابطه با تبصره ۴ ماده ۷ طرح «اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»^{۱۰} در نظر شماره ۱۰۲/۳۷۲۰۳ در تاریخ ۱۴۰۲/۰۳/۲۹ مقرر کرد: «در تبصره ۴، اطلاق حکم مذکور، به دلیل عدم تناسب تخلف و مجازات، مغایر بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی شناخته شد». در واقع شورای نگهبان به دلیل اینکه مجازات سنگینی برای تخلف مقرر در این مصوبه در نظر گرفته شده و اصل تناسب نسبت به آن رعایت نشده بود مصوبه را مغایر با نظام اداری صحیح تشخیص داد.

۴-۵. تناسب تکلیف با صلاحیت و تخصص

در نظرات شورای نگهبان مشاهده می‌شود در مواردی که به یک نهاد یا شورا تکلیفی واگذار شده است که آن نهاد یا شورا وظیفه ذاتی یا تخصصی در این زمینه ندارد شورای نگهبان مصوبه‌ای با چنین حکمی را مغایر نظام اداری صحیح دانسته است. مثلاً شورای نگهبان ذیل بند «الف» ماده ۶ لایحه برنامه پنج‌ساله هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران^{۱۱} در نظر شماره ۱۰۲/۴۰۰۷۵ در تاریخ ۱۴۰۲/۱۰/۱۹ بیان کرد: «در بند الف، تکلیف سازمان برنامه و بودجه به تأیید صلاحیت مؤسسات، نهادها، و شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات توسعه کسب‌وکار، مغایر بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی شناخته شد». چنان که مشاهده می‌شود شورای نگهبان تکلیف سازمان برنامه و بودجه به امری که در آن تخصص ندارد و از وظایف ذاتی این نهاد محسوب نمی‌شود را مغایر نظام اداری صحیح دانسته است.

نظر دیگری از شورای نگهبان که در این زمینه می‌توان به آن استناد کرد نظر شماره ۱۰۲/۲۸۱۷۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۱۲ است. در این نظر شورای نگهبان در رابطه با تبصره ۲ ماده ۱ طرح «تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار»^{۱۲} مقرر کرده است: «تبدیل مجوز تأییدمحور به ثبت‌محور به صرف تشخیص هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار در شرایط مذکور مغایر بند ۱۰ اصل سوم و اصل ۶۰ قانون اساسی شناخته شد». در نظرات استدلالی شورای نگهبان در رابطه با این مصوبه توضیح داده شده است که مطابق حکم صدر این ماده تنها صدور برخی از مجوزها، مانند مجوز کسب‌وکارهایی که سلامت یا امنیت ملی را به صورت مستقیم تهدید می‌کند، به صورت تأییدمحور (با تأیید مسئولان ذی‌ربط) انجام می‌شود و مجوز دیگر کسب‌وکارها تنها با ثبت برخی مدارک اعلام‌شده در سامانه و به صورت ثبت‌محور صادر خواهد شد. حال مجلس شورای اسلامی در تبصره ۲ این ماده مقرر کرده است کلیه مجوزهای کسب‌وکارهای تأییدمحور، که پس از اتمام مهلت مندرج در صدر این ماده و تأیید هیئت وزیران در اثر کوتاهی مرجع صادرکننده مجوز شرایط اخذ آن‌ها در درگاه ملی مجوزهای کشور بارگذاری نشده است، با تشخیص هیئت مقررات‌زدایی، به مجوز ثبت‌محور تغییر پیدا می‌کنند. اما با توجه به اینکه تأییدمحور بودن صدور مجوزها با هدف حفظ سلامت، امنیت ملی، و دیگر امور مهم درج‌شده در صدر ماده مقرر شده است، تجویز تغییر نحوه صدور مجوزها به ثبت‌محور از سوی هیئت یادشده و تغییر در مصوبه هیئت وزیران در این خصوص، تنها به سبب کوتاهی دستگاه اجرایی در اعلام شرایط در سامانه، مصداق اداره ناصحیح و مغایر با بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی است (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۶). با این توضیحات مشخص می‌شود شورای نگهبان تبدیل مجوز تأییدمحور به ثبت‌محور را با توجه به شرایط درج‌شده در این مصوبه در صلاحیت هیئت مقررات‌زدایی نمی‌داند و این تکلیف بدین صورت نباید برای هیئت یادشده در نظر گرفته شود. بنابراین واگذاری این تکلیف یعنی تبدیل مجوز تأییدمحور به ثبت‌محور با توجه به شرایط یادشده تناسبی با صلاحیت هیئت مقررات‌زدایی ندارد.

نتیجه‌گیری

اصل ۳ قانون اساسی وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران را بر اساس اهداف درج‌شده در اصل ۲ قانون اساسی بیان می‌کند که از جمله وظایف مقرر در این اصل «ایجاد نظام اداری

صحیح» است. قانون اساسی به صورت صریح الزامات و شاخص‌های نظام اداری صحیح را تبیین نکرده و در قوانین عادی نیز، با توجه به اینکه قانون عام اداری تاکنون در ایران تدوین نشده، ابهام در مفهوم و معیارهای «نظام اداری صحیح» همچنان پابرجاست و امکان برداشت‌های متعدد از این عبارت قانون اساسی وجود دارد. یکی از راه‌های تبیین نظام اداری صحیح تحلیل نسبت این مفهوم با اصول کلی حقوق اداری است. بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی این ظرفیت را ایجاد کرده است که اصول کلی حقوق اداری در صورتی که با سایر اصول قانون اساسی و شرع مغایرت نداشته باشند و هم‌سو با تأمین اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران باشند، مورد توجه شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس و اساسنامه‌های مصوب دولت قرار گیرند. در صورتی که شورای نگهبان در رویه خود مصوبات مجلس و اساسنامه‌های مصوب دولت را به دلیل عدم رعایت برخی از اصول کلی حقوق اداری مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، یعنی نظام اداری صحیح، تأیید نکند، می‌توان ادعا کرد این اصول کلی حقوق اداری یک شاخص و الزام در نظام اداری صحیح محسوب می‌شوند. در این پژوهش با بررسی اصل تناسب به عنوان یکی از اصول کلی حقوق اداری اثبات می‌شود شورای نگهبان در رویه خود مصوبات متعددی را به دلیل عدم رعایت این اصل مغایر نظام اداری صحیح تشخیص داده است. بنابراین اصل تناسب به عنوان یک معیار برای «نظام اداری صحیح» پذیرفته شده است و در خط‌مشی‌گذاری نظام اداری و قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری در حوزه‌های مختلف حقوق اداری این اصل باید با در نظر گرفتن اقتضائات خاص نظام جمهوری اسلامی ایران و به منظور دستیابی به اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گیرد.

یادداشت‌ها

۱. قوه مجریه به دلیل اهمیت ویژه‌ای که در رابطه با اجرای احکام و مقررات اسلامی به منظور رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه حاکم بر جامعه دارد و همچنین ضرورتی که این مسئله حیاتی در زمینه‌سازی وصول به هدف نهایی حیات خواهد داشت باید راهگشای ایجاد جامعه اسلامی باشد. در نتیجه محصور شدن در هر نوع نظام دست‌وپاگیر پیچیده که وصول به این هدف را کند یا خدشه‌دار کند از دیدگاه اسلامی نفی خواهد شد. بدین جهت نظام بوروکراسی که زاینده و حاصل حاکمیت‌های طاغوتی است به شدت طرد خواهد شد تا نظام اجرایی با کارایی بیشتر و سرعت افزون‌تر در اجرای تعهدات اداری به وجود آید.

۲. ماده ۵۰. وزارت بهداشت، درمان، و آموزش پزشکی مکلف است در راستای تأمین، حفظ، ارتقای سلامت مادر و نوزاد و کاهش سالیانه پنج درصد (۵٪) از میزان زایمان غیر طبیعی نسبت به نرخ کل زایمان در کشور تا رسیدن به نرخ میانگین جهانی اقدام به اجرای موارد ذیل نماید و گزارش اقدامات و نتایج حاصل را هر سه ماه یک بار به ستاد عالی جمعیت و خانواده ارائه نماید ...

ج) ممنوعیت پرداخت بیمه در موارد سزارین به درخواست مادر.

۳. ماده ۱۰. سازمان مکلف است با استفاده از بودجه و امکانات موجود خود، ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ این قانون، سامانه‌ای را جهت ثبت ادعاهای راجع به مالکیت عین و حق انتفاع و حق ارتفاق اموال غیر منقول و مستندات مربوط به آن، که قبل از راه‌اندازی سامانه مذکور ایجاد شده و فاقد سند رسمی هستند، ایجاد نماید. مدعیان مذکور مکلف‌اند ظرف دو سال از تاریخ درج در سامانه حسب مورد نسبت به تنظیم سند رسمی یا طرح دعوای الزام به تنظیم سند رسمی یا دعوای مرتبط در مراجع قضایی یا طی مراحل قانونی لازم به منظور اخذ سند رسمی مالکیت اقدام و گواهی مربوط را در سامانه درج نمایند. پس از اقدام متقاضی، مراجع قانونی مربوط مکلف به صدور گواهی آغاز طی مراحل قانونی می‌باشند. در صورت انقضای مواعد فوق‌الذکر و عدم اقدام مدعیان و دارندگان اسناد مذکور، ادعاها و اسناد تنظیمی فاقد اعتبار قانونی است.

۴. ماده ۱۵. کلیه دستگاه‌های مذکور در ماده ۲۹ قانون برنامه ششم توسعه مکلف‌اند:

الف) در به‌کارگیری، جذب، و استخدام نیروهای جدید به ازای تأهل و نیز داشتن هر فرزند یک سال تا حداکثر پنج سال به سقف محدوده سنی موضوع ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری اضافه کنند.

ب) در به‌کارگیری، جذب، و استخدام و تبدیل وضعیت استخدامی به ازای تأهل و نیز هر فرزند دو درصد (۲٪) مجموعاً حداکثر تا ده درصد (۱۰٪) به امتیاز هر فرد اضافه می‌شود و بعد از احراز شرایط تبدیل وضعیت به ازای هر فرزند یک سال از طول سنوات تبدیل وضعیت فرد از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی کاهش می‌یابد.

پ) برای کلیه مستخدمین صدر ماده، که صاحب فرزند سوم تا پنجم می‌شوند، معادل یک سال به افزایش سنواتی مستخدم به ازای هر فرزند اعمال نمایند.

۵. تبصره ۱. کارگروه (کمیته) دائمی پدافند غیر عامل کشور به ریاست ستاد کل نیروهای مسلح بالاترین مرجع تصمیم‌گیری در حوزه پدافند غیر عامل کشور است که تصمیمات آن با ابلاغ رئیس کارگروه (کمیته) مزبور برای همه دستگاه‌های لشکری، کشوری، بخش دولتی، عمومی غیر دولتی، تعاونی، و خصوصی لازم‌الاجراست و

مستکنفان علاوه بر جبران خسارت وارد شده، چنانچه از کارکنان دستگاه‌های موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری باشند، به مجازات موضوع ماده ۵۷۶ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲ و در غیر این صورت به جزای نقدی معادل دوبرابر خسارت وارد شده محکوم می‌شوند. منابع حاصل، پس از گردش خزانه، برای اجرای طرح‌های پدافند غیر عامل همان دستگاه استفاده می‌شوند. تصویب و اجرای این قانون نافی وظایف و اختیارات قانونی دستگاه‌های دیگر از جمله وزارت اطلاعات نمی‌باشد.

۶. ماده ۶. در اجرای بند ۶ سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی مقام معظم رهبری و تبصره ۳ ماده ۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران حقوق و مزایای معلمان پس از اعمال رتبه‌های مندرج در ماده ۳ این قانون به شکل زیر می‌باشد:

۱. برای معلمان با رتبه آموزش‌یار معلم ده درصد (۱۰٪)، مربی معلم پانزده درصد (۱۵٪) علاوه بر افزایش رتبه قبلی، استادیار معلم دوازده درصد (۱۲٪) علاوه بر افزایش رتبه‌های قبلی، دانشیار معلم ده درصد (۱۰٪) علاوه بر افزایش رتبه‌های قبلی، و استاد معلم پنج درصد (۵٪) علاوه بر افزایش رتبه‌های قبلی به مجموع حقوق، مزایا، و فوق‌العاده‌های مستمر و ارقام مندرج در احکام کارگزینی معلمان افزوده می‌شود.

۲. پس از اعمال بند ۱ این ماده، چنانچه حقوق و فوق‌العاده‌های هر یک از معلمان از هشتاد درصد (۸۰٪) مجموع حقوق و فوق‌العاده‌های هیئت علمی مربی پایه یک دانشگاه تهران کمتر باشد، مابه‌التفاوت تا سقف مذکور تحت عنوان «تفاوت تطبیق» در احکام کارگزینی آنان درج خواهد شد.

۷. مجلس در اصلاح این مصوبه در تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۰۳ تصویب نمود: «به منظور رفع ایراد شماره ۴ شورای نگهبان، ماده ۶ و تبصره‌های آن به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

ماده ۶. برای رتبه‌های موضوع این قانون، فوق‌العاده رتبه‌بندی در احکام کارگزینی معلمان تعیین می‌شود. فوق‌العاده مذکور برای معلمان با رتبه آموزش‌یار معلم حداقل چهل و پنج درصد (۴۵٪)، مربی معلم حداقل پنجاه و پنج درصد (۵۵٪)، استادیار معلم حداقل شصت و پنج درصد (۶۵٪)، دانشیار معلم حداقل هفتاد و پنج درصد (۷۵٪)، و استاد معلم حداقل نود درصد (۹۰٪) مجموع امتیازات حق شغل و حق شاغل و فوق‌العاده شغل می‌باشد...». در نتیجه مجلس با انتخاب ابزار مناسب‌تر و جایگزین کردن آن ایراد شورای نگهبان را رفع کرد.

۸. ماده ۱. مدیران، رؤسا، و کارکنان دستگاه‌ها و نهادهای ذیل و مؤسسات و شرکت‌های وابسته به آن‌ها نمی‌توانند در دستگاه‌ها و نهادها بیش از یک شغل داشته باشند:

۱. دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۰۸.

۲. دستگاه‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است.

۳. نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی.

۴. شوراهای اسلامی شهر.

۵. نهادها و سازمان‌هایی که به نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند.

ماده ۳. منظور از شغل در این قانون تصدی هر نوع پست مدیریتی اعم از سیاسی، حرفه‌ای، و آموزشی و همچنین

پست‌های قضایی، اجرایی، اداری، و عضویت در هیئت مدیره و مدیریت عامل، مشاور و مشاور ارشد، و سایر عناوین مشابه اعم از دائم و موقت، تمام‌وقت و پاره‌وقت، و موظف و غیر موظف است.

ماده ۶. اشتغال هم‌زمان کارکنان ستادی وزارتخانه‌های «بهداشت، درمان، و آموزش پزشکی» و «تعاون، کار، و رفاه اجتماعی» و سازمان‌های وابسته، هیئت رئیسه دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی کشور، رؤسای بیمارستان‌ها و شبکه‌های بهداشتی و درمانی، کارکنان ستادی دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی-درمانی، ادارات کل سازمان‌های بیمه‌گر، کلیه شاغلین در بخش بهداشت و درمان دستگاه‌ها و نهادهای عمومی در بخش خصوصی تحت هر عنوان اعم از رسمی، پیمانی، شرکتی، قراردادی، موردی، کارمزدی، و ساعتی ممنوع است و متخلفین برابر این قانون مجازات می‌شوند.

۹. ماده ۴. وزارت صنعت، معدن، و تجارت از طریق صنایع انرژی‌بر موضوع ماده ۳ این قانون مکلف است برای تأمین برق پایدار مشترکان صنعتی حداقل ۹۰۰۰ مگاوات نیروگاه حرارتی با بازدهی حداقل پنجاه و پنج درصد (۵۵٪) و ۱۰۰۰ مگاوات نیروگاه تجدیدپذیر و پاک تا پایان سال ۱۴۰۴ از محل منابع داخلی صنایع مذکور احداث کند. در صورت عدم احداث، تأمین برق این صنایع در صورت کمبود برق در اولویت وزارت نیرو قرار نمی‌گیرد. وزارت نیرو مکلف است از تأمین برق این صنایع پشتیبانی و برق تولیدی مازاد آن‌ها را منتقل کند. برق مازاد نیروگاه‌های فوق در بهابازار (بورس) انرژی و یا به صورت قرارداد دوجانبه قابل فروش است. وزارت نفت مکلف است با هماهنگی وزارت نیرو سوخت مورد نیاز نیروگاه‌های مذکور را تأمین کند. آیین‌نامه اجرایی این ماده مشتمل بر دستورالعمل نحوه تأمین سوخت این نیروگاه‌ها ظرف دو ماه پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون به پیشنهاد وزارتخانه‌های نفت، نیرو و صنعت، معدن و تجارت تهیه و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

بند الحاقی. وزارت صنعت، معدن و تجارت موظف است فرایند اخذ گواهی برچسب انرژی را برای محصولات کلیه صنایع پیاده‌سازی و بر مبنای آن در راستای بهبود بهره‌وری انرژی اقدام نماید.

۱۰. تبصره ۴. عدم انجام تکالیف مقرر در این ماده تخلف اداری بوده و مرتکب به انفصال از خدمات دولتی از دو تا شش ماه محکوم می‌شود.

۱۱. الف) سازمان موظف است نسبت به تأیید صلاحیت مؤسسات، نهادها، و شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات توسعه کسب‌وکار که وظایفی نظیر طراحی الگو (مدل)‌های کسب‌وکار برای ایجاد و توسعه بنگاه‌ها، تسهیل فرایند تأمین مالی، کسب مجوزهای لازم، تضمین مالی یا بیمه‌ای برای کسب‌وکارها و تسهیل شکل‌گیری شبکه‌های تأمین، تولید، بازاریابی، و فروش با رعایت قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی دارند اقدام نماید.

۱۲. تبصره ۲. کلیه مجوزهای کسب‌وکارهای تأییدمحور که شرایط اخذ مجوزشان پس از اتمام مهلت مندرج در صدر این ماده و تأیید هیئت وزیران توسط مرجع صادرکننده مجوز در درگاه ملی مجوزهای کشور بارگذاری نشود با تشخیص هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار به مجوز ثبت‌محور تغییر پیدا می‌کنند. سازمان بازرسی کل کشور و هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار موظف‌اند رئیس و یا مدیران، مسئولان، و اشخاصی که قصورشان در این خصوص محرز است را به شورای رقابت یا هیئت تخلفات

اداری معرفی کند. در طول زمان بهره‌برداری از مجوزهای ثبت‌محور پس از اعتراض اشخاص حقیقی یا حقوقی، اتحادیه‌های صنفی، تشکله‌ها، یا دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط با ارائه دلایل توجیهی به هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار و تشخیص هیئت و تأیید هیئت وزیران امکان تغییر مجوز موضوع این تبصره به تأییدمحور وجود دارد.

منابع و مآخذ

کتاب

- ابراهیمی، م. و همکاران (۱۳۹۸). *بازخوانی تحلیلی قانون اساسی مبتنی بر مشروح مذاکرات تصویب قانون اساسی (۱۳۵۸)*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان. ج ۱.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴). *صورت مشروح مذاکرات مجلس نهایی بررسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. ج ۱.
- پتفت، آ. و مرکزالمیری، ا. (۱۳۹۵). *مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، امکان، و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- فرکیش، ه. (۱۳۹۸). *نظام اداری صحیح: مبانی، مؤلفه‌ها و راه‌کارها*. تهران: میزان.
- مرادی برلیان، م. (۱۳۹۳). *اصل تناسب در نظام حقوق اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران*. تهران: خرسندی.
- موسی‌زاده، ا. و دانش‌ناری، ز. (۱۳۹۶). *مبانی و الزامات نظام اداری صحیح در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: خرسندی.
- نکویی، م. (۱۳۹۲). *نگرشی نو و تحلیلی بر قانون رسیدگی به تخلفات اداری*. تهران: افق اندیشه.
- هداوند، م. و مشهدی، ع. (۱۳۹۵). *اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری*. ج ۴. تهران: خرسندی.
- هداوند، م. (۱۳۸۹). *حقوق اداری تطبیقی*. تهران: سمت. ج ۲.
- هداوند، م. و همکاران (۱۳۸۹). *آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعات تطبیقی)*. تهران: خرسندی.

مقالات

- اصفهان‌ی، ب. و نیاورانی، ص. (۱۴۰۱). *کاربست اصل تناسب در حقوق عمومی، ابزار و سنجه نظارتی در پیشگیری از فساد اداری و مبارزه با آن*. *حقوق اداری*، س ۱۰، ش ۳۳.
- باصری، ب. و فقیه‌حبیبی، ع. (۱۴۰۲). *کاربست مفهوم «عدالت اداری» در آرا و رویه دیوان عدالت اداری*. *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، س ۵، ش ۱۵.
- تقی‌زاده، ج. (۱۳۸۶). *مسئله اساسی‌سازی نظم حقوقی. پژوهش‌های حقوقی شهر دانش*، ش

۱۱.

حیاتی، ع. (۱۳۹۷). مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسه آن با «قاعده حقوقی» (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه). *دانش حقوق مدنی*، س ۷، ش ۲.

رحمانی، ز. (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی حق اداره خوب در کد اروپایی رفتار خوب اداری و نظام حقوقی ایران با تأکید بر دو اصل قانونی بودن و تناسب. *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، س ۲، ش ۳.

رستمی، و. و سلیمی، ح. (۱۳۹۷). اصل تناسب در نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری انگلستان. *مطالعات حقوق عمومی*، د ۴۸، ش ۴.

زارعی، م. و مرادی‌برلیان، م. (۱۳۹۳). مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپا. *تحقیقات حقوقی*، ش ۶۶.

صابری، ع. و طحان‌نظیف، ه. (۱۴۰۰). مجلس شورای اسلامی و لزوم ارزیابی تأثیرات قانون در مرحله تقنین. *دانش حقوق عمومی*، س ۱۰، ش ۳۴.

کدخدایی، ع. و بهادری‌جهرمی، م. (۱۳۹۷). ضرورت تفسیر قانون اساسی در پرتو ویژگی‌های این قانون. *مطالعات حقوق عمومی*، د ۴۸، ش ۱.

میراحمدی، ف.، مجتهدی، م. و واعظی، م. (۱۳۹۸). بررسی نظریه «اساسی‌سازی» حقوق اداری در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *حقوق اداری*، س ۷، ش ۲۱.

میرسپاسی، ن. (۱۳۷۸). نگرشی راهبردی بر نظام اداری و توسعه. *فرایند مدیریت و توسعه*، د ۱۳، ش ۱.

هداوند، م. و کاظمی، د. (۱۳۹۲). تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری (تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری). *راهبرد*، س ۲۲، ش ۶۷، ۶۳-۹۳.

اسناد و مدارک

آریان‌نژاد، ع. (۱۴۰۲). نظام اداری صحیح در پرتو نظرات شورای نگهبان. *پژوهشکده شورای نگهبان*، شماره مسلسل ۱۴۰۲۰۲۵.

نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس (۱۴۰۰). طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول (مرحله دوم). *پژوهشکده شورای نگهبان*. کد گزارش

۱۴۰۰/۱۸.

نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس (۱۴۰۰). طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار. پژوهشکده شورای نگهبان. کد گزارش ۱۴۰۱/۳۰۸.

نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس (۱۴۰۰). طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده. پژوهشکده شورای نگهبان. قابل دسترس در: <https://B2n.ir/shora1400>

نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس (۱۴۰۰). لایحه نظام رتبه‌بندی معلمان. پژوهشکده شورای نگهبان، کد گزارش ۱۴۰۰/۱۰۲۶.

نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس (۱۴۰۱). طرح مانع‌زدایی از توسعه صنعت برق. پژوهشکده شورای نگهبان. کد گزارش ۱۴۰۱/۷۱۷.

نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس (۱۴۰۲). طرح تشکیل سازمان پدافند غیر عامل. پژوهشکده شورای نگهبان، کد گزارش ۱۴۰۲/۷۱۰۱.

منابع لاتین

Andreescu, M. (2011), Principle of proportionality, Criterion of Legitimacy in the Public Law, lex ET Scientia. Juridical series, Vol.1.

Thomas, R. (2000), *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford.

References

Books

Ebrahimi, M et al. (2019), *Analytical review of the Constitution based on the detailed negotiations for the ratification of the Constitution (1979)*, Volume 1, Tehran, Guardian Council Research Institute, First Edition. (in Persian)

General Directorate of Cultural Affairs and Public Relations, Islamic Consultative Assembly (1985), *Detailed Report of the Final Assembly's Discussions on the Review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Volume 1, First Edition. (in Persian)

Patfat, A and Markazmalmiri, A. (2016), *The concept and scope of general principles of administrative law, possibility and how to invoke it in judicial proceedings*, Judiciary Press and Publications Center, Tehran, first edition. (in Persian)

Farkish, H. (2019), *Proper Administrative System: Fundamentals, Components and Solutions*, Tehran: Mizan Publishing House, First Edition. (in Persian)

Moradi Barlian, M. (2014), *The Principle of Proportionality in the European*

Union Legal System with a Look at the Decisions of the Iranian Administrative Court of Justice, Tehran, Khorsandi. (in Persian)

Mosazadeh, E and Daneshnari, Z. (2017), *Principles and Requirements of a Correct Administrative System in the Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran*, Tehran, Khorsandi, First Edition. (in Persian)

Nakoei, M. (2013), *A New and Analytical Approach to the Law on Handling Administrative Violations*, Tehran, Ofogh Andisheh, First Edition. (in Persian)

Hadavand, M and Mashhadi, A. (2016), *Principles of Administrative Law in the Light of the Decisions of the Administrative Court of Justice*, Tehran: Khorsandi, Fourth Edition. (in Persian)

Hadavand, M. (2010), *Comparative Administrative Law*, Volume 2, Tehran, Samt Publications, First Edition. (in Persian)

Hadavand, M et al. (2010), *Decision-making Procedures in Administrative Law (Comparative Studies)*, Tehran, Khorsandi, First Edition. (in Persian)

Articles

Isfahani, B and Niavaran, S. (2022), Application of the principle of proportionality in public law, tools and supervisory measures in preventing and combating administrative corruption, *Administrative Law Quarterly*, Year 10, No. 33.

Basri, B and Faghih Habibi, A. (2023), Application of the concept of "administrative justice" in the decisions and procedures of the Administrative Court of Justice, *Quarterly Journal of New Research in Administrative Law*, Year 5, No. 15.

Taghizadeh, J. (2007), The Problem of Fundamentalizing the Legal Order, *Shahr Danesh Legal Research*, No. 11.

Hayati, A. (2018), The concept of "legal principle" and its comparison with "legal rule" (Comparative study in Iranian and French law, *Bi-Quarterly Scientific Research Journal of Civil Law Knowledge*, Year 7, No. 2.

Rahmani, Z. (2019), Comparative study of the right to good administration in the European Code of Good Administrative Behaviour and the Iranian legal system with emphasis on the two principles of legality and proportionality, *Quarterly Journal of Modern Administrative Law Studies*, Year 2, No. 3.

Rostami, V and Salimi, H. (2018), The Principle of Proportionality in Judicial Supervision of the Exercise of Discretionary Powers in English Administrative Law, *Quarterly Journal of Public Law Studies*, Volume 48, Number 4.

Zarei, M and Moradi Berlian, M. (2014), The concept and position of the principle of proportionality in administrative law with a special focus on the legal system of the European Union, *Journal of Legal Research*, No. 66.

- Saberi, A and Tahan Nazif, H. (2021), The Islamic Consultative Assembly and the Necessity of Evaluating the Effects of Law in the Legislation Stage, *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, Year 10, No. 34.
- Kadkhodaei, A and Bahadori Jahromi, M. (2018), The necessity of interpreting the Constitution in light of the characteristics of this law, *Quarterly Journal of Public Law Studies*, Volume 48, Number 1.
- Mirahmad, F; Mojtahedi, M; Vaezi, M. (2019), Study of the Theory of "Fundamentalization" of Administrative Law in the Light of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, *Quarterly Journal of Administrative Law*, Year 7, Issue 21.
- Mirsapasi, N. (1999), A Strategic Perspective on Administrative System and Development, *Scientific Journal of Management and Development Process*, Volume 13, Number 1.
- Hadavand, M and Kazemi, D. (2013). A reflection on modern principles of administrative law in the Civil Service Management Law (analysis of Article 90 of the Civil Service Management Law), *Strategy Quarterly*, Year 22, No. 67, pp. 63-93.

Documents

- Ariannejad, A. (2023), Correct Administrative System in Light of the Opinions of the Guardian Council, Guardian Council Research Institute, Serial No. 1402025.
- The Guardian Council's argumentative opinions on parliamentary resolutions. (2021), Proposal to require official registration of real estate transactions (second stage), Guardian Council Research Institute, report code 1400018.
- The Guardian Council's argumentative opinions on parliamentary resolutions. (2021), Plan to Facilitate the Issuance of Business Licenses, Guardian Council Research Institute, Report Code 14010308.
- The Guardian Council's argumentative opinions on the parliamentary resolutions. (2023), Plan to establish a passive defense organization, Guardian Council Research Institute, report code 140207101.
- The Guardian Council's Argumentative Opinions on the Parliament's Resolutions (2021), Population Youth and Family Support Plan, Guardian Council Research Institute, available at: <https://B2n.ir/shora1400>.
- The Guardian Council's argumentative opinions on the parliamentary resolutions. (2022), Plan to remove obstacles to the development of the electricity industry, Guardian Council Research Institute, report code 1401717.
- The Guardian Council's argumentative opinions on parliamentary resolutions. (2021), Teachers' Ranking System Bill, Guardian Council Research Institute, Report Code 14001026.

شیوه‌های نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای در نظام حقوقی ایران



مجید مرادی^{۱*} ID ، مصطفی منصوریان^۲ ID

۱. کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

۲. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری،

تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۵

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2109.1891](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2109.1891)

چکیده

در جمهوری اسلامی ایران در کنار مجلس شورای اسلامی نهادهای دیگری را نیز می‌توان مشاهده کرد که به قاعده‌گذاری در حدود متفاوت می‌پردازند. شوراهای فراقوه‌ای- نظیر شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا- از این دست هستند. با پذیرش این واقعیت که شوراهای فراقوه‌ای در نظام حقوقی ایران قواعد حقوقی وضع می‌کنند، مسئله‌ای که بسیار مهم به نظر می‌رسد سازکار نظارتی به منظور بررسی رعایت وضع قاعده در حوزه صلاحیت توسط این نهادها و مغایرت یا عدم مغایرت یا مطابقت با هنجارهای برتر در جریان قاعده‌گذاری است. این پژوهش با رویکرد توصیفی-تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که با چه شیوه‌ای نظارت بر مصوبات این شوراها قابل تحقق است. نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای از چند طریق نظارت مردمی و همگانی، نظارت رئیس‌جمهور به جهت ریاست بر این شوراها، نظارت مقام رهبری، و نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان ممکن دانسته شد. هرچند نظارت قضایی دیوان عدالت اداری طبق قانون جدید دیوان در سال ۱۴۰۲ با ملاحظات همراه است، نظارت عام قضات محاکم در ارتباط با مصوبات این‌گونه شوراها نیز قابل تأمل است. همچنین نظارت هیئت عالی

۱ کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران
(نویسنده مسئول)

Email: mjmoradi17@gmail.com



نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و شورای نگهبان بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای نیز پیشنهاد شد.

کلیدواژگان: حاکمیت قانون، سلسله‌مراتب هنجارها، شوراهای عالی، شوراهای فراقوه‌ای، نظارت، نظارت اساسی، نظارت شرعی.

مقدمه

در نظام حقوق اساسی ایران نهادهای شورایی بسیاری تعریف شده است و در عالی‌ترین سطوح نیز به وسیله نهادهای شورایی برای موضوعات مهمی از جمله امنیت، اقتصاد، فرهنگ، و ... تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری می‌شود که بیشتر با عنوان شوراهای عالی شناخته می‌شوند. شوراهای فراقوه‌ای نیز از جمله این شوراهای عالی هستند. طی یک تقسیم‌بندی بر اساس ضوابطی که در ادامه می‌آید می‌توان شوراهای عالی را به شوراهای عالی درون‌قوه‌ای، شوراهای عالی میان‌قوه‌ای، شوراهای عالی برون‌قوه‌ای، و شوراهای عالی فراقوه‌ای تقسیم‌بندی کرد. در این پژوهش عنوان شوراهای فراقوه‌ای محدود به شوراهایی با پنج ضابطه است که عبارت‌اند از: منشأ تأسیس، ترکیب اعضا، وابستگی اندامی، دامنه شمول تصمیمات، و ابتکار عمل در اعمال صلاحیت. شوراهای فراقوه‌ای از جمله شوراهای عالی خواهند بود که مبتنی بر فراقانون عادی شکل می‌گیرند، لزوماً با عضویت سران سه قوه هستند، مستقیم به رئیس کشور وابستگی اندامی دارند، گستره شمول تصمیماتشان فراتر از سه قوه است، صلاحیت شوراهایی با عنوان فراقوه‌ای ابتدایی است و به ابتکار عمل خود آن‌هاست و با ارجاع از نهادی دیگر نیست. هر نهادی که پنج ضابطه فوق و نه یک یا چند ضابطه از آن‌ها در آن وجود داشت تحت هر نام و عنوانی می‌تواند تحت شمول عنوان شورای فراقوه‌ای باشد. توجه به ضوابط یادشده ما را به شناسایی چند نهاد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران رهنمون می‌سازد؛ مانند شوراهایی که طبق فرامین رهبری تأسیس شده‌اند و عبارت‌اند از: شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا. شوراهای فراقوه‌ای در طول سال‌های پس از تأسیس مصوبات متعددی داشته‌اند و در حوزه‌های مختلفی دارای تأثیرگذاری بالایی بوده‌اند.

به‌یقین قرار دادن هر صلاحیت برای مقامات و نهادهای عمومی مسئله نظارت بر نحوه اعمال این صلاحیت را به دنبال دارد. نظارت مفهومی پسینی است که در واقع پس از اعمال

صلاحیت قابل مطرح شدن است. «آری وجود صلاحیت و اقتدار مقتضی نظارت است.» (راسخ، ۱۳۹۸: ۱۹ - ۲۰).

مسئله‌ای که بسیار مهم به نظر می‌رسد سازکار نظارتی به منظور بررسی رعایت وضع قاعده در حوزه صلاحیت توسط این نهادها و مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات آنها با شرع و قانون اساسی و اسناد بالادستی یا مطابقت با هنجارهای برتر در جریان قاعده‌گذاری است. چون سازکار روشنی جهت این نظارت وجود ندارد.

اکنون با توجه به مطالب بیان‌شده و نظر به صلاحیت‌های گسترده شوراهای فراقوه‌ای در تدوین مقررات الزام‌آور و ایجاد حقوق و تکالیف متعدد برای شهروندان، این پژوهش با رویکرد توصیفی-تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که با چه شیوه‌هایی می‌توان بر مصوبات این شوراها نظارت کرد.

گفتنی است درباره هر یک از شوراهای فراقوه‌ای به‌تنهایی و مستقل تحقیقاتی انجام شده است. البته عمده پژوهش‌های موجود جایگاه و صلاحیت این شوراها را بررسی کرده‌اند و متمرکز بر چالش نظارت‌پذیری نبوده‌اند. تفاوت پژوهش حاضر با بیشتر پژوهش‌های انجام‌گرفته در این حوزه این است که نگاهی کلی به مجموعه شوراهای فراقوه‌ای دارد و صرفاً یک شورا را مورد مطالعه قرار نمی‌دهد. همچنین با توجه به فاصله تأسیس برخی از این شوراها و جدید بودن آنها و نیز اصلاح برخی قوانین مانند قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ مباحث حقوقی در این زمینه اندک است.

در این پژوهش در چند بخش مبتنی بر ظرفیت‌های موجود و ممکن در نظام حقوقی ایران شیوه‌های محتمل برای نظارت بر مصوبات این شوراها در نظام حقوقی ایران بررسی و امکان‌سنجی می‌شود.

۱. نظارت همگانی (عمومی و مردمی)

اگر دولت‌ها جامعه را اداره می‌کنند، مردم نیز عضو ذی‌نفع همان جامعه هستند و نتیجه خوب و بد اعمال و رفتار دولت‌مردان مستقیم متوجه آنان است. بنابراین، به حکم عقل، این حق و تکلیف برای همه افراد ایجاد می‌شود که بر کار زمامداران خود نظارت کنند (هاشمی، ۱۳۹۴: ۲۵۷).

اصل ۸ قانون اساسی امر به معروف و نهی از منکر را به عنوان طریق نظارت همگانی بر

اعمال دولت از سوی مردم دانسته است. این اصل، ضمن پذیرش بعد فردی و خصوصی دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر، بعد عمومی آن را نیز با عبارت «مردم نسبت به دولت» رسمیت بخشیده است. دانش واژه «دولت» را باید در مفهوم عام حاکمیت و شامل تمام ارکان حکومت دانست (آیین‌نگینی، ۱۳۹۴: ۱۱۸ و ۱۱۹). ماده ۸ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی نیز در مورد حدود امر به معروف و نهی از منکر مردم نسبت به دولت با ذکر عبارت «... مسئولان، مدیران، و کارکنان تمامی اجزای حاکمیت و قوای سه‌گانه ...» همین برداشت را بیان می‌کند که کلیدواژه «دولت» در این اصل در مفهوم اعم خود و دربردارنده شاکله حاکمیت است.^۱

مهم‌ترین اهرم‌های نظارت مردمی در نظام سیاسی ایران اهرم‌هایی همچون احزاب، مطبوعات، رسانه‌های جمعی، و نخبگان متعهد به عنوان واسطه تحقق نظارت مردمی هستند (راسخ، ۱۳۹۶: ۴۱۸). در قانون اساسی نیز این ابزارهای مهم نظارتی مردم-مانند: نشریات و مطبوعات (اصل ۲۴)، رسانه‌های دیداری و شنیداری (اصل ۱۷۵)، احزاب و گروه‌ها (اصل ۲۶)، تجمعات و گردهمایی‌ها (اصل ۲۷)- یاد شده است.

در دنیای امروز با عنایت به گسترش روزافزون فضای مجازی و رشد و توسعه فضای سایبر مردم بیش‌ازپیش و به‌راحتی قادر به انتقال نظرات خود در خصوص اعمال حاکمیت هستند و می‌توانند در خصوص جزئیات این اعمال و تأثیرات آن‌ها بر زندگی‌شان مستقیم اظهارنظر کنند و نظارت مردمی را محقق سازند (سرلک، ۱۳۹۹: ۶۳).

بر این اساس مستند به اصل ۸ قانون اساسی و مفاد قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر که شمول نظارت همگانی مردم را ناظر به همه اجزای حاکمیت می‌داند شوراهای فراقوه‌ای نیز به عنوان جزئی از اجزای حاکمیت و مصوبات آن‌ها مشمول نظارت همگانی و عمومی مردم و نخبگان جامعه هستند. این نظارت می‌تواند تا حدودی و نه به طور قطعی مانع از تصویب قواعد و سیاست‌هایی مغایر با هنجارهای برتر و خارج از صلاحیت تخصصی شوراها شود. نظارت مردمی بر مصوبات این شوراها ممکن است و می‌تواند آن شورا را از تصمیمات خود منصرف کند یا در صورت تصویب به اصلاح آن منجر شود. مثلاً شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۹۰۴ مورخ ۱۴۰۳/۰۶/۲۰ مصوب کرده بود که پذیرفته‌شدگان همه دوره‌های آموزش رایگان در همه آزمون‌ها و رشته‌محل‌ها، که پذیرش آن‌ها

با آزمون دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی در سال قبل صورت گرفته، چه در دانشگاه یا مؤسسه قبولی ثبت نام کرده باشند چه ثبت نام نکرده باشند، اجازه شرکت مجدد در همان آزمونی که در آن پذیرفته شده‌اند را در سال بعد ندارند.^۲ این مصوبه مورد اعتراض برخی از پذیرفته‌شدگان دوره روزانه در آزمون مقطع کارشناسی‌ارشد و دکتری سال ۱۴۰۳ واقع شد. دلیل اعتراض این افراد نیز این بود که این مقرره پس از زمان انتخاب رشته این آزمون‌ها تصویب شده و در دفترچه انتخاب رشته نیز این محدودیت قید نشده بود؛ بنابراین موجب تضییع حقوق ما می‌شود. ایشان از طرق مختلف، از جمله امکانات فضای مجازی و ایجاد کارزارهای مجازی و جمع امضا و تجمع مقابل شورای عالی انقلاب فرهنگی و ...، اعتراض خود را منعکس کردند. متعاقب این اعتراض و انعکاس آن به طرق مختلف، شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۹۰۷ مورخ ۱۴۰۳/۰۸/۱۵ با تصویب یک تبصره^۳ و اضافه کردن آن به مصوبه جلسه ۹۰۴ خود اعلام کرد: «آن دسته از داوطلبان ورود به مقاطع تحصیلات تکمیلی کارشناسی‌ارشد و دکتری که پیش از تاریخ ابلاغ و اطلاع‌رسانی حکم ماده واحده فوق اقدام به انتخاب رشته نموده‌اند مشمول حکم ممنوعیت موضوع آن مصوبه نمی‌شوند» و بدین ترتیب اعتراض این افراد منجر به اصلاح مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی شد.

۲. نظارت رئیس‌جمهور

ریاست شوراهای فراقوه‌ای بر عهده رئیس‌جمهور است (ریاست شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی طبق احکام تشکیل این شوراها و آیین‌نامه داخلی آن‌ها و ریاست شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا با توجه به اخبار منتشرشده درباره این شورا^۴ بر عهده رئیس‌جمهور است). همچنین به موجب اصل ۱۲۱ قانون اساسی رئیس‌جمهور در جلسه‌ای با حضور نمایندگان ملت، اعضای شورای نگهبان، و رئیس قوه قضاییه و در مجلس شورای اسلامی در پیشگاه قرآن کریم و در برابر ملت ایران به خداوند قادر متعال سوگند یاد می‌کند که پاسدار مذهب رسمی و قانون اساسی کشور^۵ باشد. مطابق این سوگند برای رئیس‌جمهور حق و تکلیف ایجاد می‌شود (خورشیدی، ۱۳۸۵: ۱۰۸). همچنین، بنا به اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس‌جمهور مسئولیت اجرای قانون اساسی را بر عهده دارد. از طرفی به اقتضای ریاست جلسه و به موجب سازکار داخلی شوراهای فراقوه‌ای مدیریت جلسات این شوراها با رئیس‌جمهور است و او در روند تصویب مصوبات حضوری فعال دارد. بنابراین

می‌تواند نوعی نظارت درونی در حین تصویب مصوبات در این شوراها داشته باشد و تذکرات لازم را در جهت رعایت اصول قانون اساسی در مصوبات بدهد.

اما در مورد ضمانت اجرای این نظارت، که رئیس‌جمهور بتواند مانع از تصویب مصوبه‌ای شود، با توجه به دامنه و محدوده مسئولیت رئیس‌جمهور، در اجرای قانون اساسی مورد اختلاف است و در نظم حقوقی موجود با توجه به نظریات مفسر قانون اساسی، یعنی شورای نگهبان، پس از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، که مسئولیت‌های رئیس‌جمهور را در اجرای قانون اساسی محدود به قوه مجریه می‌داند، نمی‌تواند به طور مؤثر واقع شود. چون تصویب مصوبات در این نهادها به صورت شورایی است و رئیس‌جمهور صرفاً مدیریت جلسات این شوراها را بر عهده دارد و دارای یک رأی در تصویب مصوبات است و صرفاً می‌تواند در روند تصویب مصوبات تذکرات لازم را درباره رعایت اصول قانون اساسی با توجه به مدیریت جلسات بدهد.

۳. نظارت مقام رهبری

با توجه به جایگاه و نقش ولی‌فقیه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شناسایی ولایت مطلقه فقیه در اصل ۵۷ قانون اساسی به عنوان شأن مقام رهبری، این مقام را باید ناظر بر همه اقدامات و تصمیمات مراجع رسمی کشور (پیرنیا و ابریشمی‌راد، ۱۴۰۲: ۳۸۳) از جمله مصوبات شوراها و فراقوه‌ای دانست.

همچنین مقام رهبری در چارچوب ایفای نقشی که در هدایت جامعه دارد و این نقش را در قالب سه صلاحیت ولاء، افتاء، و قضاء اعمال می‌کند در خصوص مصوبات شوراها و فراقوه‌ای و به طور روشن‌تر کلیه قوانین و مقررات جامعه از صلاحیت نظارت برخوردار است (مقدس و اکبری، ۱۳۹۷: ۱۶۳). برخی از فقها و اعضای سابق شورای نگهبان نیز همین مطلب را مورد توجه قرار داده و متذکر شده‌اند: «شأن تشخیص انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی یکی از شئون ولی‌فقیه بوده و در نتیجه این کار در درجه اول بر عهده ولی‌فقیه است و لذا با توجه به اینکه ولی‌فقیه و در عین حال نهاد صالح اصلی برای این منظور تلقی می‌گردد وی بایستی بر اساس اجتهاد خود این صلاحیت را عملی کند.» (کعبی‌نسب، ۱۳۹۳: ۴۲). ایشان این صلاحیت خود را در چارچوب اصل ۴ قانون اساسی به فقهای شورای نگهبان واگذار کرده است. بر همین اساس همچنان که منصوبان ایشان، یعنی فقهای شورای نگهبان، از صلاحیت

بررسی انطباق قوانین با موازین شرعی و قانون اساسی برخوردارند، ایشان نیز به طریق اولی از چنین صلاحیت کلی و مشخصی برخوردار است و در جایی که مرجعی برای نظارت بر انطباق یک هنجار با قانون اساسی و شرع مشخص نشده باشد، ایشان بر پایه ولایت مطلقه خود بر امور جامعه عهده‌دار انجام دادن این امر می‌شود.

همچنین طبق بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام بر عهده رهبری است که از مصادیق این نظارت می‌تواند نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای از جهت انطباق با سیاست‌های کلی نظام توسط ایشان باشد. بر این اساس می‌توان قائل به نظارت مقام رهبری بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای بود. مقام رهبری علاوه بر اینکه این حق را دارد که بر کلیات این مصوبات نظارت کند می‌تواند از نظر ماهوی نیز بر محتوای آن‌ها نظارت داشته باشد و به دنبال آن حق بررسی اینکه این مصوبات با شرع و قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام در تعارض نباشد نیز در صلاحیت رهبری است.

اکنون مسئله کیفیت نظارت و تصمیم مقتضی توسط ولی فقیه در صورت وجود تعارض مصوبات شوراهای فراقوه‌ای با هنجارهای برتر مطرح می‌شود. در رابطه با مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا، اگرچه سازکار تصویب و تأیید و ابلاغ مصوبات آن در دسترس نیست، یعنی مشخص نیست آیین‌نامه داخلی آن به چه شکل است، بنا به قرینه آنچه تاکنون از مصوبات این شورا منتشر شده است، ظاهراً به تأیید مقام رهبری می‌رسند. مثلاً گزاره «به تأیید مقام رهبری» در دادنامه‌های دیوان عدالت اداری در مورد مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا^۷ آمده است. همچنین در متن ابلاغیه «مصوبه مولدسازی دارایی‌های دولت» (تصویب‌شده در جلسه شصت و هفتم شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا) توسط وزیر اقتصاد به تأیید شدن این مصوبه توسط رهبری تصریح شده است (خانی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۵) و نیز در انتشار این مصوبه در سایت دولت به این موضوع اشاره شده است.^۸ بنابراین برای نظارت بر آن‌ها باید قائل به نظارت مقام رهبری بر این مصوبات و اطمینان ایشان از انطباق مصوبات فوق با قانون اساسی و شرع و سیاست‌های کلی نظام قبل از تأیید آن‌ها بود. بدیهی است که در صورت وجود تعارض با توجه به جایگاه مهم قانون اساسی و شرع و سیاست‌های کلی نظام و عدم امکان هنجارگذاری برخلاف محتوای آن‌ها ولی فقیه از تأیید مصوبه خلاف این هنجارهای برتر خودداری می‌کند.

در مورد دیگر شوراهای فراقوه‌ای نیز تا حدودی می‌توان همین کیفیت را در نظر گرفت. در رابطه با مصوبات شورای عالی فضای مجازی در ماده ۱۱ آیین‌نامه داخلی شورای عالی فضای مجازی بر این نکته تصریح شده است که مصوبات این شورا باید به استحضار مقام رهبری برسند.^۹

در رابطه با مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز اگرچه در آیین‌نامه داخلی آن مصوب ۱۳۷۶ و نیز سند تحول آن مصوب ۱۴۰۱ تصریحی به تأیید مصوبات توسط رهبری نشده است، رهبر انقلاب در دیدار با اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۷۵ به این نکته اشاره داشت و فرمود: «می‌توانید بعضی از مصوبات این شورا را با تصویب خود شورا بیاورید تا من تأیید بکنم.» (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۱).

بنابراین در مورد مصوباتی از این شوراها که به صورت قطعی به تأیید مقام رهبری می‌رسند نیز می‌توان برای نظارت بر آن‌ها قائل به نظارت مقام رهبری بر این مصوبات و اطمینان ایشان از انطباق مصوبات فوق با قانون اساسی و شرع و سیاست‌های کلی نظام قبل از تأیید آن‌ها بود.

نظارت مقام رهبری بر شوراهای فراقوه‌ای «نسبتاً» می‌تواند تضمین‌کننده باشد. چون در مورد شورای عالی هماهنگی اقتصادی ابهام در سازکار تصویب مصوبات آن و لزوم به تأیید رسیدن توسط رهبری وجود دارد و آیین‌نامه داخلی آن در دسترس نیست. در مورد شورای عالی فضای مجازی در آیین‌نامه داخلی آن از لفظ استحضار به جای تأیید استفاده شده است و در مورد مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز قطعاً همه مصوبات آن به تأیید رهبری نمی‌رسد و برخی بنا به تصریح ایشان ممکن است به تأیید رهبری برسد. بنابراین در کل و به عنوان یک رویه دائمی می‌توان پیشنهاد کرد که ایشان نهادی را برای نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای تعیین کند که هم مصوبات این شوراها بدون نظارت باقی نمانند و بر آن‌ها اعمال نظارت شود هم رهبر توسط این نهاد بتواند اشراف بیشتری بر این شوراها داشته باشد. بر اساس همین پیشنهاد در مباحث آتی به نظارت هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و شورای نگهبان بر مصوبات این شوراها پرداخته می‌شود.

۴. نظارت هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

تعیین و نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، مطابق بند ۱ و ۲ اصل ۱۱۰ قانون

اساسی، از اختیارات مقام رهبری است. نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مطابق ماده ۱ آیین‌نامه نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مصوب سال ۱۴۰۲^{۱۰} به موجب تفویض اختیار از سوی مقام معظم رهبری توسط جمع برگزیده‌ای از اعضای مجمع، به عنوان هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، صورت می‌گیرد.

مقام رهبری می‌تواند نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای را نیز به لحاظ مطابقت با سیاست‌های کلی نظام به مجمع و هیئت عالی نظارت بسپارد؛ مانند مصوبات مجلس شورای اسلامی که در فرایندی مطابق ماده ۶ این مقررات^{۱۱} مورد نظارت مجمع قرار می‌گیرند. البته این امر مستلزم اصلاح ماده ۶ این مقررات است. با اصلاح ماده ۶، علاوه بر مصوبات مجلس، مصوبات شوراهای فراقوه‌ای را نیز می‌توان اضافه کرد.

مجمع نیز پس از نظارت و مطابقت مصوبات شوراهای فراقوه‌ای می‌تواند نظر خود را مستقیم به مقام رهبری اعلام کند تا اقدام مقتضی در عدم تأیید این مصوبات به عمل آورد یا مطابق ماده ۶ مقررات یادشده، مانند نظارت بر مصوبات مجلس، به شورای نگهبان اعلام کند؛ که این مورد در صورتی است که نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای مطابق آنچه در بحث بعد می‌آید از مجرای شورای نگهبان نیز اعمال شود. اگرچه مطابق ماده ۵ آیین‌نامه اشاره‌شده «هیئت عالی نظارت در صورت اطلاع از مصوبات مغایر یا غیر منطبق با سیاست‌های کلی می‌تواند به مراجع تصویب‌کننده تذکر دهد» و مصوبات شوراهای فراقوه‌ای نیز مصداقی از مصوبات مورد اشاره در این ماده است، فرایند پیش‌بینی‌شده در ماده ۷ سازکاری با ضمانت اجرای بهتر و مؤثرتر است.

۵. نظارت شورای نگهبان

نظارت شورای نگهبان بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای، با توجه به مستندات متفاوتی که برای نظارت شرعی و نظارت اساسی توسط این شورا می‌تواند وجود داشته باشد، در دو قسمت بررسی می‌شود.

۵-۱. نظارت توسط فقهای شورای نگهبان

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، طبق اصل ۴، همه قوانین و مقررات باید مطابق موازین شرع مقدس اسلام باشند و وظیفه نظارت بر آن از جهت عدم مغایرت با شرع هم بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

عموم این اصل گویای این است که تفاوتی ندارد هنجارهای شکل گرفته توسط کدام نهاد به تصویب رسیده است (حاجی‌علی‌خمسه و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۰). بر اساس این اصل، فقهای شورای نگهبان دارای صلاحیت تام و کامل در زمینه مراقبت در عدم مغایرت مصوبات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با موازین شرع هستند. بنابراین می‌توان گفت مصوبات شوراهای فراقوه‌ای، که در سلسله‌مراتب قوانین و مقررات در نظام جمهوری اسلامی محسوب می‌شوند، نیز برای بررسی عدم مغایرت با شرع به شورای نگهبان فرستاده شوند و شورای نگهبان مانند مصوبات مجلس شورای اسلامی به بررسی آن‌ها بپردازد (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۳). البته نظارت فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس محدود به زمان مشخصی نیست. ولی پیشنهاد می‌شود نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای توسط فقهای شورای نگهبان زمانمند باشد و طی مدت زمان مشخصی به بررسی آن‌ها بپردازند.

در این رابطه به نظر می‌رسد ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان^{۱۲} ظرفیت این نظارت را دارد. در آیین‌نامه‌های داخلی شوراهای فراقوه‌ای و سازکار تصویب و تأیید و ابلاغ مصوبات آن‌ها چنین نظارتی پیش‌بینی نشده است. پیشنهاد می‌شود با اصلاح سازکار و آیین تصویب مصوبات این شوراهای یا با فرمان مقام رهبری مبنی بر پیش‌بینی این نظارت به صورت مستقل یا ضمن احکام تشکیل این شوراهای یا تفسیر اصل ۴ قانون اساسی توسط شورای نگهبان مبنی بر شمول نظارت شرعی فقها بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای سازکار این نظارت روشن و مشخص شود.

باید توجه داشت مصوباتی از شوراهای فراقوه‌ای که مستقیم مورد تأیید مقام رهبری قرار نگرفته باشند مشمول این نظارت هستند. مثلاً مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا که به تأیید رهبری می‌رسند مشمول این نظارت نیستند؛ مگر اینکه مقام رهبری نظارت پیش از تأیید را به فقهای شورای نگهبان بسپارد. ممکن است اشکال شود که با وجود تأیید ایشان که خود مستلزم نظارت است چه نیاز به نظارت فقهای شورای نگهبان است؟ در پاسخ گفته می‌شود تأیید مصوبات صرفاً از جنبه نظارت برای مطابقت با هنجارهای برتر نیست بلکه جوانب دیگری نیز دارد. بنابراین مثلاً در مورد مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا تأیید نهایی مصوبه با مقام رهبری است، ولی ایشان می‌تواند نظارت بر شرعی بودن را پیش از تأیید کردن مصوبه به فقهای شورای نگهبان تفویض کند.

۵-۲. نظارت کلی شورای نگهبان

در مباحث پیشین گفته شد به واسطه مرجع تأسیس شوراهای فراقوه‌ای و وابستگی اندامی آن‌ها به مقام رهبری و مبنای تقنینی آن‌ها حق نظارت بر مصوبات آن‌ها اصالتاً به رهبری اختصاص دارد. اما اگر بنا باشد این نظارت به یک مرجع تمام‌عیار متخصص جهت احراز عدم مغایرت با قانون اساسی اعطا شود، باید گفت، با توجه به تخصص شورای نگهبان در این زمینه، به‌خصوص با حضور شش حقوقدان برجسته در آن، نیز محدودیت نهادهای نظارتی دیگر در رسیدگی به مصوبات شوراهای فراقوه‌ای که در مبحث آتی خواهد آمد بهترین نهاد پیشنهادی شورای نگهبان است.

با توجه به اصل ۹۶ قانون اساسی که بررسی مصوبات مجلس به جهت تشخیص عدم مغایرت با احکام اسلام را با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم مغایرت این مصوبات با قانون اساسی را با اکثریت همه اعضای شورای نگهبان دانسته است، می‌توان همین روش را برای بررسی مصوبات و تصمیمات شوراهای فراقوه‌ای نیز پیشنهاد داد. البته همان‌گونه که در گفتار قبل بیان شد مصوباتی که به تأیید مستقیم رهبری می‌رسند نمی‌توانند مشمول این نظارت شوند. زیرا در آن صورت نیازی به بررسی عدم مغایرت آن‌ها با شرع و قانون اساسی نخواهد بود. چون مستقیم توسط مرجع مشروعیت‌بخشی در نظام جمهوری اسلامی صادر شده‌اند. مگر اینکه خود مقام رهبری این نظارت را پیش از تأیید توسط ایشان به این نهاد بسپارد. با توجه به اینکه در این زمینه در قوانین و مقررات جهت نظارت شورای نگهبان سازکار مشخصی وجود ندارد، می‌توان این خلأ حقوقی را با حکم حکومتی رهبری یا با وضع مقرره‌ای توسط خود شوراهای فراقوه‌ای با تأیید رهبری پر کرد (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۷).

بنابراین به نظر می‌رسد در این زمینه شورای نگهبان با توجه به بهره‌مندی از سابقه‌ای طولانی در نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی و شرع بتواند مرجع مناسبی برای نظارت بر مطابقت مصوبات شوراهای فراقوه‌ای با موازین شرعی و قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام از طریق اعلام مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد.

۶. نظارت قضایی

در این بخش طی دو بند به بررسی امکان نظارت قضایی بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای پرداخته می‌شود. ابتدا نظارت قضایی دیوان عدالت اداری و سپس نظارت عام محاکم

دادگستری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۶-۱. نظارت قضایی دیوان عدالت اداری

با توجه به اینکه نهادهای مختلف مقررگذار در نظام حقوقی کشور دارای ماهیت‌های حقوقی متفاوت‌اند و خصوصیات و ویژگی‌های مختلف دارند، رسیدگی به شکایات علیه مقررات آنان نیز دارای شرایط متفاوت است. لکن در برخی از موارد رسیدگی به مقررات برخی از نهادها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده نشده یا نسبت به آن اختلاف نظر وجود دارد. در ادامه با توجه به آخرین اصلاحات قانون دیوان عدالت اداری، طی چند قسمت، به بررسی صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از مصوبات شوراهای فراقوه‌ای پرداخته می‌شود.

۶-۱-۱. صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی

در ماده ۱۳ مصوبه «سند تحول شورای عالی انقلاب فرهنگی» مصوب ۱۴۰۱ تصویب شده توسط خود این شورا چنین آمده است: «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی قابل رسیدگی و ابطال نیست». تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۴۰۲ بیان می‌دارد: «رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در حوزه تحت صلاحیت این نهادها از شمول حکم این ماده خارج است، لیکن رسیدگی به مصوبات و تصمیمات زیرمجموعه‌های شوراهای مذکور از قبیل هیئت‌ها، کمیسیون‌ها، کارگروه‌ها، کمیته‌ها، شوراهای و ستادها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد».

بر اساس این تبصره به طور کلی می‌توان گفت رسیدگی به شکایات نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در مواردی که مصوبات این شوراهای خارج از حدود صلاحیت آنها نباشد در صلاحیت دیوان عدالت قرار ندارد. البته مرجع تشخیص اینکه کدام‌یک از مقررات خارج از صلاحیت این دو نهاد است نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

بنابراین رسیدگی به شکایات نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در مواردی که مصوبات این شوراهای خارج از حدود صلاحیت آنها

باشد در صلاحیت دیوان عدالت قرار دارد. همچنین به تصریح تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۴۰۲ رسیدگی به مصوبات و تصمیمات شوراهای زیرمجموعه شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، مانند شورای فرهنگی-اجتماعی زنان و خانواده یا کمیسیون عالی تنظیم مقررات فضای مجازی، در صلاحیت هیئت عمومی دیوان قرار دارد.

۶-۱-۲. صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا

در تبصره‌های ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت از مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا به عنوان مستثنی نام برده نشده است. بنابراین در نگاه اول به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در این ماده مصوبات دیگر شوراهای فراقوه‌ای از شمول صلاحیت هیئت عمومی دیوان خارج شده‌اند و نامی از این شورا برده نشده است رسیدگی به شکایت از مصوبات آن می‌تواند در صلاحیت هیئت عمومی قرار گیرد. در نگاهی دیگر نیز می‌توان گفت با توجه به اینکه این شورا و سابقه و مبنای تشکیل و وابستگی اندامی آن مانند دیگر شوراهای مستثنی‌شده در این ماده است می‌توان وحدت ملاک گرفت و رسیدگی به شکایت از مصوباتی که در صلاحیت این شورا تصویب شده را خارج از شمول صلاحیت رسیدگی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دانست.

بررسی رویه دیوان عدالت اداری در مواجهه با مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا می‌تواند پاسخگوی این سؤال در خصوص نظارت‌پذیری مصوبات این شورا در دیوان باشد. رویه قضایی دیوان عدالت اداری در پذیرفتن دادخواست‌های مکرر ابطال برخی مقررات دولتی وضع شده بر اساس مصوبات شورای عالی هماهنگی، به علت مغایرت با قانون، بیانگر نگاه دیوان و نظام قضایی به جایگاه فرادستی مصوبات شورای عالی هماهنگی نسبت به مقررات دولتی است (عباسی و شیدایی، ۱۴۰۲: ۱۹۱). دیوان در دادنامه‌های متعدد در زمینه شکایت از مصوباتی که بر اساس مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا تصویب شده بود و نه حتی خود مصوبات این شورا تصریح به قید «به تأیید مقام رهبری» کرده و آن را مستند به اختیارات حاصله از اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته که بیانگر فعالیت قوای سه‌گانه زیر نظر ولایت مطلقه فقیه است.^{۱۳} در واقع دیوان مصوبات این شورا را به عنوان مصوبات مورد تأیید و تنفیذ مقام رهبری می‌داند و با توجه به اینکه مصوباتی که به تأیید و تنفیذ رهبری می‌رسند مقرر دولتی

تلقی نمی‌شوند، هیئت عمومی در آرای مختلف از رسیدگی به مصوباتی که به تنفیذ رهبری رسیده است از خود نفی صلاحیت کرده و آن‌ها را قابل رسیدگی ندانسته است (مولایی و محمدی احمدآبادی، ۱۴۰۲: ۲۶۶). مثلاً مطابق دادنامه شماره ۲۰۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۲، با موضوع شکایت از مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا، شکایت به جهت تأیید و تنفیذ مصوبات معترض‌عنه غیر قابل استماع در هیئت عمومی تلقی شده است.^{۱۴}

۲-۶. نظارت عام دادگستری و قضات محاکم

در مورد این نوع نظارت باید توجه کرد که ناظر به مصوباتی که به صورت مستقیم به تأیید مقام رهبری می‌رسند، از جمله شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا، قابل طرح نیست. اما به نظر می‌رسد پذیرش این شیوه نظارت بر مصوباتی از شوراهای فراقوه‌ای که به تأیید رهبری نرسیده‌اند و همچنین مورد نظارت مرجع نظارتی دیگر نیز قرار نگرفته‌اند صحیح باشد. خارج شدن رسیدگی به شکایت از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی (در مواردی که مصوبات این شوراها خارج از حدود صلاحیت آن‌ها نباشد) از صلاحیت دیوان عدالت اداری و با فرض اینکه دیوان عدالت اداری به عنوان یک دادگاه اختصاصی در ذیل قوه قضاییه محسوب می‌شود نافی حق مراجعه شهروندان به دادگاه‌های عمومی بر اساس اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی برای تظلم‌خواهی نسبت به مصوبات این شوراها نیست و علاوه بر این بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی در صورتی که قضات دادگاه‌ها مصوبات این شوراها را مغایر شرع یا قانون و خارج از حدود اختیار آن‌ها بدانند مکلف‌اند به آن‌ها ترتیب اثر ندهند (درویشوند، ۱۴۰۲: ۱۰۷). برخی نویسندگان که نظارت عام قضات محاکم بر این دسته از مصوبات را پذیرفته‌اند بیان داشته‌اند نظارت بر هنجارهایی که از مجرای شورای نگهبان مورد نظارت قرار نمی‌گیرند توسط قضات محاکم قابل تصور است، از جمله هنجارهای قانونی که از طریق غیر از مجلس شورای اسلامی لازم‌الاجرا شده باشند و توسط هیچ مرجعی بر آنان نظارت اساسی صورت نمی‌پذیرد، مانند مصوبات دو شورای یادشده، می‌توان قائل به صلاحیت نظارت اساسی قضات محاکم بر این مصوبات بود و واگذاری این نظارت به قضات به جهت عدم جامعیت نظارتی در نظام حقوقی حاکم است. بنابراین قضات بر قواعدی که شورای نگهبان بر آن‌ها نظارت نکرده نظارت جزئی و موردی می‌کنند (منصوریان و فرهمند، ۱۴۰۳: ۱۵۱).

در این زمینه نمونه‌هایی از ورود دادگاه‌های دادگستری به شکایت از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی وجود دارد که دادگاه مربوط خود را صالح در رسیدگی به شکایاتی با این ماهیت دانسته است. مثلاً شعبه ۲۹ دادگاه حقوقی تهران به شکایت از اساسنامه دانشگاه آزاد اسلامی به عنوان مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیدگی کرده و دستور موقت مبنی بر توقف اجرای اساسنامه اصلاحی دانشگاه آزاد اسلامی مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی را صادر کرده است (نورایی، ۱۳۹۹: ۹۳). همچنین شعبه ۴۲ دیوان عالی کشور در یک رأی به مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی ترتیب اثر نداده است. در این رأی قرار عدم صلاحیت صادره توسط شعبه ۲۰۹ دادگاه حقوقی تهران، که به استناد مصوبه جلسه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیدگی به شکایت یک عضو هیئت علمی از دانشگاه آزاد اسلامی را در صلاحیت خود ندانسته بود و هیئت عالی تجدید نظر وزارت علوم موضوع تبصره ماده واحد مصوب جلسه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی را صالح می‌دانست، نقض شد و به صلاحیت شعبه ۲۰۹ رأی داده شد.^{۱۵}

باید به این نکته توجه داشت که این نوع نظارت دارای چه آثاری است. آیا فقط ترتیب اثر ندادن توسط قضات است یا منجر به ابطال این مصوبات نیز می‌تواند شود. در پاسخ باید گفت می‌توان قائل به صلاحیت محاکم در عدم اجرای آن‌ها و ترتیب اثر ندادن و -نه ابطال- شد (منصوریان و فرهنگ، ۱۴۰۳: ۱۳۳). چون رأی قاضی اصولاً دارای اثر موردی و محدود به پرونده مطرح شده نزد وی است. بنابراین زدودن اثر یک تصمیم به نحو عام به صورتی که در سایر دعاوی غیر مرتبط با پرونده از اثر افتد محل تأمل است. با همین مبناست که اصل ۱۷۰ قانون اساسی فقط کنار گذاشتن و اجرا نکردن تصمیم عام‌الشمول را در پرونده مطرح شده و نه ابطال آن را پیش‌بینی کرده است. در همین زمینه حتی اگر قاضی به عقیده خودش اقدام به ابطال کند، چنین رأیی هیچ‌گونه تکلیفی برای سایر دادگاه‌ها در تبعیت از آن در پرونده‌های مستقل آتی به وجود نمی‌آورد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش در پی یافتن سازکار نظارتی به منظور بررسی رعایت وضع قاعده در حوزه صلاحیت توسط شوراهای فراقوه‌ای و مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات آن‌ها با شرع و قانون اساسی و اسناد بالادستی یا مطابقت با هنجارهای برتر در جریان قاعده‌گذاری، مبتنی بر

ظرفیت‌های موجود و ممکن در نظام حقوقی ایران، شیوه‌ها و سازکارهای ممکن جهت نظارت بر مصوبات این شوراهای تحلیل و برخی نیز پیشنهاد شد. یافته‌ها بدین شرح است:

۱. یکی از طرق نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای نظارت مردمی و همگانی در چارچوب اصل ۸ قانون اساسی (امر به معروف و نهی از منکر) است. این نظارت اگرچه می‌تواند در برخی مواقع به اصلاح مصوبه‌ای که مغایر با هنجارهای برتر یا حقوق ملت باشد منجر شود، دارای ضمانت اجرای قطعی و همیشگی نیست.
۲. نظارت رئیس‌جمهور به جهت ریاست بر این شوراهای و در چارچوب سوگند و مسئولیتی که بر اساس اصول ۱۱۳ و ۱۲۱ قانون اساسی دارد محتمل است. ولی با توجه به نظریه تفسیری شورای نگهبان مبنی بر مسئولیت اجرای قانون اساسی صرفاً در قوه مجریه نظارت رئیس‌جمهور در مورد مصوبات این شوراهای فاقد ضمانت اجرایی است و صرفاً به واسطه مدیریت جلسات این شوراهای محدود به تذکرات لازم حین تصویب مصوبات است.
۳. نظارت مقام رهبری در مورد مصوباتی از این شوراهای، که به تأیید ایشان می‌رسد، می‌تواند تضمین خوبی جهت نظارت بر این مصوبات باشد. ولی در مورد مصوباتی که بدون تأیید ایشان ابلاغ می‌شوند خیر.
۴. نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان (اصل ۴ قانون اساسی) ممکن است. این نظارت مستلزم ارجاع مقام رهبری یا اصلاح ماده ۱۹ آیین‌نامه این شورا است.
۵. در رابطه با نظارت قضایی دیوان عدالت اداری نیز ملاحظاتی وجود دارد. مطابق تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۴۰۲ رسیدگی به شکایات نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در مواردی که مصوبات این شوراهای خارج از حدود صلاحیت آنها نباشد در صلاحیت دیوان عدالت قرار ندارد. رسیدگی به مصوبات و تصمیمات شوراهای کمیسیون‌های زیرمجموعه این شوراهای در صلاحیت هیئت عمومی دیوان است. در رابطه با مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا نیز دیوان مصوبات این شورا را مصوبات مورد تأیید و تنفیذ مقام رهبری می‌داند و با توجه به اینکه مصوباتی که به تأیید و تنفیذ رهبری می‌رسند مقرر دولتی تلقی نمی‌شوند هیئت عمومی در

آرای مختلف از رسیدگی به مصوباتی که به تنفیذ رهبری رسیده است از خود نفی صلاحیت کرده و آن‌ها را قابل رسیدگی ندانسته است. نظارت عام دادگستری و قضات محاکم بر مصوباتی که مورد تأیید مستقیم رهبری قرار نمی‌گیرند قابل پذیرش است. البته قضات محاکم نمی‌توانند در مقام ناظر اقدام به ابطال مصوبات این شوراها کنند و صرفاً مکلف به عدم اجرای این مصوبات در صورت مغایرت با قوانین و مقررات اسلامی هستند.

نظارت هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام جهت مطابقت مصوبات شوراهای فراقوه‌ای با سیاست‌های کلی نظام و نظارت شورای نگهبان جهت مطابقت این مصوبات با شرع و قانون اساسی پیشنهاد می‌شود.

یادداشت‌ها

۱. ماده ۸ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی: «مردم از حق دعوت به خیر، نصیحت، ارشاد در مورد عملکرد دولت برخوردارند و در چهارچوب شرع و قوانین می‌توانند به مقامات، مسئولان، مدیران، و کارکنان تمامی اجزای حاکمیت و قوای سه‌گانه اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی، نیروهای مسلح، و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است امر به معروف و نهی از منکر کنند».

۲. ماده واحده «تعیین نحوه شرکت مجدد پذیرفته‌شدگان در تمامی آزمون‌های سراسری کلیه مقاطع در آزمون‌های سال‌های بعد» که در جلسه ۹۰۴ مورخ ۱۴۰۳/۰۶/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی و بنا به پیشنهاد سازمان ملی سنجش و ارزشیابی نظام آموزش کشور به تصویب رسیده است بدین شرح برای اجرا ابلاغ شد: «ماده واحده- در سال ۱۴۰۳، پذیرش داوطلبانی که در آزمون سراسری سال ۱۴۰۲ پذیرفته شده‌اند و در آزمون سال ۱۴۰۳ در هر یک از گروه‌های علوم ریاضی-فنی یا علوم انسانی یا علوم تجربی رتبه کشوری کمتر از ده‌هزار دارند یا در سال ۱۴۰۲ در رشته‌های پزشکی، دندان‌پزشکی، یا داروسازی در تمامی دوره‌ها پذیرفته شده‌اند از طریق افزایش ظرفیتی ویژه و اضافه بر ظرفیت موجود صورت خواهد گرفت. همچنین، از سال ۱۴۰۴ به بعد، پذیرفته‌شدگان تمام دوره‌های پزشکی، دندان‌پزشکی، داروسازی، و دام‌پزشکی اعم از رایگان و غیر رایگان و پذیرفته‌شدگان تمام دوره‌های آموزش رایگان (شامل دوره‌های روزانه، محروم، فرهنگیان، بورسیه) در تمامی آزمون‌ها (از جمله آزمون دستیاری تخصصی و فوق تخصصی) و رشته محل‌ها، که پذیرش آن‌ها با آزمون دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی در سال قبل صورت گرفته، چه در دانشگاه یا مؤسسه قبولی ثبت نام کرده و چه ثبت نام نکرده باشند اجازه شرکت مجدد در همان آزمونی که در آن پذیرفته شده‌اند را در سال بعد ندارند. تمامی پذیرفته‌شدگان مشمول دوره‌های مذکور سنوات قبل در صورت تمایل به شرکت مجدد در آزمون حداقل دو سال بعد از سال قبولی باید قبل از شروع زمان ثبت نام آن آزمون از دانشگاه یا مؤسسه قبولی انصراف قطعی دهند».

۳. تبصره ۴. آن دسته از داوطلبان ورود به مقاطع تحصیلات تکمیلی کارشناسی‌ارشد و دکتری که پیش از تاریخ ابلاغ و اطلاع‌رسانی حکم ماده واحده فوق اقدام به انتخاب رشته نموده‌اند مشمول حکم ممنوعیت موضوع آن مصوبه نمی‌شوند.

۴. مثلاً این خبر: «جلسه شورای عالی هماهنگی اقتصادی عصر امروز چهارشنبه به ریاست دکتر سید ابراهیم رئیسی و با حضور سران قوای مقننه و قضاییه برگزار شد و دو مصوبه به تصویب رسید». (قابل مشاهده در پایگاه اطلاع‌رسانی ریاست‌جمهوری به نشانی: <https://president.ir/fa/151712>)

۵. قسمتی از اصل ۱۲۱ قانون اساسی.

۶. نظریه تفسیری شماره ۹۱/۳۰/۴۷۱۴۲ تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۱۲. (قابل مشاهده در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: <http://nazarat.shora-rc.ir>)

۷. دادنامه شماره ۱۰۹-۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۸- هیئت تخصصی به تاریخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۴ قابل دسترسی در:

<https://divan-edalat.ir/nht-detail/13169>

۸. قابل دسترسی در پایگاه اطلاع‌رسانی دولت به نشانی: dolat.ir/detail/404531 (مشاهده در تاریخ ۱۴۰۳/۰۴/۱۷).

۹. ماده ۱۱. مصوبات شورای عالی پس از ملاحظه رئیس شورا بلافاصله توسط دبیر به استحضار مقام معظم رهبری می‌رسد و سپس توسط دبیر به دستگاه‌ها و اشخاص ذی‌ربط ابلاغ می‌شود.

۱۰. ماده ۱ آیین‌نامه نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی ابلاغی مقام معظم رهبری (۱۴۰۲/۰۶/۲۱): «نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام به موجب تفویض اختیار از سوی مقام معظم رهبری در اجرای بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و ذیل این اصل توسط جمع برگزیده‌ای از اعضای مجمع به عنوان هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مطابق با این آیین‌نامه صورت می‌گیرد».

۱۱. ماده ۶. رئیس مجلس شورای اسلامی نسخه‌ای از مصوبات مجلس را هم‌زمان با ارسال به شورای نگهبان برای رئیس هیئت عالی نظارت ارسال کند. رئیس هیئت عالی نظارت مصوبه مذکور را به منظور بررسی مغایرت یا عدم انطباق با سیاست‌های کلی نظام از طریق دبیر مجمع به کمیسیون‌های تخصصی مجمع ارجاع می‌کند تا در مدت تعیین‌شده اظهارنظر کنند. هیئت عالی نظارت اگر مصوبات نهایی مجلس را مغایر یا غیرمنطبق با سیاست‌های کلی تشخیص داد، موضوع توسط رئیس هیئت عالی نظارت به شورای نگهبان اعلام خواهد شد تا این شورا بر اساس نظر مجمع تشخیص مصلحت مغایرت و یا عدم انطباق مصوبه مجلس با سیاست‌های کلی را اعلام کند.

۱۲. ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان: «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد».

۱۳. مثلاً دادنامه شماره ۱۰۹-۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۱۰۸-۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۷۳۵ هیئت تخصصی به تاریخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۴ قابل مشاهده در: <https://divan-edalat.ir/nht-detail/13169> و دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۷۳۵ هیئت تخصصی به تاریخ ۸ تیر ۱۳۹۹.

۱۴. بر اساس بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ رسیدگی به شکایات تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی در مواردی که مقررات یادشده به علت مغایرت با شرع یا قانون یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام دادن وظایف موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود از جمله صلاحیت‌ها و وظایف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است. نظر به اینکه معاون حقوقی و امور مجلس سازمان تعزیرات حکومتی به موجب لایحه شماره ۱۴۰۱/۵/۲۰۰/۹۱ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۲۱ و معاون امور حقوقی دولت بر اساس لایحه شماره ۴۸۴۷۵/م/۳۰۹۲۲ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۲۹ اعلام کرده‌اند که مصوبه جلسه ۶۹ شورای عالی هماهنگی اقتصادی، که در تاریخ ۱۴۰۱/۰۲/۱۷ برگزار شده و متضمن اتخاذ تصمیماتی در خصوص اصلاح برخی احکام مرتبط با تعزیرات حکومتی است به تأیید و تنفیذ مقام معظم رهبری نیز رسیده، مصوبه فوق از مصادیق مقررات موضوع بند ۱ ماده

۱۲. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نیست و قابل طرح در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیست.

۱۵. دادنامه خواندنی شعبه دیوان عالی کشور: «یگانه مرجع وضع قانون مجلس است». (قابل مشاهده در پایگاه خبری اعتبار به نشانی: <https://www.ekhtebarebar.ir>)

منابع

کتاب

- خانی، م. و همکاران (۱۴۰۲). آشنایی با قوانین و مقررات مولدسازی دارایی‌های دولت. تهران: اداره کل حقوقی، املاک، و تنظیم مقررات وزارت بهداشت، درمان، و آموزش پزشکی.
- راسخ، م. (۱۳۹۶). حق و مصلحت. چ ۵. تهران: نی.
- _____ (۱۳۹۸). نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی. چ ۶. تهران: دراک.
- کعبی‌نسب، ع. (۱۳۹۳). تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- مقدسی، م.، و اکبری، ا. (۱۳۹۷). جایگاه حقوقی و صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی. تهران: مجد.
- مولایی، غ.، و محمدی احمدآبادی، ح. (۱۴۰۲). صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. چ ۷. تهران: جنگل.
- نورایی، م. (۱۳۹۹). بررسی چالش تعدد مراجع قانون‌گذاری با مطالعه موردی وقف دانشگاه آزاد؛ تحلیل وقایع روز از دیدگاه حقوق عمومی. چ ۳. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- هاشمی، س. م. (۱۳۹۴). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول و مبانی کلی نظام. تهران: میزان. ج ۱.
- _____ (۱۳۹۹). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی. چ ۳۰. تهران: میزان. ج ۲.

مقالات

- پیرنیا، ک.، و ابریشمی‌راد، م. (۱۴۰۲). نظارت بر مصوبات شورای عالی فضای مجازی در نظام حقوقی ایران. پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۵(۱۷)، ۳۶۷ - ۳۹۱.
- حاجی‌علی‌خمس، م.، مسعودیان، م.، و فعلی، ح. (۱۳۹۹). سازکار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی. دانش حقوق عمومی، ۹(۳۰)، ۲۵ - ۵۰.
- درویشوند، ا. (۱۴۰۲). صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی. دولت و حقوق، ۴(۲)،

۹۶ - ۱۰۶.

عباسی، ب. و شیدایی، ن. (۱۴۰۲). جایگاه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و مصوبات آن در نظم حقوق اساسی. *تحقیقات حقوقی*، ۲۶ (۱۰۳)، ۱۸۱ - ۲۰۶.

منصوریان، م. و فرهمند، م. (۱۴۰۳). امکان‌سنجی استناد قضات به قانون اساسی در عدم اجرای قوانین مغایر با آن. *دانش حقوق عمومی*، ۱۳ (۲)، ۱۳۳ - ۱۵۴.

پایان‌نامه‌ها

ابراهیمی، م. (۱۳۹۰). تحلیل حقوقی صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حقوق اساسی ایران. *پایان‌نامه کارشناسی/ارشد*. تهران: دانشگاه تهران.

آیین‌نگینی، ح. (۱۳۹۴). صلاحیت مقررات‌گذاری رئیس قوه قضاییه و نظارت بر آن. *پایان‌نامه کارشناسی/ارشد*. تهران: دانشگاه تهران.

خورشیدی، ح. (۱۳۸۵). ابعاد حقوقی تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی. *پایان‌نامه کارشناسی/ارشد*. شیراز: دانشگاه شیراز.

سرلک، ا. (۱۳۹۹). قلمرو صلاحیت شورای عالی اداری و نظارت بر آن در پرتو اصل حاکمیت قانون. *پایان‌نامه کارشناسی/ارشد*. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

قوانین و مقررات

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ و بازنگری ۱۳۶۸.

قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات ۱۴۰۲.

قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴.

آیین‌نامه نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی ابلاغی مقام معظم رهبری مصوب ۱۴۰۲/۰۶/۲۱.

آیین‌نامه داخلی شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوب ۱۴۰۲.

آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹.

آیین‌نامه داخلی شورای عالی فضای مجازی مصوب ۱۳۹۱.

سند تحول شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوب ۱۴۰۱.

پایگاه‌های اینترنتی

پایگاه خبری اعتبار به نشانی: ekhtabar.ir.

سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: <http://nazarat.shora-rc.ir>.

پایگاه اینترنتی آرای دیوان عدالت اداری به نشانی: <https://divan-edalat.ir/nht-detail/13169>.

پایگاه اطلاع‌رسانی ریاست جمهوری به نشانی: <https://president.ir/fa/151712>.

References

Books

Hashemi, S. M. (2015). *Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran, General Principles and Foundations of the System, Volume 1*, Tehran, Mizan. (in Persian)

Hashemi, S. M. (2019). *Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran, Sovereignty and Political Institutions, Volume 2, 30th Edition*, Tehran, Mizan. (in Persian)

Kaabi Nasab, A. (2014). *Analysis of the Fundamentals of the Fourth Article of the Constitution*, Tehran, pajooshkodeh shoraye nageiban. (in Persian)

Khani, M. et al. (2023). *Familiarity with the laws and regulations of generating government assets*, Tehran, General Department of Legal, Real Estate and Regulation of the Ministry of Health, Treatment and Medical Education. (in Persian)

Moghaddisi, M., and AKbari, A. (2018). *Legal Status and Competencies of the Supreme National Security Council*, Tehran, Majd. (in Persian)

Mullahabighi, G. and Mohammadi Ahmadabadi, H. (2023). *Jurisdiction and Procedure of the Administrative Court of Justice*, 7th edition, Tehran, Jangal. (in Persian)

Nouraei, M. (2019). *Examining the challenge of multiple legislative authorities with a case study of the endowment of Azad University, analyzing current events from the perspective of public law*, third edition, Tehran, pajooshkodeh shoraye nageiban. (in Persian)

Rasekh, M. (2017). *Right and Expediency*, Fifth Edition, Tehran, Ney Publication. (in Persian)

Rasekh, M. (2019). *Checks and Balances in the Constitutional Law System*, 6th edition, Tehran, Drak. (in Persian)

Articles

abbasi, B. and Sheydaei, N. (2023). The position of "the Supreme Economic Coordination Council" and its enactments in the constitutional order. *Legal Research Quarterly*, 26(103), 181-206. doi: 10.52547/jlr.2022.224122.2021 (in Persian)

Dervishvand, A. (2024). Jurisdiction of the general board of the Court of Justice in dealing with complaints against the Supreme Council of the Cultural Revolution and the Supreme Council of Cyberspace. *Quarterly Journal of "Government and Law" (QGL)*, 4(2), -96. (in Persian)

HajiAliKhamseh, M., Masoudian, M., & Feli, H. (2020). The Desirable Mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 9(30), 25-50. doi: 10.22034/qjplk.2020.207(in Persian)

Mansourian, M., & Farahmand, M. (2024). Feasibility of Judges' Citation to the Constitution in the Non-Implementation of Laws Contrary to It. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 13(2), 133-154. doi: 10.22034/qjplk.2024.1887.1710(in Persian)

Pirniya, K. and Abrishamirad, M. (2023). Monitoring the approvals of the Supreme Council of Cyberspace in the legal system of the Islamic Republic of Iran. *Journal of Modern Research on Administrative Law*, 5(17), 367-391. doi: 10.22034/mral.2022.549602.1286(in Persian)

Dissertations

Ayeneh Negini, H. (2015). The regulatory competence of the head of the judiciary and its supervision [Master's thesis]. Tehran, University of Tehran. (in Persian)

Ebrahimi, M. (2011). Legal analysis of the competence and authority of the Supreme Council of the Cultural Revolution in the constitutional law of Iran [Master's thesis]. Tehran, University of Tehran. (in Persian)

Khorshidi, H. (2006). Legal dimensions of the decisions of the Supreme Council of the Cultural Revolution [Master's thesis]. Shiraz, University of Shiraz. (in Persian)

Sarlak, A. (2019). The scope of competence of the Supreme Administrative Council and its supervision in light of the principle of the rule of law [Master's thesis]. Tehran, Shahid Beheshti University. (in Persian)

Documents

Constitution of the Islamic Republic of Iran, approved in 1979 and revised in 1989.

Evolutionary Document of the Supreme Council of the Cultural Revolution, approved in 2022.

Internal regulations of the Guardian Council approved in 1999.

Internal Regulations of the Supreme Council of Cyberspace, approved in 2012.

Internal Regulations of the Supreme Council of the Cultural Revolution, approved in 2023.

Law on the Court of Administrative Justice, approved in 2013 with amendments in 2023.

Law on the Protection of Enjoiners of Good and Forbidden from Evil, approved in 2015.

Regulations for Monitoring the Good Implementation of General Policies Announced by the Supreme Leader, approved on 2023.

Websites

ekhtebar.ir.

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

<https://divan-edalat.ir/nht-detail/13169>.

<https://president.ir/fa/151712>.



Methods of Oversight on the Resolutions of Extra-Governmental Councils in the Legal System of Iran

Majid Moradi ^{1*},  Mustafa Mansourian ² 

1- MSc. Department of Public and International Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

2- Assistant Prof, Department of Public and International Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2109.1891](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2109.1891)

Abstract

In the Islamic Republic of Iran, alongside the Islamic Consultative Assembly, there are other institutions that engage in rule-making within varying scopes. Extra-governmental councils such as the Supreme Council of Cultural Revolution, the Supreme Council of Cyberspace, and the Supreme Council for Economic Coordination of the Heads of Branches are examples of this. A significant issue arises from the acceptance of the fact that extra-governmental councils in the Iranian legal system create legal rules. The critical concern is the oversight mechanism to examine compliance with rule-making within the jurisdiction of these institutions and whether their rules align or conflict with higher norms. This research, using a descriptive-analytical approach, seeks to answer the question of how oversight over the resolutions of these councils can be effectively implemented. Oversight of the resolutions of extra-governmental councils can be achieved through several means, including public and communal oversight, oversight by the President due to their leadership of these councils, oversight by the Supreme Leader, and religious oversight by the jurists of the Guardian Council. Although judicial oversight by the Administrative Justice Court, according to the new law enacted in 2023, comes with certain considerations, general oversight by judges regarding the resolutions of such councils is also worthy of reflection. Additionally, oversight by the High Supervisory Board for the proper implementation of the general policies of the system and the Guardian Council over the resolutions of extra-governmental councils has also been proposed

Keywords

Superpower Councils, Supreme Councils, Supervision, Rule of Law, Hierarchy of Norms, Constitutional Supervision, Islamic Supervision.

* Email: mjmoradi17@gmail.com (Corresponding Author)





"Proportionality" as a Criterion for a "Correct Administrative System" in Light of the Opinions of the Guardian Council

Ali Saberi demneh ^{1*}  Seyyed Mohammad Hadi Raji ² 

1- PhD, Student in Public Law, Faculty of Law and Islamic Studies, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

2- Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Islamic Studies, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2108.1890](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2108.1890)

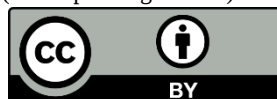
Abstract

Article 10 of the third principle of the Constitution of the Islamic Republic of Iran identifies one of the government's duties as "establishing a proper administrative system and eliminating unnecessary organizations." The phrase "proper administrative system" stated in this article has a broad meaning that allows for multiple interpretations. Given that a precise and specific definition for this article and its regulations and criteria has not yet been provided in the legal system of the Islamic Republic of Iran, clarifying this concept can be an effective step toward its establishment. This research aims to clarify the regulations and criteria of the concept of "proper administrative system" by seeking answers to the question of the role of "proportionality" in the opinions of the Guardian Council. If this concept is accepted in the Council's opinions, what relationship does the Council establish between proportionality and the proper administrative system? This research employs a descriptive-analytical method and considers the multiple references made by the Guardian Council to Article 10 of the third principle of the Constitution, arguing that the principle of proportionality has.

Keywords

Correct Administrative System, Principle of Proportionality, Guardian Council, Administrative Law, Principles of Administrative Law.

* Email: ali.saberi74@isu.ac.ir (Corresponding Author)





Old and New Conflict in the Clash of Sharia and Law

Reza Pourmohammadi ^{1*} 

1- Assistante Prof, Departement of Islamic Law, Women's and Family Research Institute, Qom, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2116.1895](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2116.1895)

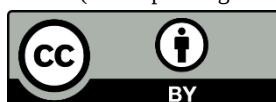
Abstract

This article examines a comparative study of two legal disputes over law that occurred in the legal history of Iran, approximately a century apart. The first dispute, which took place during the Constitutional Revolution, focused on the principle of the permissibility or prohibition of law. In this dispute, jurists were engaged in the discussion of whether legislation and law-making are permissible or forbidden. However, in the second dispute, which is ongoing in the present era, "law" no longer faces an existential crisis; rather, the contention is about the scope and limits of legal authority. Traditional jurists, relying on arguments such as the "theory of the completeness of Sharia," believe that Sharia has entered all areas, including customary domains (transactions), and that the law has no right to intervene in these areas. In contrast, jurists who can be termed "innovative" or "seeking transformation" argue that Sharia only addresses spiritual and otherworldly matters and has little role in customary domains. Therefore, the law can play a role in these areas. In this research, the author employs a descriptive-analytical approach to explore these two disputes and seeks to answer the question, through a comparative methodology, of what differences and similarities exist between these two legal disputes.

Keywords

Constitutionalism, Reformist Jurists, Traditional Jurists, Sheikh Fazlullah Nouri, Guardian Council, Scope of Sharia.

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





Feasibility of Monitoring the Content of Presidential Election Debates in Iran

Ali Taghinejad ¹,  seyed Mohammad Mahdi Ghamami ^{2*},  Mohammadreza Hakakzadeh ³ 

1 -PhD student of Public Law, Department of Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran

2 -Associate Professor, Public and International Law Department, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

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

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2077.1864](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2077.1864)

Abstract

Today, the use of legitimate, attractive, and appropriate methods aligned with healthy electoral competition is of great interest to activists and officials in democratic systems. After thirteen rounds of presidential elections in Iran, it is undoubtedly one of the tools and the fastest methods for familiarizing voters with presidential candidates and accurately understanding their defensible thoughts and electoral programs to hold debates within the framework of healthy political competition. Considering the main question, "How can legal and judicial oversight of the content of presidential election debates in Iran be achieved?" we will analyze the propositions using a descriptive-analytical method. Essentially, a candidate can obtain an absolute majority of votes by participating in debates, presenting their future programs and performances within "the framework of laws and regulations," and with "effective oversight of debate sessions" by relevant institutions, proposing strategic and fundamental solutions to various national and international issues in accordance with the country's current situation. Therefore, with the aim of identifying the ideal debate from a legal perspective, legal and judicial oversight from the viewpoint of legal entities and the method of oversight must also be examined and analyzed legally. According to the results obtained, given the lack of specific regulations regarding electoral debates and subsequently considering the absence of active and effective oversight of debate sessions, this will lead to a distortion of public votes, an inaccurate identification of the desired candidate, and a lack of sufficient enforcement guarantees for false (deceptive) or misleading electoral advertising.

Keywords

Debate, Presidential Elections, Legal Oversight, Judicial Oversight, Election Campaigns.

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





Comparative Study of the Structure and Competencies of the Guardian Council with the Federal Supreme Court of Iraq and the Constitutional Court of Syria

Mohammad Jalili Shahmansouri ^{1*}  Seyed Ebrahim Hosseini ² 

1 - MA Student in Public Law, Imam Khomeini Education and Research Institute, Qom, Iran
2 - Assistant Professor, Public Law Department, Imam Khomeini Education and Research Institute, Qom, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2073.1860](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2073.1860)

Abstract

Based on the principle of hierarchy and the supremacy of the constitution over other laws, as well as the compliance with or non-contradiction of laws and regulations with Sharia in some Islamic countries, especially in the Islamic Republic of Iran, a monitoring institution has been established as a guarantee of enforcement. Typically, this institution, known as the Guardian Council in Iran, the Federal Supreme Court in Iraq, and the Constitutional Court in Syria, is also responsible for other matters such as interpreting the constitution or overseeing elections. These institutions have similarities and differences in terms of structure and jurisdiction, which are illuminated through a descriptive-analytical approach and comparative examination, revealing advantages, limitations, problems, and challenges as experiences for reforms. The independence of the Guardian Council and the Constitutional Court of Syria is considered a strength, while the Federal Supreme Court of Iraq, being part of the judiciary and lacking the necessary independence, faces challenges. On the other hand, the overwhelming volume of duties and organizational limitations are issues for the Guardian Council, whereas the presence of sufficient organizational structure and human resources is strength for the similar institutions in Iraq and Syria. Furthermore, the differing methods of oversight between the two institutions in Iraq and Syria, as well as the federal structure of the Iraqi state, have led to significant differences in the competencies of the aforementioned institutions.

Keywords

Guardian Council, Federal Supreme Court, Supreme Constitutional Court, Guardian Council Structure: Guardian Council Competencies.

* Email: mohammad.jalili.sh72@gmail.com (Corresponding Author)





The Necessity of Conducting an Economic Analysis Attachment for the Subject of Law; as a Prerequisite for Effective Legislation

Seyyed Ahmad Habibnezhad ^{1*},  Samira Khoeini ² 

1- Associate Prof, Departement of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Farabi Campus of University, Tehran, Iran

2- PhD, Student in Public law, Faculty of Law and Political Science, Farabi Campus of University, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2025.2069.1857](https://doi.org/10.22034/qjplk.2025.2069.1857)

Abstract

The legislator is always faced with limitations in carrying out their legislative duties; this occurs while simultaneously under pressure from political and social forces such as public demands and requests from party stakeholders. A quantitative and qualitative review of the bills and proposals submitted, as well as the number of approved legal proposals during the twelve terms of the Islamic Consultative Assembly, confirms this issue. In such circumstances, the legislator is compelled to make choices among multiple options. In this selection process, the legislator considers various intermediary factors to navigate political and social challenges; these conditions can pose a challenge to the realization of effective law. Examining this matter is the subject of the present research. An effective law is one that is enacted in light of economic analysis and through consideration of cost-benefit aspects. In other words, this research, with a focus on the legal needs of society, addresses the prioritization of legal topics and the optimal use of resources to achieve effective legislation within the Iranian legislative system.

To this end, using the legal market model, economic tools are employed to analyze how legal topics are selected. This includes examining the impact of pricing (the costs of law enforcement) and demand elasticity on the behavior of law consumers (citizens), the opportunity costs of addressing legal issues, the efficiency of laws, and the rationality in selecting topics.

The research findings indicate that identifying the actual needs of society and prioritizing them in the selection of legal topics is key to reducing legislative costs and utilizing resources on issues that yield the highest returns and effectiveness. This research—conducted with a descriptive-analytical approach and utilizing library methods—examines the challenges of selecting legal topics using economic components and can assist legislators and legislative research centers in prioritizing legal topics correctly and optimizing resources, thereby reducing legislative costs and increasing its effectiveness.

Keywords

Legislation, Economic Analysis of Legislation, Subject Matter of Law, Effectiveness, Legislative Law, Cost-Benefit, Criteria for Effective Legislation..

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





Pathology of Laws and Regulations Related to Government Contracts in the Economic Development of the Country

Hamed Sohrabi ^{1*},  Mohammad Mazhari ² 

1- PhD student, Public Law, University of Tehran, Tehran, Iran

2- Associate Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Social Sciences,
University of Tabriz, Tabriz, Iran

DOI: [10.22034/qiplk.2024.2000.1798](https://doi.org/10.22034/qiplk.2024.2000.1798)

Abstract

Governments, based on the ideas of the welfare state on one hand and the specialization of affairs on the other, as well as the principle of continuity of public services, reduction of state involvement, and strengthening their position as regulators, engage in contracts with the private sector. These types of contracts, considered a product of the modern state, take specific forms in different countries. In some countries, such as France, they are referred to as administrative contracts; in others, like the United States, they are known as government contracts; and in the legal systems of countries like India, Australia, and the Scandinavian region, they are called public contracts. In the legal literature of our country, all three names are used interchangeably. Today, advanced countries utilize the capacity for such contracts, opting to achieve their economic objectives through agreements with the private sector, such as collective labor agreements, rather than through direct intervention in economic areas. This article, using a descriptive-analytical method and based on principles derived from the constitution while considering the specific characteristics of government contracts with private individuals—such as the imbalance between the contractor and the employer (the government), adherence to general rules of private contracts, and the governance of administrative law requirements and principles like formality and prioritizing public interest—seeks to answer the question of what obstacles exist in the way of the system of government contracts? Additionally, how will addressing these obstacles and considering new measures in the framework of government contracts contribute to economic transformation? It is observed that so far, precise legislation in this area has not been enacted, and it is necessary to make fundamental reforms in the foundational (organic) laws of this sector while considering principles of justice and equality, participation, transparency, and the need to establish a specialized adjudication authority and define its jurisdiction, creating a clear distinction from private law.

Keywords

Government Contracts, Public Interests, Fundamental Economic Developments, Administrative Contract.

* Email: sohrabi.motahar@gmail.com (Corresponding Author)





"Proper Administrative System" in the Opinions of the Guardian Council

Ali Ariannezhad ^{1*},  Mohammad Sadegh Farahani ²,  Ali Fattahi Zafarghandi ³ 

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

2- Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran

3- Ph.D. in public law, University of Tehran, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1699.1554](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1699.1554)

Abstract

According to Article 94 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, the Guardian Council is mandated to review the resolutions of the Islamic Consultative Assembly for their compliance with Islamic principles and the Constitution. In fulfilling this duty, one of the frequently referenced principles of the Constitution that the Guardian Council focuses on is Article 3, which outlines the duties of the Government of the Islamic Republic of Iran in 16 clauses. Clause ten of this article states "the establishment of a proper administrative system" as one of the government's responsibilities. The term "proper administrative system" is ambiguous and can be interpreted in multiple ways; therefore, clarifying this term is essential. Based on the above premises, analyzing the opinions of the Guardian Council seems effective for achieving this goal. Thus, this research, using a descriptive-analytical method, aims to answer the question: "What is the concept of a proper administrative system according to the opinions of the Guardian Council?" Since the administrative system includes structures, relationships, policies, processes, and administrative procedures, its correctness and appropriateness require it to be based on specific principles. Understanding what constitutes a proper administrative system, based on the opinions of the Guardian Council, relies on extracting these principles from the Council's views. Consequently, this research categorizes the extracted principles in the current legal literature into two thematic groups: first, the principles governing the administrative organization in two sections—organizational structure and human resource employment; and second, the principles governing administrative actions in three sections—general principles, provision of public services, and collection of public fees..

Keywords

The Correct Administrative System, The Guardian Council, The Third Principle, Unnecessary Organizations, Government duties.

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



Contents

■ "Proper Administrative System" in the Opinions of the Guardian Council	1
● Ali Ariannezhad, Mohammad Sadegh Farahani, Ali Fattahi Zafarghandi	
■ Pathology of Laws and Regulations Related to Government Contracts in the Economic Development of the Country.....	29
● Hamed Sohrabi ,Mohammad Mazhari	
■ The Necessity of Conducting an Economic Analysis Attachment for the Subject of Law; as a Prerequisite for Effective Legislation.....	61
● Seyyed Ahmad Habibnezhad, Samira Khoeini	
■ Comparative Study of the Structure and Competencies of the Guardian Council with the Federal Supreme Court of Iraq and the Constitutional Court of Syria	91
● Mohammad Jalili Shahmansouri, Seyed Ebrahim Hosseini	
■ Feasibility of Monitoring the Content of Presidential Election Debates in Iran.....	123
Ali Taghinejad, seyed Mohammad Mahdi Ghamami, Mohammadreza Hakakzadeh	
■ Old and New Conflict in the Clash of Sharia and Law.....	151
Reza Pourmohammadi	
■ "Proportionality" as a Criterion for a "Correct Administrative System" in Light of the Opinions of the Guardian Council.....	187
● Ali Saberi demneh, Seyyed Mohammad Hadi Raji	
■ Methods of Oversight on the Resolutions of Extra-Governmental Councils in the Legal System of Iran	207
● Majid Moradi, Mustafa Mansourian	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol 14, Issue 1 (Spring Summer), No. 48

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- Firooz Aslani (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Mohammad Reza Vjeh (Assistant Professor, Allameh Tabatabaei University)
- Hossein Ali Saadi (Associate Professor, Faculty of Islamic Studies and Theology, Imam Sadegh (AS) University)
- Sayyed Mohammad Hosseini (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Vali Rostami (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Siyamak Rahpeyk (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- Mohamad hasan sadeghi moghaddam (Professor of Private Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- Abbas Ali Kadkhodaei (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)

Editor: Akram Dezhhoost

Page Designer: Hamid Mazinani

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

P.O.Box: 13145-1463

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

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir