

پژوهش‌های نوین حقوق اداری

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری
سال سوم، شماره هشتم، پاییز ۱۴۰۰



عنوان مقاله‌ها

- شفافیت به مثابه عنصری بایسته در اداره خوب مجلس شورای اسلامی. حیدرعلی نوروزپور؛ خیراله پروین
- بررسی مقایسه ای نظارت بر اجرای بودجه شهرداری ها در ایران و فرانسه . ولی رستمی؛ معصومه عامری
- تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز: مطالعه موردی حقوق ایران و کامن لا
- هدایت فرخانی؛ سیدنصرالله ابراهیمی؛ ساحله حمزه نهاد
- جایگاه قواعد حقوق عمومی و خصوصی در تحلیل ماهیت تملک اراضی و آثار ناشی از آن در رویه قضایی انگلیس و ایران
- امیرحسین علیزاده؛ محمدباقر پارساپور
- واکاوی و تحلیل تبعات بوروکراسی در نظام آزادسازی اقتصادی ایران. سیدحسین رحیمی مقدم؛ علی اکبر گرجی ازندریانی؛ مرتضی نجابتخواه
- قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در پرتو اصول و معیارهای اداره خوب . ناصر رهبر فرش پیر؛ امین بناء زاده
- اردبیلی؛ علی حاجی پور کندرود
- تحلیل درهم تنیده حقوق کار زنان قالیباف (مطالعه موردی بیمه زنان قالیباف تبریز). امیر نیکپی؛ شیوا بازرگان
- شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری با رویکرد دلفی فازی (مطالعه موردی : دادگستری های استان های شمالی) . محمدعلی مصطفی پور؛ روح اله سمیعی؛ محمودرضا مستقیم





فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری

سال سوم / شماره هشتم / پاییز ۱۴۰۰

◀ شابا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

جانشین سردبیر:

دکتر محمد حسنونند

سردبیر:

دکتر بیژن عباسی لاهیجی

مدیر مسئول:

دکتر اسدالله یاور

اعضای هیئت تحریریه

دکتر محمد امامی، دکتر محمد راسخ، دکتر حسین زارعی متین، دکتر عباس زراعت، دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، دکتر علی مشهدی، دکتر مرتضی نجابت خواه، دکتر سید مجتبی واعظی، دکتر سید محمد هاشمی

شورای علمی فصلنامه

دکتر مسلم آقایی طوق، دکتر کوروش استوار سنگری، دکتر جواد تقی زاده، دکتر محمد جلالی، دکتر سید احمد حبیب نژاد، دکتر ولی رستمی، دکتر محمد جواد رضایی زاده، دکتر محمد حسین زارعی، دکتر حامد کریمی، دکتر محمد رضا ویژه، دکتر مهدی هداوند، دکتر غلام رضا ملایگی، دکتر فرخزاد جهانی

مسئول هماهنگی:

محمد هدایتی

کارشناس نشریه و صفحه آرا:

مهدی حسنونند

ویراستار ادبی فارسی:

سمانه ایرانی؛ محمدرضا سرمیدیان

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری بر اساس مجوز شماره ۸۶۰۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۲ معاونت مطبوعاتی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ منتشر می‌گردد. مستند به ماده ۶ آیین‌نامه نشریات علمی مصوب ۱۳۹۸/۹/۲ وزارت علوم تحقیقات و فناوری و مصوبه مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۱۸ هیئت مدیره انجمن ایرانی حقوق اداری واجد درجه علمی محسوب می‌گردد. شایان ذکر است بر اساس آیین‌نامه جدید عناوین علمی پژوهشی و علمی ترویجی حذف شده و نشریات دارای مجوز از وزارت علوم همگی دارای عنوان علمی بوده که در فرآیند ارزیابی سالیانه حسب برخورداری از ویژگی‌های مندرج بر اساس نمره اخذ شده رتبه‌بندی می‌گردند.



آدرس: تهران، خیابان ولیعصر، خیابان توانیر، میدان شهید عباس‌پور، خیابان نظامی گنجوی،

نبش کوچه هفت‌پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: www.malr.ir

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: malr.journal@gmail.com

نقل مطالب با ذکر مأخذ بدون مانع است.
مقالات درج شده بیان دیدگاه‌های نشریه نمی‌باشد.
مسئولیت صحت مطالب بر عهده نویسنده می‌باشد.
فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

از کلیه دانشجویان، اساتید و پژوهشگران محترم دعوت می‌شود مقالات علمی پژوهشی خود که مرتبط با موضوعات این فصلنامه (حقوق اداری) هستند را از طریق ثبت نام در سامانه فصلنامه به نشانی <https://malr.ir> با رعایت نکات زیر ارسال نمایند:

الف. نکات شکلی:

- ۱- حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداقل ۵۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع A4 باشد.
- ۲- حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۴٫۵ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۶ سانتیمتر باشد.
- ۳- برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله از ترتیب گفتار، بند، ۱، الف، ب... الی آخر استفاده شود.
- ۴- چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۵۰ و حداکثر در ۲۵۰ کلمه باشد.
- ۵- واژگان کلیدی باید حداقل ۴ و حداکثر ۷ کلمه بوده و در متن فارسی به ترتیب حروف الفبا ذکر شوند.

ب. شیوه ارجاع دهی:

- ۱- ارجاعات در متن مقاله به ترتیب شماره‌گذاری شده و بر طبق شماره‌ای که در متن به آن داده شده در زیرنویس همان صفحه خواهد آمد. پاورقی‌ها در هر صفحه از شماره ۱ شروع می‌شود لازم به ذکر است سبک ارجاعات می‌بایست همانند سبک درج فهرست منابع باشد.
- ۲- اگر دو نویسنده یا بیشتر باشد، نام خانوادگی، نام، نام و نام خانوادگی نویسنده دوم به بعد. عنوان کتاب. محل نشر: انتشارات، سال انتشار، صفحه یا صفحات در صورت ارجاع در پانویس‌ها. مثال: دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. ویرایش اول. تهران: خلیج فارس، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.
- ۳- شیوه ارجاع به آراء قضایی و داوری نیز باید به صورت پاورقی (مرجع صادرکننده رأی، سال صدور رأی: پاراگراف مربوطه) باشد. به عنوان مثال: (ICJ Rep, 2010: para. 104)

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

- ۱- فهرست منابع انتهایی مقاله باید به ترتیب: کتاب‌ها، مقاله‌ها، اسناد، آراء و... دسته بندی شده و با شماره گذاری مسلسل به صورت زیر آورده شوند:
- الف. کتاب‌ها: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کتاب با حروف ایتالیک، نام

مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، شماره جلد. مثال:
زمانی، سیدقاسم (۱۳۹۳). حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

Crawford, James (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*, London, Oxford University Press

ب. مقاله‌ها: نام خانوادگی، نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کامل مقاله در گیومه، نام مجله با حروف ایتالیک، شماره مجله، شماره صفحات ابتدایی و انتهایی مقاله، مثال:

سادات اخوی، علی و عباس خدائشناس (۱۳۹۴). «شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد و وضعیت حقوق بشر در عربستان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، شماره ۴، صص ۶۹۱۷۱۳.

Donnelly, Jack (1980). «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», *The Western Political Quarterly*, vol. 33, pp. 535520

۲- نحوه درج مقالات چاپ شده در یک «کتاب مجموعه مقالات» در فهرست منابع انتهایی مقاله بدین صورت خواهد بود: نام خانوادگی نویسنده مقاله، نام نویسنده مقاله (تاریخ انتشار). «عنوان مقاله در گیومه»، در: نام و نام خانوادگی ویراستار/ویراستاران علمی کتاب، عنوان کتاب به صورت ایتالیک، محل انتشار، نام ناشر، شماره صفحات ابتدا و انتهای مقاله. مثال:

ممتاز، جمشید (۱۳۹۱). «یونسکو و تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل در حمایت از اموال فرهنگی» در: مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، صص ۹۵۱۰۱.
Scovazzi, Tullio (2006). «The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention», in: D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.), *The Law of the Sea Progress and Prospects*, Oxford University Press, pp. 136120.

۳- عناوین کتاب‌ها و مقالات باید به صورت توپر (Bold) باشد.

انواع مقاله قابل ارسال به نشریه

الف، مقاله پژوهشی اعم از کاربردی، بنیادین، نظری و توسعه‌ای

ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

نام و مشخصات نویسندگان نباید در فایل اصلی مقاله ذکر گردد، بلکه باید در یک فایل جداگانه به ترتیب زیر نوشته و به همراه فایل اصلی مقاله از طریق سامانه ارسال گردد:

۱- در بالای صفحه ابتدا «عنوان فارسی» و سپس «عنوان انگلیسی» مقاله ذکر شود.

۲- مشخصات نویسندگان مقاله به ترتیب (به فارسی و انگلیسی) و به صورت زیر در پاورقی صفحه اول ذکر شود:

نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.

۳- از بیان عنوان‌هایی نظیر مهندس، دکتر و... در ابتدای اسامی نویسندگان مقاله خودداری گردد.

۴- حتماً نویسنده مسئول مشخص شود.

نمونه:

دستورگرایی بین المللی: ابزارهای شناخت

International Constitutionalism: The Tools of Recognition

۱- عباسعلی کدخدایی، استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Abbasali Kadkhodaei, Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: kadkhoda@ut.ac.ir

۲- امیر مقامی، دانش آموخته دکتری حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Amir Maghami, Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: amir.maghami@live.com

ه. مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه

تمامی مکاتبات (ایمیل و پیامک) و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه صرفاً با نویسنده مسئولی است که در هنگام ارسال مقاله در سامانه تعیین شده است. همچنین در صورتی که مقاله (بر اساس نظرات داوران محترم یا دبیر اجرایی فصلنامه) نیازمند بازنگری یا اصلاح شناخته شده باشد، صرفاً نویسنده مسئول می‌تواند موارد اصلاح یا بازنگری را در کارتابل خود در سامانه مشاهده، آنها را انجام داده و در نهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید.

نکته اول: از میان نویسندگان مقاله (در صورتی که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، نویسنده‌ای است که مسئولیت تمامی مکاتبات و تماس‌ها در خصوص مقاله ارسالی را بر عهده خواهد داشت.

نکته دوم: ضرورت دارد نویسنده مسئول شماره تلفن همراه و آدرس ایمیل معتبر خود را در سامانه فصلنامه تعیین نماید. در صورت عدم رعایت موارد مذکور، مسئولیت عواقب احتمالی بر عهده وی خواهد بود و فصلنامه هیچ‌گونه مسئولیتی در خصوص تأخیر در فرآیند رسیدگی و داوری یا حتی رد مقاله ارسالی نخواهد داشت.

نکته سوم: با توجه به مشغله فراوان اساتید محترم و جهت احتراز از مشکلات احتمالی که ذکر شد، پیشنهاد می‌گردد، دانشجویانی که با اساتید محترم مقاله مشترک دارند، در

هنگام ارسال مقاله، خود را به عنوان نویسنده مسئول در سامانه تعیین نمایند. بعد از اتمام فرآیند رسیدگی و داوری و در هنگام صدور گواهی پذیرش مقاله، امکان تغییر «نویسنده مسئول» وجود دارد. تأکید می‌گردد چنین امکانی به هیچ وجه اضافی نمودن شخص یا اشخاص جدید به عنوان نویسنده/نویسندگان مقاله نیست.

نکات مهم پایانی

- ۱- مقاله ارسالی باید محصول مطالعات و تحقیقات نویسنده/نویسندگان بوده و دربردارنده دستاوردهای علمی جدید باشد.
- ۲- نگارش مقالات کاربردی و نیز استناد به مقالات مرتبط که در «فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری» منتشر شده‌اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
- ۳- چکیده فارسی نباید به صورت مفهومی ترجمه گردد، بلکه ترجمه چکیده باید دقیق بوده و شامل ترجمه تمامی جملات متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایل اصل مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اعمال گردد.
- ۴- مسئولیت صحت مطالب، منابع و نظرهای ابراز شده در مقاله و نیز رعایت حقوق مؤلفین و پژوهشگران بر عهده نویسنده/نویسندگان مقاله می‌باشد.
- ۵- نویسنده مسئول باید تعهدنامه‌ای از طریق سامانه ارسال نماید مبنی بر اینکه مقاله برای همایش یا مجله دیگری ارسال نشده یا در حال داوری یا چاپ نبوده یا قبلاً در جایی چاپ نشده است.
- ۶- دانشجویان باید مقاله خود را به همراه یک عضو هیئت علمی دانشگاه یا شخص دارای مدرک دکتری به صورت مشترک ارسال نمایند.
- ۷- مقاله‌ای که مطابق این راهنما تهیه نشده باشند، توسط کارشناس نشریه جهت اعمال تغییرات، برگشت داده می‌شود.
- ۸- مقاله ارسالی حداقل توسط دو داور ارزیابی خواهد شد. چاپ مقاله منوط به پذیرش دو داور و تصویب نهایی هیئت تحریریه خواهد بود. مقاله در صورت تصویب، برای انتشار و چاپ ویرایش می‌شود.
- ۹- هیئت تحریریه نسبت به پذیرش، عدم پذیرش و هرگونه ویرایش یا تلخیص مقاله در زمان چاپ آزاد است.
- ۱۰- با توجه به غیردولتی بودن نشریه و به منظور تامین هزینه‌های اداره نشریه، داوری و چاپ مقاله مبلغ یک میلیون ریال بابت هزینه داوری اولیه مقاله و در صورت پذیرش نهایی مبلغ سه میلیون ریال بابت هزینه چاپ اخذ خواهد شد. فرآیند دریافت وجه از طریق سامانه صورت می‌گیرد.



فهرست مطالب

شفافیت به مثابه عنصری بایسته در اداره خوب مجلس شورای اسلامی. حیدرعلی نوروزپور؛ خیراله پروین	۱۱
بررسی مقایسه‌ای نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در ایران و فرانسه . ولی رستمی؛ معصومه عامری	۳۹
تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز: مطالعه موردی حقوق ایران و کامن لا. هدایت فرخانی؛ سیدنصرالله ابراهیمی؛ ساحله حمزه نهاد	۶۵
جایگاه قواعد حقوق عمومی و خصوصی در تحلیل ماهیت تملک اراضی و آثار ناشی از آن در رویه قضایی انگلیس و ایران . امیرحسین علیزاده؛ محمدباقر پارساپور	۹۱
واکاوی و تحلیل تبعات بوروکراسی در نظام آزادسازی اقتصادی ایران. سیدحسین رحیمی مقدم؛ علی اکبر گرجی ازندریانی؛ مرتضی نجابتخواه	۱۳۵
قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در پرتو اصول و معیارهای اداره خوب . ناصر رهبر فرش پیرا؛ امین بناء زاده اردبیلی؛ علی حاجی پور کندرود	۱۶۳
تحلیل درهم تنیده حقوق کار زنان قالبیاف (مطالعه موردی بیمه زنان قالبیاف تبریز). امیر نیک‌پی؛ شیوا بازرگان	۱۸۹
شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری با رویکرد دلفی فازی (مطالعه موردی : دادگستری های استان های شمالی) . محمدعلی مصطفی پور؛ روح اله سمیعی؛ محمودرضا مستقیم	۲۱۷
چکیده‌های انگلیسی	۲۴۴

شفافیت به مثابه عنصری بایسته در اداره مطلوب مجلس شورای اسلامی

حیدرعلی نوروزپور*

خیراله پروین**

چکیده

شفافیت یکی از بااهمیت‌ترین عناصر نظریه حکمرانی خوب محسوب می‌شود. لازمه اداره خوب، براساس مبادی نوین حقوق اداری، دسترسی سریع و آسان مردم به اطلاعات موجود در نزد نهادهای تصمیم‌گیری است. مردم و نهادهای اجتماعی باید از روند اداره امور کشور و قوانین و اطلاعات موجود در هر حوزه آگاهی کامل داشته باشند. نبود شفافیت از عوامل اصلی عدم کنترل فساد و افزایش فساد اداری و مالی در کشورهاست که هر ساله از سوی سازمان شفافیت بین‌الملل به موجب شاخص‌های مرتبط ارزیابی و گزارش آن منتشر می‌شود، پس ضرورت دارد با فراهم کردن شرایط آزاد رسانه‌ای و اطلاع‌رسانی زمینه‌های عملکرد شفاف ارکان حاکمیت، از جمله نهاد مهم مجلس و قوه قانونگذاری، را فراهم آورد. نتایج تحقیق حاضر نشان از آن دارد که در نظام حقوقی ایران، در زمینه شفافیت در فرایند قانونگذاری صرفاً به برخی موارد نظیر علنی بودن قانونگذاری، انتشار قوانین و اطلاع‌ذی‌نفعان (آگاهی همگان)، و دسترسی همگانی به قوانین به‌عنوان یک حق پرداخته شده است، حال آن‌که علاوه بر موارد مذکور، تحقق شفافیت در نظام تقنینی کشور مستلزم «تدوین و اجرای قواعد رفتاری و پیاده‌سازی شفافیت مشروط آرا» و همچنین «تحقق شفافیت در راستای تنقیح قوانین» است.

کلیدواژه‌ها: شفافیت، قانون، قانونگذار، اداره خوب، مجلس.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
heidarnoroozpour@gmail.com

** استاد گروه حقوق عمومی، عضو هیأت عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

مقدمه

و در حقوق اداری، فساد به عنوان یک پدیده بسیاری از مبانی سلامت و امنیت نظام اجتماعی را درهم می ریزد. درست است که دایره شمول فساد مصادیق بسیاری را دربر می گیرد، ولی باید اذعان داشت که فساد در تمام حوزه ها آثار مخرب خود را برجای می گذارد. آنچه از نظر حقوقی به نظر چالش برانگیز می رسد بررسی فساد اداری و مالی است. فساد اداری روی دیگر سکه سلامت اداری است و امروزه نه به عنوان پدیده ای اجتناب ناپذیر بلکه واقعیتی رنج آور تقریباً در تمامی کشورها، اعم از توسعه یافته یا در حال توسعه، مطرح است و نظام های اداری در بیشتر کشورها در رأس کانون های آسیب پذیر و آماج آسیب های ناشی از این پدیده بوده اند و همچنان هستند. در آغاز هزاره سوم داده های موجود بیانگر ابتلای بیشتر کشورها به فساد و تلاش های کمتروموفق آن ها در مقابله با این پدیده است. نتایج پژوهش های انجام شده از سوی سازمان شفافیت بین الملل در سال ۲۰۲۰، بین ۱۸۰ کشور، فساد را سوءاستفاده از قدرت عمومی برای منافع شخصی تعریف می کند. در آخرین نسخه این سازمان از کشورهای فاسد جهان آمده است که کنترل نکردن فساد باعث ایجاد بحران جهانی در دموکراسی خواهد شد. در این نظرسنجی که با شرکت بیش از ۲۰ هزار نفر انجام شده است، در رده بندی این کشورها ویژگی هایی مانند «شفافیت اداری» ارزیابی شده است، و همچنین بهترین کشورها در سرمایه گذاری و به ثبات رساندن دفتر مرکزی بررسی شده اند.^۱ به طور کلی تمامی شواهد ذهنی و عینی موجود حاکی از وجود رابطه منفی فساد و نرخ رشد و توسعه اقتصادی، سیاسی و اجتماعی است. برای مثال نشان داده شده است سالانه دو تا پنج درصد از کل تولید جهان به صورت رشوه ردوبدل می شود.^۲ در فهرست سازمان بین المللی شفافیت (TI)، که هر ساله کشورها را بر حسب میزان شیوع فساد رتبه بندی می کند، هیچ کشوری از قلم نمی افتد، مگر آن که آماری در خصوص شاخص های فساد از آن کشور وجود نداشته باشد. در واقع هر جایی که دولت وجود داشته باشد، فساد اداری و مالی نیز کم و بیش وجود خواهد داشت.^۳ فساد را معمولاً پاداش نامشروعی می دانند که برای وادار کردن فرد به تخلف از وظیفه تخصیص داده می شود و بر بنیاد قانونی، فساد عبارت از استفاده غیرقانونی از اختیارات اداری - دولتی برای نفع شخصی است. فساد پدیده ای پیچیده و چندوجهی است و اشکال، عوامل، و کارکردهایی متنوع در زمینه های مختلف دارد. پدیده فساد از یک عمل کوچک خلاف قانون گرفته تا عملکرد نادرست یک نظام سیاسی و

1- <http://www.transparency.org/cpi2020>

۲. معصومی نیا، غلامرضا و حسن دادگر، **فساد مالی**، تهران: کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۳، ص ۳۲.

۳. خضری، محمد، **تحلیل نهادی فساد اداری، فصلنامه مطالعات راهبردی**، سال هشتم، شماره سوم، پاییز ۱۳۸۴، ص ۵۱۴.

اقتصادی در سطح ملی را شامل می‌شود. در نتیجه تعریف فساد، از اصطلاحات گسترده گرفته تا تعریف‌های قانونی خاص فساد به عنوان «فساد اخلاقی» و «سوءاستفاده از قدرت عمومی»، همه را در «مبادله منابع محسوس» یا «عمل رشوه‌خواری»، که یک کارمند دولتی مرتکب می‌شود، دربر می‌گیرد.^۱

تحقیق حاضر بر آن است ساختارهای حقوقی و قانونی مؤثر بر شفافیت را از دو منظر مؤلفه‌های رفتاری و محتوایی شفافیت در ساختار قانونگذاری به بحث بگذارد و بررسی کند.

گفتار اول: پیشینه پژوهش

بررسی پیشینه تحقیق حکایت از آن دارد که مطالعات و پژوهش‌های انجام‌شده در این خصوص بیشتر به نقش ساختارهای مالی و مدیریتی در امر شفافیت معطوف بوده‌است و به‌طور مشخص از منظر ساختارهای حقوقی آن‌گونه که باید موضوع واکاوی نشده است. در همین حال برخی از پژوهش‌های داخلی و خارجی به موضوع شفافیت در ابعاد دولتی و پارلمانی پرداخته‌اند. عبدالحسین زاده و ثنایی (۱۳۹۴) در پژوهش خود با عنوان «تبیین مفهوم و کاربرد شفافیت در عرصه حکمرانی و اداره امور دولتی» با مطالعه پژوهش‌ها و تجربیات جهانی در حوزه شفافیت و مصادیق کاربردی، از جمله شفافیت در قراردادهای، شفافیت جلسات شورایی، ارزیابی کارکنان و عملکرد، نشان دادند شفافیت ابزار کارآمدی برای مبارزه با فساد، کنترل، نظارت، کارآمدی و توانمندسازی خط‌مشی‌هاست. در پژوهشی زندیه و سالارسروری (۱۳۹۲) به موضوع حق دسترسی به اطلاعات و تاریخچه آن پرداخته و ضرورت وجود شفافیت در اسناد و مدارک و عوامل محدودکننده آن را شناسایی کرده‌اند. در پژوهشی دیگر بهادر (۱۳۹۰) به بررسی موانع قانونی شفافیت در ایران پرداخته‌است و ضمن اشاره به معایب قوانین فعلی، توصیه‌هایی را برای تغییر آن‌ها پیشنهاد داده‌است. رضائی زاده و احمدی (۱۳۸۸) در پژوهش خود با عنوان «مبانی حق دسترسی شهروندان به اسناد اطلاعات دولتی» اصل دسترسی به اطلاعات را واکاوی کرده‌اند و مهم‌ترین ویژگی‌های اصل شفافیت را دسترسی داشتن به مدارک و اطلاعات دولتی می‌دانند. انصاری (۱۳۸۶) در پژوهش خود به بررسی مفهوم و زمینه‌های آزادی اطلاعات و چگونگی کاربرد اصول و مقررات مربوط به آزادی اطلاعات در ایران و مقایسه این اصول و مقررات با قوانین برخی از کشورها پرداخته‌است.

۱. حسنی، علی و عبدالحمید شمس، راهکارهای مبارزه با فساد اداری بر اساس ارزش‌های اسلامی (به نقل از Jens Chr. Odd-Helge Fjeldstad, 2000)، اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، سال دوم، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ص ۸۱ و ۲۰۱ و ۲۰۲.

گفتار دوم: مبانی نظری

بند اول: اصل شفافیت

شفافیت به مفهوم روشن بودن روند قاعده‌گذاری، تصمیم‌گیری، و اقداماتی است که حقوق و تکالیف شهروندان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. شفافیت در حوزه قانونگذاری بدان معناست که نمایندگان را در قبال تصمیمات و عملکردشان پاسخگو نگه دارد و این امکان را برای ذی‌نفعان فراهم آورد تا جریان واقعیات را مشاهده کنند، اما لزوماً آنان را قادر نمی‌سازد تا اقدامی انجام دهند. آزاد گذاشتن جریان اطلاعات و قابل‌دسترس بودن آن برای همه کسانی که در ارتباط با تصمیمات هستند در مقوله شفافیت جای دارد.^۱

در ادبیات اصلاح مدیریت بخش عمومی گفته می‌شود که بدون شفافیت راهکارهای تقنینی و نظارتی معطوف به افزایش بهره‌وری و کاهش فساد چندان کارآمد نیستند. در محیط شفاف، حتی در صورت وجود بستر مساعد قانونی برای سوءاستفاده، احتمال اضافه‌برداشت از منابع عمومی کاهش پیدا خواهد کرد.^۲ در طی دهه اخیر، در حوزه شفافیت مالی دست‌کم بیش از پنج حرکت یا نهاد جهانی معطوف به شفافیت مالی بخش عمومی ایجاد یا تقویت شده است که از جمله این نهادها می‌توان به مسئولیت‌پذیری مالی مخارج عمومی (PEFA)^۳، مشارکت دولت‌های شفاف (OGP)^۴، مشارکت جهانی برای مسئولیت‌پذیری اجتماعی (GPSA)^۵، حرکت جهانی برای شفافیت مالی (GIFT)^۶، حرکت جهانی برای شفافیت بودجه‌ای، مسئولیت‌پذیری و مشارکت (BTAP)^۷ و طرح بودجه‌های باز بانک جهانی (WBIOP)^۸ اشاره کرد.

۱. حبیبزاده، محمدجعفر، **ظرفیت‌ها و چالش‌های سیاست جنایی ایران در ایجاد امنیت قضایی**، در مجموعه مقالات امنیت قضایی، تهران: نشر پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۳.

2-Bertok, Janos. Public sector transparency and accountability: making it happen. OECD, 2002; Mergel, Ines. Social media in the public sector: A guide to participation, collaboration and transparency in the networked world. New York: John Wiley & Sons, 2012

3-Public Expenditure and Financial Accountability .

4-Open Government Partnership .

5-The Global Partnership for Social Accountability .

6-Global Initiative for Fiscal Transparency .

7-The Global Movement for Budget Transparency, Accountability and Participation .

8-WBI's Open Government initiative .

به‌منظور دستیابی به شفافیت، استانداردها یا رویه‌های متعددی در حوزه‌های مختلف معطوف به شفافیت شامل شیوه حسابداری، شیوه نظارت، شیوه افشا، و شیوه سنجش تدوین شده است یا اعمال می‌شود. این استانداردها یا رویه‌ها تلاش می‌کنند ضمن یکدست و نظام‌مند کردن شفافیت در مدیریت بخش عمومی، از بروز موارد فسادزا نیز پیشگیری کنند. از همین رو تلاش می‌شود فرایندهایی مانند «جریان دریافتی‌ها اعم از حقوق و دستمزد و غیره»^۱، «جریان ایجاد اموال و دارایی متصدیان»^۲، «شیوه جابه‌جایی افراد از بیرون بخش عمومی به داخل آن و بالعکس»^۳، «نحوه توزیع اطلاعات منفعت‌رسان»^۴، «نحوه تصمیم‌سازی افراد ذی‌نفع»^۵، «نحوه لابی‌گیری برای تصویب قوانین»^۶ و ... در بخش عمومی نظام‌مند و شفاف شود.^۷

بند دوم: ظرفیت درون و برون نمایندگی

از منظر قانونگذار «نمایندگی» بر ظرفیت درونی نمایندگی و ظرفیت بیرونی نمایندگی دسته‌بندی می‌شود.

۱. ظرفیت درونی نمایندگی

در مجالس فاقد سنت‌های نمایندگی مؤثر و کارآمد، نمایندگان نیازمند تعالیم و مهارت‌هایی در ارتباط با ایفای وظیفه نمایندگی خویش و پاسخگویی به رأی‌دهندگان حوزه‌های انتخابی خویش هستند. به‌علاوه در زمانی که شهروندان به‌صورت مؤثری با فرایند قانونگذاری تعامل و تبادل برقرار می‌کنند، بعید به‌نظر می‌رسد که حتی خیره‌ترین نمایندگان نیز بتوانند بدون کمک کارمندان متخصص، امور و مسائل حوزه‌های انتخابی را حل‌وفصل کنند. علاوه‌بر تجهیزات و امکانات فیزیکی، نظیر ساختمان اداری مجهز، و کارکنان مجرب باید سازوکارها و رویه‌هایی وجود داشته باشد که امکان تسهیل انتقال خواسته‌ها و مطالبات مردم به نمایندگان و دستگاه قانونگذاری را فراهم سازد.

1-Payroll transparency .

2-Asset Declarations / Disclosures .

3-Revolving door between the public and private sectors .

4-Insider information flow .

5-Conflict of interests regulation .

6-Lobbying Disclosure and Regulation .

۷. گزارش با عنوان نکاتی پیرامون نظام پرداخت حقوق و مزایای مدیران در بخش عمومی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، معاونت پژوهش‌های اقتصادی دفاتر: مطالعات بخش عمومی، مطالعات حقوقی، ۱۳۹۵.

۲. ظرفیت بیرونی نمایندگی

تشکل‌ها، مطبوعات، سازمان‌های غیرحکومتی، شهروندان، و ... که بیرون از دستگاه قانونگذاری قرار دارند باید اطلاعات کافی درباره چگونگی جمع‌آوری و تألیف مطالبات و نیز چگونگی پیگیری و حمایت از آن‌ها و درواقع نحوه واداشتن مجلس به پاسخگویی را داشته باشند. آن‌ها باید از فرایندهای نمایندگی محافظت کنند و درجهت تقویت آن کوشا باشند.

ازطرفی ظرفیت نمایندگی مجالس قانونگذاری و پاسخگویی بیشتر آن‌ها به توانایی شهروندان در برابر آن‌هایی که نماینده می‌شوند در بیان و ارائه مطالبات و خواسته‌هایشان ازطریق انتخابات و طرفداری از نمایندگان منتخبشان نیز بستگی دارد. یک مجلس قانونگذاری پاسخگو نیازمند شهروندانی است که دانش کافی درباره نقش مجلس، احزاب، نمایندگان، و ... همچنین مهارت‌های کافی در جمع‌آوری اطلاعات و تحلیل آن‌ها، و ... داشته باشند و نیز به ارزش‌های معین در زمینه روندهای دموکراتیک، مسئولیت‌های مدنی، تساهل، تعهد و ... متعهد باشند.

بند سوم: شفافیت در قانون

منظور از شفافیت تقنینی شفافیت مراجع تقنین، فرایند تقنین، و محصولات تقنین است. پاسخ به این پرسش‌ها که قانونگذاری در صلاحیت چه مراجعی است، فرایند طرح و تصویب قوانین چگونه است، چه اشخاص، موضوعات، و اموری مشمول هر قانون هستند، وضعیت اعتبار قوانین چگونه است، و نسبت قوانین مؤخر با قوانین مقدم چیست در ذیل شفافیت تقنینی قرار می‌گیرند. نقطه مقابل شفافیت تقنینی ابهام و پیچیدگی قوانین است؛ یعنی وضعیت قوانین به‌گونه‌ای است که مردم و مجریان قوانین در دسترسی به قوانین، فهم، اعمال و اجرای آن‌ها دچار تردید، اختلاف و سرگردانی هستند. ابهام و پیچیدگی قوانین افراد جامعه را درباره حقوق خود نامطمئن می‌سازد و در عین حال ممکن است زمینه تفسیرهای موسّع از قوانین و مقررات را در اختیار مجریان قرار دهد. هرچه ابهام و پیچیدگی قوانین و مقررات بیشتر باشد، به همان اندازه برنامه‌ریزی اشخاص برای فعالیت در پرتو آن قوانین و مقررات دشوار می‌شود و زمینه سوءاستفاده از ابهامات قوانین و مقررات را فراهم و گسترده می‌سازد. به همین دلیل، ابهام و پیچیدگی قوانین امنیت حقوقی و، به‌تبع آن، امنیت اقتصادی، سرمایه‌گذاری و حقوق مالکانه را تضعیف می‌کند و مانعی بزرگ در برابر برنامه‌های توسعه‌ای دولت محسوب می‌شود.^۱ برای اجتناب از چنین نتایجی، کشورهایی مانند فرانسه و آمریکا تشکیلات و سازوکارهای خاصی برای

تأمین شفافیت قوانین و مقررات خود ایجاد کرده‌اند. ارزیابی و پایش تأثیرات قوانین و مقررات، تنقیح و ساده‌سازی قوانین و مقررات، تدوین مجموعه‌های موضوعی، و انتشار گسترده و هدفمند قوانین و مقررات از جمله این تدابیر هستند.^۲

بند چهارم: شفافیت در فرایند ارزیابی تأثیرات قانونگذاری

ارزیابی تأثیر یکی از مراحل مهم قانونگذاری است و مجموعه‌ای از بررسی‌های نظام‌مند کارشناسی و میان‌رشته‌ای برای شناخت تأثیرات مثبت و منفی در تهیه پیش‌نویس لوایح و طرح‌های قانونگذاری است و تصمیم‌گیرندگان بر مبنای آن مزایا و معایب و همچنین پیامدهای احتمالی این مقررات را پیش از تصویب نهایی بررسی می‌کنند. این روش ارزیابی به عنوان ابزاری برای شناسایی هزینه‌های قانونگذاری بر فعالیت‌های بخش‌های مختلف تجاری، اجتماعی و محیط‌زیستی به کار برده می‌شود. ارزیابی تأثیر روشی برای سنجش آثار و کارآمدی مقررات جاری (ارزیابی پسینی) و همچنین تأثیرات بالقوه لوایح قانونی جدید (ارزیابی پیشینی) به‌شمار می‌رود. ارزیابی قوانین و مقررات را می‌توان یکی از ابزارهای مهم ایجاد شفافیت در قوانین و مقررات تلقی کرد، زیرا در فرایند ارزیابی ذی‌نفعان و مردم، که از عناصر اصلی ارزیابی تلقی می‌شوند، در جریان مسائل و مشکلات قوانین و مقررات و آثار و پیامدهای آن قرار می‌گیرند. تعیین اهداف اولیه و ثانویه از تهیه یک مقرر و دلایل تصویب آن، بررسی گزینه‌های جایگزینی که برای این اقدام وجود دارند، بررسی گروه‌های متأثر از این طرح، بررسی آثار مختلف آن بر جامعه، و انتخاب بهترین گزینه ممکن برای تقنین از جمله مهم‌ترین مزایای ارزیابی تأثیر قوانین به‌شمار می‌رود.^۳

بند پنجم: آگاهی از تصویب هریک از مقرره‌ها به‌طور کامل

ضرورت آگاه کردن ذی‌نفعان قوانین و مقررات امری بدیهی و پُراهمیت به‌شمار می‌رود، زیرا متهم کردن افراد به بی‌اطلاعی از قانون دور از انصاف است، مگر این‌که به‌شیوه روشن و مطمئنی تمامی محتوای قانون به دست مخاطبان برسد. در تمام نظام‌های حقوقی دنیا سازوکارهای مختلفی برای آگاه‌سازی جامعه و بازیگران عرصه‌های مختلف از قوانین و مقررات

۱. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، پیشین، ۱۳۹۵، ص ۶.

2-Dyrberg, Peter. "current issues in the debate on public Access to documents", European law review, Vol. 24, N. 2., 1999: 157

3-Wolf, S.; M.Worth; S. Dreyfus & A. J. Brown. Whistleblower protection laws in G20, countries priorities for :action. . 2014: 22. Australia

ایجاد شده است تا از این طریق بهانه بی‌اطلاعی مردم از قوانین مرتفع شود و در عین حال به مسئولیت مهم خود در اطلاع‌رسانی و آگاهی‌بخشی مردم درباره قوانین جامه عمل بپوشاند. باید توجه داشت که دسترسی و آگاهی شهروندان درباره نظام حقوقی و قانونی با دشواری‌های فراوانی مواجه شده است. قوانین برای همه مردم لازم‌الاتباع است، اما به‌شرطی که در قالب قانونی صحیحی قرار بگیرد و به اطلاع شهروندان برسد.

بند ششم: تورم قوانین و مقررات و ضرورت تنقیح آن

با توجه به توسعه جوامع و افزایش روابط اجتماعی، قوانین و مقررات حاکم بر روابط افراد با حکومت و با یکدیگر افزایش یافته‌است. از این رو دسترسی به قوانین شفاف و واضح را بیش‌ازپیش دشوارتر کرده است، به‌طوری که در پایان قرن بیستم حجم زیادی از قوانین وضع شده است و به‌طور کلی باید گفت وضع قوانین به‌صورت تدریجی صورت گرفته‌است. هنگامی که قوانین و مقررات بیش‌از حد نیاز وجود داشته باشد، ذی‌نفعان دچار وسوسه دور زدن آن‌ها خواهند شد و از سوی دیگر کارکنان فاسد نیز به‌گونه‌ای رفتار خواهند کرد که ارباب‌رجوع بپذیرد که قوانین و مقررات موانعی هستند که روند انجام امور او را کند می‌کنند و در اینجا است که در نتیجه توافقات ضمنی و سپس آشکار میان کارمندان و ارباب‌رجوع فساد اداری رخ می‌دهد. بنابراین کیفیت و کمیت قوانین و مقررات تا حدی در تولید و تکثیر فساد اداری مؤثر است، چنان که یکی از صاحب‌نظران چنین می‌گوید: من گمان نمی‌کنم که بدون قوانین و مقررات دولتی فساد بتواند به‌وجود بیاید.^۱ از این‌روست که در کنار پرهیز از وضع قوانین و مقررات غیرضرور، تنقیح قوانین نیز اهمیتی مضاعف می‌یابد. تنقیح قوانین در ابتدا در کشورهایی احساس شد که حجم قوانین مصوب آن‌ها از حد معمول خارج بود و پیدا کردن قوانین و مقررات از یک‌سو و تشخیص قوانین معتبر از نامعتبر از دیگر سو دشوار شد. در این میان، فرانسه به‌دلیل سبقت در تدوین قوانینی که مورد اقتباس بسیاری از کشورها نیز قرار گرفته بود پیش‌از سایرین به فکر تنقیح و تدوین افتاد. در آمریکا نیز ابتدا گردآوری و تدوین رویه قضایی به‌عنوان مهم‌ترین منبع حقوق پیش‌از تدوین قوانین آغاز شد و به‌تدریج با افزایش حجم قوانین و مقررات، ابتدا بخش خصوصی و سپس کنگره، هم‌زمان با فرانسه، تنقیح و تدوین رسمی قوانین و مقررات را آغاز کرد. درواقع هر دو کشور نقطه آغاز نسبتاً یکسانی داشتند، اما با روش‌ها و سازکارهای نسبتاً متفاوت.^۲

۱. سید حمید خداداد حسینی محسن فرهنگی نژاد، مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های مدیریت در ایران بهار ۱۳۸۰ شماره ۱۸ ص ۴۱

2-Senyonjo, Manisuli. ecinimic, social and cultural rights in international law. UK: hart publishing. 2009:357

در ایران نیز، به موجب قانون تشکیل سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۵۱، سازمانی به نام سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور ایجاد شد. این سازمان موظف شد تمامی قوانین و مقررات لازم‌الاجرا را با نظر متخصصان فن، برحسب روش موضوعی، فهرست و به صورت مجموعه‌ای تنظیم و تدوین کند تا موارد متناقض و مغایر در قوانین مشخص شود و به کمیسیون دادگستری مجلس شورای ملی و مجلس سنای وقت تقدیم گردد^۱ تا درباره آن اظهار نظر شود. به دلیل وجود خلأ قانونی درباره شیوه تنقیح و تدوین قوانین و اعمال سلیقه‌های مختلف، چه در بخش عمومی و چه در بخش خصوصی، و نیاز به تصویب قانونی برای تعیین چارچوب و الزامات تنقیح و تدوین قوانین در کشور قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور در تاریخ ۱۳۸۹/۴/۲۵ تصویب شد. این قانون امر تنقیح و تدوین را برعهده معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی گذاشت. برخی از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که وظایف و اختیاراتی که در این قانون در امر تنقیح و تدوین پیش‌بینی شده است از یک سو جامع نبوده و همه مسائل و موضوعات مرتبط با تنقیح و تدوین را پیش‌بینی نکرده و از سوی دیگر، به دلیل مانع نبودن و پرداختن به اموری که ربط مستقیمی به تنقیح و تدوین ندارند، ممکن است مرجع تنقیح و تدوین را از انجام کارویژه اصلی خود بازدارد.^۲

گفتار سوم: یافته‌های تحلیل نهادی

بررسی مبانی نظری، تحلیل نهادها و قوانین و مقررات حاکم بر این حوزه، و همچنین نتایج حاصل از دیدگاه صاحب‌نظران که از طریق مصاحبه نیمه‌ساختاریافته صورت پذیرفته است نشان از آن دارد که مهم‌ترین چالش‌های مربوط به شفافیت به اداره خوب مجلس در دو بخش مؤلفه‌های رفتاری و محتوایی قابل‌دسته‌بندی است:

بند اول: عناصر رفتاری قانونگذار بر شفافیت قانون

۱. تعارض منافع

انجمن پارلمانی کشورهای مشترک‌المنافع (۲۰۰۶)^۳ بیان می‌دارد که نمایندگان پارلمان باید به‌طور کامل و علنی دارایی‌های مالی و منافع ناشی از کسب‌وکارهای خود را افشا

۱. همایش یکصدمین سال قانونگذاری (مجموعه مقالات)، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۶: ۴۳.

۲. الموتیان، ابوالفضل، مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۲، ص ۴۲.

کنند. اعضای پارلمان مجبور به افشای دارایی‌های خود قبل از تصدی منصب نمایندگی، حین و بعد از نمایندگی هستند. گزارش سازمان توسعه و همکاری اقتصادی (۲۰۱۱) بیان می‌کند که افشای دارایی‌های خصوصی در هشتاد و پنج درصد از پارلمان‌های کشورهای عضو این سازمان ضروری است و در کشورهای مختلفی مانند الجزایر، استرالیا، غنا، ژاپن، اوروگوئه، آفریقای جنوبی نیز الزامی است. در نظام حقوقی ایران نیز در اجرای اصل ۱۴۲ قانون اساسی ضرورت نظارت بر اموال و دارایی‌های مقامات قوه مجریه مقرر شده است و دارایی رهبر، رئیس‌جمهور، معاونان رئیس‌جمهور، وزیران، و همسر و فرزندان آنان باید قبل و بعد از خدمت از سوی رئیس قوه قضاییه رسیدگی شود تا برخلاف حق افزایش نیافته باشد، اما به دلیل این که نظارت مذکور صرفاً متوجه مقامات عالی‌رتبه قوه مجریه می‌شد، پس از تصویب این اصل تلاش‌هایی در جهت توسعه دامنه مشمولان و تعیین سازوکارهای دقیق رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان حسب مورد طرح‌ها و لوایحی از سوی مجلس و دولت همچون «طرح نحوه اعمال نظارت بر کاهش هزینه‌های غیرضرور و جلوگیری از تجمل‌گرایی» مصوب ۱۳۷۰، «طرح صیانت از جامعه در برابر مفاسد اقتصادی» مصوب ۱۳۸۰ و «لایحه شفاف‌سازی و رسیدگی به اموال و دارایی مسئولین کشور پس از پیروزی انقلاب اسلامی» در سال ۱۳۸۷ صورت پذیرفت که عمده‌تاً با تفسیر مضیق شورای نگهبان، خلاف اصل ۱۴۲ قانون اساسی تشخیص داده شد تا این که در سال ۱۳۹۴ قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان، و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد و تعداد دیگری از مسئولان کشور نیز موظف به اعلام صورت‌های مالی خود در قالب خوداظهاری به رئیس قوه قضاییه شدند و آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۹۸ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

۲. هدایای دریافتی

یکی دیگر از مؤلفه‌هایی که می‌تواند بر موضع نماینده در تصویب قوانین تأثیرگذار باشد هدایای اعطایی از سوی اشخاص حقیقی و حقوقی است که موجب انحراف از موضع عدالت‌مآبانه و شفافیت در وضع قانون می‌شود، زیرا جایگاه نمایندگی پارلمان و مجلس یکی از مهم‌ترین مناصب حاکمیتی است که به دلیل توانایی‌ها و قدرتی که به صاحبان این منصب داده می‌شود در معرض بیشترین دریافت رشوه و هدیه و هرچیزی است که بر تصمیم‌گیری نمایندگان اثر بگذارد.

انجمن پارلمانی کشورهای مشترک‌المنافع در اروپا هر ساله گزارشی را درباره افشای هدایای نمایندگان در وبگاه خود منتشر می‌کند. این گزارش شامل نام نماینده، منصب نماینده به‌هنگام دریافت هدیه، نام هدیه‌دهنده، نوع هدیه، ارزش تقریبی هدیه، تاریخ دریافت هدیه، زمان اطلاع به رئیس پارلمان و مکان دریافت هدیه است. علاوه‌بر این موارد، نماینده موظف است از هدیه دریافتی خود عکس بگیرد و بر روی وبگاه بارگذاری کند.^۱

۳. مزایای مسافرتی

به‌نظر می‌رسد قانون درباره مسافرت نمایندگان و مأموریت‌های آن‌ها در نظام پارلمانی ایران تا حدی با اغماض وضع شده است، اگرچه این موارد به‌ظاهر آشکار است، دراصل نمایندگان می‌توانند به‌راحتی برای خود سفرهای کاری و مأموریت‌های مختلف در نظر بگیرند. به همین جهت به‌نظر می‌رسد یکی از مصادیق شفافیت آشکار کردن این‌گونه سفرها و مأموریت‌هاست تا براساس آن مردم بتوانند قضاوت کنند که آیا سفرهای صورت‌گرفته لازم و ضروری بوده‌است یا خیر.

۴. شفافیت آرای نمایندگان

یکی از مهم‌ترین شاخصه‌ها و مؤلفه‌های مربوط به شفافیت در نظام پارلمانی شفافیت آرای نمایندگان مجلس است. این امر اخیراً در نظام قانونگذاری ایران نیز مطرح شده است. طرح شفافیت آرای نمایندگان نخستین بار از سوی یکی از نمایندگان اصلاح‌طلب شهر تهران و عضو فراکسیون امید در هشتم آذر سال ۱۳۹۶ مطرح شد. در آن زمان هیئت‌مدیره مجلس شورای اسلامی با بیان این موضوع که طرح‌های متعددی در دستور کار مجلس است، اعلام وصول این طرح را به‌تعویق انداخت.^۲ در هفدهم مرداد ۱۳۹۷ نماینده شاهین‌شهر، میمه، و برخوار مجدداً طرح شفافیت آرای نمایندگان مجلس را با بیست و نه امضا تهیه کرد و به هیئت‌رئیس مجلس تحویل داد. وی درباره این طرح گفته‌است: «یکی از بهترین معیارهای ارزیابی مردم از نمایندگان خود در مجلس این است که مردم بدانند نمایندگان آن‌ها در خصوص طرح‌ها و لوایح چه نظراتی داشته‌اند. در خیلی از کشورهای دنیا از همین روش برای شفافیت استفاده می‌شود و این می‌تواند برای کشور مفید باشد».^۳

۱- <http://www.europarl.europa.eu/meps/en/about-meps.html>

۲. روزنامه انتخاب، تاریخ انتشار: ۵۸ : ۱۷ - ۰۲ شهریور ۱۳۹۷

<https://www.entekhab.ir/fa/news/425835>

۳. گروه سیاسی جامعه خبری تحلیلی الف، ۲۷ مرداد ۱۳۹۷، ۱۵:۱۵،

<https://www.alef.ir/news/3970527002.html>

سرانجام در توافق فی‌مابین نمایندگان طراح برای جلب حمایت دیگر نمایندگان طرح به هیئت‌رئیس مجلس تحویل داده شده و در تاریخ چهاردهم شهریور ۱۳۹۷ اعلام وصول شد (طرح الحاق دو تبصره به ماده ۱۱۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی).^۱

با آغاز به کار مجلس یازدهم، در اولین جلسه صحن علنی، گروهی از نمایندگان خبر از ارائه طرح جدید شفافیت آرای نمایندگان دادند. براساس بند دوم طرح، علاوه بر شفافیت آرای نمایندگان، گزارش عملکرد ماهانه کمیسیون‌ها نیز شفاف خواهد شد و به اطلاع مردم خواهد رسید.^۲

بند دوم: عناصر محتوایی قانونگذار بر شفافیت قانون

همچنان‌که پیش‌تر بیان شد، منظور از شفافیت تقنینی شفافیت مراجع تقنین، فرایند تقنین، و محصولات تقنین است، یعنی قوانین و مقررات. پاسخ به این پرسش‌ها که قانونگذاری در صلاحیت چه مراجعی است، فرایند طرح و تصویب قوانین چگونه است، چه اشخاص، موضوعات و اموری مشمول هر قانون هستند، وضعیت اعتبار قوانین چگونه است، و نسبت قوانین مؤخر با قوانین مقدم چیست در ذیل شفافیت تقنینی قرار می‌گیرند.

نقطه مقابل شفافیت تقنینی ابهام و پیچیدگی قوانین است؛ یعنی وضعیت قوانین به گونه‌ای است که مردم و مجریان قوانین در دسترسی به قوانین، فهم قوانین، و اعمال و اجرای آن‌ها دچار تردید، اختلاف و سرگردانی هستند. ابهام و پیچیدگی قوانین افراد جامعه را درباره استحقاقات خود نامطمئن می‌سازد و در عین حال اختیارات بی‌حد و حصری به تصمیم‌گیران رسمی می‌بخشد. هرچه ابهام و پیچیدگی قوانین و مقررات بیشتر باشد، به همان اندازه برنامه‌ریزی اشخاص برای فعالیت در پرتو آن قوانین و مقررات دشوار می‌شود و باب حیل قانونی را برای سوءاستفاده‌کنندگان فراهم و گسترده می‌سازد. به همین دلیل، ابهام و پیچیدگی قوانین امنیت حقوقی و، به تبع آن، امنیت اقتصادی، سرمایه‌گذاری، و حقوق مالکانه را تضعیف می‌کند و مانعی بزرگ در برابر برنامه‌های توسعه‌ای دولت محسوب می‌شود.^۳

۱. اظهارنظر کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی درباره: «طرح اصلاح ماده (۱۱۷) آیین‌نامه داخلی مجلس»

(شفافیت آرای نمایندگان) دوره دهم - سال سوم شماره چاپ: ۱۱۷۵ تاریخ چاپ: ۱۳۹۷/۸/۲۹ شماره ثبت: ۴۹۴

۲. شفافیت فعالیت نمایندگان با ۱۹۰ امضا،

علاوه بر مراتب پیش گفته می‌توان به سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری مقام معظم رهبری اشاره کرد که در آن بر شفافیت و نبود ابهام در قانونگذاری تأکید شده است.

براساس سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری:

۱. توجه به موازین شرع به‌عنوان اصلی‌ترین منشأ قانونگذاری در تنظیم و تصویب طرح‌ها و لوایح قانونی؛
۲. ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل ۴ قانون اساسی؛
۳. تعیین سازوکار مناسب برای عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی؛
۴. نظارت بر عدم مغایرت یا انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام با همکاری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب قوانین لازم برای تحقق هریک از سیاست‌های کلی نظام؛
۵. تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مراجع واضع قوانین و مقررات با ارائه تعریف روشن و مشخص از «قانون»، «آیین‌نامه»، تصویب‌نامه و بخش‌نامه موضوع اصل ۱۳۸، «قانون آزمایشی و اساسنامه موضوع اصل ۸۵»، «برنامه و خط‌مشی دولت و تصمیمات موضوع اصل ۱۳۴»، «آرای وحدت رویه و ضوابط موضوع اصل ۱۶۱» و سایر مقررات و همچنین طبقه‌بندی و تعیین هرم سیاست‌ها، قوانین و مقررات کشور براساس نص یا تفسیر اصول قانون اساسی حسب مورد از طریق مجلس شورای اسلامی؛
۶. تعیین حدود اختیارات مجلس در اصلاح لوایح با رعایت اهداف لایحه؛
۷. تعیین محدوده اختیارات مجلس در تصویب ساختار و مفاد بودجه سالانه کل کشور (پیش‌بینی درآمدها، هدف‌گذاری‌ها، موارد هزینه، و ...) با تصویب قانون لازم و اصلاح آیین‌نامه داخلی مجلس؛
۸. تعیین وظایف دولت و مجلس درباره تعداد وزرا و وظایف و اختیارات آنان، وظایف قانونی رئیس‌جمهور موضوع اصل ۶۰ و ۱۲۴ قانون اساسی و هرگونه ادغام، الحاق، انتزاع، و ایجاد سازمان‌های اداری از طریق تصویب قانون؛
۹. رعایت اصول قانونگذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکار برای انطباق لوایح و طرح‌های قانونی با تأکید بر:

- قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن؛
 - معطوف بودن به نیازهای واقعی؛
 - شفافیت و عدم ابهام؛
 - استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی؛
 - بیان شناسه تخصصی هریک از لوايح و طرح‌های قانونی و علت پیشنهاد آن؛
 - ابتنا بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون؛
 - ثبات، نگاه بلندمدت و ملی؛
 - انسجام قوانین و عدم تغییر یا اصلاح ضمنی آن‌ها بدون ذکر شناسه تخصصی؛
 - جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی‌نفعان، و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرایند قانونگذاری؛
 - عدالت‌محوری در قوانین و اجتناب از تبعیض ناروا، عمومی بودن قانون، و شمول و جامعیت آن و حتی‌الامکان پرهیز از استثناهای قانونی؛
۱۰. تعیین عناوین قوانین جامع، تبویب، تنقیح، و تعیین شناسه قوانین موجود کشور در طول برنامه ششم توسعه؛
 ۱۱. تعیین سازوکاری ازسوی مجلس شورای اسلامی برای تشخیص قابلیت طرح در مجلس (موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی) قبل از طرح و اعلام وصول؛
 ۱۲. ضابطه‌مندسازی و تعیین نصاب بالا برای ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد تعارض مصوبه مجلس با نظر شورای نگهبان؛
 ۱۳. بازنگری در مصوباتی که براساس مصلحت در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شده است از حیث تعیین دوره اعتبار مصلحت؛
 ۱۴. رعایت صلاحیت ذاتی قوای سه‌گانه در قوانین مربوط به تشکیل نهادهایی از قبیل شوراهای عالی، بازنگری در قوانین موجود این نهادها، پیش‌بینی سازوکار کارآمد قانونی لازم برای تضمین عدم مغایرت مصوبات آن‌ها با قوانین عادی؛
 ۱۵. تعیین اولویت‌های قانونگذاری با محوریت گره‌گشایی از امور اجرایی کشور، اصول اجرانشده قانون اساسی، سند چشم‌انداز، سیاست‌های کلی نظام، برنامه پنج‌ساله توسعه و مطالبات رهبری؛
 ۱۶. رعایت تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح در قانونگذاری برای نیروهای مسلح؛
 ۱۷. ترویج و نهادینه‌سازی فرهنگ رعایت، تمکین، و احترام به قانون و تبدیل آن به یک مطالبه عمومی.

اکنون، در این مقال، به عمده‌ترین عناصر محتوایی قانونگذار بر شفافیت قانون به شرح ذیل می‌پردازیم:

۱. علنی بودن قانونگذاری

یکی دیگر از مصادیق شفافیت علنی بودن بودن قانونگذاری است.^۱ بر این اساس لازم است فرایند وضع قانون نیز علنی باشد. در همین راستاست که در حال حاضر مذاکرات مجالس قانونگذاری از طریق وسایل ارتباط جمعی به‌طور مستقیم پخش می‌گردد و در صورت تصویب قانون در روزنامه رسمی کشور منتشر می‌شود. علنی بودن تقنین اصل است و در صورت نیاز و ضرورت به‌طور استثنایی غیر علنی برگزار می‌گردد. دلیل موجه این امر آن است که در صورت علنی بودن امر قانونگذاری در درجه نخست یک نوع نظارت عمومی بر آن به‌وجود می‌آید و در درجه دوم کلیه فرایند قانونگذاری را ملزم به رعایت اصول و قواعد مربوط می‌کند. به همین دلیل، اصل ۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مذاکرات مجلس را علنی و انتشار آن را از طریق رادیو و روزنامه رسمی واجب اعلام کرده است.^۲ علنی بودن فرایندهای قانونگذاری، به‌ویژه اعمال و آداب مربوط به مذاکرات پارلمانی و بحث و جدل‌های موافقان و مخالفان، درواقع تجلی اصلی نمایندگی و به‌طور کلی دموکراسی است.

والدرون اصل علنی بودن را «ایده اصلی قانونگذاری» می‌داند. از نظر او ایده قانونگذاری ایده ایجاد یا تغییر قانون به‌طور صریح از طریق یک فرایند و در نهادی است که به‌طور علنی برای انجام این کار اختصاص یافته است.^۳ به نظر والدرون علنی بودن این امر برای کل جامعه واجد اهمیت است، چراکه صرفاً با فرایند قانونگذاری علنی است که شهروندان قادرند از این امر که چه کاری به نام آن‌ها انجام می‌شود مطلع شوند: «مردم نباید دچار هیچ سوء تفاهمی راجع به چگونگی سازمان‌دهی جامعه خود باشند و مشروعیت نهادهای حقوقی و سیاسی نباید متکی به چنین تفاهمی باشد.»^۴ امروز اجرای اصل علنی بودن فرایند قانونگذاری با توسل به ابزارهای در دسترس به‌آسانی امکان‌پذیر شده است. مجلس عوام در انگلستان، علاوه بر روزنامه رسمی پوشش تصویری جلسات پارلمان، هر هفته یک دفترچه درخصوص گزارش فعالیت‌های هر دو مجلس توسط نهادی با عنوان

۱. هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ ۱۵، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.

۲. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، تهران: دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴.

۳. والدرون، جرمی، اصول قانونگذاری، ترجمه حسن وکیلان، حقوق اساسی، سال ششم، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۲۴.

۴. راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، ۱۳۸۸.

دفتر اطلاع‌رسانی منتشر می‌کند.^۱ همچنین جمهوری کره که برای پخش جلسات صحن علنی از شبکه تلویزیون دولتی «کی‌تی‌وی» استفاده می‌کرد، از سال ۲۰۰۵ شبکه‌ای را برای پوشش ویژه امور قانونگذاری راه‌اندازی کرده است. در این شبکه اقدامات تقنینی به‌طور مستقیم برای مردم پخش می‌شود و همگان از آنچه در پارلمان رخ می‌دهد به‌طور کامل مطلع خواهند شد.^۲ پوشش هرچه گسترده‌تر مخاطبان اقدامات پارلمانی از دیگر دغدغه‌های مجالس قانونگذاری است. برای نمونه امروزه بر این امر تأکید می‌شود که علاوه بر پخش مذاکرات پارلمانی و انعکاس اقدامات تقنینی در شبکه‌های تلویزیونی دولتی و خصوصی، برخی از شبکه‌های کابلی و دیجیتالی نیز باید این امکان را فراهم آورند.

بنابر موارد پیش‌گفته، یکی از اصول ضروری تشریفاتی قانونگذاری «اصل علنی بودن» آن است.^۳ علنی بودن فرایندهای قانونگذاری، به ویژه اعمال و آداب مربوط به مذاکرات پارلمانی و بحث و جدل‌های موافقان و مخالفان، درواقع تجلی اصل نمایندگی و به‌طور کلی دموکراسی است. در ایران علنی بودن جلسات قانونگذاری مجلس شورای اسلامی به رسمیت شناخته شده است. در اصل ۵۴ پیش‌نویس قانون اساسی بر علنی بودن مذاکرات و درج گزارش کامل آن در «روزنامه رسمی کشور» تأکید شده بود^۴، اما این اصل در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بازنگری شد و ذیل اصل ۶۹^۵ مقرر گردید: «مذاکرات مجلس شورای ملی باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود. در شرایط اضطراری، در صورتی که رعایت امنیت کشور ایجاب کند، به تقاضای رئیس‌جمهور یا یکی از وزرا یا ده نفر از نمایندگان جلسه غیرعلنی تشکیل می‌شود. مصوبات جلسه غیرعلنی در صورتی معتبر است که با حضور شورای نگهبان به تصویب سه‌چهارم مجموع نمایندگان برسد. گزارش و مصوبات این جلسات باید پس از برطرف شدن شرایط اضطراری برای اطلاع عموم منتشر گردد.»

۱. زارعی، محمدحسین، حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۷، شماره ۴۰، ۱۳۸۳، ص ۱۵۷.

۲. ثورنتون، جی. سی.، «فرآیند تهیه پیش‌نویس قانون»، ترجمه سعید عطار، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۰۰۱۵، آذر ۱۳۸۸، ص ۳۲.

3-Norton, Philip and Cristina Leston-Bandeira, "The Impact of Democratic Practice on the Parliaments of Southern Europe", the Journal of Legislative Studies, Vol. 9, No. 2, summer 2003: 43

۴. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۱۸۰۱.

۵. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی، پیشین، ج ۳، ص ۱۸۰۶.

۲. انتشار قوانین و اطلاع ذی‌نفعان (آگاهی همگان)

لازمه ایجاد حق و تکلیف به‌طور عام از طریق قانون انتشار قانون است. براساس اصل ۶۹ قانون اساسی، گزارش کامل مذاکرات مجلس باید از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود و به‌موجب ماده ۳ قانون مدنی «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به‌عمل آید» و ماده ۲ (اصلاحی ۱۳۴۸/۰۸/۲۹) مقرر می‌دارد: «قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است، مگر آن‌که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد»^۱ و همچنین ماده ۱ قانون مذکور (اصلاحی ۱۳۵۸/۰۹/۱۲) تصریح می‌دارد: «مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس‌جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضا و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.»

۳. دسترسی همگانی به قوانین به‌عنوان یک حق

یکی از مصادیق شفافیت عبارت از دسترسی آزاد به اطلاعات است. آزادی گردش اطلاعات از مسائل ضروری در باب شفافیت قانون است.^۲ اطلاعات باید به‌صورت آزادانه و مستقیم در دسترس ارباب‌رجوعان و عموم مردم قرار گیرد. این وظیفه در همه ارگان‌های دولتی، از جمله قوه مقننه، باید اجرا شود. سازماندهی و تنظیم اطلاعات باید براساس تأمین حقوق و پاسخگویی به نیازهای مردم صورت پذیرد. در اینجا تأمین نیازهای اطلاعاتی مردم به حوزه مقننه اختصاص دارد و کاربرد اصلی و اولیه آن برای تصمیم‌گیری، نظارت، و ارزیابی است.^۳ درخصوص حق دسترسی به قوانین و انتشار قوانین به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های شفافیت در نظام قانونگذاری ایران، ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸ مقرر می‌دارد: «هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آن‌که قانون منع کرده باشد. استفاده از اطلاعات عمومی یا انتشار آن‌ها تابع قوانین و مقررات مربوط خواهد بود.»

۴. صراحت در قانون

آنچه از شفافیت در حوزه قانون و قانونگذاری انتظار می‌رود برآورد آن چیزی است که در راستای تعریفی باشد که از حکمرانی مطلوب شده است. اولین چیزی که به ذهن می‌رسد همان معنای ساده شفافیت است.

۱. هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ ۱۵، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.

۲. هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ ۱۵، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.

۳. شبیری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۳.

این امر از اصول اساسی هر سیستم حقوقی است که تمامی حقوق و تکالیف مقرر در قوانین و مقررات باید به نحوی برای مردم قابل فهم باشد تا مردم به آسانی حقوق خود را مطالبه کنند و تکالیف خود را انجام دهند. قانونی که برای مردم قابل فهم نیست، اول این که فاقد ویژگی مطالبه‌گری است و دوم این که مؤاخذه افراد به لحاظ نقض آن نیز به صواب نخواهد بود.

درست است که مردم در یک نظام دموکراتیک نمایندگان خود را انتخاب و به مجالس قانونگذاری می‌فرستند، ولی این امر برای قانونگذاری شفافیت نمی‌کند و لازم است علاوه بر آن که بازخورد مردم از مجاری مختلف به قانونگذار برسد، از طریق نظرسنجی‌های متوالی قانونگذاران پیوسته بدانند که مردم چه می‌خواهند و از این طریق خواست مردم در قانون منعکس شود و چنین امری برای مردم قابل فهم است و از اینجاست که «مشارکت از اصول اولیه یک سیستم شفاف است»^۱

گفتار چهارم: چالش‌های شفافیت برای اداره خوب مجلس

براساس نتایج تحقیق حاضر عمده‌ترین چالش‌های شفافیت برای تحقق اصول حکمرانی خوب و اداره مطلوب و شایسته مجلس در ایران را می‌توان به شرح ذیل برشمرد:

بند اول: فقدان سازوکارهای الزام قانونگذار به وضع قوانین شفاف

در صورتی می‌توان چنین الزامی را تضمین شده دانست که در قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور و راهنمایی برای تنظیم قوانین دیگر پیش‌بینی شده باشد. در غیر این صورت، حتی اگر در قوانین عادی نیز چنین الزامی لحاظ شود، به دلیل امکان نسخ آن از سوی قانون لاحق ارزش حقوقی نخواهد داشت، در حالی که چنین الزامی در هیچ یک از اصول قانون اساسی و مقرر قانون عادی به چشم نمی‌خورد! با ابلاغ سیاست‌های کلی مقام معظم رهبری در حوزه قانونگذاری به عنوان سند بالادستی در اجرای اصل ۱۱۰ قانون اساسی، درست است که نوعی تضمین شفافیت قانون در نظام حقوق ایران فراهم شده است، اما به دلیل نداشتن توجه لازم به این سیاست‌ها کماکان شاهد ابهام در مصوبات مجلس هستیم و این امر بیش از هر چیز حقوق شهروندان را در برابر «استبداد قانونی» به مخاطره می‌اندازد.

۱. هایک فردریش فون ، قانون، قانون گذاری و آزادی - جلد ۱: قواعد و نظم، مترجمین: مهشید معیری، موسی غنی نژاد،

بند دوم: مغلق‌نویسی

بعضاً برخی افراد استفاده از عبارات و جملات و اصطلاحات پیچیده را ترجیح می‌دهند و آن را شرط ضروری نوشته حقوقی می‌دانند. صرف‌نظر از این که پاره‌ای از این قبیل اشخاص با چنین رفتاری در تلاش برای تظاهر به تمایز از دیگران در پی دست‌وپا کردن جایگاه و شأنی علمی هستند، می‌توان دلایلی نیز برای مغلق‌نویسی خصوصاً در متن قانون بیان کرد. قابل‌فهم بودن قانون یکی از اصول درونی قانون محسوب می‌شود که معادل با وضوح، شفافیت، و در دسترس بودن قانون است. این اصل قانونی در کنار دیگر ویژگی‌های قانون مهم‌ترین ابزار راهنمایی شهروندان است که در جهت برنامه‌ریزی قرار دارد. آنچه دارای انتشار، ثبات، و معطوف به آینده بودن قانون، همگی، در خدمت برآوردن هدف ایجاد قابلیت اهمیت اساسی است، وجود قوانینی با ویژگی‌های پیش‌گفته در واقع مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده نظامی حقوقی برای تأمین پیش‌بینی‌پذیری، قابل‌اتکا بودن، قابل‌برنامه‌ریزی بودن، اطمینان داشتن از اوضاع‌واحوال پیش‌رو و، به بیان مختصر، الزامات ضروری برای فعالیتی در شأن انسان است.

بند سوم: نداشتن انسجام درونی قانون

این اشکال زمانی رخ می‌دهد که اجزای یک مجموعه قانون مرتبط در طی چند مرحله به تصویب می‌رسد. در چنین مواردی ممکن است قانونگذار در قانون جدید در مقام وضع مقرره‌ای برآید که با آنچه پیش از آن تصویب کرده است سازگار نباشد. نمونه بارز این اتفاق را می‌توان در وضع مجموعه قانون مجازات اسلامی ایران ملاحظه کرد، خصوصاً در اولین نسخه قانون مجازات اسلامی قوانین کلیات و حدود و قصاص و دیات و نیز تعزیرات، همگی، در یک زمان واحد به تصویب نرسیدند و این امر موجب ناهماهنگی‌های ساختاری در این مجموعه قانون کیفری مادر شد. در قانون اخیرالتصویب مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز گرچه اجزای کلیات و حدود و قصاص و دیات در یک زمان تصویب و تأیید شد، ولی عملاً فرایند تدوین و بررسی کلیات با اجزای دیگر متفاوت بوده و تحت تأثیر دو رویکرد متفاوت حقوقی و فقهی تدوین و تصویب شده است.

بند چهارم: نداشتن انسجام در نظام حقوقی یا تقسیم حقوقی قوانین

این اشکال خصوصاً زمانی رخ می‌دهد که یک قانون ماهوی حاوی مقررات شکلی باشد و یا بالعکس.^۱ برای مثال می‌توان به ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی استناد جست. این ماده طولانی و ملال‌آور کاملاً در فضایی شکلی نگارش یافت و با زمینه قانون مجازات اسلامی بسیار متفاوت است و ازسوی دیگر با مصادیق مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ و ۱۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری ارتباط دارد. اشکال مضاعف چنین اختلافی آن است که گاهی قانونگذار قانون شکلی یا ماهوی را تغییر می‌دهد، ولی چون نمی‌داند و یا فراموش کرده است که برخی از این قوانین شکلی و ماهوی را در قوانین دیگر پراکنده‌است، به‌سراغ آن قوانین نمی‌رود، در نتیجه ابهام و تعارض پدیدار می‌شود.^۲

بند پنجم: سازماندهی نامطلوب قانون

یکی دیگر از مواردی که موجب نبود شفافیت و ابهام قانون خصوصاً در باب تفسیر شده است سازماندهی نامطلوب مقررات در یک مجموعه قانونی است. این اشکال خود بر چند خطای مختلف مشتمل می‌شود. سازماندهی نامطلوب یک مجموعه قانون ممکن است به دلیل اشتباه در جابه‌جایی یک مقرر در یک فصل خاص باشد.

بند ششم: تطویل در وضع قانون

مختصرنویسی و قرار دادن تمام مفهوم و پیام قانون در حداقل فضای قانون از ویژگی‌های یک قانون مطلوب است. گرچه ممکن است در بدو امر تلاش برای مختصرنویسی قانون برخلاف رسالت شفافیت و لزوم ذکر جزئیات قانون به‌نظر برسد، اما افراط در توضیح پیام ماده و تشریح زیاده‌از‌حد نیز، علاوه‌بر این‌که مطلب را برای خواننده ملال‌آور می‌سازد، عملاً عبارات اضافی تفسیربردار می‌شود و مقرر را ابهام‌آمیز می‌سازد.

متأسفانه چالش‌های عدم توجه به اصل شفافیت در حقوق ایران، که البته از نتایج قهری ناشناخته بودن اصل کیفیت قانون است، در آثار حقوقی قوانین غیرشفاف مشهود و ملموس

۱. حاجی ده‌آبادی، احمد، «بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی)»، پژوهشگاه فرهنگ و

اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۹۵

۲. حاجی ده‌آبادی، همان منبع، ص ۱۴۰.

است. در نظام حقوقی کشور ایران هیچ مسئولیت کیفری برای وضع قوانین و یا احتمالاً قوانین دارای نقض حقوق اساسی افراد نمی‌توان متصور بود. در این خصوص می‌توان به نزدیک‌ترین اصل قانون اساسی، یعنی اصل ۱۷۰ قانون اساسی، اشاره داشت. به موجب این اصل از یک سو قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند، و از سوی دیگر هرکس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. بنابراین بازهم براساس این اصل، تضمینی برای شهروندان درمقابل قوانین غیرشفاف وجود ندارد، زیرا اولاً فقط درخصوص مقررات موضوعه قوه مجریه است، و ثانیاً این تضمین صرفاً به مقرراتی محدود می‌شود که برخلاف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد، درحالی‌که - همچنان‌که از نظر گذشت - لزوم وضع قانون شفاف جایگاه تضمین‌شده‌ای در قوانین ندارد. بنابراین وضع مقررات دولتی غیرشفاف نیز نمی‌تواند موجبی برای اعمال تکلیف مقرر در اصل مذکور باشد. به دلایل مذکور عملاً کمتر مشاهده می‌شود قضات از اجرای قانون غیرشفاف خودداری کرده باشند.

نکته دیگر درخصوص اثر ابهام قانون در اثربخشی مبهم و قابلیت تأثیرگذاری آن است. به عبارت دیگر، باید دید در مواردی که قانون مبهم باشد چگونه می‌توان از حقوق شهروندان درمقابل چنین قوانینی دفاع کرد؟ در این باره اصل ۱۶۷ قانون اساسی، برای رفع ابهام و اجمال قانون، قاضی را به منابع و فتاوای فقهی ارجاع می‌دهد. بنابراین قانون اساسی به‌عنوان بالاترین مرجع هنجاری رسمی جامع قانون مبهم را همچنان معتبر می‌داند و صرفاً برای رفع ابهام و تعیین تکلیف پرونده قاضی را ملزم می‌سازد حکم قضیه را از منابع و فتاوای فقهی استخراج کند. حال آن‌که رجوع به منابع نه تنها از ابهام قانون گره نمی‌گشاید، بلکه بعضاً گره کور دیگری به آن می‌افزاید.

بند هفتم: چالشِ نداشتن مشارکتِ عمومی در فرایند قانونگذاری

روند مشخص‌شده برای وضع قانون درصورت طرح ازسوی نمایندگان و لایحه ازسوی دولت است. در اصل ۱۰۲ شوراهای استان‌ها نیز دارای صلاحیت ارائه طرح جهت بررسی در مجلس شناخته شده‌اند. درست است که در اصل ۵۹ همه‌پرسی عمومی در امور بسیار مهم امکان‌پذیر شناخته شده، اما تاکنون این اتفاق درباره قوانین رخ نداده‌است. در رویه جاری به‌صورت عملی هیچ‌گونه مشارکت مردمی و حضور مستقیم آنان در تدوین قوانین

وجود نداشته و این امر به صورت نمایندگی به مجلس شورای اسلامی واگذار شده است و هیچ گونه نظرخواهی از مردم، چه در مرحله تدوین و چه در مرحله اجرا، از مردم صورت نمی پذیرد. در شرایطی که به واسطه وجود عوامل خاص در ایران شاهد وجود احزاب مستقل و قوی نبوده ایم و جامعه مدنی بنابر برداشت های معمول وجود ندارد، این موضوع باعث نوعی عدم کارایی و عدم توجه به خواست و نیازهای مردم خواهد شد. تغییرات پی در پی قوانین و نیز وضع قوانین موردی و منطقه ای از نتایج این گونه رویه هاست. وجود قوانین آزمایشی در موارد مهم و اجرای طولانی مدت آن ها از مصداق های چنین وضعیتی است. مشخص است قوانین در این حالت دارای کارایی کافی و مطلوب نیستند و در عمل به علت جامع نبودن از سوی مجریان به صورت مطلوب اجرا نمی شوند و حتی در مورد آن ها گزینش و اعمال سلیقه های زیادی صورت می پذیرد.

گرچه مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی حرکت های آغازینی را شروع کرده، تاکنون فقط در مرحله اطلاع رسانی بوده است و به لحاظ بلوغ الکترونیکی می باید به سطح تعاملی ارتقا یابد و امکان حضور ذی نفعان را در فرایند تصویب همچون حضور در کارگروه ها و کمیسیون های تخصصی فراهم آورد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از منظر حقوق اداری، شفافیت در تمامی ارکان و ابعاد حاکمیت، اعم از حوزه‌های سیاست‌گذاری، خط‌مشی‌گذاری، اجرایی، و مقرر و همچنین قانونگذاری، اعم از مراجع تصویب مصوبات در قوه مجریه، قوه قضاییه، و بالاخص قوه مقننه، حلقه گم‌شده زنجیره بسیاری از آرمان‌های نظام‌های اداری و از جمله نظام جمهوری اسلامی ایران است. با نگاهی ساده به موضوع می‌توان دریافت که تحقق شفافیت در نظام تقنینی کشور می‌تواند باعث کارآمدی آن باشد. در این راستا در حوزه‌های زیر باید اصول شفافیت نهادینه شود:

بند اول: در حوزه قانونگذار

یکی از راهکارهای اجرا شده در دنیا تدوین و اجرای «کدهای رفتاری» است. فارغ از حیطه مصونیت پارلمانی نمایندگان در کشورهای مختلف، این قواعد از طریق مراجع ذی‌صلاح و دقیق به‌نحوی تدوین و اصلاح می‌شوند که نمایندگان را تشویق یا ملزم به اجرای دستورالعمل‌هایی می‌کنند که در نهایت کارکرد صحیح پارلمان را به‌رمغان می‌آورد.

۱. پیاده سازی شفافیت مشروط آرا

شفاف بودن آرای نمایندگان باعث می‌شود آنان به چارچوب‌های حزبی خود پایبند بمانند و براساس همان شعارهایی که با توسل به آن‌ها رأی آورده بود در مجلس کنش داشته باشند. به‌منظور بهره‌مندی از مزایای شفافیت آرا پیشنهاد می‌شود آرای نمایندگان به مسائلی که «کارکرد ملی و کاملاً عمومی» دارند به‌صورت شفاف منتشر شود، ولی آرای ایشان در مسائلی که مربوط به بخشی از جامعه است یا اصطلاحاً «ذی‌نفعان محدودی» دارد محرمانه باقی بماند که البته تدقیق سازوکار چنین نوع شفافیتی مجال جدا می‌طلبد.

بند دوم: در حوزه قانون

در گام بعدی و مهم‌تر نیز تحقق شفافیت در نظام تقنینی کشور برکات فراوان دیگری در حوزه مقررگذاری و فهم مردم از آن خواهد داشت که البته این موضوع مدت‌هاست در نظام حقوقی کشور ما به یک دغدغه تبدیل شده است و با عنوان «تنقیح قوانین» پیگیری می‌شود. از جمله تصویب قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب بیست‌وپنجم خرداد ۱۳۸۹ در ۱۲ ماده و ۷ تبصره که متأسفانه تاکنون نتیجه عملیاتی جامع و کامل نداشته و در حد یک دغدغه باقی مانده است.

برای تحقق شفافیت در نظام تقنینی کشور می‌توان به موارد زیر به‌عنوان اقدامات موردنیاز اشاره کرد:

الف) تحقق شفافیت در بسیاری از موارد از دخالت‌های ناروای حکومت و فعالیت تقنینی غیرضروری جلوگیری می‌کند.

ب) شفافیت می‌تواند با به‌نمایش درآوردن چهره واقعی قوانین و اقدامات تقنینی گذشته و میزان کارآمدی آن‌ها در گذشته تصمیم‌گیری مراجع قانونگذاری کشور را کاملاً بهبود ببخشد.

ج) با تحقق شفافیت نقاط پُرابهام، متعارض، و ناکارآمد نظام حقوقی کشور مشخص می‌شود و می‌تواند با عزم مراجع قانونگذاری گره‌های کوری که در طی زمان به‌مرور در نظام حقوقی کشور رخنه کرده است بازایی و اصلاح شود.

فهرست منابع منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. الموتیان، ابوالفضل، مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۲.
۲. انتشاری، سجاد و حمیدرضا صفوی، ارزیابی کیفی اصول حکمرانی آب در ایران با تاکید بر اصل شفافیت، اولین کنفرانس حکمرانی و سیاست‌گذاری عمومی، ۱۳۹۶.
۳. انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
۴. توسلی‌زاده، توران، پیشگیری از جرائم اقتصادی، چاپ اول، تهران: جنگل، ۱۳۹۲.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، ظرفیت‌ها و چالش‌های سیاست جنایی ایران در ایجاد امنیت قضایی، در مجموعه مقالات امنیت قضایی، تهران: نشر پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۹۰.
۶. راسخ، محمد، (۱۳۸۴) بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، تهران: دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴.
۷. راسخ، محمد، (۱۳۸۸) نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، ۱۳۸۸.
۸. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.
۹. عاقلی‌نژاد، محمدامین، پیشگیری از جرائم بانکی از طریق حاکمیت شرکتی در بانک‌ها، چاپ اول، تهران: جاودانه، ۱۳۹۴.
۱۰. فساد مالی و اقتصادی، ریشه‌ها، پیامدها، پیشگیری و مقابله، جلد سوم، چاپ اول، تهران: مؤسسه تحقیقاتی تدابیر اقتصاد، ۱۳۸۱.
۱۱. گزارش با عنوان نکاتی پیرامون نظام پرداخت حقوق و مزایای مدیران در بخش عمومی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، معاونت پژوهش‌های اقتصادی دفتر مطالعات بخش عمومی مطالعات حقوقی، ۱۳۹۵.
۱۲. معصومی‌نیا، غلامرضا و حسن دادگر، فساد مالی، تهران: کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۳.
۱۳. میدری، احمد و جعفر خیرخواهان، حکمرانی خوب بنیان توسعه، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۳.
۱۴. نصیری، مرتضی، بودجه‌ریزی در ایران، مسائل و مشکلات، تهران: دفتر مطالعات برنامه و بودجه، مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۱.

۱۵. همایش یکصدمین سال قانونگذاری، مجموعه مقالات، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۶.

مقالات

۱۶. انصاری، باقر، **تنقیح قوانین و مقررات، تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی**، مجله اطلاع‌رسانی حقوقی، سال ششم، شماره ۱۱، ۱۳۸۶.
۱۷. باقری، محمود و مرجان فاضلی، **حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای بیمه بر اساس عدالت معاوضی**، مجله مجلس و راهبرد، سال بیستم، شماره ۷۴، ۱۳۹۲.
۱۸. ثورنتون، جی. سی.، **فرآیند تهیه پیش‌نویس قانون**، ترجمه سعید عطار، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۰۰۱۵، آذر ۱۳۸۸.
۱۹. حسینی، علی، **عبدالحمید شمس، راهکارهای مبارزه با فساد اداری بر اساس ارزش‌های اسلامی، اسلام و پژوهش‌های مدیریتی**، سال دوم، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
۲۰. خضری، محمد، **تحلیل نهادی فساد اداری، فصلنامه مطالعات راهبردی**، سال هشتم، شماره سوم، پاییز ۱۳۸۴.
۲۱. زارعی، محمدحسین، **حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران**، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۷، شماره ۴۰، ۱۳۸۳.
۲۲. زندیه، حسن، حسن سالارسروی، **شفافیت اسنادی و حق دسترسی آزاد به اطلاعات**، فصلنامه گنجیه اسناد، سال بیست‌وسوم، دفتر اول، ۱۳۹۲.
۲۳. ساریخانی، عادل و روح‌الله اکرمی‌سراب، **کارکردهای پیشگیرانه شفافیت در سیاست جنایی**، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۷، شماره ۸۲، ۱۳۹۲.

۲۴. سلطانی، سید ناصر «علل نافرجامی تدوین قوانین در ایران»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۹۹۵۷، ۱۳۸۸.
۲۵. طاهری، محسن و جواد ارسطا، بررسی تطبیقی مبانی اصل شفافیت از دیدگاه اسلام و نظریه حکمرانی خوب، مجله پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۹، ۱۳۹۵.
۲۶. عبدالحسین‌زاده، محمد و مهدی ثنائی، تبیین مفهوم و کاربرد شفافیت در عرصه حکمرانی و اداره امور دولتی، نخستین کنفرانس ملی مدیریت دولتی ایران: خط مشی گذاری عمومی، ۱۳۹۴.
۲۷. کمالی، یحیی، تأثیر شفافیت اقتصادی در پیشگیری و مبارزه با فساد اقتصادی، مرکز مطالعات و پژوهش‌های سلامت اداری و مبارزه با فساد سازمان بازرسی کل کشور، سال ششم، شماره ۴۹، ۱۳۹۲.
۲۸. مرکزالمیری، احمد و مهدی مهدی‌زاده، قانونگذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۷، ۱۳۹۴.
۲۹. مؤذن‌زادگان، حسنعلی و حامد رهدارپور، اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۸۱، ۱۳۹۷.
۳۰. مهری، مریم و اسماعیل هادی‌تبار، پیشگیری از افزایش جرائم اقتصادی از طریق شفاف سازی هزینه‌های تبلیغات انتخاباتی، مجله کارآگاه، سال هشتم، شماره ۳۲، ۱۳۹۰.
۳۱. والدرون، جرمی، اصول قانونگذاری، ترجمه حسن وکیلان، حقوق اساسی، سال ششم، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۸۸.
۳۲. وکیلان، حسن، مبانی نظری و شیوه‌های اعمال نظارت بر رفتار نمایندگان پارلمان، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال هجدهم، شماره ۶۸، ۱۳۹۰.

منابع انگلیسی

Books

- 33-Bertok, Janos. Public sector transparency and accountability: making it happen. OECD, 2002.
- 34-Hawkes, Corina. marketing food to children: the global regulatory environment. Switzerland: world health organization, 2012

- 35-Mergel, Ines. Social media in the public sector: A guide to participation, collaboration and transparency in the networked world. New York: John Wiley & Sons, 2012
- 36-Senyonjo, Manisuli. economic, social and cultural rights in international law. UK: hart publishing. 2009
- 37-Tiwari, A. N. transparency and accountability in administration. Orissa: review, 2004
- 38-Wolf, S.; M. Worth; S. Dreyfus & A. J. Brown. Whistleblower protection laws in G20, countries priorities for action. Australia: transparency international Australia. 2014

Articles

- 39-Dyrberg, Peter. "current issues in the debate on public Access to documents", European law review, Vol. 24, N. 2, 1999: 157 170
- 40-Norton, Philip and Cristina Leñon-Bandeira, "The Impact of Democratic Practice on the Parliaments of Southern Europe", the Journal of Legislative Studies, Vol. 9, No. 2, summer 2003: 177 185
- 41-Tanzi, V. "Corruption, Public investment and growth", international monetary fund working paper, N. 97, 1997: 139 162

Website

- 42-<https://www.isna.ir/news/92022617801/4>
- 43-<https://www.leader.ir>

بررسی مقایسه‌ای نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در ایران و فرانسه

ولی رستمی*

معصومه عامری**

چکیده

یکی از مراحل بودجه‌ریزی شهرداری‌ها مرحله نظارت بر اجرای بودجه است. برای اجرای قانونی و شایسته بودجه لازم است سازوکارهایی تعریف شود تا شهرداری را به اجرای صحیح بودجه ملزم سازد. نظارت بر حسن اجرای بودجه به دلیل تخلفات و انحرافات که در مرحله اجرا پیش می‌آید ضرورت تام دارد. در این پژوهش به بررسی قوانین و مقررات موضوعه در ایران و فرانسه در خصوص نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها و چگونگی نحوه این نظارت پرداخته شده است. بخشی از شیوه‌های نظارت در این دو نظام حقوقی همسان است، اما وجود برخی تفاوت‌ها در آن‌ها موجب بهره‌مندی از روش‌های متفاوت شده است. بررسی‌ها نشان می‌دهد در نظام حقوقی فرانسه فرایندهایی تعریف شده است که به نظارت مطلوب بر اجرای بودجه شهرداری‌ها منتهی می‌شود، اما در نظام حقوقی ایران از این حیث کاستی‌هایی وجود دارد. با اقتباس از برخی سازوکارهای نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در فرانسه می‌توان به میزان قابل توجهی نواقص حاکم بر فرایند نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در ایران را رفع کرد.

کلیدواژه‌ها: تفریغ بودجه، دادگاه اداری، دیوان محاسبات، شورای شهر.

*. استاد گروه حقوق عمومی، عضو هیأت عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران.

Vrostami@ut.ac.ir

** دانش آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران (نویسنده

amerim@alumni.ut.ac.ir

مسئول).

مقدمه

واژه نظارت در یک رشته علمی و در یک حیطه و موضوع خاص کاربرد ندارد، بلکه در حوزه های مختلف و گسترده ای به کار گرفته می شود. از این رو نمی توان تعریف واحدی از آن ارائه داد و در هر علم و دانشی معنا و کارکرد خاص خود را دارد.^۱

در علم حقوق برای نظارت چنین تعریفی لحاظ شده است: کنترل و بررسی اقدامات یک مقام و نهاد حکومتی از سوی مقام و نهادی دیگر که غایت آن حصول اطمینان از باقی ماندن اقدامات یادشده در حدود و ثغور قانونی است^۲، بی آن که مقام یا نهاد ناظر، خود، در اداره امور مداخله مستقیم داشته باشد.

نظارت از جنبه های گوناگون دسته بندی می شود؛ یکی از گونه های مهم تقسیم بندی نظارت از حیث ماهیت است که، خود، شقوق متعددی را دربر می گیرد و نظارت مالی یکی از اقسام آن است که این گونه تعریف شده است: «نظارت بر امور مالی تطبیق همه اقدامات با برنامه های پیشینی، به ویژه قانون بودجه است و در این تعریف نظارت و کنترل بودجه به معنای نظارت بر بودجه از حیث صحت عملیات اجرایی و انطباق آن با هدفها و برنامه های تصویب شده است»^۳ این نوع از نظارت به طور کلی به فرایند اجرای بودجه و تطابق عملکرد مالی شهرداری با بودجه مصوب مربوط می شود. اگرچه امروزه براساس دکترین «اداره خوب» که به عنوان یک رویکرد جدید بسیاری از مفاهیم و نهادهای حقوق اداری معاصر را تحت تأثیر قرار داده است، نظارت مالی به اطمینان خاطر از این که مبالغ مندرج در بودجه هزینه شده اند محدود نمی شود - هرچند این معیار همچنان دارای اهمیت اساسی است - بلکه سنجش عملکرد برنامه ای، کارآمدی، اثربخشی، مصرف بهینه وجوه عمومی، و حفظ تعادل مالی جامعه بخش تفکیک ناپذیری از نظارت مالی را تشکیل می دهد.^۴ در نظام حقوق اداری، بودجه و گزارش عملکرد مالی مهم ترین ابزارهای نظارت مالی اند که در این پژوهش صرفاً به نظارت مالی از حیث بودجه ای پرداخته می شود.

۱. عامری، زهرا، «نظارت سیاسی در نظام حقوق اساسی ایران در تطبیق با اندیشه علوی (با تأکید بر نهج البلاغه)». رساله دکتری، حقوق عمومی، قم: دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پرویس فارابی)، ۱۳۹۳، ص ۱۶.
۲. راسخ محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی. تهران: دراک، ۱۳۸۸، ص ۲۱.
۳. الماسی، حسن و ابوالفضل اشرفیور، شناسایی منابع قانونی و حقوقی تفریغ بودجه و جایگاه دیوان محاسبات کشور در تهیه آن. نشریه بررسی های حقوقی، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۰۶.
۴. زمانیان جهرمی، علی، حقوق نظارت قدرت عمومی بر شهرداری ها. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰، ص ۲۰۱ و ۲۰۲.

نظارت اداری، نظارت پارلمانی، و نظارت قضایی ابزارهای ضروری در جهت دستیابی به نظارت مالی شایسته بر عملکرد شهرداری در اجرای بودجه‌اند. نظارت مالی پیش از طرح و بررسی بودجه شروع می‌شود و تا مرحله تدوین و تنظیم آن ادامه دارد. این نظارت بر نحوه اجرای بودجه نیز استمرار می‌یابد. موضوع پژوهش حاضر به همین مرحله از نظارت ناظر است. به دلیل اهمیت مبحث نظارت بر اجرای بودجه شهرداری و تأثیر انکارنشده‌ای که بر عملکرد شهرداری و جلب رضایت شهروندان دارد و نیز با توجه به این که تاکنون قوانین و مقررات حاکم بر بودجه‌ریزی شهرداری‌ها به نحو مندرج در این پژوهش بررسی نشده‌اند و منابع علمی معدودی در موضوع پژوهش، به ویژه در نظام حقوقی ایران، وجود دارد، ضرورت بررسی همه‌جانبه مبحث نظارت بر اجرای بودجه شهرداری احساس می‌شود. هدف اصلی این نوشتار تبیین راهکارهایی قانونی و شایسته برای دستیابی به فلسفه نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌هاست و در این مسیر، بهره‌مندی از نظام حقوقی حاکم بر شهرداری فرانسه با لحاظ خاستگاه شهرداری در ایران راهگشاست. پرسش اصلی نیز آن است که نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در ایران و فرانسه ازسوی چه دستگاه‌هایی و به موجب چه قوانینی صورت می‌گیرد و چگونه می‌توان نظارت بهینه بر اجرای بودجه را تحقق بخشید.

گفتار نخست: نظارت اداری بر اجرای بودجه

نظارت اداری از نظر موضوعی کنترل قانونی بودن اعمال اداری، کنترل مصلحت‌اندیشی، و کنترل کارآمدی و بهره‌وری است. این کنترل یا به وسیله مقامات عالی اداری، که از اقتدار اداری برخوردارند، یا ازسوی سازمان‌های تخصصی، مانند ادارات بازرسی اداری، اعمال می‌شود.^۱ در نظارت اداری خود اداره به نوعی خودکنترلی می‌پردازد و هدف از آن اطمینان از عملکرد و روند صحیح اداری از حیث مطابقت اعمال اداری با قواعد و مقررات و از جهت کارایی آن است. در نهایت این کنترل باید احراز این امر را ممکن سازد که آیا اداره، با توجه به امکاناتی که در اختیار دارد، توانسته است وظایف خود را به خوبی انجام دهد.^۲ از حیث نظارت اداری بر بودجه، با علم به این که شهرداری‌ها موظف به ارائه خدمات به مردم هستند، بنابراین برای تحقق اهداف خود به برنامه‌ریزی و کنترل دریافت درآمدها و پرداخت هزینه‌ها در

۱. ملکوتی هاشجین، سید حسین، «نظارت قضایی بر قانونمندی اعمال اداری مطالعه تطبیقی در نظام حقوق انگلیس و ایران»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، قم: دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۸۹، ص ۲۱.

۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۸۹، ص ۱۴۲.

قالب بودجه مصوب نیاز دارند. بر این اساس، خودکنترلی شهرداری در تطابق عملکرد خود با بودجه مصوب و رعایت قوانین و مقررات ضروری است و باید این کنترل را در حین اجرای بودجه اعمال کند. کنترل ازسوی دولت نیز در دسته‌بندی نظارت اداری قرار می‌گیرد.

بند نخست: نظارت اداری بر بودجه شهرداری ها در ایران

۱. نظارت ازسوی شهرداری

ماده ۴۴ آیین‌نامه مالی شهرداری نظارت و کنترل بودجه شهرداری ها را در سه مرحله تبیین کرده است. براساس بند الف ماده مزبور، نخستین مرحله «حسابرسی قبل و بعد از خرج به‌وسیله کارکنان ثابت شهرداری است که اطلاعات کافی در امور مالی و حسابداری داشته باشند». در اجرای مفاد این بند و به دستور تبصره ماده ۴۴ که شیوه انجام حسابرسی شهرداری را براساس دستورالعمل ابلاغی ازسوی وزارت کشور تجویز می‌کند و به‌موجب دستورالعمل نحوه رسیدگی و ممیزی اسناد، هزینه موضوع بخش دوم از فصل چهارم دستورالعمل نظام جامع مالی شهرداری ها، ممیزی اسناد هزینه قبل از پرداخت ازسوی واحد ممیزی اسناد (رسیدگی قبل از هزینه)، واحدی که تحت نظر حسابداری یا امور مالی انجام وظیفه می‌کند، به‌شرح وظایف ذیل صورت می‌پذیرد، با این توضیح که حسابرسی قبل از پرداخت یک عمل حسابرسی است که درحین عملیات مالی و قبل از انجام فعالیت‌های مالی (پرداخت‌ها و هزینه‌ها) و ثبت آن‌ها در دفاتر انجام می‌گیرد تا چنانچه محتویات و ضامین سند و مدارک یا انجام معاملات مطابق مقررات نباشد، قبل از وقوع اشتباه، از آن جلوگیری به‌عمل آید.

وظایف واحد مزبور مندرج در ماده ۲۸ از فصل اول و دستورالعمل فوق بدین شرح است: «در اجرای مفاد ماده ۳۳ و ۳۴ آیین‌نامه مالی، رسیدگی و بررسی مدارک و اسناد مثبت به جهت حصول اطمینان مبلغ تسجیل و اصالت و کفالت درخواست وجه‌های مالی، ممیزی و تأیید کلیه درخواست وجوه قبل از صدور چک و اسناد هزینه قبل از منظور نمودن به حساب هزینه، بررسی و اظهارنظر بدوی مفاد قرارداد قبل از انعقاد و ابلاغ قرارداد». در این خصوص مأمور رسیدگی موظف است قبل از صدور حواله، اسناد هزینه را از نظر وجود اعتبار و رعایت مقررات شهرداری حداکثر ظرف مهلت بیست و چهار ساعت گواهی و امضا کند و چنانچه در تنظیم سند اشتباهی روی داده‌است یا نقصی در مدارک پیوست آن مشاهده می‌شود مکلف

است مراتب را به‌صورت کتبی با ذکر نقایص برای رفع نقص همراه با عین اسناد به واحد سازمانی مسئول صدور اسناد اعاده کند و موارد رعایت نشدن قوانین و مقررات را گزارش نماید. این دستورالعمل موضوعات رسیدگی را به تفکیک برشمرده است.

از دیگر مصادیق نظارت در حین اجرا ماده ۳۳ آیین‌نامه مالی شهرداری و تبصره آن است. این ماده به ایجاد تعهد و تشخیص و صدور حواله به‌عنوان مراحل اجرای هزینه اشاره کرده است و تبصره آن انجام این مراحل را در صلاحیت شهردار یا کسانی که از طرف وی کتباً و به‌طور منجز اختیارات لازم به آن‌ها تفویض شده دانسته است. اگرچه در قانون شهرداری و آیین‌نامه مالی مشخص نشده است که مسئولیت تأمین اعتبار و تطبیق پرداخت با قوانین و مقررات برعهده چه کسی است، اما دستورالعمل این خلأ را رفع کرده است. مطابق بند «ص» ماده ۲۶ از فصل نخست دستورالعمل، تأمین اعتبار براساس بودجه مصوب و نظارت بر حسن اجرای بودجه از وظایف مدیر امور مالی است و تطبیق پرداخت با قوانین و مقررات از وظایف واحد ممیزی و واحد رسیدگی قبل از هزینه محسوب می‌شود. برخلاف آن که بند «ز» ماده ۲۸ واحد ممیزی را مکلف کرده است گزارش موارد رعایت نشدن قوانین و مقررات را ارائه دهد، اما مرجع دریافت گزارش را تعیین نکرده است. بنابه اصل سلسله‌مراتب اداری و مطابق با عرف حاکم بر دستگاه‌های اجرایی و با استناد به صراحت دستورالعمل درباره تعیین واحد ممیزی به‌عنوان یکی از زیرمجموعه‌های امور مالی در شهرداری‌ها به‌نظر می‌رسد گزارش رعایت نشدن قوانین و مقررات باید به مسئول امور مالی تقدیم شود. وی نیز در اجرای ماده ۲۵ همین فصل عهده‌دار ارائه گزارش رعایت نشدن قوانین به بالاترین مقام اجرایی خواهد بود.

ازسوی دیگر، برپایه بند «ص» ماده ۲۶ از فصل اول دستورالعمل، نظارت بر حسن اجرای بودجه از وظایف مدیر امور مالی است. بند «ق» همین ماده نیز رسیدگی و ممیزی اسناد هزینه قبل و بعد از خرج را برعهده وی گذارده است.

۲. نظارت وزارت کشور

با توجه به این که شهرداری به گواهی ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری در زمره دستگاه‌های اجرایی به‌شمار می‌رود و دولت (وزارت کشور) نظارت قیمومتی بر عملکرد شهرداری دارد، نظارت وزارت کشور بر اجرای بودجه در شهرداری با توجه به ماهیت و شیوه نظارت در این بخش قرار می‌گیرد.

به موجب بند «ب» ماده ۴۴ آیین نامه مالی شهرداری، دومین مرحله رسیدگی و ممیزی حساب شهرداری ها از طریق «حسابرسی به وسیله حسابرسان وزارت کشور انجام می گیرد و در صورت نداشتن حسابرس، شورای شهر می تواند از وجود حسابرسان قسم خورده یا کارشناسان رسمی دادگستری استفاده نماید که در این صورت، شورای شهر و شهرداری مکلفاند نتیجه گزارش حسابرسان مذکور را به وزارت کشور ارسال دارند». معاونت عمران و توسعه امور شهری و روستایی وزارت کشور «بررسی گزارشات حسابرسی شهرداری ها و سازمان های وابسته به آن ها و تهیه دستورالعمل های مرتبط» را برعهده دارد. این معاونت موظف است به شکایات و اعتراض های واصله از اشخاص حقیقی و حقوقی و سازمان ها در خصوص عملکرد شهرداری نیز رسیدگی کند. به دلیل تعدد شهرداری ها و گستردگی وظایف وزارت کشور و به موجب مصوبه مورخ ۱۳۷۷/۷/۳۰ شورای عالی اداری با عنوان «طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان»، مسئولیت های وزارت کشور به استانداری ها تفویض شده است. به موجب ماده ۱ این مصوبه، استاندار به عنوان نماینده وزارت کشور مسئولیت اجرای وظایف و اختیارات آن وزارت را در استان عهده دار است و در مقابل وزیر کشور پاسخگو خواهد بود. به موجب ماده ۱۰۶ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور، و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۱ و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۹۶/۰۵/۱۴، وزارت کشور مسئول اجرای این قوانین است که در همین راستا نظارت و بررسی و اظهار نظر در خصوص برنامه ها، اعتبارات، و مسائل مالی سالانه شهرداری ها، که به تصویب شورای اسلامی شهر می رسد، جزو وظایف معاونت امور هماهنگی و عمرانی استانداری قلمداد شده است و بررسی و انجام امور مربوط به حسابرسی شهرداری ها به دفتر امور شهری و شوراهای زیرمجموعه معاونت امور هماهنگی و عمرانی - واگذار شده است. دفتر امور شهری و شوراهای استانداری نظارت مستمری را در این باره انجام می دهد و بازرسان خود را به صورت دوره ای به شهرداری ها اعزام می نماید و در گزارشی که تدوین می کند ایرادهای وارد شده بر اجرای بودجه شهرداری را متذکر می شود.

۳. هیئت های رسیدگی به تخلفات اداری

به استناد ماده ۸۳ آیین نامه استخدامی کارکنان شهرداری ها، انواع مجازات ها و ترتیب رسیدگی به تخلفات و تقصیرات اداری مستخدمان شهرداری همان است که درباره مستخدمان رسمی قانون استخدام کشوری و قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت (قانون مدیریت خدمات کشوری جایگزین دو قانون مزبور شده است) اعمال می شود. بنابراین تخلفات کارکنان شهرداری در اجرای بودجه در هیئت های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان

رسیدگی خواهد شد. در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، برخی از تخلفات اداری مرتبط با اجرای بودجه ذکر شده است. برای نمونه بند ۱۰ ماده مذکور «گرفتن وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده» را در زمره تخلفات اداری دانسته است.

بند دوم: نظارت اداری بر بودجه شهرداری‌ها در فرانسه

نظارت اداری در فرانسه چندوجهی است و به‌نظر نمی‌رسد دلیل محکمه‌پسندی برای این چندگانگی وجود داشته باشد. برخی از نظارت‌ها دوره‌ای و پراکنده‌اند، مانند نظارت‌هایی که ازسوی هیئت‌های بازرسی وزرا و بازرسی کل امور مالی انجام می‌شوند، اما نظارت‌های دیگر نظام‌مندند. در بحث مالی، مهم‌ترین آن‌ها نظارتی است که ازسوی حسابدار محلی انجام می‌شود که او نیز به‌نوبه خود تحت نظارت یک حسابدار ارشد قرار دارد. به‌علاوه، مقامات استانی (فرماندار) نیز اعمال نظارت می‌کنند.^۱

۱. حسابدار عمومی^۲

به‌موجب قانون مصوب ششم فوریه ۱۹۹۲، نظارت حسابداران واحدهای محلی، که از طریق دولت پس از اطلاع به واحد محلی منصوب می‌شوند، بر مرجع دستوردهنده به حسابدار عمومی در امر دریافت و پرداخت از خزانه نیز وجود دارد. درواقع پیش از اقدام به پرداخت، حسابدار باید قانونی بودن دستور صادرشده ازسوی مرجع مرتبط را بررسی کند و در صورت لزوم، پرداخت را با تصمیم مدلی معلق نماید. باوجوداین، مرجع محلی دستوردهنده این حق را دارد که به حسابداری که از پرداخت هزینه‌ای به دلیل مغایرت با بودجه خودداری کرده است مراجعه کند و همچنین حق دادن دستور کتبی و اجبار وی به پرداخت را دارد که در این صورت، حسابدار مکلف است از این دستور پیروی کند، مگر این که وجوه خزانه به‌اندازه کافی نباشد یا هزینه به موضوع دیگری مربوط باشد یا خدمت به‌طور کامل انجام نشده باشد یا این که پرداخت سبب سقوط تعهد نشود. به‌رغم این احتیاط‌ها که به حسابدار امکان خودداری از پرداخت را می‌دهد، اختیار دادن دستور پرداخت مجدد ازسوی مقامات اجرایی محلی نوآوری مهم قانون مصوب سال ۱۹۸۲ است. با این حال برای استفاده از این اختیار، مراجع دستوردهنده به رعایت اعتدال و میانه‌روی ترغیب شده‌اند، زیرا این امر سبب می‌شود مسئولیت آنان جایگزین مسئولیت حسابدار، به‌ویژه در برابر دیوان محاسبات

1-Albert, J-L et Saïdj Luc. Finances Publiques, Paris: Dalloz, 2013: 480

2-Comptable

استان، شود، زیرا به موجب ماده ۷۸ قانون مصوب نهم ژانویه ۱۹۹۳، مقامات اجرایی محلی ممکن است به سبب دستور پرداخت مجدد به حسابداری که اعتراض به پرداخت دارد به دادگاه انضباط بودجه‌ای و مالی معرفی شوند و باید در برابر آن پاسخگو باشند.^۱

۲. فرماندار

نظارت بر بودجه واحدهای محلی و از جمله کمون، که پیش از سال ۱۹۸۲ نیز وجود داشت، در چندین وضعیت صورت می‌گیرد: یکی از این وضعیت‌ها مربوط به موردی است که دستور پرداخت یک هزینه اجباری ذکر شده در بودجه صادر نشود. در این صورت، فرماندار به تنهایی ابتدا با دادن یک اخطار مداخله می‌کند و سپس به جانشینی از مقام اجرایی محلی دستور پرداخت یک هزینه عمومی اجباری را صادر می‌کند.

وضعیت دیگر حالتی است که در حساب اداری یا مفصاحساب اجرای بودجه کسری وجود داشته باشد. در این صورت، دیوان محاسبات پس از مراجعه فرماندار و دریافت اطلاعات لازم باید موازین لازم و مرتبط با اصلاح وضعیت را پس از شنیدن اظهارات واحد محلی ظرف یک ماه پیشنهاد بدهد و سپس فرماندار درباره این موازین تصمیم‌گیری می‌کند، بدون این که در این زمینه موظف باشد از پیشنهادهای دیوان پیروی کند. در صورت اقدام نکردن شورا در زمینه رفع کسری در مفصاحساب اجرای بودجه به وسیله واحد محلی فرماندار اختیار جانشینی دارد.^۲

گفتار دوم: نظارت پارلمانی بر اجرای بودجه

نظارت شورای شهر و دیوان محاسبات نظارت پارلمانی تلقی می‌شود. در نظام حقوق اداری ایران، اختیارات شورا عمدتاً درباره شهرداری اعمال می‌شود. با توجه به اعتماد مردم به شورای شهر و نمایندگی شورا از جامعه لازم است بر شهرداری، به عنوان اصلی‌ترین عامل اجرایی خدمات عمومی شهری، نظارت شود. بر این مبنای، شورای شهر نظارت مالی نسبتاً وسیعی را بر نظام درآمد و هزینه شهرداری دارد. در فرانسه نیز با در نظر گرفتن فلسفه وجودی شورا و با توجه به موازین قانونی مندرج در قوانین و مقررات موضوعه، شورا نقش برجسته‌ای در نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها دارد.

۱. عباسی، بیژن، گفتار دوم: نظارت دولت مرکزی بر واحدهای محلی در حقوق اداری فرانسه، در

گرگی ازندریانی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۳، ص ۳۸۱.

۲. عباسی، همان منبع، ص ۳۷۸ و ۳۷۹.

بند نخست: نظارت پارلمانی بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در ایران

۱. شورای شهر

نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها از وظایف اصلی شورای شهر است که در بندهای مختلف ماده ۸۰ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیلات ذکر شده است. برپایه بند ۳ ماده ۸۰ «نظارت بر حسن اجرای مصوبات شورا و طرح‌های مصوب در امور شهرداری و سایر سازمان‌های خدماتی در صورتی که این نظارت محل جریان عادی این امور نگردد» از وظایف مصرح شورای شهر است. مهم‌ترین مصوبه شورا بودجه شهرداری است. بر این اساس و با اطلاق مندرج در این بند، نظارت بر حسن اجرای بودجه مصوب نیز برعهده شورا و از اختیارات آن است. ازسوی دیگر بند ۸ همین ماده نظارت بر حساب درآمد و هزینه شهرداری با همان قید پیشین - محل جریان عادی امور نباشد - را به شورا واگذار کرده است. برای شورا ابزارهای متعددی جهت داشتن نظارت همه‌جانبه لحاظ شده است که به‌شرح ذیل بررسی می‌شوند:

الف) تأیید مسئول امور مالی شهرداری

به‌موجب ماده ۹۵ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیلات، «شوراهای موضوع این قانون یا هریک از اعضا حق ندارند در نصب و عزل کارکنان دهیاری‌ها، شهرداری‌ها و یا شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها دخالت نمایند یا به آن‌ها دستور دهند». در این ماده به‌صراحت مداخله اعضای شورا در نصب و عزل کارکنان شهرداری منع شده است. این ممنوعیت یک استثنا دارد که بر آن دلیلی مترتب است؛ به‌حکم تبصره ۱ بند ۳۰ ماده ۸۰ قانون مذکور «کلیه پرداخت‌های شهرداری در حدود بودجه مصوب با اسناد مثبت و با رعایت مقررات مالی و معاملاتی به‌عمل می‌آید که این اسناد باید به امضای شهردار و ذی‌حساب یا قائم‌مقام آنان که مورد تأیید شورای شهر باشند برسد». ماده ۷۹ قانون شهرداری نیز دقیقاً به‌منطوق این تبصره نگاشته شده است. تبصره ۴ ماده ۳۴ آیین‌نامه استخدامی کارکنان شهرداری‌ها در اجرای مفاد ماده ۷۹ قانون شهرداری تکلیف می‌کند که ذی‌حساب دوم شهرداری یا قائم‌مقام او از میان مستخدمان ثابت و رسمی واجد شرایط شهرداری انتخاب و بنابه پیشنهاد شهردار و تأیید شورا منصوب می‌شود. در اجرای احکام مزبور، ماده ۲۵ دستورالعمل نظام جامع مالی نیز «تعیین یا تغییر مدیر امور مالی توسط شهردار بدون موافقت شورای شهر را مجاز نمی‌داند». استثنای مذکور به‌لحاظ اهمیت وظایف مدیر امور مالی، که ریاست و نظارت وی بر کلیه واحدها و قسمت‌های مالی را در پی دارد و مسئولیت

حسن اجرای بودجه را به وی واگذار می‌کند، وارد شده است. شورا با تأیید یا رد انتصاب و تغییر مدیر امور مالی به‌نوعی خواست و نظارت خود را بر شهرداری در اجرای بودجه تحمیل می‌کند.

ب) تصویب معاملات

برپایه بند ۱۴ ماده ۸۰ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیلات، «تصویب معاملات و نظارت بر آن‌ها اعم از خرید، فروش، مقاطعه، اجاره، و استیجاره که به نام شهر و شهرداری صورت می‌پذیرد با درنظر گرفتن صرفه و صلاح و با رعایت مقررات آیین‌نامه مالی و معاملاتی شهرداری» از وظایف شورای شهر است. در مراحل هفت‌گانه پرداخت هزینه در شهرداری، مرحله پنجم به تصویب معاملات شهرداری از سوی شورا اختصاص داده شده است. بدین ترتیب شورای شهر از طریق تصویب و یا تصویب نکردن معاملات، که در مسیر اجرای بودجه ضروری است، نقش بسزایی را در نظارت بر اجرای بودجه شهرداری ایفا می‌کند.

پ) گزارش‌های مالی و گزارش حساب‌رسان

مطابق بند ۱۰ ماده ۸۰ قانون پیش‌گفته، «تأیید صورت جامع درآمد و هزینه شهرداری که هر شش ماه یک بار توسط شهرداری تهیه می‌شود» از وظایف شورای شهر است. ازسویی شهرداری به‌موجب ماده ۷۹ قانون شهرداری «موظف است منتهی تا پانزدهم هر ماه حساب درآمد و هزینه ماه قبل شهرداری را به شورای شهر تسلیم کند». برپایه بند «ج» ماده ۴۴ آیین‌نامه مالی شهرداری، رسیدگی نهایی و ممیزی حساب شهرداری‌ها به‌وسیله شورای شهر از طریق بررسی گزارش‌های مالی و گزارش حساب‌رسان مذکور در بند ب همین ماده - که قبلاً شرح آن گذشت - انجام می‌شود. قوانین و مقررات مالی شهرداری، هیچ‌یک، متعرض ویژگی‌های لازم و اهداف گزارش‌های مالی نشده‌اند و دستوراتی را درباره چگونگی تنظیم، استانداردها، و مفاد آن عنوان نکرده‌اند. بدیهی است این گزارش‌ها به‌لحاظ اهمیت بایستی واجد معیارهای خاص و مقاصد روشن باشد. بر این اساس و به‌جهت یکپارچه‌سازی در ارائه صورت‌های مالی بخش عمومی «استاندارهای حسابداری بخش عمومی» تدوین شده است. استاندارد شماره ۱ از مجموعه استانداردهای مزبور به «نحوه ارائه صورت‌های مالی» اختصاص یافته‌است. در بند ۱، هدف این استاندارد تعیین مبنای ارائه صورت‌های مالی با مقاصد عمومی یک واحد گزارشگر به‌منظور حصول اطمینان از قابلیت مقایسه با صورت‌های مالی دوره‌های قبل آن واحد و صورت‌های مالی سایر واحدهای گزارشگر ذکر شده است که برای دستیابی به این هدف در استاندارد موردبحث ملاحظات کلی مرتبط با نحوه

ارائه صورت‌های مالی، رهنمودهایی درباره ساختار آن‌ها، و حداقل الزامات درخصوص محتوای صورت‌های مالی تهیه‌شده بر مبنای تعهدی ارائه شده است. بند ۲ استاندارد دامنه کاربرد آن را تعیین می‌کند: «الزامات این استاندارد باید درمورد کلیه صورت‌های مالی با مقاصد عمومی که براساس استانداردهای حسابداری بخش عمومی بر مبنای تعهدی تهیه و ارائه می‌شود، به‌کار گرفته شود». درست است که برپایه دستورالعمل پیش‌گفته، شهرداری‌ها ملزم‌اند به‌شیوه عملیاتی بودجه را تهیه کنند، اما تاکنون اهتمام شهرداری‌ها به تنظیم گزارش و صورت مالی به‌شیوه استاندارد حاصل نشده است. مطابق بند ۹ شماره ۳۴ استاندارد بین‌المللی حسابداری بخش عمومی، صورت‌های مالی باید اطلاعاتی را ارائه کند که دارای خصوصیات کیفی زیر باشد:

الف) به نیازهای تصمیم‌گیری استفاده‌کنندگان مربوط باشد؛ ب) قابل اتکا باشد. به این معنا که صورت‌های مالی، وضعیت مالی، عملکرد مالی و جریان‌ات نقدی دستگاه را به‌طور منصفانه نشان دهد؛ محتوای اقتصادی معاملات، سایر رویدادها و شرایط، و نه فقط شکل قانونی آن‌ها را منعکس کند؛ بی‌طرفانه یعنی بدون تعصب باشد؛ محتاطانه باشد؛ از تمامی جنبه‌های بااهمیت کامل باشد.

بر این مبنای و با توجه به اهمیت استانداردهای حسابداری عمومی، در گزارش‌های مالی همواره سه ویژگی اصلی را باید در نظر داشت. این ویژگی‌ها که مبنای مناسبی برای ارزیابی گزارش‌های مالی شهرداری‌ها فراهم می‌سازند به‌شرح ذیل‌اند:

گزارش مالی باید به مقبولیت عام وظیفه شهرداری کمک کند و به عبارت دیگر، استفاده‌کنندگان از گزارش‌ها باید احساس کنند به پاسخ پرسش‌های خود دسترسی پیدا کرده‌اند. از این‌رو گزارش‌های مالی شهرداری باید اطلاعاتی را ارائه دهد که اثبات کند درآمدهای بودجه برای پرداخت هزینه‌های آن دوره کفایت می‌کند. گزارش مالی شهرداری باید روشن کند که آیا منابع پیش‌بینی‌شده وصول شده است، و آیا مطابق با بودجه مصوب قانونی هزینه شده است، و باید گویای آن باشد که آیا الزامات و تعهدات برطبق قوانین و مقررات مرتبط با امور مالی به‌اجرا درآمده‌است، و سرانجام باید اطلاعات لازم را برای کمک به استفاده‌کنندگان فراهم کند تا بتوانند خدمات بخش عمومی و هزینه‌های فعالیت‌های انجام‌یافته را ارزیابی کنند.^۱

۱. اصلانی، رشید، **مالیه شهرداری‌ها: بودجه شهرداری «دولت‌های محلی و شهرها»**، تهران: مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران، ۱۳۸۷، ص ۷.

به موجب بند ۱۰ استاندارد حسابداری شماره ۱، مسئولیت تهیه و ارائه صورت های مالی با بالاترین مقام دستگاه اجرایی مرتبط و یا مقام مجاز از طرف او و مقام مالی قانونی مرتبط است.

ت) تحقیق و تفحص، تذکر، سؤال و استيضاح

یکی از مؤثرترین ابزارهای نظارتی شورا بهره مندی از اختیار شورا مندرج در ماده ۸۱ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیلات مبنی بر تحقیق و تفحص و ماده ۸۳ قانون مزبور مبنی بر تذکر، سؤال و در صورت اثربخش نبودن، استيضاح شهردار است. برپایه ماده ۸۱، چنانچه دست کم یک سوم اعضای شورای اسلامی شهر تحقیق و تفحص در هریک از امور مربوط به وظایف شهرداری ها و سازمان ها و شرکت های وابسته را لازم بدانند تقاضای خود را به صورت کتبی به رئیس شورای اسلامی شهر تسلیم می کنند. در ماده ۸۳ نیز نظارت در پی اعتراض یک یا چند نفر از اعضای شورای شهر به عملکرد شهردار یا عملیات شهرداری رخ می دهد. از جمله این عملیات ها می توان به اجرای بودجه شهرداری به عنوان مهم ترین عملیات مالی شهرداری اشاره کرد. این ابزار نظارتی را می توان ابزار سیاسی نظارت دانست. عملکرد ضعیف شهرداری و نارضایتی شهروندان می تواند نقشی بسزا در بهره وری شورا از این اختیار قانونی داشته باشد.

نظارت های چهارگانه فوق را می توان نظارت شورا در مرحله اجرای بودجه قلمداد کرد.

ث) تفریغ بودجه

این نظارت پس از اجرای کامل بودجه شهرداری انجام می شود و ابتدای آن گزارشی است که با عنوان گزارش «تفریغ بودجه» از سوی شهرداری به شورا تقدیم می شود. گزارش تفریغ بودجه جزو مهم ترین مباحث حقوق مالی است و بحث نظارت مالی را پیش می کشد. به موجب بند ۱۲ ماده ۸۰ قانون اصلاح موادی از تشکیلات، تصویب تفریغ بودجه سالانه شهرداری و مؤسسات و شرکت های وابسته به شهرداری با رعایت آیین نامه مالی شهرداری از وظایف شورای شهر است. شهرداری در اجرای دستور قانونگذار مندرج در بند ۸ ماده ۵۵ قانون شهرداری و به حکم ماده ۲۶ آیین نامه مالی شهرداری، لایحه تفریغ بودجه شهرداری را تنظیم و به استناد ماده ۶۷ قانون شهرداری تا آخر اردیبهشت ماه سال بعد به شورای شهر تسلیم می کند و شورا نیز تا آخر خرداد ماه آن را رسیدگی و تصویب می نماید.

تفریغ بودجه گزارشی است که در پایان هر سال پس از فراغت از اجرای بودجه تنظیم می‌شود و در آن باید نتیجه اجرای بودجه منعکس شود. این گزارش درواقع مفاصاحساب عملکرد بودجه است و باید به تصویب شورای شهر برسد.^۱

باوجود جایگاه تأثیرگذار تفریغ بودجه در نمایش عملکرد سالانه شهرداری در اجرای بودجه، تعریف قانونی از آن به‌عمل نیامده‌است، ولی با توجه به آنچه در قوانین و مقررات و فرهنگ لغات آمده‌است می‌توان تعاریف ذیل را درباره آن عنوان کرد:

- تفریغ بودجه نتیجه نهایی نظارت بعد از خرج است؛
- تفریغ بودجه یک نوع حسابرسی کلی عملیات مالی دولت و شهرداری است؛
- تفریغ بودجه نشانگر درجه تطبیق یا عدم تطبیق عملیات انجام‌شده توسط شهرداری بر مبنای محاسبات پیش‌بینی شده است؛
- تفریغ بودجه نظارت شورای شهر نسبت به دخل و خرج شهرداری است؛
- تفریغ بودجه آئینه تمام‌نمای تحقق بودجه است.

به‌طور خلاصه هدف از تفریغ بودجه تأکید بر ایفای وظایف مندرج در قانون شهرداری و سایر قوانینی که به‌نحوی برای شهرداری تعیین وظیفه نموده‌اند، تأکید بر ارائه گزارش کلیه قسمت‌های بودجه مصوب، تأکید بر گزارشگری تفصیلی، تأکید بر ارائه نتایج ناشی از حسابرسی و رسیدگی، تأکید بر ارائه عملکرد شهرداری و مؤسسات وابسته می‌باشد.^۲

در آیین‌نامه مالی شهرداری، کلیه وظایف و تکالیفی که درمورد تهیه و تنظیم و پیگیری تصویب بودجه شهرداری برای شهردار و ذی‌حساب شهرداری معین شده درمورد تفریغ بودجه نیز نافذ می‌باشد. گزارش تفریغ بودجه با تنظیم صورت جامعی از درآمد و هزینه شهرداری و گزارش‌های مالی موردنیاز شورای شهر برای اجرای وظایف پیش‌بینی‌شده در بند ۳۰ ماده ۸۰ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیلات ارتباط مستقیم دارد.^۳

۱. رحمتی، محمدحسین، اداره امور سازمان‌های محلی در ایران (شوراهای اسلامی، شهرداری‌ها و دهیاری‌ها)، تهران: مؤسسه کتاب مهربان نشر، ۱۳۹۱، ص ۱۵۲.

۲. وبگاه رسمی دیوان محاسبات کشور، به نشانی

(www.dmk.ir/ShowPage.aspx?page=form&sub=0&PageId=12331394/06/21)

۳. سعادت آملی، شهرام، اصول بودجه‌نویسی و اجرای بودجه در شهرداری‌ها، تهران: سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور، ۱۳۹۰، ص ۶۸ و ۱۰۰.

۲. دیوان محاسبات

یکی از مباحث مناقشه برانگیز و مورد اختلاف صلاحیت دیوان محاسبات در نظارت بر بودجه شهرداری است. درخصوص اعتباراتی که از محل بودجه کل کشور به شهرداری تعلق می گیرد نظارت دیوان محاسبات امری واضح و بدون اختلاف است، اما درباره بودجه داخلی شهرداری که از منابع محلی تأمین می شود تهافت آرا وجود دارد. اصل ۵۵ قانون اساسی بیان می دارد: «دیوان محاسبات به کلیه حساب های وزارتخانه ها، مؤسسات، شرکت های دولتی و سایر دستگاه هایی که به نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می کنند به ترتیبی که قانون مقرر می دارد رسیدگی یا حسابرسی می نماید که هیچ هزینه ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. دیوان محاسبات حساب ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون جمع آوری و گزارش تفریغ بودجه هر سال را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم می نماید. این گزارش باید در دسترس عموم گذاشته شود.»

در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۶ رئیس جمهور وقت طی نامه شماره ۱۰۴۱۵۱، به شرح ذیل، تفسیر اصل ۵۵ قانون اساسی را درخواست کرد: «شورای محترم نگهبان: خواهشمند است با توجه به اصل ۹۸ قانون اساسی تفسیر فرمایند آیا اصل ۵۵ قانون اساسی ناظر به کلیه حساب ها و هزینه های مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات خصوصی و تعاونی است که جزئی از اعتباراتشان از محل بودجه کل کشور تأمین می شود یا این که با توجه به دلالت عبارت «اعتبارات مصوب» در اصول ۵۳ و ۵۵ قانون اساسی، حساب های این مؤسسات صرفاً در حدود اعتباراتی که در بودجه کل کشور برای آنان منظور شده و تخصیص یافته است مشمول رسیدگی دیوان محاسبات می باشد؟»

شورای نگهبان در تفسیر شماره ۱۱۱۶/۲۱/۷۵ مورخ ۱۳۷۵/۹/۱۴ این گونه اعلام می دارد: «اصل ۵۵ قانون اساسی ناظر به اعتباراتی است که در بودجه کل کشور منظور شده و صلاحیت دیوان محاسبات در رسیدگی و حسابرسی محدود به همان موارد است.» بدین ترتیب شورای نگهبان نظارت دیوان محاسبات بر بودجه های محلی که ناشی از منابع داخلی شهرداری است را رد می کند. با وجود این، هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری درباره مجوز استقرار هیئت های حسابرسی دیوان محاسبات در شهرداری ها به شرح ذیل اقدام به صدور دادنامه شماره ۱۳۹۵/۰۹/۰۲-۱۴۸ کرده است: «نظر به این که طبق تبصره ماده (۲) قانون دیوان محاسبات کشور واحدهایی که مالکیت عمومی بر آن مترتب

است را مشمول نظارت دیوان محاسبات اعلام نموده و شهرداری تهران نیز از واحدهایی است که مالکیت عمومی بر آن مترتب است و از طرفی نظارت شوراهای اسلامی مانع نظارت دیوان محاسبات نبوده و ناسخ مقررات قبلی نیز نمی‌باشد و از سویی ماده (۱) قانون دیوان محاسبات کشور کنترل عملیات و فعالیت‌های مالی کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، و سایر دستگاه‌هایی که به‌نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند برعهده دیوان محاسبات قرار داده و شهرداری نیز در مواردی که از بودجه عمومی استفاده می‌کند، بنابراین بخشنامه موردشکایت خلاف قانون و خارج از اختیار نبوده و...» و به این ترتیب نظارت دیوان محاسبات بر بودجه شهرداری از محل منابع داخلی را می‌پذیرد. ایرادهایی بر این دادنامه وارد است: دادنامه با استناد ناقص به مواد قانونی به‌نحوی که نتیجه موردنظر هیئت حاصل شود صادر شده است، درحالی‌که تبصره ماده ۲ قانون محاسبات عمومی به «هر واحد اجرایی که برطبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مالکیت عمومی بر آن‌ها مترتب بشود» اشاره داشته‌است، دادنامه با حذف اصل ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی از متن ماده به شمول مالکیت عمومی استناد کرده است، امری که مغایر با تفسیر شورای نگهبان است. همچنان‌که ماده ۱ قانون محاسبات عمومی کشور «کنترل عملیات و فعالیت‌های مالی کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، و سایر دستگاه‌هایی که به‌نحوی از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند» را برعهده دیوان محاسبات گذاشته، لکن هیئت با تصرف در متن ماده «بودجه کل کشور» را به «بودجه عمومی» تغییر داده‌است. درنتیجه با لحاظ این موارد دادنامه مغایر با موازین قانونی صادر شده است. در دادنامه شماره ۱۳-۱۳۹۵/۰۲/۲۷ در پرونده به کلاس ه-ع/۹۴/۵۴۶ صادره از هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال بندهایی از دستورالعمل معاون فنی و حسابرسی دیوان محاسبات خطاب به شهردار اصفهان و لغو نامه مدیرکل دیوان محاسبات استان قم خطاب به شهردار قم هیئت، برخلاف این استدلال که «به‌جهت این‌که شهرداری از بودجه عمومی استفاده نمی‌نماید و مالکیت عمومی‌مندرج در اصول اخیرالذکر نیز بر شهرداری‌ها اطلاق نمی‌گردد و ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی نیز ناظر بر شمول صلاحیت دیوان محاسبات نسبت به شهرداری‌ها نمی‌باشد»، بندهای مورد شکایت را خلاف قانون و خارج از اختیار ندانسته، و رأی به رد شکایت شاکی صادر کرده است. استدلال و مستندات مندرج در رأی با نتیجه استدلال کاملاً مغایر است. با درنظر گرفتن مواد قانونی پیش‌گفته و نظریه شورای نگهبان به‌نظر می‌رسد صلاحیت دیوان محاسبات در نظارت بر بودجه شهرداری صرفاً درمورد اعتباراتی است که از بودجه کل کشور تأمین می‌شود.

بند دوم: نظارت پارلمانی بر اجرای بودجه شهرداری ها در فرانسه

شورای شهر و دیوان محاسبات استان به شیوه‌های ذیل نظارت می‌کنند:

۱. شورای شهر^۱

شورا در تصویب اسناد بودجه اصلاحی این‌گونه می‌تواند نظارت کند:

الف) تصویب حساب اداری

بودجه اولیه^۲ و بودجه تکمیلی^۳ به پیش‌بینی درآمدها و هزینه‌ها می‌پردازند و پس از آن لازم است بررسی شود که چگونه و تا چه حد این پیش‌بینی‌ها برآورده شده است. دستیابی به این نتیجه از طریق حساب اداری انجام می‌شود. حساب اداری درواقع بیانیه‌ای جامع از عملیات مالی، درآمد، و هزینه‌هایی است که در طی سال به‌وسیله حسابداری انجام می‌شود. از طریق حساب اداری می‌توان عملکرد بودجه‌ای را ارزیابی کرد، زیرا حساب اداری، در مقایسه با بودجه اولیه و تکمیلی، دقت و واقعیت ارزیابی این بودجه‌ها را به‌طور برجسته نشان می‌دهد، خصوصاً اگر در دو بودجه اولیه و تکمیلی هزینه‌ها بسیار پایین لحاظ شده باشند و یا اگر درآمدها به‌طور صوری بیشتر نشان داده شوند.^۴ حساب اداری ازسوی شهردار تهیه می‌گردد و در شورای شهر بدون حضور شهردار تصویب می‌شود و هم‌زمان که به فرماندار یا معاون وی ارسال می‌شود به اطلاع عموم نیز می‌رسد.

ب) تصویب حساب مدیریت^۵

حساب مدیریت سندی است که ازسوی حسابداری تهیه و تنظیم می‌شود که در طول سال مسائل وصول درآمدها و پرداخت هزینه‌هایی بوده‌است که شهردار امضا کرده و دستور وصول و پرداخت آن را صادر نموده‌است. حساب مدیریت دربرگیرنده موارد ذیل است: عملیات مالی، میزان درآمد و هزینه‌های انجام‌شده در طول سال، عملیات خزانه‌داری، بدهی‌ها، ترازنامه ورودی با وضعیت مالی در ابتدای سال، ترازنامه خروجی با وضعیت مالی در

1-Le Compte Administratif

2-Budget Primitif

3-Budget Supplémentaire

4-Labie, F. LA COMMUNE: SA GESTION BUDGETAIRE. Paris: Broché, 1992: 20

5-Le compte de gestion

پایان سال. حساب مدیریت یک تفاوت منطقی حسابداری با حساب اداری دارد؛ این حساب به حسابداری خصوصی نزدیک‌تر است.^۱ به محض پایان گرفتن سال مالی حسابدار مکلف است حساب مدیریت یا وضعیت سال مالی مختومه (عملیات انجام‌شده یا در حال انجام شدن) را که به تأیید حسابدار ارشد عمومی رسیده است به شهردار ارائه کند.^۲ این حساب باید با حساب اداری مطابقت داشته باشد و به تصویب شورای شهر برسد.^۳

۲. دیوان محاسبات استان^۴

شعبه‌های استانی دیوان محاسبات، که برای نخستین بار به موجب قانون مصوب دوم مارس ۱۹۸۲ در هر استان ایجاد شده‌اند، دادگاه‌های مالی هستند که همانند دیوان محاسبات کشور سازماندهی شده‌اند. این شعب مأمور نظارت بر قانونی بودن حساب‌های واحدهای محلی و مراقبت بر استفاده درست از وجوه عمومی توسط آن‌هاست. بدین منظور این نهادها حساب‌های حسابداران شهرها و روستاهای کشور را مورد رسیدگی قرار می‌دهند و تصمیمات آن‌ها قابل پژوهش در دیوان محاسبات کشور می‌باشد.^۵ دیوان محاسبات استان متشکل از قضاتی انفصال‌ناپذیر است.

دیوان محاسبات استان سه مأموریت اصلی را برعهده دارد که به‌طور عمده به بودجه‌های محلی بازمی‌گردد:

الف) بررسی قضایی حساب‌های ارائه‌شده از سوی حسابداران عمومی: دیوان محاسبات در این بررسی درخصوص تمامی نظارت‌هایی که برعهده حسابدار بوده است، به قضاوت خواهد نشست تا از رعایت مجوزهای بودجه‌ای اطمینان حاصل کند و مطمئن شود که قبل از هر پرداخت، در فصل یا ماده، اعتبارات کافی وجود داشته است. دیوان بر تخصیص صحیح هزینه‌ها و وصول درآمدها مراقبت خواهد داشت.^۶

1-Valembois, F. Réussir son budget communal. Paris: Berger-Levrault, 2015: 960 961

2-Albert et Saïdj. Op. Cit: 589

3-Bourdin, J. Les finances communales. Paris: Economica, 2008: 218

4-Les Chambres Régionales des Comptes

۵. عباسی، پیشین، ص ۳۷۷ و ۳۷۸.

6-Bertucci, J. le contrôle des budgets des collectivités locales par les chambres régionales des comptes, dans: Center universitaire de recherches administratives et politiques de Picarde le financement du développement local, PUF, 1995: 135

دیوان محاسبات استان حساب‌های مدیریت حسابداران را از جنبه قضایی و از طریق قضاتی که براساس اسناد و مقررات موردنیاز حکم می‌دهند بررسی و ارزیابی می‌کند، درمورد مجموعه‌ای از حساب‌های حسابداران عمومی قضاوت می‌کنند، ازجمله حساب‌های شخصی حسابداران که ممکن است دیوان برخلاف حق بودنش را اعلام کند. تسلیم حساب‌ها یک الزام مبتنی بر نظم عمومی است. آیین رسیدگی این نظارت کتبی، تفتیشی (مرجع قضایی بازجویی را انجام می‌دهد)، حضوری، و جمعی (نظارت به‌وسیله بخش یا دیوان انجام می‌شود) است. قاضی یک دستور موقت برای حسابدار صادر می‌کند تا وی در جهت رفع مسئولیت خود توضیحات یا اسناد مرتبط را ارائه دهد.^۱

دیوان محاسبات استان در حوزه صلاحیت خود مجموع حساب‌های حسابداران عمومی واحدهای محلی را مورد رسیدگی قرار می‌دهد. باوجوداین، به‌موجب قانون مصوب پنجم ژانویه ۱۹۸۸، به رؤسای امور حسابداری دولت در شهرستان^۲ وظیفه تأیید صحت حساب‌های مالی شهرها و روستاهای کوچک (با جمعیت کمتر از ۲۰۰۰ نفر) را محول کرده است.^۳ دیوان محاسبات استان می‌تواند حسابدارانی را که برخلاف حق اقدام کرده‌اند و شهرداریانی را که بدون سبب در مدیریت درآمدهای عمومی مداخله کرده‌اند به مراجع صالحه معرفی کند.^۴

ب) بررسی مدیریت واحد محلی (کنترل مدیریت): به‌طور سنتی کنترل حساب‌های مدیریت واحدهای محلی، که در گذشته به‌وسیله دادگاه حسابرسی انجام می‌شد و از سال ۱۹۸۲ از طریق دیوان محاسبات استان انجام می‌گیرد، این هدف را دنبال می‌کند که وضعیت‌های مالی دارای کسری را شناسایی کند.^۵

ماده ۹ قانون دوم مارس ۱۹۸۲ به دیوان محاسبات اجازه داده‌است تا حساب‌های اداری دارای کسری را کنترل کند. دیوان محاسبات استان در بازرسی‌های دوره‌ای خود به تجزیه و تحلیل مالی در حساب مدیریت تأکید خاصی دارد. بررسی‌های دیوان محاسبات استان بر آخرین

1-Picard, C et Franck Sottou. Le budget local en pratique; savoir lire, préparer, voter et analyser un budget communal, Paris: Le Moniteur, 2004: 107

2-trésorier-payeur général

۳. عباسی، پیشین، ص ۳۸۰.

4-Labief. Op. Cit: 149

5-Bertucci. Op.cit: 138

داده‌ها تکیه دارد و بارها اتفاق افتاده است که مشکلات مالی و خیم کمون‌ها از طریق کنترل مدیریت شناسایی شده‌اند.^۱

دیوان عملکرد مدیریت واحدهای محلی را بررسی می‌کند، بدون این که در کار اجرای آن‌ها دخالت کند. نظارت دیوان محاسبات استان بر دارایی‌های عمومی از نوع نظارت غیرقضایی است. تا سال ۱۹۸۸ دیوان محاسبات هزینه کرد مناسب اعتبارات، دارایی‌ها، و اموال را بررسی می‌کرد، اما از آن به بعد تنها هزینه کرد قانونمند آن‌ها را بررسی می‌کند.^۲

پ) کنترل بودجه‌ای: وجود کسری بودجه در حساب اداری موجب ورود دیوان می‌شود. برای ورود دیوان محاسبات استان به موضوع کسری بودجه واحد محلی فقط کافی نیست که حساب اداری کسری مزبور را نشان دهد، بلکه لازم است تا این کسری بنابه مورد بیش از پنج درصد یا ده درصد درآمدهای واقعی عملکردی کمون باشد. در این حالت، دیوان محاسبات استان پس از مراجعه فرماندار و دریافت اطلاعات لازم باید موارد ضروری برای اصلاح وضعیت را پس از شنیدن اظهارات واحد محلی، ظرف یک ماه، پیشنهاد دهد.^۳

بدین گونه ما شاهد بودجه‌هایی خواهیم بود که از سوی فرماندار به طور متعادل و متوالی تنظیم شده است، در حالی که حساب‌های اداری کسری و حتی کسری‌هایی در حال رشد ارائه می‌کرده‌اند. این وضعیت متناقض را تا حدی می‌توان این گونه توضیح داد که از یک سو بودجه‌ای که از طریق حکم اداری فرماندار تصویب می‌شود از سوی شهردار اجرا می‌گردد و از سوی دیگر کنترل واقعی بر اجرای تعهدات وجود ندارد. در این حالت، شهردار به اجرای دستور و یا امر به انجام خدمات واداشته می‌شود، بدون آن که اعتباری برای اجرای آن‌ها در بودجه تنظیمی وجود داشته باشد.^۴

به دنبال کاستی‌های حاکم بر نظارت دیوان که در سال ۱۹۹۱ از سوی دیوان محاسبات استان اعلام شده است، قانون ششم فوریه ۱۹۹۲ اقداماتی به منظور تسهیل در اعمال کنترل بودجه سنتی را ارائه کرده است که ایجاد حسابداری تعهدات مالی، تطبیق نتایج حاصل از

1-Albert et Saïdj. Op. Cit: 589

2-Coblentz et Le Calvez. Op. Cit: 39.

3-Bertucci. Op. Cit:142

4-Valembois. Op. Cit: 657

بودجه اصلی و بودجه های تکمیلی، ارائه اسنادی درباره وضعیت مالی دولت محلی^۱ در این
زمره اند.

گفتار سوم: نظارت قضایی بر اجرای بودجه

نظارت قضایی نظارتی است که از سوی مراجع قضایی بر اعمال، فرامین، و تصمیمات
کارگزاران حکومت صورت می گیرد.^۲ در این نوع نظارت اقدامات یا تصمیمات قوه یا قوای
حکومتی کنترل و بازبینی می شود. نتیجه این بازبینی می تواند در قالب کیفرخواست علیه
متخلفین حکومتی ظاهر شود یا به لغو یا ابطال تصمیمات یک یا دو قوه حکومتی (مجریه و
مقننه) منتهی شود.^۳ نظارت قضایی می تواند بر نهادهای قضایی نیز اعمال گردد.

بند نخست: نظارت قضایی بر اجرای بودجه شهرداری ها در ایران

۱. سازمان بازرسی کل کشور

بهموجب اصل ۱۷۴ قانون اساسی «براساس حق نظارت قوه قضاییه نسبت به حسن جریان
امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه های اداری سازمانی به نام سازمان بازرسی کل کشور
زیر نظر رئیس قوه قضاییه تشکیل می گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون
تعیین می کند». در اجرای این اصل قانونی، تشکیل سازمان بازرسی کل کشور تصویب گردیده
و براساس آن، سازمان بازرسی کل کشور به منظور نظارت بر حسن جریان امور اداری و اجرای
صحیح قوانین در دستگاه های اداری زیر نظر رئیس قوه قضاییه و با اختیارات و وظایف مندرج
در این قانون تشکیل شده است. تبصره ماده ۱ به تعریف نظارت و بازرسی پرداخته و نظارت
و بازرسی را «مجموعه فعالیت های مستمر و منظم و هدفدار به منظور جمع آوری اطلاعات لازم
در باره مراحل حین و بعد از اقدامات دستگاه های مشمول ماده ۲ این قانون، تجزیه و تحلیل
آن ها، و تطبیق عملکرد دستگاه با اهداف و تکالیف قانونی و ارائه پیشنهادهای مناسب در جهت
حسن اجرای امور دانسته است. سازمان بازرسی همچنین می تواند قبل از اقدامات دستگاه های
مذکور اطلاعات لازم را جمع آوری کند». مطابق تعریف ارائه شده، سازمان بازرسی درخصوص
تمامی اقدامات دستگاه های مشمول می تواند اطلاعات لازم را جمع آوری کند و عملکرد آن ها را
با اهداف و تکالیف قانونی تطبیق دهد.

1-Bertucci. Op. Cit: 143-147

۲. عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسی زاده، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، ص

ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات سازمان را برشمرده است. به حکم این ماده، شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن از دستگاه‌های مشمول بازرسی و نظارت مستمر براساس برنامه منظم هستند که کلیه اقدامات و عملکردهای آنان بازرسی می‌شود. از مهم‌ترین اقدامات و عملکردهای شهرداری اجرای بودجه است. به این ترتیب سازمان بازرسی کل کشور، براساس اختیارات قانونی، حق بازرسی و نظارت بر اجرای بودجه ازسوی شهرداری را دارد و مکلف است به تکالیف قانونی خود در برخورد به موارد تخلف و نارسایی‌ها و سوءجریان‌ات اداری و مالی، که می‌توان بودجه شهرداری را مهم‌ترین جریان مالی شهرداری قلمداد کرد، عمل کند.

۲. دادگاه‌های عمومی

دادگاه‌های عمومی از طریق صدور آرای قضایی نظارت پسینی بر اجرای بودجه شهرداری‌ها لحاظ می‌کنند. در جریان اجرای بودجه، به‌ویژه وصول درآمدهای شهرداری، احتمال اخذ مبالغی بیش از مبالغ مندرج در بودجه وجود دارد. به لحاظ اهمیت پاسداشت حقوق شهروندان، به‌ویژه حقوق آنان بر اموال و دارایی‌ها از اقدام خلاف قانون مأموران شهرداری، می‌توان به دادگاه‌ها به‌عنوان مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و دادرسی شکایت کرد. به موجب ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی «هریک از مسئولین دولتی و مستخدمین و مأمورینی که مأمور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است برخلاف قانونی یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مجازات مذکور در این ماده در مورد مسئولین و مأمورین شهرداری نیز مجری است و در هر حال آنچه برخلاف قانون و مقررات اخذ نموده است به ذی حق مسترد می‌گردد». در ماده ۵۹۸ قانون پیش‌گفته برای موضوعاتی نیز جرم‌انگاری شده است که به اجرای بودجه بازمی‌گردد. در این مورد به مصرف اموال و وجوه دولتی در محلی که اعتباری برای آن در قانون منظور نشده است یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار می‌توان اشاره کرد.

۳. دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری نیز با ابطال برخی از موضوعات مندرج در بودجه شهرداری که به تصویب شورای شهر رسیده به نحو غیرمستقیم بر اجرای قانونی بودجه در شهرداری‌ها نظارت می‌نماید. این نظارت از طریق ابطال مصوبات بودجه‌ای شورای شهر و مصوبه‌های مربوط به تعرفه عوارض و بهای خدمات انجام می‌شود. برای نمونه می‌توان به دادنامه

شماره ۳۳۳۵ ۱۳۹۸/۱۱/۲۹ مبنی بر ابطال تبصره ۳۸ ماده واحد بودجه جاری و عمرانی سال ۱۳۹۴ شهرداری کاشان، که به تصویب شورای اسلامی شهر کاشان رسیده است، اشاره کرد. دادنامه شماره ۵۵/۰۲/۱۳۹۷ مبنی بر ابطال تبصره ۱۱ ماده واحد بودجه سال ۱۳۹۲ شهرداری میانه (اخذ کارمزد از تقسیط عوارض)، که به تصویب شورای شهر رسیده است، نیز همین گونه است. مصوبات متعددی از شورای شهرها در موضوعات مشابه ابطال شده است.

بند دوم: نظارت قضایی بر اجرای بودجه شهرداری ها در فرانسه

۱. دادگاه عمومی^۱

در سال های اخیر استفاده از مجازات های تنبیهی معنا و تنوع بیشتری یافته است. مجازات های تنبیهی به ویژه در موارد نداشتن پاکدستی و درستکاری (اختلاس، فساد، مداخله، و ...) اعمال می شوند.

۲. دادگاه اداری^۲

این دادگاه بر قانونی بودن عملکرد و مسئولیت شهردار در انجام دادن تعهداتش نظارت می کند، در صورتی که در قانون مسئولیت شهردار در فرض تقصیر شخصی لحاظ شده باشد.^۳

1-Le Tribunal Général

2-Le Tribunal Administratif

3-Picard et Sottou. Op. Cit: 107

نتیجه‌گیری

در نظام‌های توسعه‌یافته، شهرداری به‌عنوان قوه اجرایی محلی و شورا به‌مثابه پارلمان محلی از ارکان اساسی مدیریت شهری به‌شمار می‌روند. این مدیریت قادر است به‌شکلی کارآمد رهبری برنامه‌ریزی‌های کلی در یک شهر و نیز پاسخگویی به مشکلات اقتصادی، اجتماعی، و زیست‌محیطی را، البته در صورت دارا بودن عوامل ضروری، برعهده گیرد و بدیهی است که جهت دستیابی به این ضرورت‌ها باید بر مبنای برنامه‌ای مدون و مناسب حرکت کند که اسباب تأمین ملزومات را فراهم کرده باشد. این برنامه در نظام‌های مالی کنونی بودجه نامیده می‌شود.

جهت دستیابی به اجرای قانونی و شایسته بودجه و با آگاهی از عناصری که می‌تواند بودجه را به‌انحراف بکشانند ترتیباتی لازم می‌آید تا اجرای صحیح بودجه را به شهرداری یادآور شود و این ارگان را به حسن اجرای بودجه ملزم کند. نظارت بر اجرای بودجه به همین سبب ضرورت تام دارد.

در فرانسه حسابدار عمومی، که یکی از دو رکن اساسی اجرای بودجه است، کارمند دولت است و منتخب شهرداری نیست. بر این مبنای چنانچه شهردار، به‌عنوان رکن اساسی دیگر در اجرای بودجه، پاک‌دستی را لحاظ نکند و یا در حفظ اموال عمومی و هزینه‌کرد منابع اهمال و مسامحه داشته باشد و یا برخلاف موازین قانونی عمل کند، حسابدار عمومی می‌تواند از دستور پرداخت استتکاف ورزد، بی‌آن‌که هراسی از به‌مخاطره افتادن امنیت شغلی خویش داشته باشد.

در نظام حقوقی ایران درست است که انتصاب یا تغییر مسئول مالی با تأیید شورا انجام می‌شود، اما پیشنهاد نخستین با شهردار است و در صورت ایفای وظایف قانونی از جانب مسئول امور مالی در پرداخت نکردن هزینه‌ای که دستور پرداخت آن بدون مراعات موازین قانونی صادر شده است، شهردار می‌تواند بلافاصله فردی همسو با خود را جهت تصدی این مسئولیت به شورا پیشنهاد کند. عدم امنیت شغلی در این خصوص می‌تواند به کاهش حساسیت مسئول امور مالی در ایفای وظایف قانونی و نظارت درون‌سازمانی منجر شود. پیشنهاد می‌شود وضعیت استخدامی مدیر امور مالی در شهرداری‌های ایران همچون فرانسه مستقل از شهرداری باشد و یا همچنان‌که انتصاب مدیر امور مالی شهرداری با تأیید شورای شهر است، عزل وی از سوی شهردار نیز به تأیید شورای شهر برسد.

نظارت‌های دیگری نیز در اجرای بودجه بر شهرداری صورت می‌گیرد. یکی از مؤثرترین این نظارت‌ها نظارت ازسوی شورا است که این نظارت می‌تواند جنبه بازدارنده داشته باشد و پس از اجرای بودجه نیز کماکان امکان استفاده از نظارت شورا وجود دارد. اما ایرادی که احتمال دارد بر این نظارت وارد شود امکان مداخله اعضای شورا در امور شهرداری به‌بهانه نظارت بر اجرای بودجه است. ازسویی نظارت بر اجرا ممکن است به ابزاری جهت برخورد با شهردار مبدل شود. گزارش تفریغ بودجه، که از ابزارهای نظارتی شورا است، در عمل نمی‌تواند واقعیت کتمان‌شده را به‌سهولت نشان دهد. در فرانسه روش بهتری در این مورد اتخاذ شده است و آن تصویب دو حساب اداری و مدیریت است که به‌وسیله دو فرد متفاوت تنظیم می‌شود. در این دو حساب امکان تبانی در آمارسازی و داده‌پروری به حداقل می‌رسد، بدین سبب که حساب مدیریت، که ازسوی حسابدار تنظیم می‌شود، براساس اسناد مدلل باید به تأیید حسابدار ارشد برسد و دو حسابدار مذکور کارمند شهرداری نیستند. پیشنهاد می‌شود در بررسی عملکرد شهرداری در اجرای بودجه ازطریق گزارش تفریغ بودجه به‌شیوه نظارتی فرانسه عمل شود، گزارش صرفاً از جانب شهردار ارائه نشود، و مدیر امور مالی نیز گزارشی مجزا به‌شورا تقدیم کند. لازمه این امر اعطای اختیارات به‌مانند اختیارات ذی‌حساب در هزینه‌کرد اعتبارات دولتی است که انطباق دقیق عملیات بودجه را بر مقررات عهده‌دار باشد.

از مهم‌ترین تفاوت‌هایی که در دو نظام حقوقی مورد مطالعه در نظارت بر بودجه وجود دارد تفاوت در مرحله نظارت است. در ایران نظارت عمده بر مرحله اجرای بودجه، به‌ویژه در فرایند پرداخت هزینه‌ها و نه در مرحله وصول درآمدها صورت می‌گیرد، اما در نظام حقوقی حاکم بر شهرداری‌های فرانسه، نظارت قابل‌توجهی در مرحله تصویب بودجه و قبل از اجرای بودجه لحاظ می‌شود که به برخورداری شهرداری از یک بودجه مناسب می‌انجامد. این نظارت در مرحله اجرای بودجه نیز به‌دقت انجام می‌شود.

فهرست منابع: منابع فارسی:

الف) کتاب‌ها

۱. اصلانی، رشید، مالیه شهرداری‌ها: بودجه شهرداری «دولت‌های محلی و شهرها»، تهران: مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران، ۱۳۸۷.
۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
۳. راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، ۱۳۸۸.
۴. رحمتی، محمدحسین، اداره امور سازمان‌های محلی در ایران (شوراها، اسلامی، شهرداری‌ها و دهیاری‌ها)، تهران: مؤسسه کتاب مهربان نشر، ۱۳۹۱.
۵. زمانیان جهرمی، علی، حقوق نظارت قدرت عمومی بر شهرداری‌ها، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰.
۶. سعادت آملی، شهرام، اصول بودجه‌نویسی و اجرای بودجه در شهرداری‌ها، تهران: سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور، ۱۳۹۰.
۷. عباسی، بیژن، گفتار دوم: نظارت دولت مرکزی بر واحدهای محلی در حقوق اداری فرانسه، در گرجی ازندریانی علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۳.
۸. عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسی‌زاده، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.

ب) مقاله‌ها:

۹. الماسی، حسن و ابوالفضل اشرفپور، شناسایی منابع قانونی و حقوقی تفریغ بودجه و جایگاه دیوان محاسبات کشور در تهیه آن، نشریه بررسی‌های حقوقی، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۲، صص ۱۰۵-۱۴۲.

پ) پایان‌نامه‌ها

۱۰. عامری، زهرا، «نظارت سیاسی در نظام حقوق اساسی ایران در تطبیق با اندیشه علوی (با تأکید بر نهج‌البلاغه)»، رساله دکتری حقوق عمومی، قم: دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، ۱۳۹۳.

۱۱. ملکوتی هاشجین، سید حسین، «نظارت قضایی بر قانونمندی اعمال اداری مطالعه تطبیقی در نظام حقوق انگلیس و ایران»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، قم: دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۸۹.

(ت) پایگاه اینترنتی

۱۲. وبگاه رسمی دیوان محاسبات کشور به نشانی

[www.dmk.ir/ShowPage.aspx?page_=form&sub=0&PageId=1233\(1394/06/21](http://www.dmk.ir/ShowPage.aspx?page_=form&sub=0&PageId=1233(1394/06/21)

منابع لاتین:

A) Books

- 13-Albert, Jean-Luc et Luc Saïdj. Finances Publiques, Paris: Dalloz, 2013
- 14-Bourdin, J. Les finances communales. Paris: Economica, 2008
- 15-Coblentz, Jean-Pierre et Le Calvez, Rozenn. le budget communal: Mode d'emploi. Voiron: Territorial, 2013
- 16-Labie, F. LA COMMUNE: SA GESTION BUDGETAIRE. Paris: Broché, 1992
- 17-Picard, Ch. et Franck Sottou. Le budget local en pratique; savoir lire, préparer, voter et analyser un budget communal, Paris: Le Moniteur, 2004
- 18-Valembois, F. Réussir son budget communal. Paris: Berger-Levrault, 2015

B) Articles

- 19-Bertucci, J. “le contrôle des budgets des collectivités locales par les chambres régionales des comptes”, dans: Center universitaire de recherches administratives et politiques de Picarde le financement du développement local, PUF, 1995, p.137-145

تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز: مطالعه موردی حقوق ایران و کامن لا

سید نصرالله ابراهیمی*

هدایت فرخانی**

ساحله حمزه نهاد***

چکیده

قراردادهای بالادستی نفت و گاز از مهم‌ترین قراردادهای اداری است که واجد جنبه‌های فنی، اقتصادی، اجتماعی، حقوقی، مالی، سیاسی و زیست‌محیطی می‌باشد. بلندمدت و مستمر بودن، لزوم صرف هزینه‌های سنگین و سرمایه‌ی فراوان، ناشناخته بودن رفتار مخزن و بازار، ریسک زیاد و عدم قطعیت و پیچیدگی و عدم اطمینان، چندی بعدی بودن کالای مورد قرارداد (نفت و گاز)، دخالت بازیگران متعدد خصوصی، دولتی و شرکت‌های فراملیتی، مسائل حاکمیتی و دولتی و مردمی بودن منابع نفت و گاز در برخی کشورهای صاحب منابع همگی سبب افزایش ریسک‌های این قراردادهای نسبت به قراردادهای عمومی (غیرنفتی) شده و احتمال وقوع حوادث، تغییر و تحولات بنیادین و اساسی در قرارداد را افزایش می‌دهد. در این تحقیق با مطالعه و بررسی قراردادهای بالادستی نفتی در نظام حقوقی کامن لا و ایران، وضعیت عذر قراردادی تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر این قراردادهای از منظر مفهوم و مبنا، شرایط و ویژگی‌ها و آثار و ضمانت اجرای این عذر را مورد بررسی قرار داده‌ایم. نتایج بررسی نشان می‌دهد این عذر قراردادی در قراردادهای بالادستی منعقد در دو نظام حقوقی ایران و کامن لا، به رسمیت شناخته شده و ماهیت و ویژگی‌های خاص این قراردادهای سبب می‌گردد مدیریت حقوقی قرارداد جهت ادامه حیات قرارداد در اولویت اصلی طرفین باشد و آثار و ضمانت اجرای تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز متناسب با اوصاف و ویژگی‌های خاص این قراردادهای متفاوت با قراردادهای عمومی غیرنفتی تنظیم گردد.

کلیدواژه‌ها: تغییر بنیادین اوضاع و احوال، قراردادهای بالادستی، صنعت نفت و گاز، عذر قراردادی.

*. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

snebrahimi@yahoo.com

** . دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). h.farkhani@ut.ac.ir

***. کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، ایران.

sahelehnaahad@gmail.com

مقدمه

در مناسبات و ارتباطات اقتصادی و حقوقی پیچیده و مرتبط امروزی، امکان بروز تغییرات در جنبه‌های مختلف حاکم بر یک رابطه‌ی حقوقی همواره وجود دارد. چنان‌چه پس از انعقاد عقد، شرایط اقتصادی، سیاسی، مالی، زیست‌محیطی، حقوقی، اجتماعی و مالیاتی حاکم بر قرارداد دچار تغییرات اساسی و بنیادین گردد، به گونه‌ای که این تغییرات بر حیات قرارداد و حقوق و تعهدات طرفین آثار انکارناپذیر و قابل توجهی داشته باشد، گاهی بروز اتفاقات و وقایع و تغییر اوضاع و احوال و شرایط قراردادی آن‌چنان مؤثر است که سبب غیرممکن شدن اجرای قرارداد می‌گردد. اوضاع و احوال در لغت به معنای شرایطی که به یک فرد یا حادثه خاص مربوط است و بر آن شخص یا اتفاق تأثیر می‌گذارد، بیان شده است.^۱ ولی از نقطه نظر حقوقی، اوضاع و احوال به مجموعه شرایط نوعی و به اصطلاح دیگر غیرذاتی^۲ گفته می‌شود که منجر به پیدایش يك عمل حقوقی می‌شود؛ به عبارت دیگر، اوضاع و احوال به معنای کلیه شرایط غیرذاتی موجود در زمان وقوع يك عمل حقوقی است که طرفین با در نظر گرفتن شرایط مذکور اقدام به انجام آن عمل می‌کنند.^۳ این شرایط که می‌تواند حقوقی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فنی یا تکنولوژیکی باشد، هیچ‌گاه ثابت و بدون تغییر نمی‌ماند و ممکن است مانند هر پدیده دیگر در اثر علل و عوامل خارجی دستخوش تغییر و دگرگونی شود. از منظر حقوقی این اصل بدین معناست که هر قراردادی که منعقد شود، این شرایط در آن هست که معامله تا زمانی بین طرفین لازم‌الوفاست که اوضاع و احوال زمان قرارداد دچار دگرگونی بنیادین نگردیده باشد.^۴ حقوقدانان جدید، دکترین تغییر بنیادین اوضاع و احوال را به عنوان استثنایی بر قاعده کلی الزام‌آور بودن قراردادها و تعهدات پذیرفته‌اند.^۵

1-Garner, B. Black's law dictionary, 1st edition, Dallas: Thomson west, 2004, p 654

2-Objectives

۳. احمدی واستانی، عبدالغنی، **شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۶۳، دوره ۱، شماره ۱، ص ۵۰.

4-Elofson, J. "The Dilemma of Changed Circumstance in Contract Law: An Economic Analysis of the Foreseeability and Superior Risk Bearer Tests" J. L. & Soc. Probs. 1, 1996, p. 37

5-Schachter, O. "International Law in Theory and Practice," in Recueil des Cours, Académie de Droit International (R.C.A.D.I), Vol. 178, 1982, p. 325

قراردادهایی که بین دولت با اشخاص خصوصی و بین دستگاه‌های دولتی با یکدیگر منعقد می‌شود^۱ با عنوان «قراردادهای اداری»^۲ در نظام حقوقی فرانسه، با نام «قراردادهای دولتی»^۳ در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی نظیر استرالیا، هند و کشورهای اسکاندیناوی^۴ با عنوان «قراردادهای عمومی»^۵ شناخته می‌شوند. قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز که در اکثر کشورها به عنوان مصداقی از قراردادهای اداری و دولتی محسوب می‌گردند، به علت ماهیت و ویژگی‌های ذاتی و خاص این صنعت، از اوصاف و ویژگی‌های منحصری برخوردار بوده که این نوع قراردادها را از سایر انواع قراردادهای تجاری بین‌المللی متمایز نموده است. پیچیدگی، عدم قطعیت‌ها و بی‌ثباتی‌ها در صنعت نفت و گاز در بخش بالادستی یعنی مراحل اکتشاف، توسعه و تولید، همواره وجود داشته است. طولانی‌مدت بودن این قراردادها، لزوم صرف هزینه‌های سنگین و سرمایه‌ی فراوان، عدم قابلیت پیش‌بینی رفتار مخزن و بازار، وجود ریسک‌های بالقوه و بالفعل زیاد و عدم اطمینان، اهمیت امنیتی و استراتژیک نفت و گاز در عرصه‌ی بین‌المللی، دخالت بازیگران متعدد خصوصی، دولتی و شرکت‌های فراملیتی، مسائل حاکمیتی و دولتی، عمومی و مردمی بودن منابع نفت و گاز در برخی کشورهای صاحب منابع، سبب شده قراردادهای مرتبط با بخش بالادستی صنعت نفت و گاز نسبت به سایر قراردادهای عمومی (غیرنفتی) و قراردادهای بخش پایین‌دستی از تفاوت‌ها و تمایزات عمده‌ای برخوردار باشد و احتمال تغییر شرایط و اوضاع و احوال بر انعقاد قرارداد، وقوع تغییرات، حوادث و اتفاقات و وقایع و معاذیر و موانع اجرای قرارداد در ابعاد مختلف اقتصادی، سیاسی، فنی، مالی، حقوقی، زیست‌محیطی، فناوری، اجتماعی و... در طول دوره‌ی حیات قرارداد به صورت بالقوه وجود داشته باشد.

۱. محمدی، پژمان، مزارعی، غلامحسن، آرائی، مسعود، اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای مشارکت در حقوق اداری

ایران، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، بهار ۱۴۰۰، ص ۶۴.

2-Administrative Contract

3-Government Contract

۴. اسماعیلی، میترا، توسلی نائینی، منوچهر، رادان جبلی، علی، نظام حقوقی حاکم بر پیمان‌های دولتی در

ایران در پرتو اصول حکمرانی مطلوب، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره هفتم،

تابستان ۱۴۰۰، ص ۴۲.

5-Public Contract

۶. حبیب‌زاده، محمدجعفر، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، اصفهان: نشر جنگل، ۱۳۹۰، ص ۸۷.

در این تحقیق با نگاهی تحلیلی، توصیفی و تطبیقی به بررسی عذر قراردادی تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز در کشور ایران و کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا پرداخته‌ایم. هدف اصلی از انجام این تحقیق، آشنایی با عذر قراردادی تغییرات بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای اداری با تأکید بر قراردادهای بالادستی نفتی به عنوان یکی از مصادیق اصلی قراردادهای اداری است. در راستای دستیابی به این هدف، ضمن تبیین این نوع قراردادها در دو نظام حقوقی کامن لا و ایران، مفاهیم، مصادیق، آثار و ویژگی‌های تغییر بنیادین اوضاع و احوال در آن‌ها را تبیین خواهیم کرد. ضرورت انجام این تحقیق از آن جهت می‌باشد که با توجه به ماهیت خاص و ویژگی‌های منحصر به فرد قراردادهای بالادستی نفتی از منظر هزینه و سرمایه‌های مورد نیاز، مدت زمان اجرای قرارداد، ریسک‌ها و خطرات بالقوه و بالفعل فعالیت‌های بالادستی نفتی و تغییر بنیادین اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد در طول دوره‌ی حیات آن انکارناپذیر بوده و باید بررسی نمود آیا در صورت وقوع تغییرات در جنبه‌های مختلف ناظر بر یک قرارداد بالادستی نفتی می‌توان ضمانت اجرای تغییرات بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای دیگر (غیرنفتی) را اعمال نمود یا آن‌که این نوع قراردادها به فراخور ویژگی‌های خاص خود، دارای ضمانت اجرای مختص به خود هستند؟ با توجه به فقر ادبیات حقوقی در زمینه‌ی تحقیق، ضرورت دیگر انجام تحقیق، ایجاد ادبیات و مستند حقوقی تطبیقی در خصوص موضوع می‌باشد.

در ارتباط با موضوع تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادها، به عنوان عذر عدم اجرای تعهدات قراردادی، مقالات و آثار علمی گوناگونی در نظام حقوقی ایران و دیگر نظام‌های حقوقی به رشته‌ی تحریر درآمده است که برخی از آنان در بخش منابع این تحقیق مورد اشاره قرار گرفته‌اند. تمایز و افتراق تحقیق حاضر با تحقیقات صورت گرفته آن است که تحقیق حاضر به صورت جزئی و دقیق، قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز را مورد مطالعه قرار داده است و جامعه‌ی هدف آن نیز دو نظام حقوقی ایران و کامن لا می‌باشد؛ به عبارت دیگر، هم از جهت موضوع و هم جامعه هدف و هم مستندات مورد اشاره با تحقیقات صورت گرفته‌ی دیگر دارای تفاوت می‌باشد. تحقیقات انجام شده، تأثیر تغییر اوضاع و احوال را به صورت عمومی و فارغ از نوع قرارداد و بیش‌تر در قراردادهای خصوصی و غیراداری و غیرنفتی بررسی نموده‌اند و جنبه‌ی تطبیقی ندارند.

در این تحقیق در پی پاسخ به این سؤال هستیم که تغییر بنیادین اوضاع و احوال به عنوان یک عذر قراردادی در قراردادهای اداری به ویژه قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز چگونه مورد توجه قرار می‌گیرد و چه آثار و ضمانت‌اجراهایی دارد و تفاوت‌های این عذر قراردادی در قراردادهای مورد مطالعه، نسبت به قراردادهای عمومی (غیراداری و غیرنفتی) از منظر مفهوم و مبنا، اوصاف و ویژگی‌ها و آثار و ضمانت‌اجراها چیست؟ سؤالات دیگری نیز ممکن است در این تحقیق مطرح گردد از جمله این که نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال در هر یک از دو نظام حقوقی ایران و کامن‌لا، چگونه به رسمیت شناخته شده است؟ فرضیه‌ی اصلی این تحقیق آن است که قراردادهای بالادستی نفتی به عنوان یکی از انواع قراردادهای دولتی و اداری، دارای ویژگی‌ها و آثار و احکام خاصی از جمله دولتی بودن، نیازمندی به سرمایه‌ی فراوان، بلندمدت بودن، آمیختگی با ریسک‌ها و خطرات بالقوه و بالفعل گوناگون، بین‌المللی بودن صنعت نفت و گاز و فعالیت بازیگران فراملی، دارا بودن ابعاد سیاسی، اقتصادی، حقوقی، اجتماعی، فنی، مالی، زیست‌محیطی و ... بوده که این اوصاف می‌طلبد که آثار و ضمانت‌اجرای تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز در قرارداد نسبت به سایر قراردادها متفاوت باشد و اصل بر مدیریت ریسک‌ها و خطرات و ادامه‌ی حیات قرارداد در مدت زمان مورد توافق، مگر در صورت عدم امکان ادامه‌ی قرارداد یا زیان‌بار بودن آن برای طرفین قرارداد باشد. فرضیه‌ی فرعی تحقیق آن است که نظریه‌ی تغییر بنیادین اوضاع و احوال در دو نظام حقوقی ایران و کامن‌لا به رسمیت شناخته شده و در قراردادهای منعقد شده در این دو نظام حقوقی در صورت وقوع تغییر و تحولات بنیادین و اساسی نسبت به زمان انعقاد قرارداد، می‌توان ضمانت‌اجراهای این نظریه را در آن قرارداد اعمال نمود.

برای پاسخ به سؤالات تحقیق، علاوه بر بررسی دو نظام حقوقی مورد مطالعه، مفاد قراردادهای نفتی بالادستی منعقد شده یا قراردادهای استاندارد و همسان موجود در آن‌ها را بررسی نموده‌ایم. روش جمع‌آوری مطالب، کتابخانه‌ای بوده است و بیش‌تر از کتب و مقالات داخلی مرتبط و منابع الکترونیکی و دیجیتالی خارجی مرتبط با موضوع استفاده شده است. مطالب تحقیق در چند گفتار مشتمل بر مفهوم و مبنا، اوصاف و ویژگی‌ها و آثار و ضمانت‌اجراهای تغییر بنیادین اوضاع و احوال سازمان‌دهی شده است.

گفتار اول: تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی نفت و گاز

امروزه نمی‌توان نقش نفت و گاز را به عنوان دو کالای ارزشمند در اتخاذ مواضع سیاسی و جناح‌بندی کشورها در روابط بین‌المللی نادیده انگاشت.^۱ قراردادهای نفتی در بخش بالادستی به عنوان یکی از قراردادهای دولتی و اداری، از جمله قراردادهای بلندمدت است که مدت زمان زیادی بین مرحله تنظیم و انعقاد عقد تا تکمیل و اجرای قرارداد جاری است. طولانی بودن این زمان سبب می‌گردد قرارداد دستخوش تغییرات اوضاع و احوال در جنبه‌های مختلف در ابعاد داخلی و خارجی گردد؛ در نتیجه، تغییرات بنیادین اوضاع و احوال در بستر زمان ممکن است سبب به هم خوردن تعادل و توازن قرارداد شده و حقوق و تعهدات طرفین قرارداد را تحت الشعاع قرار دهد. برای مدیریت حقوقی این موضوع و جلوگیری از آثار مخرب تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر حیات قرارداد، حقوق و تکالیف طرفین، اجرای صحیح و منطبق با توافق، پرهیز از توقف عملیات اجرایی و فنی و تحمیل هزینه بر طرفین قرارداد، شرط مربوط به تغییر اوضاع و احوال در کنار شروط دیگر مانند فورس ماژور در قراردادهای نفتی گنجانده می‌شود^۲ که بر اساس آن در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال، ضمانت اجرای مورد توافق طرفین از جمله تعدیل قرارداد و مذاکره مجدد قراردادی اعمال می‌شود.^۳

در بسیاری از قراردادهای نفتی منعقدشده در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا و همچنین قراردادهای مدل و استاندارد، موضوع تغییر اوضاع و احوال به صورت موردی یا کلی و مستقیم یا غیرمستقیم مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۱۰/۹ قرارداد مشارکت در تولید بین شرکت انگلیسی (Kosmos) و دولت کامرون نیز مقرر نموده است، چنان‌که تغییراتی در شرایط ایجاد گردد که ایجاد تغییر در برنامه کاری سالانه و بودجه مربوطه را الزامی سازد، کارفرما می‌تواند اصلاحات و تغییرات مورد نیاز را اعمال نماید. بند G ماده ۱۲/۲ قرارداد استاندارد صنعت نفت و گاز فراساحلی انگلستان ۲۰۱۹ تغییر در قوانین، مقررات و دستورالعمل‌ها را در سطح ایالات یا

۱. موحد، محمدعلی، نفت ما و مسائل حقوقی آن، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۷، ص ۱۶.

۲. عسکری، سامان، هادی احتشامی، مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و

دشواری اجرای قرارداد، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، دوره ۸، شماره ۱۴، ص ۱۶۹.

۳. حسینی، سید مرتضی، راحله تقی‌پور، بهرام عباسی، مهدی سرمدی و فاطمه امیری، مذاکره مجدد در قراردادهای

بالادستی صنعت نفت و گاز از منظر حقوق و اخلاق، مجله پژوهش‌های اخلاقی، دوره ۹، شماره ۲، ۱۳۹۷، ص ۱۳۲.

فدرال از مصادیق فورس ماژور قرار داده است. ماده ۱۸/۳ قرارداد مذکور همچنین مقرر نموده است در صورت بروز هرگونه تغییر در قانون حاکم، مقررات و ضوابط حاکم بر قرارداد که موجب کاهش یا افزایش هزینه اجرای شرح کار قرارداد برای کارفرما می‌شود، باید حسب توافق طرفین قرارداد اصلاح یا تعدیل شود.

ماده ۱۷/۱۰ قرارداد مدل مشارکت در تولید هند ۲۰۱۰ در خصوص تغییر قوانین و مقررات هند و تأثیر آن بر منافع اقتصادی طرفین قرارداد مقرر نموده است که هرگونه تغییر قوانین و مقررات و ضوابط هند مربوط به مالیات بر درآمد یا سایر مالیات‌های شرکتی، مالیات بر واردات و صادرات، هزینه‌های گمرکی یا هرگونه هزینه‌ی مالی دیگر که منجر به تغییر اساسی در عواید اقتصادی قرارداد برای طرفین بعد از انعقاد قرارداد می‌شود، باید فوراً توسط طرفین بر اساس حسن نیت مورد مذاکره و تصمیم‌گیری قرار گیرد و در جهت حفظ منافع طرفین قرارداد، تعدیل و اصلاح لازم صورت پذیرد.

ماده ۵/۶ قرارداد اجاره ایالت اکلاهما آمریکا به بیان حالتی پرداخته است که شرایط خارق‌العاده که از سوی طرفین قرارداد پیش‌بینی نشده بر قرارداد تحمیل شود. در این قرارداد بیان شده است که در صورت وقوع شرایط و اوضاع‌واحوال خارق‌العاده‌ای که در برنامه کاری سالانه پیش‌بینی نشده است و نیازمند اقدام فوری باشد، اجاره‌کننده باید تمامی اقدامات مهم و مناسب و مورد نیاز برای دستیابی به اهداف قرارداد را انجام داده و هزینه‌های ایجادشده به واسطه‌ی این تغییرات اوضاع‌واحوال باید مورد نظر و محاسبه قرار گیرد. اجاره‌دهنده باید در جریان تمامی تغییرات صورت‌گرفته در قرارداد به واسطه مدیریت این اوضاع‌واحوال قرار گیرد.

ماده ۳۰/۲ قرارداد مدل مشارکت در تولید اوگاندا در خصوص تغییر قوانین و مقررات در کشور اوگاندا پس از تاریخ انعقاد قرارداد، طرفین را ملزم می‌کند چنان‌چه پس از انعقاد قرارداد، تغییری در قوانین و مقررات این کشور حاصل شود که به صورت منفی و نامطلوب منافع اقتصادی حاصل از قرارداد را تحت تأثیر قرار دهد، دارنده‌ی مجوز باید ظرف زمان ۳۶ ماه تقویمی از تاریخی که این تغییرات حقوقی تأثیر گذاشته، دولت اوگاندا را مطلع نماید و طرفین باید در خصوص توافق برای تعدیل قرارداد برای دستیابی به منافع اقتصادی مورد توافق مذاکره نمایند. ماده ۱۵/۱/۶ مدل قراردادی خریدوفروش گاز طبیعی انگلستان ۲۰۱۵ به شرایط و اوضاع‌واحوال خاصی اشاره نموده است که طرف قرارداد متحمل می‌شود و

این تغییرات، موقعیت مالی طرف قرارداد را نسبت به ابتدای قرارداد تحت تأثیر منفی قرار می‌دهد و مانع انجام تعهدات مالی قراردادی از سوی وی می‌شود و بر ضرورت مدیریت این تغییرات از سوی طرفین قرارداد جهت جلوگیری از تحت تأثیر قرار گرفتن جایگاه طرف قرارداد از لحاظ مالی تأکید می‌نماید.

در نظام حقوقی ایران، در قراردادهای بیع متقابل نفتی، به دلیل ساختار مشخص این نوع قراردادها، معمولاً شرح کار مشخصی وجود دارد. با این حال در برخی موارد به علت ایجاد و وقوع برخی تغییرات، به مذاکره‌ی مجدد طرفین نیاز می‌باشد؛ مثلاً با این که در قراردادهای بالادستی یک طرح جامع توسعه‌ی اولیه وجود دارد که با توجه به آن اطلاعات اولیه‌ی مخزن تعیین می‌شود، با این حال بر اساس مشخصات میدان و نوع سنگ‌ها و شرایط زمین‌شناسی اطلاعات دقیق‌تری در طول دوره به دست می‌آید که برای اصلاح طرح جامع نیاز به انعطاف قراردادی دارد و وجود شرط مذاکره‌ی مجدد قراردادی می‌تواند این قابلیت را در قرارداد ایجاد نماید.^۱

بررسی مصادیق مختلف قراردادهای نفتی بالادستی در دو نظام حقوقی کامن لا و ایران نشان می‌دهد که در این قراردادها عرف بر آن است که نسبت به تأثیر تغییر اوضاع و احوال در ابعاد مختلف به ویژه ابعاد حقوقی در خود قرارداد تصمیم مقتضی اتخاذ گردد و موارد نادری وجود دارد که در این خصوص در قرارداد نفتی تعیین تکلیف نشده باشد. حتی در این موارد نیز صرفاً تغییر اوضاع و احوالی که جنبه‌ی اساسی و بنیادین داشته و بر قرارداد تأثیر مهم و اساسی و مبنایی داشته باشد، مورد اشاره قرار گرفته است. دلیل این امر به ماهیت و ویژگی‌های خاص قراردادهای نفتی به خصوص در بخش بالادستی و حقوق نفت و گاز برمی‌گردد که ویژگی‌هایی چون بلندمدت بودن و حجم عظیم فعالیت‌های فنی، مهندسی، پیوستگی و زنجیره‌ای بودن مراحل اکتشاف، توسعه، تولید، گسترده‌گی و تنوع فعالیت‌ها در هر کدام از این مراحل و نیز عامل سرمایه‌گذاری خارجی سبب می‌گردد که مواردی مانند تغییر اوضاع و احوال در ابعاد مختلف که حیات قرارداد و حقوق و تعهدات طرفین را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تحت تأثیر قرار می‌دهد، از طریق مکانیسم‌های مقرر شده در قرارداد مانند طرح موضوع در کمیته مشترک مدیریتی^۲ یا گروه مدیریتی یا هیئت کارشناسی در

۱. شافع، میرشهبیز، فتح‌الله رحیمی، دگردیسی و تکامل مرحله‌ای قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل در بستر

حقوق ایران، دانش حسابرسی، بهار ۱۳۹۴، دوره ۱۴، شماره ۵۸، ص ۵۶.

2-Joint management committee

ابعاد مختلف فنی، اقتصادی، حقوقی و مالی مدیریت شود و از طریق تعدیل، اصلاح، مذاکره مجدد یا ابزارهای حقوقی دیگر هم از توقف فعالیت‌ها در بخش‌های مختلف بالادستی ممانعت گردد و هم از تحمیل آثار زیان‌بار تغییرات اوضاع و احوال بر قرارداد و حقوق و تعهدات طرفین قرارداد جلوگیری و ریسک‌های تغییر اوضاع و احوال بین طرفین قرارداد به طور عادلانه توزیع، تسهیم و تخصیص^۱ داده شود.^۲

گفتار دوم: ویژگی‌ها و اوصاف تغییرات در نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال

مشخصاتی که از این‌گونه قراردادها در قوانین و مقررات مختلف اداری ذکر شده و همچنین در سایه‌ی حوادث، اتفاقات، شرایط و اوضاع و احوالی که سبب ایجاد تغییر بنیادین در وضعیت قرارداد و بروز وقفه یا تأخیر یا مشکل بنیادین و اساسی در اجرای تعهدات از سوی متعهد می‌شوند، باید ویژگی‌هایی داشته باشند تا بتوان آن‌ها را از مصادیق این عذر قراردادی دانست؛ مهم‌ترین این ویژگی‌ها از قرار زیر می‌باشند:

- الف. تغییرات باید اساسی و بنیادین باشد.
- ب. تغییرات غیرمترقبه و غیرقابل پیش‌بینی باشد.^۳
- ج. تغییرات غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع باشد.^۴
- د. تغییرات خارج از اراده و خواست طرفین قرارداد باشد.

بند اول: اساسی و بنیادین بودن تغییرات

طرفین قراردادهای نفتی، معمولاً بر اساس تغییرات معمول و متداول در قیمت کالا و خدمات موضوع قرارداد، نرخ تورم، هزینه‌های تولید، عوارض، مالیات، هزینه‌های گمرک و

1-Risk allocation, sharing

۲. ابراهیمی، سید نصرالله و فرخ جواندل جانانلو، مدیریت تفلسی ریسک در تنظیم قراردادهای بین‌المللی نفت، مطالعات حقوق انرژی، بهار و تابستان ۱۳۹۴، دوره ۱، شماره ۱، ص ۲۱.

۳. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون مدنی، نظریه وجه الالتزام بوجه عام، جلد یک، بیروت: داراحیاء، التراث العربی، ۱۹۵۲ م. ص ۶۴۹.

4-Puelinckx, A. H., "Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances a Comparative study in English, French, German and Japanese Law," J. Int'l Arb,

Vol. 3, No. 47, 1986, Seq. 47, p. 56

واردات و صادرات، نظام حقوقی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی کشور محل اجرای عملیات نفتی، موانع و مشکلات و ریسک‌های بالقوه و بالفعل در اجرای قرارداد، دسترسی به بازار جهت فروش نفت و گاز و فرآورده‌های مربوطه، تکنولوژی، نیروی انسانی، مالکیت فکری، دسترسی به منابع مالی و سرمایه‌ی مورد نیاز و تأمین مالی، نظام وثائق و تضمینات و سایر شرایط لازم جهت اجرای موفق قرارداد، اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند.^۱ حال چنان‌چه در مقام اجرای قرارداد، تغییرات متعارف و معمول و متناسب با پیش‌بینی‌های صورت‌گرفته به وقوع بپیوندد و اسباب سختی و مشقت برای متعهد عادی و معمولی و قابل تحمل گردد و خسارات وارده بر این اساس ناچیز و قابل اغماض باشد، در این صورت نمی‌توان متعهد را از اجرای تعهد معاف نمود؛ زیرا در فعالیتهای اقتصادی هدف اصلی طرفین کسب سود است و وجود خسارت و ضرر متعارف در این فعالیت‌ها محتمل و قابل انتظار می‌باشد ولی چنان‌چه این تغییرات آن‌قدر اساسی و بنیادین باشد که از میزان متعارف و قابل پیش‌بینی آن خارج گشته و فزاینده و وضعیت و اوضاع و احوال قرارداد در شرایط جدید کاملاً متفاوت با شرایط و اوضاع و احوال مورد انتظار و مورد توافق طرفین قرارداد در هنگام انعقاد قرارداد باشد، می‌توان ادعا نمود این تغییر فاحش و بنیادین اوضاع و احوال قرارداد سبب به هم خوردن توازن و تعادل قرارداد می‌شود و در عرف خاص قراردادی قابل مسامحه و اغماض نبوده و چنان‌چه طرفین قرارداد از ابتدا نسبت به این تغییرات بنیادین اطلاع داشتند، ممکن بود خود را ملتزم به چنین قراردادی ننمایند.^۲

بنابراین بر اساس شرط مذکور، جهت توجیه قانونی استناد به نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال، شرایط و تغییرات ایجادشده باید بنیادین و اساسی بوده و تأثیرات شگرفی بر حقوق و تکالیف قراردادی و غیرقراردادی طرفین داشته و موازنه و تعادل منافع قراردادی را به هم زند و ارزش‌های زمان عقد را از ثبات بیندازد؛ بنابراین هر حادثه یا تغییری که واجد ویژگی مزبور نباشد، نمی‌توان از مصادیق تغییرات موضوع دکترین یادشده دانست.^۳

1-Lindström, N. "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods," Nordic Journal of Commercial Law, No. 1, 2006, p. 34

۲. صادقی‌مقدم، محمد حسن، **تغییر در شرایط قرارداد**، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۴۹.

3-Uribe, R. M. "Change of Circumstances in International Instruments of Contract Law. The Approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR," European Review of Private Law, Vol. 479, No. 8, 2011, p. 45

بند دوم: غیرمترقبه و غیرقابل پیش‌بینی بودن تغییرات

حوادث موضوع این دکترین باید غیرمترقبه باشد و نوعاً انسان متعارف احتمال وقوع آن را در آینده ندهد و به طور متعارف و منطقی و معقول بروز تغییرات محتمل نباشد؛ بنابراین رخ دادن حوادثی که برای طرفین قرارداد محتمل بوده و عرف به آن توجه نموده است و برای متعاملین در هنگام انعقاد قرارداد دور از انتظار و بعید نباشد، نمی‌تواند تأثیری در روابط قراردادی طرفین داشته باشد. بر این اساس، برای این که اتفاقی غیرقابل پیش‌بینی تلقی شود و عامل موجهی برای استناد به نظریه تغییر اوضاع و احوال باشد، آن حادثه یا شرایط یا اوضاع و احوال خاص باید قابلیت پیش‌بینی نداشته باشد و خارج از حیطه‌ی اقتدار و کنترل و بدون ارتکاب تقصیر از طرف کسی باشد که به این نظریه استناد می‌نماید و متعاقبین در هنگام انعقاد قرارداد، بروز چنین اتفاقات و تغییراتی را پیش‌بینی نکرده و وقوع آن برای طرفین غیرقابل تصور باشد. قابلیت پیش‌بینی حادثه با در نظر گرفتن اطلاعات و موقعیت و شرایط استنادکننده به شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه سنجیده و بررسی می‌شود؛^۱ به عنوان مثال در پرونده‌ی دعاوی بین ایران و ایالات متحده آمریکا، دیوان داوری در مورد قابل پیش‌بینی بودن اوضاع و احوال ایجادشده در ایران، مقرر داشت: انسان منطقی و متعارف در وضعیت طرفین قرارداد نمی‌توانست پیش‌بینی کند که روابط ایران-ایالات متحده آمریکا به حدی از وخامت برسد که منجر به قطع کامل روابط اقتصادی و دیپلماتیک گردد و باعث خاتمه‌ی رابطه‌ی قراردادی گردد.^۲

یکی از چالش‌های مهم موجود در قراردادهای نفتی ایران در سال‌های اخیر، تحریم‌های بین‌المللی است که بر صنعت نفت و گاز تحمیل شده و موانع و محدودیت‌های زیادی را در ارتباط با اجرای قراردادهای این صنعت پیش آورده است. مهم‌ترین نکته در این ارتباط آن است که شرکت‌های بین‌المللی در مرحله‌ی اجرای تعهدات، با استناد به اعمال تحریم‌ها و وقوع شرایط فورس مازور یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال، منطقه‌ی قراردادی را ترک نموده و با استناد به این دو عذر قراردادی از انجام تعهدات خودداری می‌نمایند. حال آن که با توجه

1-Schwartz, A. "A Standard Clause Analysis of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause," Legal Studies Research Paper Series, Working Paper Number 09-15, University of Colorado Law school, 2009, p. 19

2-Brower, C. and Mark D. Davis, "The Iran-United States Claims Tribunal after Seven Years a Retrospective View from the Inside," Arbitration Journal, Vol. 43, 1988, p. 16

به لزوم تحقق و احراز شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن وقوع حادثه موجب فورس ماژور یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال و در نظر گرفتن این واقعیت که صنعت نفت و گاز ایران همواره یکی از صنایع مورد طمع کشورهای خارجی جهت اعمال تحریم و فشار اقتصادی بوده و امکان تحریم این صنعت به ویژه از سال ۲۰۰۹ به بعد (اعمال تحریم مستقیم علیه صنعت نفت و گاز ایران) همواره متصور و قابل پیش‌بینی می‌باشد، تحقق شرط ذکر شده و به تبع آن، امکان معافیت شرکت‌های طرف قرارداد از مسئولیت قراردادی با استناد به فورس ماژور یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال با خدشه‌ی جدی روبرو می‌باشد، لذا با توجه به استدلال صورت گرفته و به دلیل این که با توجه به شرایط کنونی، اعمال تحریم‌های گسترده‌تر علیه ایران قابل پیش‌بینی به نظر می‌رسد پیشنهاد می‌گردد، تحریم را جزء مصادیق فورس ماژور قرار ندهیم؛ بلکه به عنوان ریسک قراردادی در نظر بگیریم و توزیع این ریسک در مورد طرفین عادلانه و منصفانه باشد. به نحوی که هیچ طرف قربانی نشود.^۱

بند سوم: غیرقابل دفع و غیرقابل اجتناب بودن تغییرات

چنان‌چه طرفین قرارداد خواهان استناد به نظریه‌ی تغییر بنیادین اوضاع و احوال باشند، باید ثابت نمایند عدم انجام تعهدات قراردادی ناشی از تغییر اوضاع و احوال و شرایط به علت رخ دادن واقعه‌ای است که غیرقابل دفع و غیرقابل اجتناب باشد. غیرقابل دفع بودن و غیرقابل اجتناب بودن از یکدیگر متفاوت هستند؛ در مورد اول متعهد برای دور نمودن حادثه در شرایط پیش‌آمده باید تلاش معقول و متعارف خود را به کار گیرد و حتی‌الامکان جلوی وقوع حادثه را بگیرد و از وقوع آن ممانعت ورزد. در مورد دوم متعهد باید خود را در معرض وقوع حادثه قرار ندهد و از حادثه دوری گزیند تا بتواند به تعهد خود عمل نماید.^۲

در حکم صادره در پرونده‌ی نفتی طرح‌شده بین پیمانکاران آمریکایی و شرکت ملی نفت ایران نیز به ضابطه‌ی غیرقابل مقاومت و کنترل بودن حادثه اشاره شده است. در بخشی از رأی صادره آمده است: «دیوان دآوری این مطلب را تأیید می‌کند که اقدام پیمانکاران آمریکایی در متوقف ساختن کار و ترک کشور ایران در اواخر سال ۱۹۷۸ توجیه‌پذیر می‌باشد،

۱. ابراهیمی، سید نصرالله و شادی اویارحسین، آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بین‌المللی از منظر فورس ماژور، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۲، ۱۳۹۱، ص ۱۶.

2-Zaccaria, E. C. "the Effect of Changed Circumstances in International Commercial Trade," International Trade and Business Law Review, Vol. 4, 2005, p. 28

...محیط کار و فعالیت در ایران در آن موقع، امکان ادامه‌ی پروژه و طرح را غیرعملی ساخته بود و شرایط ایجادشده به وضوح خارج از قدرت کنترل طرفین قرارداد بوده و آن‌ها نمی‌توانستند شرایط مذکور را پیش‌بینی یا از آن جلوگیری نمایند.^۱ در این رأی، مجموعه‌ی شرایط و اوضاع‌واحوال ایجادشده پس از انعقاد قرارداد و تأثیری که بر حیات قرارداد داشته‌اند در رسیدگی و تصمیم‌گیری مورد توجه قرار گرفته و بر مبنای آن اتخاذ تصمیم شده است.^۱

بند چهارم: خارجی بودن تغییرات

شرایط و حوادثی که اوضاع‌واحوال زمان انعقاد عقد را دگرگون و متحول می‌سازد، باید خارج از اراده و خواست متعهد قراردادی و دامن‌هی مسئولیت وی بوده و خارجی باشد. بر این اساس در مواردی که حادثه‌ی خارجی قابل انتساب به متعهد باشد، نمی‌توان حادثه و تغییرات ایجادشده را موجبی برای اجرای دکترین تغییر بنیادین اوضاع‌واحوال دانست. لذا چنان‌چه پیمانکاری به علت اعتصاب کارگران قادر به انجام تعهد قراردادی خود نباشد در حالی که علت اعتصاب عدم پرداخت حقوق و مزایای کارگران از سوی خود وی بوده است، نمی‌تواند از انجام تعهد معاف گردد. بر اساس این شرط که در ماده ۲۲۷ قانون مدنی با قید «... که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه‌ی علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود» مورد پذیرش قرار گرفته است. اگر دلیل عدم انجام تعهد قراردادی به نحوی قابل انتساب به متعهد قرارداد باشد و این شخص در ایجاد علت مذکور نقش داشته باشد، مانند موردی که در قراردادی، وظیفه‌ی اخذ مجوز واردات تجهیزات لازم برای ایفای قرارداد بر عهده‌ی متعهد گذاشته شده و وی موفق به اخذ مجوز مورد نیاز در مهلت زمانی مقرر نمی‌گردد، در این صورت این شخص نمی‌تواند از طرف دیگر قرارداد به استناد تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی که ناشی از ناتوانی یا سهل‌انگاری خود وی در انجام تعهد بوده است، تقاضای خسارت نماید.

در این شرط، ملاک خارجی بودن در مقابل داخلی بودن قرار ندارد و مفهوم و مراد از خارجی بودن بر اساس نظر اکثر حقوقدانان، عدم قابلیت انتساب حادثه به متعهد در عرف می‌باشد. این شرط در ماده ۱۱۴۸ فرانسه در خصوص شرایط حادثه فورس ماژور که با تغییر اوضاع‌واحوال از نظر شرایط حوادث تشکیل‌دهنده شباهت کامل دارد، به رسمیت

1-Westberg, J. "contract excuse in international business transaction: awards of the Iran-United States claims tribunal," foreign investment law journal, Vol. 4, No. 1, 1989, p. 64

شناخته شده است. در حقوق کشور ایالات متحده آمریکا و ژاپن نیز این شرط، شرط اعمال نظریه‌های غیرعملی شدن تجاری و تغییر اوضاع و احوال دانسته شده است.^۱ با توجه به استدلال‌های ذکر شده، در نظریه‌ی تغییر بنیادین اوضاع و احوال، استنادکننده به این دکترین، نباید در اجرای تعهد خود تأخیر یا خلف وعده نموده باشد و اتفاق و واقعه‌ی مزبور نباید در دوره‌ی تأخیر یا خلف وعده‌ی وی رخ دهد؛ زیرا در قراردادهای اصل بر حسن نیت طرفین قرارداد می‌باشد و این که یکی از طرفین به تعهدات قراردادی خود عمل ننموده و در همین اثنا اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد تغییر بنیادین نموده و تعادل و توازن اقتصادی قراردادی بر اثر این تغییرات به هم خورده است و خواهان استناد به نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال می‌باشد، مغایر با اصل حسن نیت طرفین در اجرای قرارداد می‌باشد.^۲

گفتار سوم: آثار و ضمانت اجرای تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی نفت و گاز

پس از بروز تغییرات بنیادین اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، این تغییرات، آثار و ضمانت‌های اجرایی بر حیات قرارداد، حقوق، مسئولیت‌ها و تعهدات طرفین خواهد داشت. ویژگی‌های خاص قراردادهای بالادستی از جمله در ارتباط با ماهیت فعالیت‌ها و دوره‌ی طولانی‌مدت قرارداد و استمرار تعهدات طرفین در این دوره‌ی زمانی سبب می‌گردد ضمانت‌های اجرایی تغییر بنیادین اوضاع و احوال در این قراردادهای متفاوت با قراردادهای دیگر تجاری بین‌المللی و قراردادهای عمومی غیرنفتی و حتی قراردادهای بخش پایین‌دستی^۳ نفتی باشد. بررسی مفاد قراردادهای نفتی تنظیم‌شده در هر دو نظام حقوقی کامن لا در انگلستان و آمریکا و نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد، در قراردادهای بالادستی نفت و گاز تلاش طرفین قرارداد بر مدیریت آثار تغییر اوضاع و احوال از طریق پیش‌بینی مکانیسم‌های داخلی قراردادی و پرهیز از خاتمه یا فسخ قرارداد به علت این تغییرات می‌باشد.

۱. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد یک، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۳، ص ۲۴۱.

2-Behn, D. (2014). *The confusing legal development of impossibility and changed circumstances*. Retrieved from <http://www.dundee.acuk.com/> Accessed 3/30/2014, p. 78

3-Upstream

بند اول: مدیریت اوضاع و احوال از طریق کمیته یا مراجع مدیریتی پیش‌بینی شده در قرارداد

در اکثر قراردادهای نفتی این امر پذیرفته شده است که کلیه‌ی عوامل تأثیرگذار بر قرارداد که در خلال اجرای قرارداد ایجاد می‌شود و عموماً موضوعات فنی و مهندسی، اقتصادی، حقوقی و قراردادی است، در مراجع مشورتی و تخصصی که از نمایندگان و کارشناسان طرفین تشکیل می‌گردد، مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در خصوص آن‌ها رأی‌گیری و تصمیم‌گیری صورت پذیرد. در قرارداد استاندارد فراساحلی انگلستان ۲۰۱۹، کمیته دوجانبه^۱ با حضور نمایندگان طرفین قرارداد مأموریت رسیدگی و حل موضوعات فنی و مهندسی و اقتصادی ناشی از اجرای تعهدات قراردادی طرفین را بر عهده دارد. رأی‌گیری در این کمیته که به تعداد مساوی از هر دو طرف انتخاب می‌شود، مبتنی بر نظر اکثریت می‌باشد. از مهم‌ترین موارد تصمیم‌گیری این کمیته، اظهار نظر نسبت به ادامه‌ی قرارداد یا خاتمه‌ی آن در صورت وقوع تغییرات و اوضاع و احوال دگرگون‌کننده قرارداد مانند تخریب کامل و از رده خارج شدن مخزن یا میدان موضوع قرارداد بر اثر وقوع عواملی مانند سیل، طوفان، زلزله یا سایر عوامل مخرب می‌باشد. در قرارداد بیع متقابل میدان نفتی آذر، در ماده ۱۷، کمیته مدیریت مشترک^۲ پیش‌بینی شده است که بر اساس این ماده، شرکت ملی نفت ایران^۳ و پیمانکار متعهد شده‌اند حداکثر ۳۰ روز از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قرارداد، یک کمیته مدیریت مشترک ایجاد کنند. وظایف کمیته مدیریت مشترک شامل موارد متعددی از جمله: بررسی، بازبینی و تصویب هرگونه تغییر در دامنه، کار اضافی یا کاهش کار در برنامه‌ی توسعه‌ی اصلی ارائه‌شده توسط شرکت ملی نفت ایران یا پیمانکار طبق بند ۱۸/۳ از قرارداد و پایش، نظارت، کنترل و نظارت بر عملیات توسعه از جنبه‌های فنی، مالی، عملیاتی، تجاری و مدیریتی و اطمینان از انطباق انجام عملیات توسعه با برنامه‌ی کاری و بودجه‌ی پروژه و این که این برنامه‌ها به درستی در جهت دستیابی به اهداف عملیات توسعه انجام می‌شود و تأثیر تغییرات ایجادشده بر برنامه‌ی اولیه‌ی توسعه‌ی میدان می‌باشد. فرآیند شکلی تشکیل جلسات، تصمیم‌گیری و اجرای تصمیمات نیز در ادامه‌ی ماده ۱۷ ذکر شده است؛ در ماده ۱۷ قرارداد خدمت میدان نفتی سوسنگرد، نیز همین ساختار مدیریتی پیش‌بینی شده است.

1-Reciprocal commite

2-JOINT MANAGEMENT COMMITTEE (JMC)

3-NIOC

در پیش‌نویس قرارداد^۱ IPC نیز کمیته راهبری یا راهبری^۲ قرارداد پیش‌بینی شده است. در مقدمه‌ی این قرارداد در تعریف این کمیته آمده است: به معنی کمیته متشکل از اعضای برابر طرفین قرارداد است که توسط طرفین ایجاد می‌شود تا پایش و نظارت بر اجرای عملیات اکتشاف، ارزیابی، عملیات توسعه و تولید در منطقه‌ی قرارداد و یا میدان، مطابق با برنامه‌ی اکتشاف و/یا برنامه‌ی توسعه و تولید و برنامه و بودجه‌ی سالانه مربوط به توسعه و تولید و شرایط و ضوابط این قرارداد، مطابق ماده ۵ را اعمال نماید. در ماده ۲-۵ که به بیان وظایف این کمیته پرداخته، آمده است: کمیته راهبری باید بندهای این قرارداد را رعایت کرده و عملیات نفتی را از نظر فنی، مالی، عملیاتی کنترل کند تا اطمینان حاصل کند که انجام عملیات نفتی با برنامه‌ی کاری اکتشاف و بودجه، برنامه‌ی کاری ارزیابی و بودجه و برنامه‌ی کاری توسعه و بودجه و تولید و بودجه مطابقت دارد و به سمت دستیابی به اهداف قرارداد پیش می‌رود. به طور کلی، نقش کمیته‌ی راهبری، بررسی و تصمیم‌گیری در مورد کلیه‌ی موارد مرتبط با اجرای این قرارداد است، به استثنای موارد دیگری که در این قرارداد به گونه‌ای دیگر پیش‌بینی شده است. یکی از مهم‌ترین اختیارات و وظایف این کمیته، راهبری و مدیریت تغییرات و تحولات مؤثر بر قرارداد می‌باشد که از این طریق می‌توان با اعمال مدیریت درونی قرارداد، از فسخ یا خاتمه قرارداد جلوگیری نمود.

بند دوم: مذاکره‌ی مجدد و تعدیل قرارداد

با استفاده از مکانیسم مذاکره‌ی مجدد قراردادی، طرفین قرارداد نفتی می‌توانند قرارداد را مورد بازبینی و بررسی مجدد قرار داده و ادامه‌ی اجرای آن را امکان‌پذیر نمایند. در مذاکره‌ی مجدد، طرفین ملزم می‌باشند با رعایت اخلاق و حسن نیت راه را برای ایجاد توافق جهت حل مشکل و خروج از بن‌بست به‌وجودآمده هموار سازند. مذاکره‌ی مجدد ممکن است به صورت شرط ضمن عقد در زمان انعقاد قرارداد درج شود یا این‌که به صورت مستقل از قرارداد، بر انجام آن توافق شود. در واقع مذاکره‌ی مجدد قرارداد یک مکانیسم مدیریت تعارضات و اختلافات^۳ است که مانع از انحلال قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال می‌شود.^۴

1-Iranian petroleum contract

2-Steering Committee

3-Conflicts/Disputes Management

4-Wälde, T. W. "Renegotiating acquired rights in the oil and gas industries: Industry and political cycles meet the rule of law," *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1, 2008, p. 67

تعدیل قرارداد نیز از مکانیسم‌های حقوقی است که هم امکان استمرار حیات حقوقی قرارداد را فراهم می‌نماید و از خاتمه‌ی آن جلوگیری می‌نماید و التزام متعهد قراردادی را باقی می‌گذارد و هم از تحمیل ضرر بر طرفین قرارداد جلوگیری می‌نماید. تعدیل قرارداد با ماهیت و ویژگی قراردادهای بلندمدت مانند قراردادهای حمل‌ونقل از طریق دریا، قراردادهای نفتی و تجاری بین‌المللی همخوانی بیش‌تری دارد؛ زیرا در این قراردادهای تأمین و خواست طرفین بر استمرار و ادامه‌ی قرارداد و نیز جلوگیری از متحمل شدن ضرر و خسارت می‌باشد^۱ و تعدیل قرارداد در مقایسه با نهادهای حقوقی دیگر مانند فسخ یا تعلیق یا انحلال قرارداد مفید و مؤثرتر و از لحاظ اقتصادی و حقوقی کارآمدتر می‌باشد و برگزیدن این روش سبب می‌شود هم تعادل و توازن اقتصادی قرارداد از طریق جریان مخارج و هزینه‌هایی که بر عهده متعهد است، برقرار گردد و هم با رعایت عدالت و انصاف و منافع طرفین قرارداد، حیات قرارداد استمرار یابد. در قراردادهای بالادستی ممکن است با گذر زمان، در بخش‌های مختلف تحولاتی رخ دهد که ایجاد تغییرات و تعدیل قرارداد را ضروری سازد. تغییرات شرح کار، قیمت، قوانین و مقررات، مدت قرارداد، هزینه، کیفیت، کمیت، طراحی پایه و تفصیلی، حداقل تعهدات اکتشافی، نظام مالی و مالیاتی حاکم بر قرارداد، شرایط زیست‌محیطی، تغییرات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سایر تغییرات از مصادیقی است که ضرورت تعدیل قرارداد در هر یک از بخش‌ها را موجه می‌سازد. در نظام حقوقی ایران، در قراردادهای پیمانکاری مشمول شرایط عمومی پیمان، ابلاغی ۱۳۷۸، تغییر مقادیر کار، قیمت‌های جدید و تعدیل نرخ پیمان پیش‌بینی شده است. قراردادهای پیمانکاری نفتی از جمله قراردادهای مشمول این مقررات هستند. امکان تعدیل قرارداد در بسیاری از قراردادهای نفتی پیش‌بینی شده است. در بند ۴ ماده ۲ قرارداد امتیازی برای مناطق ساحلی پاکستان مصوب ۲۰۰۹، به تعدیل قرارداد^۲ اشاره شده است. بر اساس این بند، در صورت بروز وقایعی که تغییراتی عمده در شرح کار، تولیدات میدان، عملیات نفتی، اکتشاف و توسعه، قیمت قرارداد یا مالیات ایجاد نماید، کمیته عملیات یا بهره‌برداری قرارداد، نسبت به انجام تعدیل لازم اقدام خواهد کرد. در ماده ۲-۳۱۴۱/۲ قانون مدیریت منابع معدنی آمریکا ۳۰۰۰،^۳ امکان تعدیل طرح اکتشاف توسط مقام مجاز در صورت وقوع شرایط پیش‌بینی نشده یا تغییرات جغرافیایی در راستای تعدیل قرارداد جهت تنظیم شرایط قرارداد و منطبق نمودن آن با شرایط جدید فراهم شده است. در ماده ۱۶ قرارداد اجاره ایالت اکلاهما، تعدیل مبلغ در قراردادهای این ایالت در اثر

1-Southerington, T. Impossibility of performance and other excuses in international trade, Turun yliopisto, 2000, p55

2-Adjustment

3-MINERALS MANAGEMENT (3000)

وقوع تغییرات عمده در قیمت، پیش‌بینی شده است. در ماده ۴/۳۱ این قرارداد این امکان پیش‌بینی شده است که در صورت تغییر قوانین و مقررات که منجر به اصلاح، انحراف، معافیت یا تعدیل نسبت به قرارداد گردد، قرارداد مورد اصلاح و تعدیل مناسب قرار خواهد گرفت و این تغییرات موجبی برای خاتمه قرارداد نخواهد بود. ماده ۱۱ قرارداد استاندارد فراساحلی انگلستان ۲۰۱۹ موضوع تغییر قیمت قرارداد و تعدیل این قیمت را مورد توجه قرار داده است. بر اساس فراز پایانی ماده ۱۱ این قرارداد هرگونه تعدیل در قیمت قرارداد ناشی از تغییرات باید بر اساس نرخ متناسب و مبالغ مقرر در قرارداد صورت پذیرد و در صورت فقدان نرخ و مبلغ مناسب در قرارداد، مبلغ عادلانه مورد توافق طرفین باید ارزیابی گردد.

در قراردادهای نفتی ایران نیز امکان تعدیل قرارداد در صورت بروز تغییرات پیش‌بینی می‌گردد. در ماده ۲۲/۱۰.B قرارداد بیع متقابل میدان نفتی سوسنگرد، امکان تعدیل قیمت قرارداد بدین صورت پیش‌بینی شده است: «در صورت لزوم، متعاقب تغییر در هزینه‌های سرمایه‌ای، هزینه‌های غیرسرمایه‌ای، هزینه‌های بانکی، هزینه‌های عملیاتی و سایر هزینه‌های مرتبط، پرداخت آخرین اقساط سه ماهه در هر سال بازپرداخت هزینه منوط به تعدیل نهایی برای آن سال و پرداخت دو قسط آخر در سال نهایی بازبایی هزینه منوط به تعدیل نهایی از طریق دو قسط سه ماهه آخر در آن سال بازبایی هزینه خواهد بود».

در ماده ۲۴ قرارداد بیع متقابل میدان نفتی آذر، امکان تعدیل قرارداد در خصوص میزان تولید مورد پذیرش قرار گرفته است. در طرح پیش‌نویس قرارداد آی پی سی نفتی، امکان تعدیل اسناد برنامه‌ای ارزیابی، برنامه‌ی توسعه و تولید، برنامه‌ی اکتشاف، برنامه‌ی کاری و بودجه‌ای و تعدیل احتمالی بازپرداخت هزینه‌های نفت از سوی کمیته‌ی راهبری و کمیته‌ی مشترک بهره‌برداری قرارداد پیش‌بینی شده است. در ماده ۲۷ این قرارداد پس از بیان روش محاسبه‌ی مالیات بر درآمد شرکت، اعلام نموده است: «اگر بعد از تاریخ لازم برای انعقاد قرارداد، تغییری در قوانین ایران رخ دهد که مستلزم تعدیل محاسبات فوق است، فرمول فوق بر این اساس تنظیم می‌شود تا در هنگام اعمال قانون فعلی مالیات ایران، نتیجه‌ی مشابه محاسبات فوق حاصل شود» تعدیل قرارداد بر مبنای تغییر بنیادین اوضاع و احوال، در حقوق داخلی و بین‌المللی و رویه‌ی داوری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است؛ به گونه‌ای که می‌توان آن را در زمره‌ی قواعد عمومی قراردادهای برشمرد. بر مبنای این قاعده چنان‌چه اجرای تعهدات مستمر قراردادی مانند قراردادهای نفتی، در اثر وقوع حوادث و اتفاقات ناگهانی و پیش‌بینی‌نشده و بر هم خوردن تعادل مالی، به میزان زیادی دشوار و پرهزینه گردد، طرف زیان‌دیده می‌تواند تعدیل قرارداد را مطالبه نماید.

بنابراین با توجه به استدلال‌های صورت گرفته، تعدیل قرارداد در صورت وقوع تغییر و تحولات عمده و بنیادین، بهترین روش جهت تأمین منافع طرفین قرارداد می‌باشد که همسو با عدالت توزیعی^۱ و تحمیل هزینه‌های ناشی از تغییر شرایط بین طرفین قرارداد و پرهیز از تحمیل هزینه بر یکی از طرفین قرارداد می‌باشد.^۲ همان گونه که در مصادیق ذکر شده اشاره گردید، در بسیاری از قراردادهای نفتی در نظام حقوقی ایران و کامن لا به این مهم اشاره شده است و علاوه بر درج شرط امکان تعدیل قرارداد در صورت لزوم در قراردادهای نفتی، امکان تعدیل این قراردادها از طریق قانونی و نمونه‌هایی از رویه‌ی قضایی و داوری در این خصوص وجود دارد.^۳

بند سوم: تعلیق اجرای قرارداد^۴

گاهی تأثیر و ماهیت برخی تغییرات و اتفاقات بر قرارداد به گونه‌ای است که عملیات اجرایی را برای مدتی معلق نموده و با وقفه روبرو می‌نماید و نمی‌توان در خصوص ماندگاری یا تأثیر آن‌ها تصمیم دقیق و سریع اتخاذ نمود؛ به عبارت دیگر شرایط وقوع این تغییرات و بازه‌ی زمانی استمرار آن‌ها به گونه‌ای است که حسب حالت و اوضاع و احوال باید منتظر بهبود این شرایط یا رفع آن‌ها ماند. خاتمه‌ی قرارداد نفتی در صورت وقوع این تغییرات، اقدامی نادرست می‌باشد؛ زیرا چه بسا در دوره‌ای گذار این حوادث و تغییرات خاتمه یابد و موانع اجرای تعهدات طرفین از بین برود. حالتی را تصور نمایید که در کشور میزبان شرکت خارجی نفتی در یک قرارداد نفتی امتیازی^۵ بالادستی که به مدت ۲۵ سال منعقد شده است، انقلاب سیاسی رخ می‌دهد و این انقلاب به تغییر نظام سیاسی و حاکمیتی کشور میزبان و ایجاد هرج و مرج و بی‌نظمی در مناطق مختلف از جمله منطقه‌ی محل وقوع ناحیه‌ی قرارداد^۶ می‌انجامد. بدیهی است در این شرایط تا استقرار کامل نظام سیاسی و حاکمیتی جدید، بسیاری از قراردادها و تعهدات حقوقی رژیم سابق دولت میزبان در حالت ابهام و بلاتکلیفی قرار

1-Distributive Justice

2-Thomas Roberts, (2003), 'Commercial Impossibility and Frustration of Purpose: A Critical Analysis' 16 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 24

۳. به عنوان مثال می‌توان به دعوای نفتی مرتبط با نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال و تعدیل قرارداد در دیوان داوری ایران و ایالات متحده آمریکا اشاره کرد.

4-Suspension of Contract

5-Concession Contract

6-Contract Area

می‌گیرد. مثال دیگر شرایط خاص بهداشتی حاصل شده در سطح داخلی و بین‌المللی بر اثر شیوع ویروس کرونا در سال اخیر و محدودیت‌های ایجاد شده از سوی کشورها جهت کنترل و پیشگیری از شیوع آن مانند اعمال قرنطینه‌ی سراسری، منع رفت‌وآمد به کشوری خاص، تنظیم پروتکل‌های بهداشتی و وضع جریمه برای نقض آن‌ها می‌باشد که تأثیر شگرفی بر ابعاد مختلف تجارت بین‌الملل از جمله قراردادهای نفتی گذاشته است و در بسیاری از موارد مانند واردات و صادرات، ورود و خروج نیروی انسانی، سرمایه، قیمت نفت و فرآورده‌های نفتی، محدودیت‌های مربوط به حمل‌ونقل بین‌المللی و افزایش بیش از حد انجام فعالیت‌های نفتی و اجرایی، قراردادهای نفتی را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم دستخوش تغییر و تحولات نموده است. در این خصوص نیز با توجه به غیرقابل پیش‌بینی بودن این اپیدمی و تغییرات شگرفی که در سطح کشورها و فعالیت‌های اقتصادی آنان داشته، خاتمه‌ی قرارداد به صرف وقوع این حالت پذیرفتنی نبوده و هزینه‌های زیادی بر طرفین قرارداد تحمیل می‌کند؛ بنابراین اصلح آن است که با توجه به این که اقدامات لازم در خصوص پیشگیری از شیوع این ویروس و درمان بیماران مبتلایان از طریق ساخت و تزریق واکسن، الزام به رعایت فاصله‌گذاری اجتماعی و استفاده از ماسک، اعمال قرنطینه‌ی موقت یا طولانی‌مدت و سایر روش‌های پزشکی در حال انجام می‌باشد، قرارداد منعقد شده با لحاظ موارد ایمنی و فنی، در حالت آماده^۱ نگه داشته و تعهدات طرفین تا بهبود شرایط و فراهم شدن امکان از سرگیری فعالیت‌ها معلق گردد. در صورت تعلیق قرارداد، باید اقدامات لازم جهت حفظ تجهیزات و تأسیسات پروژه، پلمپ نمودن چاه‌ها و جلوگیری از هدر رفت نفت و گاز و انجام اقدامات تعمیر و نگهداری و بهره‌برداری^۲ و جلوگیری از تخریب تأسیسات صورت گرفته و تمهیدات ایمنی و امنیتی لازم جهت حفاظت از میدان یا بلوک نفتی و گازی به عمل آید.

بند چهارم: حق فسخ قرارداد توسط یکی از طرفین قرارداد

در قراردادهای نفتی به عنوان مصداقی از قراردادهای تجاری بین‌المللی که در معرض تغییر و تحولات بنیادین و گسترده می‌باشد، اعمال ضمانت اجراها باید متناسب با پیشرفت پروژه و عملیات اجرایی قرارداد، برآورد هزینه‌های خاتمه‌ی قرارداد، تحلیل اقتصادی اعمال ضمانت اجرا و شرایط سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، مالی، حقوقی و زیست‌محیطی و تحلیل جامع ریسکی قرارداد باشد.^۳ بر همین مبنا، اعطای حق فسخ قرارداد به یکی از طرفین

1-Standby

2-Maintenance and Operation

3-Trends, E. "Doctrine of frustration: Emerging trends," *the Journal of Legal Awareness*, 2007, p. 150

و اعمال و اجرای این حق باید کاملاً حساب‌شده و منطبق با منافع طرفین بوده و صرف اعطای این حق نباید موجبی برای اعمال آن باشد. بدیهی است با توجه به این که فسخ قرارداد حقی بوده که امکان اجرای حق به اراده و خواست صاحب حق بستگی دارد، بنابراین طرف قرارداد صاحب حق می‌تواند با تحلیل و ارزیابی همه‌ی جوانب موضوع نسبت به اعمال یا عدم اعمال حق خود اقدام کند. در اکثریت قراردادهای نفتی منعقدشده در نظام حقوقی ایران و کشورهای آمریکا و انگلستان، در بخش مربوط به فورس ماژور و حوادثی که مشمول آن می‌شود، امکان تعلیق قرارداد در دوره‌ی وقوع فورس ماژور پیش‌بینی گردیده و مهم‌ترین مکانیسم حقوقی جهت مدیریت فورس ماژور، حوادث، تغییر و تحولات ناظر بر قرارداد، تعلیق قرارداد در دوره‌ای مشخص می‌باشد؛ بدین صورت که حقوق و تعهدات طرفین قرارداد پس از وقوع حوادث فورس ماژور، برای مدت زمان مورد توافق (مثلاً ۶ ماه) معلق می‌گردد. در خصوص تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز می‌توان چنین ضمانت اجرایی را پیش‌بینی نمود و توافق کرد در صورت وقوع اتفاقات و حوادث و تغییرات بنیادین و اساسی، قرارداد برای مدت مشخص معلق گردد. از سوی دیگر در مواردی که حوادث ذکرشده به دلایل مختلف در زمره‌ی مصادیق فورس ماژور قرار نگیرد و بتوان از آن‌ها به عنوان مصادیق تغییرات بنیادین اوضاع و احوال نام برد، می‌توان با تعلیق قرارداد از خاتمه‌ی زودهنگام آن جلوگیری نمود.

نتیجه گیری

ویژگی‌های منحصر به فرد قراردادهای نفتی بالادستی خصوصاً در ارتباط با ماهیت فعالیت‌ها و دوره‌ی طولانی مدت قرارداد و استمرار تعهدات طرفین در این دوره‌ی زمانی سبب می‌گردد که ضمانت اجرای تغییر بنیادین اوضاع و احوال در این قراردادها متفاوت با قراردادهای خصوصی دیگر و قراردادهای غیراداری و قراردادهای تجاری بین‌المللی و قراردادهای عمومی غیرنفتی و حتی قراردادهای بخش پایین‌دستی نفتی باشد. بررسی مفاد قراردادهای نفتی تنظیم‌شده در هر دو نظام حقوقی کامن لا در انگلستان و آمریکا و نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد، در قراردادهای بالادستی نفت و گاز تلاش طرفین قرارداد بر مدیریت آثار تغییر اوضاع و احوال از طریق پیش‌بینی مکانیسم‌های داخلی قراردادی و پرهیز از خاتمه یا فسخ قرارداد به علت این تغییرات می‌باشد؛ به عبارت دیگر با توجه به این‌که مدت زمان اجرای برخی قراردادهای نفتی مانند قراردادهای امتیازی به بیش از ۱۰ تا ۱۵ سال می‌رسد، امکان وقوع تغییرات گوناگون در اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قرارداد امری بدیهی و دور از ذهن نمی‌باشد. با توجه به تغییرات مداوم شرایط در سطح داخلی و بین‌المللی به ویژه در بخش مربوط به انرژی و صنعت نفت و گاز، امکان وقوع تغییرات فراوان در شرایط حاکم بر قرارداد به مرور زمان در این بازه‌ی زمانی وجود دارد و وقوع تغییرات عمده‌ی اقتصادی، سیاسی، حقوقی، فنی، زیست‌محیطی، مالی و مالیاتی در این دوره‌ی طولانی به ویژه در کشورهای صاحب منابع نفتی بوده و عمدتاً از کشورهای در حال توسعه دور از ذهن و بعید نمی‌باشد. لذا اعمال ضمانت اجرای مرسوم در قراردادهای غیرنفتی، چندان با ماهیت و ذات قراردادهای نفتی همخوانی نداشته و برای این قراردادها باید در وهله‌ی اول از طریق پیش‌بینی مراجع درون قراردادی مانند کمیته‌ها و مراجع تخصصی مدیریت قرارداد، تأثیر تغییر و تحولات قراردادی در جنبه‌های مختلف قراردادی از جمله ابعاد مالی، حقوقی و قانونی را تعدیل نمود. در قراردادهای نفتی کامن لا و ایران این مراجع پیش‌بینی می‌گردد. در مرحله‌ی بعد، انجام مذاکره قراردادی و حل و فصل تغییرات حاصله و آثار آن‌ها بر جنبه‌های مختلف قراردادی از طریق مذاکره، مکانیسم منطقی و حقوقی صحیحی به نظر می‌رسد. شرط مذاکره‌ی مجدد قراردادی در بسیاری از قراردادهای نفتی به عنوان یک راه حل مهم جهت حل و فصل اختلافات پیش‌بینی می‌گردد. تعدیل قرارداد و توزیع و تقسیم خسارات ناشی از تغییر بنیادین اوضاع و احوال بین طرفین قرارداد، مهم‌ترین ضمانت اجرای قراردادی مرتبط با تغییرات بنیادین اوضاع و احوال می‌باشد که امروزه در اکثر قراردادهای نفتی بالادستی و نیز در نظام‌های حقوقی پیش‌بینی می‌گردد و حسب مورد به تعدیل قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می‌گردد. چنان‌چه تغییر بنیادین اوضاع و احوال قراردادی، اجرای قراردادهای

نفتی را عملاً غیرممکن گرداند و تأثیر این تغییرات به گونه‌ای باشد که امکان تعدیل قرارداد و ایجاد وقفه در قرارداد نباشد، اعطای حق فسخ قرارداد به طرفین قرارداد می‌تواند ضمانت اجرای متعارف و مناسب محسوب گردد که این قراردادها را از قراردادهای غیرنفتی متمایز نماید. با توجه به نتایج به‌دست‌آمده از این تحقیق، پیشنهاد می‌گردد:

الف. در قوانین ناظر بر صنعت نفت و گاز ایران، از جمله قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات ۱۳۹۰ یا تصویب‌نامه شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز و مدل قراردادهای نفتی ایران مصوب ۱۳۹۵، در کنار شرط فورس ماژور به عنوان یکی از معاذیر قراردادی، تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز به عنوان یک عذر قراردادی به رسمیت شناخته شود و درج شرط مربوط به تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قراردادهای بالادستی نفتی به عنوان یک قاعده آمره قانونی ذکر گردد.

ب. در خصوص آثار و ضمانت اجرای تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قوانین و مقررات و قراردادهای نفتی تا حد امکان، اصل بر استمرار حیات حقوقی قرارداد و استفاده از ضمانت اجرای جایگزین و مبتنی بر تقسیم و تخصیص ریسک بین طرفین قراردادی و تعدیل و مذاکره‌ی مجدد قراردادی پیش‌بینی گردد و از خاتمه‌ی قرارداد مگر در صورت عدم امکان اجرای مطلق تعهدات قراردادی خودداری گردد.

ج. با توجه به این‌که صنعت نفت و گاز ایران سال‌های متمادی مورد تحریم‌های گوناگون مالی و اقتصادی بوده است و امکان ادامه‌ی این تحریم‌ها وجود دارد، در تدوین شرط مربوط به تغییر بنیادین اوضاع و احوال، تحریم‌های اقتصادی بین‌المللی تحمیل‌شده بر صنعت نفت ایران، به صورت صریح از مصادیق این شرط خارج گردد و به عنوان یک ریسک قراردادی که مسئولیت آن بین طرفین تقسیم می‌گردد، در نظر گرفته شود.

فهرست منابع منابع فارسی

الف. کتب

۱. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد یک، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۳.
۲. السنهوری، عبدالرزاق احمد، **الوسیط فی شرح القانون مدنی**، نظریه وجه الالتزام بوجه عام، جلد یک، بیروت: داراحیاء، التراث العربی، ۱۹۵۲ م.
۳. حبیبزاده، محمدجعفر، **اصول حاکم بر قراردادهای دولتی**، اصفهان: نشر جنگل، ۱۳۹۰.
۴. صادقی مقدم، محمد حسن، **تغییر در شرایط قرارداد**، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
۵. موحد، محمدعلی، **نفت ما و مسائل حقوقی آن**، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۷.

ب. مقاله‌ها

۶. ابراهیمی، سید نصرالله و شادی اویارحسین، **آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بین‌المللی از منظر فورس ماژور**، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۲، ۱۳۹۱، صص ۱-۱۷.
۷. ابراهیمی، سید نصرالله و فرخ جواندل جانانلو، **مدیریت تفسلی ریسک در تنظیم قراردادهای بین‌المللی نفت**، مطالعات حقوق انرژی، بهار و تابستان ۱۳۹۴، دوره ۱، شماره ۱، صص ۱۷-۳۶.
۸. احمدی واستانی، عبدالغنی، **شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۶۳، دوره ۱، شماره ۱، صص ۷-۹۶.
۹. اسلامیة همدانی، امیر، سید یونس نورانی مقدم و سیده رویا موسوی، **ارتباط و مفهوم‌شناسی فسخ، انفساخ، تفاسخ و آثار و تبعات آن در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز**، ماهنامه علمی ترویجی اکتشاف و تولید نفت و گاز، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۶، شماره ۱۴۲، صص ۱۹-۲۶.
۱۰. اسماعیلی، میترا، **توسلی نائینی، منوچهر، رادان جبلی، علی، نظام حقوقی حاکم بر پیمان‌های دولتی در ایران در پرتو اصول حکمرانی مطلوب**، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره هفتم، تابستان ۱۴۰۰، صص ۳۹-۵۸.

۱۱. حسینی، سید مرتضی، راحله تقی‌پور، بهرام عباسی، مهدی سرمدی و فاطمه امیری، مذاکره مجدد در قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز از منظر حقوق و اخلاق، مجله پژوهش‌های اخلاقی، دوره ۹، شماره ۲، ۱۳۹۷، صص ۱۲۳-۱۴۴.
۱۲. شافع، میرشهبیز، فتح‌الله رحیمی، دگردیسی و تکامل مرحله‌ای قراردادهای بین‌المللی نفتی بیع متقابل در بستر حقوق ایران، دانش حسابرسی، بهار ۱۳۹۴، دوره ۱۴، شماره ۵۸، صص ۲۹-۶۴.
۱۳. عسکری، سامان، هادی احتشامی، مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، دوره ۸، شماره ۱۴، صص ۱۷۳-۱۹۴.
۱۴. محمدی، پژمان، مزارعی، غلامحسن، آرائی، مسعود، اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای مشارکت در حقوق اداری ایران، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، بهار ۱۴۰۰، صص ۶۱-۸۴.

منابع انگلیسی

Books

- 15-Garner, B. Black's law dictionary, 1st edition, Dallas: Thomson west, 2004
- 16-Southerington, T. Impossibility of performance and other excuses in international trade, Turun yliopisto 2001

Articles

- 17-Brower, C. and Mark D. Davis, "The Iran-United States Claims Tribunal after Seven Years a Retrospective View from the Inside," Arbitration Journal, Vol. 43, 1988
- 18-Elofson, J. "The Dilemma of Changed Circumstance in Contract Law: An Economic Analysis of the Foreseeability and Superior Risk Bearer Tests" J. L. & Soc. Probs. 1, 1996
- 19-Hans, V. H. "Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda," in: Gaillard (ed.), Transnational Rules in International Commercial Arbitration, (ICC Publ. No. 480, 4), Paris, 1993
- 20-Lindström, N. "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods," Nordic Journal of Commercial Law, No. 1, 2006

- 21-Puelinckx, A. H., "Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances a Comparative study in English, French, German and Japanese Law," J. Int'l Arb., Vol. 3, No. 47, 1986
- 22-Roberts, T. "Commercial impossibility and frustration of purpose: A critical analysis," Canadian Journal of Law & Jurisprudence, Vol. 16, No. 1, 2003, pp. 129-145
- 23-Schachter, O. "International Law in Theory and Practice," in Recueil des Cours, Académie de Droit International (R.C.A.D.I), Vol. 178, 1982
- 24-Schwartz, A. "A Standard Clause Analysis of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause," Legal Studies Research Paper Series, Working Paper Number 09 -15, University of Colorado Law school, 2009
- 25-Trends, E. "Doctrine of frustration: Emerging trends," the Journal of Legal Awareness, 2007, pp. 171-142
- 26-Uribe, R. M. "Change of Circumstances in International Instruments of Contract Law. The Approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR," European Review of Private Law, Vol. 479, No. 8, 2011
- 27-Wälde, T. W. "Renegotiating acquired rights in the oil and gas industries: Industry and political cycles meet the rule of law," Journal of World Energy Law & Business, Vol. 1, No. 1, 2008, pp. 55-97
- 28-Westberg, J. "contract excuse in international business transaction: awards of the Iran-United State claims tribunal," foreign investment law journal, Vol. 4, No. 1, 1989
- 29-Zaccaria, E. C. "the Effect of Changed Circumstances in International Commercial Trade," International Trade and Business Law Review, Vol. 4, 2005

Website

- 30-Behn, D. (2014). The confusing legal development of impossibility and changed circumstances. Retrieved from <http://www.dundee.acuk.com/>. Accessed 3/30/2014

جایگاه قواعد حقوق عمومی و خصوصی در تحلیل ماهیت تملک اراضی و آثار ناشی از آن در رویه قضایی انگلیس و ایران

محمدباقر پارساپور*

امیرحسین علیزاده**

چکیده

تحلیل ماهیت وقایعی که در عالم حقوق منشأ اثر است، بخشی از تحلیل‌های حقوقی را به خود اختصاص می‌دهد تا شروط و آثار آن مورد شناسایی قرار گیرد. مسئله این است که ماهیت تملک اراضی را باید در چه حوزه‌ای از حقوق مورد تحلیل قرار داد؟ در این نوشتار با رویکردی تحلیلی-تطبیقی در رویه قضایی ایران و انگلیس، این نتیجه حاصل شد که در حقوق انگلیس شناسایی ماهیت تملک در حوزه حقوق خصوصی انجام و نظریات قرارداد قانونی، شبه عقد و فرض بیع در آن مطرح شده است. در حقوق ایران، عده‌ای گرایش به تحلیل در حوزه حقوق عمومی داشته و ماهیت آن را عمل حاکمیت و عمل حقوقی (ایقاع و یا قرارداد اداری) دانسته و عده‌ای با تحلیل در حوزه حقوق خصوصی آن را بیع و یا قرارداد خصوصی تلقی نموده‌اند. تحلیل‌های مطرح‌شده در حوزه حقوق عمومی، در تبیین آثار، حقوق و تعهدات طرفین دارای نقص است و بنیان حقوق ایران که منبعث از فقه می‌باشد، تحلیل بر مبنای عمل حاکمیت منبعث از حقوق فرانسه را پذیرا نیست؛ به همین جهت تحلیل‌های حوزه حقوق خصوصی با پیروی از چنین بنیانی، علاوه بر حمایت از غرامت صاحب حق، نواقص تبیین حقوق و تعهدات را مرتفع ساخته است.

کلیدواژه‌ها: بیع، قرارداد، ایقاع اداری، قرارداد اداری، عمل حاکمیت.

*. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

parsapour@modares.ac.ir

** دانشجوی دوره دکتری دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول)

alizadeh.amir@modares.ac.ir

مقدمه

تحلیل ماهیت یک عمل، نقش مهمی در تعیین شرایط و آثار تحمیلی بر آن دارد؛ همچنان که در قراردادهای خصوصی عده‌ای از نویسندگان در تقسیم عقود به معین و نامعین به آثار ناشی از چنین تقسیمی اشاره نموده‌اند.^۱ چنین تحلیلی در به‌کارگیری قواعد مربوط به تفسیر روابط بین طرفین نیز از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار است؛ زیرا تفسیر سبب تشخیص ماهیت یا شناسایی ذات عمل و مفاد آن از حیث موضوع و آثار و طرف‌های آن است.^۲ در عین حال برحسب روابط بین طرفین از حیث عمومی و یا خصوصی بودن کیفیت تفسیر متفاوت است. در حقوق خصوصی که بر مبنای روابط افقی بین اشخاص بنا شده است، طرفین آن اشخاص حقوق خصوصی و یا دولت بوده که همانند اشخاص حقوق خصوصی رفتار می‌نماید. اما در حقوق عمومی که بر مبنای روابط عمودی بین دولت و اشخاص بنا شده، وجود یک شخص عهده‌دار امر عمومی لازم و ضروری است.^۳ چنین تحلیلی بر مبنای ساختار هر نظام حقوقی ممکن است متفاوت باشد.

قدرت و اختیار تملک قهری ملک زاییده قانون است.^۴ در حقوق انگلیس به موجب قانون تملک زمین مصوب ۱۹۸۱م.^۵ و قانون خرید اجباری زمین مصوب ۱۹۶۵م.^۶ کیفیت وقوع تملک ممکن است دارای دو حالت مختلف باشد؛ وجود دستور خرید اجباری با توافق بر

۱. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادهای**، چاپ هفتم، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵، صص ۹۵-۹۹.

۲. شهیدی، مهدی، **اصول قراردادهای و تعهدات**، چاپ سوم، تهران: مجد، ۱۳۸۵، ص ۲۹۲.

3-Rosenfeld, M. "Rethinking the Boundaries Between Public Law and Private Law for the Twenty First Century: An Introduction," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 1, 2013, pp. 125-126

4-Lewis, R. *Administrative Law for the Construction Industry*, 1st published, Macmillan Press Ltd., 1976, p. 155

5-Acquisition of Land Act 1981

گرامت، وجود دستور خرید اجباری بدون توافق بر گرامت.^۱ در حقوق ایران نیز به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷،^۲ پرداخت گرامت ممکن است تحت توافق و یا غیر توافق باشد که برخی از نویسندگان از آن به تأمین توافقی و غیرتوافقی نام برده‌اند.^۳

تاریخ مدرن بریتانیا بر رد نظریه حقوق عمومی استوار شده است. به همین جهت حقوقدانان بریتانیایی حقوق اساسی با خودداری از هرگونه تلاش برای تبیین بنیادهای ساختار اقتدار نتیجه گرفته‌اند که چیزی به نام حقوق عمومی وجود ندارد.^۴ به همین جهت اصول حاکم بر اقدامات مقامات عمومی در راستای قواعد حقوق خصوصی مورد تبیین قرار می‌گیرند؛ چه این‌که از منظر نظام حقوقی انگلیس قوای عمومی دارای جایگاهی متمایز از

1-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, pp. 66-68

در حقوق انگلیس اختیار تملک از طریق توافق و بدون پیش‌زمینه دستور خرید اجباری امکان‌پذیر است. بخش ۱۲۰ از قانون دولت محلی مصوب ۱۹۷۲ م. اختیارات گسترده‌ای را برای مقامات محلی در جهت تملک اراضی اشخاص قائل گردیده است. این تملک ممکن است در راستای اقدامات عملکردی قانونی آنان و یا برای منفعت و توسعه و یا پیشرفت اقتصادی، اجتماعی و یا زیست‌محیطی منطقه آنان به کار گرفته شود. See: Cullingworth, B. & Vincent Nadin. Town and Country Planning in the U.K., 14th ed. New York: Routledge, 2006, p. 209

در چنین حالتی قواعد مربوط به قراردادهای خصوصی بر آن حاکم است از جمله آن‌که قرارداد در صورتی در دادگاه دارای قدرت الزام‌آور تشخیص داده می‌شود که دارای شرایط بخش ۲ از قانون حقوق اموال (مقررات مختلفه) مصوب ۱۹۸۹ م. در باب قرارداد بیع باشد. قرارداد باید تماماً بصورت مکتوب و کلیه شرایط آن تصریحاً تحریر گردد و در صورت تعدد اسناد باید در هر یک از آنان وجود داشته باشد. See: Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 66.56

۲. از این پس به اختصار عنوان ل. ق. ن. خ به کار می‌بریم. هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس «دستگاه اجرایی» نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله «دستگاه اجرایی» یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد، «دستگاه اجرایی» می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.

۳. بهشتیان، سیدمحسن، **روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری**، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۶ و ۷، ۱۳۸۶-۱۳۸۵، صص ۱۰۰ و ۱۰۶.

۴. لاگلین، مارتین، **مبانی حقوق عمومی**، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، ۱۳۸۸، صص ۴۰ و ۴۲.

اشخاص عادی نمی‌باشند.^۱ بنابراین به خلاف کشورهای نظیر فرانسه^۲ تفاوت بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی، رکن اصلی توسعه حقوق اداری نیست و علاوه بر آن اصول حاکم بر قوای عمومی و خصوصی و محاکم رسیدگی‌کننده از یکسانی برخوردار هستند.^۳ چنین گرایشی در تحلیل ماهیت تملک نیز مشاهده می‌شود.

اما در حقوق ایران وضعیت متفاوت است. حقوق ایران به خلاف حقوق انگلیس دارای وضعیتی نامشخص و بعضاً گمراه‌کننده است. از یک‌سو برخی حقوقدانان با گرایش به قواعد و اصول حاکم بر قوای عمومی در حقوق فرانسه به تفکیک اعمال دولت از حیث تصدی و حاکمیت پرداخته‌اند.^۴ عده‌ای دیگر چنین تفکیکی را مغایر با بنیان‌های حقوق منبعث از شرع می‌دانند و آن را انکار می‌نمایند.^۵ از سویی دیگر عده‌ای از محاکم با حقوقدانان هم‌سو شده و نظرات آنان را در آرای خود جای داده‌اند و عده‌ای دیگر از منظر حقوق خصوصی به تحلیل ماهیت عمل تملک پرداخته‌اند. عامل دیگری که در این بین بر شدت اختلافات

1-Minattur, J. "French Administrative Law" *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 16, No. 3, 1974, p. 336

۲. به طور کلی کشورهای "civil law".

3-Rose-Ackerman, S. & Peter L. Lindseth. "Comparative Administrative Law: Outlining a Field of Study," *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 28, No. 2, 2010, p. 445, 448

البته این امر به منزله انکار مفاهیمی همچون حقوق عمومی و حقوق خصوصی و حتی حقوق اداری در نظام حقوقی انگلستان نیست؛ به عنوان نمونه قاضی ولف به تفکیک دو حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی پرداخته و لرد دیپلاک در پرونده‌های مربوط به بررسی قضایی (judicial review) لزوم توجه به آن را مورد تأکید قرار داده است.

See: Bradley, A. & K. D. Ewing. *Constitutional And Administrative Law*, 14th Ed. Pearson Education Limited, 2007, pp. 659-660, 669-671; O'Reilly v. Mackman [1983] 2 AC 237; Freedland, M. *The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law* (The Public Law/Private Law Divide Une entente assez cordiale? La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques), Edited by Mark Freedland and Jean-Bernard Auby, Hart Publishing, 2006, pp. 94-99

۴. رضایی‌زاده، محمدجواد، *ویژگی قراردادهای اداری*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، ۱۳۸۷، صص ۱۴۱-۱۴۲؛ توازی‌زاده، عباس، *تأملی بر تأثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران*، مجلس و پژوهش، شماره ۵۱، ۱۳۸۵، صص ۵۸-۵۹.

۵. واعظی، مجتبی، *معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران*، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره دوم، ۱۳۹۴، ص ۲۱۷.

افزوده، رویکرد قابل انتقاد قانون‌گذار ایران در حوزه حقوق تملک است که حتی در برخی موارد امکان تملک را بدون رعایت شرایط قانونی فراهم آورده است. مهم‌ترین اثر حاصل از تحلیل ماهیت تملک در حق غرامت مالک و میزان آن نهفته است. به همین جهت در این مقاله در پی پاسخ به این پرسش هستیم که تحلیل‌های صورت‌گرفته در رویه قضایی انگلیس و ایران نسبت به ماهیت تملک داخل در کدام قلمرو حقوق است؟ آثار هر یک از این تحلیل‌ها چه بوده است؟ آیا تحلیل‌های مطرح‌شده آثار ناشی از تملک، تعهدات و حقوق اشخاص و مقام تملک‌کننده را توجیه می‌نماید؟

بررسی موضوع به صورت تحلیلی-تطبیقی در رویه قضایی است. در این مقاله موضوع را در دو بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ بخش اول تراضی بر غرامت با پیش‌زمینه طرح و یا دستور تملک است و بخش دوم ناظر بر عدم تراضی بر قیمت با پیش‌زمینه طرح و یا دستور تملک است. در هر بخش آثار منبعت از نظرات مطروحه مورد تحلیل و نقد قرار می‌گیرد.

گفتار اول. تراضی بر غرامت با پیش‌زمینه طرح یا دستور تملک

ماده ۳ از ل.ق.ن.خ.^۱ در تعیین غرامت مالک، تراضی را به عنوان معیار اولیه پذیرفته است. در حقوق انگلیس تراضی بر تملک متعاقب دستور خرید اجباری در قسمت ۳ از بخش I قانون خرید اجباری مقرر گردیده است: «تملک از طریق توافق متعاقب دستور خرید اجباری»^۲ که از طریق «فروش و انتقال یا واگذاری ... به بیع قطعی با یک عوض پولی و یا معادل پول ...» به انجام می‌رسد. قانون‌گذار ایران و انگلیس در دو ماده فوق صرفاً به تراضی بر پرداخت غرامت اشاره دارد. در حقیقت فرض قانون‌گذار در باب تملک اراضی آن است که مقام تملک‌کننده با در اختیار داشتن طرح مصوب و یا دستور خرید اجباری، مبادرت به تراضی در باب پرداخت غرامت می‌نماید. در باب ماهیت چنین عملی نظرات متفاوتی در رویه قضایی ایران و انگلیس وجود دارد.

۱. «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحذات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین «دستگاه اجرایی» و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد» به موجب ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ نیز «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود»

2-Compulsory Purchase Act 1965 I (3)

بند اول. انگلستان

۱. تلفیق مؤلفه‌های قانونی و قراردادی در تحلیل ماهیت

الف. سببیت اختاریه خرید اجباری و تحقق قرارداد قانونی

برخی به کارگیری واژه قرارداد برای خرید اجباری زمین را به جهت وجود اجبار و عدم رضایت اشخاص، مناسب ندانسته‌اند؛ زیرا بسیاری از شروط مقرر در آن توسط قانون‌گذار و مداخله دادگاه اعمال می‌گردد و مؤلفه اساسی یک قرارداد مبنی بر آزادی قراردادی در انعقاد و تعیین شروط آن وجود ندارد.^۱

در رویه قضایی انگلستان، لرد دنینگ چنین تراضی را «قرارداد قانونی»^۲ تلقی نمود که در مقابل قرارداد عادی^۳ قرار می‌گیرد؛ زیرا در زمانی که اخطار خرید اجباری به مالک داده می‌شود، مقام تملک‌کننده مکلف به خرید ملک و مالک مجبور به انتقال آن است و در عین حال توافق بر غرامت خواه به صورت مکتوب و یا شفاهی معادل قرارداد است که طرفیت ملتزم به رعایت آن هستند.^۴ در پرونده دیگر قاضی پارکر نیز چنین نظری را پذیرفته بود.^۵ قاضی ویلبرفورس در تحلیل فنی چنین توافقی بیان داشت که جمع بین اختاریه خرید اجباری و توافق بر غرامت مفید ایجاد قرارداد خواهد بود؛ به همین جهت ابلاغ اخطار خرید اجباری منفرداً سببی برای تملک نیست، بلکه شرایطی را ایجاد می‌نماید که سبب مقدماتی ایجاد قرارداد است و با توافق بر غرامت قرارداد تشکیل می‌شود.^۶ شاید قید قسمت ۳ بخش

1-W v. Essex CC [1998] 3 All ER 111; Stone, R. *The Modern Law of Contract*, 5th ed. Cavendish Publishing Limited, 2002, pp. 7-8

2-Statutory Contract .

3-Ordinary Contract .

4-Munton v. GLC [1976] 1 WLR 649. Lord Denning .

5-Pollard v. Middlesex County Council (1906) 95 LT 870 .

6-Capital Investments Ltd v. Wednesfield Urban District Council [1965] Ch. 774. Judge Wilberforce .

In my judgment, however, that [viz. the proposition that a notice to treat constitutes a contract within the meaning of” section 10 of the Land Charges Act 1925] is clearly not so. First of all, there is the matter of principle. There is, by the mere service of a notice to treat, no consensus between the parties, because at this point the price has not been fixed. A notice to treat does nothing more than establish conditions in which a contract might come into existence, either a voluntary .” contract or a statutory contract

I قانون خرید اجباری که معادل ملک را عوض^۱ نامیده است نه غرامت متضمن همین معنی باشد؛ زیرا واژه عوض بر مبنای تعریفی که بر اساس تعهدات متقابل^۲ مطرح می‌گردد، عمل و یا ترک عمل یا تعهد یک طرف قرارداد در مقابل طرف دیگر است.^۳ در حقوق قراردادها نظریه عوض (با فرض پذیرش وجود چنین نظریه‌ای به دلیل وجود مخالفین) جهت تشخیص قرارداد لازم‌الاجرا از غیر آن است.^۴ اما غرامت در حقوق انگلیس به «پرداخت پولی برای جبران خسارت و زیان»^۵ تعریف گردیده است و به همین جهت این دیدگاه تقویت می‌گردد. اما توجه به این نکته ضروری است که در حقوق تملک اراضی انگلیس عناوین قوانین نیز بر مبنای عنوان غرامت تعیین گردیده است؛ از جمله این قوانین می‌توان به قانون غرامت زمین مصوب ۱۹۶۱ و ۱۹۷۳ م.^۶ اشاره نمود. در قسمت ۲ از بخش ۲۳ قانون برنامه‌ریزی محلی مصوب ۲۰۱۷ م. در خصوص حق جبران خسارت بیان شده است: «هر شخصی که نفع و یا حقی در تصرف ملک دارد مستحق دریافت غرامت از مقام تملک‌کننده از جهت هرگونه خسارت و یا زیان وارده می‌باشد».^۸ در روبه قضایی انگلیس در پرونده‌ای^۹ غرامت شامل قیمت زمین و هرگونه اثر زیان‌بار ایجاد در ملک باقی‌مانده دانسته است.^{۱۰} در این مفهوم غرامت معادل هر آن چیزی است که از مالک سلب شده است؛ خواه قیمت و یا کاهش ایجاد در قیمت اصل ملک و یا ملک باقی‌مانده و یا حقوق مندرج در آن.^{۱۱}

1-Consideration

2-Mutual promises .

3-Separate opinion of Lord Dunedin in the case concerning Consideration. Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge & Co Ltd [1915] AC 7; Martin, E. Oxford Dictionary of Law. 5th ed. London: oxford university press, 2002, p. 106

4-Johnson, A. "Contracts and the Requirement of Consideration: Positing a Unified Normative Theory of Contracts, . Inter Vivos and Testamentary Gift Transfers." North Dakota Law Review, Vol. 91, No. 3, 2015, p. 549

5-Compensation: Monetary payment to compensate for loss or damage .

6-Martin, E. Oxford Dictionary of Law. 5th ed. London: oxford university press, 2002, p. 98 .

7-Land Compensation Act 1961& 1973 .

8-Neighborhood Planning Act 2017 s 23(2) .

A person (a 'claimant') who has an interest in or a right to occupy the land is entitled to receive compensation from the" "authority for any loss or injury the claimant sustains as a result

9-Blundell v. R. [1905] 1 KB 516 .

10-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 140 .

۱۱. چنین استنباطی از یک رأی در دادگاه عالی استرالیا اخذ شده است.

See: Separate opinion of Judge Dixon in the case concerning Nelungaloo Proprietary Ltd v. The Commonwealth [1948] 75 CLR 495

ب. خرید اجباری؛ برزخ بین عمل حقوقی و واقعه حقوقی

در دیدگاهی دیگر، رویه قضایی انگلستان چنین توافقی را شبه عقد^۱ تلقی نموده است.^۲ ویژگی بارز شبه عقد از یک سو آن است که عنصر تراضی بین طرفین مفقود است و در عین حال ماهیتی جبرانی^۳ نخواهد داشت؛ به همین جهت از حقوق مسئولیت مدنی نیز فاصله می‌گیرد؛^۴ بنابراین اگرچه عقد و شبه عقد از حیث آثار ممکن است یکسان باشند، اما از حیث منبع تعهدات شبه عقد ناشی از اراده‌ی منفرد و داوطلبانه است نه تراضی. از سویی دیگر چنین اقدامی به خلاف جرم و یا شبه جرم، مطابق با قانون بوده و هدف آن ایجاد نفع است.^۵

۲. اثر دیدگاه

الف. عدم رعایت شرایط قرارداد بیع

به موجب بخش ۲ از قانون حقوق اموال (مقررات متفرقه) مصوب ۱۹۸۹ م.^۶ در قرارداد بیع زمین، قرارداد در صورتی در دادگاه الزام‌آور تشخیص داده می‌شود که تماماً به صورت مکتوب بوده و کلیه شرایط آن تصریحاً تحریر گردد و در صورت تعدد اسناد باید در هر یک از آنان وجود داشته باشد.^۷ با این وجود در نظریه قرارداد قانونی، تحقق چنین تراضی نیازمند به رعایت شروط مقرر در بخش ۲ قانون حقوق اموال مصوب ۱۹۸۹ م. نیست.^۸ در توجیه این نظر به قصد قانون‌گذار اشاره شد که چنانچه قانون‌گذار اراده بر اعمال مقررات فوق داشته بود با توجه به پرونده Munton باید به آن تصریح می‌نمود، در حالی که چنین تصریحی وجود ندارد.^۹ چنین توافقی ممکن است در هر مرحله‌ای واقع شود، خواه قبل از

1-Quasi-Contrac

2-Harding v. Metropolitan Rly Co (1872) 7 Ch App 154

3-Remedy

4-Corbin, A. "Quasi-Contractual Obligations." Yale Law Journal, Vol. XXI, No. 7, 1912, pp. 550-551 .

5-Putz, A., Ariane Deleu & Etienne Montero. "Les quasi-contrats. Dans Obligations: traité théorique et pratique," Vol. . II.4.0-3, Kluwer, Waterloo, 2009, p. 17

۶. بخش ۴۰ قانون حقوق اموال مصوب ۱۹۲۵ که بخش ۲ مصوب ۱۹۸۹ جایگزین این مقرر گردید.

7-Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, sec. 2: "Contracts for sale etc. of land to be made by signed writ- ing." sec. 1: "A contract for the sale or other disposition of an interest in land can only be made in writing and only by incor- porating all the terms which the parties have expressly agreed in one document or, where contracts are exchanged, in each

8-Munton v. GLC [1976] 1 WLR 649 .

9-Llanelec Precision Engineering Co. Ltd. v. Neath Port Talbot County Borough Council [2000] EWLands ACQ_81-. 2000

اخطاریه خرید اجباری و یا پس از آن. در حقوق انگلیس تا زمانی که اخطاریه خرید اجباری ابلاغ نگردیده است، طرفین می‌توانند شروط قرارداد و میزان عوض را به هر میزانی تعیین نمایند، اما پس از آن که اخطاریه خرید اجباری ابلاغ گردید، هر توافقی باید در حدود مقررات قانونی باشد.^۱

به موجب قانون تعهدات زمین مصوب ۱۹۷۲ م. برخی از حقوق و تعهدات نسبت به زمین قابل ثبت هستند.^۲ چنین حقوق و تعهداتی که به موجب بخش ۲ قانون اخیرالذکر به شش طبقه تقسیم می‌شود (Class A-F) باید نسبت به حقوق و منافع موجود در زمین و تراضی صحیح و معتبر باشد.^۳ با وجود آن که بخش IV طبقه C به قرارداد ملک اشاره دارد،^۴ اما قرارداد قانونی، از مصادیق قرارداد ملک موضوع قانون ۱۹۷۲ نیست تا قابل ثبت باشد.^۵

ب. قدرت الزام آور بودن توافق

اگرچه برخی نظرات در رویه قضایی انگلیس چنین توافقی را بین مقام تملک‌کننده و صاحبان حقوق لازم دانسته،^۶ با این وجود دیدگاه مخالف نیز وجود دارد؛ به همین جهت در پرونده‌ای دادگاه مبلغ توافقی مقام تملک‌کننده و صاحب حق را کنار نهاد و رأساً مبادرت به تقویم نمود.

در عین حال در پرونده‌ای دیگر مقام تملک‌کننده با مالکین جهت تعیین قیمت جلسه‌ای برگزار کرده و متعاقب آن دو نامه به مالک ارسال شد که در نامه اول قید شده بود که «مشروط بر قرارداد»^۷ کل املاک متعلق به خواهان به قیمت ۵۰۰۰۰۰ پیشنهاد خرید داده

1-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 68 .

Land Charges Act 1972, sec. 2: "The register of land charges. (1) If a charge on or obligation affecting land falls into one "of the classes described in this section, it may be registered in the register of land charges as a land charge of that class

2-Dixon, M. Modern Land Law, 5th Ed. Cavendish Publishing Limited, 2005, p. 105

3-Land Charges Act 1972 sec. 2(4): "A Class C land charge is any of the following (not being a local land charge), . "namely ... (iv) an estate contract

4-Capital Investments Ltd v. Wednesfield Urban District Council [1965] Ch 774; Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 81

Harding v. Metropolitan Rly Co. (1872), 7 Ch App 154; Grice v. Dudley Corp'n [1957] 2 All ER 673; Loosemore v. .

5-Tiverton & North Devon Rly Co. (1884), 9 App. Case 480

6-Duttons Brewery Ltd v. Leeds City Council (1980), 42 P & CR 152 .

7-Subject to contract .

می‌شود. پیشنهاد از سوی مالک پذیرفته شد و در عین حال ملک دیگری نیز تحت تملک قرار گرفت. پیش از تبادل قرارداد نسبت به ملک جدید، خواهان‌ها اطمینان حاصل نمودند که مقام تملک‌کننده توافق را به طور قطعی اجرا می‌نماید. با این وجود مقام تملک‌کننده بیان داشت که وی نسبت به توافقی که مشروط به قرارداد بوده، متعهد نمی‌باشد؛ زیرا قیمت ملک بسیار کمتر بوده است. در این پرونده دادگاه تجدیدنظر ضمن تأیید تصمیم اتخاذی از سوی دیوان املاک، بیان نمود که شرط تحقق قرارداد الزام‌آور، علاوه بر توافق طرفین، تبادل اسناد مکتوب قرارداد بین طرفین است. علاوه بر این مقام تملک‌کننده نسبت به چانه‌زنی در باب قیمت ملک منع نشده بود و به همین جهت قاعده استاپل نسبت به توافق مشروط به قرارداد وجود ندارد.^۱

در پرونده‌ای دیگر مقام تملک‌کننده بیان داشت که وی یک سالن متعلق به خواهان را جهت تعریض خیابان تملک خواهد کرد. به همین جهت خواهان با توجه به این امر، قراردادی را جهت توسعه سالن در جای دیگر را منعقد نمود. اما با وجود این طی تغییرات ساختاری در دولت، جانشین مقام تملک‌کننده از تملک و پرداخت مبلغ توافقی بین طرفین خودداری کرد. قاضی ولف^۲ چنین توافقی را بین طرفین لازم‌الاجرا دانست و حکم بر اجرای آن نمود.^۳ دلیل چنین الزامی ناشی از به کارگیری قاعده استاپل در رویه قضایی انگلیس است که خود منوط بر تحقق دو مؤلفه است؛ ایجاد اعتقاد و یا انتظار مبنی بر آن که طرف قرارداد

1-Secretary of State for Transport v. Christos & Anor [2003] EWCA Civ 1073, para. 37, 41

In my judgment, the Tribunal correctly held that no binding contract was made between the parties for the payment” of the sum of 500,000 for the acquisition of the property... As everybody, including Mr. Christos himself, knows, that expression, when used in relation to the sale of land, means that, although the parties have reached an agreement, no legally binding contract comes into existence until the exchange of formal written contracts takes place... the Tribunal was wrong to hold that the acquiring authority was estopped from adducing evidence that the value of the Property was “other than 500,000

استناد این پرونده به تصمیم لرد دنینگ در پرونده Tiverton Estates Limited v. Wearwell Limited [1975] Ch 146 at 159 بوده که بیان داشته‌است:

For over a hundred years, the courts have held that the effect of the words ‘subject to contract’ is that the matter remains” “in negotiation until a formal contract is executed

2-Judge Woolf

3-Salvation Army Trustee Company limited v. West Yorkshire MCC (1981), 41 P&CR 179 .

از توافق خارج نخواهد شد، اعتماد بر آن اعتقاد و یا انتظار از سوی طرف قرارداد.^۱ دکترین استاپل که از لحاظ مبنایی دیدگاه‌های متعددی در مورد آن مطرح شده،^۲ قاعده‌ای است که در حوزه حقوق قراردادهای و مسئولیت مدنی جهت لازم‌الاجرا شناختن برخی از تعهدات مقصود به کار گرفته می‌شود.^۳

بند دوم. ایران

۱. تحلیل قراردادی تملک

برخی از نظرات در رویه قضایی ایران با توجه به توافق صورت گرفته بین مالک و مقام تملک‌کننده، آن را قرارداد معوض نامعین تلقی نموده‌اند.^۴ در عین حال برخی چنین توافقی را در قالب بیع پذیرفته‌اند.^۵ در رأیی دیوان عدالت اداری در مقام تفاوت بین دو مفهوم تملک و تملیک برآمده و بیان داشته است: «نظر به این که در اجرای لایحه قانونی نحوه خرید ... اراضی

1-Separate opinion of Lord Templeman in the case concerning Attorney General of Hong Kong v. Humphreys Estate (Queen's Gardens) Ltd [1987] AC 114; Separate opinion of Mummery LJ. in the case concerning Yeoman's Row Management v. Cobbe [2006] EWCA Civ 1139 (CA)

لرد سدلی چنین نگرشی را که منبعث از قواعد حقوق خصوصی است با اصل انتظار مشروع در حقوق عمومی قابل مقایسه دانست.

See: Secretary of State for Transport v. Christos & Anor [2003] EWCA Civ 1073

As Sedley LJ observed in the course of argument, if those facts occurred today, it is likely that the same outcome would result from the application of the public law doctrine of legitimate expectation on a judicial review of the lawfulness of "the actions of the acquiring authority"

2-Sce: Barnett, R. & Mary E. Becker. "Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities and Misrepresentation." Hofstra Law Review, Vol. 15, 1987, pp. 443-445

3-Barnett, R. & Mary E. Becker. "Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities and Misrepresentation." Hofstra Law Review, Vol. 15, 1987, p. 496

۴. از لحاظ توصیف حقوقی قراردادی است که به حکم مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ از قانون مدنی برای طرفین لازم‌الرعايه می‌باشد ... (و) با ایجاب و قبول عقد را محقق نموده‌اند ... به حکم قواعد لزوم و صحت و تبعیت از اصل حاکمیت اراده ... نافذ و معتبر می‌باشد. ر.ک:

دادنامه شماره ۱۳۴۰۲۲۸۶۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران (مجمع شهید بهشتی).

۵. نظر به این که ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب اسفند ماه ۱۳۵۱ مقرر نموده هرگاه برای اجرای طرح‌های عمرانی احتیاج به خرید اراضی اعم از دایر و بایر ... و اعیانی و تأسیسات خصوصی باشد، به طریق زیر عمل خواهد شد و این عبارت صریح است در این که دولت موظف است زمین‌های مورد نیاز برای طرح‌های عمرانی را خریداری نماید و لازمه خرید پرداخت بهاء مبیع است به مالک آن ... ر.ک: رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۳.

شکات پرونده‌های موضوع تعارض به سازمان آب و فاضلاب استان تهران توسط خود آنان تملیک شده است بدین معنا که تملک ناشی از اعمال حاکمیت نبوده است...^۱ در رأی اخیر دو مفهوم «تملیک» و «تملک» در مقابل یکدیگر قرار داده شده، با این وجود چنین تفکیکی اگرچه از حیث سببی موجه اما از حیث مسببی اشتباه است؛ زیرا مفهوم تملک در یک معنا به مفهوم مالک شدن است، خواه سبب تملک ارادی و یا قهری باشد. با این نگرش تملک ممکن است در ابواب مختلف حقوق از جمله عقود و یا ایقاعات و احیاء موات و ارث مطرح گردد که ممکن است دارای سببی ارادی خواه با اراده یک و یا چند شخص و یا قهری باشد.^۲ همچنان که ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران^۳ نیز در بحث تملک به اسباب آن اشاره دارد و آن را مسبب وقایع حقوقی (در مفهوم عام خود)^۴ مختلف می‌داند. با فرض صحت چنین تفکیکی از حیث اراده طرف‌های دخیل در نقل و انتقال ملک و یا حقوق آن، با وجود پیش‌زمینه طرح تملک، تراضی صرفاً تعیین‌کننده غرامت است و عنوان ثمن بر آن باید بر مسامحه حمل گردد.

آن‌چه که به موجب تملک بر عهده مقام تملک‌کننده قرار می‌گیرد، غرامتی است که به جهت تملک ملک و یا حقوق آن باید پرداخت گردد. در حقیقت حق عینی مالک در ملک با تملک به حق دینی تبدیل گشته که مقام تملک متعهد به پرداخت آن است و مورد توافق تعهد به پرداخت آن در قبال عوض است. چنین تحلیلی ایرادات ناشی از لغو و یا ابطال طرح مصوب و اثر آن بر توافق صورت‌گرفته را خنثی می‌سازد؛ زیرا با لغو و یا ابطال طرح مصوب حق عینی مالک موجود است و تعهد به پرداخت غرامت حاصل نشده تا بتواند مورد معامله باشد، اگرچه ممکن است بنا بر جهاتی دیگر بتوان دعوی خسارت را برعلیه مقام تملک‌کننده از جهت لغو و یا ابطال طرح مطرح نمود.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۳۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛ معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری، **مجموعه موضوعی آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در حوزه اقتصادی، اراضی و شهری (۱۳۹۶-۱۳۶۱)**، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه. ص. ۱۶۴.
۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی‌شاهرودی، محمود، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه‌السلام**، چاپ اول، جلد دوم، قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۶ ق.، صص. ۶۳۵-۶۳۷.
۳. تملک حاصل می‌شود: ۱- به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه. ۲- بوسیله عقود و تعهدات. ۳- بوسیله اخذ به شفعه. ۴- به ارث.

۴. وقایع حقوقی در معنای عام خود حوادثی است که قانون‌گذار برای تعیین شرایط ایجاد و تغییر و از بین رفتن حق در نظر گرفته است و به بیان دیگر هر پدیده اجتماعی که اثر حقوقی داشته باشد، در شمار وقایع حقوقی است. ر.ک: کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ هفتم، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵، ص. ۱.

۲. اثر دیدگاه

الف. شرایط انعقاد و انحلال

در رویه قضایی ایران برخی نظرات چنین توافقی را هم‌تراز با قرارداد تلقی و جز در موارد قانونی و یا با تراضی آن را قابل انحلال نمی‌دانند.^۱ این نظر از این حیث قابل ایراد است که مورد توافق ملک و یا حقوق آن نیست، بلکه تعهد به پرداخت غرامتی است که بر عهده مقام تملک‌کننده است. به همین جهت اقاله قرارداد صرفاً در حد تراضی بر غرامت مؤثر است و نسبت به طرح مصوب اثری ندارد؛ زیرا چنین امری مستلزم دخالت صاحب حق در طرح مصوب و زوال آن است، در حالی که طرح ناشی از اراده قانون‌گذار و مجوزی است که وی به مقام تملک‌کننده در راستای منافع عمومی داده است و به همین جهت نقش مقام تملک‌کننده نمایندگی از نفع عمومی است. چنین استدلالی در خصوص فسخ نیز قابل طرح است؛ زیرا از لحاظ اثر، فسخ تفاوتی با اقاله نمی‌نماید.

نکته دیگر در خصوص عوض قرارداد مذکور است. بنا بر قواعد عمومی اگر موضوع عقد انتقال مال باشد، عوض باید دارای مالیت، متضمن منفعت مشروع، مالکیت آزاد شخص، معلوم و معین و قدرت بر تسلیم وجود داشته باشد.^۲ یکی از موارد شایع در رویه قضایی در باب تراضی بر اعطای تراکم در قبال تملک ملک است. در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۷۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری^۳ دعوی الزام به اعطای تراکم مورد پذیرش قرار

۱. رأی شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۵۷۷ مورخ ۱۳۸۹/۷/۳ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی (مجمع قضایی شهید بهشتی).

مطابق قاعده تسلیط مصرح در ماده ۳۰ از قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع را دارد و در نتیجه هر مالکی حق انتفاع (منظور انتقال) مال خود را در قالب یکی از عقود تملیکی من جمله قرارداد ... را دارد ... مگر این که معلوم شود به ... حکم قانون یا به موجب قرارداد فسخ یا منفسخ گردیده است.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، جلیل قنوتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور فرد، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، چاپ سوم، جلد دوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ۱۳۹۳، صص. ۳۷۹، ۴۰۹.

۳. قطع نظر از این که طرف شکایت [شهرداری] مدعی است که در قبال تملک و تصرف گذر اصلاحی، تراکم به شکات واگذار نموده است؛ اما نظر به این که شهرداری در قبال تملک ملک شاکی، اختیار واگذاری تراکم یا قیمت و بهای ملک یا معوض آن را دارد و الزام شهرداری به اعطای تراکم مبنای قانونی ندارد و تعهد شاکی در قبال تراکم به شهرداری، الزام حقوقی برای شهرداری دایر به دادن تراکم نمی‌باشد و وکیل شاکی در صورتی که ثابت نمایند در قبال واگذاری ملک امتیازی از شهرداری نگرفته‌اند، می‌توانند با اقامه تصدیق خسارت و غیره علیه شهرداری اقامه دعوی نمایند. علی‌هذا با کیفیت موجود شکایت شاکی دایر بر الزام شهرداری به واگذاری تراکم مبنای قانونی ندارد ...

نگرفت، در عین حال در پرونده دیگر^۱ چنین توافقی به طور کامل لازم‌الاجرا تلقی گردید. نظر اخیر قابل انتقاد است؛ به موجب رأی وحدت رویه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۷۹۶ مورخ ۱۳۹۷/۹/۶ با موضوع ابطال بند ۴ مصوبه شماره ۹/۵۶-۱۳۸۱/۱/۲۴ و بند ۱ مصوبه شماره ۳-۱۳۹۶/۲/۲ مصوب شورای اسلامی شهرستان نقده^۲ شهرداری و شورای اسلامی اختیار تعیین میزان تراکم را ندارند، علاوه بر این تعهد شهرداری به اعطای تراکم، به جهت عدم قدرت بر تسلیم باطل است؛ زیرا متعهد باید بدون وجود هرگونه منع قانونی و عقلی آن را به طرف قرارداد تسلیم کند، در حالی که تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در این مورد لازم است.

ب. میزان الزام‌آور بودن

در تبصره ۲ ماده ۳ ل.ق.ن.خ^۳ قانون‌گذار به مقام تملک‌کننده این اختیار را داده است تا ظرف سه ماه از توافق انصراف خود را اعلام نماید. چنین اختیاری از نظر برخی، به منزله‌ی

۱. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۴۵۹۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۴ در پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۲۸۰۲۸۶۰ شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری.

در این پرونده شاکی مدعی گردید که «قسمتی از ملک مازاد بر طرح اجرایی به مکانی بلاوجه و غیر کاربری و غیر ماذون تبدیل شده است، ضمن این‌که صدور هر نوع پروانه ساختمانی به دلخواه شهرداری در ازای ملک واقع در طرح فاقد وجاهت قانونی می‌باشد؛ زیرا صدور پروانه ساختمانی باید بر اساس قوانین کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری باشد...» و به همین جهت ابطال اقدامات شهرداری را به همراه سایر عناوین خواسته تقاضا نمود. دیوان در بخشی از استدلال خود بیان‌داشت: «با توجه به توافق حاصله بین مالک و شهرداری، مالک حقوق مالکانه خود را با اخذ امتیاز تراکم دریافت نموده‌است (و) شهرداری در چارچوب توافق صورت‌گرفته اقدام به صدور پروانه ساختمانی برای باقی‌مانده ملک موضوع شکایت نموده‌است... لذا ... حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد». ۲. طبق بند ۴ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، تصویب معیارها و ضوابط و آیین‌نامه‌های شهرسازی از وظایف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است و به موجب ماده ۵ قانون مذکور بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در صلاحیت کمیسیون مندرج در ماده فوق قرار دارد. از سوی دیگر طبق بند ۳۴ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی، شوراهای اسلامی می‌توانند پیشنهاد یا پیشنهادهای برای اصلاح توسعه و غیره طرح‌های جامع یا طرح تفصیلی مطرح تا برای بررسی و تصویب به مراجع مذکور در قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ارسال کنند؛ بنابراین تصمیم قطعی در خصوص افزایش سطح اشتغال به میزان ۱۵ درصد در قطعات جنوبی و ده درصد در قطعات شمالی و افزایش تراکم در طبقه سوم به صورت صد درصدی و وضع عوارض بر آن به موجب مصوبات مورد شکایت، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود. ۳. در صورت حصول توافق «دستگاه اجرایی» موظف است حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام و یا آن که انصراف خود را از خرید و تملک کتباً به مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال عدم اقدام به خرید یا اعلام انصراف در مدت مذکور به منزله انصراف است.

جایز بودن تراضی از سوی مقام تملک‌کننده و لزوم آن از سوی مالک است و یا بنا بر نظر دیگر ایقاع اداری جایز تلقی می‌گردد.^۱ در دیدگاهی دیگر نیز، تراضی صرفاً تا حد قانونی معتبر دانسته شده، به نحوی که اثر چنین توافقی به میزان مقرر قانونی کاسته می‌شود و شخص مستحق حقوقی بیش از میزان قانونی نخواهد بود؛^۲ زیرا التزام ناشی از چنین توافقی در حد قانون معتبر است و «سبب تملک و تعهد به پرداخت بهای ملک تملک‌شده حکم قانون می‌باشد و ... اراده دستگاه اجرایی مبنی بر تملک شرط اجرای قانون می‌باشد»^۳ و اراده طرفین در ایجاد تعهد به پرداخت قیمت نقشی ندارد.

اما چنین تحلیلی قابل پذیرش نیست؛ زیرا لزوم و جواز اعمال حقوقی ناشی از طبیعت ادنی آنان است در حالی که در ماده اخیر این اختیار از جانب قانون‌گذار برای مدت محدود داده شده است. از سوی دیگر فسخ ایقاع اداری^۴ نیز نیازمند به اعلام اراده است در حالی که به موجب این ماده عدم اقدام مقام تملک‌کننده در مدت معین خودبه‌خود موجب انحلال توافق است و نیاز به هیچ اعلام اراده‌ای ندارد. علاوه بر این منظور از توافق در ابتدای ماده، توافق است که در سطح مذاکرات اولیه بین مقام تملک‌کننده و مالک ایجاد شده و واجد ماهیت

۱. هداوند، مهدی، فرامرز عطریان، **اصل لزوم در ایقاعات اداری**، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۳، ۱۳۹۳، ص. ۱۳۲.

۲. آقای ه.ر. دعوائی را به طرفیت شهرداری منطقه ۷ تهران به خواسته الزام خواننده به انجام تعهد مبنی بر پرداخت ده درصد حق سرقفلی به‌عنوان حقوق مالکانه موضوع بند ب قرارداد عادی ۱۳۸۷/۴/۲۲ و مطالبه ضرر زیان و خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد مذکور با احتساب خسارات دادرسی مطرح می‌نماید. شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در رأی شماره ۹۱-۱۶۷ بیان داشت: «... ثالثاً: وفق قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ شهرداری، خواننده فقط مکلف به پرداخت ارزش ملکیت و اعیانی به خواهان و نیز ارزش سرقفلی و کسب و پیشه به مستأجر می‌باشد و تعهدی بر پرداخت بیش از حقوق مالکانه و ارزش ملکیت مغازه موضوع نداشته است...» این رأی به موجب دادنامه شماره ۹۱۴۱۳/۲۲۱۳۰۹۹۷۰۱۱ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ تأیید گردیده است.

۳. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۳۳۰۳۰۰۱۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ شعبه سوم دادگاه حقوقی رودبار.

۴. در بخش بعدی نشان می‌دهیم که ماهیت تملک با ایقاع اداری قابل توجیه نیست.

عقدی نیست؛ زیرا در فرض حصول قرارداد بین طرفین دیگر موضوع از صدر ماده خارج و مقام تملک کننده به موجب ذیل ماده نسبت به توافق قطعی با مالک اقدام نموده است.^۱

گفتار دوم. طرح و یا دستور تملک بدون تراضی بر غرامت

بند اول. ایران

۱. نقش بنیادین مؤلفه های حقوق عمومی در تحلیل تملک

الف. حاکمیتی بودن تملک از حیث ماهیت وسیله مقام تملک کننده

در رویه قضایی ایران آرای و وجود دارد که متضمن چنین دیدگاهی است.^۲ عمل اداره از حیث

۱. یکی دیگر از نتایج حاصل از قرارداد خصوصی بودن توافق حاصله، در مرجع صالح برای رسیدگی به بطلان قرارداد منعقد است. حسب دادنامه شماره ۳۳ مورخ ۷۵/۲/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «نظر به این که رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی می باشند و باید به صورت ترافعی در محاکم قضایی صالح مورد رسیدگی قرار بگیرند، خارج از شمول ماده یازده (۱۱) قانون دیوان عدالت اداری بوده و قابل طرح در دیوان مذکور نمی باشد» و به موجب رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴: «نظر به این که دعوی به خواسته ابطال تعهدنامه رسمی و نتیجتاً استرداد زمین به طرفیت شهرداری ... مبتنی بر توافق طرفین و قرارداد منعقد بین آنها بوده است ... از مصادیق موارد صلاحیت دیوان به شرح مقرر در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ محسوب نمی شود...» به همین جهت چنین امری در دادگاه عمومی قابل طرح است. ۲. در پرونده های شکایتی به طرفیت شهرداری مبنی بر ابطال تصمیم معاونت اداری مالی شهرداری مطرح می گردد. شعبه بیست و نهم دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۶۵۳ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۳ بیان داشت: «... از آن جایی که ضرورت و فوریت اجرای طرح برابر نامه ... شورای اسلامی شهر به تصویب رسیده و برابر اظهاریه و آگهی و اعلامیه ها در روزنامه کثیرالانتشار به شاکای ابلاغ و به اطلاع عموم نیز رسیده تا در مهلت قانونی و مقرر جهت جری تشریفات قانونی و واگذاری ملک به شهرداری مراجعه کند که شاکای از مراجعه و واگذاری ملک استنکاف نموده که از محاکم عمومی، درخواست اعمال مادتين ۴ و ۸ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمرانی و عمومی مصوب سال ۵۸ گردید و اقدامات قانونی برای تملک انجام و بهای ملک برابر نظریه کارشناسی به صندوق ثبت واریز و از طریق نماینده دادستانی در دفتر اسناد رسمی شماره ... ملک به نام شهرداری انتقال یافته، نظر به این که اقدامات شهرداری نسبت به تملک بر اساس مقررات بوده ... است. شعبه پانزده دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۲ با همین رویکرد بیان داشته است: «... با عنایت به این که تملک ملک موضوع قرارداد اجاره توسط شهرداری در راستای قانون نحوه تقدیم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری بوده و در راستای تملک قهری ملک مذکور مالک عین و منافع ملک ملزم به واگذاری هستند لذا وجود یا عدم حق انتقال به غیر در قرارداد اجاره برای مستأجر تأثیری در تملیک ملک توسط شهرداری نداشته؛ بنابراین واگذاری ملک یک واگذاری ارادی مبتنی بر قرارداد نبوده که رضایت مالک و حق مالکانه متفرع بر آن شرط صحت و نفوذ قرارداد واگذاری باشد و از این حیث شرط عدم انتقال واجد حقوق خاص برای طرفین باشد؛ بنابراین دادگاه اولاً - دعوی عدول از شرط حق انتقال به غیر در قرارداد اجاره، به لحاظ فقد مبانی حقوقی و حقوق مالی خاص با توجه به تملک قهری ملک توسط شهرداری سالبه به انتفاء موضوع تشخیص ... گردید. بنابراین اراده مالک اساساً نقشی در واگذاری حق به شهرداری نداشته و اساساً این انتقال مالکیت، انتقال مبتنی بر قرارداد و توافق طرفین و معادل تملیک نیست، بلکه به نحو یک جانبه و با توجه به خصیصه اقتدار و قدرت دولت قهراً صورت می پذیرد.

ماهیت وسیله مورد استفاده وی، به اعمال تصدی^۱ و اعمال حاکمیت^۲ تقسیم می‌گردد. چنین تفکیکی که از سوی شورای دولتی فرانسه و بر مبنای تفاوت مسئولیت اداره در دو عمل مطرح گردید تحت نظریه‌پردازی لافوریه^۳ بوده است.^۴ در عمل حاکمیت دولت از طرق ویژه و اقتدار بهره می‌برد و دستور و یا منع صادره از جانب اداره تجلی حاکمیت است.^۵ در حقیقت ویژگی صوری دولت مدرن اقتضای آن دارد تا به عنوان عالی‌ترین مرجع اقتدار مدعی سلطه انتصابی در درون قلمرو خویش و به این معنا واجد حاکمیت باشد.^۶ اما در فرضی که دولت همانند اشخاص عادی رفتار می‌کند نوع عمل بیانگر عمل تصدی است که اداره جهت ارائه خدمات عمومی^۷ آن را به کار می‌گیرد.^۸ چنین تفکیکی در حقوق کنونی فرانسه بر مبنای مسئولیت اداره کنار گذاشته شده و کلیه اعمال تحت نظارت قاضی اداری درآمده است.^۹ از منظر ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری^{۱۰} نیز هدف از انجام عمل حاکمیتی، نه به منظور کسب سود و درآمد بلکه برای پیگیری و تضمین منافع عمومی و نظم عمومی، استقرار عدالت و اعمال حاکمیت و اقتدار ملی است.^{۱۱} همین نظر را برخی دیگر نیز پذیرفته‌اند و بیان داشته‌اند که تملک عمل حاکمیتی است.^{۱۲}

1-Acte de gestion

2-Acte d'autorité

3-Laferrrière

4-Garner, J. "French Administrative Law." Yale Law Journal, Vol. 33, No. 6, 1924, p. 619

۵. وینسنت، اندرو، **نظریه‌های دولت**، ترجمه حسین بشیریه، چاپ چهارم، تهران: نشر نی، ۱۳۸۳، صص. ۴۱-۴۲.

۶. وینسنت، اندرو، **نظریه‌های دولت**، ترجمه حسین بشیریه، چاپ چهارم، تهران: نشر نی، ۱۳۸۳، صص. ۴۱-۴۲.

7-Public utility service

۸. ماده چهارم قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت که به تصویب کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۳/۸/۱۳۰۹ با اصلاحات و الحاقات بعدی رسید بیان می‌داشت: کلیه دعاوی دولت بر اشخاص و دعاوی اشخاص بر دولت نسبت به اموال غیر منقول و حقوق متعلقه به آن و دعاوی ناشیه از اعمال حاکمیت دولت نسبت به اموال منقول و همچنین دعاوی منقول ناشیه از اعمال تصدی که منشاء تولید آن قبل از ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۷ باشد و نیز دعاوی بانک ایران بر اشخاص و دعاوی اشخاص بر بانک ایران به مرجعیت محاکمات مالیه قطع و فصل خواهد شد -در سایر موارد مرجع رسیدگی محاکم عدلیه است. تبصره- اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوقی مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد؛ مانند خرید و فروش اجاره و استیجار و امثال آن.

9-Forges, L. & Jean Michel. "LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACTES UNILATÉRAUX INFRACONSTITUTIONNELS." Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 2017, p38

۱۰. آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.

۱۱. عباسی، بیژن، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی اداره، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۵، ۱۳۹۳، ص. ۴۹.

۱۲. زرگوش، مشتاق، **تملك املاك، شبه تملك‌ها و سلب مالكيت از سرمايه‌ها توسط دولت**، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص. ۵۰؛ جلالی، محمد، محمد حسنونوداویوب میری، **تفكيك صلاحيت ديوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت**، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۶؛ طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۹۱.

در انتقاد این رویکرد باید بیان داشت، با وجود خصیصه اقتدار اعمال حاکمیتی در تملک قهری املاک، در برخی موارد تملک متضمن نفع عمومی و دسترسی آحاد جامعه در استفاده از آن نیست. مقام تملک‌کننده ممکن است برای رفع نیاز خود بدون آن‌که مؤثر در اصل استمرار خدمات عمومی باشد، مبادرت به تملک نماید^۱، علاوه بر این ممکن است چنین اقداماتی جهت کسب سود و درآمد باشد که مثال شایع آن احداث بزرگراه‌ها تحت قراردادهای مشارکت و اختصاص سود به طرف مشارکت دولت تا پایان دوره‌ای خاص با تأمین مالی بخشی از قرارداد و اجرای آن است.^۲ نکته‌ی ابهام دیگر در دیدگاه تفکیک بین عمل تصدی و حاکمیت ناظر بر معیار شکلی و یا ماهوی حاکم بر مفهوم آن است که در حوزه حقوق تملک نیز تسری می‌یابد؛ زیرا در برخی قوانین اجازه تملک به اشخاص حقوق خصوصی نیز داده شده است.^۳

۱. در رأی شعبه هشتم دیوان عدالت اداری در پرونده کلاسه ۸۱/۶۸۲ به موجب دادنامه شماره ۱۳۰۷ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۰ بیان شده است: «... نظر به این‌که شهرداری طرف شکایت جهت اجرای طرح توسعه پارکینگ شهرداری مشهد اقدام به تملک یک قطعه زمین به مساحت ۲۰۲ متر مربع از پلاک یک فرعی از ۱۶۰۱ اصلی بخش یک مشهد متعلقه به شکات نموده و سند رسمی ملک موصوف نیز به نام شهرداری مشهد منتقل گردیده است، لذا با این وصف ابطال اقدامات شهرداری طرف شکایت نسبت به تملک ملک موصوف موجه به نظر نمی‌رسد و خواسته شاکی در این مورد رد می‌گردد».

۲. به عنوان مثال مصوبه شماره ۱۹۰۶۸/ت/۵۲۵۸۱ هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۰ در خصوص انعقاد متمم قرارداد مشارکت برای تکمیل آزادراه قزوین-رشت و اجرای قسمت باقی‌مانده حد فاصل منجیل تا رودبار و کیفیت دریافت سود حاصل از آن.

۳. به موجب ماده ۱۴ قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی «شرکت‌های آب و فاضلاب موضوع این قانون برای اجرای طرح‌های عمرانی خود می‌توانند از لایحه قانونی نحوه خرید ... و قوانین دیگری که در زمینه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی دولت تصویب می‌شود استفاده کنند...». به موجب ماده ۳ قانون: «شرکت‌های موضوع این قانون ... به صورت بازرگانی، طبق مقررات این قانون و قانون تجارت اداره خواهند شد. تبصره- در صورتی که بنا به تشخیص وزارت نیرو تشکیل و اداره این شرکت‌ها در شرایط و مناطق خاص به صورت غیردولتی ممکن نباشد با تصویب هیأت وزیران شرکت به صورت دولتی تشکیل و اداره می‌شود». در حقیقت به موجب قانون اخیر، اصل بر تشکیل شرکت به نحو خصوصی است مگر آن‌که حسب تبصره امکان تشکیل به نحو خصوصی وجود نداشته باشد.

رأی شماره ۲۹۴ و ۲۹۵ و ۲۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: «مصرحات مقرر در قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹ در خصوص تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب توسط وزارت نیرو و نظارت آن وزارتخانه بر اداره امور این قبیل شرکت‌ها از طریق اصلاح اساسنامه و موافقت با سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی و حقوقی در آن‌ها و معافیت شرکت‌های مذکور از پرداخت انواع حقوق دیوانی اعم از عوارض و مالیات و هزینه دادرسی و حق تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های عمرانی مربوط بر اساس لایحه قانونی نحوه خرید ... و سایر قوانین مشابه مبین انطباق ماهیت حقوقی شرکت‌های آب و فاضلاب با تعریف شرکت‌های دولتی به شرح مندرج در ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ به شرط تعلق بیش از ۵۰٪ سرمایه آن به واحدهای دولتی می‌باشد. نظر به این‌که مفاد تبصره ماده ۳ قانون فوق‌الذکر در خصوص جواز تشکیل و اداره شرکت‌های آب و فاضلاب به صورت دولتی در شرایط و مناطق خاص مفید غیردولتی بودن شرکت‌های آب و فاضلاب در صورت اجتماع شرایط مقرر در ماده ۴ قانون محاسبات عمومی و نافی صلاحیت عام دیوان در رسیدگی به شکایات مردم از آن‌ها در قلمرو قانون دیوان عدالت اداری نیست...».

رای وحدت رویه ۱۰۷ مورخ ۱۳۷۷/۵/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: «با عنایت به صراحت تبصره ماده ۳ قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۱۱، شرکت‌های آب و فاضلاب جز در مواردی که به تصویب هیأت وزیران به صورت دولتی تشکیل و اداره می‌شود غیردولتی شناخته شده است...».

دیدگاه تفکیک بین عمل تصدی و حاکمیت و آثار منبعث از آن با توجه به معیار ماهوی حاکم بر هر یک در تاریخ حقوق ما دارای سابقه نیست. در فقه امامیه نیز هیچ‌گاه به تفکیک عمل تصدی و حاکمیت پرداخته نشده است و از این حیث بین دولت و اشخاص عادی تفاوتی نیست. به همین جهت بوده است که شورای نگهبان تحقق تملک بدون پرداخت غرامت را جایز ندانسته است و نظریات صادرشده از سوی شورای نگهبان در مورد عدم اعتبار شرعی قوانین قبل از لایحه قانونی تملک که در آن قوانین به عدم پرداخت قیمت از سوی دولت اشاره شده نیز مؤید عدم وجود جایگاه برتر اداره نسبت به اشخاص حقوق خصوصی است^۱ و به همین جهت در بیان نظریه به قواعد حقوق خصوصی استناد شده است. آنچه که در باب ولایت مطلقه فقیه نیز بیان شده، در گستره مفهوم و گستره ولایت معصوم و از جهت وجوب اجرای امر وی است.^۲

ب. وجه صوری عمل تملک و تحقق عمل حقوقی اداری

بنا بر نظری در رویه قضایی ایران عمل تملک در زمره اقدام اداری است.^۳ به‌کارگیری واژه اقدام اداری را باید بر مسامحه حمل نمود؛ زیرا اقدام اداره ممکن است مادی و یا حقوقی باشد و به‌کارگیری کلی این واژه صحیح نیست.

در حقوق فرانسه و به تبع آن حقوقدانان ایران، اعمال دولت از حیث شکل و صورت به اعمال حقوقی یک‌جانبه و دوجانبه تقسیم می‌گردد.^۴ با این وجود چنین تقسیمی ایراد

۱. شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۲۸۱۸/۳۰-۸۶/۷/۸-۱۳۸۶ در پاسخ به نامه رئیس مجلس شورای اسلامی تحت شماره ۱۷۸۸۶۶/۱۰/۱۳۸۵ مورخ ۲۱/۱۱/۱۳۸۵ مبنی بر درخواست اظهار نظر درباره «بند (۹) ماده (۵۰) قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۰/۱۲/۱۳۵۱» چنین اعلام نمود: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد؛ زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود لازم است مورد توجه قرار گیرد. همچنین عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعه مشمول ضمان ید می‌باشد همانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد- خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می‌گردد»
۲. موسوی خمینی، روح‌الله، توضیح المسائل (محشی)، چاپ هشتم، جلد اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق، ص ۳۶.

۳. شعبه یک تشخیص دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۸۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ خویش چنین استدلال می‌نماید: «... چون مطالبه بهای مورد ادعا در واقع ناشی از یک اقدام اداری صورت گرفته و به موجب قرارداد حقوقی نبوده تا آن را در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری دانست.» علاوه بر این در رأی وحدت رویه شماره ۵۴۴ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نماینده دادستان کل کشور در نظریه خود به تصریح بیان نموده است که تملک، تصمیم و اقدام اداری است؛ «چون اقدامات سازمان زمین شهری و اداره ثبت بر لغو مالکیت مالک و صدور سند به نفع دولت از اقدامات و تصمیمات اداری است که بر طبق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری قابل شکایت در مرجع مزبور می‌باشد؛ لذا رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور تأیید می‌شود».
۴. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان و دانش‌نگار، ۱۳۹۲، ص. ۵۳.

و اشکال دارد؛ زیرا اعمال حقوقی یک‌جانبه و دوجانبه خود در زیرشاخه اعمال اداره^۱ قرار می‌گیرند، به همین جهت اعمال اداره به دو دسته اعمال مادی^۲ و اعمال حقوقی^۳ تقسیم می‌گردد.^۴ بخش اعظمی از اعمال اداره که در قالب خدمات عمومی (مانند زیرساخت‌هایی همچون حمل‌ونقل، آب و برق) ارائه می‌گردد در قالب اعمال مادی است، اعمال حقوقی نیز به یک‌جانبه و دوجانبه تقسیم می‌شوند که در اصطلاح حقوقدانان ایرانی تحت عنوان ایقاع اداری و قرارداد اداری شهرت یافت. در این دیدگاه عمل حقوقی اداری به هر تصمیمی اطلاق می‌گردد که یک مرجع اداری به جهت صلاحیت اعطایی اتخاذ می‌نماید و این تصمیم منشأ اثر حقوقی است.^۵ آن‌چه که عمل حقوقی اداری و خصوصی را از هم متمایز می‌سازد نقش آزادی اراده در تحقق هر یک است. در اعمال حقوقی خصوصی اصل آزادی اراده به عنوان قاعده عمومی و اصل پذیرفته شده است و قوانین محدودکننده باید مورد تصریح قرار گیرند. در حالی که در اعمال حقوقی اداری اصل آزادی اراده‌ی اداره مقید به قانون است، به همین جهت اداره، اراده خود در انجام اعمال حقوقی را صرفاً در حد قوانین به کار می‌گیرد.

ج. ایقاع اداری

یکی از جلوه‌های اراده‌ی اداره که سبب ایجاد اثر حقوقی می‌گردد، ایقاع اداری^۶ است که به اعلام اراده‌ی یک‌جانبه ارگان دولتی که بنا بر اختیارات عمومی فعالیت می‌کند و به منظور انجام یک تکلیف اداری، اثرات حقوقی خارجی شخص و عینی دارد، تعریف شده است.^۷ در حقوق فرانسه ترجیح داده شده به جای به‌کارگیری چنین واژه‌ای از «تصمیم لازم‌الاجرا»^۸ استفاده گردد؛ زیرا در واژه اخیر، جنبه‌ی اجرایی تصمیم اتخاذی از سوی اداره برجسته می‌گردد. در حالی که در ایقاع اداری، این امر ناشی از وجهه‌ی صوری اقدام و منبعث از حوزه اقتدار اداره و قدرت عمومی است؛ بنابراین بهترین توصیف زمانی صورت می‌پذیرد که امکان ایجاد حق یا

1-Les actes de l'administration

2-Activité matérielle

3-Activité juridique

4-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 139

۵. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان و دانش‌نگار، ۱۳۹۲، ص. ۵۳.

6-L'acte administratif unilatéral

7-Une déclaration unilatérale de volonté, qui émane d'un organe de l'Etat agissant en vertu de la puissance publique, et qui, aux fins de réaliser une tâche administrative, a des effets juridiques externes pour un cas individuel et concret. See: Panchaud, M. A. (1962), "La décision administrative, Etude comparative." Revue internationale de droit compar, Vol. 14, No. 4, 1962, p. 678

8-Décision exécutoire

تعهد به نفع یا ضرر شهروندان را بدون هیچ‌گونه رضایتی از جانب آنان توصیف می‌نماید.^۱ علاوه بر این تعدد اطراف چنین عملی، آن را از ایقاع اداری خارج نمی‌نماید بلکه آن‌چه مورد نظر است تحقق اراده واحد در ایجاد عمل است. چنین تحقق به محض وقوع آن به نحو صحت و امضای مقام صلاحیت‌دار صورت می‌پذیرد و با اطلاع افراد ذی‌نفع برای آنان لازم‌الاتباع و اثر آن نسبت به آینده است و به قبل از آن قابل تسری نیست.^۲

شعبه دهم دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۳۴۱/۱۰۱۰۰۹۹۷۰۹۴۰ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۱ قائل به پذیرش نظریه ایقاع اداری تملک گردید: «... تملک به عنوان یک عمل یک‌جانبه اداری (ایقاع اداری) عمل عمومی (اداری) تلقی می‌شود ... زیرا یکی از خصایص بارز هر عمل عمومی (اداری) آن است که ناشی از تکلیف مستقیم قانون باشد...».

آن‌چه که در رویه قضایی بیان گردید در بین حقوقدانان نیز دارای طرفدارانی است و آنان تملک را ایقاع اداری شخصی^۳ و یا عمل اداری یک‌جانبه نامیدند.^۴ برخی حتی فراتر رفته و بیان داشته‌اند تملک‌های نهادهای عمومی از هر نوعی که باشد خواه با تملک و پرداخت قیمت از طریق کارشناس و یا تنظیم توافقنامه یا اعمال ماده ۸ و یا ۹، یک عمل اداری یک‌جانبه است و در توجیه نظر خود بیان داشته‌اند که در انعقاد قرارداد بایستی اراده و توافق طرفین کاملاً بر اصل عمل حقوقی حاکم باشد به گونه‌ای که بدون وجود این توافق اساساً عمل حقوقی منعقد نگردد. اما تنظیم توافقنامه چنین مفهومی را بیان نمی‌نماید و صرفاً توافق بر قیمت است که در صورت عدم حصول باز هم تملک بدون رضایت مالک و به اذن قانون‌گذار صورت می‌پذیرد و فقط طریقه آن تغییر می‌کند.^۵

1-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 143

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۲۷۹-۲۸۰.

۳. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، **تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت**، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۲.

۴. زرگوش، مشتاق، **تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت**، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص. ۵۰.

Mewett, A. "The Theory of Government Contracts." McGill Law Journal, Vol. 5, No. 4, 1959, p.238

۵. عطریان، فرامرز، **وضعیت حقوقی تملک‌های دستگاه‌های اجرایی پس از انتفای طرح**، فصلنامه حقوق اداری،

شماره ۵، ۱۳۹۳، صص. ۱۳۶-۱۳۷.

در نقد نظرات فوق باید بیان داشت در تحقق ایقاع اداری اراده منفرد اداره باید در حصول اثر، نقش یکتا ایفا نماید، اما در حقوق تملک اراده واحد اداره کارگزار نیست. ماده ۴ ل.ق.ن.خ پیش‌مقدمه ورود به تعیین کارشناس جهت ارزیابی ملک را در عدم امکان حصول توافق می‌داند و در صورت عدم توافق، کارشناسان تعیینی از سوی هر یک از طرفین و کارشناسی که از سوی دادگاه تعیین می‌گردد، نسبت به ارزیابی ملک اقدام و با پرداخت قیمت ملک تملک واقع می‌شود.^۱ از طرف دیگر رأی وحدت رویه شماره ۸۵۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ بیان می‌دارد که: «... امضاء سند انتقال توسط دادستان یا نماینده او، همچنین حضور نماینده دادستان در تصرف و اجرای طرح در موارد مصرح در ماده‌های ۸ و ۹ قانون فوق‌الذکر از نوع امور اجرائی امر تملک محسوب می‌شود و فی‌نفسه واجد ماهیت قضائی نیست تا رسیدگی به موضوع شکایت در صلاحیت شعب دیوان نباشد...». باری اگر تملک ایقاع اداری جایز باشد باید پذیرفت که تملک حتی پس از پرداخت قیمت ملک نیز جایز است و مقام تملک‌کننده می‌تواند با اعلام رجوع از تملک در مقام استرداد وجه پرداختی باب قیمت ملک برآید در حالی که چنین امری امکان‌پذیر نخواهد بود؛ زیرا در ایقاعات اداری اصل لزوم جریان دارد و در صورت عدم وجود نص صریح و شک در آن مقتضای اصل لزوم است، علاوه بر این امر در حقوق خصوصی لزوم و جواز عقود و ایقاعات ناشی از طبیعت آنان است و با از بین رفتن منبع اذن، منحل می‌گردد، در حالی که در حوزه تملک چنین اموری قابل طرح نیست.

یکی از ایرادات وارد بر نظریه عمل حقوقی بودن تملک قهری، آن است که در برخی موارد علی‌رغم عدم وجود طرح مصوب و به جهت آن‌که اداره در ملک اشخاص مبادرت به ایجاد مستحذات نموده و قلع‌وقمع این مستحذات متعذر است، قانون‌گذار اجازه خلع ید و قلع‌وقمع را نداده و با تعلیق شش ماهه اجرای حکم و با پرداخت قیمت ملک قائل بر

۱. به همین جهت بوده که دیوان عدالت اداری عدم پرداخت قیمت را سبب بطلان تملک دانسته است. دادنامه ۵۴۱ مورخ ۱۳۷۳/۹/۷ شعبه شانزدهم دیوان عدالت اداری «... ۱- دستور مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری در آن قسمت که مربوط به وظایف دولت در مورد تودیع بهای زمین است اجرا نشده و ثمن مربوط به اراضی تملک‌شده به هنگام تنظیم سند انتقال تودیع نگردیده و ظاهراً تعهد به پرداخت گردیده است.»

وقوع تملک است.^۲ گستره‌ی امر مذکور مشمول وضعیت‌هایی می‌گردد که اداره بدون وجود طرح مصوب و حتی اعلام اراده‌ای مبادرت به تملک ملک می‌نماید. به همین جهت ممکن است حالتی را در نظر گرفت که تملک عمل مادی صرف باشد. علاوه بر این امر با وجود تصویب طرح در اثنای صدور حکم بر خلع ید و یا قلع و قمع و یا پس از آن اثر تصویب به قبل از آن تسری داده شد که این امر مخالف با طبیعت ایقاع اداری است. از سوی دیگر اقدام به تعیین قیمت و یا شمول آن به طرح مصوب سبب عدم اعمال اثر رأی می‌گردد در حالی که ایقاع اداری نمی‌تواند چنین اثری را ایجاد نماید.^۳

د. قرارداد اداری

شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان) در بخشی از تصمیم اتخاذی خود تحت رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۱۳۲۰۳۰۰۱۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ چنین بیان می‌دارد: «... این نظر (ایقاع اداری) مخالف نص صریح ماده ۸ از لایحه قانونی نحوه خرید و... می‌باشد بر طبق این ماده «تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک و یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد.» منظور از معامله مذکور در ماده اخیر یک قرارداد اداری می‌باشد؛ چه این که در قرارداد اداری حداقل یکی از طرفین بایستی جزو اشخاص حقوقی حقوق عمومی تلقی گردد و... هدف از آن اجرای یک خدمت عمومی بوده^۴ (ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید) و یا این که حاوی یکی از شروط استثنایی و غیرمعمول در حقوق خصوصی باشد که این شروط سبب ایجاد جایگاه برتر برای اداره گردد. به نحوی که شروط

۱. حسب قانون الحاق يك تبصره به ماده (۱) ل.ق.ن.خ: «در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجراء قضایی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یادشده را به مالک آن مسترد نماید. لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحذات یا قرار گرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد، دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرایی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرایی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید.»

۲. شعبه هفتم دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۲۰۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ بیان داشته است که: «ابطال اقدامات غیر قانونی مبنی بر تصرف و احداث ایستگاه گاز به لحاظ این که اقدامات عملی و انجام‌شده محسوب است و ابطال آن تأثیری در وضعیت ندارد ...».

۳. برای دیدن همین معیار در مورد موضوع قرارداد اداری بنگرید به:

مذکور از دیدگاه حقوق خصوصی غیرمرسوم و گاهی در صورت وجود بعضی از این شرایط در قراردادهای خصوصی باعث بی اعتباری این قرارداد می گردد (ماده ۴ و تبصره ۲ همین ماده و ماده ۹ لایحه خرید و تملک) ... نکته مهم مبنا و سبب این قرارداد اداری است که ناشی از حکم قانون بوده و قانون این تجویز را در جهت انجام آن از سوی اداره بیان نموده است. (مستفاد از رأی شماره ۱۴۰۳ مورخ ۸۶/۱۱/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) ...».

در ساختار قرارداد اداری وجود یک مقام اداری به عنوان یکی از طرفین قرارداد، اجرای یکی از خدمات عمومی^۱ به عنوان موضوع آن، لازم و ضروری است و علی الاصول شروط غیرمتعارف نسبت به قراردادهای خصوصی وجود دارد که به جهت جایگاه برتر اداره نسبت به اشخاص حقوق خصوصی است؛^۲ بنابراین در قراردادهای خصوصی هر یک از طرفین به دنبال حفظ منافع خود و دستیابی به آن هستند اما در قرارداد اداری اگرچه یکی از اطراف قرارداد اداری دارای نفع شخصی است اما اداره به دنبال چنین نفعی نبوده، بلکه وی نماینده تحقق منافع عمومی جامعه است و علاوه بر این علی رغم آن که در قرارداد اداری طرفین با رضایت در انعقاد قرارداد حضور دارند، اداره می تواند در راستای تحقق خدمت و منافع عمومی نسبت به کاهش و یا افزایش تعهدات و یا عدم اجرای آن اقدام نماید.^۳

تحلیل تملک به موجب قرارداد اداری دارای این نقص بارز است که در قرارداد اداری اصل حضور طرفین در قرارداد باید با رضایت باشد، در حالی که در تملک قهری مقام تملک کننده بدون رضایت صاحبان حقوق نسبت به تملک ملک اقدام می نماید؛ بنابراین شروط تحمیلی و غیرمتعارف نسبت به حقوق خصوصی نمی تواند به اندازه ای گسترش داده شود که منتهی به حضور اجباری در قرارداد گردد.

۲. اثر دیدگاه

الف. آثار ناشی از تحلیل بر مبنای اعمال دولت بر حق غرامت

همان طور که بیان شد دیدگاه تفکیک اعمال دولت به تصدی و حاکمیت با توجه به خاستگاه اولیه آن جهت توجیه مسئولیت دولت در خصوص این دسته از اعمال بوده است

1-Le fonctionnement du service public

2-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 171-173

3-Mewett, A. "The Theory of Government Contracts." McGill Law Journal, Vol. 5, No. 4, 1959, p. 224 .

که بر مبنای آن دولت در اعمال حاکمیت مسئول شناخته نمی‌شد. مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹^۱ نیز مسئولیتی که برای دولت شناخته شده، مبتنی بر نظریه تقصیر است و اداره وقتی مسئول شناخته می‌شود که در انجام اعمال خود مرتکب خطا و تقصیری شود؛^۲ بنابراین قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دو نتیجه را به دست می‌دهد؛ خسارت ناشی از اعمال دولت اعم از حاکمیت و تصدی، وقتی قابل پرداخت است که خسارت مربوط و مستند به عمل دولت بوده و رابطه سببیت وجود داشته باشد. در خسارت ناشی از اعمال حاکمیت، دولت وقتی از پرداخت خسارت معاف است که دولت در مقام اجرای اعمال حاکمیت بوده و آن عمل بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید.^۳

در نظریات جدیدتر پرداخت غرامت در تملک اراضی را در حوزه مسئولیت بدون تقصیر و بر طبق نظریه خطر توجیه نموده‌اند.^۴ بر طبق نظریه خطر اگرچه دولت در اقدامات خود مرتکب تقصیر نشده است اما به جهت آن که به اشخاص دیگر خسارتی وارد آمده مسئول شناخته می‌شود اما تصریح قانون بر جبران خسارت در فرض قانونی بودن اقدامات دستگاه اجرایی مورد تأیید قرار گرفته است؛^۵ بنابراین در مواردی که تصریح بر پرداخت غرامت نباشد نمی‌توان به آن حکم داد. شعبه دهم دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۱۰۰۱۳۴۱ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۱ قائل به چنین نظری شده است.

۱. «... در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود».

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۸۷.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۹۲.

۴. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، **تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی**

در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۴.

۵. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، **تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی**

مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۵؛ کاشانی، جواد، مرجع

صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت، دو فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار

و تابستان ۱۳۹۵، شماره‌ی ۷۳ و ۷۴، ص. ۱۴۵. حتی برخی از این هم فراتر رفته‌اند و نوعی نظریه تضمین در باب

مسئولیت مدنی دولت را با رویکرد مصونیت نسبی پذیرفته‌اند. ر.ک: امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مریم

رستمی، تأملی بر استثنائات مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری،

سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص. ۲۲-۲۳. برای نقد رویکرد قانون‌گذار در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ر.ک:

سامانی، احسان، سید حسن وحدتی شبیری، **تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال زیان‌بار**

حاکمیتی در قبال شهروندان، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص. ۹۱-۹۲.

در تحلیل بر مبنای قرارداد اداری نیز، اگرچه این موضوع در حوزه اعمال تصدی دولت قابل تجزیه و تحلیل است، اما از جهت آن که آن را وضعیتی حقوقی تلقی نموده که در قالب قانونی مشخص و تعیین شده از سوی قانون گذار قرار می گیرد، ممکن است بر حسب قانون حاکم بر تملک منتهی به پرداخت غرامت نگردد.^۱

ب. نقص در توجیه حق غرامت و میزان تعهد بر پرداخت آن

آنانی که عمل تملک را با توجه به مفاهیم حقوق عمومی تحلیل نموده اند، نه تنها در ایجاد و انعقاد آن، نفوذ اراده ی اداره را در حد قانون تلقی نموده اند، ایجاد آثار آن را نیز به تبع همین مفاهیم در حد نص قانون پذیرفته اند. در حالی که صرف نظر از این که این تفسیر با نظریه شورای نگهبان که در حوزه حقوق خصوصی مطرح گردیده و پیش تر در بحث عمل حاکمیت بیان شد، در تعارض است، کارکردی در تبیین تعهدات طرفین ندارد؛ به همین جهت در برخی موارد محاکم ایران با استفاده از قواعد حقوق خصوصی به تحلیل آن پرداخته اند. همچنان که در رویه دیوان عدالت اداری نیز با استفاده از مفاهیم حقوق خصوصی، از جمله حق مکتسب شخص، آراییی در استحقاق غرامت صادر گردیده است.^۲ حق مکتسب، بنا بر

۱. اثر دیگر تحلیل فوق بر دادگاه صالح است. در حالتی که نوعیت عمل دولت حاکمیتی است رسیدگی به صحت و یا بطلان عمل بر عهده دیوان عدالت اداری است؛ به همین جهت اگر تملک قهری نیز عمل حاکمیتی و ایقاع اداری تلقی گردد رسیدگی به چنین امری از صلاحیت محاکم عمومی خارج و در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. در رأی شماره ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۰۵۱ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۲ در پرونده کلاسه ۸۹۰۹۹۸۰۹۰۰۰۷۵۸۲ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری بیان شده است: «... انجام تعهد از جمله اعمال حقوقی اشخاص حقوق خصوصی می باشد و در دیوان تنها به اعمال حاکمیتی ادارات دولتی ... رسیدگی می شود». در عین حال در صورتی که قرارداد اداری تلقی گردد، در حوزه تصدی اعمال دولت تعریف و به همین جهت رسیدگی به صحت و یا بطلان چنین قراردادی بر عهده دادگاه عمومی حقوقی است. در رأی شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آمده است: «... نظر به این که اختلافات ناشی از عقود و معاملات و قراردادهای از جمله پیمان های ارزی از نوع دعاوی مدنی محسوب می شود که رسیدگی به آنها مستنداً به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در صلاحیت محاکم دادگستری قرار دارد ...».

۲. در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۲۷۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری بیان شده است: «... وفق مفاد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ اداره خوانده می بایست پس از تقویم و ارزیابی ملک موضوع طرح تملک نسبت به پرداخت بهای ملک بر مبنای قیمت روز اقدام و لیکن اداره خوانده دلیل و مستندی دال بر پرداخت بهای ملک یا اعطای معوض ارائه و ابراز ننموده و مضافاً اقدامی در جهت موافقت یا رضایت خواهان نیز معمول ننموده است و صرف عدم تأمین اعتبار یا عدم اجرای طرح نیز مسقط حقوق مکتسبه مالک نخواهد بود. فلذا با عنایت به موارد معنونه و با لحاظ مفاد قانون های فوق الذکر و رأی وحدت رویه به شماره ۹۳ به تاریخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیئت محترم عمومی دیوان عدالت اداری و تبصره یک از ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ دعوی مطروحه را وارد تشخیص و حکم به استحقاق خواهان به دریافت بهای ملک به قیمت روز را دارد.»

تعریف «حقی ناشی از قرارداد و قانون و در واقع، امتیازی است که به اراده و اختیار صاحب حق، تملک شده و باید در مقابل تغییر قوانین، به عنوان حق مکتسب، مورد حمایت قرار گیرد»^۱. چنین اصلی که در حوزه حقوق خصوصی مطرح و در آرای دیوان عدالت اداری مورد استناد قرار گرفته است، معادل اصل انتظار مشروع در حوزه حقوق عمومی است، اگرچه از جهاتی با آن تفاوت دارد؛ از این حیث که دلیل اصلی احترام به حق مکتسب، تجاوزناپذیری شخص انسان و احترام به خواست و اراده وی است.^۲ حق مکتسب در مقابل اعمال صلاحیت تکلیفی مطرح می‌شود، در حالی که انتظار مشروع در برابر صلاحیت اختیاری قرار می‌گیرد؛ بنابراین آن‌چه شهروند در محدوده صلاحیت اختیاری به دست می‌آورد اکتساب حق نیست، بلکه صرفاً تحصیل انتظار و توقع معقول و متعارفی ناشی از اتکا به تصمیم و اعلام اداری مربوطه است.^۴

چنین تفسیری در اعمال قواعد حقوق خصوصی در سایر آرای محاکم در ایران مشاهده می‌شود. در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رویکردی مشابه و تلقی فرضی از بیع بیان داشته است: «... مطالبه بهای ملک که در واقع عوض و ثمن آن قسمت از ملک می‌باشد که در ید تجدیدنظرخواه قرار گرفته که تعیین عوض لازمه آن دخالت اراده طرفین مستقیماً یا به صورت غیرمستقیم می‌باشد که مقررات ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری به عنوان یک قانون خاص نحوه تقویم را مقرر داشته ...»

در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۱۳۲۰۳۰۰۲۰ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان) که یکی از عناوین خواسته مطالبه قیمت درختان بوده است که ملک موضوع آن به موجب پرونده سابق مورد مطالبه قرار گرفته بود، به موجب حکم شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۳۰۰۱۷۸

۱. کاتوزیان، ناصر، *حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان*، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵، ص. ۴۶.

۲. ضیائی، رضوان، قدرت‌الله نوروزی و سید عبدالله جهان‌بین، *تأملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری*، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۸، ۱۳۹۴، ص. ۱۴۸.

۳. زارعی، محمدحسین، مسیح بهنیا، *تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری*، فصلنامه راهبرد، شماره ۶۱، ۱۳۹۰، ص. ۱۶۴.

توجه شود تملک قهری در حوزه صلاحیت اختیاری است و نه تکلیفی، با این وجود دیوان بر مبنای حق مکتسب به استحقاق غرامت استدلال می‌نماید.

مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۸ چنین اتخاذ تصمیم گردید: «... از حیث آثار (تملك قهری) به خصوص در زمان پرداخت ثمن (بهای آن) تابع قواعد عمومی است به همین جهت در تملك صورت گرفته نسبت به باغ و زمین خواهان اشجار داخل در آن متعلق به منتقل‌الیه است؛ (وحدت ملاک از ماده ۳۵۸ قانون مدنی)^۱ بنابراین به جهت آن که درختان تابع انتقال و تملك زمین و باغ می‌باشند امکان مطالبه مجدد آن نیست ...»

در رأی دیگری با توجه حاکمیت قواعد عمومی تعهدات^۲ در باب غرامت، پرداخت غرامت به غیر مالک از سوی مقام تملك‌کننده در مورد مالک مؤثر شناخته نشد؛ زیرا «پرداخت بها تابع قواعد عمومی دیون و تعهدات می‌باشد به همین جهت از هر کسی که مالک بوده و سلب مالکیت به عمل آمده باشد پرداخت بهای عادلانه در وجه وی قانونی و صحیح است ...»^۳ از سویی دیگر چنین تعهدی نسبت به مقام تملك‌کننده ایجاد می‌گردد و وی نمی‌تواند چنین تعهدی را بدون رضای صاحبان حقوق و صرفاً با تراضی با مجری طرح به وی منتقل کند؛ زیرا «تراضی مذکور بنا بر اصل نسبی بودن قراردادهای هیچ‌گونه اثری نسبت به ثالث (خواهان‌های مطالبه غرامت) نخواهد داشت و خواندگان نمی‌توانند با تراضی بین خود حق قانونی خواهان به عنوان اشخاص ثالث در خصوص احقاق حق از جهت مالکیت خود را سلب بنمایند.»^۴

با این وجود تمامی آثار چنین دیدگاهی قابل پذیرش نخواهد بود. در دادنامه شماره ۹۱۰۸۰۸ مورخ ۹۱/۷/۱۹ دادگاه عمومی بخش صالح آباد در باب خواسته با موضوع مطالبه قیمت ملک «... با استناد به مفهوم عبارات نهایی ماده ۸ ل.ق.ن.خ که معیار در اخذ ثمن حاصل از اجرای طرح در نقاطی که دارای سابقه ثبتی است، اسناد رسمی مالکیت است که متعاقباً اخذ وجوه یا تودیع آن در صندوق ثبت سند مالکیت به مجری طرح منتقل خواهد شد در حالی که اراضی محل نزاع دارای سابقه ثبتی بوده لکن خواهان‌ها در هر صورت

۱. نظر به دو ماده فوق در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه ممر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود متعلق به مشتری می‌شود و برعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود مگر این که تصریح شده باشد یا برحسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال طرفین عقد می‌توانند بعکس ترتیب فوق تراضی کنند.

۲. ماده ۲۷۱ قانون مدنی: «دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او و کالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد»

۳. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۲۰۰۳۴۲ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳۱ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).

۴. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۲۰۰۳۴۲ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳۱ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).

در حال حاضر فاقد سند رسمی مالکیت در میزان اراضی مورد ادعا بوده و عملاً امکان انتقال رسمی بنام مجری طرح را ندارند در وضعیت دعوی فعلی را قابل استماع ندانسته و قرار رد آن را صادر ...» می‌نماید؛ اما شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور در دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۳۱۹ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰ قائل بر عدم امکان حق حبس پرداخت غرامت در قبال تنظیم سند رسمی انتقال گردید: «زیرا حکم ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید ... از باب رعایت حقوق متصرف یا مالک در مقابل دستگاه تملک کننده است که ملک را تصرف می‌نماید و متضمن ضمان دستگاه مذکور نسبت به حقوق متصرف یا مالک می‌باشد نه الزام مالک به انجام عقد. هرچند واگذاری قهراً به‌طور قانونی انجام گردد و آنچه مورد لحاظ دادگاه در صدور حکم قرار می‌گیرد احراز تصرفات سابق متصرف و مالکیت مالک است ...»

اما پرسش آن است که در مواردی که به حکم قانون‌گذار پرداخت غرامت تجویز نشده است، آیا توافق بر پرداخت مبلغی به مالک معتبر است؟ به عنوان مثال شایع در رویه قضایی در بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ در صورت وجود برخی شرایط پرداخت غرامت نسبت به حق ارتفاق صورت نمی‌پذیرد، با این وجود آیا مقام تملک‌کننده و صاحب حق می‌توانند بر پرداخت غرامت تراضی نمایند؟^۱ برخی بیان داشته‌اند که معافیت دولت در اعمال حاکمیت قانوناً الزامی نیست، بلکه یک امر اختیاری است و به همین جهت دولت در صورتی که مقتضی بداند خسارت وارده به اشخاص زیان‌دیده را پرداخت کند.^۲ به نظر می‌رسد بر طبق نظری که قائل به تصریح غرامت در قانون به تبع مفاهیم حقوق عمومی است، در زمانی که مقام تملک‌کننده دارای طرح مصوب برای تملک است رژیم حقوقی حاکم بر عمل، تابع مقررات متناظر با آن است و در صورت عدم تصریح بر پرداخت غرامت توافق بر پرداخت فاقد اعتبار و باطل است؛^۳ زیرا اگر تعهد به پرداخت غرامت ناشی از حکم قانون باشد، در صورت عدم وجود چنین سببی تراضی بر تعیین میزان آن باطل خواهد بود. با این وجود از این نظر باید دست شست؛ زیرا سبب ایجاد حق غرامت، عمل

۱. اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله گاز و نفت قرار می‌گیرد، با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیئت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نخواهد شد.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۹۲.

۳. در باب نسخ قوانین مربوط به تملک در فرضی که تصریح به پرداخت غرامت ندارند در رویه قضایی اختلاف است، ما فرض بر مبنای نظری مطرح نمودیم که این قوانین نسخ نشده است.

تملك است نه حكم قانون، در حقيقت اگرچه اعمال تملك از سوى اداره در راستای حكم قانون و بنا بر مجوز صادره از سوى آن است، اما به محض اعلام و اعمال چنین اراده‌ای اثر آن ایجاد می‌گردد. این امر به جهت وجود رابطه سببی و مسببی بین تملك و غرامت است؛ زیرا در پرداخت غرامت، حق مالکین و تکلیف مقام تملك‌کننده نهفته است.

بند دوم. انگلستان

۱. نظریه فرض بیع، استفاده از مؤلفه‌های حقوق خصوصی و گریز از حقوق عمومی

در رویه قضایی انگلیس بر طبق آرایي که در زمان حاکمیت قانون تثبیت مواد زمین مصوب ۱۸۴۵م.^۱ صادر گردید، صدور اخطار خرید اجباری زمین برای تملك تمام و یا بخشی از ملک را سبب ایجاد قرارداد می‌دانست.^۲ از جمله آن‌که لرد کوریپیل بیان داشت که با صدور اخطار خرید اجباری خرید کامل می‌گردد؛ زیرا هیچ یک از طرفین حق عدول از آن را ندارند.^۳ در راستای همین نظرات در پرونده دیگر وجود قانون خاص برای تملك را ایجاب از سوی مالک و صدور اخطاریه خرید اجباری از سوی مقام تملك‌کننده قبول تلقی گردید.^۴

اما در پرونده‌های جدیدتر چنین نظری رد گردید؛ زیرا صدور اخطاریه خرید اجباری سبب ایجاد رابطه بایع و مشتری بین مقام تملك‌کننده و مالک نمی‌شود؛ زیرا هیچ‌گونه حقی به مقام تملك‌کننده منتقل نشده است، بلکه صرفاً به مالک اطلاع داده شده است که ملک مورد تملك واقع خواهد شد و مقام تملك‌کننده آماده برای مذاکره با مالک جهت قیمت زمینی است که وی تملك خواهد نمود و مالک مکلف به انتقال آن در قبال غرامت است.^۵ در قرارداد طرفین باید با رضای کامل حضور یابند و تمام مفاد و شروط توافق

1-Lands Clauses (Consolidation) Act 1845

2-Scottish Law Commission, "Discussion Paper on Compulsory Purchase," No. 159, 2014, p. 97.

3-Separate Opinion of Lord Curriehill on case concerning Campbell v. Edinburgh and Glasgow Railway Co. (1855), 17. D 613

4-Separate Opinion of Lord Justice-Clerk Inglis on case concerning Forth & Clyde Junction Railway Co. v. Ewing (1864). 2M 684

5-Separate Opinion of Lord Morris on case concerning Birmingham Corporation v. West Midland Baptist (Trust) Association (Inc.) [1970] AC 874

تعیین گردد و همین امر سبب ایجاد توافقی الزام‌آور می‌گردد، در حالی که در خرید اجباری زمین که اختاریه خرید اجباری به منظور تملک ملک صادر می‌گردد بسیاری از جزئیات تعیین نگردیده است.^۱

در رویه قضایی انگلیس، جهت تبیین آثار وقوع چنین تملکی بین مقام تملک‌کننده و مالک از نظریه فرض بیع^۲ استفاده شده است، به نحوی که در آن مقام تملک‌کننده خریدار^۳ و صاحب حق به عنوان فروشنده^۴ فرض می‌گردد.^۵ چنین نگرشی نشان می‌دهد که اگرچه محاکم به سببیت حکم قانون‌گذار در تملک اشاره دارند اما در مقام تحلیل ماهیت تملک (خرید اجباری زمین) از اصول حاکم بر قواعد حقوق خصوصی و حقوق قراردادهای استفاده نموده‌اند به نحوی که جهت تحلیل در کیفیت پرداخت غرامت قصد فرضی طرفین را تحقق بیع می‌دانند.^۶

در عین حال پرونده‌های دیگر نشان از آن دارد که مقام تملک‌کننده علی‌رغم وجود تراضی، با توجه به اختیار حاصل از قانون در خرید اجباری زمین، الزامی در اجرای مفاد تراضی نخواهد داشت. لرد بلکبرن^۷ در توجیه این امر به هدف قانون‌گذار به اعطای اختیار

1-Separate Opinion of Lord Weir on case concerning Rush v. Fife Regional Council [1994] SC 104

2-Hypothetical Sale

3-Hypothetical buyer .

4-Hypothetical seller .

5-Separate Opinion of Peter Gibson L.J. on case concerning Walton v. IRC [1996] STC 68 .

دادگاه عالی استرالیا در پرونده (۱۹۰۷) ۵ CLR ۴۱۸, ۴۴۱ Spencer v. Commonwealth چنین نظر داده است:

Judge Isaacs: “Shortly stated what is required is ‘an estimate of the price which would have been agreed upon in a voluntary bargain between a vendor and purchaser each willing to trade but neither of whom was so anxious to do so that he would “overlook any ordinary business considerations

6-Re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board [1909] 1 KB 16; Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 143; Waters & ORS v. Welsh Development Agency, [2004] UKHL 19, para. 32 You are to look at the value to the seller and not at the value to the purchaser. The scheme which authorizes the new reservoir only entitles the owner of the land to receive as compensation the value of the land unenhanced by the scheme ... I do not think that the single possible purchaser that has obtained parliamentary powers can be made to pay a price based on special suitability merely by reason of the fact that it was easy to foresee that the situation of the land would lead to compulsory powers being someday obtained to purchase it

7-Ayr Harbour Trustees v. Oswald (1883) 8 AC 623; Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 66

تملك اشاره می‌نماید. از نظر وی اختیار تملك زمین در راستای نفع عمومی خواهد بود و در نتیجه، قراردادی که به قصد الزام مقام تملك‌کننده و قائم‌مقام وی جهت عدم استفاده آن اختیارات باشد، باطل است.

یکی از اصولی که در پرونده اخیر به خلاف توجیه صورت‌گرفته در ایران مبنی بر عمل حاکمیت و اعمال اقتدار نهادهای عمومی، مورد استنباط قرار گرفت، ناسازگاری و عدم انطباق با اختیارات قانونی^۱ بوده است؛ به همین جهت در پرونده‌ای دیگر^۲ که مقام تملك‌کننده محلی، مالک فرودگاهی بوده که به موجب توافقی با خواهان قرارداد ۹۹ ساله برای استفاده از یکی از مسیرهای پروازی به وی اعطا گردید، چنین اتخاذ تصمیم شد که مقام محلی دارای این اختیار است که زمین را برای اهداف عمومی مناسب تشخیص دهد و روابط قراردادی را قطع نماید و با تملك نیز مالک حق دریافت غرامت را خواهد داشت.

در پرونده دیگر^۳ مقام محلی به موجب خرید اجباری زمین، ملکی را تملك نمود که در آن مستحدثاتی نیز بنا شده بود. اندکی بعد مقام محلی با مالک زمین مجاور توافقی را منعقد کرد که به موجب آن به نور و هوای عبوری به ملک مجاور تجاوز نکند. سال‌ها بعد تصمیم گرفته شد تا ساختمان ایجادشده تخریب گردد و ساختمان جدیدی بنا گردد که موجب تجاوز به نور عبوری به ملک مجاور بود و به همین جهت نقض قرارداد تلقی می‌شد. در این پرونده با استناد به بخش ۲۳۷ از قانون برنامه‌ریزی شهری و کشوری ۱۹۹۰^۴ قرارداد ملغی تلقی گردید؛ زیرا مقام محلی بر مبنای اهداف برنامه‌ریزی شهری آن را تملك نمود.

۲. اثر تحلیل در تحقق غرامت بر مبنای تعادل فرضی عوضین

در رویه قضایی انگلستان، قاضی استرلینگ در بیان آثار چنین تحلیلی بیان داشته است که در قرارداد بیع، طرفین دارای حق و تعهدات شخصی نسبت به یکدیگر هستند که زمین موضوع آن را مقید نمی‌سازد اما بنا بر انصاف، زمین نیز مقید می‌گردد، به نحوی که

1-Incompatibility with statutory powers

2-Dowty Boulton Ltd v. Wolverhampton Corporation [1973] 2 All ER 491 .

3-R. v. City of London Corporation, ex parte Master Governors and Commonalty of the Mystery of the Barbers of London [1996] 2EGLR 128

4-Town and Country Planning Act 1990, part IX, sec. 237 .



حقوق و منافع موجود در ملک در برابر کلیه اشخاص قابل استناد است. صدور اختاریه خرید اجباری نیز سبب می‌گردد که کلیه حقوق و منافع موجود در آن در برابر کلیه اشخاص قابل استناد باشد و به همین جهت مقام تملک‌کننده دارای حقوقی همانند طرف قراردادی است و به همین روی تغییرات ایجاد شده در زمین پس از صدور اختاریه در غرامت مؤثر نیست.^۱

علاوه بر این امر آن‌چه که در این نظر هسته مرکزی را تشکیل می‌دهد عنصر شبه تراضی همراه با تعادل عوضین است و تعادل اقتصادی عوضین آن‌گونه که در این نظریه بیان شده، امری نوعی است؛ زیرا تراضی به مفهومی که بر پایه خواست و اراده شخصی طرفین صورت می‌پذیرد در آن مفقود است، به همین جهت تراضی فرضی بین مقام تملک‌کننده و صاحبان حقوق تلاش برای برقراری چنین تعادلی است.

1-Separate Opinion of Judge Stirling on case concerning Mercer v. Liverpool St Helens and South Lancashire Railway
[1903] 1 KB 652, p. 662

نتیجه گیری

یافته‌های این تحقیق که به نحو تطبیقی در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس صورت پذیرفت، نشان می‌دهد که رویه قضایی انگلستان با توجه به اصول و قواعد شناخته‌شده برای اشخاص حقوق خصوصی به تحلیل تملک اراضی اشخاص خصوصی پرداخته و در این راستا توجهی به تفکیک موجود بین حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی همانند برخی از نظریه‌پردازان و آرای صادره در رویه قضایی ایران ننموده است. بیان نظراتی همچون قرارداد قانونی و یا شبه عقد و نظریه فرض بیع دلالت بر آن دارد که رویه قضایی انگلیس در جهت تحلیل تملک قهری با توجه به ساختارهای عمومی موجود در روابط خصوصی به ویژه حقوق قراردادهای به تحلیل ماهیت و آثار آن پرداخته‌اند؛ به همین جهت اگرچه که در این رویکرد اقدام به تملک را ناشی از اختیاری دانستند که قانون‌گذار در اختیار مقام تملک کننده قرار داده است، اما مفاهیمی همچون مشروط به قرارداد و یا استاپل و حتی مفروضیت تراضی طرفین در تعیین غرامت توسط دادگاه در حقیقت نشان از پایبندی رویه قضایی انگلیس نسبت به اصول حاکم بر نظام حقوق اداری آن کشور است.

در رویه قضایی ایران، دوگانگی رویکرد به جهت تفکیک بین حوزه حقوق عمومی و خصوصی وجود دارد. نظریه عمل حاکمیت و یا اعمال حقوقی اداری که پایبندی به اصول حقوق عمومی در تحلیل ماهیت تملک را نشان می‌دهد، نتوانسته توجیهی مقبول نسبت به ماهیت و کلیه آثار ناشی از آن با توجه به ساختار حقوقی ایران ارائه دهد؛ زیرا در برخی موارد تملک دارای منافع اقتصادی و شخصی است و در نتیجه تغییر رویکرد و به‌کارگیری اصول حقوق خصوصی در تحلیل ماهیت و آثار آن را ایجاب نمود. رویگردانی محاکم علاوه بر موضوع اخیر، ناعادلانه بودن نتایج حاصل از برخی دیدگاه‌ها به ویژه در حالت عدم تعلق غرامت است.

در نهایت باید پذیرفت، اقدام به تملک، شرط اجرای قانون است و از لحاظ ماهیت ایقاع شرطی است که اثر آن سلب مالکیت و تبدیل حق عینی مالک به حق دینی (غرامت) است. سلب مالکیت ناشی از اختیاری است که قانون در اختیار مراجع مربوطه قرار داده و قرار گرفتن در چنین وضعیتی نیازمند رعایت شروط مقرر قانونی است که با تحقق آن مراجع مجاز به سلب مالکیت در این وضعیت حقوقی قرار می‌گیرند، از سویی دیگر به

محض تحقق، اثر خود مبنی بر غرامت را ایجاد خواهد کرد؛ بنابراین نوعی رابطه سببی مسببی بین تملک و غرامت برقرار است.

در تحلیل ماهیت تملک با توجه به ساختار دوگانه آن، به جهت حضور نهادهای عمومی و اشخاص خصوصی، نباید در به‌کارگیری اصول حقوق عمومی و حقوق خصوصی اغراق نمود. وجه دوگانه عمل نیازمند آن است تا به نحو تلفیقی از هر دو حوزه حقوق بهره‌مند گردد. از سویی اختیار و صلاحیت مقام تملک‌کننده برآمده از قانون است و به همین جهت اراده‌ی اداره محصور و محدود به قانون است و تابع اصل حاکمیت اراده نیست. علاوه بر این هدف از چنین اعمال اراده‌ای اگرچه ممکن است تابع نفع عمومی باشد اما منافع اقتصادی ناشی از آن را نباید نادیده انگاشت؛ به همین جهت درجه اعمال اصول حقوق عمومی کاهش می‌یابد و از طرف دیگر نفع شخصی به منصفه ظهور می‌رسد. پرداخت غرامت نیز داخل در آثار همین عمل است و مقام تملک‌کننده را متعهد به پرداخت آن می‌نماید. ایجاد این حق و استحقاق مالکین، در گرو نوع گرایش در تحلیل ماهیت تملک است و در عین حال میزان تعهدات و شخص ذی‌نفع در دریافت آن جملگی تابع اصول حقوق خصوصی است.

منابع

کتاب‌ها

- ۱- انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان و دانش‌نگار، ۱۳۹۲.
- ۲- جمعی از پژوهشگران زیر نظرهای شاهی‌شاه‌رودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه‌السلام، چاپ اول، جلد دوم، قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۶ ق.
- ۳- زرگوش، مشتاق، تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.
- ۴- شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ سوم، تهران: مجد، ۱۳۸۵.
- ۵- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ هفتم، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵.
- ۸- لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، ۱۳۸۸.
- ۹- محقق داماد، سید مصطفی، جلیل فنواتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور فرد، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، چاپ سوم، جلد دوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ۱۳۹۳.
- ۱۰- معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری، مجموعه موضوعی آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در حوزه اقتصادی، اراضی و شهری (۱۳۹۶-۱۳۶۱)، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- ۱۱- موسوی خمینی، روح‌الله، توضیح‌المسائل (محشّی)، چاپ هشتم، جلد اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق.
- ۱۲- وینسنت، اندرو، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، چاپ چهارم، تهران: نشر نی، ۱۳۸۳.

مقالات

- ۱۳- امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مریم رستمی، تأملی بر استثنائات مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص ۱۱-۳۴.
- ۱۴- بهشتیان، سیدمحسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۶ و ۷، ۱۳۸۶-۱۳۸۵، صص ۹۸-۱۲۱.
- ۱۵- توازنی‌زاده، عباس، تأملی بر تأثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران، مجلس و پژوهش، شماره ۵۱، ۱۳۸۵، صص ۵۷-۱۰۰.
- ۱۶- جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، صص ۸۵-۱۱۲.
- ۱۷- رضایی‌زاده، محمدجواد، ویژگی قراردادهای اداری، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، ۱۳۸۷، صص ۱۳۵-۱۵۱.
- ۱۸- زارعی، محمدحسین، مسیح بهنیا، تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری، فصلنامه راهبرد، شماره ۶۱، ۱۳۹۰، صص ۱۵۳-۱۸۹.
- ۱۹- سامانی، احسان، سید حسن وحدتی شبیری، تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال زیان‌بار حاکمیتی در قبال شهروندان، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص ۸۵-۱۰۸.
- ۲۰- ضیائی، رضوان، قدرت‌الله نوروزی و سید عبادالله جهان‌بین، تأملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۸، ۱۳۹۴، صص ۱۴۳-۱۶۲.
- ۲۱- عباسی، بیژن، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی اداره، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۵، ۱۳۹۳، صص ۳۳-۶۴.
- ۲۲- عطریان، فرامرز، وضعیت حقوقی تملک‌های دستگاه‌های اجرایی پس از انتفای طرح، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۵، ۱۳۹۳، صص ۱۲۶-۱۴۸.
- ۲۳- کاشانی، جواد، مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت، دو فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره‌ی ۷۳ و ۷۴، صص ۱۲۵-۱۶۲.

- ۲۴- واعظی، مجتبی، معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره دوم، ۱۳۹۴، صص ۱۹۹-۲۲۰.
- ۲۵- هداوند، مهدی، درآمدی بر نظریه عمومی ترمیم‌پذیری عمل اداری، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۴، ۱۳۹۶، صص ۱۹۷-۲۱۷.
- ۲۶- هداوند، مهدی، فرامرز عطریان، اصل لزوم در ایقاعات اداری، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۳، ۱۳۹۳، صص ۱۱۳-۱۴۷.

آرا و پرونده‌ها

- ۲۷- دادنامه شماره ۱۳۰۷ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۰ شعبه هشتم دیوان عدالت اداری در پرونده کلاسه ۸۱/۶۸۲.
- ۲۸- دادنامه شماره ۱۶۷-۹۱ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
- ۲۹- دادنامه شماره ۵۴۱ مورخ ۱۳۷۳/۹/۷ شعبه شانزدهم دیوان عدالت اداری.
- ۳۰- دادنامه شماره ۵۷۷۰۵۲۸۶۰۲۲۸۶۰۸۹۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۷/۳ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی (مجمع قضایی شهید بهشتی).
- ۳۱- دادنامه شماره ۵۱۰۲۸۰۰۰۹۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۲ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری.
- ۳۲- دادنامه شماره ۱۴۱۳۰۲۲۱۳۰۹۱۰۹۹۷۰ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۳۳- دادنامه شماره ۲۰۲۶۰۷۰۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ شعبه هفتم دیوان عدالت اداری.
- ۳۴- دادنامه شماره ۲۷۲۱۰۳۱۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری.
- ۳۵- دادنامه شماره ۲۷۶۳۰۳۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری.
- ۳۶- دادنامه شماره ۳۵۷۰۳۵۱۵۰۲۲۱۵۰۹۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۹ شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۳۷- دادنامه شماره ۴۶۴۰۴۶۴۰۲۲۱۵۰۹۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۲ شعبه پانزده دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۳۸- دادنامه شماره ۶۵۳۰۲۹۰۰۹۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۳ شعبه بیست و نهم دیوان عدالت اداری.
- ۳۹- دادنامه شماره ۳۱۹۰۰۸۱۰۰۹۲۰۹۹۷۰ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰ شعبه بیست و یکم دیوان

- عالی کشور.
- ۴۰- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۴۱- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۱۰۰۱۳۴۱ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۱ شعبه دهم دیوان عدالت اداری.
- ۴۲- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۱۳۴ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران (مجتمع شهید بهشتی).
- ۴۳- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۳۲۰۳۰۰۰۱۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار.
- ۴۴- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۳۳۰۳۰۰۰۱۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ شعبه سوم دادگاه حقوقی رودبار.
- ۴۵- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۲۰۰۳۴۲ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳۱ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).
- ۴۶- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۳۰۰۱۷۸ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۸ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).
- ۴۷- دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۴۵۹۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۴ در پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۲۸۰۲۸۶۰ شعبه دهم دیوان عدالت اداری.
- ۴۸- رأی شماره ۲۹۴ و ۲۹۵ و ۲۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۴۹- رأی شماره ۱۱۷۲ و ۹۶۰۹۹۷۲۶۱۱۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۷ شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی کرج.
- ۵۰- رأی وحدت رویه ۱۰۷ مورخ ۱۳۷۷/۵/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۱- رأی وحدت رویه شماره ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۲- رأی وحدت رویه شماره ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۳- رأی وحدت رویه شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۴- رأی وحدت رویه شماره ۳۳ مورخ ۷۵/۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۵- رأی وحدت رویه شماره ۵۳۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۶- رأی وحدت رویه شماره ۸۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۷- رأی وحدت رویه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۸- رأی وحدت رویه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۷۹۶ مورخ ۱۳۹۷/۹/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

Books

- 59-Martin, E. Oxford Dictionary of Law. 5th ed. London: oxford university press, 2002
- 60-Bradley, A. & K. D. Ewing. Constitutional And Administrative Law, 14th Ed. Pearson Education Limited, 2007
- 61-Cullingworth, B. & Vincent Nadin. Town and Country Planning in the U.K., 14th ed. New York: Routledge, 2006
- 62-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014
- 63-Dixon, M. Modern Land Law, 5th Ed. Cavendish Publishing Limited, 2005
- 64-Dupuis, G., Marie-José Guédon & Patrice Chrétien. Droit administrative, 10^e édition, Dalloz, 2007
- 65-Freedland, M. The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law (The Public Law/Private Law Divide Une entente assez cordiale? La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques), Edited by Mark Freedland and Jean-Bernard Auby, Hart Publishing, 2006
- 66-Lewis, R. Administrative Law for the Construction Industry, 1st published, Macmillan Press Ltd., 1976
- 67-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004
- 68-Stone, R. The Modern Law of Contract, 5th ed. Cavendish Publishing Limited, 2002
- Articles
- 69-Barnett, R. & Mary E. Becker. "Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities and Misrepresentations." Hofstra Law Review, Vol. 15, 1987, pp. 443-497
- 70-Corbin, A. "Quasi-Contractual Obligations." Yale Law Journal, Vol. XXI, No. 7, 1912, pp. 533-554
- 71-Garner, J. "French Administrative Law." Yale Law Journal, Vol. 33, No. 6, 1924, pp. 597-627

- 72-Johnson, A. "Contracts and the Requirement of Consideration: Positing a Unified Normative Theory of Contracts, Inter Vivos and Testamentary Gift Transfers." *North Dakota Law Review*, Vol. 91, No. 3, 2015, pp. 547-610
- Forges, L. & Jean Michel. "LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES 73-ACTES UNILATÉRAUX INFRACONSTITUTIONNELS." *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 54, 2017, pp. 35-53
- 74-Mewett, A. "The Theory of Government Contracts." *McGill Law Journal*, Vol. 5, No. 4, 1959, pp. 222-246
- 75-Minattur, J. "French Administrative Law" *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 16, No. 3, 1974, pp. 364-376
- 76-Panchaud, M. A. (1962), "La décision administrative, Etude comparative." *Revue internationale de droit compar*, Vol. 14, No. 4, 1962, pp. 677-697
- 77-Putz, A., Ariane Deleu & Etienne Montero. "Les quasi-contrats. Dans Obligations: traité théorique et pratique," Vol. II.4.0-3, Kluwer, Waterloo, 2009, pp 17-84
- 78-Rose-Ackerman, S. & Peter L. Lindseth. "Comparative Administrative Law: Outlining a Field of Study," *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 28, No. 2, 2010, pp. 435-449
- 79-Rosenfeld, M. "Rethinking the Boundaries Between Public Law and Private Law for the Twenty First Century: An Introduction," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 1, 2013, pp. 125-128
- 80-Scottish Law Commission, "Discussion Paper on Compulsory Purchase," No. 159, 2014
- Website
- 81-Waters & ORS v. Welsh Development Agency, [2004] UKHL 19, para. 32. Available at: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1fa2c94e0775e7ef438>
- Cases
- 82-Attorney General of Hong Kong v. Humphreys Estate (Queen's Gardens), Ltd [1987] AC 114
- 83-Ayr Harbour Trustees v. Oswald, (1883) 8 AC 623
- 84-Birmingham Corporation v. West Midland Baptist (Trust) Association (Inc.),

- [1970] AC 874
- 85-Blundell v. R. [1905] 1 KB 516
- 86-Campbell v. Edinburgh and Glasgow Railway Co. (1855) 17 D 613
- 87-Capital Investments Ltd v. Wednesfield Urban District Council [1965] Ch. 774
- 88-Dowty Boulton Ltd v. Wolverhampton Corporation [1973] 2 All ER 491
- 89-Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge & Co Ltd [1915] AC 79
- 90-Duttons Brewery Ltd v. Leeds City Council, (1980) 42 P & CR 152
- 91-Forth & Clyde Junction Railway Co v. Ewing, (1864) 2M 684
- 92-Grice v. Dudley Corpn, [1957] 2 All ER 673
- 93-Harding v Metropolitan Rly Co (1872) 7 Ch App 154
- 94-IRC v. Gray [1994] STC 360, 372
- 95-Llanelec Precision Engineering Co Ltd v. Neath Port Talbot County Borough Council [2000] EW Lands ACQ_81_2000
- 96-Loosemore v. Tiverton & North Devon Rly Co. (1884) 9 App Cas 480
- 97-Mercer v. Liverpool St. Helens and South Lancashire Railway [1903] 1 KB 652
- 98-Munton v. GLC [1976] 1 WLR 649
- 99-Nelungaloo Proprietary Ltd v. The Commonwealth [1948] 75 CLR 495
- 100-O'Reilly v. Mackman [1983] 2 AC 237
- 101-Pollard v. Middlesex County Council (1906) 95 LT 870
- 102-R. v. City of London Corporation, ex parte Master Governors and Commonalty of the Mystery of the Barbers of London [1996] 2 EGLR 128
- 103-Re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board, [1909] 1 KB 16
- 104-Rush v. Fife Regional Council [1994] SC 104
- 105-Salvation Army Trustee Company limited v. West Yorkshire MCC (1981) 41 P&CR 179
- 106-Secretary of State for Transport v. Christos & Anor [2003] EWCA Civ 1073
- 107-Spencer v. Commonwealth (1907) 5 CLR 418, 441
- 108-Tiverton Estates Limited v. Wearwell Limited [1975] Ch 146



109-W. v. Essex CC [1998] 3 All ER 111

110-Walton v. IRC [1996] STC 68

111-Yeoman's Row Management v. Cobbe [2006] EWCA Civ 1139 (CA

واکاوی و تحلیل تبعات بوروکراسی در نظام آزادسازی اقتصادی ایران

سید حسین رحیمی مقدم *

علی اکبر گرجی ازندریانی **

مرتضی نجابت خواه ***

چکیده

بوروکراسی نقش بسزایی در رفتار سیاستمداران و کارگزاران دولتی دارد. بوروکراسی، می‌تواند همواره امنیتی برای شاخص‌های آزادسازی و در عین حال تهدیدی برای هر یک از متغیرهای آن در بروز فساد باشد. شاخص‌های آزادسازی مورد مطالعه در این پژوهش برگرفته از مدل اعلامی از سوی بنیاد هریتیج است که تحت عناوین دهگانه: سیاست‌های تجاری، بار مالی دولت، دخالت دولت در اقتصاد، سیاست پولی، جریان سرمایه و سرمایه‌گذاری خارجی، قوانین بانکداری و قوانین مالی، دستمزدها و قیمت‌ها (به اضافه یارانه‌ها)، حمایت از حقوق مالکیت، قوانین و مقررات مربوط به راه اندازی کسب و کار و فعالیت بازار غیر رسمی معرفی شده است. هدف از پژوهش حاضر، تحلیل تبعات بوروکراسی در نظام آزادسازی نظام اقتصادی ایران با تاکید بر شاخص‌های مذکور است که با نگرشی توصیفی تحلیلی، به تبیین چالش‌های موجود می‌پردازد. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که رشد اقتصادی کشور و کاهش فساد، بدو مستلزم اصلاح ساختار اداری-سازمانی و ضوابط و مقررات مربوطه می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: بوروکراسی، انتخاب عمومی، شاخص‌های آزادسازی، رشد اقتصادی

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، تهران، ایران
hosein.rahimi33@yahoo.com

** دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
Gorji110@yahoo.fr

*** دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران
M.nejabatkhah@gmail.com

مقدمه

بوروکراسی به عنوان یکی از دلایل بروز فساد در اقتصاد، تأثیری انکارناپذیر بر کاهش رشد اقتصادی دارد. بوروکراسی، می‌تواند همواره امنیتی برای شاخص‌های آزادسازی و در عین حال تهدیدی برای هر یک از متغیرهای آن در بروز فساد باشد. بررسی مسائل مربوط به بوروکراسی و تأثیرات آن بر ساختار دولت، یکی از موضوعات مهم در کاربردهای نظریه انتخاب عمومی بشمار می‌آید و اساساً در تلاش برای پاسخ به این سوال است که تخصیص منابع در بخش دولتی و ابعاد این بخش تا چه اندازه منعکس کننده خواست و ترجیحات بوروکرات‌ها است و تا چه حد برخاسته از اراده مردم، سیاستمداران یا گروه‌های ذینفع خواهد بود؟ در واقع مطالعات مربوط به این بخش از نظریه انتخاب عمومی بیشتر برای پاسخگویی به جنبه‌های مختلف این پرسش است که بوروکرات‌ها چه می‌خواهند؟^۱ از اینرو، تحلیل تبعات بوروکراسی در موضوع مورد پژوهش، بدو مستلزم تبیین رابطه نظریه انتخاب عمومی و کاربرد بوروکراسی است.

بوروکراسی که مستقلاً یکی از بازیگران انتخاب عمومی است، نقش بسزایی در رفتار سیاستمداران و کارگزاران دولتی دارد. برای فهم بیشتر از بوروکراسی، مطالعه نظریه انتخاب عمومی و مشکلات عمده در ساختار دولت ضروری است. از بوروکراسی و ارتباط آن با چالش‌های آزادسازی در نظام اقتصادی ایران، شاید بطور پراکنده و غیر مستقیم در برخی بحث‌ها و یا سخنرانی‌ها سخن به میان آمده باشد، لیکن آنچه مد نظر این پژوهش است، نقش و تأثیر آن در محدودیت‌های رشد اقتصادی کشور است که از تحلیل در شاخص‌های آزادسازی و متغیرهای هر یک از آن مورد بحث قرار خواهند گرفت.

سوال اصلی پژوهش این است که هر یک از بازیگران بوروکراسی، اعم از سیاستمداران، موسسات دولتی، کارگزاران و گردانندگان و یا استفاده‌کنندگان از خدمات دولتی و حتی مشتریانی که به دنبال حداکثر نمودن سود و منفعت خود هستند؛ چه میزان می‌توانند در آزادسازی و عملکرد اقتصادی کشور تأثیرگذار باشند؟ فرضیه متناظر با سوال اصلی پژوهش حاضر این است که در حال حاضر «قوانین و مقررات مربوط به آزادسازی با محور اجرای عدالت اقتصادی به دور از تأثیرپذیری از تصمیمات سلیقه‌ای و شخصی مقامات، نیازمند بازنگری

۱. الوانی، سیدمهدی، *نظریه انتخاب عمومی و ضرورت تحول در ساختار اداری*، مجله مطالعات مدیریت (بهبود و تحول)، شماره ۲۳-۲۴، ۱۳۷۸، ص ۵

اساسی است». ما در این پژوهش به جوانب مرتبط با سوال فوق خواهیم پرداخت. از اینرو بدو یک چارچوب مفهومی از بوروکراسی و آزادسازی اقتصادی ارائه خواهیم داد و سپس با بیان شاخص‌های دهگانه آزادسازی، تحلیلی بر اهم متغیرهای مربوط به هر یک از شاخص‌ها، ایرادات قانونی و ضرورت اصلاح ضوابط و مقررات مربوطه خواهیم داشت. روش پژوهش حاضر توصیفی-تحلیلی است و اطلاعات لازم از طریق کتابخانه‌ای گردآوری شده است.

گفتار اول: مفاهیم بوروکراسی و آزادسازی اقتصادی

بند اول: بوروکراسی

لغت بوروکراسی نخستین بار توسط وینسنت گرومی^۱ در سال ۱۷۶۵ وضع شد. این لغت امروز بار معنایی منفی پیدا کرده است. وقتی سخن از بوروکراسی به میان می‌آید، تصور کاغذبازی، معطلی‌ها و سرگردانی‌ها در ادارات، مراحل زائد و بی‌فایده اداری به ذهن تداعی می‌شود در حالی که در واقع امر بوروکراسی جزء لازم زندگی مدرن است. بوروکرات‌ها ابزار تحقق خواست‌های مردم به‌شمار می‌روند و فعالیت سازمان‌های دولتی بدون آن‌ها غیرممکن است.^۲

به اعتقاد برخی اندیشمندان، آغاز چنین بحثی را باید سال ۱۷۴۵ قرار داد که دوگورنی^۳ با ترکیب دو کلمه Bureau و Cracy آن را ابداع کرد. به عقیده گیدنز^۴، دوگورنی از این مفهوم برای تشریح ویژگی‌های افرادی استفاده کرد که در قالب کارگزاران حکومت در معرض ابتلا به نوعی بیماری بودند که وی به آن، عنوان «جنون اداری» داده بود. دوگورنی با طرح این مسئله در واقع اشاره به سیستمی اداری داشت که در عین تقبل مسئولیت سرنوشت زندگی مردم در یک جامعه، کارگزاران آن را در پیچ و تاب حاصل از مقررات، عنکبوت‌وار چنان در تارهای خود اسیر بودند که بی آن که نسبت به احوال خود آگاه باشند، توان پاسخگویی به هیچ مشکلی را نداشتند. این برداشت از بوروکراسی سپس در دوره انقلاب فرانسه در سده نوزدهم در بسیاری از کشورهای اروپایی رواج یافت و آزاداندیشان از این مفهوم برای نقد رژیم‌های دیکتاتوری و تقبیح شیوه‌های زیان‌بار تنگ‌نظرانه و آمرانه نادرستی استفاده

1-Vincent de Gourmay

2-Mueller, Dennis C., Public Choice III, Cambridge University Press, 2003. P361 .

3-De Gourmay.

4-Giddens, Anthony .

می‌کردند که اصولاً از ویژگی‌های رفتاری کارگزاران حکومت‌های مطلقه است. این سنت فکری در هر حال، اگرچه در سده نوزدهم پا گرفت، ولی با توجه به زمینه‌های فکری مشترکی که تداوم تاریخ را موجب می‌شود، به سده بیستم هم راه باز کرد و جایگاهی تقریباً مطمئن در خط فکری این دوره از حیات جامعه پیدا کرد، به طوری که در اکثر جوامع، این طرز فکر نسبت به بوروکراسی، بخشی از «حکمیت عامیانه» شده است؛ یعنی، هم مردم عادی، هم اهل سیاست و هم بعضی از اهالی قلم، همه در نقد هر نوع سازمانی که در انجام دادن مسئولیت خویش با مشکل مواجه است، مثلاً مبتلا به سوءمدیریت است، یا دستخوش لاپالی‌گری اداری است، یا در آن از قدرت سوءاستفاده می‌شود، همه را به گونه‌ای به بوروکراسی نسبت می‌دهند.^۱

اما نخستین بار ماکس وبر^۲ جامعه‌شناس بزرگ، اوایل قرن بیست متوجه اهمیت بوروکراسی شد. از آنجا که مهم‌ترین مسئله وبر، مدرنیته و عقلانیت مدرن بود، ناچار به عطف توجه به سمت سازمان‌های مدرن گردید. وبر دریافت که مدرنیته از خلال نهادهای مدرن هستند که عقلانیت مدرن را متجلی می‌کنند. از دید وبر این امر جز با کمک عاملی بنام بوروکراسی غیر ممکن است. نگاه وبر به بوروکراسی و نهادهای مدرن مثبت بود گرچه مخاطراتی را هم برای آن برمی‌شمرد اما در مجموع نگاه مثبتی در این مقوله وجود داشت.^۳

در همین راستا آنتونی داونز^۴، در کتاب معروف خود تحت عنوان «درون بوروکراسی» نیز نظر تعدیل شده‌تری را نسبت به انگیزه‌های کارگزاران بوروکراسی اظهار می‌دارد. وی معتقد است افراد چه در بخش خصوصی و چه در بخش عمومی، چه در مناصب دولتی و چه در مشاغل خصوصی همواره در پی منافع خود می‌باشند و انگیزه‌ی اصلی آن‌ها منفعت‌طلبی است. از دیدگاه داونز، انگیزه‌هایی چون احساس افتخار و سربلندی در شغل، وفاداری به دولت و شأن و مرتبت اجتماعی، باعث می‌شود که دولتمردان و کارگزاران بخش دولتی منافع و مصالح عمومی را در عملکردهای خود به صورت گوناگون جلوه‌گر سازند.^۵

۱. پاشا، ابراهیم. از سازمان رسمی تا بوروکراسی، فصلنامه علوم اجتماعی، شماره ۱۳ و ۱۴، (بهار و تابستان ۱۳۸۰)، صص ۸۲-۸۳

2-Max Weber.

۳. سرزیم، علی، تحلیل اقتصادی سیاست (درآمدی بر انتخاب عمومی)، تهران: آثار اندیشه، ۱۳۸۹، صص ۹۴-۹۵

4-Anthony Downs

۵. الوانی، پیشین، صص ۵-۷

بند دوم: آزادسازی اقتصادی

آزادسازی اقتصادی^۱ اصطلاح نسبتاً جدیدی در ادبیات اقتصادی است و سابقه آن به دهه‌های میانی سده بیستم میلادی یعنی زمانی برمی‌گردد که روند مداخلات روزافزون دولت‌ها در فعالیت‌های اقتصادی با بن‌بست ناکارآمدی روبه‌رو شد. در اواخر سال‌های ۱۹۷۰ میلادی، چرخش مهمی در سیاست‌گذاری‌های اقتصادی در اغلب کشورهای دنیا، از توسعه‌یافته‌های صنعتی گرفته تا جوامع جهان سومی، صورت گرفت که بعدها به آزادسازی اقتصادی معروف شد. این چرخش در کشورهای پیشرفته صنعتی در واقع عکس‌العملی بود به نتایج ناخواسته و زیانبار دولت‌های رفاه که با اهداف خیر برطرف کردن معضلاتی مانند فقر، نابرابری در توزیع درآمد و فقدان پوشش‌های بیمه‌ای مناسب موجب گسترش بی‌سابقه دخالت دولت در عرصه اقتصادی شده بودند. وضعیت در اقتصادهای جهان سومی بدتر بود. کشورهای تازه استقلال‌یافته، پس از جنگ جهانی دوم، به شدت تحت تأثیر ایدئولوژی سوسیالیستی بودند و اقتصاد متمرکز دولتی را ابزاری برای توسعه اقتصادی و مبارزه با نفوذ استعمارگران خارجی می‌دانستند. اما واقعیت تاریخی نشان داد که اقتصادهای بسته دولتی و سیاست‌های حمایتی نتیجه‌ای جز عملکرد ضعیف اقتصادی و تداوم فقر و بیکاری ندارد.^۲

از سال ۱۹۹۵، شاخص‌های متعددی برای آزادسازی تعریف شده‌اند و با استفاده از مدل‌های تجربی مورد آزمون قرار گرفته‌اند، که در این رابطه به «شاخص بنیاد هریتیج»^۳ می‌توان اشاره کرد. به طور کلی، بنیاد هریتیج ده شاخص را برای آزادسازی معرفی کرده است که عبارتند از: (۱) سیاست‌های تجاری^۴، (۲) بار مالی دولت^۵، (۳) دخالت دولت در اقتصاد^۶، (۴) سیاست پولی^۷، (۵) جریان سرمایه و سرمایه‌گذاری خارجی^۸، (۶) قوانین بانکداری^۹

1-economic liberalization

۲. غنی‌نژاد، موسی، آزادسازی و عملکرد اقتصادی، انتشارات دنیای اقتصاد، چاپ دوم، ۱۳۹۱، ص ۱۳

3-Heritage Foundation

4-trade policies.

5-fiscal burden.

6-government intervention in the economy.

7-monetary policy.

8-capital flows and foreign investment regulations.

9-banking regulations

و قوانین مالیه^۱ (۷) دستمزدها و قیمت‌ها (به اضافه یارانه‌ها)^۲، (۸) حمایت از حقوق مالکیت^۳، (۹) قوانین و مقررات مربوط به راه اندازی کسب و کار، که در برگیرنده قوانین کار و زیست محیطی نیز می‌شود^۴ و (۱۰) فعالیت بازار غیر رسمی^۵. همچنین می‌توان از شاخص‌های یاد شده در مطالعات کاربردی آزادسازی نیز بهره جست^۶.

با بیان تاریخچه فوق، بنظر می‌رسد، آنچه که تاکنون تصمیم‌گیران اقتصادی را به انحراف کشانده، احتمالاً این تصور نادرست بوده که نظام بازار آزاد رقابتی در جهت مصلحت عمومی کار نمی‌کند، فلذا دولت باید مدیریت کل اقتصاد را در اختیار بگیرد. آزادسازی اقتصادی به معنای دقیق به دنبال اصلاح این تصور نادرست است. اما گاهی در فرآیند این اصلاحات، متغیرهایی پدید می‌آیند که نه تنها دولت را در شاخص‌های آزادسازی یاری نمی‌کند بلکه موجبات فساد همه‌گیر را در شاخص‌های مذکور باعث می‌گردد. از اینرو ما در این مبحث از پژوهش، بیش از آن که به دنبال اصلاحات اقتصادی مفید و کارآمد باشیم، در پی شناخت متغیرهای مذکور و علل و راهکارهای پیشگیری از وقوع آن در نظام آزادسازی اقتصاد کلان ایران هستیم. با این توضیح پس از بیان مختصری از مبانی نظری آزادسازی اقتصادی و فرآیند آن در قوانین و مقررات ایران پس از انقلاب اسلامی، گره‌های ذهنی تصمیم‌گیران اقتصادی را بازگو و راهکارهای عملی برون رفت از آن را در جهت پیشگیری از فساد بیان خواهیم کرد.

گفتار دوم: آزادسازی در نظام اقتصادی ایران

اقتصاد ایران در دو دهه منتهی به انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ در جهت افزایش دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی تحول یافته بود و با وقوع انقلاب این تحول وارد مرحله جدید و گسترده‌تری شد. ورود مستقیم دولت به فعالیت‌های اقتصادی از سال‌های ۱۳۴۰ رو به فزونی نهاد و تقریباً همه بخش‌های اقتصادی اعم از کشاورزی و صنعت را در بر

1-finance regulations

2-wages and prices regulations (including subsidies.)

3-protection of property rights.

4-regulations to start a business, including labor and environmental regulations.

5-informal market activity.

۶. رحیمی‌بروجردی، علیرضا، آزادسازی اقتصادی از تئوری تا عمل، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۵، صص

گرفت. با آغاز انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ روند دولتی شدن اقتصاد ایران شتاب بیشتری گرفت؛ گرچه باید تاکید کرد که چگونگی این روند متفاوت از قبل بود. این بار مداخله دولت در اقتصاد نه صرفاً از طریق افزایش هزینه‌ها در بودجه عمومی دولت بلکه بیشتر از طریق گسترش مالکیت دولتی بر واحدهای اقتصادی و مداخله مستقیم در بازارهای مختلف صورت گرفت. در نخستین سال‌های انقلاب اسلامی بخش‌های وسیعی از صنعت کشاورزی و خدمات تحت مالکیت، تصدی و کنترل دولت و نهادهای وابسته به قدرت سیاسی انقلابی در آمد. فضای بدبینی و عدم اعتماد نسبت به بخش خصوصی که در دوران انقلاب به علت سیطره ایدئولوژی چپ بر اندیشه‌ها حاکم بود، نقش اساسی در تضعیف بخش خصوصی و دولتی کردن اقتصاد داشت. در فاصله زمانی میان پیروزی انقلاب اسلامی در ۲۲ بهمن ۱۳۵۷ تا تشکیل مجلس قانون‌گذاری جدید، شورای انقلاب اقتدار تصویب قوانین (مصوبه‌های) حکومتی بود. طی این مصوبه‌ها که در غیاب مجلس قانون‌گذاری حکم قانون را داشتند، بخش گسترده‌ای از مالکیت‌های بخش خصوصی، حقوق و اختیارات بنگاه‌ها و موسسات فعال در این بخش به دولت و موسسات وابسته به دولت یا نهادهای تازه تاسیس وابسته به قدرت سیاسی انتقال یافت.^۱

با ملی شدن کلیه بانک‌های کشور، دولت کل نظام اعتبارات کشور را در اختیار گرفت و با تعیین حجم و نرخ اعتبارات اعطایی از یک سو و نرخ بهره پرداختی به سپرده‌ها از سوی دیگر، به تخصیص دستوری منابع پولی در اقتصاد ملی روی آورد. تخصیص وام با نرخ بهره‌های یارانه‌ای دولت در سال‌های پیش از انقلاب رواج داشت اما مقدار آن در مجموع تا آغاز دهه ۱۳۵۰ که مصادف است با افزایش چشم‌گیر درآمدهای مالی دولت، چندان قابل ملاحظه نبود. با افزایش توان مالی دولت و گسترش مداخلات در تخصیص اعتبارات بانکی به ویژه پس از انقلاب اسلامی حجم یارانه‌های ناشی از نرخ بهره ابعاد بی‌سابقه‌ای به خود گرفت.^۲

همچنین در عرصه اقتصاد کلان، کسری بودجه‌های مزمن به افزایش نقدینگی و تورم دامن زد. دولت برای مقابله با معضل تورم و حمایت از اقشار کم‌درآمد، سیاست تثبیت

۱. رشیدی، علی، **اقتصاد مردم‌سالار**، انتشارات آوای نور، ۱۳۷۷، صص ۵۸-۶۲.

۲. صالحی اصفهانی، هادی و طاهری‌پور، فرزاد، **مخارج خارج از بودجه و سیاست‌های مالی در ایران**، در مجموعه اقتصاد ایران، موسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه، ۱۳۷۸، ص ۲۸۹.

قیمت‌ها و کنترل اداری را در پیش گرفت که به نوبه خود لطمه دیگری بر تولید ملی زد. در نتیجه این سیاست‌ها بازارهای سیاه رونق گرفت و شکاف میان قیمت‌های دوگانه به رانت‌جویی در اقتصاد دامن زد.^۱ در چنین وضعیتی بود که نخستین برنامه پنج ساله توسعه اقتصادی پس از انقلاب در سال ۱۳۶۸ تدوین شد و به تصویب رسید. اجرای سیاست یکسان‌سازی نرخ ارز از سوی بانک مرکزی، که در آغاز سال ۱۳۷۲ یعنی سال پایانی برنامه پنج‌ساله اول، صورت گرفت، نتوانست روند افزایشی نرخ ارز را متوقف کند و علیرغم ناکامی در کنترل نوسانات بازار ارز و کاهش درآمدهای ارزی دولت، متأسفانه رویکردی خوش‌بینانه و نادرست بود.

از سوی دیگر؛ اجرای خصوصی‌سازی، که از همان آغاز به یکی از معضلات بزرگ در کشور ما تبدیل شده است، متأثر از نهادهای متولی این امر و نحوه تصمیم‌گیری آن‌ها بود.^۲ متأسفانه از مجموع تصویب‌نامه‌های دولت و مصوبه‌های مجلس درباره خصوصی‌سازی می‌توان چنین استنباط نمود که این واگذاری‌ها نوعی توزیع امتیاز بوده و بیشترین توجه آن‌ها معطوف به انصاف در توزیع و رعایت اولویت برای برخی گروه‌ها و اقشار بوده است. این اقدام با اهداف خصوصی‌سازی که همانا جلوگیری از اتلاف منابع، حیف و میل و فساد اقتصادی توسط بنگاه‌های دولتی است، همواره در تعارض بوده است.

در همین راستا، ابلاغیه سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز که برای آینده اصلاح ساختاری اقتصاد ایران بسیار امیدبخش بود، انتظارات را برآورده نکرد. متأسفانه قانون اجرایی کردن سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی بیش از اندازه لازم‌مطول و متضمن مواردی متناقض و ناسازگار با اهداف اصلی ابلاغی است و جای جای آن حکایت از تفکر دیوان‌سالارانه و دولت‌مدارانه نویسندگان آن دارد.^۳

با این مقدمه اما بنظر می‌رسد، تمامی چالش‌های آزادسازی اقتصادی ایران را نمی‌توان به نقائص و ایرادات نظام قانونگذاری معطوف ساخت، زیرا در بسیاری از موارد، عوامل و متغیرهایی وجود دارند که از نظام اجرا و بخصوص بوروکراسی حاکم بر سازمان‌ها و ادارات ناشی می‌شود. از اینرو برای بررسی این عوامل، با مبنا قرار دادن شاخص‌های ده‌گانه

۱. غنی‌نژاد، پیشین، ص ۱۸۵

۲. غنی‌نژاد، همان منبع، ص ۱۹۲

۳. غنی‌نژاد، همان منبع، ص ۱۹۷



آزادسازی اقتصادی بنیاد هریتیج، مهم‌ترین چالش‌های این نهاد از دیدگاه نظام اداری مورد نقد و تحلیل قرار گرفته و برای رفع مشکلات موجود، پیشنهادات و راهکارهای لازم ارائه گردیده است.

گفتار سوم: بوروکراسی و چالش‌های پیش‌رو در آزادسازی اقتصادی ایران

در هر یک از شاخص‌های ده‌گانه برای آزادسازی اقتصادی، عوامل و متغیرهایی وجود دارد که می‌توانند در سطح آزادسازی موثر باشند. این عوامل بنا به سیاست‌های اتخاذی در قوانین و مقررات اقتصادی هر کشور متفاوت است. متغیرهای شاخص‌های مذکور می‌توانند در بروز فساد مالی، فساد دستگاه قضایی، فساد در خدمات عمومی و سایر زمینه‌های فساد موثر باشند.

مهم‌ترین وجه آزادسازی، امتناع دولت از هر نوع دستکاری در ساز و کار بازار به ویژه قیمت‌گذاری دستوری و سیاست‌های حمایتی است از این‌رو در هر یک از متغیرهای شاخص‌ها باید سیاست قابل قبولی برای دوری از ناکارآمدی‌ها اتخاذ شود.

عوامل و متغیرهایی که در سطح آزادسازی نظام اقتصادی ایران موثرند، لیکن با اعمال موانع و محدودیت‌های ساختاری، همواره با مشکلات بسیاری مواجه بوده‌اند را می‌توان به تفکیک هر یک از شاخص‌های ده‌گانه بدین شرح بیان نمود:

بند اول: «سیاست‌های تجاری»

یکی از عوامل مهم و مورد توجه در شاخص سیاست‌های تجاری؛ نرخ تعرفه‌های بالای گمرکی، موانع گمرکی غیرتعرفه‌ای و فساد در خدمات گمرکی است. بر اساس ماده ۲ قانون امور گمرکی، گمرک جمهوری اسلامی ایران سازمانی دولتی تابع وزارت امور اقتصادی و دارایی است که به عنوان مرزبان اقتصادی کشور نقش محوری و هماهنگ کننده را در مبادی ورودی و خروجی کشور دارد و مسؤول اعمال حاکمیت دولت در اجرای قانون امور گمرکی و سایر قوانین و مقررات مربوط به صادرات و واردات و عبور (ترانزیت) کالا و وصول حقوق ورودی و عوارض گمرکی و مالیات‌های مربوطه و الزامات فنی و تسهیل تجارت است.

علیرغم اینکه طی دو دهه اخیر، تحولات بسیاری در وظایف و ماموریت‌های گمرکات کشور ایجاد شده است که منجمله می‌توان از استقرار سامانه جامع گمرک و پنجره واحد تجارت فرامرزی نام برد، لیکن ساختار گمرک ایران همواره از برخی ساختارهای سنتی و کثرت ضوابط رنج می‌برد که از یکسو وظیفه اعمال کنترل‌ها، محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های قانونی را بر آن تحمیل می‌کند و از سوی دیگر، وظیفه ایجاد تسهیلات قانونی و تسریع در ترخیص کالا از آن انتظار می‌رود.

به عقیده بسیاری از کارشناسان^۱، منشأ این تعارض، که همواره این سازمان را از جانب طیف‌های مختلف خدمت‌گیرندگان (ذی‌نفعان) تحت فشار و انتقاد قرار می‌دهد، در وجود عوامل ذیل است:

۱- دهه‌ها کنوانسیون و معاهده بین‌المللی (بیش از ۲۸ قانون و مقررات مرتبط با وظایف گمرکی و بیش از ۲۲ کنوانسیون و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی گمرکی^۲) به‌منظور ایجاد و یکسان‌سازی تسهیلات، اعمال کنترل بر کالاهای خاص، ساده و هماهنگ‌سازی رویه‌های گمرکی، توسط سازمان ملل متحد و سایر سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان جهانی گمرک تدوین و به مرحله اجرا در آمده است.

۲- بیش از ۲۵ وزارتخانه و دستگاه دولتی یا وابسته به دولت، از طریق نظارت و اعمال کنترل و صدور مجوز و یا همکاری، مستقیماً با گمرک (صادرات، واردات، ترانزیت) در ارتباط و تعامل قرار دارند. وجود قوانین متضاد و صدور دستورالعمل و بخشنامه‌های متعدد و متضاد و خلق‌الساعه توسط سازمان‌های متولی و لزوم اجرای آن توسط گمرک بدون توجه به مفاد قانون مدنی، آیین‌نامه داخلی دولت و قانون مقررات صادرات و واردات در خصوص نحوه اجرا و ابلاغ و... یکی از مهم‌ترین علل و عوامل کندی انجام تشریفات گمرکی و طولانی شدن زمان ترخیص است.

۱. خان گمرک چیست؟ نگاهی به تشریفات گمرکی بعد از نقد جدی رییس جمهور به روند ترخیص کالا:

www.tasnimnews.com/fa/news/۷۰/۲۲۳۰۶۵۰/۰۷/۰۱/۱۳۹۹

۲. قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰، قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۲، قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو ج.ا. مصوب ۱۳۷۴ و آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ در مصوبات داخلی و کنوانسیون گمرکی TIR (تسریع حمل و نقل بین‌المللی) اجرا شده در سال ۱۹۴۹، کنوانسیون کیوتو (هماهنگ‌سازی رویه‌های گمرکی) اجرا شده در سال ۱۹۷۴ در امور بین‌المللی از اهم این قوانین و مقررات بشمار می‌آیند.

۳- واگذاری برخی از وظایف گمرک به سایر سازمان‌ها در طی سالیان گذشته، از جمله فروش اموال تملیکی، رسیدگی و کشف قاچاق، آزمایشگاه‌های تخصصی گمرک و برخی وظایف حاکمیتی گمرک بر اساس برخی قوانین، موجب ضعیف‌تر شدن گمرک و کاهش اختیارات آن شده است.

۴- عدم وجود زیر ساخت‌های ارتباطی (سخت افزاری و نرم افزاری) مناسب و پایدار در گمرکات اجرایی کشور که در دورترین نقاط ممکن و در مرزها مستقر هستند.

۵- وجود سامانه‌های موازی در سایر سازمان‌ها و دوباره‌کاری‌های مداوم و ورود اطلاعات متعدد، همواره مانع از تسریع در امور گمرکی محسوب می‌شوند.

بدیهی است در این مولفه، دستیابی به سطوح بالای آزادسازی تجاری در نظام اقتصادی ایران، مستلزم اصلاح قوانین و مقررات گمرکی به‌ویژه در تعیین منطقی و منصفانه نرخ تعرفه‌های گمرکی و نیز تقویت دستگاه نظارت در پیشگیری از فساد زنجیره‌ای خدمات گمرکی به نفع گروهی خاص است.

بند دوم. «بار مالی دولت»

متغیرهای تاثیرگذار در شاخص «بار مالی دولت» را می‌توان در نرخ‌های نهایی مالیات بر درآمدهای بالا و متوسط و مالیات بر شرکت‌ها جستجو نمود. یک برنامه جامع مالیات بر درآمد می‌تواند سهم مالیات از درآمدهای دولت را افزایش دهد بدون آنکه فشار مضاعفی بر تنها گروهی از شهروندان داشته باشد. بنابراین لازم است تا نظام مالیاتی ایران، اهداف و وظایفی که بانک جهانی برای اصلاح نظام مالیاتی مورد تاکید قرار داده است را بخصوص در مواردی همچون: کاهش بار مالیات از دوش خانوارهای کم‌درآمد و تقویت مدیریت مالیاتی و ساده‌سازی قوانین مالیاتی و نظام‌های اطلاعاتی مورد توجه قرار دهد.^۱

از سوی دیگر، لازم است تا معافیت‌های مالیاتی که اغلب به فساد اجتماعی، اقتصادی و سیاسی منجر می‌شود، بیش از پیش مورد نظارت قرار گیرد زیرا این امتیاز که اساساً با برنامه‌ریزی گروه‌های ذی‌نفع و به بهانه ایجاد زمینه برای توسعه سریع سرمایه‌گذاری در

۱. رحیمی‌بروجردی، پیشین، ص ۲۰

بخش‌های مختلف و به منظور حمایت از صنایع داخلی و اقشار آسیب‌پذیر و با رشد تولیدات و گسترش فرهنگ و آموزش عمومی و جلب مشارکت مردم در فعالیت‌های مختلف و بسیاری از دلایل زیبنده، و با اعمال قوانین خاص بوجود می‌آید، باعث ایجاد فشار مالیاتی سنگین بر دیگر گروه‌های جامعه خواهد شد.

بند سوم. «دخال‌ت دولت در اقتصاد»

به عقیده برخی صاحب‌نظران اقتصادی؛ اشکال اقتصاد ایران در دولتی بودن یا دولتی نبودن آن نیست؛ بلکه قبل از آن، اشکال اقتصاد ایران در این است که دولت در حوزه‌هایی که نباید حضور داشته باشد، حضور پررنگ دارد و در حوزه‌هایی که باید حضور داشته باشد، حضور کمرنگ دارد. به عنوان مثال دولت در حوزه‌هایی همچون: سلامت و بهداشت و دارو اقدامی خلاف قانون اساسی از طریق خصوصی‌سازی و آزادسازی گسترده در بخش بهداشت، انجام می‌دهد، این در حالی است که طبق قانون اساسی، بهداشت و سلامت از حوزه‌هایی است که دولت باید نقش گسترده در آن داشته باشد و این به معنای اقتصاد دولتی نیست. همچنین در حوزه مسکن که طبق قانون اساسی تامین سرپناه جزو وظایف دولت است؛ اما شاهد آنیم که دولت این حوزه را رها کرده و در اقداماتی مقطعی در بعضی از دوره‌ها نتوانسته است با طرح ناقص مسکن مهر مشکل مسکن را حل کند. در مقابل دخالت دولت در تولید محصولات و یا مالکیت آن بر مشاغل و صنایع بخصوص در خودروسازی محل ایراد است.^۱ انحراف در نظام تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری اقتصادی در ایران از آنجا منشأ می‌گیرد که مقامات؛ باورها، سلايق و ایده‌های شخصی خود را به نفع خود و یا گروهی خاص، اساس تصمیم‌گیری قرار می‌دهند.

بند چهارم. «سیاست پولی»

علیرغم اینکه تجربه بسیاری از کشورها عملاً نشان داده است که وجود یک سازمان مستقل در راهبری و مدیریت سیاست مالی، می‌تواند به نحو چشمگیری کارایی آن را در اقتصاد افزایش دهد، لیکن در ایران، شاهد تشنّت ساختاری و تصمیم‌گیری در سیاست‌های پولی و مالی هستیم، چنانکه مدیریت سیاست مالی به وزارت امور اقتصادی و دارایی و طراحی و بودجه‌بندی به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی محول شده و متولی سیاست‌های

۱. خوش‌چهره، محمد، دخالت یا عدم دخالت دولت در اقتصاد، اقتصاد آنلاین، ۱۳۹۲

پولی، بانک مرکزی است که مستقیماً زیر نظر رئیس‌جمهور فعالیت می‌کند. اقتصاددانان برای اصلاح ساختار اقتصادی کشور، مدیریت واحد هزینه‌ها را پیشنهاد می‌کنند بنحوی که اعتقاد دارند خزانه هر کجا که باشد، بودجه مملکت نیز باید همان‌جا تنظیم شود. از اینرو معتقدند که وزارت امور اقتصادی و دارایی در مقام متولی سیاست مالی کشور، باید مسئولیت بودجه‌بندی را نیز تقبل کند. بر این اساس لازم است تا سیاست‌های پولی کشور به عهده بانک مرکزی با ساختاری مستقل باشد، زیرا تاثیر و نفوذ رئیس‌جمهور بنا به تجربه نشان داده است که سیاست‌های پولی از کارایی می‌افتند و بالتبع مانع از تثبیت قیمت‌ها و رشد اقتصادی مورد انتظار خواهد شد.^۱ بنابراین لازم است تا به منظور جلوگیری از فشارهای بیرونی و تاثیر گروه‌های ذینفع، بانک مرکزی با استقلال کامل به حیات خود ادامه دهد زیرا ماهیت سیاست‌های پولی ایجاب می‌کند که آن مرجع فارغ از تاثیر و نفوذ اشخاص و یا گروهی خاص باشد.

بند پنجم: «جریان سرمایه و سرمایه‌گذاری خارجی»

مطالعه در اقتصاد کشورهای در حال توسعه نشان می‌دهد که نمی‌توان نقش موثر منابع و سرمایه‌های خارجی را در افزایش تولید، تامین اشتغال و حفظ و تداوم رشد اقتصادی، نادیده گرفت. این نوع سرمایه‌گذاری، برای آنکه منجر به انحصار و یا بروز فساد نشود، مستلزم اتخاذ سیاست‌های مناسب در حوزه روابط سیاسی و اقتصادی و توجه به برخی ویژگی‌های خاص در وضع قوانین و مقررات مربوطه است.^۲ تبیین اهداف کوتاه‌مدت یا بلندمدت در نحوه انجام سرمایه‌گذاری، توجه به عدم وابستگی سیاسی-اقتصادی، تخمین بازدهی سرمایه بیش از نرخ بهره، توجه به انتقال تکنولوژی، مدیریت، مهارت و تخصص به عنوان اولویت در سرمایه‌گذاری‌های خارجی و مشارکت از طریق خرید سهام شرکت‌های داخلی؛ می‌توانند از جمله عوامل قابل قبول در کاهش زیان‌های احتمالی در جریان ورود سرمایه از خارج کشور به داخل باشند.

بند ششم: «قوانین بانکداری و امور مالیه»

در ایران و در راستای تقویت نظام مالی و ایجاد زمینه‌های آزادسازی مالی، قانون برنامه

۱. رحیمی‌پروجرودی، پیشین، ص ۲۰

۲. رحیمی‌پروجرودی، همان منبع، ص ۲۱

سوم توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در نخستین گام، با محوریت ساماندهی بازار مالی و خصوصاً سیستم بانکی، بخشی از خلاهای موجود را با پیش‌بینی تدابیری همچون: ۱- ممنوعیت استقراض دولت از بانک مرکزی و سیستم بانکی برای جبران کسری بودجه ۲- ایجاد حساب ذخیره ارزی و ۳- صدور مجوز انتشار اوراق مشارکت توسط بانک مرکزی جهت کنترل نقدینگی؛ رفع نموده است.

به دنبال این تصمیمات، همچنین لایحه قانون بانکداری در سال ۱۳۹۲ تدوین و پس از چند مرحله ویرایش نهایتاً در سال ۱۳۹۵ نهایی شد. براساس این لایحه برخی کاستی‌ها و موانع اجرای صحیح عملیات بانکی بدون ربا، که منطبق با موازین شرع مقدس اسلام است، از سوی برخی صاحب‌نظران حقوق بانکی و کارشناسان بانکداری به شرح ذیل شناسایی شده است:^۱

۱. ضعف‌ها و کاستی‌های قوانین موجود به ویژه در زمینه نظارت مؤثر و کارآمد بر بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری تا حد امکان مرتفع گردیده است، قوانین و اسناد بالادستی و مرجع از جمله سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران و سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی مورد توجه قرار گرفته و قوانین و مقررات متعدد موجود در زمینه پولی و بانکی تجمیع و یکپارچه‌سازی شده است.

۲. اشتغال به عملیات بانکی بدون مجوز به نحو بازدارنده و مؤثری، جرم‌نگاری گردیده است.

۳. قواعد و حداقل‌ها و الزامات حاکمیت شرکتی در مؤسسات اعتباری به نحوی که مالکیت از مدیریت جدا و نظارت از اجرا مستقل باشد، تبیین شده است.

۴. با توجه به تجربیات حاصله از اجرای بیش از سه دهه قانون عملیات بانکی بدون ربا، روش‌های تجهیز و تخصیص منابع دستخوش تغییرات عمده‌ای شده است.

۵. امکان اعمال نظارت مؤثر و کارآمد توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بر نظام پولی و بانکی کشور با بهره‌گیری از منابع مختلف بین‌المللی چون استانداردها و رهنمودهای نظارتی مراجع بین‌المللی نظارت بانکی فراهم شده است.

۱. لوایح قوانین بانک مرکزی و بانکداری رونمایی شد:

۶. به مقررات انتظامی و آیین رسیدگی به تخلفات مؤسسات اعتباری به نحو مبسوطی پرداخته شده است.

۷. احکام مربوط به صندوق ضمانت سپرده‌ها با هدف تأدیه فوری وجوه سپرده‌گذاران خرد در مواقع توقف و انحلال مؤسسات اعتباری با جزییات بیشتری مقرر گردیده است.

۸. چارچوب مقرراتی مربوط به توقف، بازسازی، ورشکستگی، انحلال و تصفیه مؤسسات اعتباری که باید کاملاً متفاوت از مقررات سایر شرکت‌ها باشد و در حال حاضر، خلأهای بسیاری در این رابطه وجود دارد، تقویت شده است.

۹. تأسیس نهادهای پشتیبان نظام بانکی همچون قانون بانک‌ها، مؤسسات اعتبارسنجی و شرکت‌های مشاور سرمایه‌گذاری در لایحه پیش‌بینی شده است.

در این طرح همچنین، مجمع عمومی و شورای پول و اعتبار حذف شده و هیات عالی به عنوان بالاترین رکن بانک مرکزی شناخته شده است. شکل و ماهیت حقوقی (رابطه داین و مدیون و وکیل و موکل) سپرده‌های بانکی و نحوه دریافت و پرداخت تغییر کرده است و بحث چالش برانگیز جریمه تاخیر و وجه التزام جنبه قانونی یافته است. همچنین در این طرح الزاماتی برای ایجاد شفافیت و اجتناب از تعارض منافع در بانک‌ها و بانک مرکزی تعریف شده است. شناسایی بازار پول، نقش شورای فقهی، تأسیس بانک توسعه، تحولات در هیات انتظامی از دیگر ویژگی‌های این طرح است.

علیرغم تدابیر فوق اما بنظر می‌رسد، نظام بانکداری ایران کماکان دارای چالش‌های بزرگی است، زیرا سوءاستفاده‌ها و اختلاس‌های کلان سال‌های اخیر که منشأ اغلب آن‌ها در نقص قوانین و روابط غیرقانونی و رانت‌های میان برخی از مقامات با مدیران ارشد بانکی بوده است، کماکان نیز می‌تواند وجود داشته باشد. به عنوان مثال، در لایحه قانون بانکداری، هیات عالی بالاترین مرجع سیاست‌گذاری، وضع مقررات و نظارت بر حسن اجرای قوانین در بانک مرکزی بوده و هیچگونه تناسبی بین سخت‌گیری‌ها و محدودیت‌های شدید قانونی در مورد اعضای این هیات و جبران خدمت آنان وجود ندارد. همین عامل می‌تواند ضربه‌های غیرقابل جبران که تاکنون از منافع مشابه بر پیکر نظام بانکداری ایران وارد شده است را مجدداً بر آن وارد سازد. همچنین شیوه انتخاب و عزل رییس کل در هیات عالی که در عمل در اختیار کامل قوه مجریه

است، باعث می‌شود تا همچنان رابطه بانک مرکزی با قوه مجریه مانند سایر دستگاه‌های دولتی باشد؛ نقدی که پیش از این بر استقلال کامل بانک مرکزی مطرح شد.

عدم پیش‌بینی نرخ شناور آزاد، سکوت طرح در جایگزینی وثایق بانکی، اختیار رییس جمهور در تغییر یک عضو اجرایی، ابهام در مصوبات شورای فقهی از حیث لازم‌الرعايه بودن آن، به حداقل رساندن عقود مشارکتی و افزایش عقود مبادله‌ای که احتمال شدت گرفتن تسهیلات صوری را باعث می‌شود، از دیگر ایرادات وارده به این طرح‌اند که هر یک می‌توانند به نوبه خود، بار بوروکراسی و فساد سیستماتیک را بر دوش نظام بانکداری ایران تحمیل کنند.

بند هفتم. «دستمزدها و قیمت‌ها»

آزادسازی و کنترل قیمت‌ها و همچنین قوانین قیمت‌گذاری و پرداخت یارانه‌هایی که قیمت‌ها را تحت تاثیر قرار می‌دهند، از متغیرهای تعیین‌کننده شاخص «دستمزدها و قیمت‌ها» هستند.

در مبحث یارانه‌ها؛ در ایران طرفداران بازار، در برنامه‌های اول، دوم و سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، آزادسازی قیمت‌ها را دنبال کرده‌اند. این گروه از اقتصاددانان به تأسی از تئوری‌های لیبرالی، معتقدند اگر قیمت‌ها آزاد شود، الگوی مصرف تغییر کرده، بهره‌وری بالا رفته و سیستم اقتصادی در فرآیندی تدریجی و البته خودکار، اصلاح می‌شود. در برابر این گروه، طیفی دیگر از اقتصاددانان، تقدم را به خصوصی‌سازی می‌دهند. براساس تفکر نهادگرایانه آنان، مشکل، ساختار دولتی اقتصاد است که حتی اگر قیمت‌ها هم آزاد شود، انحصار دولتی، اجازه اصلاح نداده و جز انتقال بار قیمتی به مردم، نتیجه‌ای دیگر عاید نمی‌شود.

برخلاف آنچه که دولت‌های نهم و دهم از آن به عنوان «گسترش عدالت» یاد می‌کردند و آن را در اولویت‌های اصلی خود قرار می‌دادند، به تبعیت از طرفداران بازار، قانون هدفمندی یارانه‌ها از سال ۱۳۸۹ اجرا شد و شیب تند آزادسازی قیمت‌ها در دولت‌های کنونی نیز با سه برابر کردن قیمت بنزین که به تاسی از افزایش بی حد و حصر قیمت دلار صورت گرفت، تلاش برای آزادسازی قیمت‌ها را به بالاترین اندازه خود رساند و بدون آن که تحلیلی متناسب با سطح درآمدهای مردم داشته باشد، تصمیم به اختصاص یارانه‌ای دیگر تحت

عنوان «یارانه ناشی از افزایش قیمت بنزین» به بیش از دو سوم جمعیت کشور گرفت تا از دست رفتن بخشی از قدرت خرید را بتواند جبران کند. به اعتقاد برخی صاحب‌نظران، اینکه چه تغییری در اوضاع جامعه ایرانی، در مقایسه با سالیان قبل، روی داده که تصمیم‌گیران، برخلاف گذشته، راه را برای اصلاح نظام یارانه‌ای هموار دیده‌اند؟ آیا محیط کسب‌وکار برای فعالیت‌های سالم اقتصادی، مهیاتر از قبل شده؟ یا که سیاست‌های حمایتی کاراتری اندیشیده شده است؟ پرسش‌هایی است که اقتصاددانان دولت باید بدان پاسخ دهند. اما آنچه حائز اهمیت است، اینکه مقامات پاسخی برای اصلاح نظام عدالت یارانه‌ای و جلب اعتماد و افکار عمومی در اجرای این طرح ندارند و این تصمیم متأسفانه منجر به بحران‌هایی شده است که در نتیجه فساد سیستماتیک دولتی برای فرار از شرایط بد اقتصادی ناشی از تحریم‌ها بویژه برای اقشار آسیب‌پذیر و محروم بوجود آمده است.

بند هشتم. «حمایت از حقوق مالکیت»

در این خصوص، بحث در موضوع «احترام به حقوق مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» می‌تواند ما را به مفاهیم بنیادین این حق و موارد سلب مالکیت ناشی از عوامل فوق رهنمون سازد. در اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موضوع احترام به مالکیت پرداخته شده است.

مطابق اصل ۲۲، «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». در این اصل، برخلاف عرف نگارش اصول قانون اساسی، حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل در کنار هم قرار گرفته‌اند. در خصوص حیثیت، جان و شغل، این قید ناظر به مواردی است که شخصی بعد از رسیدگی قضایی مشمول مجازات‌هایی چون اعدام یا انفصال از شغل و... می‌شود. در مورد مسکن نیز این قید ناظر به موردی است که دادستان برای کشف جرم یا اهداف قانونی دیگر، دستور ورود و تفتیش منزل مظنون را صادر می‌کند. اما در مواردی که قانون اجازه تعرض به مال افراد را می‌دهد این اصل می‌تواند موجب سوء برداشت شود.^۱

برخی حقوقدانان این اصل را مبنای تضمین مطلق حق مالکیت در حقوق ایران دانسته و آن را تضمین‌کننده حقوق تمام ایرانیان اعم از مسلمان و غیر مسلمان و حتی شهروندانی که

۱. امینی، منصور و کاشانی، سیدصادق، احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی، فصلنامه تحقیقات

حقوقی، شماره ۷۹، ۱۳۹۶، ص ۱۸۱

به عنوان اقلیت رسمی شناخته نشده‌اند، شمرده‌اند^۱ و برخی دیگر از صاحب‌نظران تفسیر استثنای اصل ۲۲ را به عنوان اختیار مطلق مجلس شورای اسلامی در تصویب هرگونه قانون صادره‌آمیز برخلاف فلسفه نگارش قانون اساسی می‌دانند و به دلیل مغایرت این استثنا با اصل احترام به مالکیت معتقدند که باید آن را تفسیر مضیق نمود زیرا قانونگذار نمی‌تواند به استناد این استثناء تعرض به حق مالکیت را تجویز کند، چرا که در این صورت صدر اصل ۲۲ قانون اساسی لغو و بیهوده می‌شود. به همین دلیل است که قانونگذار نمی‌تواند به استناد اصل ۲۲ برای هر جرمی مجازات اعدام تعیین کند؛^۲ زیرا احترام به جان، مال و آزادی مستلزم تصریح در قانون اساسی است. به همین دلیل، انتهای اصل ۲۲، در احترام به حقوق مالکیت، تفسیر بردار و در مصادیقی همچون مصادره اموال و یا تملک به عنوان منافع عمومی می‌تواند از سوی دستگاه قضایی و سایر مراجع ذیربط مخاطره‌آمیز باشد. به نحوی که مطابق لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۷ و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰، هرگاه وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت همچنین شهرداری‌ها، بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی یا وابسته به دولت به منظور اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی نیاز داشته باشند، می‌توانند ملک مورد نیاز را مطابق مقررات این قوانین خریداری و تملک نمایند. گرچه در این قوانین برای حفظ حقوق مالکین تشریفات خاصی پیش‌بینی شده است، اما متأسفانه وزارتخانه‌ها و شهرداری‌ها بدون رعایت این مقررات با استناد به این قانون مبادرت به تصرف املاک مردم حتی بدون اذن و اجازه آن‌ها می‌نمایند.

در کنار اصل ۲۲، اصل ۴۷ نیز از جمله اصول تضمین‌کننده حق مالکیت در قانون اساسی ایران است. اصل ۴۷ بیان می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

به عقیده برخی حقوق‌دانان، مهمترین انتقاد وارد بر این اصل به کار بردن قید «که از راه مشروع باشد» در آن است. قانون مدنی در ماده ۱۴۰ به روشنی اسباب تملک را بیان کرده است. بدیهی است که حق مالکیت تنها در صورتی ایجاد می‌شود که از طرق چهارگانه مقرر

۱. مهرپور، حسین، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر،

۱۳۹۳، ص ۵۶

۲. امینی، منصور و کاشانی، سیدصادق، پیشین، ص ۱۸۲

در این ماده حاصل شود. هنگامی که این حق ایجاد شد مورد احترام و حمایت قانونگذار خواهد بود و کاربرد وصف «مشروع» یا «نامشروع» برای آن وجهی ندارد. به همین جهت است که برخی حقوقدانان قید عبارت «نامشروع» در این اثر را «حشو» دانسته‌اند. علاوه بر این اشکال، محدود کردن احترام، به «مالکیت شخصی» موجب بروز ابهام است چرا که مشخص نیست که منظور از وصف «شخصی» برای مالکیت چیست؟ عبارت «ضوابط آن را قانون معین می‌کند» در انتهای این اصل بر ابهامات آن می‌افزاید چرا که مشخص نیست قانون چه ضوابطی را باید معین کند؟ در طول سالیان پس از تصویب قانون اساسی نیز هیچ قانونی برای تعیین ضوابط مقرر در اصل ۴۷ تصویب نشده است. گذشته از این ایرادات و ابهامات مشخص نیست که اصل ۴۷ افزون بر اصل ۲۲ حاوی چه حکمی است؟ پذیرفته نیست که در قانون اساسی حکم واحد یک بار در فصل حقوق ملت (اصل ۲۲) و بار دیگر در فصل اقتصاد و امور مالی (اصل ۴۷) آمده باشد. برخی از نویسندگان چنین استدلال کرده‌اند که اصل ۲۲ بیانگر تضمین سلبی و اصول ۴۶ و ۴۷ بیانگر تضمین ایجابی مالکیت هستند.^۱

با توجه به این تفاسیر، و نظر به وجود برخی واقعیت‌های اجتماعی که با گسترش شهرنشینی و ضرورت توسعه معابر و احداث ساختمان عام‌المنفعه، اهمیت می‌یابد، بنظر می‌رسد اولاً: باید از موضوع سلب مالکیت در قانون اساسی، رفع ابهام شود، ثانیاً: در همین راستا، قوانین مرتبط با اصل ۴۹ قانون اساسی^۲ که مصادره را در زمره مجازات و نه استرداد اموال دانسته‌اند، اصلاح شوند، ثالثاً: احترام به حقوق ذاتی همچون اموال در قانون اساسی تصریح شود تا مورد تجاوز از طریق تصمیمات مقامات یا حتی قانونگذار عادی قرار نگیرد، رابعاً: از استثنای اصل ۲۲ تفسیر موسع حتی برای منافع عمومی صورت نگیرد، خامساً: استثنای اصل ۲۲، سریعاً مورد بازبینی و اصلاح قرار گیرد زیرا تاکنون بی‌رحمانه بر حقوق ملت در موضوعاتی همچون مصادره اموال و تملک اراضی به عنوان منافع عمومی تاخته است.

بند نهم. «قوانین و مقررات کسب و کار»

نخست، در افزایش دستمزد سالیانه؛ و در تحقق سه‌جانبه‌گرایی، علیرغم تاکیدات سازمان جهانی کار و همچنین قوانین موضوعه، و با توجه به تجربیات تلخ گذشته در عدم تحقق سه‌جانبه‌گرایی واقعی که نمونه بارز آن را در برنامه چهارم توسعه و عدم رعایت اصول کار

۱. ویژه، محمدرضا، مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع

صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۴۵۰

۲. در ماده ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مصادره به عنوان یک مجازات پیش‌بینی شده است.

شایسته شاهد بودیم و مضافاً نادیده انگاشتن این اصل در سازمان تامین اجتماعی علیرغم تعلق بیش از نود درصد سرمایه سازمان به کارگران و کارفرمایان؛ بنظر می‌رسد، بازنگری و اصلاح قانون کار با رعایت مستندات قانونی ضروری باشد. این ضرورت در ماده ۱۰۱ قانون برنامه توسعه چهارم کشور پیشنهادی منعکس شده است: بند (ه) این ماده بر اصلاح بازنگری قوانین و مقررات روابط کار بر اساس ساز و کار سه‌جانبه به منظور تعامل و انعطاف بیشتر در بازار کار تأکید نموده و بند (ز) همان ماده بر اصلاح قوانین و مقررات در جهت انطباق قوانین و مقررات ملی با استانداردها و مقاوله‌نامه‌های بین‌المللی و تحولات جهانی کار تصریح می‌نماید. در همین راستا، تصویب دستمزد و حقوق سالیانه با رای‌گیری بدون نظر موافق نمایندگان کارگران (تجربه سال ۱۳۹۹)، اگرچه مطابق ماده ۵ دستورالعمل چگونگی تشکیل و نحوه اداره شورای عالی کار موضوع ماده (۱۷۰) قانون کار دارای وجهه قانونی است اما این مصوبه دارای ویژگی‌های سه‌جانبه‌گرایی نیست. از اینرو شایان توجه جدی است که تحقق سه‌جانبه‌گرایی واقعی در بازنگری و اصلاح قانون کار و نیز افزایش سالیانه دستمزد و حقوق، اولاً تکلیف دولت به خروج از دولت‌گرایی و توجه به رویکرد سه‌جانبه‌گرایی در شورای عالی کار است و ثانیاً مشارکت نمایندگان کارگر در تنظیم لایحه اصلاح قانون کار و موافقت آنان در میزان افزایش دستمزد، ضرورتی انکارناپذیر است.

از سوی دیگر، در تبیین و تحلیل جایگاه قانونی و ماهیت مقام ناظر بر بازار بویژه شورای رقابت ایران، چند نکته حائز اهمیت وجود دارد: نخست اینکه در ترکیب اعضای این شورا به نظر می‌رسد قانونگذار در تدوین بند الف ماده ۵۳ قانون اصل ۴۴، کمی‌بی‌دقتی به خرج داده است زیرا در بسیاری نهادهای ناظر برای رقابت در نظام‌های برجسته‌ی رقابت جهان، وجود نمایندگانی از تشکیلات مردم‌نهاد حامی مصرف‌کنندگان نیز پیش‌بینی شده است که وجود یک نماینده از این تشکیلات در ترکیب شورای رقابت مضاف بر حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان می‌تواند از سایه سنگین دولت بر سر این شورا نیز اندکی بکاهد.^۱ دیگر آنکه در تشکیلات این شورا غلبه‌ی متخصصان اقتصادی بر متخصصان حقوقی به چشم می‌خورد. در واقع غیر از سه عضوی که مستقیماً اقتصاددان هستند، شش عضو نیز متخصصین گرایش‌های اقتصادی مانند: صنعت، تجارت و تعاون، یا متخصصین گرایش‌های نزدیک به اقتصاد مانند خدمات زیربنایی هستند و سهم حقوقدانان از دوازده عضو شورای رقابت، تنها سه عضو است.^۲ ضمن آنکه در ماهیت این نهاد رقابتی، استدلال‌های مبنی بر اداری بودن شورای رقابت بر قضایی بودن آن برتری دارد.

۱. حسینی، مینا؛ حقوق رقابت در آیین‌ها ساختار و تصمیمات شورای رقابت، تهران: انتشارات مجد،

۱۳۹۶، ص ۱۶۱

۲. همان منبع، ص ۱۷۱

بند دهم: «بازار غیررسمی»

اقتصاد غیررسمی، یک اقتصاد نامنظم است. به تعبیر دیگر، از نقطه نظر دنیای مدرن، هر آن چیزی که نمی‌تواند کنترل شود و یا نمی‌توان آن را درک کرد، غیررسمی است؛ یعنی یک چیز بی‌قاعده، غیرقابل پیش‌بینی، متغیر و نامرئی.^۱

با توجه به مفهوم وسیع اقتصاد غیررسمی، واژه‌های مختلفی برای تبیین این نوع اقتصاد و یا بخشی از آن به کار گرفته شده است: واژه‌هایی مانند: نابزاری^۲؛ غیرقانونی^۳؛ سایه^۴؛ گزارش نشده^۵؛ پنهان^۶؛ سایه‌ای^۷؛ نامنظم^۸؛ موازی^۹؛ زیرزمینی^{۱۰} و غیررسمی^{۱۱} برای این اقتصاد وجود دارد.

۱. صادقی، حسین و مخزن موسوی، سیدهادی، بررسی جایگاه اقتصاد غیررسمی در اقتصاد اسلامی، مجله راهبرد یاس، شماره ۲۵، ۱۳۹۰، ص ۹۹

2-No Market: Dixon H.(1999), Controversy: On the Use of the "Hidden economy" Estimates, The Economic Journal, 109 (June), p: 335

3-Illegal: Chaudhuri, K. et al.(2006), The Size and Development of the Shadow Economy, An Empirical Investigation. from States of India, Journal of Development Economics, 80, p: 429

4-Black: Bagachwa, M.S.D., Naho, A.(1995), Estimating the Second Economy in Tanzania, World Development, 23, p: 1387 & Dixon H.(1999), Ibid, p: 335

Unrecorded or Unreported: Frey, B.S, Weck-Hanneman, H.(1984), The Hidden Economy as an 'Unobserved' Variable, European Economic Review; Volume 26, Issues 1-2, p: 33 & Frey B.S., Schneider, F.(2004), Informal and Underground Economics, International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, p:7441 & Thomas, J.J (1990), Measuring the Underground Economy, American Behavioral Scientist, Vol. 33, No. 5, p: 621

6-Hidden: Smith, J.D.(1985); Market Motives in the Informal Economy in Gaertner, W., Wenig, A. (Eds.), The Economics of the Shadow Economy, Springer Publishing Company, Heidelberg; p: 161 & Bhattacharyya, D.K.(1999), On the Economic Rationale of Estimating the Hidden Economy, Economic Journal, 109, p: 348 & Dixon H.(1999), Ibid, p: 335

7-Shadow: Tanzi, V.(1999), Uses and Abuses of Estimates of the Underground Economy Economic Journal, 109, p: 338 & Schneider, F; Enste, D.H.(2000), Shadow Economies: Size, Causes, and Consequences; Journal of Economic

8-Literature, Vol. 38, No. 1, p: 77 & Orviska, M. et al. (2006), A Cross-Section Approach to Measuring the Shadow Economy, Journal of Policy Modeling, 28; p: 713 & Katsios, S (2006), The Shadow Economy and Corruption in Greece, South-Eastern Europe Journal of Economics 1, p:61

9-Irregular: Thomas, J.J (1990), Measuring the Underground Economy, American Behavioral Scientist, Vol. 33, No. 5, p: 621.

10-Parallel: Bagachwa, M.S.D., Naho, A.(1995), Ibid, p 1387.

Underground: & Schneider, F; Enste, D.H.(2000), Ibid, 643 & Thomas, J.J (1990), Ibid, 621 & Fugazza, M., Jacques,

J.F. (2003), Labor Market Institutions, Taxation and the Underground Economy, Journal of Public Economics, 88; p: 395

11-Unformal: Bagachwa, M.S.D., Naho, A.(1995), Ibid, 1387.

با توجه به مفاهیم فوق، فایگ^۱ در یک تعریف جامع، این نوع فعالیت‌های اقتصادی را به چهار نوع: غیرقانونی، گزارش نشده، ثبت نشده و غیر رسمی طبقه‌بندی می‌کند و با این توضیح که معیار اندازه‌گیری ابعاد هر نوع از این فعالیت‌ها، درآمد کل ایجاد شده توسط هر یک از آن‌ها می‌باشد، تعریفی را برای آن‌ها ارائه می‌کند.^۲

تحقیقات انجام شده در ایران، حاکی از آن است که اقتصاد پنهان در سال‌های اخیر همواره در حال رشد بوده است. کاهش شدید رفاه و قدرت خرید مردم، بالا بودن سهم درآمدهای گزارش نشده، فرار مالیاتی گسترده، معافیت‌های قانونی اما تبعیض‌آمیز، بالارفتن نرخ‌های مالیاتی، افزایش اقتصاد زیرزمینی در سایه جنگ و تحریم ناشی از چند نرخی شدن نرخ ارز، قوانین قیمت‌گذاری و سهمیه‌بندی‌ها و ... از اهم دلایل ایجاد بازارهای غیر رسمی در ایران بشمار می‌آیند. اما آنچه که بیش از سایر عوامل در افزایش این نوع اقتصاد در ایران موثر است نقش بازیگران بوروکراسی، در چند عامل حائز اهمیت بوده است: نخست؛ معضل فرارهای بزرگ مالیاتی کشور است. نفوذ گروه‌های ذی‌نفع و نقص قوانین مربوط به معافیت‌های مالیاتی بخصوص در فعالیت‌های اقتصادی کلان کشور توسط برخی نهادها و سازمان‌ها، فشار مالیاتی را بر دیگر مودیان افزایش و باعث تشدید بازارهای غیررسمی می‌شود. زیرا مردم در مقابله با اینگونه تبعیض‌ها در صدد آنند تا خلأ چنین فاصله‌هایی را با فعالیت‌های غیررسمی پر کنند. بر این اساس، می‌توان چنین نتیجه گرفت که نوع رابطه اقتصادی میان دولت و جامعه، نقش بسزایی در حرکت اقتصاد به سمت فعالیت‌های رسمی یا غیررسمی دارد. دوم؛ بازار بدون نظارت تخصیص ارز دولتی و تامین اعتبار برای ثبت سفارش کالاهای اساسی کشور است که مطابق گزارشات رسمی تفریغ بودجه، یا اصلاً وارداتی صورت نمی‌گیرد و یا منجر به ورود کالاهای غیر اساسی می‌شود.

1-Feige.

۲. عرب‌مازار، علی، اقتصاد سیاه در ایران، رساله دکتری علوم اقتصادی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۰، صص ۱۹-۲۱

نتیجه:

در این پژوهش، تبعات بوروکراسی در نظام آزادسازی اقتصادی ایران مورد واکاوی قرار گرفته و عوامل و متغیرهایی که در سطح آزادسازی این نظام موثر بوده‌اند، با اعمال موانع و محدودیت‌های ساختاری و بعضاً قانونی، به تفکیک هر یک از شاخص‌های ده‌گانه تبیین و تحلیل شده‌اند. با وجود اینکه در هر یک از شاخص‌های ده‌گانه هریتیج، مسائل و مشکلات اقتصادی ایران تبیین و مورد تحلیل قرار گرفته است، لیکن خاستگاه و منشأ هر یک را می‌توان در بوروکراسی حاکم بر ساختار و عملکرد اداره جستجو کرد. ضعف دستگاه نظارت در گمرک، فقدان نظارت حداکثری بر اعمال معافیت‌های مالیاتی، وجود سلايق و ایده‌های شخصی مقامات به نفع خود و یا گروهی خاص در قاعده‌مندسازی نظام تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری اقتصادی، وجود تشتت ساختاری و تصمیم‌گیری در سیاست‌های پولی، مالی و بودجه‌بندی، عدم توجه به مدیریت، مهارت و تخصص به عنوان اولویت در سرمایه‌گذاری‌های خارجی، وجود ساختار معیوب در نظام بانکداری، عدم پاسخگویی مقامات به اصلاح نظام عدالت‌یارانه‌ای، عدم حمایت از حقوق مالکیت افراد، تک‌روی سازمان‌های تنظیم‌گر همچون شورای رقابت و شورای عالی کار و نفوذ بدون نظارت بورکرات‌ها و گروه‌های ذینفع به بازار غیر رسمی ایران؛ قابل تأمل و جملگی نشان از بوروکراسی حاکم بر نظام اقتصادی ایران دارد. من حیث‌المجموع، نتایج و پیشنهادات ذیل از تحلیل متغیرهای هر یک شاخص‌های فوق، بدست آمد:

- ۱- ضرورت اصلاح قوانین و مقررات گمرکی به‌ویژه در تعیین منطقی و منصفانه نرخ تعرفه‌های آن و همچنین تقویت دستگاه نظارت در پیشگیری از فساد زنجیره‌ای خدمات گمرکی که اغلب به نفع گروهی خاص اعمال می‌شود.
- ۲- لزوم نظارت حداکثری بر اعمال معافیت‌های مالیاتی که اساساً به فساد اجتماعی، اقتصادی و سیاسی منجر می‌شود.
- ۳- قاعده‌مندسازی نظام تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری اقتصادی در ایران و پیشگیری از انحراف باورها، سلايق و ایده‌های شخصی مقامات که به نفع خود و یا گروهی خاص، اساس تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد.
- ۴- ایجاد مدیریت واحد هزینه‌ها و اصلاح تشتت ساختاری و تصمیم‌گیری در سیاست‌های پولی، مالی و بودجه‌بندی که اکنون از سوی وزارت امور اقتصادی و دارایی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و بانک مرکزی اعمال می‌شود.

- ۵- ضرورت کاهش زیان‌های احتمالی در جریان ورود سرمایه از خارج کشور به داخل با تاکید بر عواملی همچون: عدم وابستگی سیاسی- اقتصادی، تخمین بازدهی سرمایه بیش از نرخ بهره و همچنین توجه به انتقال تکنولوژی، مدیریت، مهارت و تخصص که به عنوان اولویت در سرمایه‌گذاری‌های خارجی مد نظر است.
- ۶- رفع کاستی‌ها و موانع اجرای صحیح عملیات بانکی بدون ربا، که در نتیجه سیاستگذاری مطلوب و اصلاح ساختار میسر می‌گردد.
- ۷- الزام مقامات به پاسخگویی در جهت اصلاح نظام عدالت یارانه‌ای و جلب اعتماد و افکار عمومی که متأسفانه منجر بی اعتمادی اجتماعی شده است.
- ۸- در موضوع حمایت از حقوق مالکیت، لازم است تا مولفه‌هایی همچون: الزام وزارتخانه‌ها و شهرداری‌ها به حفظ حقوق قانونی مالکین، رفع ابهام از موضوع سلب مالکیت در قانون اساسی، اصلاح قوانین مرتبط با اصل ۴۹ قانون اساسی که مصادره را در زمره مجازات و نه استرداد اموال دانسته است، ضرورت احترام به حقوق ذاتی (همچون اموال) در قانون اساسی و بازبینی و اصلاح استثنای اصل ۲۲ آن قانون، مورد امعان نظر قرار گیرند زیرا تاکنون بی‌رحمانه بر حقوق ملت تاخته‌اند.
- ۹- ضرورت انکارناپذیر تحقق سه‌جانبه‌گرایی واقعی و نه صوری، در بازنگری و اصلاح قانون کار و افزایش سالیانه دستمزد و حقوق که از مسیر عدالت دستمزدی خارج شده است. ضمن آنکه اصلاح ساختار و جایگاه قانونی و ماهیت مقام ناظر بر بازار بویژه شورای رقابت ایران بیش از پیش احساس می‌گردد.
- ۱۰- ساماندهی بازارهای غیررسمی و جلوگیری از نفوذ گروه‌های ذی‌نفع در استفاده از معافیت‌های مالیاتی بخصوص در فعالیت‌های اقتصادی کلان کشور و همچنین نظارت بر بازار در نوع و میزان تخصیص ارز دولتی و تامین اعتبار برای ثبت سفارش کالاهای اساسی کشور که بعضاً به نفع شخص یا گروهی خاص مورد سوء استفاده قرار گرفته است.

فهرست منابع: ۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. توماس، جی. جی، اقتصاد غیر رسمی، ترجمه منوچهر محمدی و کامران سپهری، تهران: موسسه تحقیقات پولی، ۱۳۷۶.
۲. حسینی، مینا؛ حقوق رقابت در آیینہ ساختار و تصمیمات شورای رقابت، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۶.
۳. رحیمی‌بروجردی، علیرضا، آزادسازی اقتصادی از تئوری تا عمل، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۴. رشیدی، علی، اقتصاد مردم‌سالار، انتشارات آوای نور، ۱۳۷۷.
۵. سرزعی، علی، تحلیل اقتصادی سیاست (درآمدی برانتخاب عمومی)، تهران: آثار اندیشه، ۱۳۸۹.
۶. غنی‌نژاد، موسی، آزادسازی و عملکرد اقتصادی، انتشارات دنیای اقتصاد، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۷. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳.

ب) مقالات

۸. الوانی، سیدمهدی، نظریه انتخاب عمومی و ضرورت تحول در ساختار اداری، مجله مطالعات مدیریت (بهبود و تحول)، شماره ۲۳-۲۴، ۱۳۷۸.
۹. امینی، منصور و کاشانی، سیدصادق، احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، ۱۳۹۶، صص ۱۷۱-۱۹۳.
۱۰. پاشا، ابراهیم، از سازمان رسمی تا بوروکراسی، فصلنامه علوم اجتماعی، شماره ۱۴ و ۱۳، (بهار و تابستان ۱۳۸۰).
۱۱. صادقی، حسین و مخزن موسوی، سیدهادی، بررسی جایگاه اقتصاد غیر رسمی در اقتصاد اسلامی، مجله راهبرد یاس، شماره ۲۵، ۱۳۹۰، صص ۹۸-۱۲۱.
۱۲. صالحی اصفهانی، هادی و طاهری پور، فرزاد، مخارج خارج از بودجه و سیاست‌های مالی در ایران، در مجموعه اقتصاد ایران، موسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه، ۱۳۷۸.

۱۳. ویژه، محمدرضا، مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، ۱۳۸۹، صص ۴۴۳-۴۸۰

ج: پایان نامه

۱۴. عرب‌مازار، علی، اقتصاد سیاه در ایران، رساله دکتری علوم اقتصادی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۰.

د: پایگاه‌های اینترنتی

15-www.etemadnewspaper.ir/fa/main/detail/50914/18/5/1395

16-www.tasnimnews.com/fa/news/1399/01/07/2230650/70

17-www.eghtesadonline.com/1392

۲. انگلیسی

Articles

18-Bagachwa, M.S.D., Naho, A.(1995), Estimating the Second Economy in Tanzania, .World Development, 23, pp: 1387– 1399

19-Bhattacharyya, D.K.(1999), On the Economic Rationale of Estimating the Hidden .Economy, Economic Journal, 109, pp: 348–359

20-Chaudhuri , K. et al.(2006), The Size and Development of the Shadow Economy, An Empirical Investigation from States of India, Journal of Development Economics, 80, pp: .428–443

21-Dixon H.(1999), Controversy: On the Use of the “Hidden economy”Estimates, The .Economic Journal, 109 (June), pp: 335-337

22-Draeseke, R., Giles, D.E.A.(2002), A Fuzzy Logic Approach to Modeling the NewZea- .land Underground Economy, Math.Comput.Simulat, 59, pp: 115–123

23-Frey B.S., Schneider, F.(2004), Informal and Underground Economics, International .Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, pp:7441-7446

24-Frey, B.S, Weck-Hanneman, H.(1984), The Hidden Economy as an ‘Unobserved’ Var- .iable, European Economic Review; Volume 26,Issues 1-2, pp: 33-53

- 25-Fugazza, M., Jacques, J.F. (2003), Labor Market Institutions, Taxation and the Under-ground Economy, *Journal of Public Economics*, 88; pp: 395– 418
- 26-Katsios, S (2006), The Shadow Economy and Corruption in Greece, *South-Eastern Europe Journal of Economics* 1, pp:61-80
- 27-Mueller, Dennis C., *Public Choice III*, Cambridge University Press, 2003. P475
- 28-Orviska, M. et al. (2006), A Cross-Section Approach to Measuring the Shadow Economy, *Journal of Policy Modeling*, 28; pp: 713–724
- 29-Schneider, F. (1986), Estimating the Size of the Danish Shadow Economy Using the Currency Demand Approach: an Attempt, *The Scandinavian Journal of Economics*, 88; pp: 643– 668
- 30-Schneider, F; Enste, D.H.(2000), Shadow Economies: Size, Causes, and Consequences; *Journal of Economic Literature*, Vol. 38, No. 1, pp: 77-114
- 31-Smith, J.D.(1985); Market Motives in the Informal Economy in Gaertner, W., Wenig, A. (Eds.), *The Economics of the Shadow Economy*, Springer Publishing Company, Heidelberg; pp: 161– 177
- 32-Tanzi, V.(1999), Uses and Abuses of Estimates of the Underground Economy *Economic Journal*, 109, pp: 338– 340
- 33-Thomas, j.j (1990), Measuring the Underground Economy, *American Behavioral Scientist*, Vol. 33, No. 5, pp: 621-637

قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در پرتو اصول و معیارهای اداره خوب

*** امین بناءزاده اردبیلی**

**** ناصر رهبر فرش پیرا**

***** علی حاجی‌پور کندرو**

چکیده

روند اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها توسط یک مرجع اداری صورت می‌گیرد و از این دید روند مذکور بایستی با رعایت معیارها و اصول «اداره خوب» باشد. بر این اساس پرداختن به شرایط و روند اجرای قانون از منظر حقوق عمومی یک ضرورت غیرقابل انکار است. در این راستا در مقاله حاضر به روش توصیفی-تحلیلی میزان انطباق قوانین و مقررات جاری کشور در زمینه اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها خارج از محدوده شهرها با معیارهای اصول حقوق اداری مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت این نتیجه حاصل شده است که در قوانین مورد بحث اصل قانونی بودن بیش‌تر از اصول دیگر رعایت می‌گردد. اصول ارائه دلایل تصمیمات اداری، دسترسی به پرونده، رعایت مهلت معقول به طور نسبی رعایت شده و اصول بی‌طرفی و استقلال، انتظار مشروع، تناسب و استماع عموماً اجرا نگردیده و اصل جبران خسارت وارده به شهروندان از طریق نهادهای نظارتی بر اداره، علی‌الخصوص دیوان عدالت اداری قابل اجرا می‌باشد. لذا اصول مذکور چندان مورد توجه و رعایت قرار نگرفته و همین امر ضرورت بازنگری و اصلاح قوانین موجود را جهت دستیابی به روند مطلوب‌تر و قابل دفاع‌تر بیش از پیش نمایان می‌سازد.

کلیدواژه‌ها: اصول اداره خوب، اراضی زراعی، باغ‌ها، چالش‌ها، حفظ کاربری.

*. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

banazadehamin@yahoo.com

** استادیار، گروه حقوق عمومی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسئول)

farshpira@gmail.com

*** استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

Hajipour62@yahoo.com

مقدمه

هدف از تدوین و تکوین قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحات بعدی آن در سال ۱۳۸۵ و همچنین آئین‌نامه اجرایی و دستورالعمل‌های آن، حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها و ممنوعیت تغییر کاربری آن اراضی است. با این حال با توجه به اقتضائات جامعه مبنی بر تغییر کاربری و یا استفاده بهینه از اراضی مورد بحث، قانون تحت شرایطی تغییر کاربری را پس از طی یک سلسله مراحل اداری مجاز شمرده است. تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی خارج از محدوده‌ی شهرها در ایران در صلاحیت وزارت جهاد کشاورزی است و در واقع این مهم، داخل در نظام اداری کشور که بدون تردید یکی از مهم‌ترین بخش‌های نظام حکومتی هر کشور است، انجام می‌پذیرد.

اهمیت پژوهش حاضر در این است که امروزه اقدامات نهادهای اداری و آئین شکلی رسیدگی به درخواست‌های مردمی در پرتو معیارهای مشخص انجام می‌گیرد که در این جا منظور از معیارهای مذکور، معیارهای اداره‌ی خوب می‌باشد. این بررسی می‌تواند به ارتقای نظام اداری کشور در زمینه مورد بحث و همچنین ارتقای حقوق مردم کمک شایانی نماید. در این میان توجه به حقوق اساسی افراد از ضروری‌ترین و مهم‌ترین مباحث مرتبط محسوب می‌شود که می‌توان آن را با معیارهای «حق اداره‌ی خوب»^۱ که در ماده ۴۱ «منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا»^۲ مصوب دسامبر سال ۲۰۰۰ م. در اجلاس «نیس»^۳ به عنوان یک حق بنیادین شهروندی شناخته شده، محقق نمود.

در مقاله پیش رو سؤال اصلی تحقیق به این شکل قابل طرح است که قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها تا چه اندازه با معیارهای اداره خوب هماهنگی دارد؟ فرضیه نویسندگان این است که معیارهای اداره خوب در موضوع حاضر چندان مورد توجه و عمل قرار نگرفته است. در این راستا در مقاله حاضر، با مطالعه قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها و متفرعات آن و همچنین برخی از اصول یا معیارهای کد اروپایی رفتار خوب اداری،^۴ مشتمل بر ۲۷ ماده مصوب پارلمان اروپا در سپتامبر سال ۲۰۰۱ م. به سنجش قانون مذکور با این معیارها خواهیم پرداخت.

1-The Right to Good Administration

2-The Charter of Fundamental Rights of the European Union .

3-Nice .

4-The European Ombudsman, The European Code of Good Administrative Behavior, 2001, office for official publications of the European Communities (L-2985 Luxembourg

بدون شک با درک صحیح از این اصول ارزشمند و تلاش در جهت اعمال آن در حقوق اداری می‌توان به تحقق مطلوب موضوع بحث و همچنین سلامت اداری و مقابله با فساد گسترده اداری امیدوار بود. این اصول به طور حتم می‌تواند راه‌حل‌های مطلوب و مناسبی جهت تنظیم روابط بین قدرت عمومی و شهروندان و همچنین تضمین حقوق و آزادی‌های افراد ارائه دهد و به کارآمدی اداری و تحقق حکمرانی مطلوب و در نهایت رضایت شهروندان از دستگاه اداری و متعاقب آن از حکومت بیانجامد.

لازم به ذکر است که علی‌رغم وجود تحقیقاتی در خصوص حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و همچنین تغییر کاربری آن‌ها و نیز معیارهای اداره خوب، در خصوص موضوع مقاله هیچ پژوهش مستقلی یافت نگردید.

گفتار اول. جایگاه اصل قانونی بودن^۱ در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و عدم توجه به اصل بی‌طرفی^۲ و استقلال^۳ در قانون

قانون، مجموعه ضوابط عامی است که توسط مقامات صلاحیت‌دار تدوین می‌شود، به تنظیم روابط افراد و جامعه و دولت می‌پردازد و برای همگان به طور مساوی ایجاد حق و تکلیف می‌کند. «اصل حاکمیت قانون»^۴ یکی از اصول مهم حقوقی است که بر اساس آن انجام کلیه امور سیاسی، اداری، قضایی و اتخاذ هر گونه تصمیم از طرف مقامات و مسئولان باید بر طبق قانون باشد. حکمت این اصل، در جلوگیری از استبداد و «اقدام خودسرانه»^۵ از سوی حکام و صاحب منصبان عالی و کارگزاران منصوب آنان در اداره امور و برخورد با شهروندان می‌باشد.^۶ قانون بر اصول شناخته‌شده و عمومی قابل اجرا تکیه دارد، با شرایط برابر برای همه افراد؛ از این رو قانون برتر است و برای دولت و همه مقامات آن الزام‌آور بوده و آن‌ها را مقید می‌کند.^۷

1-Principle of Legality

2-Impartiality .

3-Independence .

4-Rule of Law .

5-Arbitrary Action .

۶. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های عمومی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۲۹۸.

7-Stein, R. "Rule of Law: what does it mean?" The Minnesota Journal of Int'l Law 18, 2009, p. 299 .

مطابق این اصل که در ماده ۴ کد اروپایی رفتار خوب اداری به آن اشاره شده، مقامات اداری در اتخاذ تصمیمات و انجام اقدامات آزاد نبوده و مکلف به احترام و رعایت کلیه قواعدی هستند که بر آنها حکومت دارند. این اصل، اداره را به تبعیت از قواعد حقوقی وادار می کند و بیانگر آن است که غیر از اطاعت مردم از قانون، بایستی تمام تصمیمات و اقدامات مأموران دولتی نیز منطبق با قوانین باشد.^۱

اصل حاکمیت قانون در حقوق اداری مبنای تشکیل، تصمیم گیری و فعالیت اداره می باشد که در پرتو آن صلاحیت مقامات اداری تعیین و محدوده ی آن نیز معین می گردد.^۲ مبنای سازمان جهاد کشاورزی استان ها در اجرای قانون اراضی زراعی و باغها خارج از محدوده شهرها، تبصره (۱) ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها^۳ و آئین نامه اجرایی و دستورالعمل نحوه ی چگونگی دریافت تقاضا، تشکیل و تکمیل پرونده، بررسی کارشناسی، طرح درخواست در کمیسیون، نگهداری سوابق و مصوبات و ابلاغ تصمیمات کمیسیون می باشد.

مطابق اصل قانونی بودن، مقامات اداری مسئول اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها علاوه بر قانون مذکور می بایست نسبت به رعایت آئین نامه اجرایی قانون و دستورالعمل های مربوط اقدام نمایند.

1-Stott, David and Alexandra Felix. Principles of Administrative Law, London: Cavendish Publishing Limited, 1997, p. 22

۲. رحمانی، زهره، مطالعه تطبیقی حق اداره خوب در کد اروپایی رفتار خوب اداری و نظام حقوقی ایران با تاکید بر دو اصل قانونی بودن و تناسب، فصل نامه علمی پژوهش های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، ص ۱۷۶.

۳. تبصره (۱) ماده ۱ قانون حفظ اراضی زراعی و باغها:

«تشخیص موارد ضروری تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها در هر استان به عهده کمیسیون مرکب از رئیس سازمان جهاد کشاورزی، مدیر امور اراضی، رئیس سازمان مسکن و شهرسازی، مدیرکل حفاظت محیط زیست آن استان و یک نفر نماینده استاندار می باشد که به ریاست سازمان جهاد کشاورزی تشکیل می گردد. ... دبیرخانه کمیسیون فوق در سازمان جهاد کشاورزی استان ها و زیر نظر رئیس سازمان تشکیل می گردد و عهده دار وظیفه دریافت تقاضا، تشکیل و تکمیل پرونده، بررسی کارشناسی اولیه، مطرح نمودن درخواست ها به نوبت در کمیسیون و نگهداری سوابق و مصوبات می باشد.»

در خصوص صلاحیت در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها می‌توان به ماده ۱۳ قانون اشاره نمود که وزارت جهاد کشاورزی را مسئول اجرای قانون دانسته^۱ و تبصره (۱) ماده ۱ صلاحیت تشخیص تغییر کاربری ضروری را در هر استان به کمیسیون متشکل از ۵ عضو محول نموده و تبصره (۴) همین ماده موافقت رئیس سازمان را شرط صدور مجوز می‌داند و تبصره (۳) ماده ۲ صلاحیت تقویم و ارزیابی اراضی را به کمیسیون با ۳ عضو موسوم به کمیسیون تقویم واگذار نموده^۲ و ماده ۱۰ به مأموران جهاد کشاورزی صلاحیت اعمال توقف عملیات در تغییر کاربری‌های بدون مجوز اعطا نموده است.^۳

معیار و ابزار اصلی مراجع قضایی جهت کنترل و نظارت بر ادارات دولتی نیز تطابق اعمال اداری با قوانین حاکم می‌باشد؛ به طوری که نوعاً دادرسی‌های منجر به صدور حکم ابطال تصمیم اداری، بر مبنای اصل قانونی بودن استوار گشته است.^۴ در واقع مبنای سنتی کنترل قضایی اقدامات اداری، نظریه «خروج از صلاحیت»^۵ است که به طور خلاصه بدین معناست که نهاد عمومی از عمل و اقدام خارج از صلاحیت خود ممنوع شده است. خروج از حدود اختیارات نهادهای اداری، به طور سنتی می‌تواند در سه شکل بیان شود: «اقدام فراتر از اختیارات»،^۶ «سوءاستفاده از اختیار»^۷ و «نقض قواعد رویه‌ای»^۸،^۹ که در روند اجرای قانون مورد

۱. تبصره (۴) ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها:

«احداث گل‌خانه‌ها، دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه‌های صنایع تکمیلی و غذایی در روستاها بهینه کردن تولیدات کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود. موارد مذکور از شمول این ماده مستثنی بوده و با رعایت ضوابط زیست‌محیطی با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی استان‌ها بلامانع است.»

۲. تبصره (۳) ماده ۲ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها:

«تقویم و ارزیابی اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون توسط کمیسیون سه نفره‌ای متشکل از نمایندگان سازمان جهاد کشاورزی، استانداری، امور اقتصادی و دارایی استان در هر یک از شهرستان‌ها انجام می‌پذیرد.»

۳. ماده ۱۰ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها:

«... مأموران جهاد کشاورزی محل مکلفانند نسبت به توقف عملیات اقدام و مراتب را به اداره متبوع جهت انعکاس به مراجع قضایی اعلام نمایند.»

۴. هداوند، مهدی، علی مشهدی. اصول حقوق اداری، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱، ص ۸۶.

5-Withdrawal of Competence .

6-Excess of Powers .

7-Abuse of Powers .

8-Violation of Procedural Rules .

۹. رحمانی، زهره، مطالعه تطبیقی حق اداره خوب در کد اروپایی رفتار خوب اداری و نظام حقوقی ایران با تأکید بر دو اصل قانونی بودن و تناسب، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، ص ۱۷۷.

بحث نیز دیده می‌شود. ذیلاً به دو مورد از آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام صدور حکم ابطال تصمیمات و اعمال مقامات اداری با توجه به اصل قانونی بودن می‌پردازیم.

در رأی شماره ۷ مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۸۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ماده ۱۱ آئین نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب هیئت وزیران که زمین‌های مورد نیاز طرح‌های عمرانی مصوب مجلس را علی‌الاطلاق و بدون وضع قواعد استثنائی خاص از شمول مقررات قانونی مربوط به شرایط و تشریفات و کیفیت تغییر کاربری در مرجع ذی‌صلاح مستثنا اعلام داشته است، خارج از صلاحیت قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده و ابطال نموده. در رأی دیگری به شماره ۶۲۳ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۹۹ بند (ب) دستورالعمل ماده ۱۰ آئین‌نامه اجرایی قانون را با این استدلال که قلمرو تبصره (۴) ماده ۱ قانون محدود به روستاهای فاقد طرح‌های است ولی در بند مذکور قلمرو تبصره فوق به روستاهای دارای طرح‌های نیز توسعه داده شده، خلاف قانون تشخیص و ابطال نموده است.

برای تشخیص میزان رعایت اصل قانونی بودن در روند اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها می‌بایست میان صلاحیت تکلیفی و تخییری مقامات اداری قائل به تفکیک شویم. در اجرای وظایفی مانند امور دبیرخانه کمیسیون (قسمت اخیر تبصره ۱ ماده ۱ قانون) یا وظیفه مأموران مسئول انجام توقف عملیات (ماده ۱۰ قانون)، کارمندان می‌بایست طبق مفاد قانونی ازپیش‌تعیین‌شده عمل نمایند و اختیار عمل ندارند؛ به عبارت دیگر صلاحیت آنان تکلیفی است. از طرف دیگر در خصوص ضرورت تغییر کاربری یا موافقت با طرح‌های تبصره (۴) یا تعیین میزان عوارض تغییر کاربری که مقامات اداری حق تصمیم‌گیری و اختیار عمل دارند و به بیان دیگر صلاحیت آنان تخییری است. در صلاحیت‌های تکلیفی علی‌الاصول کارمندان مرتکب خروج از صلاحیت نمی‌شوند؛ اما در صلاحیت‌های اختیاری ممکن است خروج از صلاحیت حادث شود.

یکی از اصول اداره خوب بی‌طرفی و استقلال مقامات اداری است که در ماده ۸ کد اروپایی رفتار خوب اداری به آن اشاره شده است. بی‌طرفی اقتضا می‌کند که مقامات اداری جانب‌دارانه تصمیم‌گیری نکنند و بدون پیش‌داوری و «ذهنیت قبلی»^۱ نسبت به موضوع، آن را بررسی نموده و طبق اسناد و مدارک و مقررات قانونی مبادرت به اتخاذ تصمیم نمایند.^۲

1-Preconceived Judgments

2-Hofmann, Herwig C.H., Gerard C. Rowe and Alexander H. Türk. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 194

استقلال^۱ و بی‌طرفی هر دو مؤلفه‌های لازم برای تعامل اجتماعی هستند که به آزادی و برابری در میان افراد با عقاید، علایق و خواسته‌های متفاوت احترام می‌گذارد.^۲

در اعمال مقامات اداری مسئول اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در موضوعاتی چون تصمیم‌گیری در کمیسیون‌های تغییر کاربری و تقویم، وظایف دبیرخانه کمیسیون و مأموران اجرای توقف عملیات، اولاً می‌بایست هر عاملی جز قوانین که بتواند تصمیم مقام اداری را تحت تأثیر قرار دهد، در فرآیند اداری وجود نداشته باشد. ثانیاً کارمند باید مستقل از تمام عوامل و تأثیرات بیرونی به تکالیف خویش عمل نموده و نسبت به اعمال صلاحیت‌های خود مبادرت نماید؛ بنابراین عواملی که باعث تخدیش استقلال وی شده و نوعاً او را تحت تأثیر قرار دهد، باعث «سلب صلاحیت»^۳ کارمند اداری خواهد شد. بر این اساس اقدامات اداری نباید در منافع شخصی، خانوادگی و مالی آن‌ها مؤثر باشد و بایستی فارغ از تأثیرات سیاسی اعمال گردد و در صورتی که یک کارمند اداری در اتخاذ تصمیم خود تحت تأثیر این مسائل است، باید از آن فرآیند خارج شود.^۴

ممکن است مقامات اداری مسئول انجام مقرره‌های قانونی بر اثر فشارها و توصیه‌های مقامات مافوق یا ذی‌نفوذ و یا داشتن نفع شخصی یا خانوادگی تحت تأثیر قرار بگیرند و این امر موجب تخدیش بی‌طرفی و استقلال آنان گشته و بر تصمیمشان تأثیر گذارد. چنان‌که اشاره گردید در این صورت می‌بایست از او سلب صلاحیت شده و از فرآیند اداری خارج شود که این امر نه در قانون و نه در هیچ یک از آئین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و بخش‌نامه‌ها به چشم نمی‌خورد.

بنابراین به دلیل عدم وجود مقرره قانونی در این خصوص می‌توان گفت به اصل بی‌طرفی و استقلال در روند اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها توجه نشده است.

1-Independence

2-Papayannis, D. "Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication," Journals openedition 28, 2016, . p. 42

3-Disqualification .

۹. عطریان، فرامرز، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶، ص ۵۰

گفتار دوم. پیش‌بینی آرمان‌گرایانه اصل رعایت مهلت معقول^۱ در روند اجرای قانون و فقدان اصل استماع^۲

این اصل بیانگر آن است که کارمندان و نهادهای عمومی باید از «تأخیر»^۳ و «تنبلی»^۴ در فرآیندهای اداری و پاسخگویی به شهروندان اجتناب ورزند و امور تحت رسیدگی آنها به سرعت و بدون تأخیر صورت پذیرد؛ بدین ترتیب می‌توان گفت این امور در «وقت معقول»^۵ انجام شده است.^۶

بدین جهت، در مجموع اداره‌ی کند یک اداره‌ی بد محسوب می‌گردد و بدیهی است که میزان رضایتمندی شهروندان از آن نیز بسیار کم خواهد بود. البته این اصل مؤید عجله بیش از حد و بی‌جهت نیز نخواهد بود؛ بلکه مهلت اقدام باید کافی و مناسب برای اداره و طرفهای ذی‌نفع باشد؛^۷ چرا که شتاب بیش از اندازه نیز منجر به تقلیل کیفیت و دقت تصمیمات در اداره می‌شود و از جهت دیگر ممکن است شهروندان را نیز به زحمت و دردسر بیندازد. تشخیص نامعقول بودن مهلت رسیدگی یا عادلانه یا ناعادلانه بودن آن بستگی به مقررات ملی، نوع پرونده، عدم سازماندهی صحیح و مناسب مرجع رسیدگی و لزوم دخالت مراجع قضایی و اداری متعدد در جریان رسیدگی دارد.^۸ اصل رعایت مهلت معقول در ماده ۱۷ کد اروپایی رفتار خوب اداری مورد توجه قرار گرفته است.

1-Principle of Observing logical Deadline

2-Principle of Hearing .

3-Delay .

4-Indolence .

5-Reasonable Time .

۶. عطریان، فرامرز، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶، ص ۶۶.

7-Hofmann, Herwig C.H., Gerard C. Rowe and Alexander H. Türk. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 196

8-Leach, P. Taking case to the European Court of Human convention on Human Rights. 2nd Ed. London: Oxford University, 2005, p. 399

در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و آئین‌نامه اجرایی و همچنین دستورالعمل‌های آن، مواردی از اصل رعایت مهلت معقول وجود دارد که برای تبیین بهتر موضوع در سه قسمت به آن می‌پردازیم؛ ابتدا در خصوص مهلت کمیسیون تبصره (۱) که طبق قانون می‌بایست حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ تقاضا اعلام نظر نماید. از طرفی بند (۴) قسمت (الف) دستورالعمل نحوه‌ی چگونگی دریافت تقاضا، شروع مهلت دو ماهه را پس از تکمیل پرونده اعلام نموده. تکمیل پرونده و رفع نقص احتمالی ممکن است چندین ماه به طول انجامد. در بند ۹ بخش‌نامه شماره ۵۳/۰۲۰/۱۳۰۲۷۷ مورخ ۸۸/۰۴/۳۰ رئیس سازمان امور اراضی کشور، کمیسیون را موظف به ابلاغ تصمیمات خود در اسرع وقت به متقاضیان نموده است.^۱

دوم در خصوص مهلت تعیین‌شده برای کمیسیون تقویم موضوع تبصره (۳) ماده ۲ قانون، دستورالعمل نحوه تقویم و ارزیابی، مهلت ۲۰ روزه‌ای جهت تقویم و ارزیابی مقرر نموده است.^۲ با توجه به نوع ترکیب اعضای کمیسیون و دقت در این امر که شرکت در کمیسیون، وظیفه اصلی و سازمانی ایشان تلقی نمی‌شود^۳ و قبل از آن، مرحله تقاضا و تشکیل و تکمیل پرونده و کارشناسی زمین و استعلامات لازم از مراجع ذی‌ربط می‌بایست انجام شود و از این مهلت دو ماهه، ۲۰ روز به کمیسیون تقویم داده می‌شود که مسلماً تبادل مکاتبات فی‌مابین دو کمیسیون نیز خود مستلزم صرف زمان است. علاوه بر آن وقتی تقاضا در مدیریت‌های شهرستان‌های خارج از مرکز استان دریافت می‌شود، زمان ارسال پرونده به مرکز استان و سایر عوامل مؤثر بر تطویل زمان را نیز باید بر آن افزود.

مورد سوم این‌که در طرح‌های تبصره (۴) ماده ۱ رئیس سازمان جهاد کشاورزی موظف است در خصوص درخواست تغییر کاربری واصله نظر خود را مبنی بر موافقت یا مخالفت ظرف یک ماه از تاریخ وصول درخواست کامل متقاضی اعلام نماید.^۴ با توجه به روند عملی

۱. سازمان امور اراضی کشور، مجموعه قوانین و مقررات حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، تهران: انتشارات نویسنده، ۱۳۹۷، ص ۳۴۹.

۲. بند ۲ از قسمت الف دستورالعمل نحوه تقویم و ارزیابی:

«کمیسیون تقویم موظف است حداکثر ۲۰ روز پس از درخواست مدیریت جهاد کشاورزی شهرستان نسبت به تقویم و ارزیابی اراضی اقدام نماید.»

۳. موسوی مقدم، محمد، تغییر کاربری تحلیل و نقد رویه قضایی و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، قم: انتشارات حقوق امروز، ۱۳۹۸، ص ۱۴۷.

۴. بند ۲ قسمت ج دستورالعمل تعیین مصادیق تبصره ۴:

«... رئیس جهاد کشاورزی را با اجرای طرح مورد نظر حداکثر ظرف یک ماه اعلام می‌نماید.»

موجود شایسته بود به این مهلت زمان‌های لازم برای انجام استعلام‌ها و بررسی کارشناسی نیز اضافه می‌شد. لذا اگرچه تعیین محدوده‌ی زمانی مشخص در قانون می‌تواند موجب تسریع جریان امور و تعیین تکلیف فوری درخواست‌ها گردد و این امر از نکات مثبت آن تلقی می‌گردد، اما با توجه به توضیحات داده‌شده و سیستم اداری کشور و آنچه در روند عملی موضوع با آن مواجه هستیم، مهلت‌های تعیین‌شده بیشتر آرمان‌گرایانه بوده و به دور از واقعیت می‌باشد.

حق بر استماع^۱ یا به عبارت دیگر اصل شنیده شدن، یکی از حقوق و اصول آئینی است که امروزه در غالب نظام‌های حقوقی دموکراتیک دنیا در حوزه مسائل قضایی و اداری پذیرفته شده و اعمال می‌گردد.^۲ ماده ۱۶ قانون رفتار خوب اداری اروپایی به آن پرداخته است. شنیدن عادلانه به این معناست که شخصی که علیه او حکمی یا تصمیمی صادر شده باید از آن مطلع شود و به وی فرصت داده شود تا توضیحات و دفاعیات خود را در این باره ارائه دهد.^۳

در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها شهروندانی که تحت تأثیر تصمیمات کمیسیون‌های تبصره (۱) و (۴) ماده ۱ و تبصره (۳) ماده ۲ قرار می‌گیرند، حقی برای شنیده شدن ندارند؛ بدین ترتیب که در صورت مخالفت کمیسیون با تقاضای متقاضی و با صدور مخالفت به عبارتی رأی قطعی و نهایی صادر می‌گردد و در مورد کمیسیون تقویم نیز حق اعتراض به میزان عوارض معینه پیش‌بینی نشده است. بهتر بود، قانون قبل از قطعیت تصمیم مخالف کمیسیون فرصتی برای متقاضی قائل می‌شد تا وی بتواند از حقوق خود دفاع کند؛ برای مثال بعد از این که کمیسیون‌ها رأی به مخالفت با درخواست یا تعیین میزان عوارض را صادر می‌کردند، فرصتی را برای اعتراض قائل می‌شد تا متقاضی در آن محدوده‌ی زمانی به یک مأمور اداری یا یک کمیسیون خاص مراجعه و دلایل و دفاعیات خود را طرح کند یا کمیسیونی به عنوان مرجع تجدید نظر در نظر گرفته می‌شد.

1-Right to be heard

۲. عطریان، فرامرز، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶، ص ۹۰.

۳. استماع در برخی از نظام‌های حقوقی تحت عنوان «حق» و در برخی به عنوان «اصل» تلقی می‌شود؛ ن.ک: هداوند، مهدی، علی مشهدی. اصول حقوق اداری، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱، صص ۳۷۶-۳۷۷.

4-Aqib Aslam, Mohd, Principles of Natural Justice in the Light of administrative Law, Legalserviceindia, <http://www.Legalserviceindia.com>, (last visited on 22/02/2020)

شایان ذکر است در تبصره (۷) ماده ۱۱^۱ و ماده ۵ آئین‌نامه اجرایی^۲ مرجع تجدید نظر از آراء کمیسیون تبصره (۱) پیش‌بینی گردیده اما نه با اعتراض متقاضی بلکه با تشخیص و پیشنهاد وزارت کشاورزی و در مواردی که مقررات قانون رعایت نشده باشد.

حق اعتراض به تصمیمات اداری در کنار سایر اصول کلی نظیر مشارکت، استماع و بی‌طرفی از عناصر اداره‌ی مطلوب محسوب می‌شوند. به عنوان قاعده کلی، کوتاهی در اجرای عدالت آئینی را باید با اجرای عدالت آئینی در مرحله‌ی تجدید نظر جبران کرد (هرچند که در برخی از نظام‌های حقوقی مانند انگلستان ملاحظه نشده است). این که تنها یک مرجع برای تصمیم‌گیری در خصوص حقوق افراد وجود داشته باشد، در سیستمی که هدف نهایی آن ایجاد تعادل میان منافع فردی و عمومی می‌باشد، امری دور از ذهن است. عدالت اداری با هدف اصلی حمایت از منافع فردی در برابر منافع عام وقتی محقق می‌گردد که فردی که در اثر آن تصمیم، منافع وی پایمال شده است و اعتقاد به عدم تصمیم‌گیری صحیح مقام اداری دارد، بتواند از آن تصمیم تجدیدنظرخواهی نماید. وجود تمام اصولی که بیان شد، باز هم خطر و احتمال اتخاذ یک تصمیم ناعادلانه را از بین نمی‌برد؛ زیرا که این اصول در مرحله‌ی بیان ضوابط قابل طرح است اما اجرای آن‌ها قطعی و حتمی نیست و از آن‌جا که تصمیم‌گیرندگان نیز انسان‌هایی جایز‌الخطا هستند، همواره امکان بروز اشتباه در هنگام تصمیم‌گیری و یا تجاوز به حقوق افراد از طریق عمومی وجود دارد. افراد باید بتوانند قبل از ورود به مرحله‌ی دادرسی و تظلم‌خواهی، (قبل از برهم خوردن توازن) از حقوق خود دفاع نمایند که این امر مستلزم وجود مراجع تجدید نظری است که امکان بازبینی تصمیمات اداری در آن‌ها وجود داشته باشد. بسیار دیده می‌شود که فرد از جلسه‌ی استماع و یا

۱. تبصره ۷ ماده ۱ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها:

«تجدید نظر در مورد تصمیمات کمیسیون‌های موضوع تبصره ۱ این ماده در مواردی که مجوز تغییر کاربری صادر شده با تشخیص و پیشنهاد وزارت جهاد کشاورزی به عهده کمیسیونی به ریاست وزیر جهاد کشاورزی یا نماینده تام‌الاختیار وی و با عضویت معاونان ذی‌ربط وزارت‌خانه‌های مسکن و شهرسازی کشور و سازمان محیط زیست می‌باشد.»

۲. ماده ۵ آئین‌نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها:

«در مواردی که به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی یا سازمان جهاد کشاورزی استان‌ها در صدور مجوز تغییر کاربری توسط کمیسیون رعایت مقررات این قانون نگردیده باشد موضوع جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم لازم به کمیسیون تبصره ۷ ماده یک قانون احاله می‌گردد و کمیسیون موظف است حداکثر پس از دو ماه از تاریخ ارجاع نسبت به موضوع اتخاذ تصمیم و ابلاغ نماید.»

مشارکت در تصمیم‌گیری محروم مانده و باید این حق برای وی وجود داشته باشد تا بتواند در جلسه‌ی تجدید نظر مورد استماع و یا مشارکت قرار گیرد.^۱

لازم به ذکر است که در بند ۴ بخش‌نامه شماره ۵۳/۰۲۰/۲۵۴۰۴۴ مورخ ۹۴/۱۱/۰۶ صادره از سوی رئیس امور اراضی کشور شرایطی برای طرح مجدد پرونده در کمیسیون‌های تغییر کاربری در نظر گرفته شده بود که به موجب بخش‌نامه دیگری در سال ۹۵ ملغی گردید.^۲

با توجه به مطالب عنوان‌شده در قانون مورد بحث حق استماع به رسمیت شمرده نشده و شهروندانی که متأثر از تصمیمات اداری هستند، حق استماع یا شنیده شدن ندارند.

گفتار سوم. اجرای نسبی اصل دسترسی به پرونده^۳ و فقدان اصل ارائه دلایل تصمیم اداری^۴ در قانون و تأکید نسبی بر آن در اجرا

حق دسترسی به پرونده یعنی در طول یک تصمیم‌گیری اداری متقاضی آن پرونده حق دسترسی به مدارک و اسناد مربوط و اجازه‌ی اخذ تصویر از اوراق آن عمل اداری را دارا باشد. دسترسی به پرونده اولین نتیجه شفافیت یک دولت دموکراتیک است.^۵

در اتحادیه اروپا این حق به عنوان یک حق بنیادین شهروندی شناخته شده و ماده ۴۱ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا به آن پرداخته است.

در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، پس از تشکیل پرونده در دبیرخانه کمیسیون و اخذ مدارک هویتی و مالکیتی و تکمیل فرم‌های مربوطه توسط مسئولان فرآیند اداری آغاز و به مرور با اخذ استعلام‌های لازم از ادارات مختلف توسط متقاضی، اسناد و مدارک پرونده

۱. کریمی، خدیجه، عدالت اداری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵، ص ۲۰۸.

۲. سازمان امور اراضی کشور، مجموعه قوانین و مقررات حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها، تهران: انتشارات نویسنده، ۱۳۹۷، ص ۳۹۷.

3-Access to File

4-Principle of Provision of Reasons for Administrative Decisions .

5-Livio, G., Gergeta Modiga and Gabriel Avramescu. "The Right of Access its Own File," Acta universitatis . danubius 6, 2012, p. 114

تکمیل و آماده طرح در کمیسیون می‌گردد. اصل دسترسی به پرونده به معنی دسترسی به اسناد و مدارک در این فاصله زمانی با درخواست متقاضی برای مطالعه یا تهیه تصویر از مدارک متبلور می‌شود.

مورد دیگر اطلاع متقاضی از قوانین و مقررات مربوط به پرونده خود می‌باشد. در این خصوص توجه به دو مورد ضروری است؛ اول این که مقامات اداری تا چه حدی نسبت به ارائه‌ی اطلاعات قانونی به متقاضیان اقدام می‌کنند و دوم این که به چه صورت مفاد بخش‌نامه‌های داخلی علی‌الخصوص بخش‌نامه‌های جدید را به اطلاع متقاضیان می‌رسانند. اداره دولتی حق اعمال و استفاده از اسناد و مدارکی را که در دسترس مخاطب تصمیم نبوده است، ندارد؛ یعنی مأمور اداری صرفاً اجازه استفاده و استناد به مدارکی را دارد که در اختیار مخاطب تصمیم نیز بوده است و لذا ذی‌نفع با اثبات این که برخی اسناد مورد استفاده مقام دولتی در اختیار وی گذاشته نشده و این اسناد نقش به سزایی در نتیجه نهایی تصمیم متخذ داشته است، می‌تواند بطلان آن عمل اداری را از مرجع قضایی درخواست کند.^۱

با توجه به گسترش فضای فناوری اطلاعات و سایت‌های اینترنتی ادارات دولتی، مفاد قوانین از این طریق در اختیار شهروندان قرار گرفته است؛ اما با توجه به سطح اطلاعات جامعه ایران، همه شهروندان قادر به استفاده از اطلاعات موجود در سایت‌های اینترنتی نیستند. لذا این امر وظیفه مقامات اداری را در خصوص ارائه اطلاعات قانونی به متقاضیان از بین نمی‌برد.

کارمندان اداری معمولاً با این موضوع سلیقه‌ای برخورد نموده و گاهی اجازه استفاده از این حق را به شهروندان می‌دهند و گاهی به بهانه محرمانه بودن ضوابط و محتویات پرونده این حق را از شهروندان سلب می‌کنند.

مفهوم اصل مستند و مستدل بودن اقدامات و تصمیمات اداری^۲ و یا تکلیف به بیان دلایل و مبانی تصمیم^۳، آن است که مقامات اداری باید مبنا و دلایل تصمیم خویش را به روشنی بیان کنند؛ به گونه‌ای که به وضوح، مشخص شود تصمیم متخذ به چه توجیهی و بر اساس

۱. عطریان، فرامرز، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶، ص ۱۱۴.

2-Principle of Motivation .

3-Obligation to State Reasons

چه قوانینی اتخاذ شده است. مطابق این اصل هر شخصی محق است تا از دلایل اتخاذ تصمیم توسط مقام عمومی و اداری اطلاع پیدا کند.^۱ کد اروپایی رفتار خوب اداری نیز در ماده ۱۷ خود به این اصل پرداخته است.

در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها، آئین‌نامه و دستورالعمل‌های آن سخنی از ارائه دلایل تصمیم اداری به میان نیامده است و صرفاً در تبصره (۲) ماده ۳ آئین‌نامه اجرایی^۲ و دستورالعمل آن به ابلاغ تصمیم اداری اکتفا نموده است.^۳ علی‌رغم عدم توجه قانون به این اصل، سازمان امور اراضی کشور در بند ۸ بخش‌نامه شماره ۵۳/۰۲۰/۱۳۰۲۷۷ مورخ ۸۸/۰۴/۳۰ اشعار می‌دارد که «... دلایل مخالفت یا موافقت، شمول یا عدم شمول عوارض و سایر موارد می‌بایست در صورت جلسه قید گردد».^۴ همچنین در برخی از فرم‌های مورد استفاده دبیرخانه و کمیسیون‌ها به لزوم ارائه دلایل تصمیم اشاره گردیده است از جمله فرم شماره ۲ «تشخیص زراعی و باغی بودن اراضی»، فرم شماره ۷ «موافقت‌نامه اجرای تبصره (۴) ماده یک قانون» و فرم شماره (۸۶) «صورت جلسه کمیسیون تبصره ۱ ماده یک قانون». از طرفی در فرم شماره ۸ «مخالفت با فعالیت موضوع تبصره (۴)» و فرم شماره (۸۱۲) «مخالفت با تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها» صرف اعلام مخالفت درج گردیده و در فرم شماره (۸۸) «صورت جلسه کمیسیون تقویم» صرفاً به درج متن دستورالعمل بدون توجه به ارائه دلایل تصمیم اکتفا شده است. اشاره به این نکته ضروری است که مفاد تصمیم

۱. رضایی‌زاده، محمدجواد و فرامرزی عطریان، اصل الزام به ارائه دلایل تصمیمات اداری در پرتو مفهوم اداره خوب: مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۱۰، ص ۹۲.

۲. تبصره (۲) ماده ۳ آئین‌نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها:

«... ابلاغ تصمیمات کمیسیون و کمیسیون تقویم به متقاضی بر اساس دستورالعملی خواهد بود که ظرف مدت دو ماه از سوی وزارت جهاد کشاورزی (سازمان امور اراضی) تهیه و ابلاغ می‌گردد».

۳. بند ب دستورالعمل نحوه تقویم و ارزیابی اراضی زراعی و باغها:

«قیمت روز اراضی زراعی و باغها با کاربری جدید یا مورد تقاضا توسط کمیسیون تقویم با در نظر گرفتن ارزش کاربری‌های مشابه در نزدیک‌ترین فاصله عرفی از محل وقوع ملک دوری و نزدیکی به شهرها، روستاها و امور خدماتی و زیربنایی و با انجام بررسی‌های فنی و تحقیقات محلی و بازدید از زمین، دیده می‌شود. قیمت تعیین شده نباید کمتر از قیمت روز زمین با کاربری فعلی باشد».

۴. سازمان امور اراضی کشور، مجموعه قوانین و مقررات حفظ اراضی زراعی و باغها، تهران: انتشارات نویسنده، ۱۳۹۷، ص ۳۶۵.

اداری در مواردی که مخالف با درخواست متقاضی و مضر به حال او باشد، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند؛ چرا که دفاع از منافع شخص مطرح می‌باشد. در صورت عدم شفافیت تصمیم امکان نظارت قضایی مؤثر بر آن وجود نخواهد داشت.

لذا چنان‌که اشاره گردید در قانون مورد بحث به اصل ارائه‌ی دلایل تصمیم اداری اشاره نگردیده و در بخش‌نامه‌ها و فرم اجرایی دیده می‌شود که این امر موجب رعایت نسبی و عدم امکان نظارت قضایی مؤثر می‌گردد.

گفتار چهارم. قانون علیه اصل انتظار مشروع^۱ و اصل تناسب^۲ اصلی ناشناخته در قانون

انتظارات مشروع به خواسته‌ها و توقعات معقولی گفته می‌شود که در روابط متقابل افراد با کارگزاران عمومی و به ویژه مقامات دولتی، در اثر تصمیمات، اطلاعات، سیاست‌ها و رویه‌های اداری و اجرایی ایجاد شده، به نحوی که انصراف از آن‌ها یا عدم توجه به آن‌ها، ضمن نقض تمایلات معقول سابق، موجب ایراد خسارت یا سلب منفعت مخاطبان ذی‌نفع می‌شود. به این جهت، انتظارات یادشده مستلزم نوعی حمایت حقوقی هستند.^۳ ماده ۱۰ کد اروپایی رفتار خوب اداری به اصل انتظار مشروع اختصاص داده شده است.

اصل انتظار مشروع مشابه مفهوم «حق مکتسب»^۴ می‌باشد. حق مکتسب اگرچه مفهوم حقوقی قدیمی و سنتی، به ویژه در حوزه‌ی حقوق خصوصی است، اما امروزه این مفهوم در حوزه‌ی حقوق عمومی به ویژه آرای مراجع دادرسی اداری هم‌چون دیوان عدالت اداری به عنوان ابزاری برای کنترل قضایی اعمال دولت و حمایت از شهروندان، مورد حمایت و استناد قرار می‌گیرد. جایی که حق بر اراده و خواست فرد استوار است و اشخاص به صورت قراردادی و در روابط خصوصی خود آن را در قالب نوعی تکلیف به وجود آورند، قانون، تصمیم، یا اعلام مؤخر جدید تأثیری بر آن نداشته و نمی‌تواند امتیاز قراردادی سابق را زائل کند. از این منظر، دلیل اصلی احترام به حق مکتسب، تجاوزناپذیری شخص انسان و احترام به خواست و اراده‌ی وی می‌باشد.^۵

1-Principle of Legitimate Expectation

2-Proportionality .

۳. کریمی، خدیجه، عدالت اداری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵، ص ۱۷۷.

4-Le droit aquis .

۵. ضیایی، رضوان، قدرت‌الله نوروزی و سید عبادالله جهان‌بین، تأملی بر حق مکتسب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، فصل‌نامه حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۸، ص ۱۴۸.

توقعات مشروع شهروندان در اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها بر اساس اصول قانونی، رویه‌های اداری و یا هرگونه اظهارات سابق مقام‌های اداری و با اتکای به قطعیت و ثبات حقوقی تصمیمات و رویه‌های اداری و اجرایی شکل می‌گیرد و با اطمینان به این موارد نسبت به تشکیل پرونده و یا حتی خرید زمین مناسب با طرح مورد نظر خود اقدام می‌نماید. تغییر یا عدول از رویه و اظهارات سابق توسط کارمندان و مسئولان کمیسیون یا دبیرخانه‌ی آن و کمیسیون تقویم موجب بی‌اعتمادی و مختل شدن برنامه‌ریزی شهروندان می‌گردد.

در صلاحیت‌های اختیاری از جمله تشخیص رئیس سازمان جهاد کشاورزی استان‌ها در خصوص موافقت با طرح‌های تبصره (۴) ماده ۱ قانون در طول سالین گذشته شاهد تغییراتی در رویه‌ی اداری بوده‌ایم. از این موارد می‌توان به منوط کردن صدور مجوز به تأمین آب واحدها از طریق منابع آب زیرزمینی یا اداره آب که قبلاً از طریق مخزن نیز قابل قبول بود، اشاره نمود. اخذ تأییدیه از ادارات کار و غذا و دارو برای صنایع تبدیلی و تکمیلی کشاورزی قبل از صدور موافقت نیز موردی دیگر از تغییر رویه‌ی اداری است؛ چنان‌که قبلاً این موافقت‌ها بعد از صدور مجوز و در زمان بهره‌برداری واحد اخذ می‌شد.

صدور پروانه‌ها یا مجوزهای قانونی از جانب مقامات اداری و اعتماد به آن که ناشی از یک تصمیم اداری است را می‌توان از مهم‌ترین حقوق مکتسب یا توقع مشروع شهروندان تصور کرد. در ماده ۷ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مرجعی تحت عنوان کمیسیون تجدید نظر از تصمیمات کمیسیون‌های تغییر کاربری پیش‌بینی شده است. در کمال تعجب وظیفه‌ی این کمیسیون، تجدید نظر از تصمیماتی است که منجر به صدور مجوز تغییر کاربری گردیده و حال با تشخیص وزارت جهاد کشاورزی (رؤسای سازمان‌های جهاد کشاورزی استان‌ها) جهت تجدید نظر به این مرجع ارجاع می‌گردد. حال در صورت ابطال مجوز قانونی توسط این مرجع، تکلیف شهروندی که با استناد به آن اقدام به سرمایه‌گذاری نموده چه خواهد شد. این امر سلب انتظارات مشروع و حق مکتسب شهروندانی است که با اتکا و اعتماد به تصمیمات مقامات اداری کار و زندگی خود را برنامه‌ریزی می‌کنند.

در بخش‌نامه شماره ۵۳/۰۲۰/۲۲۹۴۳۰ تاریخ ۱۳۹۴/۰۲/۰۵ رئیس سازمان امور اراضی کشور به حقوق مکتسب افراد توجه شده و اعلام نموده «تخریب و بازسازی و ترمیم بناهایی که ساخت‌وساز آن‌ها قبل از تصویب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها انجام شده

است و با تأیید رئیس سازمان جهاد کشاورزی استان‌ها احراز می‌گردد، با همان مساحت و سطح اشغال بلامانع است»^۱. سازمان بازرسی کل کشور ابطال بخش‌نامه مذکور را به دلیل مغایرت با تبصره (۱) ماده ۱ قانون از دیوان عدالت خواستار شده و هیئت تخصصی دیوان طی دادنامه شماره ۲۲۱ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۲۹ با استناد به اصل انتظار مشروع و حق مکتسب حکم به رد شکایت داده است.

در تطبیق و سنجش قانون مورد بحث با اصل انتظار مشروع، باید گفت این اصل در قانون مورد توجه قرار نگرفته، علی‌الخصوص در رابطه با تجدید نظر از تصمیمات کمیسیون که به عبارت بهتر با حدوث آن توقع مشروع و حق مکتسب شهروندان سلب می‌گردد. اصل تناسب یکی از اصول بسیار مهم حقوق اداری مدرن محسوب می‌شود که در ماده ۶ کد اروپایی رفتار خوب اداری به آن اشاره شده است.

توجیه وجود هر اداره، تحقق بخشیدن به اهداف مورد نظر قانون‌گذار از طریق اجرای برنامه‌های دولت است. در این راستا اداره یا به عبارت بهتر مقامات اداری بایستی ابزاری را به کار گیرند که کم‌ترین آسیب را بر منافع افراد وارد آورد. اصل تناسب به ارتباط میان اهداف عمل عمومی و ابزار مورد استفاده برای دستیابی به آن اهداف است.^۲ در حقیقت، اصل تناسب در موجزترین و قابل‌فهم‌ترین برداشت، مستلزم آن است که عمل یا اقدام اتخاذی با اهداف مورد نظر سازگار و متناسب باشد.^۳ اگر ابزار یا روش‌های جایگزین غیر از آن‌چه مقامات عمومی انتخاب نموده‌اند وجود دارد که کم‌تر منافع افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهد و در عین حال به شکل برابری در تحقق اهداف عمومی مؤثر است، آن‌گاه عمل اداری نامناسب است.^۴

از اهداف اصل تناسب جلوگیری از تحمیل تکلیف و هزینه اضافی به شهروندان می‌باشد، به استثنای مواردی که جهت تأمین منافع عمومی لازم باشد. ماده ۶۳ قانون برنامه پنج

۱. سازمان امور اراضی کشور، **مجموعه قوانین و مقررات حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها**، تهران: انتشارات نویسنده، ۱۳۹۷، ص ۳۸۶.

2-Thomas, R. *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Oxford: Hart Publishing, 2000, p. 77

۳. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹، ص ۱۵۰.

4-Thomas, R. *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Oxford: Hart Publishing, 2000, P. 78 .

ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران دستگاه‌های اجرایی را از تحمیل تکلیف و هزینه اضافی به شهروندان در راستای اخذ مجوزهای قانونی منع نموده است.^۱ پس از آشنایی با مفهوم اصل تناسب و مقرر قانونی در نظام اداری ایران که با این اصل تطابق دارد، به مواردی در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اشاره خواهیم نمود که محل اجرای اصل تناسب می‌باشد.

در مراحل اجرای تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها چه در موضوع تغییر کاربری تبصره (۱) ماده ۱ و چه در خصوص تبصره (۴) ماده ۱، گاهی هزینه و تکالیف اضافه بر ضرورت، به شهروندان تحمیل می‌گردد. در خصوص تکالیف و هزینه‌های مازاد در روند اخذ مجوزهای موضوع قانون، می‌توان به اجبار متقاضی به اخذ استعلام‌های غیرضروری از ارگان‌های مختلف یا واگذاری قسمتی از روند کار به شرکت‌ها یا تعاونی‌های خصوصی یا سازمان نظام مهندسی کشاورزی یا دفاتر پیشخوان دولت، اشاره نمود که علاوه بر تحمیل تکلیف اضافی موجب تطویل زمان و صرف هزینه‌های مازاد می‌گردد.

۱. ماده ۶۲ قانون برنامه پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران:

«در کلیه مواردی که فعالیت اشخاص حقیقی و حقوقی منوط به اخذ مجوز اعم از گواهی، پروانه، جواز، استعلام یا موافقت و موارد مشابه آن از دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده (۵) قانون محاسبات عمومی است، دستگاه‌های مذکور موظفانند حداکثر مدت سه ماه پس از ابلاغ این قانون، نوع مجوز و فعالیت مربوط و نیز مبانی قانونی موکول بودن فعالیت به اخذ مجوز و همچنین شیوه صدور، تمدید، لغو و سایر مقررات ناظر بر آن رسماً به کارگروهی متشکل از معاونت، معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور، معاونت حقوقی رئیس جمهور، وزیر امور اقتصادی و دارایی، تعاون، کار و رفاه اجتماعی و دادگستری و نیز سه نفر از نمایندگان مجلس از کمیسیون‌های برنامه و بودجه، اصل نودم قانون اساسی و اقتصادی به عنوان ناظر اعلام نمایند. در صورت عدم ارسال مستندات موضوع این ماده در مهلت تعیین شده، الزام اشخاص حقیقی و حقوقی به اخذ مجوز ممنوع است و بالاترین مقام دستگاه و مقامات و مدیران مجاز از طرف وی مسئول حسن اجرای این حکم می‌باشند. کارگروه موظف است ظرف شش ماه پس از اتمام مهلت فوق ضمن بررسی وجاهت قانونی آن‌ها با رویکرد تسهیل، تسریع، کاهش هزینه صدور و تمدید مجوز و هماهنگی دستگاه‌های مختلف و حذف مجوزهای غیرضرور و اصلاح یا جایگزینی شیوه تنظیم مقررات هر نوع فعالیت و بازرسی نوبه‌ای برای احراز مراعات آن مقررات به جای شیوه موکول بودن فعالیت به اخذ مجوز، نسبت به ابلاغ دستورالعمل مشتمل بر بازنگری و تسهیل و اصلاح و جایگزینی روش‌ها، تجمیع مجوزها و لغو مجوزهای غیرضروری در چهارچوب ضوابط قانونی برای هر نوع فعالیت پس از تأیید رئیس جمهور اقدام نماید ...»

مورد دیگر تعیین عوارض تغییر کاربری توسط کمیسیون تقویم می‌باشد که می‌بایست با در نظر گرفتن عواملی چون فاصله‌ی عرفی از محل وقوع ملک، دوری و نزدیکی به شهرها، روستاها و امور خدماتی و زیربنایی و با انجام بررسی‌های فنی و تحقیقات محلی و بازدید از زمین به عمل آید. تعیین عوارض بیش از میزان عرفی محل وقوع ملک از عوامل سلب اصل تناسب می‌باشد.

اصل تناسب در نظام اداری ایران ناشناخته می‌باشد و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها نیز از این امر مستثنا نبوده و در روند اجرای آن اصل تناسب به خوبی رعایت نمی‌گردد.

گفتار پنجم. اصل جبران خسارت وارده به شهروندان^۱

بحث مسئولیت مدنی دولت، همانند بسیاری از مباحث حقوقی دیگر در طی سال‌ها و قرون متمادی، دستخوش تحولات و تغییرات فراوانی شده است. چنانچه اساساً در گذشته تحت تأثیر تئوری «پادشاه هیچ‌گاه خطا نمی‌کند» مصونیت سلاطین، زمامداران و مأموران دولتی به جای مسئولیت آن‌ها حاکم بود. یکی از دلایل این مصونیت آن بود که حکومت در تمامی اقدامات و اعمالی که انجام می‌دهد، به دنبال تأمین آسایش، رفاه و مصالح عامه عمل می‌کند، فلذا نباید نسبت به زیان‌های ناشی از این اقدامات، مسئول شناخته شود.^۲ اما رفته‌رفته این نظریه منسوخ شد و تفکر مسئولیت و پاسخگویی حکمرانان، جایگزین آن گردید. به طوری که بر اثر انتشار عقاید آزادی‌خواهانه و احترام به حقوق افراد، امروزه دولت مظهر عدالت و حافظ حق و انصاف است و خود را نیز از اصول حقوقی مستثنا نمی‌کند. فلذا هم‌اکنون در حقوق اداری مدرن، جبران خسارت شهروندان زیان‌دیده از اعمال مقامات و نهادهای دولتی به نحو کافی و به موقع، از ویژگی‌های اداره خوب تلقی می‌گردد.

برای بررسی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در پرتو اصل جبران خسارت وارده به شهروندان ضروری است مروری کوتاه بر مبنای این اصل در نظام حقوقی ایران داشته باشیم. مسئولیت مدنی دولت از سال ۱۳۳۹ با تصویب قانون مسئولیت مدنی آغاز گردید.

1- Principle of Making up the Damage Caused to Citizens

۲. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۳۹۸، ص ۶۲۴.

مسئولیت مدنی دولت مبتنی بر مواد ۱۱ و ۱۲ این قانون است.^۱ با توجه به مواد مذکور و قوانین دیگر می‌توان ارکان مسئولیت مدنی دولت در ایران را به چهار رکن اصلی تحقق ضرر، فعل یا ترک فعل زیان‌بار، سببیت و تقصیر تعریف نمود. در نظام حقوقی ایران و با توجه به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خسارات وارده به شهروندان در اثر اقدامات دولت بر نظریه تقصیر استوار است؛ یعنی اثبات سه رکن تحقق ضرر، فعل یا ترک فعل زیان‌بار و سببیت برای تحقق مسئولیت مدنی دولت کافی نیست و زیان‌دیده می‌بایست تقصیر زیان‌زننده یعنی کارمند یا اداره دولتی را اثبات نماید.

بر اساس ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی جبران زیان وارده به شهروندان، میان مستخدم اداره و نهاد دولتی تقسیم و توزیع گشته است؛ با این توضیح که از لحاظ این ماده‌ی قانونی اگر خسارت وارد شده به افراد ناشی از تقصیر کارمند یعنی عمد یا بی‌احتیاطی او باشد، خود وی مسئول جبران خسارت خواهد بود؛ اما اگر زیان مستند به عمل کارمندان نبوده و ناشی از نقص وسایل اداری باشد، خسارت از اموال اداره و بیت‌المال پرداخت خواهد شد. منظور از نقص وسایل اداره در ماده‌ی قانونی اخیرالذکر عدم تجهیز اداره به تدابیر و روش‌های صحیح مدیریت برای انجام وظایف خود می‌باشد که این امر موجب بی‌نظمی در سازمان و سوء جریان کارهای اداری و در نتیجه وقوع خسارت گردد؛ به عبارت دیگر، اداره در تجهیز خود به وسایل لازم که وجود یک تشکیلات و مدیریت صحیح و منظم آن را ایجاب می‌کند، مرتکب تقصیر و کوتاهی شده است.^۲

۱. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی:

«کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.»

ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی:

«کارفرمایی که مشمول قانون کار هستند، مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر این که محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده و یا این که اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آورند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به وارکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود، مراجعه نماید.»

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۴۳۵.

با توجه به مطالب فوق و ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در مقررات تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها نیز مواردی وجود دارد که ارتکاب یا ترک آن از جانب کارمند یا نقص وسایل اداره موجب ورود خسارت به شهروندان می‌گردد که در ادامه به بیان آن خواهیم پرداخت.

ابتدا اعمال مسئولان اداری؛ در قسمت اخیر تبصره (۱) ماده ۱ قانون و طبق دستورالعمل نحوه‌ی چگونگی دریافت تقاضا، سازمان‌های جهاد کشاورزی استان مکلف به تشکیل دبیرخانه جهت انجام وظایفی در راستای اجرای قانون شده‌اند. عدم انجام هر یک از این وظایف که می‌تواند ناشی از فعل یا ترک فعل مسئول مربوطه باشد، موجب ورود خسارت به متقاضی می‌گردد. تشخیص اشتباه کارشناس اولیه در تشخیص زراعی یا باغی بودن زمین، عدم توجه به ترتیب طرح پرونده‌ها در کمیسیون، عدم ابلاغ رفع نواقص پرونده در موعد مقرر یا عدم ارسال دعوت‌نامه به اعضای کمیسیون و عدم ارسال به موقع پرونده به کمیسیون تقویم، تصمیم رئیس جهاد کشاورزی استان‌ها در خصوص رد درخواست صدور مجوزهای تبصره (۴) ماده ۱، آرای مبنی بر مخالفت کمیسیون تبصره (۱) ماده ۱ که خلاف قانون و رویه‌ی موجود باشد، تعیین عوارض غیرواقعی و تصمیم‌گیری خارج از مهلت‌های قانونی نمونه‌هایی از تقصیر یا کوتاهی مقامات اداری می‌باشد.

حال به موارد نقص اداره می‌پردازیم؛ قسمت اخیر تبصره (۱) ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها ایجاد دبیرخانه و تشکیل کمیسیون و اداره‌ی آن را از مسئولیت‌های رئیس سازمان مذکور می‌داند، نقص در ایجاد یا اداره‌ی دبیرخانه، طبق این قانون، آئین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های آن مصداق بارز عدم تجهیز اداره به تدابیر و روش‌های صحیح مدیریت برای انجام وظایف خود می‌باشد. نقص در این امور را می‌توان به عدم اختصاص اتاق به کمیسیون‌ها و دبیرخانه، تجهیزات اداری، تعداد کافی کارمند و کارشناس و سایر اموری که موجب اختلال در اجرای موضوع قانون می‌گردد، نام برد.

در برخی موارد بدون ارتکاب تقصیر، اداره یا کارمند آن ملزم به جبران خسارت شده‌اند که در برخی از آرای دیوان شاهد آن هستیم؛ به عنوان مثال رأی شعبه ۸ دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۰/۴/۲۱ که پیرو شکایت شاکی با خواسته‌ی تصدیق خسارت وارده به منزل وی به دلیل ابطال مصوبه‌ی مورخ ۱۳۷۵/۳/۶ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی

شهرسازی و معماری ایران صادر گردیده و رأی به ورود شکایت داده شده، قابل ذکر است. استدلال این رأی چنین می‌باشد: «... نظر به این‌که وجود طرح گذر، برای شاکی ایجاد حق مکتسبه نموده و حذف گذر موجب ضرر به منزل شاکی از نظر افت قیمت می‌نماید ... علی‌هذا حکم به ورود شکایت و تصدیق خسارات وارده به منزل شاکی از نظر افت قیمت صادر و اعلام می‌گردد.» از آن‌جا که این رأی مبتنی بر لزوم جبران خسارت ناشی از خدشه به اعتماد شاکی و مصوبه‌ی دولت و اقدامات شهرداری بوده، فلذا می‌توان مبنای آن را انتظار مشروع دانست.^۱

با توجه به استدلال رأی فوق موردی مشابه در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها که ممکن است موجب ورود خسارت گردد مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ تبصره (۷) ماده ۱ قانون حفظ اراضی زراعی و باغها، تجدید نظر از تصمیمات کمیسیون‌های موضوع تبصره (۱) این ماده را در مواردی که مجوز کاربری صادر شده است، به عهده کمیسیونی با ریاست وزیر جهاد کشاورزی گذارده است. طبق ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی قانون در صورت موافقت کمیسیون با تغییر کاربری دبیر کمیسیون مراتب را به کمیسیون تقویم اعلام و پس از اخذ نظریه‌ی کمیسیون یادشده و اعلام به متقاضی و ارائه‌ی گواهی لازم توسط وی مبنی بر واریز عوارض موضوع ماده ۲ به حساب خزانه‌داری کل کشور، مجوز تغییر کاربری را صادر می‌نماید. نتیجه‌ای که از جمع ۲ ماده فوق حاصل می‌گردد چنین است؛ متقاضی تغییر کاربری که در نهایت با تقاضای او موافقت شده و با واریز عوارض که مقدمه صدور جواز است، مجوز تغییر کاربری خود را به طور قانونی دریافت نموده. حال پس از گذشت مدتی به استناد تبصره (۷) ماده ۱ قانون به پیشنهاد وزیر کشاورزی، مجوز صادره با تجدید نظر در کمیسیون مربوطه و طبق ماده ۵ آئین‌نامه اجرایی به دلیل عدم رعایت مقررات قانونی ابطال می‌گردد. ورود خسارت به متقاضی از جنبه مادی یعنی پرداخت عوارض و حقوق مکتسب که مجوز برای وی ایجاد نموده، قابل توجه است.

به نظر می‌رسد در چنین مواردی می‌توان با استناد به رأی مذکور و اصل انتظار مشروع حکم به ورود شکایت و تصدیق خسارات وارده به متقاضی را صادر نمود. در خصوص ورود ضرر به شهروندان و جبران آن در روند اجرای تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها قانون مسئولیت مدنی حاکم می‌باشد و طبق ماده ۱۱ و پس از اثبات ورود ضرر می‌بایست نسبت به جبران خسارت وارده توسط کارمند یا اداره یا هر دو اقدام گردد.

۱. عطریان، فرامرز، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا،

تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶، ص ۳۱۴.

نتیجه گیری

در مباحث مطروحه و بررسی‌های به‌عمل‌آمده مشخص و مبرهن گردید که در روند اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اصول و معیارهای اداری خوب آن‌چنان که مطلوب است رعایت نشده و گاه حقوق اساسی و بنیادین افراد از سوی مقامات عمومی مورد تجاوز قرار می‌گیرد.

در نظام حقوقی ایران مواردی در قوانین و مقررات وجود دارد که می‌تواند مبنای این معنا و به طور کلی اهتمام واضح آن بر ایجاد یک سیستم اداری مطلوب و متعاقب آن ایجاد یک سیستم اداری بر مبنای معیارهای حقوقی اداره خوب باشد. در برخی از مصوبات دولتی و مصوبات شورای عالی اداری و قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون دوم و سوم توسعه و سیاست‌های کلی نظام اداری و منشورهای اخلاقی ادارات و در برخی از آرای صادره از دیوان عدالت اداری در راستای اصلاح سیستم اداری کشور رد پایی از رعایت این اصول به چشم می‌خورد.

در برخی از مواد منشور حقوق شهروندی مصوب سال ۱۳۹۵ به حق برخورداری شهروندان از حق اداره‌ی شایسته بر پایه‌ی قانون‌مداری، شفافیت، عدالت، پاسخ‌گویی و الزام تمام مقامات اداری به رعایت آن و جلوگیری از هرگونه منفعت‌جویی، غرض‌ورزی شخصی و خانوادگی و پیش‌داوری مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است؛ لذا به نظر می‌رسد اصل قانونی بودن بیش‌تر از اصول دیگر رعایت می‌گردد. اصول ارائه‌ی دلایل تصمیمات اداری، دسترسی به پرونده، رعایت مهلت معقول به طور نسبی رعایت شده و اصول بی‌طرفی و استقلال، انتظار مشروع، تناسب و استماع عموماً اجرا نگردیده و اصل جبران خسارت وارده به شهروندان از طریق نهادهای نظارتی بر اداره، علی‌الخصوص دیوان عدالت اداری قابل اجرا می‌باشد.

با وجود نشانه‌هایی از برخی اصول اداره‌ی خوب در قوانین و مقررات جاری، نبود یک قانون منسجم و مدون حاوی این اصول و معیارها مانند آن‌چه در منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا و کد اروپایی رفتار خوب اداری وجود دارد، از ضروریات نظام حقوقی فعلی ایران می‌باشد که می‌بایست با آموزش مقامات اداری و مجریان قانون به نحو صحیح به اجرا درآید و موجبات بهبود روابط مردم و دستگاه‌های اجرایی و حاکمیت اعتماد میان آن‌ها را فراهم آورد.

فهرست منابع منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. سازمان امور اراضی کشور، مجموعه قوانین و مقررات حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها، تهران: انتشارات نویسنده، ۱۳۹۷.
۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۳. عطریان، فرامرز، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.
۴. کریمی، خدیجه، عدالت اداری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.
۵. موسوی مقدم، محمد، تغییر کاربری تحلیل و نقد رویه قضایی و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، قم: انتشارات حقوق امروز، ۱۳۹۸.
۶. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۳۹۸.
۷. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های عمومی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.
۸. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
۹. هداوند، مهدی، علی مشهدی. اصول حقوق اداری، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.

ب. مقاله‌ها

۱۰. رحمانی، زهره، مطالعه تطبیقی حق اداره خوب در کد اروپایی رفتار خوب اداری و نظام حقوقی ایران با تأکید بر دو اصل قانونی بودن و تناسب، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳.
۱۱. رضایی‌زاده، محمدجواد و فرامرز عطریان، اصل الزام به ارائه دلایل تصمیمات اداری در پرتو مفهوم اداره خوب: مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۱۰.
۱۲. ضیایی، رضوان، قدرت‌الله نوروزی و سید عبداللّه جهان‌بین، تأملی بر حق مکتسب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، فصل‌نامه حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۸.

ج. قوانین

۱۳. قانون برنامه پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹.

۱۴. قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ با اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۸۵.
۱۵. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.
۱۶. آئین‌نامه اجرای قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶.
۱۷. دستورالعمل نحوه چگونگی دریافت تقاضا، تشکیل و تکمیل پرونده، بررسی کارشناسی طرح درخواست در کمیسیون تبصره (۱) ماده ۱، نگهداری سوابق و مصوبات و ابلاغ تصمیمات کمیسیون مصوب ۱۳۸۶.
۱۸. دستورالعمل ضوابط تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده شهرها و شهرک‌ها و طرح‌های روستاها مصوب ۱۳۸۶.
۱۹. دستورالعمل اصلاحی نحوه تقویم و ارزیابی اراضی زراعی و باغ‌ها موضوع تبصره (۲) الحاقی به ماده ۲ اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۹۵.
۲۰. دستورالعمل تعیین مصادیق و ضوابط فعالیت‌های موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده ۱ و تبصره (۱) اصلاحی ماده ۲ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶.
۲۱. دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده ۱۱ آئین‌نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶.

منابع انگلیسی

Books

- 22-Hofmann, Herwig C.H., Gerard C. Rowe and Alexander H. Türk. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford: Oxford University Press, 2012
- 23-Leach, P. Taking case to the European Court of Human convention on Human Rights. 2nd Ed. London: Oxford University, 2005
- 24-Stott, David and Alexandra Felix. Principles of Administrative Law, London: Caven-dish Publishing Limited, 1997
- 25-Thomas, R. Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law, Ox-ford: Hart Publishing, 2000

Articles

- 26-Livio, G., Gergeta Modiga and Gabriel Avramescu. "The Right of Access its Own

.File,” Acta universitatis danubius 6, 2012, pp. 111116

27-Papayannis, D. “Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication,”
.Journals openedition 28, 2016, pp. 3352

28-Stein, R. “Rule of Law: what does it mean?” The Minnesota Journal of Int'l Law 18,
.2009, pp. 293303

Laws

29-The Charter of Fundamental Rights of the European Union, adopted in December
2000 at the Nice Summit

30-The European Ombudsman, The European Code of Good Administrative Behavior,
2001, office for official publications of the European Communities (L2985 Luxembourg, 16
pages

Website

31-Aqib Aslam, Mohd, Principles of Natural Justice in the Light of administrative Law,
Legalserviceindia, <http://www.Legalserviceindia.com>, (last visited on 22/02/2020

تحلیل درهم تنیده 'حقوق کار زنان قالیباف' (مطالعه موردی بیمه زنان قالیباف تبریز)

شیوا بازرگان*
امیر نیک پی**

چکیده

زنان بخش اعظمی از جمعیت قالیبافان در ایران را تشکیل می‌دهند که غالباً در خانه و بدون کارفرما مشغول قالیبافی بوده و از بیمه اجتماعی اجباری محروم هستند. قانون بیمه قالیبافی مصوب ۱۳۸۸ فرصت برخورداری از بیمه اجتماعی را به آنها داد اما در این مقاله، یک گروه از زنان قالیباف حاشیه‌نشین تبریز مورد مطالعه قرار می‌گیرد که علی‌رغم اشتغال تمام وقت، نتوانستند از حمایت قانون‌گذار برخوردار شوند. چرایی و چگونگی عدم دسترسی این زنان به بیمه قالیبافی، پرسش اصلی مقاله است. برای جمع‌آوری داده، از روش کیفی و تکنیک مصاحبه‌های عمیق نیمه‌ساختاریافته استفاده شده است. تحلیل داده‌ها با روش تحلیل مضمون در چارچوب نظری درهم‌تنیدگی نشان می‌دهد که روابط و موقعیت نابرابر بین فردی و درون‌گروهی، موانع ساختاری، توجیه‌های فرهنگی و عقیدتی و حوزه‌ی تنظیم‌گری انضباطی و اداری در ارتباط با یکدیگر منجر به محرومیت این زنان از حقوق کار شده است. شناسایی حقوقی همه‌ی قالیبافان به عنوان یک گروه مشابه و واحد بدون در نظر گرفتن تفاوت‌های آنها منجر به دسترسی نابرابر به این قانون شده است. این گروه از زنان قالیباف نه تنها به خاطر جنسیت خود، بلکه در وضعیت درهم‌تنیده با محل زندگی، طبقه‌ی اقتصادی و اجتماعی و سن در یک موقعیت در حاشیه قرار گرفته‌اند. نظام حقوق کار با تعریف مضیق از کارگر، زنان قالیباف خانگی را به عنوان کارگر به رسمیت نشناخته و سازوکار مناسب برای تضمین دسترسی آنها به حقوق کار از جمله تأمین اجتماعی پیش‌بینی نکرده است. نهایتاً، با توجه به موقعیت درهم‌تنیده قالیبافان، نظام جایگزین بیمه قالیبافی پیشنهاد می‌شود که چندلایه و چندبعدی، منعطف و دارای سطح‌بندی باشد.

کلیدواژه‌ها: درهم‌تنیدگی، تبعیض درهم‌تنیده، حقوق کار، تأمین اجتماعی، بیمه قالیبافی.

* sh.bazargan70@gmail.com

anikpey@sbu.ac.ir

1-Intersectionality

*. دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشگاه شهیدبهشتی

** عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهشتی (نویسنده مسئول)

مقدمه

حق بر کار و تأمین اجتماعی از حقوق اقتصادی و اجتماعی است که هم در نظام بین‌المللی حقوق بشر و هم در حقوق داخلی مورد توجه قرار گرفته است. اصول بنیادین و حقوق و آزادی‌های مربوط به کار (از قبیل حق کار، اصل عدم تبعیض، حداقل مزد و ...) جزء اصول مسلم به شمار می‌آید.^۱ سازمان بین‌المللی کار، گسترش مقررات تأمین اجتماعی به منظور تضمین درآمد پایه و تأمین مراقبت‌های پزشکی و رفاه کارگران را از اهداف خود در اعلامیه فیلادلفیا مصوب ۱۹۹۴ بیان می‌کند.^۲ از سوی دیگر، اصل فراگیری، اصل عدم تبعیض یا برابری جنسیتی در برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی، اصل تضمین دولت و اصل حمایتی بودن مقررات تأمین اجتماعی از اصول عام حاکم بر تأمین اجتماعی است.^۳ همچنین، اصل کفایت که در بند ب ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی نیز مورد توجه قرار گرفته، به ارتقای پوشش بیمه‌های اجتماعی متناسب با شرایط اقتصادی، فرهنگی، قومی و مذهبی هر جامعه تأکید دارد که منجر به کفایت نسبی نیازهای بیمه‌شدگان می‌شود.^۴ به موجب اصل فراگیری، نظام تأمین اجتماعی همه‌ی آحاد جامعه را فارغ از رنگ پوست و تعلق قومی و جغرافیایی در برمی‌گیرد.^۵ در ایجاد ارتباط بین اصل فراگیری و کفایت با منع تبعیض جنسیتی، می‌توان این سؤال را مطرح کرد که آیا همه‌ی زنان در برخورداری از حق بر تأمین اجتماعی در موقعیت یکسانی قرار دارند؟ این پرسش را می‌توان در خصوص دسترسی زنان در مقابل مردان به حق بر کار شایسته و حقوق کار ناشی از آن مطرح کرد. یکی از مهم‌ترین شاخص‌های برابری جنسیتی، مشارکت اقتصادی است که شامل سه مفهوم فاصله در مشارکت (اختلاف در نرخ مشارکت نیروی کار زنان به مردان)، فاصله دستمزد (نسبت برآورد درآمد اکتسابی زنان به مردان) و فاصله در پیشرفت زنان و مردان (نسبت زنان به مردان در دو گروه شغلی قانون‌گذاران، مقامات ارشد

۱. عراقی، عزت‌الله، حقوق کار، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱، ص ۴۸.

۲. صادقی حقیقی، دیدخت، نسرین مصفا و فریده شایگان، راهنمای سازمان ملل متحد: موسسات تخصصی و وابسته و رابطه جمهوری اسلامی ایران با آن‌ها، تهران: نشر وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴، ص ۱۶۳.

۳. عراقی، عزت‌الله، حسن بادینی و مهدی شهابی، درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی: نقد قانون تأمین اجتماعی ایران بر اساس مطالعه تطبیقی، تهران: مؤسسه عالی پژوهش‌های تأمین اجتماعی، ص ۹۱.

۴. استوارسنگری، کوروش، حقوق تأمین اجتماعی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۹۴.

۵. ساروخانی، باقر، اصول پایه در تدوین نظام تأمین اجتماعی، تهران: مؤسسه عالی پژوهش‌های تأمین اجتماعی، ۱۳۷۸، ص ۷۶.

و مدیران و کارکنان حرفه‌ای و فنی) است.^۱ اما آیا می‌توان از یک شکل از تجربه تبعیض و محرومیت از حقوق کار زنان در مقابل مردان بحث کرد؟^۲

این مقاله به بررسی تجربه‌ی اشتغال یک گروه از زنان قالیباف خانگی می‌پردازد که علی‌رغم کار تمام وقت مشمول هیچ رابطه‌ی استخدامی نبوده و در نتیجه از حمایت‌های قانونی برخوردار نیستند. قانون کار ایران کارگاه‌های خانوادگی را از شمول قانون کار خارج می‌کند و این بدین معناست که زنان قالیباف که در خانه و در محیط‌های خانوادگی قالی می‌بافند، از برخی مزایای قانون کار برخوردار نیستند. در سال ۱۳۸۸ قانون‌گذار با تصویب قانون بیمه‌های اجتماعی قالیبافان، بافندگان فرش و شاغلان صنایع دستی شناسه‌دار (کددار)، قالیبافان بدون کارفرما در کارگاه‌های خانگی تک‌باف قالی و فرش را تحت پوشش بیمه تأمین اجتماعی قرار داد؛ به عبارت دیگر این قانون بر ماده چهار قانون کار در تعریف از کارگاه استثنا وارد کرد. با استناد به این قانون، زنان قالیباف می‌توانستند از حمایت‌های تأمین اجتماعی شامل بازنشستگی، از کارافتادگی و فوت برخوردار شوند اما این گروه از زنان مورد مطالعه نتوانستند از امتیازات این قانون استفاده کنند؛ بنابراین، این پرسش مورد توجه قرار می‌گیرد که چرا علی‌رغم حمایت نظام حقوقی، این زنان نتوانسته‌اند از پوشش بیمه‌ای برخوردار شوند؟

برای تحلیل موقعیت این گروه از زنان در وهله‌ی اول، امکان اعمال تبعیض جنسیتی در مرکز بحث قرار می‌گیرد اما می‌توان روش «سؤال دیگر را پرس» به کار برد؛^۳ در این روش، نقش

۱. معاونت امور زنان و خانواده ریاست جمهوری، تحلیل وضعیت شاخص‌های جنسیتی در ایران، ۱۳۹۵، ص.

۵، قابل دسترس در: (۱۴۰۰/۲/۳۰)

<http://women.gov.ir/uploads/images/gallery/ejtemaee/mostanad/tahlil.pdf>

۲. برای مثال «بررسی آمارهای نرخ بیکاری به تفکیک زنان در استان‌ها نشان می‌دهد که تفاوت در نرخ بیکاری با توجه به پراکندگی جغرافیایی متفاوت بوده و وضعیت بیکاری زنان به ویژه زنان تحصیلکرده به طور خاص در استان‌های غربی کشور بسیار نامناسب است. نرخ بیکاری زنان جوان تحصیلکرده در این استان‌ها به بازه ۶۳ تا ۷۸ درصد می‌رسد» در حالی که این آمار در تهران ۲۵ درصد است. برگرفته از:

دفتر مطالعات اقتصادی معاونت پژوهش اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس، آسیب‌شناسی سیاست‌ها و مقررات بازار کار ایران (شناخت وضع موجود بازار کار با تأکید بر تفاوت‌های استانی)، کد موضوعی ۲۲۰ و شماره مسلسل ۱۵۶۰۵، ۱۳۹۶، ص ۲.

3-Matsuda, M. J. "Beside my sister, facing the enemy: Legal theory out of coalition." Stan. L. Rev. Vol. 43, 1990, p. 1183

سایر مقوله‌ها در ارتباط با یکدیگر بررسی می‌شود. رابطه‌ی بین موقعیت طبقه‌ای این زنان و به حاشیه رانده شدن آن‌ها به عنوان زن قالیباف چیست؟ آیا می‌توان از تبعیض بر مبنای سن در مورد این زنان صحبت کرد؟ آیا سکونت زنان قالیباف در روستاها و مناطق حاشیه‌ی شهری در دسترسی آن‌ها به نظام حقوق کار و به دنبال آن بیمه پایه اجتماعی تاثیرگذار است؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، نگارندگان از درهم‌تنیدگی به عنوان یک ابزار تحقیق استفاده می‌کنند تا نشان دهند که چگونه جنسیت با سایر عوامل و زمینه‌ها در یک ساختار بزرگ‌تر از روابط قدرت پیچیده شده^۱ و چگونه حقوق کار با وضعیت این گروه از زنان روبه‌رو شده است. هدف آن است که اهمیت وجود رویکرد درهم‌تنیده در تصویب و اجرای قوانین و مقررات نشان داده شود. پس از توضیح چارچوب نظری و روش، ابتدا به بررسی رویکرد کلی حقوق کار ایران در حمایت از زنان و تضمین اصل برابری جنسیتی پرداخته می‌شود. سپس، وضعیت خاص و متقاطع این گروه از زنان قالیباف در نحوه‌ی ارتباط و برخورداری از حقوق کار و به طور ویژه دسترسی به بیمه اجتماعی در سطوح چهارگانه ماتریس سلطه بررسی می‌شود. نهایتاً، پیشنهادهایی برای دسترسی عادلانه به قانون بیمه قالیبافی مطرح خواهد شد.

گفتار اول. چارچوب نظری

اولین بار درهم‌تنیدگی از ادبیات حقوق کار و ضدتبعیض توسط کیمبرلی کرناشو، استاد حقوق کالیفرنیا آغاز شد که رویه‌ی حقوق ضدتبعیض در آمریکا را به دلیل نادیده‌گیری وضعیت خاص زنان سیاه در تقاطع جنسیت و نژاد در اشتغال مورد نقد قرار داد.^۲ هم‌زمان پاتریشیا هیل کالینز،^۳ جامعه‌شناس سیاه‌پوست در سال ۱۹۹۰ ابتدا اندیشه‌ی فمینیسم سیاه را به عنوان نظریه‌ی انتقادی-اجتماعی معرفی کرد که رویکردهای افزایشی^۴ درباره‌ی سلطه را رد می‌کند؛ اندیشه‌ی فمینیستی سیاه، به جای آن‌که از جنسیت شروع کند و سپس دیگر متغیرها مانند سن، گرایش جنسی، نژاد و طبقه‌ی اجتماعی و مذهب را بر آن بیفزاید، این نظام‌های متمایز سلطه را به مثابه‌ی اجزای یک ساختار فراگیر سلطه در نظر می‌گیرد.^۵

1-Lutz, H. "Intersectionality as method." DiGeSt. Journal of Diversity and Gender Studies, Vol. 2, No. 1-2, 2015, p.40

2-Crenshaw, K. "Demarginalizing the intersection of race and sex." Chi. Legal F 139, 1989, pp. 141-150

3-Patricia Hill Collins (1948) .

4-Additive Approaches .

5-Collins, P. H. Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment. New York: Rout- .

ledge, 2000, pp. 221-224

در این حالت، کالینز درهم‌تنیدگی بین جنسیت، نژاد و طبقه را عواملی می‌بیند که به صورت درهم‌تنیده فرایندهای خرد سلطه را شکل داده و هر فرد یا گروهی را در یک موقعیت خاص اجتماعی در یک نظام سلطه‌های به‌هم‌پیوسته^۱ قرار می‌دهد؛ بنابراین، از نظر کالینز، سطح خرد درهم‌تنیده و سطح کلان به‌هم‌پیوسته با همدیگر به سلطه شکل می‌دهند و مکمل هم هستند.^۲ استفاده‌ی کالینز از مفهوم سلطه‌های به‌هم‌پیوسته از طریق «ماتریس سلطه»^۳ سازمان‌دهی می‌شود که در آن چهار حوزه از قدرت با هم در ارتباط‌اند؛ حوزه‌ی بین فردی^۴ بر زندگی روزمره تأثیر می‌گذارد؛ «روابط قدرت مربوط به زندگی افراد است و این‌که چگونه با هم در ارتباط هستند و چه کسانی از تعاملات اجتماعی سود برده یا زیان می‌بینند»^۵ حوزه‌ی انضباطی^۶ سلطه را اداره می‌کند؛ «در سازمان‌دهی قدرت، با افراد مختلف با توجه به آن‌که مشمول چه قواعدی باشند، برخوردهای متفاوتی صورت می‌گیرد»^۷ در حوزه‌ی فرهنگی^۸ و برای سازمان‌دهی قدرت، ایده‌های توجیه‌گر نابرابری‌های اجتماعی مهم هستند و برای عادی‌سازی آن‌ها به کار می‌روند. حوزه‌ی ساختاری^۹ متشکل از ساختارهای اجتماعی مانند حقوق، سیاست، مذهب و اقتصاد است. این قلمرو پارامترهای ساختاری را که سازمان‌دهنده‌ی نسبت قدرت هستند، تنظیم می‌کند؛^{۱۰} به عبارت دیگر، روابط اجتماعی در قالب مقوله‌های اجتماعی که منجر به شکل‌گیری موقعیت و سلسله‌مراتب در حوزه‌های مختلف می‌شوند، نقاط اتصال آن‌ها در یک ساختار بزرگ‌تر نیز مورد توجه قرار گیرد؛ به عبارتی همان‌گونه که بوردیو می‌گوید، هر قلمرو برای قلمروهای دیگر به عنوان یک زمینه عمل می‌کند^{۱۱} و روابط متقابل بین آن‌ها وجود دارد:

1-Interlocking Oppressions

2-Dhamoon, R. K. "Considerations on mainstreaming intersectionality." Political Research Quarterly, Vol. 64, No. 1, . 2011, p. 239

3-The Matrix of Domination .

4-The interpersonal domain of power .

5-Dhamoon, R. K. "Considerations on mainstreaming intersectionality." Political Research Quarterly, Vol. 64, No. . 1, 2011, p. 5

6-The disciplinary domain of power .

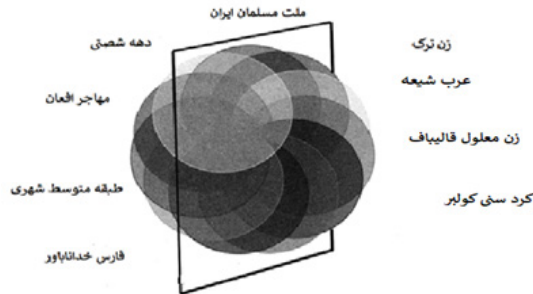
7-Dhamoon, R. K. "Considerations on mainstreaming intersectionality." Political Research Quarterly, Vol. 64, No. 1, . 2011, p. 6

8-The cultural domain of power .

9-The structural domain of power .

10-Collins, P. H. Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment. New York: Routledge, 2000, pp. 275-277

11-See: Bourdieu, P. The logic of practice. Stanford university press, 1990



حقوق و نظام‌های حقوقی در این تقسیم‌بندی در قلمرو ساختاری قرار می‌گیرد که در قالب نهادها و سازمان‌های خاص بروز می‌یابند. این مطالعه‌ی موردی تجارب زنان قالیباف را در ارتباط با حقوق کار نشان می‌دهد که حقوق نه تنها در شکل‌گیری ساختار نقش دارد، بلکه هم حوزه‌ی سلطه را اداره می‌کند (حوزه‌ی انضباطی) و هم در حوزه‌ی ضدسلطه نقش دارد که ارتباط مستقیمی با حوزه‌ی فردی خرد (اقدامات و تجارب روزمره) دارد. همچنین، حقوق صرفاً در بازتولید گفتمان‌های غالب نمانده و نمایندگی آن‌ها را بر عهده ندارد، بلکه خود به تولید نمادها می‌پردازد؛ به عبارت دیگر، علی‌رغم جاگیری حقوق در بخش ساختاری این ماتریس سلطه، جداسازی آن از حوزه‌ی فرهنگی ممکن نیست؛ زیرا حقوق در هر دو مورد آثار عینی و نمادین به‌هم‌پیوسته دارد. به نظر می‌رسد هشدار براه در خصوص دوگانه‌سازی ساختار و فرهنگ در تحلیل روابط اجتماعی را باید جدی گرفت؛^۱ زیرا هر دو به شکل فرایندهای رابطه‌ای ساخته می‌شود و هیچ کدام بر دیگری برتری ندارد و حوزه‌هایی مانند حقوق در هر دو بازیگری فعال است که اعمال متقابلی را شکل می‌دهد. نمونه‌ای از این روابط متقابل در این مطالعه‌ی تجربی نشان داده می‌شود. نهایتاً، کالینز و بیلگه معتقدند که تحلیل درهم‌تنیده، تحلیل روابط قدرت است. آن‌ها از نظامی که بر مبنای دوگانه‌ی سلطه‌گر یا تحت سلطه، فرودست و فرادست فراتر رفته و نظام‌ها را با فرایندهایی پیچیده تفسیر می‌کنند که نمی‌تواند صرفاً با تمرکز بر یک بعد بحث شود. یک فرد می‌تواند یک سلطه‌گر، عضو یک گروه تحت سلطه یا به صورت هم‌زمان سلطه‌گر و تحت سلطه باشد. «فرد از مقادیر متنوع امتیاز و محرومیت ناشی از نظام‌های چندگانه‌ی سلطه برخوردار می‌شود که زندگی وی را شکل می‌دهد.»^۲ این فرا رفتن از فهم دوگانه یا چندگانه

۱. برای اطلاعات بیشتر ر.ک.

Brah, A. Cartographies of diaspora: Contesting identities. New York: Routledge, 2005.

2-Collins, P. H. Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment. New York: Routledge, 2000, p. 229.

با رویکرد افزایشی منجر به آن می‌شود که در حوزه‌ی درهم‌تنیدگی از درجات متفاوت فرادستی و فرودستی بحث شود. همچنین، درهم‌تنیدگی را به عنوان ابزار انتقادی تحقیق و عمل^۱ شناسایی می‌کنند که برای مطالعه‌ی طیف گسترده‌ای از پدیده‌های اجتماعی به کار می‌رود. بدان معنا که برای فعالان درهم‌تنیدگی صرفاً یک ابزار برای پژوهش‌های نظری نیست؛ بلکه تحلیلی برای انجام کار عدالت اجتماعی است.^۲

گفتار دوم. روش

برای انجام این پژوهش ابتدا شهر تبریز به عنوان یکی از مراکز قالیبافی کشور به عنوان محل مطالعه‌ی میدانی انتخاب شد. سپس، جامعه‌ی آماری از بین مناطق ده‌گانه‌ی شهر تبریز از منطقه ده با دسترسی کمتر به خدمات عمومی، انتخاب شد. یک گروه از زنان از بین اعضای مددجوی یک بنگاه خیریه در محله‌ی فقیر و حاشیه‌نشین تبریز انتخاب شده و اطلاعات زمینه‌ای جمع‌آوری شد. ۱۲ نفر از آن‌ها که به صورت تمام وقت به کار قالیبافی مشغول بودند و مشمول بیمه قالیبافی و همین‌طور هیچ‌گونه بیمه اجتماعی نبودند، انتخاب شدند. برای انجام پژوهش، از روش کیفی استفاده شده و داده‌ها از طریق مصاحبه‌ی عمیق نیمه‌ساختاریافته و سایر داده‌های فرعی استخراج شده است. روش کیفی از آن جهت انتخاب شد که بر یک هسته‌ی درهم‌تنیده‌ی معین (یک گروه اجتماعی، رخداد یا مفهوم واحد) تمرکز می‌کند تا تک به تک تأثیر نژاد، جنسیت و ... را بر همدیگر و به صورت متقابل شناسایی کند. این روش به ما اجازه می‌دهد تا یک گروه خاص را در تقاطع مقوله‌های چندگانه تبعیض بررسی کنیم تا تجارب متفاوت این گروه‌ها یا اعضای آن را قابل مشاهده سازیم.^۳

همه‌ی مصاحبه‌شوندگان از وجود بیمه قالیبافی مطلع بودند. مصاحبه‌شوندگان در بازه‌ی سنی ۳۰ تا ۶۰ سال قرار داشتند. میزان تحصیلات از بی‌سواد تا مدرک دیپلم متغیر بود. همه‌ی مصاحبه‌شوندگان متأهل یا مطلقه و دارای فرزند بودند. پنج نفر از مصاحبه‌شوندگان دارای همسر یا پسر معتاد به مواد مخدر بودند. درآمد خانوار همه‌ی مصاحبه‌شوندگان زیر دو میلیون تومان در حین انجام مصاحبه بود. همه‌ی مصاحبه‌ها به زبان ترکی انجام شده

1-Critical inquiry and praxis.

2-Collins, Patricia Hill and Sirma Bilge. Intersectionality. John Wiley & Sons, 2020. Ch.8, pp. 7-8.

3-Hyett, Nerida, Amanda Kenny and Virginia Dickson-Swift. "Methodology or method? A critical review of qualitative case study reports." International journal of qualitative studies on health and well-being, Vol. 9, No. 1, 2014, p. 9.

و به فارسی پیاده شده‌اند. داده‌های حاصل از مصاحبه با استفاده از رویکرد تحلیل مضمون در چارچوب نظری درهم‌تنیدگی تحلیل می‌شود. تحلیل مضمون یک روش شناخته‌شده و کاربردی برای تحلیل گزاره‌ها (تم) در داده‌های کیفی است که منجر به ایجاد یک مجموعه کد می‌شود.^۱ با استفاده از درهم‌تنیدگی در ماتریس سلطه به تحلیل چگونگی محرومیت گروهی از زنان قالیباف از نظام حقوقی که مورد حمایت قرار گرفته‌اند، پرداخته می‌شود. روش درهم‌تنیده برای تحلیل موقعیت‌های نابرابر ناشی از مقوله‌بندی‌های اجتماعی مبتنی بر روابط قدرت پیچیده در شرایط و زمینه‌ی خاص و با هدف رسیدن به عدالت اجتماعی به کار می‌رود. این روش به بررسی تعامل و روابط بین مقوله‌های اجتماعی مانند جنسیت، قومیت، طبقه و سن می‌پردازد که «چگونه حوزه‌های قدرت به صورت هم‌زمان عمل می‌کنند و در تعامل با یکدیگر سلسله‌مراتب قدرت را حفظ می‌کنند».^۲

گفتار سوم. مرور پیشینه

بر اساس سرشماری‌های مرکز آمار ایران، سهم زنان در نیروی کار از سال ۱۳۳۵ تا ۱۳۵۵ ابتدا روند صعودی را طی کرده و از ۹/۷ درصد در سال ۱۳۳۵ به ۱۳/۷ درصد در سال ۱۳۵۵ افزایش یافته است و سپس روندی نزولی را در پیش گرفته و به ۸/۸ درصد در سال ۱۳۶۵ رسیده و پس از آن در سال ۱۳۷۵ به ۹/۱ درصد رسیده است.^۳ در ده سال گذشته، نرخ مشارکت اقتصادی زنان همواره کمتر از ۱۷ درصد بوده است.^۴ در این قسمت، ابتدا به این موضوع پرداخته می‌شود که رویکرد کلی نظام حقوقی ایران و به طور خاص قوانین و مقررات مربوط به کار و در رأس آن، قانون اساسی نسبت به مسئله‌ی اشتغال زنان چیست؟ نظام حقوق کار چه فرصت‌ها و محدودیت‌هایی در جهت تضمین حقوق کار در اختیار زنان ایرانی قرار می‌دهد؟ سپس، به وضعیت خاص زنان قالیباف و نحوه‌ی حمایت قانون‌گذار از آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱. خنیفر، حسین و ناهید مسلمی، اصول و مبانی روش‌های پژوهش کیفی، جلد اول، تهران: نگاه دانش، ۱۳۹۷، ص ۵۷-۵۳

2-Cho, S. "Post-intersectionality." Du Bois Review 10, No. 2, 2013, p. 385.

۳. راستگو، الهه، شناخت بازار کار و نیازهای امروزی کشور، اقتصاد، کار و جامعه، شماره ۳۷، ۱۳۷۹، ص ۲۴.

۴. مرکز آمار ایران، بررسی شاخص‌های عمده‌ی بازار کار در سال‌های ۱۳۸۴ تا ۱۳۹۵، ۱۳۹۵، قابل دسترس در:

(۱۴۰۰/۲/۲۲)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صراحتاً جنسیت را به عنوان یکی از زمینه‌های ممنوعه‌ی تبعیض نشناخته است^۱ اما در چارچوب نقش‌های جنسیتی از پیش تعریف‌شده در قالب واحد خانواده برای زنان امتیازاتی را شناسایی می‌کند.^۲ در سطح قوانین عادی، ماده ۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیز عیناً به تکرار اصول قانون اساسی می‌پردازد. این قانون در ماده ۳۸ خود اصل مزد برابر برای کار مساوی را شناسایی می‌کند اما به موضوعاتی مانند «اصل عدم تبعیض در استخدام، عدم تبعیض در ارتقای شغلی، ممنوعیت آزار جنسی در محیط کار»^۳ و ... نمی‌پردازد. اگرچه در این قانون انجام کارهای خطرناک، سخت و زیان‌آور و نیز حمل بار بیش از حد مجاز با دست بدون استفاده از وسایل مکانیکی برای کارگران زن ممنوع شده است و مرخصی زایمان و شیردهی نیز در نظر گرفته شده است.^۴

همچنین، قوانین و مقررات دیگری نیز با موضوع کار زنان توسط دولت و شورای عالی انقلاب فرهنگی به تصویب رسیده‌اند.^۵ آنچه مشخص است مشروط بودن حمایت حقوق کار ایران از زنان شاغل به عدم تعارض آن با تفاوت‌های زیستی، مصالح خانوادگی، منفعت عمومی و قواعد شرعی و شریعت است؛ بنابراین، به نظر می‌رسد هدف از این نظام‌های حمایتی بیش از آن‌که تضمین اصل برابری جنسیتی در بازار کار و اشتغال باشد، حفظ زنان شاغل در چارچوب خانواده و نقش‌های مادری و همسری است. این موضع، «نظام حقوقی ایران در قبال اشتغال زنان را در یک وضعیت متناقض قرار می‌دهد؛ زیرا از یکسو با گسترش آموزش عالی، زنان بیش‌تر در فضای عمومی حضور یافته و طبیعتاً به دنبال اشتغال هستند و از سوی دیگر در همین حوزه عمومی نقش مادری و همسری آن‌ها مورد تأکید گفتمان عمومی قرار می‌گیرد»^۶

۱. اصل ۱۹ قانون اساسی.

۲. اصل ۲۱ قانون اساسی.

3-DeVoe, D. "Gender issues range from salary disparities to harassment." InfoWorld Vol. 21, No. 44, 1999, pp. 78-79.

۴. ماده ۷۷ و ۷۸ قانون کار.

۵. قانون راجع به خدمت نیمه وقت بانوان مصوب ۶۲، قانون ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران شاغل در دوران شیردهی مصوب ۷۴، قانون حق استفاده از مرخصی زایمان موضوع ماده ۲۶ آیین‌نامه مرخصی‌ها مصوب ۴۶، قانون اصلاح بند ب تبصره ۱ ماده ۲ قانون اصلاح مقررات بازنشستگی و وظیفه قانون استخدام کشوری مصوب ۷۰، آیین‌نامه کارهای سخت و زیان‌آور مصوب ۷۱، آیین‌نامه مربوط به حمل بار با دست و بدون استفاده از وسایل مکانیکی برای کارگران زن و نوجوانان. مصوب ۷۰ و قانون کاهش ساعات کار بانوان شاغل دارای شرایط خاص مصوب ۱۳۹۵، سیاست‌های اشتغال زنان مصوب ۷۱.

6-Kar, M. "Iranian law and women's rights." Muslim World Journal of Human Rights, Vol. 4, No. 1, 2007, p. 3.

همچنین، محدودیت‌ها و عدم رویکرد درهم‌تنیده حقوق کار ایران ممکن است منجر به محرومیت گروه‌های مختلف زنان در سطوح مختلف از جمله در دسترسی به تأمین اجتماعی شده باشد. یک گروه از این زنان، قالیبافانی هستند که در نقاط مختلف ایران به کار قالیبافی مشغول هستند. نکته‌ی اساسی آن است که برخورداری از حمایت‌های قانون کار از جمله مزایای تأمین اجتماعی و سایر مقررات مربوط به زنان در حقوق کار مشروط به آن است که این زنان به عنوان کارگر یا مستخدم به رسمیت شناخته شوند؛ برای مثال، قانون کاهش ساعت کار شامل زنان شاغل در دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۲۲۲ قانون برنامه پنج‌ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۸۹ و بخش غیردولتی اعم از مشمولان قانون کار و قانون تأمین اجتماعی است.

اگرچه فرش از مهم‌ترین صادرات غیرنفتی در ایران است و کارگاه‌های قالیبافی متعددی در ایران وجود دارد اما قالیبافی در ایران هنوز به صورت نظام‌مند درنیامده و همچنان یک کار خانگی است و بیش‌ترین میزان تولید قالی در ایران در خانه‌ها و توسط زنان است. به دلیل همین ماهیت خانگی نیز قالیبافی اصولاً یک شغل زنانه به حساب می‌آید. این نکته را نیز باید مد نظر داشت که در گذشته و با توجه به سبک زندگی روستایی، تهیه‌ی گلیم و قالی جزئی از خانه‌داری و برای مصرف داخلی بود اما کم‌کم قالی‌های مازاد بر مصرف توسط مرد خانواده فروخته یا با کالاهای دیگر مبادله شده و کمک هزینه‌ای برای خانواده می‌شد و بدین شکل زنان نیز به درآمد خانواده کمک می‌کردند.^۱ در ایران یک میلیون و دویست هزار دار قالی در ۲۱۰ شهر و ۲۷۰۰۰ روستا وجود دارد که در این کارگاه‌ها حدود دو میلیون و دویست هزار نفر بافنده به صورت دائمی و فصلی یا جنبی به کار قالیبافی و گلیم‌بافی اشتغال دارند.^۲ از این تعداد حدود یک میلیون و دویست هزار نفر به صورت تمام وقت کار می‌کنند. حدود ۸۲ درصد از قالیبافان ایران را زنان تشکیل می‌دهد؛^۳ برای مثال، تمامی قالیبافان فرش مشهور دستباف شهر مهربان از توابع استان آذربایجان شرقی، زنان هستند.^۴

1-Ghvamshahidi, Z. "The linkage between Iranian patriarchy and the informal economy in maintaining women's subordinate roles in home-based carpet production." In Women's Studies International Forum, Vol. 18, No. 2, 1995, p. 148 .

۲. نصیری، غلامرضا، بهداشت قالیبافان، ۱۳۸۷، قابل دسترس در: ۱۴۰۰/۲/۲۰

<https://www.gums.ac.ir/Upload/Modules/Contents/asset96/bahdast.pdf>.

۳. به نقل از معاونت امور زنان و خانواده قابل دسترس در .

<http://women.gov.ir/fa/news/5481>

۴. جابلی، صمد، فرش مهربان، مجله آذری، شماره ۳۳، تیر ۱۳۹۶، ص ۲۵۴.

قالیبافی اگرچه در لیست مشاغل سخت و زیان‌آور شناسایی نشده است اما مطابق مطالعات انجام‌شده، قالیبافان به دلیل نشستن طولانی‌مدت پشت دارهای قالی و محیط نامناسب تهویه و روشنایی، «اختلالات اسکلتی و عضلانی، مشکلات بینایی، اختلالات عصبی، مشکلات پوستی و ... از انواع اختلالات رایج در بین قالیبافان است».^۱ به خصوص که دختران از همان سن پایین مشغول به قالیبافی می‌شوند و عوارض و پیامدهای جسمانی آن در سن‌های بالا خود را نشان می‌دهد. قالیبافی در دوره بارداری نیز بین زنان قالیباف شایع است.^۲ «پایین بودن دستمزد، ساعات کار طولانی، شرایط نامطلوب کارگاه قالیبافی از نظر روشنایی، تهویه نامطلوب و وضعیت ارگونومیکی نامناسب بدن و ابزار کار از جمله مهم‌ترین مشکلات بهداشتی قالیبافان است».^۳ برای مثال، به دلیل تنگ شدن کانال زایمان در لگن خاصره، احتمال سزارین زنان قالیباف چهار برابر بیشتر از زنان غیرقالیباف است.^۴

قابل ذکر است که اصل تفکیک حوزه‌ی عمومی و خصوصی در مورد این گروه از زنان مناقشه‌برانگیز است. آن‌ها به تنهایی یا همراه با همسرانشان در خانه قالی می‌بافند اما در کنار آن خانه‌داری و مراقبت از فرزند را نیز انجام می‌دهند؛ به عبارت دیگر، اگرچه ممکن است شغل شوهران یا پدران آن‌ها قالیبافی باشد اما زنان در کارگاه‌های خانوادگی در کنار قالیبافی، مسئولیت خانه‌داری و مراقبت از فرزندان را نیز مطابق تقسیم‌بندی جنسیتی از پیش موجود، بر عهده دارند. قالیبافی برای زن شغل به حساب نمی‌آید و مسئولیت فروش قالی و هزینه‌ی آن بر عهده مرد به عنوان رئیس خانواده است.^۵

قانون‌گذار در سال ۱۳۸۸ با نسخ ماده واحد قانون بیمه بازنشستگی، فوت و ازکارافتادگی بافندگان قالی، قالیچه، گلیم و زیلو مصوب ۱۳۷۶، قانون بیمه‌های اجتماعی قالیبافان، بافندگان فرش و شاغلان صنایع دستی شناسه‌دار (کددار) را تصویب کرد که به موجب

۱. لطیفی، سمیه، حشمت‌الله سعدی و حسین شعبان علی فمی، **تحلیل عاملی مشکلات زنان قالیباف روستایی**، زن و جامعه، شماره ۱، ۱۳۹۲، ص ۳۷.

2-Alizadeh, T. and Shahla Meedya, "Persian carpet: Who creates the master piece?" Women and Birth, Vol. 26, Supplement 1, S44, 2013

۳. حنفی بجد، محمد و دیگران، **بهداشت قالیبافان (بقا)**، ۱۳۹۰، قابل دسترس در: (۱۴۰۰/۲/۱۰)

<https://www.bums.ac.ir/page-hltnew/fa/22/download/135-G132>

۴. لطیفی، سمیه، حشمت‌الله سعدی و حسین شعبان علی فمی، **تحلیل عاملی مشکلات زنان قالیباف روستایی**، زن و جامعه، شماره ۱، ۱۳۹۲، ص ۴۲.

۵. لطیفی، سمیه حشمت‌الله سعدی و حسین شعبان علی فمی، **ارزیابی نقش تعاونی‌های فرش دستباف روستایی در توانمندسازی زنان قالیباف؛ مطالعه موردی: استان همدان، جغرافیا و توسعه**، شماره ۳، ۱۳۹۳، ص ۱۱۹.

ماده یک آن، «استادکاران و کارگران قالی و فرش دستباف بدون کارفرما و با کارفرما، شاغل در کارگاه‌های خانگی تک‌باف قالی و فرش و یا تحت پوشش تعاونی‌های قالی و فرش و مجتمع‌های کوچک و بزرگ مربوطه و همچنین شاغلان صنایع دستی خانگی و غیر آن در گروه‌های مصوب شناسه‌دار (کددار) صنایع دستی ایران که به صورت تمام وقت به مشاغل یادشده اشتغال دارند، تحت پوشش بیمه تأمین اجتماعی قرار می‌گیرند. بیست درصد (۲۰٪) سهم دولت و هفت درصد (۷٪) سهم بیمه‌شده خواهد بود. در صورت وجود کارفرما، با پرداخت سه درصد (۳٪) سهم کارفرما بیمه یادشده شامل بیمه بیکاری نیز خواهد بود.» بنابراین، زنان قالیباف خانگی بدون کارفرما نمی‌توانند از مزایای بیمه بیکاری استفاده کنند.

اگرچه قانون‌گذار تلاش کرده تا از قالیبافان بدون کارفرما از جمله زنان قالیباف کارگاه‌های خانگی حمایت کند اما برخلاف ویژگی ذاتی قانون که باید قطعیت داشته و پیش‌بینی‌پذیر باشد^۱ این قانون معلق نگارش شده است؛ زیرا بار مالی اجرای این قانون مشروط به تأمین اعتبار شده است که ضمانت اجرای قانون را زیر سؤال می‌برد.

همچنین، دیوان عدالت اداری در دو رأی صادره در خصوص بیمه قالیبافان نسبت به این موضوع رویکرد حمایتی داشته است^۲ اما تا به امروز تنها ۲۲۷/۶۳۳ نفر مشمول بیمه قالیبافی شده‌اند و از حمایت‌های سازمان تأمین اجتماعی برخوردار هستند.^۳

گفتار چهارم. تحلیل یافته‌ها

در این قسمت، عواملی که منجر به قرار گرفتن این گروه از زنان در یک موقعیت در حاشیه و آسیب‌پذیر در برابر نظام حقوقی و محرومیت قانونی آن‌ها شده، در چارچوب نظری

۱. راسخ، محمد، ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، مجلس و پژوهش، شماره ۵۱، ۱۳۸۵، ص ۲۳.

در رأی شماره ۱۸۹۹ مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۰ هیئت عمومی دیوان استدلال می‌کند که گزارشات بازرسی سازمان تأمین اجتماعی در رابطه با اشتغال به کاری غیر از شغل موضوع قرارداد بیمه قالیبافان صرفاً اماره بوده و خلاف آن قابل اثبات و در نتیجه قابل نقض می‌باشد. همچنین در دادنامه شماره ۱۰۸۳۵/۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱ مورخ ۱۳۹۹/۶/۲۳ هیئت تخصصی دیوان در طرح دعوی از طرف

۲. وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به نمایندگی از دولت، رأی به ابطال آیین‌نامه بیمه قالیبافان نداد

۳. به نقل از کارشناس سازمان تأمین اجتماعی استان تهران.

درهم‌تنیدگی و حوزه‌های چهارگانه ماتریس سلطه مورد تحلیل قرار می‌گیرد. بند اول. حوزه‌ی بین‌فردی قدرت: جنسیت و موقعیت نسبتاً امتیازدار

قالیبافی در کنار این‌که دارای ارزش فرهنگی است، تأمین‌کننده‌ی بخشی از اقتصاد خانوارهای روستایی و عشایری نیز است. به گفته هفگات «بعد از گسترش صنعت فرش، بسیاری از کارگاه‌های قالیبافی از زنان به عنوان کارگر استفاده کردند اما صنعت فرش تبریز علاقه‌مند به استفاده از زنان کارگر نبود. این تبعیض در استخدام باعث شد که بسیاری از زنان قالیباف تبریز در خانه بمانند و قالیبافی یک کار خانگی به حساب بیاید»^۱ بخش بزرگی از زنان قالیباف را زنان روستایی در ایران تشکیل می‌دهند؛ به عبارت دیگر، نوع قالی‌هایی نیز که در ایران بافته می‌شود ریشه در سبک زندگی روستایی و عشایری دارد.^۲ البته، با موج مهاجرت روستاییان به شهرهای بزرگ و سکونت آن‌ها در حاشیه شهرهای بزرگ، قالیبافی در مناطق حاشیه‌نشین شهرهای بزرگ مانند تبریز بسیار رایج است.

با توجه به همین موضوع، فقر و بی‌سوادی از اصلی‌ترین دلایل عدم دسترسی این گروه از زنان به بیمه است. لایلا، ۴۵ ساله، بی‌سواد و دارای همسر معتاد با سه فرزند دلیل اصلی عدم پوشش بیمه قالیبافی خود را این‌چنین می‌گوید:

«من سواد ندارم. هیچ کجای شهر را بلد نیستم، هر جا می‌روم پسرانم می‌برند. می‌گویند که باید امتحان بدهم، من اصلاً خواندن نوشتن نمی‌دانم. این جور کارها آدم باسواد می‌خواد که برود در اداره‌ها»

علاوه بر بی‌سوادی کامل برخی از زنان قالیباف که آن‌ها را از دسترسی به تأمین اجتماعی محروم می‌کند، مشکل زبانی حتی بین زنان کم‌سواد متعلق به اقلیت‌های قومی مشکل‌ساز است، مخصوصاً اگر این زنان در سایر شهرها مهاجر باشند؛ زیرا زبان رسمی و اداری کشور فارسی است و تکلم‌کنندگان به زبان مادری حتی اگر تحصیلات ابتدایی داشته باشند، به دلیل عدم تسلط به زبان اداری رسمی دچار کمبود اعتماد به نفس شده و کمتر در حوزه عمومی حضور می‌یابند. مریم جوان‌ترین مصاحبه‌شونده که دارای مدرک دیپلم است، فقر و بی‌پولی را مانع بیمه شدن خود می‌داند:

1-Helfgott, L. M. Ties that bind: A social history of the Iranian carpet. Smithsonian Institution Press, 1994, pp. 238-239.
2-See: Edwards, A. C. The Persian carpet: a survey of the carpet-weaving industry of Persia (Reprinted 1952 ed.). London: Duckworth, 1975.

«من خیلی دوست داشتم که خودم را بیمه کنم و بعداً بازنشسته شده و حقوق بگیرم و به شوهرم وابسته نباشم. وقتی گواهی مهارت را گرفتم به تأمین اجتماعی رفتم اما گفتند که دولت دیگر بیمه نمی‌کند. یک کارمند مردی آن‌جا بود که به من گفت ۵ میلیون تومان بده پرونده‌ات را حل کنم اما ما چنین پولی نداشتیم شوهرم خودش کارگر است...»

یکی دیگر از بیمه‌شدگان نیز یک سال پس از بیمه شدن به دلیل عدم توانایی در پرداخت حق بیمه از لیست بیمه خارج می‌شود، این در حالی است که حق بیمه مطابق قانون بیست درصد (۲۰٪) سهم دولت و هفت درصد (۷٪) سهم بیمه‌شده خواهد بود و مقدار آن نسبت به بیمه آزاد خویش‌فرما بسیار کمتر است اما هیچ سازوکاری برای زنانی که ناتوان از پرداخت این حق بیمه هستند پیش‌بینی نشده و برعکس ضمانت اجرا در صورت عدم پرداخت سه ماهه بیمه وجود دارد که منجر به لغو بیمه بیمه‌گذار می‌شود.

علاوه بر موانعی مانند فقر یا عدم استقلالی مالی زن و بی‌سواد یا کم‌سوادی و مانع زبانی، وابستگی اطلاعاتی این زنان به شوهران یا پدران خود نیز از عوامل دیگر عدم دسترسی به بیمه است. زهرا که در خانه قالی می‌بافد و همسرش آخوند و معلم مدرسه است، در این باره می‌گوید:

«من از زن‌های همسایه شنیدم و وقتی به شوهرم گفتم او عصبانی شد و گفت که من خرجی تو را می‌دهم و بیمه هم دارم چه نیازی به بیمه تو داریم و شرعاً بر تو واجب نیست که درآمد داشته باشی و من آن قدر غیرت دارم که نگذارم زنم در اداره‌ها با مردهای نامحرم سروکله بزند.»

هنجارهای نظام مردسالارانه و سلطه شوهر بر زن می‌تواند با دلایل مختلفی مشروع‌سازی شود و یکی از این مبانی موجه، تکیه بر شرع و مذهب است؛ به گونه‌ای که علی‌رغم آن‌که تصویب چنین قانونی از طرف نظام حقوقی است که قانون آن مبتنی بر فقه است اما همین قوانین نیز ممکن است در اجرا با استدلال‌های مبتنی بر تفسیرهای فقهی متفاوتی روبه‌رو شوند. این در حالی است که مطابق شرع اموال و دارایی‌های زنان متعلق به خودشان است اما درآمدهای حاصل از قالی‌هایی که زهرا می‌بافد، توسط شوهرش کنترل و اداره می‌شود. از آنجایی که این گروه از صاحب‌شوندگان دسترسی به منابع اطلاعاتی دقیق و درست

نداشته و خودشان نیز دانشی در این حوزه ندارند، تمامی اطلاعات منتقل شده به آن‌ها توسط شوهرانشان بدون آن‌که توسط خودشان تجزیه و تحلیل شود، پذیرفته می‌شود؛ برای مثال، راضیه که با بیماری سرطان پستان نیز مواجه است، اصلاً تلاشی برای بیمه کردن خود نکرده است؛ زیرا شوهرش گفته است که «اگر تو هم بیمه شوی، بیمه من را قطع خواهند کند. همچنین، اگر تو در اثر این بیماری بمیری تأمین اجتماعی به من و سایر وراث حقوقی پرداخت نخواهد کرد. چون حق بیمه زن به ارث نمی‌رسد و برای همین دلیلی ندارد که ما الآن به جیب دولت پول بریزیم».

علاوه بر عدم دسترسی به اطلاعات توسط زنان، کمبود اطلاعات حقوقی و عدم دسترسی به مشاوره حقوقی از دیگر موانعی است که منجر به عدم دسترسی این زنان به بیمه می‌شود. زبان سخت حقوقی و قوانین و مقررات پراکنده حوزه بیمه‌پردازی منجر به آن می‌شود که مردم عادی آگاهی کافی از مقررات بیمه‌ای نداشته باشند و تفاسیر متفاوت و دلخواه از آن انجام دهند.

یکی دیگر از موضوعات مربوط که در بین مصاحبه‌شوندگان نیز تکرار می‌شود و نگارندگان نام آن را نابرابری در روابط بین فردی یا درون‌گروهی می‌گذارند و پیامدهای بسیار جدی نیز داشته است، دسترسی زنان نسبتاً امتیازدار به بیمه قالیبافی است، اگرچه به صورت رسمی و تمام وقت به قالیبافی مشغول نیستند. به نظر می‌رسد که سیاست بیمه کردن قالیبافان از سوی نظام حقوقی ایران بستگی به شرایط اقتصادی این کشور نیز داشته است؛ زیرا فرش از مهم‌ترین منابع ارزآوری این کشور بعد از نفت و گاز است و تعداد قالیبافان در ایران در سال‌های اخیر کاهش داشته و از سوی دیگر «به تدریج ایران به دلیل تحریم‌های اقتصادی و سایر عوامل قدرت رقابت خود در بازار جهانی فرش را از دست می‌دهد»^۱ به همین دلیل برای تشویق افراد به قالیبافی تلاش شد این گروه اجتماعی تحت پوشش بیمه تأمین اجتماعی قرار گیرد اما از آنجایی که سهم عمده بر عهده دولت است و دولت برای تأمین بودجه و منبع مالی آن محدودیت دارد، نتوانست همه‌ی این زنان خانه‌دار قالیباف را تحت پوشش قرار دهد و همین موجب رقابت بین زنان خانه‌دار طبقه‌ی پایین برای دسترسی به بیمه شد و در این بین، زنان خانه‌دار واقعاً قالیباف که از نظر دسترسی به منابع و امکانات در وضعیت مناسبی قرار نداشتند، توسط زنان نسبتاً امتیازدار به حاشیه

1-Golmeymi, M., M. Mirvaysi and B. Maleki and Z. Aliabadi. "An empirical study on the effect of WTO membership on Iranian Handicraft industry: A case study of Persian carpet." Management Science Letters, Vol. 3, No. 5, 2013, pp. 1375-1380.

رانده شدند؛ به عبارت دیگر، از آنجایی که همه‌ی قالیبافان ایران به دلیل محدودیت‌های بودجه‌ای دولت نمی‌توانستند مشمول بیمه شوند و همه‌ی زنان قالیباف نیز در یک موقعیت یکسان برای برخورداری از این حق نبودند، در این مسابقه تنها زنانی پیروز شدند که در موقعیت ممتازتری در مقایسه با سایر زنان قالیباف از جمله گروه مصاحبه‌شوندگان این تحقیق قرار داشتند. مرضیه در این مورد می‌گوید:

«دخترعموی من دیپلم و خانه‌دار است اما در خانه قالی نمی‌بافد. او خیلی زرنگ بود و خودش را بیمه کرد الآن هم در خانه‌اش یک دار قالی گذاشته تا وقتی بازرسان تأمین اجتماعی برای سرکشی آمدند تظاهر کند که قالی می‌بافد.»

در سال ۱۳۹۱ سازمان تأمین اجتماعی نام ۱۵۰ هزار نفر از بیمه‌شدگان قالیبافی را از لیست تأمین اجتماعی خارج کرد؛^۱ زیرا آن‌ها به ادعای این سازمان قالیباف واقعی نبود و همچنین حق بیمه پرداختی آن‌ها در سال‌های گذشته به آن‌ها عودت داده نشد و تنها می‌توانستند برای وجوه پرداختی وضعیت خود را از اخراج‌شده سازمان به بیمه آزاد خویش‌فرما تبدیل کنند و وجوه پرداختی سابق مطابق بیمه جدید معادل‌سازی شود و سازوکار قانونی برای دادخواهی این افراد پیش‌بینی نشده است. اگرچه در عملکرد سازمان و فرایند حذف بیمه‌شدگان موارد ابهامی از طرف اتحادیه قالیبافان از جمله امکان بزرگنمایی و غرض‌ورزی سازمان مطرح شده است اما این واقعیت قابل انکار نیست که موارد فراوان بیمه قالیبافی زنان غیرقالیباف وجود دارد؛ زیرا سازوکار قانونی طراحی‌شده برای اجرای این قانون که در قسمت‌های بعدی بدان می‌پردازیم این امکان را به وجود آورد. قالیبافی شغلی نیست که به مواد اولیه زیاد یا هزینه زیاد برای شروع نیاز داشته باشد و همچنین آزمون قالیبافی مهارتی نیست که نیاز به متخصص داشته باشد و برای مثال کمتر زنی در تبریز پیدا می‌شود که هیچ آشنایی با قالیبافی نداشته باشد. از همین رو، زنان با سواد و امکانات بیشتر و همچنین با دسترسی به اطلاعات و ارتباطات، موفق به دریافت بیمه قالیبافی شده‌اند و همین موضوع بهانه‌ای در دست دولت و سازمان تأمین اجتماعی شد که از سال ۱۳۹۲ طرح بیمه قالیبافان را متوقف کند و در چند سال گذشته هیچ قالیبافی بیمه نشده است؛ بنابراین، نکته آن است که توجه کنیم چگونه تفاوت درون‌گروهی و موقعیت‌های برتر نسبی برخی زنان منجر به محرومیت و به حاشیه رانده شدن زنان دیگر با بیش‌ترین محرومیت می‌شود، اگرچه هدف اصلی قانون‌گذار نیز قرار بگیرند.

۱. به نقل از مدیرعامل اتحادیه سراسری تولیدکنندگان فرش دستباف قابل دسترس در :

بند دوم. حوزه انضباطی قدرت: تقاطع جنسیت و سن

اگرچه قالبیابی در ابتدا جزئی از کار خانگی و با هدف مصارف خانگی بود اما کم‌کم تبدیل به بازارهای کوچک و محلی شد و به تدریج قالبیابی نه تنها در کارگاه‌های تجاری بلکه در کارگاه‌های خانگی نیز مورد تنظیم‌گری دولت قرار گرفته است. اتحادیه قالبیافان به عنوان یک نهاد مستقل غیردولتی به دنبال دفاع از حقوق قالبیافان مانند پرداخت عادلانه، امکانات و بیمه است. نتیجه‌ی یک تحقیق نشان می‌دهد که زنان قالبیابی که عضو این اتحادیه هستند، نسبت به زنانی که عضو نیستند در شرایط بهتری قرار دارند.^۱ مرکز ملی فرش ایران مستقل از تمام دستگاه‌های دولتی مسئولیت تمامی امور مربوط به سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، نظارت، هدایت و حمایت صنعت فرش دستباف، امور تحقیقاتی و پژوهشی مربوط به آن و تهیه‌ی ضوابط و الزامات فنی تولید و صادرات و اقدامات حمایتی مربوط به آن را بر عهده دارد. از همین رو، اگر زنان قالبیاف می‌خواهند از حقوق و منافع جمعی مربوط به حوزه تنظیمی فرش برخوردار شوند، نمی‌توانند مثل سابق و هرگونه که دلشان می‌خواهد و با هر طرح و نقشه‌ای و در هر ابعاد قالی ببافند؛ بلکه اولاً باید از دولت گواهی مهارت بگیرند. دوم متناسب با نیازهای بازار قالی ببافند.

مطابق آیین‌نامه اجرایی قانون قالبیابی مصوب ۱۳۸۸، معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور موظف است بر اساس پیشنهاد وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری اعتبار لازم برای اجرای قانون در سال ۱۳۸۹ و بعد از آن را در لوایح بودجه‌ی سالانه پیش‌بینی نماید. اجرای این آیین‌نامه در سال ۱۳۸۹ و بعد از آن منوط به تأمین اعتبار در قوانین بودجه‌ی سالانه کشور است و سازمان تأمین اجتماعی متناسب با اعتبار پیش‌بینی‌شده و متناسب با تعداد افراد معرفی‌شده توسط وزارت بازرگانی و سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری موظف به بیمه نمودن مشمولان می‌باشد. با توجه به حجم بدهی‌های دولت به تأمین اجتماعی و وضعیت اقتصادی و کسری بودجه، تأمین چنین اعتباری در اولویت دولت نبوده است. همچنین، یکی از موارد بارز تبعیض در اجرای آیین‌نامه این قانون، ایجاد محدودیت سنی ۵۰ سال است که تبعیض ناروایی برای زنان قالبیاف بر مبنای سن قائل شده است. قالبیابی عوارض جسمانی و روحی دارد که زنان با سابقه طولانی قالبیابی را در اولویت دسترسی به بیمه و حقوق

۱. لطیفی، سمیه حشمت‌الله سعدی و حسین شعبان علی فمی، ارزیابی نقش تعاونی‌های فرش دستباف روستایی در...

توانمندسازی زنان قالبیاف؛ مطالعه موردی: استان همدان، جغرافیا و توسعه، شماره ۳، ۱۳۹۳، ص ۱۱۹.

تحلیل درهم تنیده حقوق کار زنان قالیباف (مطالعه موردی بیمه زنان قالیباف تبریز)

بازنشستگی قرار می‌دهد؛ زیرا آسیب‌پذیرترند. رقیه که ۶۱ سال دارد و دارای ۷ فرزند بوده و در ۱۲ سالگی حتی قبل از شروع عادت ماهانه ازدواج کرده و هم در خانه پدر و هم خانه شوهر انواع قالی و گلیم و ورنی بافته است، در این باره می‌گوید:

«چند سال پیش برای بیمه شدن اداره رفتم اما آن‌ها به من گفتند که مادر شما پیرتر از آن هستید که بیمه شوید و سنتان گذشته است. باید پول زیادی یکجا می‌دادم و ما چنین پولی نداشتیم و کسی را هم نداشتیم که قرض کنیم».

سن بازنشستگی در ایران برای زنان داشتن ۵۵ سال سن یا ۳۰ سال سابقه کار است. به موجب ماده ۷ این آیین‌نامه، حداقل سن افراد واجد شرایط برای انعقاد قرارداد بیمه موضوع این آیین‌نامه، پانزده سال و حداکثر پنجاه سال تمام است و شرایط لازم برای بیمه متقاضیانی که بیش از پنجاه سال سن دارند به شرح زیر است:

الف. در زمان تقاضا سن آنان بیش از پنجاه و پنج سال نباشد.

ب. حق بیمه مازاد را یکجا بپردازد.

پ. بین پذیرش تقاضا توسط سازمان تأمین اجتماعی و پرداخت یکجا بیش از یک ماه فاصله نباشد.

ت. هر فرد می‌تواند یک بار متقاضی استفاده از امکان پرداخت یکجا شود.

اعمال هر کدام از این شرایط تعدادی از زنان قالیباف مانند رقیه را به صورت اختیاری یا اجباری مستثنا می‌کند.

پس از اجرای ناموفق قانون بیمه قالیبافی در پوشش بیمه‌ای قالیبافان کشور و متوقف شدن آن به دلیل عدم تأمین بودجه‌ای، در سال ۱۳۹۷ تفاهم‌نامه‌ای بین مرکز ملی فرش ایران و صندوق بیمه اجتماعی کشاورزان، روستاییان و عشایر منعقد شد و دستورالعمل اجرایی برای آن مقرر شده است^۱؛ در نتیجه، در وضعیت فعلی قالیبافان تحت پوشش دو نظام بیمه‌ای متفاوت هستند که منجر به اعمال تبعیض می‌شود. از سوی دیگر، در سال ۱۳۹۶، طرح حمایت از هنرمندان و استادکاران صنایع دستی تبدیل به قانون شد که مجدداً در این قانون موضوع بیمه قالیبافان مطرح می‌شود. این قانون بار دیگر بر تکلیف دولت در اجرای قانون بیمه اجتماعی قالیبافان سال ۱۳۸۸ تأکید می‌کند (ماده ۲). این قانون تلاش می‌کند بر

۱. دستورالعمل اجرایی بهره‌مندی قالیبافان و حرف مرتبط با فرش دستیاف از مزایا و تعهدات بلندمدت بیمه اجتماعی در صندوق

بیمه اجتماعی کشاورزان، روستاییان و عشایر سال ۱۳۹۷ به موجب بند ۲-۶ ماده ۶ تفاهم‌نامه شماره ۹۷/۱۷۲۳۳

مشکلات عملی ناشی از اجرای این قانون به ویژه قطع بیمه قالیبافان توسط سازمان تأمین اجتماعی راه حلی بیابد. تبصره ماده ۲ مقرر می‌کند: «در اجرای این قانون، عدم حضور در ساعت معین در محل کار نمی‌تواند در خصوص فرش و قالی مبنای قطع بیمه قرار گیرد و ارزیابی توسط بازرسان سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری صرفاً بر اساس مساحت مذکور در ماده (۲) قانون یادشده انجام می‌گیرد.» این قانون صلاحیت‌هایی برای سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری و وزارت صنعت، معدن و تجارت تعیین می‌کند که می‌تواند در تعارض با صلاحیت‌های مرکز ملی فرش ایران و سازمان تأمین اجتماعی باشد.

بند سوم. حوزه‌ی فرهنگی قدرت: نمایندگی زنان

علی‌رغم آن‌که فرش یک تجارت پرسود است و فرش ایرانی نیز در بازارهای داخلی و جهانی از جایگاه مناسبی برخوردار است، پس چرا قالیبافان از فقر در رنج هستند؟ به این پرسش می‌توان پاسخ‌های متعددی داد که در ارتباط با همدیگر نیز قرار می‌گیرند. به میزانی که آموزش عمومی بین این گروه از زنان قالیباف کم‌تر رایج است، زنان بیش‌تر محدود به فضای خانه شده و کم‌تر در عرصه‌ی عمومی حضور می‌یابند. همچنین، فرهنگ مردسالارانه در تقویت سایر نظام‌های سلطه نقش زنان قالیباف را از حوزه‌ی عمومی فرش خارج کرده و آن‌ها را محدود به کنج دارهای قالی می‌کند. تمامی مصاحبه‌شوندگان هیچ وقت بازار فرش تبریز (تیمچه مظفریه) را از نزدیک ندیده‌اند. بازار فرش تبریز یکی از مهم‌ترین قسمت‌های بزرگ‌ترین بازار سرپوشیده جهان است که کم‌تر زنان در آن رفت‌وآمد می‌کنند. فاطمه درباره‌ی نحوه‌ی فروش قالی‌هایش می‌گوید:

«آقای (همسر) من دوست ندارد که من به بازار بروم تا الآن هیچ وقت بازار نرفتم. همه چیز را خودش می‌خرد و هر روز برای من پول نان می‌گذارد. تابلو فرش را هم که تمام می‌کنم خودش می‌برد بازار و می‌فروشد و خرجمان می‌کند.»

او در پاسخ به این سؤال که این قالی‌ها حاصل زحمات او است و چرا شوهرش به هر قیمتی که می‌خواهد آن‌ها را می‌فروشد، می‌گوید:

«آخه بازار که جای زن نیست. آقام می‌گوید این امر پیغمبر است که زن اگر بدون اجازه شوهر از خانه خارج شود گناه است چه برسد برود بازار که مردها دستمالی‌اش کنند. بازار جای زن‌های سالم نیست. تازه زن جماعت که از دادوستد سر در نمی‌آورد.»

یک ضرب‌المثل خیلی قدیمی در تبریز وجود دارد که می‌گوید: «زن جماعت به بازار نمی‌رود». اگرچه، در سال‌های اخیر حضور زنان در بازار سنتی تبریز افزایش یافته اما بازار فرش تبریز کاملاً در دست مردان و دلالتان است. تاجران فرش در تبریز یک طبقه‌ی مرفه هستند که معمولاً خرده‌پاهایی دارند که قالی‌ها را از مناطق روستایی و حاشیه‌نشین تبریز جمع می‌کنند. در قسمت بازار فرش تبریز چندین مسجد وجود دارد. ارتباط تاریخی بین مسجد و بازار از جمله تیمچه‌های مربوط به دادوستد فرش در طول تاریخ و وقوع حوادث تاریخی نیز قابل مشاهده است.^۱ عرف قشر بازاری مانند اجازه ندادن به زنان برای حضور در بازار حتی برای خرید با احکام فقهی مانند آن‌که زن اجازه ندارد بدون اجازه‌ی شوهر از خانه خارج شود، تقویت می‌شود؛ بنابراین، اعتقاد به فرامین مذهبی از یک سو و تمکین یا باور به عرف مردسالار شهر تبریز این گروه از زنان را در موقعیتی قرار می‌دهد که در خانه احساس امنیت کنند.

علاوه بر این تبعیض‌های درون‌گروهی، در سطح بزرگ‌تر و در فرهنگ مسلط برون‌گروهی نیز شناخته شدن زنان قالیباف به عنوان زنان هنرمند، حذف این زنان را از بازار و اقتصاد فرش تسریع می‌بخشد؛ برای مثال، زنان قالیباف در تبریز یا سایر مناطق کشور در سطح ملی و به ویژه در رسانه‌ها به عنوان زنانی هنرمند و نماد هنر و زیبایی بازنمایی می‌شوند بدون توجه به این موضوع که قالیبافی چگونه زندگی آن‌ها را تحت تأثیر قرار داده است.

بند چهارم. حوزه‌ی ساختاری قدرت: از بحران داخلی تا بین‌المللی

ارزش صادرات فرش دستباف ایران در سال ۱۳۹۸ معادل ۷۰/۵ میلیون دلار و برای سال ۱۳۹۷ معادل ۲۳۸/۴ میلیون دلار بوده است. این آمار مرکز ملی فرش ایران نشان‌دهنده‌ی کاهش رشد ارزشی نسبت به سال ۱۳۹۷ به میزان منفی ۷۰ درصد است.^۲ همچنین، در سال

۱. برای اطلاعات بیشتر در این مورد ر. ک .

اشرف، احمد و علی بنوعیزی، طبقات اجتماعی، دولت و انقلاب در ایران، ترجمه سهیلا ترابی فارسانی، تهران: نشر نیلوفر، ۱۳۸۷

۲. نیکو، کاملیا، بررسی وضعیت صادرات فرش دستباف ایران در ۱۳۹۸ و مقایسه آن با ۱۳۹۷، مرکز ملی فرش ایران، ۱۳۹۸

۱۳۹۶ ارزش صادرات فرش دستباف ایران ۴۲۶/۲۲۵ میلیون دلار بوده که ایالات متحده آمریکا با ۱۲۵/۶۴۲ میلیون دلار رتبه اول واردات فرش ایرانی را به خود اختصاص داده بود^۱ که نسبت به سال ۱۳۹۸ کاهش رشد ارزشی منفی ۸۳ درصد را تجربه کرده است. دلیل این افت بسیار بزرگ تنها یک دلیل اساسی داشت و آن خروج دولت آمریکا از برجام و اعمال شدیدترین تحریم‌ها علیه ایران بوده است به گونه‌ای که نه تنها میزان صادرات فرش ایران به بازار آمریکا به صفر رسید، بلکه بر سایر بازارهای فرش ایران در دنیا تأثیر گذاشت؛ بنابراین، تصمیم رئیس جمهوری آمریکا مبنی بر خروج از برجام و تحریم‌های اقتصادی بر دسترسی این زنان قالیباف به بیمه تأثیر گذاشت؛ زیرا وضعیت نابسامان اقتصادی فارغ از آن که نقش تحریم‌ها به چه اندازه مؤثر باشد، علاوه بر آن که زندگی اقشار ضعیف مانند قالیبافان را به شدت تحت تأثیر قرار داد، سهم بیمه آن‌ها نیز از لویج بودجه حذف شد؛ زیرا دولت ایران نه تنها قادر به صادرات نفت نیست بلکه صادرات محصولات غیرنفتی از جمله فرش نیز به حداقل رسید و دولت با کسری بودجه مواجه بوده و نتوانست سهم ۲۰ درصدی خود را به عنوان جایگزین کارفرما پرداخت کند؛ به عبارت دیگر، در چهل سال گذشته سیاست خارجی ایران در ارتباط با آمریکا نقشی مؤثر بر وضعیت زنان قالیباف داشته است؛ زیرا آمریکا یکی از بزرگ‌ترین بازارهای فرش ایرانی است؛ بنابراین، ایدئولوژی جمهوری اسلامی در سیاست خارجی، بازیگران قدرت منطقه‌ای، ساختار نابرابر روابط بین‌المللی و حقوق بین‌الملل می‌توانند زندگی یک زن قالیباف در یک روستای دورافتاده در ایران و همچنین آینده صنعت فرش به عنوان یک میراث فرهنگی بشری را تحت تأثیر قرار دهد.

همچنین، یکی دیگر از عوامل عدم دسترسی این گروه از زنان قالیباف به بیمه، نظام پیچیده و غیرشفاف مجوزدهی است که در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی شده و شامل زنان قالیباف نیز می‌شود. مطابق فرایند اداری تعریف‌شده برای اجرای قانون بیمه قالیبافی، وزارت رفاه و سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری مکلف بودند نسبت به شناسایی و معرفی مشمولان به سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای کشور اقدام نمایند. پس از آن، سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای کشور موظف بود مهارت فنی معرفی‌شدگان و متقاضیان را بررسی و ظرف یک ماه پس از وصول معرفی‌نامه نسبت به صدور کارت مهارت فنی آنان اقدام نماید و بهره‌مندی افراد موضوع این قانون، منوط به ارائه‌ی کارت مهارت فنی توسط سازمان یادشده می‌باشد و همچنین اتحادیه‌ها و تشکلهای مرتبط دارای مجوز از دستگاه‌های

۱. سامانه اطلاع‌رسانی مرکز ملی فرش ایران قابل دسترس در :

<https://www.incc.ir/%D8%A2%D9%85%D8%A7%D8%B1%D9%88-%D8%A7%D8%B7%D9%84%D8%A7%D8%B9%D8%A7%D8%AA>

موضوع این ماده می‌توانند نسبت به معرفی واجدان شرایط به سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای کشور اقدام نمایند. به گفته‌ی رئیس مرکز ملی فرش ایران، «برخی از اتحادیه‌های فرش دستباف که مجوز صدور کارت شناسایی قالیبافی را دارند، دقت لازم را نداشتند و برخی از آن‌ها اقدام به فروش این کارت کرده‌اند که موجب انحراف ۴۰ درصدی در اجرای بیمه قالیبافی شده است»^۱ در این بین آموزشگاه‌های فنی حرفه‌ای با تشویق افراد به قالیبافی با هدف صدور مجوز مهارت فنی قالیبافی با هدف درآمدزایی برای خود نیز در این فرآیند نقش داشتند. این فرآیند پیچیده‌ی مجوزدهی که سازوکارهای نظارتی نیز برای آن تعیین نشده بود، منجر به سوءاستفاده از صلاحیت شد؛ زیرا «صدور مجوز و نظام مجوزدهی یکی از منابع مهم درآمدزایی و همچنین فساد و تبانی در نهادهای دولتی است»^۲

۱. به نقل از وبسایت رسمی مرکز ملی فرش ایران قابل دسترس در :

<https://www.incc.ir/recall/IDincc/795/40>

۲. مرکز مالیر، احمد، موانع تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار در ایران: گزارش نظارتی عملکرد هیئت مقررات‌زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار، دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره مسلسل ۱۶۴۶۰، ۱۳۹۸، ص ۴۱

نتیجه‌گیری

پیش‌انگاره‌ی این مقاله بر آن بود که در تجارب عینی محرومیت، برای مثال تحت تبعیض بودن به عنوان یک زن همیشه در ارتباط با سایر مقوله‌های اجتماعی (قومیت، طبقه اجتماعی، وضعیت معلولیت، سن، وضعیت مهاجرت، جغرافیا و ...) ساخته شده و درهم آمیخته هستند. این موضوع که چگونه جنسیت در ارتباط با محل، طبقه و سن در زندگی این گروه از زنان قالیباف نقش ایفا کرده تا از دسترسی به منابع حقوقی مانند بیمه‌ی اجتماعی علی‌رغم نیاز ضروری محروم بمانند؛ در نتیجه، برخلاف همسان‌سازی و یک‌دست گرفتن قانون‌گذار در شناسایی گروه قالیبافان بدون کارفرما، این گروه دارای هویت واحد نبوده بلکه در موقعیت‌های مختلفی قرار گرفته‌اند که میزان دسترسی آن‌ها به قانون حمایتی را متغیر می‌کند. درهم‌تنیدگی کمک می‌کند که موقعیت در حاشیه‌ی برخی از قالیبافان از جمله این گروه از زنان قالیباف از منظر نظام حقوقی نادیده گرفته نشود. جبران این نوع از نابرابری‌های پیچیده و درهم‌تنیده در گرو نزدیکی بیش‌تر نظام حقوق کار با واقعیت‌های اجتماعی است. ما بر این مطالعه‌ی موردی تجربی تمرکز کردیم تا استدلال کنیم که اولاً، اگرچه حقوق کار ایران اصل برابری جنسیتی را صراحتاً به رسمیت نشناخته است اما این ضرورتاً به این معنا نیست که همه‌ی سیاست‌ها، تقنین و مقررات‌گذاری‌ها منجر به ایجاد یا گسترش سلطه و تبعیض علیه زنان می‌شود اما نکته آن است که زمانی که نظام حقوقی تلاش می‌کند گامی در جهت تضمین حقی مانند دسترسی به بیمه برای یک گروه در حاشیه مانند مورد مطالعه ما بردارد، به دلیل عدم وجود رویکرد درهم‌تنیده و تبعیض ساختاری نهادینه شده ناکام می‌ماند. این زنان تحت پوشش و حمایت قانون کار نیستند؛ زیرا به موجب ماده ۲ قانون کار، کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند. از سوی دیگر، سازوکار قانونی مناسب برای شناسایی و تضمین دسترسی زنان قالیباف خانگی به حقوق کار پیش‌بینی نشده تا از حداقل استانداردهای کار شایسته برخوردار باشند. از این رو، اصلاحات و بهره‌مندی جزئی مانند قانون بیمه قالیبافان به دلیل در حاشیه بودن این زنان از منظر حقوق کار، به نتیجه مطلوب نخواهد رسید؛ زیرا نیاز به رویکرد جامع‌تری وجود دارد که موقعیت خاص و درهم‌تنیده‌ی این نوع گروه‌ها در مرکز توجه حقوق قرار بگیرد.

به طور خاص در خصوص بیمه اجتماعی، قانون‌گذار و مجریان قانون می‌توانند با در پیش‌گیری سیاست ذات‌گرایی استراتژیک به جای ذات‌گرایی مطلق، ابتدا جامعه‌ی هدف قانون حمایتی را که قالیبافان هستند، مشخص کنند اما تفاوت‌های بین آن‌ها در هر زمینه را تعیین کرده و با توجه به همان زمینه و شرایط و درهم‌تنیدگی هویت و موقعیت قالیبافان، نظام بیمه‌ای چندلایه، متناسب، عادلانه و کارآمد طراحی نماید؛ برای مثال، قانون‌گذار می‌تواند با سطح‌بندی و گروه‌بندی متفاوت قالیبافان برخوردار از بیمه قالیبافی یا داوطلبان آن با توجه به جنسیت، سن، درآمد، وضعیت شغلی، سطح مهارت و ... پرداخت حق بیمه و سایر مزایا توسط خود بیمه‌گذار و سهم کارفرمایی دولت را سیال و متغیر کند؛ برای مثال، با توجه به آزمون وسع و اطلاعات موجود در پایگاه ملی رفاه ایرانیان، بافندگان ساده در روستاهای مناطق محروم در دهک‌های اول درآمدی از سهم ۲۰ درصدی کارفرمایی دولت برخوردار شوند اما قالیبافان استادکار دارای کارگاه در دهک‌های بالاتر از سهم کمتر دولت مانند ۱۰ درصد برخوردار شوند اما تعداد افراد تحت پوشش افزایش یابد.

فهرست منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. استوارسنگری، کوروش، **حقوق تأمین اجتماعی**، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
۲. اشرف، احمد و علی بنوعیزی، **طبقات اجتماعی، دولت و انقلاب در ایران**، ترجمه سهیلا ترابی فارسانی، تهران: نشر نیلوفر، ۱۳۸۷.
۳. خنیفر، حسین و ناهید مسلمی، **اصول و مبانی روش‌های پژوهش کیفی**، جلد اول، تهران: نگاه دانش، ۱۳۹۷.
۴. ساروخانی، باقر، **اصول پایه در تدوین نظام تأمین اجتماعی**، تهران: مؤسسه عالی پژوهش‌های تأمین اجتماعی، ۱۳۷۸.
۵. صادقی حقیقی، دیدخت، نسرين مصفا و فریده شایگان، **راهنمای سازمان ملل متحد: موسسات تخصصی و وابسته و رابطه جمهوری اسلامی ایران با آن‌ها**، تهران: نشر وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴.
۶. عراقی، عزت‌الله، حسن بادینی و مهدی شهابی، **درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی: نقد قانون تأمین اجتماعی ایران بر اساس مطالعه تطبیقی**، تهران: موسسه عالی پژوهش‌های تأمین اجتماعی، ۱۳۸۶.
۷. عراقی، عزت‌الله، **حقوق کار**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.

ب. مقاله‌ها

۸. چایلی، صمد، **فرش مهربان**، مجله آذری، شماره ۳۳، تیر ۱۳۹۶.
۹. دفتر مطالعات اقتصادی معاونت پژوهش اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس، **آسیب‌شناسی سیاست‌ها و مقررات بازار کار ایران (شناخت وضع موجود بازار کار با تأکید بر تفاوت‌های استانی)**، کد موضوعی ۲۲۰ و شماره مسلسل ۱۵۶۰۵، ۱۳۹۶.
۱۰. راستگو، الهه، **شناخت بازار کار و نیازهای امروزی کشور**، اقتصاد، کار و جامعه، شماره ۳۷، ۱۳۷۹.
۱۱. راسخ، محمد، **ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون**، مجلس و پژوهش، شماره ۵۱، ۱۳۸۵.

۱۲. لطیفی، سمیه حشمت‌الله سعدی و حسین شعبان علی فمی، ارزیابی نقش تعاونی‌های فرش دستباف روستایی در توانمندسازی زنان قالیباف؛ مطالعه موردی: استان همدان، جغرافیا و توسعه، شماره ۳، ۱۳۹۳.
۱۳. لطیفی، سمیه، حشمت‌الله سعدی و حسین شعبان علی فمی، تحلیل عاملی مشکلات زنان قالیباف روستایی، زن و جامعه، شماره ۱، ۱۳۹۲.
۱۴. مرکز مال‌میر، احمد، موانع تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار در ایران: گزارش نظارتی عملکرد هیئت مقررات‌زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار، دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره مسلسل ۱۶۴۶۰، ۱۳۹۸.
۱۵. نیکو، کاملیا، بررسی وضعیت صادرات فرش دستباف ایران در ۱۳۹۸ و مقایسه آن با ۱۳۹۷، مرکز ملی فرش ایران، ۱۳۹۸.

ج. منابع الکترونیک

۱۶. حنفی بجد، محمد و دیگران، بهداشت قالیبافان (بقا)، ۱۳۹۰، قابل دسترس در: (۱۴۰۰/۲/۱۰)
- <https://www.bums.ac.ir/page-hltnew/fa/22/download/135-G132>
۱۷. مرکز آمار ایران، بررسی شاخص‌های عمده‌ی بازار کار در سال‌های ۱۳۸۴ تا ۱۳۹۵، ۱۳۹۵، قابل دسترس در: (۱۴۰۰/۲/۲۲)
- <https://www.amar.org.ir/Portals/0/News/1396/shbkar.pdf>
۱۸. معاونت امور زنان و خانواده ریاست جمهوری، تحلیل وضعیت شاخص‌های جنسیتی در ایران، ۱۳۹۵، قابل دسترس در: (۱۴۰۰/۲/۳۰)
- <http://women.gov.ir/uploads/images/gallery/ejtemaee/mostanad/tahlil.pdf>
۱۹. نصیری، غلامرضا، بهداشت قالیبافان، ۱۳۸۷، قابل دسترس در: (۱۴۰۰/۲/۲۰)
- <https://www.gums.ac.ir/Upload/Modules/Contents/asset96/bahdast.pdf>

منابع انگلیسی:

Books

- 17-Bourdieu, P. The logic of practice. Stanford university press, 1990
- 18-Brah, A. Cartographies of diaspora: Contesting identities. New York: Routledge, 2005
- 19-Collins, P. H. Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment. New York: Routledge, 2000

- 20-Collins, Patricia Hill and Sirma Bilge. Intersectionality. John Wiley & Sons, 2020
- 21-Edwards, A. C. The Persian carpet: a survey of the carpet-weaving industry of Persia .(Reprinted 1952 ed.). London: Duckworth, 1975
- 22-Helfgott, L. M. Ties that bind: A social history of the Iranian carpet. Smithsonian .Institution Press,1994

Articles

- 23-Alizadeh, T. and Shahla Meedya, "Persian carpet: Who creates the master piece?" .Women and Birth, Vol. 26, Supplement 1, S44, 2013
- 24-Cho, S. "Post-intersectionality." Du Bois Review 10, No. 2, 2013
- 25-Crenshaw, K. "Demarginalizing the intersection of race and sex." Chi. Legal F 139, .1989
- 26-DeVoe, D. "Gender issues range from salary disparities to harassment." InfoWorld .Vol. 21, No. 44, 1999, pp.78-79
- 27-Dhamoon, R. K. "Considerations on mainstreaming intersectionality." Political Re- search Quarterly, Vol. 64, No. 1, 2011
- 28-Dhamoon, R. K. "Considerations on mainstreaming intersectionality." Political Re- search Quarterly, Vol. 64, No. 1, 2011
- 29-Ghvamshahidi, Z. "The linkage between Iranian patriarchy and the informal economy in maintaining women's subordinate roles in home-based carpet production." In Women's .Studies International Forum, Vol. 18, No. 2, 1995, pp. 135-151
- 30-Golmeymi, M., M. Mirvaisi and B. Maleki and Z. Aliabadi. "An empirical study on the effect of WTO membership on Iranian Handicraft industry: A case study of Persian car- pet." Management Science Letters, Vol. 3, No. 5, 2013
- Hyett, Nerida, Amanda Kenny and Virginia Dickson-Swift. "Methodology or meth-31- od? A critical review of qualitative case study reports." International journal of qualitative .studies on health and well-being, Vol. 9, No. 1, 2014

شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری با رویکرد دلفی فازی (مطالعه موردی : داد گستری های استان های شمالی)

محمدعلی مصطفی پور *

روح اله سمیعی **

محمودرضا مستقیمي ***

چکیده

هدف از انجام این تحقیق شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری با رویکرد دلفی فازی در دادگستری های استان های شمالی (دادگاه های حقوقی و کیفری استان های مازندران- گلستان- گیلان) می باشد. نظام اداری ایران، علیرغم ظاهر مدرن خود، قادر به ایفای کارکردهای یک نهاد مدرن در جامعه نمی باشد، این ناکارا و ناسالم بودن نظام اداری یک مشکل اجتماعی است، یعنی مدیران، کارکنان و ارباب رجوع به خوبی وضعیت بیمارگونه را حس می کنند، شواهدی چون، عدم تحقق اهداف سازمانی، پایین بودن بهره وری، نارضایتی ارباب رجوع، ناکافی بودن سلامت اداری، رضایت شغلی پایین، کندی فرآیندهای کاری، بی نظمی اداری و.... رگه هایی از ناسلامتی نظام اداری در ایران را نشان می دهد. این پژوهش با توجه به ماهیت آن؛ توصیفی و با توجه به هدف تعریف شده، از نوع کاربردی است و بر اساس شیوه انجام آن، پیمایشی است. جامعه این تحقیق را خبرگان و اساتید دانشگاهی منتخب و متخصص در راستای نظام سلامت اداری تشکیل می دهند. ابزار گردآوری داده ها، مصاحبه و پرسشنامه می باشد و از تکنیک دلفی فازی استفاده شده است. در مجموع پرسشنامه ای برای ۵۰ نفر از خبرگان و اساتید دانشگاهی که شناسایی شده، ارسال شد. برای تعیین حجم نمونه از روش سرشماری بهره گرفته شد لذا تعداد حجم نمونه ۵۰ نفر تعیین شد و روش نمونه گیری تحقیق، نمونه گیری قضاوتی و نمونه گیری گلوله برفی است. تحقق اهداف تحقیق، با بهره گیری

*. دانشجوی دکتری، گروه مدیریت، واحد علی آباد کتول، دانشگاه آزاد اسلامی، علی آباد کتول
mostafapour.ma@gmail.com

**. استادیار، گروه مدیریت، واحد علی آباد کتول، دانشگاه آزاد اسلامی، علی آباد کتول،
roohalla.samiee@gmail.com (نویسنده مسئول)

***. استادیار، گروه مدیریت، واحد علی آباد کتول، دانشگاه آزاد اسلامی، علی آباد کتول
m_r_mostaghimi@yahoo.com

از روش دلفی فازی در شناسایی ۳۷ عامل اصلی موثر بر نظام سلامت اداری، وزن دهی عوامل یا معیار مدل پیشنهادی و طبقه‌بندی آنها در چهارگروه کلی درون سازمانی، رفتاری، برون سازمانی و نظارتی میسر شده است. همچنین مشخص شد بین شاخص‌های موثر بر سلامت نظام اداری در این پژوهش به ترتیب عوامل درون سازمانی - عوامل نظارتی - عوامل رفتاری و عوامل برون سازمانی بیشترین تاثیر را بر سلامت نظام اداری دادگستری‌های استان‌های شمالی (دادگاه‌های حقوقی و کیفری استان‌های مازندران- گلستان- گیلان) دارند و در الگوی نهایی دو بعد درون سازمانی و رفتاری بیشتر مورد توجه خبرگان قرار گرفته‌اند و مولفه‌های بیشتری را به خود اختصاص داده‌اند.

کلیدواژه‌ها: نظام اداری، سلامت اداری، تکنیک دلفی فازی، دادگستری

مقدمه

نظام اداری یکی از پیچیده ترین سطوح سیستم‌های باز است. هدف و مأموریت یک نظام اداری که عامل شکل‌گیری و بقای تک تک اجزای این نظام است، کاملاً پویا و متغیر است و با توجه به اولویت نیازهای هر جامعه تغییر می‌کند. نظام اداری هر جامعه، بازوی اجرایی نظام سیاسی آن جامعه است و عملکرد درست یا نادرست آن می‌تواند نظام سیاسی را تداوم بخشد یا از مشروعیت ببندد، بنابراین توجه بنیادی به سلامت نظام اداری هر جامعه دقیق آن می‌تواند کمک بزرگی به سیاست‌گذاران آن جامعه باشد که با تشخیص به موقع، بتواند راه حل‌های لازم را ببیند. ^۱ نظام اداری ایران، علیرغم ظاهر مدرن خود، قادر به ایفای کارکردهای یک نهاد مدرن در جامعه نمی‌باشد، این ناکارا و ناسالم بودن نظام اداری یک مشکل اجتماعی است، یعنی مدیران، کارکنان و ارباب رجوع به خوبی وضعیت بیمارگونه را حس می‌کنند، شواهدی چون، عدم تحقق اهداف سازمانی، پایین بودن بهره‌وری، نارضایتی ارباب رجوع، ناکافی بودن سلامت اداری، رضایت شغلی پایین، کندی فرآیندهای کاری، بی‌نظمی اداری و... رگه‌هایی از ناسلامتی نظام اداری در ایران را نشان می‌دهد. ^۲ با توجه به اهمیت وجود نظام اداری سالم و اثرات آن در توسعه کشور، سلامت نظام اداری یکی از ارکان‌های اصلی استقرار توسعه پایدار محسوب می‌شود که لازمه آن در وهله نخست توجه به دانش، فرهنگ و تجربه لازم و کافی نزد مدیران سازمانها بوده است و باید اذعان داشت که سازمان‌های دارنده نظام اداری سالم قادر به تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری هدایت درست، بجا و مناسب می‌باشند. برای تحقق اهداف سازمان باید مدیران از توانایی و شرایط لازم برای انجام امور برخوردار باشند. این شرایط و ویژگی‌ها شامل مهارتها، دانش و اعتقادات و باورهای مدیران سازمان می‌شود. اگر افراد نالایق اداره امور را بدست بگیرند، اهداف سازمان محقق نمی‌شود و سلامت و کارایی سازمان نیز تهدید خواهد شد. ^۳ نظام اداری در هر کشور با توجه به نقش گسترده و موثری که در انجام امور دارد؛ یکی از زیرساخت‌های مهم توسعه و رضایت مردم از دولت محسوب می‌شود، بطوری که بی‌توجهی به آن موجب بروز آسیب‌های جبران‌ناپذیری در مسیر تحقق توسعه و تعالی کشور می‌گردد بنابراین برخورداری از یک نظام اداری منسجم؛ کارآمد؛ شفاف و پاسخگو همواره از دغدغه‌های

۱. یعقوبی‌نورمحمد و یوسفی حلیمه. سلامت نظام اداری با رهیافت اجرایی شدن سیاست‌های کلی نظام اداری: مطالعه تاثیر توسعه دولت الکترونیک بر ارتقای سلامت نظام اداری از دید کارکنان دانشگاه بیرجند، حقوق اداری سال دوم، شماره ۷، ۱۳۹۶، ص ۱۱۷.

۲. معمارزاده طهران، غلامرضا، نجفی، مهناز. شناسایی عوامل اثرگذار بر تحول سلامت اداری، فصلنامه مدیریت توسعه و تحول،

شماره ۳۰، ۱۳۹۶، ص ۴۳.

۳. رجائی، زهرا، دانش فرد، کرم‌اله، فقیهی، ابوالحسن. زیرساخت‌های ضروری جهت خط مشی‌گذاری (سیاست‌گذاری)

موفق در حیطه سلامت نظام اداری، نشریه مدیریت شهری، شماره ۴۶، ۱۳۹۶، ص ۳۶۶.

دولتمردان و سیاست‌گزاران هر جامعه‌ای محسوب می‌گردد. با توجه به مباحث مطرح شده که مبین این مهم است که حفظ و بهبود سطح سلامت اداری از مهمترین دغدغه‌های رهبران و مدیران دادگستری می‌باشد، سلامت نظام اداری محوری‌ترین سیاست قوه قضائیه است و این همه میسر نمی‌شود مگر با شناخت عوامل موثر بر تحول سلامت اداری و آگاهی از وضعیت فعلی و تلاش در جهت ارتقاء سلامت اداری در دادگستری بنابراین سوال اصلی تحقیق عبارتند از: الگوی سلامت نظام اداری در سازمان‌های دولتی در دادگستری‌های استان‌های شمالی (دادگاه‌های حقوقی و کیفری استان‌های مازندران-گلستان-گیلان) دارای چه مشخصاتی می‌باشد؟ برازش الگوی نهایی ارائه شده چگونه می‌باشد؟

گفتار اول. مروری بر ادبیات

بند اول. نظام اداری

نظام اداری به مجموعه سازمان‌ها و نهادهای دولتی و عمومی اطلاق می‌شود که خدمات و کالاهای عمومی را ارائه می‌دهند. نقش نظام اداری در ساختارهای اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و تأثیر آن در تحقق اهداف نظام‌های کلان جامعه به اندازه‌ای تعیین کننده است که بدون طراحی یک نظام اداری منطقی و کارآمد، دستیابی به اهداف مزبور عملی نیست.^۱ در واقع نظام اداری به منزله بازوی اجرایی نظام سیاسی هر جامعه است، که کارکردهای درست آن می‌تواند پویایی و بالندگی نظام، ضعف و عملکردهای نادرست آن موجب بدبینی، سلب مشروعیت و بعضاً فروپاشی نظام حاکم شود. بنابراین توجه بنیادی به نظام اداری هر جامعه و آسیب شناسی دقیق آن می‌تواند کمک شایانی به سیاستگذاران آن جامعه باشد که با تشخیص به موقع، بتوانند راه حل‌های لازم را بیاندیشند. شناخت دقیق نظام اداری، اصول و مبانی جامعه و شرایط محیطی و داخلی حاکم بر آن می‌تواند ما را در تبیین اهداف مرحله‌ای و راهبردهای آن و نیز تدوین برنامه‌های اجرایی کمک کند و زمینه تحقق اصلاح نظام اداری را فراهم کند. نظام اداری و تحولات آن تحت تأثیر نظام سیاسی و فضای باز و بسته سیاسی آن کشور قرار دارند. در صورتی که هدف تحول اداری عبارت است از انطباق توانمندی‌ها و قابلیت‌های نظام اداری با نقش یک دولت مطلوب و ایده‌آل است. این امر امکان پذیر نیست مگر اینکه ابتدا توسعه نهادهای سیاسی را بر توسعه اقتصادی و اداری

1-Schnell, S. International Policy Diffusion and Domestic Policy-Making: the Case of Two Transparency and Anticorruption, 2014, . p 12

مقدم بدانیم و اصلاحات سیاسی را حداقل همزمان با تحولات اداری در دستور کار دولت قرار دهیم.^۱

بند دوم. سلامت نظام اداری

سلامت گاهی در معنا و مفهوم تندرستی به کار می‌رود. اما بیش از آنکه سلامت با مفهوم تندرستی مورد توجه قرار گیرد، در معنای متضاد فساد به کار می‌رود. در لغت نامه وبستر تعریف و تشریحی که از سلامت ارائه شده است بدین شرح است: پابندی زیاد به کدهای اخلاقی، ارزش‌های ویژه و ... و مترادف با فاسد نبودن.

سلامت بیش از فقط رعایت کردن قواعد و قوانین است. قانون حدی پایین تر و یک نقطه عزیمت اخلاقی حداقلی را تدارک می‌بیند. خط مشی سلامت ترکیبی از سرکوب و پیشگیری را ایجاب می‌کند. از یک طرف سازمان‌ها باید اقداماتی را اگر که کارکنان آنها به نحو نامناسبی عمل کنند انجام دهد (سرکوب) و از طرف دیگر، باید همه کار را برای تغییر وسوسه‌هایی انجام دهد که می‌توانند سبب شوند خدمت گزاره‌های مدنی به نحو نامناسبی عمل کنند (پیشگیری). تقدم باید به پیشگیری داده شود. نه فقط پیشگیری موثرتر است بلکه با در نظر گرفتن همه جوانب، سرمایه گذاری بسیاری وقت‌ها کمتر از هزینه ترمیم آسیب‌های ایجاد شده از رفتار نامناسب است.^۲

نقطه مقابل فساد اداری موضوع سلامت اداری است. یعنی نظام اداری با رعایت اصول و مقررات اداری حاکم و با توجه به نظم اداری از قبل طراحی شده، وظایف خود را به خوبی و برای نیل به بهره‌وری سازمانی اجرا می‌نماید. هر عملی که جایگاه اداری کارکنان را خدشه دار نماید و سبب نقض حقوق افراد شود تخلف اداری محسوب می‌شود.^۳ سلامت اداری یکی از خواسته‌ها و آرزوهای دیرینه جوامع مختلف بوده بطوری که نظام اداری یک ابزار توزیع عادلانه خدمت به عموم شهروندان باشد. از ابتدای تشکیل دولتها همواره دولت

1-Ciara Mary Close, Tania Bosqui, Dermot O'Reilly, Michael Donnelly, Anne Kouvonen, "Migrant mental health and representation in routine administrative registers", International Journal of Migration, Health and Social Care, Vol. 14 Issue:1, 2018, p 86

۲. جمشیدی، محمد. بررسی نقش دولت الکترونیک در سلامت نظام اداری و ارائه ی مدلی مبتنی بر کارکردهای دولت

الکترونیک جهت مقابله با فساد اداری. ۱۳۹۲. دومین همایش ملی علوم مدیریت نوین

۳. کلوندی، حدیث، نیکونهاد، حامد. مفهوم و مصادیق سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری در رویه شعب دیوان عدالت اداری، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۳، شماره ۷، ۱۴۰۰. ص ۸۵.

خوب و حکومت خوب که حافظ منافع عموم باشد مورد بحث بوده و نظریه‌های زیادی در این رابطه ارائه شده که حاکی از اهمیت آن است. ایده سلامت اداری با مفهوم دولت خوب و حکومت داری خوب آمیخته است. افلاطون اخلاق و فضیلت را بنیان دولت خوب و ارسطو خرد و قانون را بنیان دولت خوب می‌دانند، عده‌ای دولت مذهبی که احکام را ازوحی گرفته و به قوانین طبیعی جاری می‌سازد و عده‌ای قدرت و اقتدار دولت در حاکمیت داخلی و خارجی را به عنوان معیار دولت خوب می‌دانند.^۱

سلامت اداری یک واقعیت اجتماعی است که برآیند کنش‌ها و واکنش‌های مجموع کارکنان سازمان است. سازمان سالم، سازمانی است که در مبادله اطلاعات مورد اعتماد است، دارای قابلیت انعطاف و خلاقیت برای ایجاد تغییرات لازم بر حسب اطلاعات به دست آمده است، نسبت به اهداف سازمان، یگانگی و تعهد وجود دارد. حمایت داخلی و ترس از آزادی، تهدید را فراهم می‌آورد؛ زیرا تهدید به ارتباط خوب و سالم آسیب می‌رساند، قابلیت انعطاف را کاهش داده و به جای علاقه به کل نظام، حفاظت از خود را تحریک می‌کند.

بزرگ‌ترین نمود و مظهر نظام‌های اداری کارآمد، «سلامت اداری» است که به منزله محرکی برای حیات نظام‌های سیاسی حاکم عمل می‌کند. سلامت اداری را می‌توان نقطه مقابل فساد اداری دانست که یکی از عوامل برهم خوردن توزیع عادلانه فرصت‌ها و عدم برقراری عدالت و رفاه اجتماعی است. یک نظام اداری سالم، نظامی کارآفرین و شاد است که به رفاه و آسایش فکری، جسمی، خشنودی و انگیزش مثبت نیروی انسانی در کنار تولید کالا و ارائه خدمت براساس نیاز واقعی مشتری و با توجه به کیفیت و کمیت آن و سودآوری منطقی توجه دارد. دستیابی به چنین وضعیتی در صورتی امکان پذیر است که کلیه عوامل سازمان در جهت اهداف سازمان حرکت نمایند.^۲

۱. پیریایی، معصومه، دانش فرد، کرم اله. بررسی مقایسه‌ای وضعیت سطوح نهادی، اداری و فنی با توجه به شاخص‌های نظام سلامت اداری در سازمان‌های دولتی، فصلنامه مدیریت منابع در نیروی انتظامی، شماره ۱۸، ۱۳۹۶، ص ۱۸۹.
۲. معمارزاده طهران، غلامرضا، نجفی، مهناز. شناسایی عوامل اثرگذار بر تحول سلامت اداری، فصلنامه مدیریت توسعه و تحول، شماره ۳۰، ۱۳۹۶، ص ۴۴.

تمرکز بر «سلامت» سازمان به معنای تمرکز بر «موفقیت» آن است. از مهمترین پیامدهای عدم سلامت سازمانی می‌توان به مواردی چون کاهش رضایت کارکنان، از هم گسیختگی کاری، افزایش اختلافات، کاهش نوآوری، کاهش همکاری و کیفیت خدمات اشاره نمود.^۱

بزرگ شدن بنگاه‌ها، پراکندگی جغرافیایی و رشد فناوری، زمینه وسوسه ارتکاب تقلب در مدیران، کارکنان و افراد بیرونی مرتبط با سازمانها و بنگاهها را فراهم کرده است. تقلب و فساد واقعیتی است که به راحتی نمی‌توان از آن چشم پوشید؛ معضلی که موجب می‌شود سلامت نظام اداری به خطر افتد و در نتیجه هزینه کسب و کار بالا رود و فضای بی اعتمادی، جامعه را فراگیرد. انگیزه ارتکاب به فساد اداری و دوری از سلامت اداری را باید در قلمرو علوم اخلاق، جامعه شناسی و روان شناسی اجتماعی تحلیل کرد؛ کارکرد نظارت در سازمان فساد ستیزی است و این مهم با نظارت کارآمد و سهل تر در سازمان بدست می‌آید.^۲ زیرا فساد، پدیده‌ای وسیع و گسترده است که معلول مجموعه‌ای از شرایط اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی هر کشور است و نمی‌توان آن را به یک حیطه و حوزه خاص محدود کرد.^۳

سلامت نظام اداری مجموعه‌ای است از خصایص نسبتاً پایدار که انطباق با شرایط محیط، روحیه بالای نیروی کار، کفایت برای حل مشکلات، سرعت عمل و... را به همراه دارد. به طور کلی سلامت نظام اداری بر برآیند انجام کار اثر بخش تاکید دارد.

سلامت اداری، وضعیتی است که کلیه عوامل یک سازمان قابلیت تامین اهداف سازمان را به طور مطلوب داشته و می‌توانند انحراف از هنجارهای اداری و قانونی و موانع اهداف سازمانی را در اسرع وقت شناسایی و تدابیر لازم و به هنگام را برای رفع آنها لحاظ نمایند.^۴

۱-Arne Orvik and Runo Axelsson, "Organizational health in health organizations: towards a conceptualization", Scandinavian Journal of Caring Sciences, 2012. P 27

۲. بیاتی، علی، ارونتن محمود. نظارت اداری بر اعمال حکومت؛ مورد پژوهی نظارت بر رفتار حرفه‌ای نمایندگان پارلمان. فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۳، شماره ۶، ۱۴۰۰، ص ۱۱۱.

۳. پاکدامن، خدانظر، منشی زاده، مسعود. بررسی عوامل موثر بر سلامت اداری در دستگاه‌های دولتی خراسان شمالی، سومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی، باتومی - کشور گرجستان، ۱۳۹۵، موسسه سرآمد همایش کارین.

4-Asgharinajib, Maryam, Sohrabi, Rohollah & Hamidi, Kambiz, "Identification and Ranking Paramount Factors Affecting the Organizational Health Using AHP Method (Case Study: Gas Transmission Office in Area ", Asian Social Science; Vol. 12, No. 3, 2016, p 76

گفتار دوم. پیشینه تحقیق

بپیریایی و دانش فرد (۱۳۹۶) تحقیقی با عنوان بررسی مقایسه ای وضعیت سطوح نهادی، اداری و فنی با توجه به شاخص های نظام سلامت اداری در سازمان های دولتی انجام داده اند پژوهش حاضر با هدف بررسی وضعیت شاخص های نظام سلامت اداری در سه سطح نهادی، اداری و فنی به انجام رسیده است. نتایج حاصل از آزمون های آماری نشان داده که سطوح نهادی، اداری و فنی نظام سلامت اداری نیز در وضعیت نامناسبی از دیدگاه مدیران مراکز جامعه مورد مطالعه قرار دارند. علاوه بر این، اهمیت شاخص های نظام سلامت اداری از دیدگاه مدیران واحدهای تشکیلات اداری و منابع انسانی در مراکز بدین صورت می باشد؛ حمایت منابع، ملاحظه گری، روحیه، تاکید علمی، نفوذ مدیر، یگانگی نهادی و ساخت دهی. معمارزاده طهران و نجفی (۱۳۹۶) تحقیقی با عنوان شناسایی عوامل اثرگذار بر تحول سلامت اداری انجام داده اند هدف از این پژوهش شناسایی عوامل اثرگذار بر تحول سلامت اداری بود که در آن محقق به دنبال چگونگی ایجاد سلامت اداری در یک سازمان مهم در اداره امور شهری، یعنی شهرداری تهران بود. نتایج حاصل از تحلیل های آماری حاکی از آن است که تمامی سوالات فرعی تحقیق یعنی تاثیر عوامل فرهنگی، مدیریتی، سیاسی، قضایی، ارزشی و ساختاری بر سلامت اداری شهرداری تأیید شده اند و با توجه به نتایج رتبه بندی آزمون فریدمن از بین کلیه عوامل این تحقیق، عامل ساختاری بیشترین و عامل ارزشی کمترین اثرگذاری را بر سلامت اداری شهرداری دارد.

پاکدامن و منشی زاده (۱۳۹۵) تحقیقی با عنوان بررسی عوامل موثر بر سلامت اداری در دستگاه های دولتی خراسان شمالی انجام داده اند، هدف از مطالعه این تحقیق بررسی عوامل موثر بر سلامت اداری به دنبال عوامل دیگر در دستگاه های دولتی خراسان شمالی است. در این پژوهش تمرکز بر عوامل اصلی و سازمانی موثر بر سلامت اداری (عوامل برون سازمانی، درون سازمانی، فردی، فرهنگی و کیفیت زندگی) است که این موضوع در قالب ۶ سوال فرعی با عناوین تناسب شخصیت با شغل کارکنان، شفافیت امور، سیستم ارزیابی عملکرد، نظارت و کنترل، مکانیزم نظم و انضباط، کاهش تعارض اهداف فرد و سازمان، توسعه مشارکت مردم بیان شده است و نتایج بدست آمده نشان می دهد که کلیه عوامل فوق الذکر بر سلامت اداری در دستگاه های دولتی خراسان شمالی تاثیر دارند.

آنو پاما و سامی (۲۰۱۷) تحقیقی با عنوان ارزیابی مدل سلامت سازمانی با استفاده از تحلیل واریانس چند متغیره در سازمان تحقیق و توسعه کشور هند انجام داده اند، دراین تحقیق مدل سلامت سازمانی با کمک تئوری و متغیرهای نهادی در سطح فردی تجزیه و تحلیل، به عنوان مثال توانمندسازی کارکنان، شاخص استرس شغلی، رضایت کارکنان و متغیرها در سطح سازمانی، یعنی ارتباطات سازمانی، یک مدل سلامت سازمانی را ایجاد کرد. نتایج نشان می‌دهد که مدل سلامت سازمانی در سازمان تحقیق و توسعه قابل اعتماد است. حتی تمام مسیرهای مدل ساختاری نیز قابل توجه بوده اما واریانس در متغیر وابسته مطرح شده است و همچنین سلامت سازمانی در رده علمی نسبت به رده مهندسی بالاتر بود.

اصغری نژاد و همکاران (۲۰۱۶) تحقیقی با عنوان شناسایی عوامل مؤثر بر ارتقای سلامت اداری در ادارات گاز کشور ایران انجام داده اند ابزار گردآوری داده‌ها پرسشنامه محقق ساخته بود که ۵۰۰ پرسشنامه توزیع شد و جمع آوری و از طریق نرم افزار نرم افزار Expert Choice تجزیه و تحلیل شد. نتایج نشان داد که بین سلامت سازمانی و عوامل مؤثر بر آن ارتباط معنی داری وجود دارد. اعتماد، انگیزه، پاسخگویی، شهرت، توانایی، گرایش بیرونی، هدف مسیر، همکاری، هماهنگی، نوآوری، اخلاق، ارتباط، تعهد، رهبری، شناسایی عملکرد، فرهنگ، کارایی کارکنان و استفاده از منابع در مدل نهایی تأیید شد. همچنین مدل نهایی اعتبار یافت.

توادر و لورا (۲۰۱۵) تحقیقی با عنوان ارزیابی شایستگی مدیران شرکتهای آی تی کشور رومانی با استفاده از شاخصهای عملکرد کلیدی انجام داده اند که نتایج نشان داده است در پژوهش حاضر روشی برای محاسبه نمرات شاخصهای عملکرد کل ایجاد شده در فرآیند ارزیابی شایستگی ارائه شده است. شاخصهای کلیدی عملکرد با توجه به چهار سطح عملکردی که یک متخصص فناوری اطلاعات می‌تواند در پایان مرحله ارزیابی به دست آورد برآورد می‌شوند. به عنوان بهترین رویکرد برای برآورد شاخصهای عملکردی، یک پرسشنامه آنلاین که توسط ۶۰ نفر از مدیران در شرکتهای آی تی رومانیایی کار می‌کند، پیشنهاد می‌شود. نتایج حاکی از آن است که تفاوت بین سطوح عملکرد بسیار کوچک است. مدیران شرکتهای فناوری اطلاعات ویژگی‌ها و خصوصیات مشابهی داشتند، بر اساس این تحلیل، شاخصهای کلیدی عملکرد محاسبه شده می‌توانند به یک ابزار ارزیابی شایستگی مدیران به سازمان‌ها در اندازه گیری عملکرد حرفه ای آنان کمک کند.

گفتار سوم. نوآوری پژوهش

با توجه به جدید بودن موضوع مورد پژوهش و اینکه تاکنون تحقیقی مشابهی با این عنوان در دادگستری صورت نگرفته لذا ضرورت انجام این پژوهش شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری در دادگستری ها بسیار مهم دیده می شود و اقداماتی اندکی در سالان اخیر در این زمینه صورت گرفته و این اقدامات به دلیل فقدان یک چارچوب منسجم و عدم وجود رویه های مشخص و الگوهای اجرایی شناخته شده با توفیقات اندکی همراه بوده است، لذا یک خلاء جدی در این حوزه مشاهده می شود. خلاء اشاره شده از یک طرف و مهم بودن و کاربردی بودن موضوع پژوهش از طرف دیگر ضرورت انجام پژوهش را باعث گردیده است. چرا که با ارتقاء الگوی سلامت نظام اداری در دادگستری در این پژوهش قصد داریم یک الگوی مناسب و کاربردی که بتوانند از آن در جهت تقویت سلامت نظام است اداری از آن بهره برداری کنند دست یابیم.

گفتار چهارم. روش شناسی

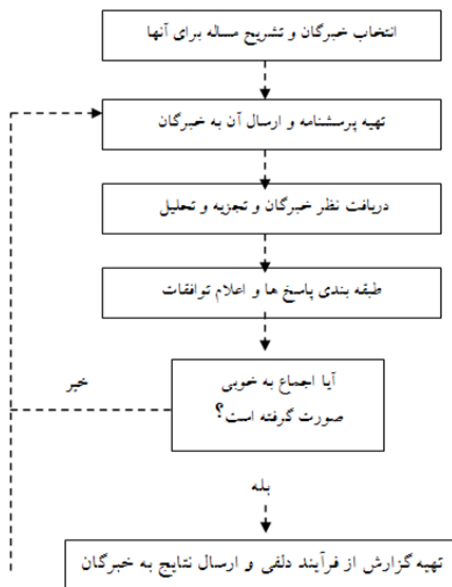
این پژوهش با توجه به ماهیت آن؛ توصیفی و با توجه به هدف تعریف شده، از نوع کاربردی است و بر اساس شیوه انجام آن، پیمایشی است. جامعه آماری تحقیق شامل خبرگان و اساتید دانشگاهی منتخب و متخصص در راستای نظام سلامت اداری که دارای ویژگی هایی نظیر در دسترس بودن، تجربه، تناسب رشته تحصیلی، مدرک دکتری، اشتغال به تدریس در دانشگاه، سابقه پژوهشی و تألیفی در این زمینه بودند، به تعداد ۵۰ نفر می باشند که از نظرات آنها استفاده شده است. در این تحقیق برای تعیین حجم نمونه از روش سرشماری بهره گرفته شد لذا تعداد حجم نمونه ۵۰ نفر تعیین شد و روش نمونه گیری تحقیق، نمونه گیری قضاوتی و نمونه گیری گلوله برفی است. در فرآیند استخراج مدل الگوی سلامت نظام اداری در دادگستری های استان شمالی از روش دلفی فازی در طی سه مرحله نظر سنجی بهره گرفته شده است. روش دلفی فازی ترکیبی از روش دلفی سنتی

1-listed building consent

2-Spiridon, P., & Sandu, I. "Conservation of cultural heritage: from participation to collaboration." ENCATC Journal . of Cultural Management and Policy, 5(1), 43-52 2009, pp.46

۳. سند واحد حفاظت از بافت های تاریخی - فرهنگی و رویکردهای کلی حفاظت و احیای محدوده های تاریخی، مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، ۱۳۹۶/۳/۱۰، بند ۱۰.

و تئوری فازی است و به نوعی تعمیم روش دلفی سنتی در علم مدیریت است. در روش دلفی فازی، اطلاعات لازم در قالب زبان طبیعی از خبرگان اخذ شده و به صورت فازی مورد تحلیل قرار می‌گیرند. روش دلفی فازی، روشی است به منظور تصمیم‌گیری و اجماع بر مسائلی که اهداف و پارامترهای آن به صراحت مشخص نیستند. بر اساس روش دلفی فازی، ابتدا نظرات گروه تصمیم‌گیرنده جمع‌آوری می‌شود و تخصیص عدد فازی مثلی از دیدگاه خبرگان با توجه به واژه زبانی انتخاب شده از سوی آنان، به معیار موردنظر انجام می‌گیرد؛ زیرا گاهی اوقات استفاده از اعداد صریح در تصمیم‌گیری برای اینگونه مسائل بسیار مشکل و غیرعملی می‌باشد و به همین دلیل از اعداد فازی مثلی استفاده می‌گردد. الگوریتم اجرای روش دلفی فازی در شکل (۱) نمایش داده شده است.



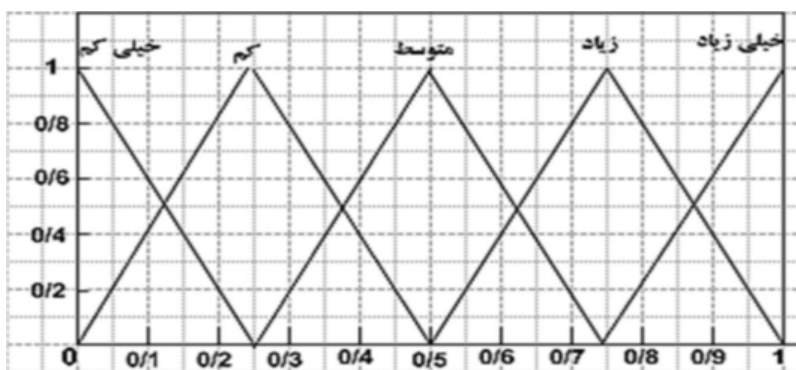
شکل (۱): الگوریتم اجرای روش دلفی فازی

گفتار چهارم . یافته های پژوهش

به منظور استخراج مدل مفهومی، شاخص های استخراج شده از مبانی نظری تحقیق به ۵۰ نفر از خبرگان و صاحب نظران ارائه گردید و با توجه به مراحل عملیاتی تکنیک دلفی فازی مورد پالایش و اصلاح قرار گرفته است. پرسشنامه با هدف کسب نظر خبرگان راجع به میزان موافقت آنها با مولفه ها و معیارهای مدل طراحی شده است. لذا خبرگان از طریق متغیرهای کلامی نظیر خیلی کم، کم، متوسط، زیاد و خیلی زیاد میزان موافقت خود را ابراز نموده اند. از آنجایی که خصوصیات متفاوت افراد بر تعابیر ذهنی آنها نسبت متغیرهای کیفی اثرگذار است لذا با تعریف دامنه متغیرهای کیفی، خبرگان با ذهنیت یکسان به سوالها پاسخ داده اند. این متغیرها با توجه به جدول ۱ و شکل ۱ به شکل اعداد فازی مثلثی تعریف شده اند.

متغیرهای کلامی	عدد فازی مثلثی	عدد فازی قطعی
خیلی زیاد	(۱، ۰، ۲۵، ۰)	۰/۹۳۷۵
زیاد	(۰، ۰، ۰، ۲۵)	۰/۷۵
متوسط	(۰، ۵، ۰، ۲۵، ۰، ۲۵)	۰/۵
کم	(۰، ۲۵، ۰، ۱۵، ۰، ۱۵)	۰/۲۵
خیلی کم	(۰، ۰، ۰، ۲۵)	۰/۰۶۲۵

جدول شماره ۱: اعداد فازی مثلثی متغیرهای کلامی



نمودار شماره ۲: تعریف متغیرهای زبانی

در جدول فوق اعداد فازی قطعی شده با استفاده از رابطه مینکوفسکی به شکل زیر محاسبه شده است:

$$\chi = m + \frac{\beta - \alpha}{4}$$

نظرسنجی مرحله نخست: در این مرحله مدل مفهومی ارائه شده همراه شرح مولفه‌های معیارها و زیر معیارها به اعضای گروه خبرگان ارسال گردیده و میزان موافقت آنها با هر کدام از مولفه‌ها اخذ شده و سپس نقطه نظرات پیشنهادی و اصلاحی آنها جمع بندی شده است.

با توجه به گزینه‌های پیشنهادی و متغیرهای زبانی تعریف شده در پرسشنامه، نتایج حاصل از بررسی پاسخ‌های ارائه شده در جدول ۳ ارائه گردیده است. با توجه به نتایج این جدول میانگین فازی هر کدام از مولفه‌ها با توجه به روابط زیر محاسبه شده است:

$$A_i = (a_1^{(i)}, a_2^{(i)}, a_3^{(i)}), i = 1, 2, 3, \dots, n$$

$$A_{ave} = (m_1, m_2, m_3) = \left(\frac{1}{n} \sum_{i=1}^n a_1^{(i)}, \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n a_2^{(i)}, \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n a_3^{(i)} \right)$$

بیانگر میانگین دیدگاه‌های خبرگان است. نتایج این محاسبات در این رابطه A بیانگر دیدگاه خبره نم و A_{ave} در نمودار شماره ۳ نشان داده شده است:

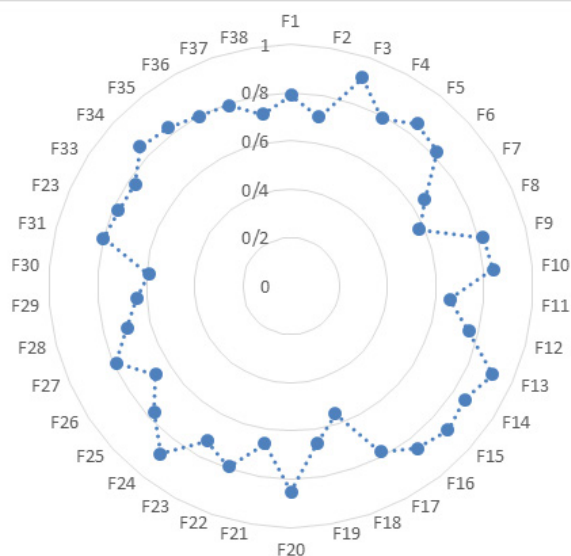
جدول (۴): میانگین نظرات خبرگان در مرحله نخست

کد	میانگین فازی زدایی شده	میانگین فازی مثلثی	مولفه	
F1	۰/۷۹	(۰/۰، ۱۱/۰، ۷۹/۸۰)	تکریم ارباب رجوع	۱
F2	۰/۷۱	(۰/۰، ۱۳/۰، ۷۱/۷۲)	خود نظارتی	۲

شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری با
رویکرد دلفی فازی (مطالعه موردی : دادگستری های استان های شمالی)

F3	۰/۹۱	(۰/۰،۰۳/۰،۹۱/۹۴)	عدالت در برخورد کارکنان	۳
F4	۰/۷۹	(۰/۰،۰۹/۰،۷۹/۸۰)	قانون گرایی کارکنان و مدیران	۴
F5	۰/۸۵	(۰/۰،۰۶/۰،۸۵/۸۷)	جانشین پروری	۵
F6	۰/۸۲	(۰/۰،۰۶/۰،۸۲/۸۴)	سازگاری با محیط	۶
F7	۰/۶۶	(۰/۰،۱۱/۰،۶۶/۶۷)	استاندارد سازی خدمات قابل ارائه	۷
F8	۰/۵۸	(۰/۰،۱۴/۰،۵۸/۵۸)	سطح فناوری	۸
F9	۰/۸۲	(۰/۰،۰۶/۰،۸۲/۸۴)	سیاست زدایی نظام اداری	۹
F10	۰/۸۴	(۰/۰،۰۹/۰،۸۳/۸۵)	شایسته سالاری کارکنان و مدیران	۱۰
F11	۰/۶۶	(۰/۰،۱۳/۰،۶۶/۶۶)	تعلق سازمانی	۱۱
F12	۰/۷۶	(۰/۰،۱/۰،۷۶/۷۷)	خود کارآمدی	۱۲
F13	۰/۹۱	(۰/۰،۰۳/۰،۹۱/۹۴)	تناسب سازمانی	۱۳
F14	۰/۸۶	(۰/۰،۱۴/۰،۸۶/۸۶)	استقرار سیستم های مدیریت بهره وری	۱۴
F15	۰/۸۸	(۰/۰،۰۵/۰،۸۸/۹۱)	وفاداری سازمانی	۱۵
F16	۰/۸۵	(۰/۰،۰۶/۰،۸۵/۸۷)	نهادینه سازی فرهنگ نقد و نقدپذیری	۱۶
F17	۰/۷۸	(۰/۰،۰۷/۰،۷۸/۸۰)	انعطاف پذیری و عدم تمرکز اداری	۱۷
F18	۰/۵۶	(۰/۰،۰۸/۰،۵۶/۵۸)	تصمیم گیری مشورتی	۱۸
F19	۰/۶۶	(۰/۰،۱۱/۰،۶۶/۶۷)	نو آور بودن	۱۹
F20	۰/۸۵	(۰/۰،۰۶/۰،۸۵/۸۷)	انضباط اداری - مالی	۲۰
F21	۰/۶۶	(۰/۰،۱۳/۰،۶۶/۶۶)	هدمندی امور	۲۱
F22	۰/۷۹	(۰/۰،۱۱/۰،۷۷/۸۱)	اطلاع رسانی در خصوص حقوق و تکالیف مراجعه کنندگان	۲۲
F23	۰/۷۳	(۰/۰،۱۱/۰،۷۲/۷۴)	آموزش و پرورش کارکنان و مدیران	۲۳
F24	۰/۸۸	(۰/۰،۰۵/۰،۸۹/۹۰)	اخلاقیات	۲۴
F25	۰/۷۷	(۰/۰،۱۲/۰،۷۵/۷۹)	وجدان کاری	۲۵
F26	۰/۶۷	(۰/۰،۱۲/۰،۶۸/۶۹)	یادگیری مستمر	۲۶

F27	۰/۷۹	(۰/۰،۰۹/۰،۸۰/۸۱)	شفافیت در امور و پرهیز از پنهان کاری	۲۷
F28	۰/۷۰	(۰/۰،۰۸/۰،۶۹/۷۲)	ارتقاء فرهنگ سازمانی	۲۸
F29	۰/۶۴	(۰/۰،۱۱/۰،۶۲/۷۳)	نظام نظارت و کنترل داخلی سازمان	۲۹
F30	۰/۵۹	(۰/۰،۱۰/۰،۶۰/۷۱)	بالا بودن حقوق و در آمد کارکنان	۳۰
F31	۰/۸۰	(۰/۰،۱۲/۰،۸۱/۸۵)	سیستم درست و امن	۳۱
F23	۰/۷۸	(۰/۰،۰۷/۰،۷۸/۸۰)	کارتیمی	۳۲
F33	۰/۷۷	(۰/۰،۱۱/۰،۷۴/۸۱)	نهادینه سازی فرهنگ تشویق و تنبیه	۳۳
F34	۰/۸۵	(۰/۰،۰۸/۰،۸۸/۹۰)	تقویت نگرش و باورهای دینی	۳۴
F35	۰/۸۳	(۰/۰،۱۰/۰،۸۳/۸۸)	الگوی مصرف	۳۵
F36	۰/۸۰	(۰/۰،۰۹/۰،۷۹/۸۸)	تعالد کار- زندگی	۳۶
F37	۰/۷۹	(۰/۰،۱۱/۰،۷۵/۸۱)	انگیزش شغلی	۳۷
F38	۰/۷۲	(۰/۰،۱۰/۰،۷۳/۷۹)	پاسخگویی	۳۸



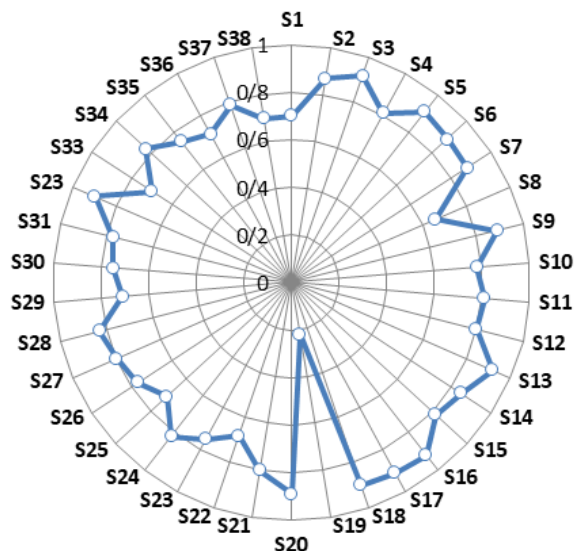
شکل (۴): نتایج نظرسنجی مرحله دوم

در جدول فوق میانگین فازی مثلثی با استفاده از فرمول محاسبه شده و با استفاده از فرمول مینکووسکی فازی زدایی شده است. میانگین قطعی بدست آمده نشان دهنده میزان موافقت خبرگان با هر کدام از مولفه های مدل مفهومی پژوهش می باشد. با توجه به اینکه در پرسشنامه ارائه شده علاوه بر سوالات بسته شده، دیدگاه های خبرگان در قالب سوالات باز نیز اخذ گردیده، پس از پالایش نقطه نظرهای ارائه شده و برگزاری جلسات حضوری با آنها و با مشورت اساتید راهنما و مشاور، اقدامات اصلاحی در مولفه ها، معیارها و زیر معیارهای مدل مفهومی اول به عمل آمد. در مرحله دوم ضمن اعمال تغییرات لازم در مولفه ها، معیارها و زیر معیارهای مدل، پرسشنامه دوم تهیه گردیده و همراه با نقطه نظر قبلی هر فرد و میزان اختلاف آنها با دیدگاه سایر خبرگان، مجدداً به اعضای گروه خبره ارسال گردید. در مرحله دوم خبرگان با توجه به نقطه نظرهای سایر اعضای گروه و همچنین با توجه به تغییرات اعمال شده در مولفه ها، معیارها و زیر معیارها، مجدداً به سوالات ارائه شده پاسخ دادند که نتایج آن در جدول ۵ ارائه شده است. نتایج شمارش پاسخ های ارائه شده در مرحله دوم همچون مرحله اول با استفاده از فرمول ها مورد تحلیل قرار گرفته و در جدول ۴ ارائه شده است.

جدول (۵): میانگین نظرات خبرگان در مرحله دوم

کد	میانگین فازی زدایی شده	میانگین فازی مثلثی	مولفه
S1	۰/۷۰	(۰/۰۰۴/۰۱۵/۷۳)	تکریم ارباب رجوع
S2	۰/۸۷	(۰/۰۰۵/۰۱۵/۸۹)	خود نظارتی
S3	۰/۹۲	(۰/۰۰۳/۰۱۵/۹۵)	عدالت در برخورد کارکنان
S4	۰/۸۱	(۰/۰۰۸/۰۱۵/۸۳)	قانون گرایی کارکنان و مدیران
S5	۰/۹۱	(۰/۰۰۴/۰۱۶/۹۴)	جانشین پروری
S6	۰/۸۹	(۰/۰۰۴/۰۱۵/۹۲)	سازگاری با محیط
S7	۰/۸۸	(۰/۰۰۵/۰۱۶/۹۰)	استاندارد سازی خدمات قابل ارائه
S8	۰/۶۶	(۰/۰۰۵/۰۱۵/۶۸)	دولت الکترونیک
S9	۰/۸۹	(۰/۰۰۴/۰۱۵/۹۲)	سیاست زدایی نظام اداری
S10	۰/۷۸	(۰/۰۰۶/۰۲۵/۷۱)	شایسته سالاری کارکنان و مدیران
S11	۰/۸۱	(۰/۰۰۸/۰۱۵/۸۴)	تعلق سازمانی
S12	۰/۸۰	(۰/۰۰۱/۰۱۶/۸۱)	خود کارآمدی

S13	۰/۹۲	(۰/۰۰۳/۰۱۵/۹۵)	تناسب سازمانی	۱۳
S14	۰/۸۵	(۰/۰۰۱۴/۰۱۱/۸۴)	استقرار سیستم‌های مدیریت بهره‌وری	۱۴
S15	۰/۸۲	(۰/۰۰۱۲/۰۱۶/۸۳)	وفاداری سازمانی	۱۵
S16	۰/۹۲	(۰/۰۰۳/۰۱۵/۹۵)	نهادینه‌سازی فرهنگ نقد و نقدپذیری	۱۶
S17	۰/۹۱	(۰/۰۰۳/۰۱۶/۹۵)	عدم تمرکز اداری	۱۷
S18	۰/۹۰	(۰/۰۰۴/۰۱۶/۹۳)	تصمیم‌گیری مشورتی	۱۸
S19	۰/۲۲	(۰/۰۰۱۲/۰۰۹/۲۱)	نو آور بودن	۱۹
S20	۰/۸۹	(۰/۰۰۳/۰۱۵/۹۴)	انضباط اداری مالی	۲۰
S21	۰/۸۰	(۰/۰۰۸/۰۱۵/۸۴)	هدفمندی امور	۲۱
S22	۰/۶۸	(۰/۰۰۹/۰۲۱/۷۰)	اطلاع‌رسانی در خصوص حقوق و تکالیف مراجعه‌کنندگان	۲۲
S23	۰/۷۵	(۰/۰۰۱۱/۰۳۲/۸۸)	آموزش و پرورش کارکنان و مدیران	۲۳
S24	۰/۸۲	(۰/۰۰۶/۰۲۰/۸۵)	اخلاقیات	۲۴
S25	۰/۷۱	(۰/۰۰۱۱/۰۱۹/۷۳)	وجدان کاری	۲۵
S26	۰/۷۷	(۰/۰۰۱۰/۰۲۵/۷۹)	یادگیری مستمر	۲۶
S27	۰/۸۰	(۰/۰۰۹/۰۲۲/۸۴)	شفافیت در امور و پرهیز از پنهان‌کاری	۲۷
S28	۰/۸۳	(۰/۰۰۱۱/۰۲۸/۸۸)	ارتقاء فرهنگ سازمانی	۲۸
S29	۰/۷۱	(۰/۰۰۸/۰۲۹/۷۹)	نظام نظارت و کنترل داخلی سازمان	۲۹
S30	۰/۷۵	(۰/۰۰۷/۰۲۳/۷۱)	بالا بودن حقوق و درآمد کارکنان	۳۰
S31	۰/۷۷	(۰/۰۰۹/۰۲۸/۸۳)	سیستم درست و امن	۳۱
S23	۰/۹۰	(۰/۰۰۳/۰۱۵/۹۴)	کارتیمی	۳۲
S33	۰/۷۰	(۰/۰۰۱۰/۰۲۳/۷۴)	نهادینه‌سازی فرهنگ تشویق و تنبیه	۳۳
S34	۰/۸۳	(۰/۰۰۸/۰۲۹/۹۰)	تقویت نگرش و باورهای دینی	۳۴
S35	۰/۷۵	(۰/۰۰۱۱/۰۲۸/۷۷)	الگوی مصرف	۳۵
S36	۰/۷۱	(۰/۰۰۹/۰۲۲/۷۳)	تعادل کار- زندگی	۳۶
S37	۰/۷۹	(۰/۰۰۱۲/۰۲۸/۸۵)	انگیزش شغلی	۳۷
S38	۰/۷۰	(۰/۰۰۸/۰۲۴/۷۹)	پاسخگویی	۳۸



شکل (۴): نتایج نظرسنجی مرحله دوم

با توجه به دیدگاه های ارائه شده در مرحله اول و مقایسه آن با نتایج این مرحله، در صورتی که اختلاف بین دو مرحله کمتر از حد آستانه خیلی کم (۰/۱) باشد فرایند نظرسنجی متوقف می شود.

$$s(A_{m2}, A_{m1}) = \left| \frac{1}{3} [(a_{m21} + a_{m22} + a_{m23}) - (a_{m11} + a_{m12} + a_{m13})] \right|$$

با توجه به فرمول بالا میزان اختلاف بین مراحل اول و دوم به شکل زیر می باشد:

جدول (۶): میانگین اختلاف دیدگاه خبرگان در مرحله نخست و دوم

مؤلفه	مرحله اول	مرحله دوم	اختلاف مرحله اول و دوم
۱. تکریم ارباب رجوع	۰/۷۹	۰/۷۰	۰/۰۹
۲. خود نظارتی	۰/۷۱	۰/۸۷	۰/۱۶
۳. عدالت در برخورد کارکنان	۰/۹۱	۰/۹۲	۰/۰۱
۴. قانون گرایی کارکنان و مدیران	۰/۷۹	۰/۸۱	۰/۰۲
۵. جانشین پروری	۰/۸۵	۰/۹۱	۰/۰۶
۶. سازگاری با محیط	۰/۸۲	۰/۸۹	۰/۰۷
۷. استاندارد سازی خدمات قابل ارائه	۰/۶۶	۰/۸۸	۰/۲۱
۸. دولت الکترونیک	۰/۵۸	۰/۶۶	۰/۰۸
۹. سیاست زدایی نظام اداری	۰/۸۲	۰/۸۹	۰/۰۷
۱۰. شایسته سالاری کارکنان و مدیران	۰/۸۴	۰/۷۸	۰/۰۶
۱۱. تعلق سازمانی	۰/۶۶	۰/۸۱	۰/۱۵
۱۲. خود کارآمدی	۰/۷۶	۰/۸۰	۰/۰۴
۱۳. تناسب سازمانی	۰/۹۱	۰/۹۲	۰/۰۱
۱۴. استقرار سیستم‌های مدیریت بهره‌وری	۰/۸۶	۰/۸۵	۰/۰۱
۱۵. وفاداری سازمانی	۰/۸۸	۰/۸۲	۰/۰۶
۱۶. نهادینه‌سازی فرهنگ نقد و نقدپذیری	۰/۸۵	۰/۹۲	۰/۰۷
۱۷. عدم تمرکز اداری	۰/۷۸	۰/۹۱	۰/۰۴
۱۸. تصمیم‌گیری مشورتی	۰/۵۶	۰/۹۰	۰/۳۴
۱۹. نو آور بودن	۰/۶۶	۰/۲۲	۰/۴۴
۲۰. انضباط اداری - مالی	۰/۸۵	۰/۸۹	۰/۰۴
۲۱. هدفمندی امور	۰/۶۶	۰/۸۰	۰/۱۴
۲۲. اطلاع‌رسانی در خصوص حقوق و تکالیف مراجعه‌کنندگان	۰/۷۹	۰/۶۸	۰/۱۱
۲۳. آموزش و پرورش کارکنان و مدیران	۰/۷۳	۰/۷۵	۰/۰۲
۲۴. اخلاقیات	۰/۸۸	۰/۸۲	۰/۰۶
۲۵. وجدان کاری	۰/۷۷	۰/۷۱	۰/۰۶
۲۶. یادگیری مستمر	۰/۶۷	۰/۷۷	۰/۰۱
۲۷. شفافیت در امور و پرهیز از پنهان کاری	۰/۷۹	۰/۸۰	۰/۰۱
۲۸. ارتقاء فرهنگ سازمانی	۰/۷۰	۰/۸۳	۰/۱۳
۲۹. نظام نظارت و کنترل داخلی سازمان	۰/۶۴	۰/۷۱	۰/۰۷
۳۰. بالا بودن حقوق و در آمد کارکنان	۰/۵۹	۰/۷۵	۰/۰۴

شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری با رویکرد دلفی فازی (مطالعه موردی : دادگستری های استان های شمالی)

۳۱	سیستم درست و امن	۰/۸۰	۰/۷۷	۰/۰۳
۳۲	کارتیمی	۰/۷۸	۰/۹۰	۰/۱۲
۳۳	نهادینه سازی فرهنگ تشویق و تنبیه	۰/۷۷	۰/۷۰	۰/۰۷
۳۴	تقویت نگرش و باورهای دینی	۰/۸۵	۰/۸۳	۰/۰۲
۳۵	الگوی مصرف	۰/۸۳	۰/۷۵	۰/۰۸
۳۶	تعادل کار- زندگی	۰/۸۰	۰/۷۱	۰/۰۹
۳۷	انگیزش شغلی	۰/۷۹	۰/۷۹	۰/۰۰
۳۸	پاسخگویی	۰/۷۲	۰/۷۰	۰/۰۲

همانگونه که جدول فوق نشان می دهد در مولفه های شماره ۲، ۱۹، ۱۸، ۱۱، ۷، ۲۱، ۲۲، ۲۸، ۳۲، اعضای گروه خبره به اتفاق نظر نرسیده اند و میزان اختلاف نظر در مراحل اول و دوم بیشتر از حد آستانه خیلی کم (۰/۱) بوده لذا نظرسنجی در خصوص مولفه های فوق ادامه می یابد. اعضای گروه خبره از بین مولفه های اشاره شده به جز مولفه نوآور بودن با بقیه موارد موافق بوده و بدلیل اینکه امتیاز بدست آمده برای مولفه نوآور بودن در دامنه خیلی کم قرار گرفته لذا از مدل مفهومی تحقیق حذف گردید.

در مرحله سوم ضمن اعمال تغییرات لازم در مولفه ها و معیارها مدل، پرسشنامه سوم تهیه گردیده و همراه با نقطه نظر قبلی هر فرد و میزان اختلاف آنها با دیگران سایر خبرگان مجدداً به اعضای گروه خبره ارسال گردید. با این تفاوت که در این مرحله نظر سنجی از ۳۸ مولفه موجود در مرحله قبل، ۲۹ مورد متوقف گردیده و نظر سنجی در مورد ۸ مولفه باقیمانده صورت گرفته است.

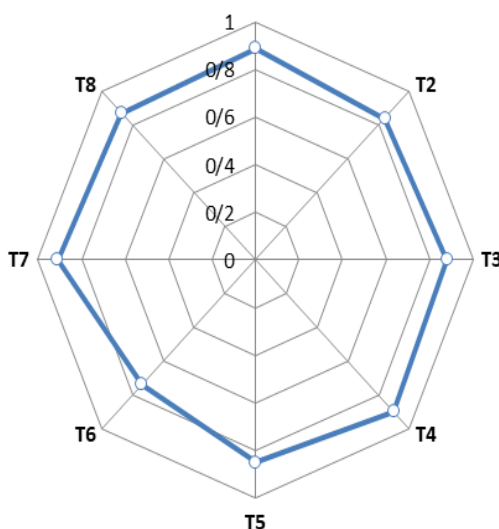
جدول (۷): نتایج شمارش پاسخ های مرحله سوم نظرسنجی

میزان موفقیت					
خیلی زیاد	زیاد	متوسط	کم	خیلی کم	
۲۹	۸	۱	۰	۰	۱ خود نظارتی
۲۸	۱۱	۰	۱	۰	۲ استاندارد سازی خدمات قابل ارائه
۲۱	۱۵	۳	۱	۰	۳ تعلق سازمانی
۲۷	۱۰	۱	۱	۰	۴ تصمیم گیری مشورتی

۵	هدفمندی امور	۳۲	۵	۱	۰
۶	اطلاع رسانی در خصوص حقوق و تکالیف مراجعه کنندگان	۱۸	۱۷	۲	۱
۷	ارتقاء فرهنگ سازمانی	۲۷	۱۰	۱	۰
۸	کار تیمی	۲۸	۱۱	۰	۱

جدول (۸): میانگین دیدگاه‌های خبرگان حاصل از مرحله سوم نظرسنجی

کد	میانگین فازی مثلی شده	میانگین فازی زدایی شده	مؤلفه
T1	۰/۸۹	(۰/۰۰۵/۰،۱۵/۹۱)	۱ خود نظارتی
T2	۰/۸۴	(۰/۰۰۸/۰،۱۶/۸۵)	۲ استاندارد سازی خدمات قابل ارائه
T3	۰/۸۸	(۰/۰۰۵/۰،۱۵/۹۰)	۳ تعلق سازمانی
T4	۰/۹۰	(۰/۰۰۵/۰،۱۶/۹۱)	۴ تصمیم گیری مشورتی
T5	۰/۸۵	(۰/۰۰۶/۰،۱۴/۸۹)	۵ هدفمندی امور
T6	۰/۷۴	(۰/۰،۱۲/۰،۲۵/۸۲)	۶ اطلاع رسانی در خصوص حقوق و تکالیف مراجعه کنندگان
T7	۰/۹۱	(۰/۰۰۴/۰،۱۶/۹۳)	۷ ارتقاء فرهنگ سازمانی
T8	۰/۸۷	(۰/۰۰۵/۰،۱۴/۹۰)	۸ کار تیمی



شناسایی و رتبه بندی شاخص های موثر بر سلامت نظام اداری با رویکرد دلفی فازی (مطالعه موردی : دادگستری های استان های شمالی)

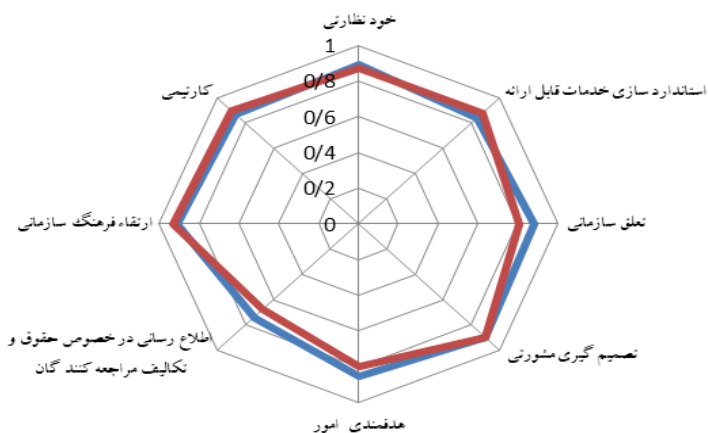
با توجه به فرمول چنگ لین میزان اختلاف نظر خبرگان در مراحل دوم و سوم در جدول ۸ آمده است.

جدول (۸): میانگین اختلاف دیدگاه خبرگان در مرحله دوم و سوم

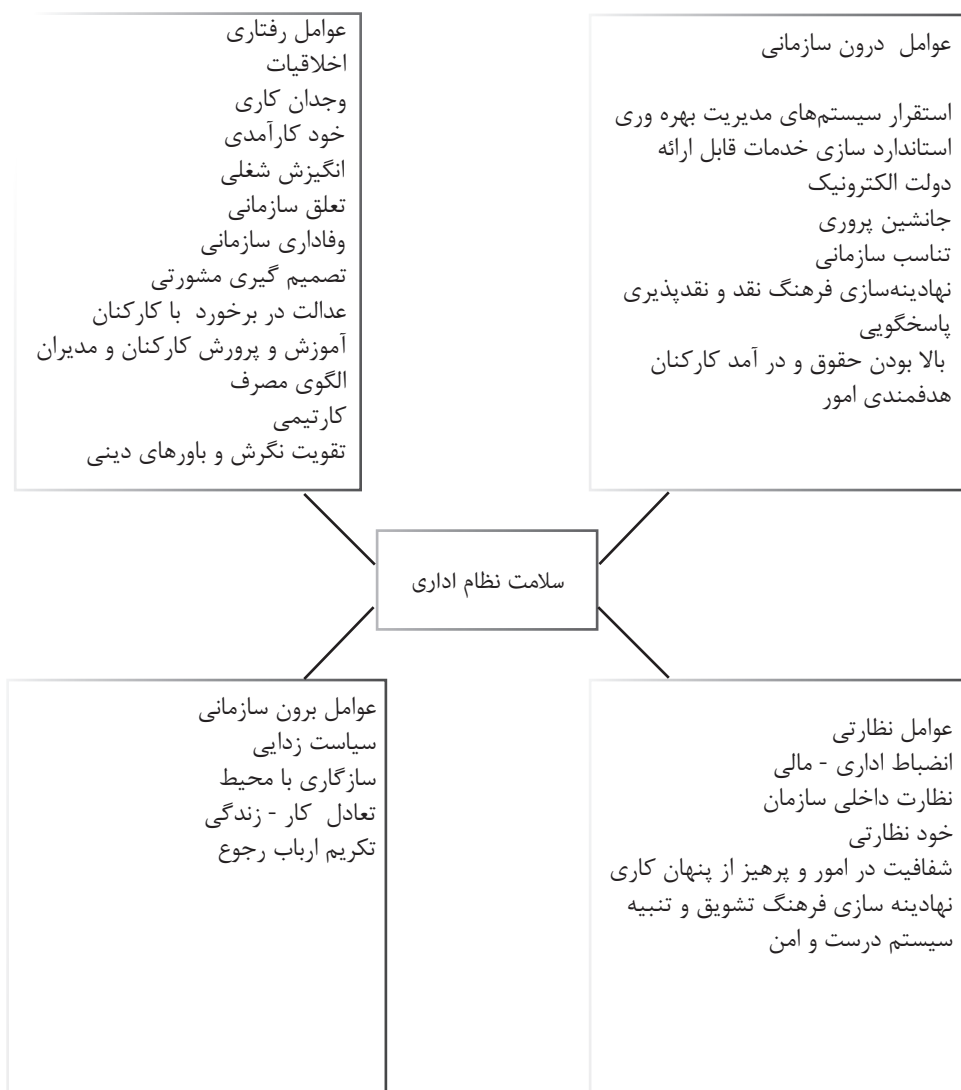
مؤلفه	مرحله دوم	مرحله سوم	اختلاف مرحله اول و دوم
۱ خود نظارتی	۰/۸۷	۰/۸۹	۰/۰۲
۲ استاندارد سازی خدمات قابل ارائه	۰/۸۸	۰/۸۴	۰/۰۴
۳ تعلق سازمانی	۰/۸۱	۰/۸۸	۰/۰۷
۴ تصمیم گیری مشورتی	۰/۹۰	۰/۹۰	۰/۰۰
۵ هدفمندی امور	۰/۸۰	۰/۸۵	۰/۰۵
۶ اطلاع رسانی در خصوص حقوق و تکالیف مراجعه کنندگان	۰/۶۸	۰/۷۴	۰/۰۶
۷ ارتقاء فرهنگ سازمانی	۰/۹۳	۰/۹۱	۰/۰۲
۸ کار تیمی	۰/۹۰	۰/۸۷	۰/۰۳

همانطور که جدول ۸ نشان می دهد میزان اختلاف نظر خبرگان در مراحل دوم و سوم کمتر از حد آستانه خیلی کم (۰/۱) می باشد و لذا نظر سنجی در این مرحله متوقف می شود.

شکل (۶): مقایسه نظر سنجی مرحله دوم و سوم



بنابراین در طی سه مرحله نظر سنجی از ۳۸ مولفه یک مولفه (نوآور بودن) از مدل مفهومی نهایی تحقیق حذف گردید. در این سه مرحله استفاده از تکنیک دلفی فازی در نهایت مدل مفهومی پژوهش که بر اساس مبانی علمی تحقیق شکل گرفته و براساس نظر خبرگان مورد پالایش قرار گرفته دارای ۳۷ مولفه می‌باشد.



شکل (۷): مدل مفهومی تحقیق

نتیجه گیری

موضوع سلامت نظام اداری با توجه به اهمیتی که در ارتقاء و عملکرد و بهره وری کارکنان و مدیران دادگستری دارد توجهات بسیاری را به خود جلب کرده است. انجام درست کارها از عهده سازمان هایی بر می آید که مجهز به نظام اداری سالم باشند. سازمان های دارنده ی نظام اداری سالم قادر به تصمیم سازی و تصمیم گیری های درست، به جا و مناسب می باشند. سازمان های سالم به عنوان موجودات زنده و پویا در محیط سالم و بر اساس نیاز واقعی محیط می توانند متولد شوند و با فراهم شدن امکانات لازم و کافی رشد و توسعه یابند و از طریق اریه خدمات سالم و ارزنده، باعث تامین نیازهای محیطی و تسهیل گر فرآیند رشد و شکوفایی جامعه گردند. با توجه به خلاءهای نظری و پژوهشی موضوع، هدف مطالعه حاضر طراحی الگوی سلامت نظام اداری در سازمان های دولتی بوده است. این الگو در شکل اولیه شامل خود ۳۸ مولفه بوده و بعد از پالایش آن از دیدگاه خبرگان، در چهار بعد و ۳۷ مولفه و چندین زیر معیار معرفی گردیده است. به نظر می رسد در الگوی نهایی به دو بعد سازمانی و رفتاری بیشتر مورد توجه خبرگان قرار گرفته اند و مولفه های بیشتری را به خود اختصاص داده اند. لذا در راستای بهبود و ارتقاء سلامت نظام اداری در دادگستری های استان های شمالی طبق پیشنهادات خبرگان و بررسی های پژوهشگر موارد زیر پیشنهاد می گردد:

- انتصاب و ارتقای کارکنان و مدیران دادگستری بر اساس شایستگی های درونی و کسب شده، و نهادینه نمودن مشارکت همگانی در امر نظارت خارجی و داخلی
- مشارکت دادن کارکنان در اداره امور، استفاده از سیستم مدیریت مشارکتی که شامل: تصمیم گیری مشارکتی، کارگروهی و تیمی در سطح سازمانی
- تاکید بر ارزشهای اخلاقی، انسانی و اسلامی در محیط کار، الگو قرار دادن افراد متعهد و تشویق کارکنان در جهت افزایش سلامت اداری
- اعمال رویه های عادلانه در توزیع جبران خدمات و برخورد عادلانه در روابط متقابل شخصی و احترام به کارکنان، میتوان زمینه بهبود عملکرد و ارتقای سلامت اداری در محیط کار را فراهم آورد.
- افزایش آگاهی کارکنان از اهداف سازمانی و شفاف سازی رویه ها و همچنین آموزش ضمن خدمت در کاهش فساد اداری و پیشگیری از آن مناسب می باشند. مطالعات نشان میدهند که در سازمان های ما عدم آگاهی از قانون، باعث بروز نگرش غلط نسبت به سازمان میشود که باعث کاهش سلامت اداری می شود.

- تقویت زیر ساخت‌های دولت الکترونیک از طریق ایجاد پایگاه اطلاع رسانی، ارائه الکترونیکی خدمات، اتوماسیون اداری و سایر موارد که باعث شفافیت قوانین و مقررات، و حذف سطوح میانی شده و از ارتباط رو در روی مردم با سازمان‌ها می‌کاهد.

- مطالعات ما نشان داد که بسیاری از نارضایتی‌هایی که منجر به فساد می‌گردند ناشی از مقایسه افراد در سازمان با دیگران است. بر اساس تئوری برابری افراد داده‌ها و ستاده‌های خود را با هم مقایسه می‌کنند لذا برپایی اصول نظام پرداخت مناسب و شفاف بر اساس ارزیابی عملکرد و نظام شایسته سالاری به جای خویشاوند سالاری توصیه می‌شود.

فهرست منابع فارسی

مقاله ها

۱. بیاتی، علی، ارونتن، محمود. نظارت اداری بر اعمال حکومت؛ مورد پژوهی نظارت بر رفتار حرفه ای نمایندگان پارلمان. فصلنامه پژوهش های نوین حقوق اداری، دوره ۳، شماره ۱۴۰۰، ۶، صص ۱۱۰-۱۳۵
۲. جمشیدی، محمد. بررسی نقش دولت الکترونیک در سلامت نظام اداری و ارائه ی مدلی مبتنی بر کارکردهای دولت الکترونیک جهت مقابله با فساد اداری. ۱۳۹۲. دومین همایش ملی علوم مدیریت نوین
۳. پاکدامن، خدانظر، منشی زاده، مسعود. (۱۳۹۵). بررسی عوامل موثر بر سلامت اداری در دستگاه های دولتی خراسان شمالی، سومین کنفرانس بین المللی پژوهش های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی، باتومی- کشور گرجستان، ۱۳۹۵، موسسه سرآمد همایش کارین
۴. پیریایی، معصومه، دانش فرد، کرم اله. بررسی مقایسه ای وضعیت سطوح نهادی، اداری و فنی با توجه به شاخص های نظام سلامت اداری در سازمان های دولتی، فصلنامه مدیریت منابع در نیروی انتظامی، شماره ۱۸، ۱۳۹۶، صص ۱۸۵-۲۰۸.
۵. رجائی، زهرا، دانش فرد، کرم اله، فقیهی، ابوالحسن. زیرساخت های ضروری جهت خط مشی گذاری (سیاست گذاری) موفق در حیطه سلامت نظام اداری، نشریه مدیریت شهری، شماره ۴۶، ۱۳۹۶، صص ۳۶۳-۳۷۴
۶. کلوندی، حدیث، نیکونهاد، حامد. مفهوم و مصادیق سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری در رویه شعب دیوان عدالت اداری، فصلنامه پژوهش های نوین حقوق اداری، دوره ۳، شماره ۷، ۱۴۰۰، صص ۸۵-۲۲۰.
۷. معمارزاده طهران، غلامرضا، نجفی، مهناز. شناسایی عوامل اثرگذار بر تحول سلامت اداری، فصلنامه مدیریت توسعه و تحول، شماره ۱۳۹۶، ۳۰، صص ۴۱-۴۸
۸. یعقوبی، نورمحمد و یوسفی، حلیمه. سلامت نظام اداری با رهیافت اجرایی شدن سیاست های کلی نظام اداری: مطالعه تاثیر توسعه دولت الکترونیک بر ارتقای سلامت نظام اداری از دید کارکنان دانشگاه بیرجند، حقوق اداری، سال دوم، شماره ۷، ۱۳۹۶، صص ۱۱۳-۱۴۲.



- 1-Anupama Singh and Sumi Jha,» Assessment of organizational health model using .multi-group invariance analysis»,Organizational Behavior, 2017,proceedings.aom.org
- 2-Arne Orvik and Runo Axelsson,» Organizational health in health organizations: towards a conceptualization», Scandinavian Journal of Caring Sciences, 2012. pp.23-41
- 3-Asgharinajib ,Maryam, Sohrabi, Rohollah & Hamidi ,Kambiz,» Identification and Ranking Paramount Factors Affecting the Organizational Health Using AHP Method (Case Study: Gas Transmission Office in Area «, Asian Social Science; Vol. 12, No. 3,2016.pp.71-.84
- 4-Ciara Mary Close, Tania Bosqui, Dermot O'Reilly, Michael Donnelly, Anne Kouvonen, «Migrant mental health andrepresentation in routine administrative registers», International ,Journal of Migration, Health and Social Care, Vol. 14 Issue:1, 2018,pp.82-95
- 5-Schnell, S. International Policy Diffusion and Domestic Policy-Making: the Case of Two Transparency and Anticorruption,2014, . p:1-13

Transparency as an essential element in the good governance of the Islamic Consultative Assembly

Heidarali Noroozpour *

Kheyrollah Parvin **

Abstract:

Transparency is considered as one of the most important elements of good governance theory. Good governance, according to modern principles of administrative law, requires quick and easy access of citizens to information available to public institutions. People and social institutions should be fully aware of the process of governing the country's affairs and the laws and information available in each area. Lack of transparency is one of the main factors in not controlling corruption and increasing administrative and financial corruption in countries. Which is published annually by Transparency International according to the relevant indicators and its report, so it is necessary to create a free media and information space, provide the basis for transparent operation of the governing bodies, including the important institution of parliament and the legislature. It has to do with the fact that in the Iranian legal system, in relation to transparency in the legislative process, only some issues such as publicity of legislation, publication of laws and information of stakeholders (public awareness), and public access to laws as a right have been addressed, while in addition In addition to the above, the realization of transparency in the legislative system of the country requires "the formulation and implementation of rules of conduct and the implementation of conditional transparency of votes" as well as "the realization of transparency in order to repeal the laws."

Keywords: Transparency, Law, Legislator, Good Administration, Parliament.

*PhD Student in Public Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Branch of Science and Research, Islamic Azad University, Tehran, Iran
heidarnoroozpour@gmail.com

** Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran. (Corresponding Author)
khparvin@ut.ac.ir

Comparative study of oversight on the implementation of municipal budgets in Iran and France

Vali Rostami*

Masoumeh Ameri**

Abstract:

One of the steps of municipal budgeting is monitoring the budget enactment. For the appropriate and proper budget enactment, it is essential to define mechanisms to oblige the municipality to implement the budget properly. Due to the deviations that occur in the implementation phase, monitoring the correct execution of the budget is necessary. In the current study, the pertinent laws and regulations in Iran and France regarding the supervision of the implementation of municipal budgets and the way this supervision have been investigated. Some of the supervision methods the two legal systems are equivalent, but the existence of some differences in the two legal systems under study has led to the use of different methods. Studies reveal that in the French legal system, processes are defined that lead to good supervision over the implementation of municipal budgets, but in the Iranian legal system, there are inadequacies in this regard. By adapting some mechanisms to monitor the implementation of municipal budgets in France, it is possible to address the shortcomings of the process of monitoring the implementation of municipal budgets in Iran significantly.

Keywords: Budget Liquidation, Administrative Court, City Council, Supreme Audit Court.

*.Prof.Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran. Vroostami@ut.ac.ir

**..Ph.D in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran (Corresponding Author). amerim@alumni.ut.ac.ir

Fundamental change of circumstance in upstream oil and gas contracts (Case study: Iran and common law legal system)

Hedayat farkhani *

Seyed nasrollah ebrahimi **

Saheleh hamzenahad***

Abstract:

Upstream oil and gas contracts are the most important administrative contracts with technical, economic, social, legal, financial, political, environmental aspect contracts. Long term and continuous, the need to spend heavy costs and large capital, unknown reservoir and market behavior, high risk and uncertainty and complexity and uncertainty, multidimensionality of the contracted goods (oil and gas), the existence of various private, public and Transnational corporations, governance and government issues, and the public ownership of oil and gas resources in some countries have increased the risks of these contracts and lead to occurrence of accidents and fundamental changes in the contract. In this study, we have examined the fundamental change of circumstance in upstream oil and gas contracts in common law system and Iran legal system. We surveyed the concept and basis, conditions, features and legal effects and consequences of this contractual excuse. The results show that fundamental change of circumstance is recognized as a contractual excuse in upstream oil and gas contracts in these two legal systems. The main criteria in these contracts are continuance of rights and duties of parties and the effects and consequences of Fundamental changes in circumstances should be interpreted and adjusted in accordance with these criteria and the specific characteristics of these contracts and different from general non-oil contracts.

Keywords: Fundamental change of circumstances, upstream contracts, oil and gas industry, contractual excuse, renegotiation

*. Phd student of oil and gas law, , Faculty of Law and Political Science, Tehran university, Tehran, iran
(Corresponding Author) h.farkhani@ut.ac.ir

**. Associate Professor, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran.
snebrahimi@yahoo.com

***. MA International trade Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Tehran central Branch. Tehran. Iran.
versity of Mazandaran, Mazandaran, Iran. M.nejabatkhah@gmail.com



A Comparative Study of the Position of Public and Private Law Rules in Analyzing the Nature of Land Acquisition and Its Effects in British and Iranian Judicial Precedent

Amirhossein Alizadeh*

Mohammadbagher Parsapour**

Abstract:

The analysis of the nature of the events that are the source of the effect in the world of law occupies a part of the legal analysis in order to identify and evaluate the conditions and effects that govern it. In this article, with an analytical-comparative approach in the judicial precedent of Iran and the United Kingdom, the compulsory acquisition of land is examined. In British law, the recognition of the nature of compulsory purchase has been analyzed in the field of private law and theories of ordinary contract, quasi-contract, statute contract and the hypothetical sale have been proposed. In Iranian law, some tend to analyze its nature in the field of public law and express the theory of government act, administrative unilateral act and administrative contract. Yet, some analyze it in the field of private law and considered it as a private sale or contract. The conclusion of the discussion shows that the foundation of Iranian law, which originates from sharia, does not accept the analysis based on act of government, which is derived from French law. So analyzing in the field of private law, following such a foundation, supports the owner's compensation right adequately.

Keywords: : sale, contract, administrative unilateral act, administrative contract, government act.

*. Private Law. Faculty of Law. Tarbiat Modares University. Tehran. Iran

(Corresponding Author) alizadeh.amir@modares.ac.ir

** Private law. Faculty of law. Tarbiat modares university. Tehran.Iran. parsapour@modares.ac.ir

investigating and analyzing the consequences of bureaucracy in Iran's economic liberalization system

Seyed Hosein Rahimi Moghadam*

Ali Akbar Gorji Azandaryani**

Morteza Nejabatkhah***

Abstract:

Bureaucracy plays a significant role in the behavior of politicians, government officials and agents. Bureaucracy can always be a security for liberalization indicators and at the same time a threat to any of its variables in the event of corruption. The indicators of liberalization studied in this study are taken from the model announced by the Heritage Foundation under ten headings: trade policies, government financial burden, government intervention in the economy, monetary policy, capital flow and foreign investment, banking laws and Tax laws, wages and prices (plus subsidies), property rights protection, business rules and regulations, and informal market activity are introduced. The purpose of the present study is to analyze the consequences of bureaucracy in the liberalization system of the Iranian economic system with emphasis on these indicators, which explains the existing challenges with a descriptive-analytical approach. The findings of this study show that the economic growth of the country and the reduction of corruption, initially requires the reform of the administrative-organizational structure and the relevant rules and regulations.

Keywords:bureaucracy, public choice, indicators of liberalization, economic growth

*. Student of Public Law, Faculty of Humanitie, Islamic Azad University of Tehran North Branch, Tehran, Iran. hosein.rahimi33@yahoo.com

** Associate Prof, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Shahid Behesh-ti, Tehran, Iran (Corresponding Author). Gorji110@yahoo.fr

*** Associate Prof, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Uni-versity of Mazandaran,Mazandaran, Iran. M.nejabatkhah@gmail.com

Law on the Conservation of the Use of Agricultural Lands and Gardens in the Light of the Principles and Criteria of Good Administrative

Naser Rahbar Farshpira *

Amin Banazadeh Ardabili **

Ali Hajipour Kondroud ***

Abstract:

The implementation process of the Law on Conservation of Use of Agricultural Lands and Gardens is carried out by an administrative authority, and from this point of view, the mentioned process must be in compliance with the criteria and principles of “good management”. Accordingly, addressing the conditions and process of law enforcement from the perspective of public law is an undeniable necessity. In this regard, in the present article, by descriptive-analytical method, the compliance of current laws and regulations in the field of implementation of the law on protection of agricultural lands and gardens outside the cities with the criteria of the principles of administrative law has been examined and finally it has been concluded that In the laws in question, The principle of legality is observed more than other principles. The principles of presenting the reasons for administrative decisions, access to the file, observing the reasonable deadline are relatively observed, and the principles of neutrality and independence, legitimate expectation, appropriateness and hearing are generally not applied, and the principle of compensation to citizens in particular, the Court of Administrative Justice is enforceable. Therefore, the mentioned principles have not been paid much attention and observance, and this shows the need to review and amend the existing laws in order to achieve a more desirable and more defensible process.

Keywords: Principles of good management, agricultural lands, gardens, challenges, land use conservation.

*. Assistant Prof, Department of Public Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran

(Corresponding Author) nasrin.kordi1981@gmail.com

** . MA. in Public Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz,, Iran. banazadehamin@yahoo.com

***. Assistant Professor of Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran. hajipour62@yahoo.com

An Intersectional Analysis of Women Carpet Weavers' Labor Rights: A Case Study of Women Carpet Weavers in Tabriz

Shiva Bazargan*

Amir Nikpey **

Abstract: Women constitute a large part of the Iranian carpet weaving population, who usually weave carpets at home without an employer and are deprived of compulsory social insurance. The carpet weaving insurance law passed in 2009 gave them the opportunity to use social insurance, but a group of women carpet weavers from the suburbs of Tabriz are being studied who, despite their full-time employment, could not enjoy the support of the legislature. Why not having access to the law is the main question. Qualitative method and semi-structured in-depth interviews were used to collect data. Data analysis with thematic method in the intersectional theoretical framework shows that unequal interpersonal and in-group relationships, structural barriers, cultural and ideological justifications, and the disciplinary and administrative regulation in relation to each other have led to the deprivation of these women from labor rights. Women carpet weavers are marginalized not only because of their gender, but also because of their intertwined status with their location, economic-social class, and age, which even the Iranian legal system seeks to enact laws and regulation to support them, it is not available. The labor law system, with its narrow definition of worker, does not recognize women carpet weavers as workers and

*.Ph.D. Student in Public Law at Shahid Beheshti University (sh.bazargan70@gmail.com)

**.The Assistant Professor in Socio-Legal Studies at Law Faculty of Shahid Beheshti University (corresponding author) anikpey@sbu.ac.ir



does not provide an appropriate mechanism to ensure their access to labor rights. The authors conclude that the persistence of social inequalities even with the enactment of some protected laws by the legal system, such as carpet weavers' insurance will be better understood by the method of intersectional analysis.

Key Words: intersectionality, intersectional discrimination, labor rights, social security, carpet weaving insurance.

Identification and ranking of indicators affecting the health of the administrative system with fuzzy Delphi approach (Case study: Justice of the northern provinces)

Mohammad Ali Mostafapour *

Roohalla Samiee **

Mahmood Reza Mostaghimi***

Abstract:

The purpose of this study is to identify and rank the indicators affecting the health of the administrative system with fuzzy Delphi approach in the courts of the northern provinces (legal and criminal courts of Mazandaran-Golestan-Gilan provinces). The Iranian administrative system, despite its modern appearance, is not able to perform the functions of a modern institution in society. Because, failure to achieve organizational goals, low productivity, client dissatisfaction, inadequate administrative health, low job satisfaction, slowness of work processes, administrative irregularities, etc. show traces of unhealthy administrative system in Iran. Due to its nature; It is descriptive and according to the defined goal, it is of practical type and based on the method of doing it, it is a survey. The research community consists of experts and university professors selected and specialized in the field of administrative health system. Data collection tools are interviews and questionnaires and fuzzy Delphi technique has been used. In total, a questionnaire was sent to 50 identified experts and university professors. To determine the sample size, the census method was used, so the number of sample size was 50 and the research sampling method is judgmental sampling and snowball sampling. Achieving the objectives of the research, using the fuzzy Delphi method in identifying 37 main factors affecting the administrative

Department of management, Aliabad Katoul Branch, Islamic Azad University, Aliabad Katoul, . *
Iran mostafapour.ma@gmail.com

Department of management, Aliabad Katoul Branch, Islamic Azad University . **
Corresponding Author) roohalla.samiee@gmail.com

Department of management, Aliabad Katoul Branch, Islamic Azad University, Aliabad Ka- . ***
toul, Iran m_r_mostaghimi@yahoo.com



health system, weighting the factors or criteria of the proposed model and classifying them into four general groups within the organization, behavioral, external and regulatory is possible. It was also found that among the indicators affecting the health of the administrative system in this study, intra-organizational factors - regulatory factors - behavioral factors and extra-organizational factors, respectively, have the greatest impact on the health of the administrative system of the northern provinces (legal and criminal courts of Mazandaran provinces). Golestan-Gilan) and in the final model, two dimensions within the organization and behavior have been paid more attention by experts and have more components.

Keywords: administrative system, administrative health, fuzzy Delphi technique, justice.

Journal of Modern Research on Administrative Law

Third year / 8th issue / Fall 2021



ISSN : 27170497

Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for

Dr. Asad Allah Yavari

Editor

Dr. Bijan Abbasi

Deputy chief Editor

Dr. Mohammad
Hasanvand

Editorial board members

Dr. Mohammad Emami Dr. Mohammad Rasekh Dr. Hossein Zarei
Matin Dr. Abbas Zaraat Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi Dr.
Ali Mashhadi Dr. Morteza Najabatkhah Dr. Mohammad Reza Special
Dr. Seyed Mohammad Hashemi



• Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami
Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St., Valiasr St., Tehran, Iran

• Postal Code: 1434863111

• Phone: 09214930838

www.malr.ir

malr.journal@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law



Third year / 8th issue / Fall 2021



Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of modern research on administrative law

Third year, 8th issue, Autumn 2021

Title of Articles

- ▶ Transparency as an essential element in the good governance of the Islamic Consultative Assembly
- ▶ Comparative study of oversight on the implementation of municipal budgets in Iran and France
- ▶ Fundamental change in the circumstance in upstream oil and gas contracts (Case study: Iran and common law legal system)
- ▶ The Position of Public and Private Law Rules in Analyzing the Nature of Land Acquisition and Its Effects in British and Iranian Judicial Precedent
- ▶ investigating and analyzing the consequences of bureaucracy in Iran's economic liberalization system
- ▶ Law on the Conservation of the Use of Agricultural Lands and Gardens in the Light of the Principles and Criteria of Good Administrative
- ▶ An Intersectional Analysis of Women Carpet Weavers' Labor Rights: A Case Study of Women Carpet Weavers in Tabriz
- ▶ Identifying and ranking the indicators of administrative effectiveness of the administrative system with fuzzy Delphi approach (Case study: North provincial courts)