

# پژوهش‌های نوین اداری



فصلنامه علمی: پژوهش‌های نوین حقوق اداری  
سال هفتم: شماره بیست و پنجم: زمستان ۱۴۰۳

## عنوان مقاله‌ها

تأثیر سوسیالیسم برگستره حقوق اداری «محمد زارع بیدکی، سید مجتبی واعظی»

حق اعتراض به تصمیم‌گیری‌های خودکار مبتنی بر هوش مصنوعی: جلوه‌ای از الزامات حقوق بشری عصر فناوری «زهرا عامری، محمدباقر مقدسی، سید احمد حبیب‌نژاد»

کاستی‌های هنجاری و نهادی مدیریت یک پارچه باز یافت پسماند در حقوق ایران «فرهنگ فقیه لاریجانی، مسعود فریادی»

ارزیابی قراردادهای اداری در پرتو اصول حقوق خصوصی «مرتضی حاجی‌پور، روشنک صابری»

محدودیت‌های قانونی مجلس شورای اسلامی در ایجاد شوراهای اداری «عبدالمجید سودمندی، محمود عباسی»

نقش و مشارکت دولت‌ها در تحقق چرخه انرژی پایدار جهانی با تأکید بر عملکرد، نقش و ماهیت قانونی دموکراسی انرژی پایدار «سمیرا رضایی مراداعلی، پیمان حکیم زاده خوبی، میثم نوروزی»

رویکرد نظام حقوقی ایران به خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دستگاه‌های دولتی «محمد رضا نجفی الموتی، عاطفه لرجوری، امیررضا محمودی»

فناوری هوش مصنوعی در محاکم با تأکید بر مراجع اختصاصی اداری: چشم‌انداز و چالش‌ها «فاطمه اصحابی عباداله حسینخانی»

نهادهای غیرانتخابی دولتی در دموکراسی‌های معاصر: واکاوی علل فراحقوقی ظهور «آرین قاسمی»

مبانی تعیین منطقه‌ای و نوعی حداقل دستمزد کارگری؛ لزوم گذار از حداقل دستمزد ملی «مجید نجارزاده هنجنی»

جامعه‌شناسی حقوق اداری؛ کنش‌گری مرزی مقام اداری در اعمال صلاحیت‌های اختیاری «مهدی مهدوی زاهد»

تأملی بر نظام تأمین اجتماعی وکلاد حقوق ایران «مریم بحرانی، عبدالحسین جبرکار»







فصلنامه علمی پژوهش‌های

نویسن حقوق اداری

سال هفتم / شماره ۲۳ / تابستان ۱۴۰۴

شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

جانشین سردبیر:

دکتر محمد حسنونند

سردبیر:

دکتر بیژن عباسی لاهیجی

مدیر مسئول:

دکتر اسدالله یآوری

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 نجابت‌خواه  
دکتر سید مجتبی واعظی، دکتر سید محمد هاشمی

شورای علمی فصلنامه

دکتر مسلم آقایی طوق، دکتر کوروش استوار سنگری، دکتر جواد تقی‌زاده، دکتر محمد جلالی  
دکتر سید احمد حبیب‌نژاد، دکتر محمد حسنونند، دکتر ولی رستمی، دکتر محمد جواد رضایی‌زاده  
دکتر محمد حسین زارعی، دکتر حامد کرمی، دکتر محمدرضا ویژه، دکتر مهدی هداوند

مسئول هماهنگی:

محمد هدایتی

مدیر داخلی:

مهدی حسنونند

ویراستار ادبی فارسی:

دکتر محمدصادق دهقان

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 (ب) 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 عباس پور، خیابان نظامی گنجوی، نبش

کوچه هفت پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: [www.malr.ir](http://www.malr.ir)

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: [malr.journal@gmail.com](mailto:malr.journal@gmail.com)

نقل مطالب با ذکر مأخذ بدون مانع است.  
مقالات درج شده بیان دیدگاه‌های نشریه نمی‌باشد.  
مسئولیت صحت مطالب بر عهده نویسندگان 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 ۵۰۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع A۴ 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 نظ-م حق-وقی کن-ونی. وی-رایش 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 انت‌های 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. 520-535

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. 120-136.

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 بین‌المللی: 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: kadhoda@ut.ac.ir

۲. امیر مقامی، دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، 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

#### ۵- مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه:

تمامی مکاتبات (ایمیل و پیامک) و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه صرفاً با نویسنده مسئول 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، نویسندگانی 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 معنای اضافه 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 سه میلیون ریال بابت هزینه داوری اولیه مقاله و در صورت پذیرش نهایی مبلغ پنج میلیون ریال بابت هزینه چاپ اخذ خواهد شد. فرآیند دریافت وجه از طریق سامانه صورت می‌گیرد.



## فهرست مطالب

- تأثیر سوسیالیسم بر گستره حقوق اداری ۱۳  
محمد زارع بیدکی، سید مجتبی واعظی
- حق اعتراض به تصمیم‌گیری‌های خودکار مبتنی بر هوش مصنوعی: جلوه‌ای از الزامات حقوق بشری عصر فناوری ۳۷  
زهرا عامری، محمدباقر مقدسی، سید احمد حبیب‌نژاد
- کاستی‌های هنجاری و نهادی مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند در حقوق ایران ۶۱  
فرهنگ فقیه لاریجانی، مسعود فریادی
- ارزیابی قراردادهای اداری در پرتو اصول حقوق خصوصی ۹۱  
مرتضی حاجی‌پور، روشنک صابری
- محدودیت‌های قانونی مجلس شورای اسلامی در ایجاد شوراهای اداری ۱۱۷  
عبدالمجید سودمندی، محمود عباسی
- نقش و مشارکت دولت‌ها در تحقق چرخه انرژی پایدار جهانی با تأکید بر عملکرد، نقش و ماهیت قانونی دموکراسی انرژی پایدار ۱۴۵  
سمیرا رضایی مراداعلی، پیمان حکیم زاده خویی، میثم نوروزی

- ۱۷۱ رویکرد نظام حقوقی ایران به خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دستگاه‌های دولتی  
محمدرضا نجفی الموتی، عاطفه لرجوری، امیررضا محمودی
- ۱۹۵ فناوری هوش مصنوعی در محاکم با تأکید بر مراجع اختصاصی اداری: چشم‌انداز و چالش‌ها  
فاطمه اصحابی عباداله حسینخانی
- ۲۲۱ نهادهای غیرانتخابی دولتی در دموکراسی‌های معاصر: واکاوی علل فراحقوقی ظهور  
آرین قاسمی
- ۲۷۹ مبانی تعیین منطقه‌ای و نوعی حداقل دستمزد کارگری: لزوم گذار از حداقل دستمزد ملی  
مجید نجارزاده هنجنی
- ۳۰۳ جامعه‌شناسی حقوق اداری؛ «کنش‌گری مرزی» مقام اداری در اعمال «صلاحیت‌های اختیاری»  
مهدی مهدوی زاهد
- ۳۲۱ تأملی بر نظام تأمین اجتماعی وکلا در حقوق ایران  
مریم بحرانی، عبدالحسین جوکار





## تأثیر سوسیالیسم بر گستره حقوق اداری

محمد زارع بیدکی<sup>۱</sup>

سید مجتبی واعظی<sup>۲</sup>

### چکیده

این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی به این نتیجه رسیده است که حقوق اداری در دامان اقتدارگرایی ناپلئونی متولد شد که آن نیز در انقلاب فرانسه ریشه دارد. انقلاب فرانسه با تأثیر از سوسیالیسم و آرمان اصلی آن، عدالت اجتماعی سعی داشت از گذشته خویش بگسلد و جامعه‌ای برابر طبق ارزش‌ها و آرمان‌های خویش بسازد. سوسیالیسم با تلقی جامعه به عنوان امری مصنوع به دولت اختیار و قدرت می‌دهد، برابری را برقرار و جامعه را تنظیم می‌کند. حقوق اداری فرانسه با در پیش گرفتن اصل خدمت عمومی به عنوان مهم‌ترین بنیاد خویش، ابزاری در دست نظام‌های اقتدارگرا قرار گرفت و حقوق، حامی ژاندارم گشت.

در مقابل، حقوق اداری در انگلیس، حقوق دعاوی اداری است که از آزادی شهروندان محافظت می‌کند. ریشه این اختلاف به تلقی از دولت برمی‌گردد. انگلیس، دولت را امری شرعی می‌پندارد که برای حفظ امنیت و جلوگیری از تعدی انسان‌ها به یکدیگر تأسیس شده است، در حالی که در نگاه فرانسه، دولت، عهده‌دار امر عمومی است و خود مظهر خیر عمومی تلقی می‌گردد. این دو حقوق اداری بر یکدیگر تأثیر داشته‌اند، اما با توجه به سنت تاریخی خویش، حقوق اداری فرانسه به سمت دولت‌گرایی و حقوق اداری در انگلیس به سوی نظارت بر دولت گرایش پیدا کرده‌اند. گستره حقوق اداری، وضع مقررات و تأسیس شرکت‌های دولتی است.

**واژگان کلیدی:** سوسیالیسم، حقوق اداری، انقلاب فرانسه، عدالت اجتماعی.

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)، -moham

madzr672@gmail.com

۲. استاد تمام گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، -mojtaba.vaezi@yahoo.com

## مقدمه

اگر حقوق اساسی، ساختار کلی نظام سیاسی را تعیین می‌کند، حقوق اداری، آن را ملموس و اجرایی می‌کند. حقوق اداری می‌تواند آزادی را دربرگیرد و آن را تضمین کند یا بر عکس به آزادی خیانت ورزد. به همین دلیل، گاهی یک آیین‌نامه اداری می‌تواند مهم‌تر از یک اعلامیه رسمی قانون اساسی باشد. ژ. ماله دوپن بر این اعتقاد است: «بگذاریم ساده‌لوحان راجع به شکل‌های دولت بحث نکنند، اما بهترین دولت آن است که بهتر اداره می‌شود.» هم‌چنین به نظر ب. جی، نیبور: «آزادی بیش‌تر مبتنی بر اداره است تا بر قانون اساسی».

ویژگی مهم حقوق اداری، ارتباط ویژه آن با سنت‌های ملی است. سنت‌های یک کشور است که حقوق اداری را به وجود می‌آورد و می‌پروراند. حقوق اداری برای نخستین بار در کشور فرانسه متولد شد؛ جایی که انقلاب گذشته را به وضعیتی تبدیل کرده بود که می‌توان آن را گسست نامید؛ هر چند گسست ظاهری و خیالی. ذات انقلاب، تغییرات بنیادین در جامعه و نظام سیاسی را می‌طلبد. انقلاب برای تحقق آرمان‌ها و اهداف مورد نظرش به ابزارهای حقوقی خاص نیاز دارد. اهدافی هم‌چون عدالت اجتماعی که از دل سوسیالیسم برآمده‌اند، به اقتداربخشی به دولت و تنظیم جامعه نیاز داشتند. به همین دلیل، حقوق اداری، ریشه‌گرفته از فضای بعد از انقلاب است.

تعبیر «حقوق اداری» در فرانسه در پایان قرن هجدهم به کار رفت و در دوره امپراتوری اول توسعه یافت. همان‌طور که بوردو تصریح کرده است، حقوق اداری در فرانسه تحت تأثیر انقلاب فرانسه و امپراتوری اول که نهادهای سیاسی و اداری رژیم کهن را فرو ریخت، به دنیا آمد. این حقوق اداری که به «حقوق اداری ناپلئونی» معروف است، ویژگی‌های خاصی دارد:

۱. مبتنی بر حمایت از قوای عمومی در برابر شهروندان، اشخاص طرف قرارداد اداره و مستخدمان دولتی است. رودرو<sup>۱</sup> در «هیئت قانون‌گذاری» در سال ۱۸۰۰ بیان می‌دارد: «اداره عبارت است از دستگاه انتقال اثر قوانین به حوزه زیست اداره‌شوندگان و متقابلاً انتقال شکایات اداره‌شوندگان به دولت. به تعبیر دیگر، واحد ارتباط متقابل بین اراده عمومی و منافع خصوصی است.»

1. Roederer

۲. باعث می‌شود قوای عمومی، تابع قواعدی متمایز از حقوق عادی شوند و اختیاراتی ویژه به آن‌ها واگذار گردد.

۳. ویژگی اصیل حقوق اداری ناپلئونی ناظر بر صلاحیت گسترده آیین‌نامه‌گذاری قوه مجریه و توسعه دایمی آن است. اداره به عنوان موجودیتی کاملاً جذب شده در سپهر دولت و قوه مجریه قلمداد می‌شود. از دیگر ویژگی‌های حقوق اداری ناپلئونی، وجود شورای دولتی است که نقش قاعده‌گذاری را بر عهده داشت و نظرهای مشورتی به دولت می‌داد و این‌گونه، مسیر را برای تثبیت حقوقی غیر از حقوق عادی تسهیل کرد. اگر بخواهیم در مورد دوره شکل‌گیری حقوق اداری سخنی بگوییم، می‌توان قضاوت پیر لژاندر را پذیرفت که حقوق دانان قرن نوزدهم، خدمت‌گزاران دولت ژاندارم بوده‌اند.

سؤال اصلی این مقاله آن است که سوسیالیسم به عنوان اندیشه‌ای دولت‌گرا که به دنبال تحقق عدالت اجتماعی در جامعه است، چه تأثیری بر گستره حقوق اداری گذاشته است؟ درباره تأثیر سوسیالیسم بر گستره حقوق اداری، مقاله‌ای نگاشته نشده است، اما دو مقاله را می‌توان مرتبط با این موضوع دانست. به باور مقاله «تأثیر نظریه دولت بر پیدایش حقوق اداری» نوشته فردین مرادخانی (نشریه حقوق اداری، دوره سوم، شماره ۱۱، سال ۱۳۹۵)، حقوق اداری ریشه‌گرفته از نظریه دولت هر کشور است. به نظر او، حقوق اداری به تبع حقوق عمومی از مسائل مربوط به دوران جدید است و در فقدان دولت و حقوق عمومی نمی‌توان سخن از حقوق اداری کرد. حقوق اداری در نظریه دولت لیبرال با حقوق اداری در نظریه دولت سوسیال متفاوت است.

مقاله «مفهوم تحلیلی اداره و مدل‌های آن» نوشته سید مجتبی واعظی (پژوهش‌نامه حقوق تطبیقی، دوره چهارم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۹) نیز با بحث از عناصر وجودی اداره به اداره و مدل‌های حکمرانی می‌پردازد. نویسنده ضمن بحث از دو مدل حکمرانی اداری در فرانسه و انگلستان، از تفاوت حقوق اداری در این دو نظام حقوقی سخن می‌راند.

در مقاله حاضر، ابتدا به جایگاه سوسیالیسم و سپس انقلاب فرانسه در شکل‌گیری حقوق اداری می‌پردازیم. سپس به دولت رفاه که برخاسته از سوسیالیسم است، اشاره می‌کنیم. هم‌چنین به تأثیر نظام آنگلو ساکسونی بر حقوق اداری توجه می‌کنیم و در آخر، گستره آن را در نسبت با این دو اندیشه بیان می‌داریم. البته تمرکز خویش را بر روی دو کشور فرانسه و انگلستان قرار دادیم بدان

جهت که:

۱. نظریه‌های دولت در این دو کشور به مسائل اقتصادی و اجتماعی امتداد پیدا کرده است، به طوری که می‌توان گفت خاستگاه لیبرالیسم و سوسیالیسم، به ترتیب، انگلستان و فرانسه است.
۲. نظام سیاسی، حقوقی و اقتصادی این دو کشور عالم‌گیر شده و بر کشورهای مختلفی اثر گذاشته است. برای مثال، ایالات متحده آمریکا از جهت مبانی دولت و اقتصاد، متأثر از انگلستان است و در مقابل، نظام حقوقی، سیاسی و اقتصادی ایران تا حد زیادی وام‌گرفته از فرانسه است. بنابراین، شناخت مبانی حقوقی این دو کشور، چراغ راه ما برای فهم دقیق مسائل حقوقی، سیاسی و اقتصادی است.

سوسیالیسم با داعیه عدالت خواهی خویش بر گستره حقوق اداری می‌افزاید و آزادی خصوصی افراد را تحدید می‌کند.

## نخست. سوسیالیسم

از لحاظ تاریخی، سوسیالیسم زمانی مطرح می‌گردد که نظام سرمایه‌داری، عالمی را متحول و صنعت، تأثیرات شگرف خود را محقق کرده بود. در این میان، افشاری از جامعه گرفتار ستم می‌شوند و با کار زیاد و دستمزد کم، از این وضعیت ناراضی می‌گردند. عده‌ای نیز از پیشرفت‌های جدید گریزان و عالمی پیشامدرن را طلب می‌کردند. در واقع، اندیشه سوسیالیسم در مقابل تمدن جدید قرار می‌گیرد و برای نابودی یا اصلاح آن از طریق مداخلات سیاسی می‌کوشد. فریدریک انگلس، متفکر بزرگ مارکسیسم با تمایز بین دو سوسیالیسم تخیلی و علمی، اولی را آن چیزی می‌داند که در انقلاب فرانسه محقق شد. به نظر او، در انقلاب فرانسه، «مذهب، علوم طبیعی، جامعه، نهادهای سیاسی، همه این‌ها بی‌هیچ ملاحظه‌ای مورد انتقاد قرار می‌گرفت: همه چیز یا باید موجودیت خود را در برابر کرسی داوری خرد توجیه می‌کرد و یا از هستی خود دست می‌کشید»،<sup>۱</sup> اما همو، این سلطنت خرد را چیزی جز سلطنت ایدئالیزه شده بورژوازی نمی‌داند و راه صحیح را در سوسیالیسم علمی جست‌وجو می‌کند و جوهر این سوسیالیسم جدید را محصول مستقیم شناخت دو واقعیت

۱. انگلس، فریدریش، سوسیالیسم: تخیلی و علمی، ترجمه: مسعود صابری، تهران: طلایه پرسو، چاپ چهارم، ۱۴۰۱، ص ۶۲.

می‌داند: یکی، تضادهای طبقاتی حاکم بر جامعه امروز و دیگری، هرج و مرج حاکم بر تولید.<sup>۱</sup> به بیان دیگر، در نگاه انگلس که می‌توان او را پدر مارکسیسم ارتدکس دانست، تحقق سوسیالیسم از راه مبارزه طبقاتی پرولتاریا و بورژوازی رخ می‌دهد که آن نیز ریشه در فلسفه ماتریالیستی دارد که انگلس بدان معتقد بود و در کتاب خویش، آن را به زبان ساده بیان کرده است.<sup>۲</sup>

همان طور که همگان می‌دانند، سوسیالیسم بدان گونه که انگلس می‌اندیشید، محقق نگشت و مهم‌ترین کشور کمونیستی (روسیه) از طریق مبارزه طبقاتی به سوسیالیسم نرسید. در واقع، عالم شاهد تحقق چنین فلسفه‌ای با آن طریق مادی نشد، اما باید اذعان داشت که هر چند سوسیالیسم علمی رخ نداد، در مقابل، سوسیالیسم تخیلی، دنیا را فتح کرد و بی‌توجه به تجربه تلخ کمونیسم در کشورهای اروپای شرقی، ریشه خود را در عالم گسترانید.<sup>۳</sup> می‌توان این سوسیالیسم حاضر را که همان سوسیالیسم مورد انتقاد انگلس است، سطح کلی مداخله در حق مالکیت دانست.

این گونه سیاست‌های سوسیالیستی که دست روی مالکیت می‌گذارند، فرآیند تولید ثروت را از مسیر طبیعی خودش خارج می‌کنند و سعی دارند آن را به نفع گروه خاصی در جامعه تغییر دهند. سوسیالیسم همیشه وانمود کرده است که از نظر اقتصادی، در مقایسه با تولید به اصطلاح «هرج و مرج‌گونه سرمایه‌داری»، سازمان اجتماعی برتری است.<sup>۴</sup> تاریخ به ما نشان داده است که سوسیالیسم، آهسته و پیوسته، فقر همگانی را به جای غنا می‌نشاند؛ چون سیاست‌های سوسیالیستی، فرآیند تولید ثروت جدید را متوقف می‌کند و در نتیجه، یا کشور را فقیر نگه می‌دارد یا آن را فقیرتر می‌کند. این واقعیت که ایالات متحده آمریکا روی هم رفته ثروتمندتر از اروپای غربی است و این که آلمان غربی بسیار ثروتمندتر از آلمان شرقی بود، به دلیل درجه کم‌تر سوسیالیسم در ایالات متحده آمریکا و آلمان غربی است. به یقین، اگر سوسیالیسم به مردم فهمانده شود، جذابیت

۱. همان، ص ۱۰.

۲. نک: همان، ص ۱۱۶.

۳. نک: نیمتیس، کریستین، سوسیالیسم، ایده شکست‌خورده‌ای که هرگز نمی‌میرد، ترجمه: محمد ماشین‌چیان و حسین ماشین‌چیان، تهران: علم، چاپ سوم، ۱۴۰۳.

۴. هوپ، هانس هرمان، سوسیالیسم و سرمایه‌داری (رساله‌ای روشمند درباره اقتصاد، سیاست و اخلاقیات)، ترجمه: متین پدرام، تهران: دنیای اقتصاد، چاپ دوم، ۱۴۰۰، ص ۲۰.

زیاد خود را برای بسیاری از آن‌ها از دست خواهد داد. در مقابل، سوسیالیست‌ها سعی در ترمیم چهره سوسیالیسم دارند. برای نمونه، مایکل نیومن در آثار خویش تلاش می‌کند سوسیالیسم را در بستر مدرنی برای خوانندگان امروزی قرار دهد و کمونیسم شوروی را با سوسیالیسم دموکراسی در نظر و عمل تمیز می‌دهد.<sup>۱</sup>

ادبیات سوسیالیستی سرشار از سخن‌پردازی درباره «راهی که باید دنبال کرد»، «پیش به سوی سوسیالیسم» و «راه سوسیالیسم» و سخنانی از این دست است. با وجود کوهی از ادبیات سوسیالیستی جذاب، هویت سوسیالیسم هم‌چنان مبهم باقی مانده است. سوسیالیست‌ها، «مخالف ستمگری، استثمار، نابرابری، درگیری، جنگ، بی‌عدالتی، فقر، سیه‌روزی و انسان‌زدایی‌اند.»<sup>۲</sup> تنها چیزی که می‌توان آن را به عنوان قدر مسلم در اندیشه سوسیالیستی به رسمیت شناخت، مداخله دولت در سازوکار اقتصاد و در مرتبه بعد، در جامعه است تا مسیر آن را به سوی آرمان‌های ادعایی خود تغییر دهد. همان‌طور که فون میزس، اقتصاددان اتریشی بیان می‌کند، زمانه ما شاهد پیشروی پیروزمندانه دغدغه سوسیالیسم بوده است.<sup>۳</sup> سِر ویلیام هارکورت، دولت‌مرد برجسته بریتانیایی در قرن نوزدهم که ۳۶ سال در مجلس عوام عضویت داشت و افزون بر آن، چند دوره صاحب کرسی وزارت بود، به درستی ادعا کرده بود: «اینک ما همه سوسیالیستیم.»<sup>۴</sup>

شاید بتوان گفت که گسترده‌ترین و مشهورترین مفهومی که از دل سوسیالیسم برآمده و خود را با آن به زیبایی جهانی کرده، عدالت اجتماعی است. این مفهوم، همانی است که انقلاب فرانسه را تحت‌الشعاع خود قرار داد و راه را برای استبداد بعدی در کشور گشود و حقوق اداری را ابزاری برای تحقق خواسته‌های خود قرار داد. به عبارت دیگر، عدالت اجتماعی، خود را به عنوان حقی مطرح می‌کند که باید در جامعه محقق گردد. در این فضا، جامعه اصالت قابل توجهی پیدا می‌کند و منفعت و خیر عمومی، مبنای اقدامات دولت قرار می‌گیرد. هم‌چنین حقوق عمومی بر حقوق افراد تقدم می‌یابد و اداره، شخصیتی مجزا و متفاوت تلقی می‌گردد.

1. See: Newman, Micheal, **Socialism a Very Short Introduction**, USA, Oxford University Press, 2005

2. R.N.Berki, **Socialism** (London: dent, 1987), p. 9.

۳. میزس، لودویگ فون، **بوروکراسی**، ترجمه: مهدی تدینی، تهران: کتاب پارسه، چاپ اول، ۱۴۰۲، ص ۲۹.

۴. همان، ص ۳۰.

وقتی قرار است عدالت اجتماعی برپا گردد، جامعه دیگر نمی‌تواند خود را به عنوان نظم‌ی خودجوش پیش ببرد. دولت باید با ابزارهای خویش در آن مداخله کند و جریان را به نفع اقشار ضعیف و کم‌تر بهره‌مند تغییر دهد. تحدید مالکیت خصوصی، تنظیم روابط بین اشخاص و برخورد با جامعه هم‌چون سازمان، ذات این سیاست‌ها را تشکیل می‌دهد. اداره با تشکیل شرکت‌های دولتی از یک طرف و دخالت در امر تولید از طریق آیین‌نامه از طرف دیگر، جامعه را به سمت هدف خویش رهنمون می‌سازد. همان‌طور که تاریخ نشان داد، مفهوم «عدالت اجتماعی»، اسب تروایی بود که امکان ورود توتالیتاریسم را فراهم آورد.

عدالت اجتماعی به معنایی که در افواه متداول و دستاویز سوسیالیست‌ها گشته، به معنای عدالت توزیعی است و ظاهراً در زمانی به این معنا رواج یافت که جان استوارت میل به صراحت، این دو را مترادف هم تلقی کرد.<sup>۱</sup> هنگامی که استفاده از این واژه در ربع سوم سده نوزدهم میلادی متداول شد، غرض از آن، درخواست از طبقات حاکم بود که بیش‌تر در قید رفاه تهی‌دستان باشند. این مسئله به عنوان توسل به وجدان طبقات بالاتر مطرح می‌شد تا مسئولیت خود را در قبال رفاه بخش‌هایی از جامعه که نسبت به آن‌ها اهمال شده بود، قبول کنند. با این وجود، مفهوم عدالت اجتماعی هنوز به ابهام دچار است و نویسندگان در تعریف آن به تشبث افتاده‌اند.<sup>۲</sup>

باید توجه داشت که مخاطب عدالت اجتماعی، جامعه است و نه فرد. با این همه، جامعه که به معنای دقیق کلمه باید از دستگاه دولتی متمایز شود، ناتوان از عمل کردن برای هدفی معین است؛ چون وجود یک هدف معین برای تمام افراد جامعه با سلیقه‌ها و بینش‌های مختلف ناممکن است. بنابراین، مطالبه «عدالت اجتماعی» به این خواسته تبدیل می‌شود که اعضای جامعه، خود را طوری سازمان‌دهی کنند که تخصیص محصول جامعه به صورت سهم‌های خاص به افراد یا گروه‌های مختلف امکان‌پذیر شود.<sup>۳</sup>

1. John Stuart Mill, **Utilitarianism** (London, 1861). chapter 5, P 92: in H. Plamenatz, ed., *The English Utilitarians* (Oxford, 1949), p. 225.

۲. این ابهام نه تنها در امر اقتصاد و سیاست، بلکه در دیگر حوزه‌ها نیز وجود دارد. بعضی از نویسندگان ادعان دارند که مفهوم عدالت اجتماعی در امر آموزش نیز چه از لحاظ فلسفی و چه از لحاظ عملی پرابهام است و طرفداران آن نیز به تعریف واحد نرسیده‌اند. نک: Kathy Hytten, Bettez Silvia C, *Understanding Education for Social Justice*, *The Journal*: of Educational foundations, Anna Arbor Vol. 25, pp. 7-24, 2011.

۳. هایک، فریدریش آوگوست فون، قانون، قانون‌گذاری و آزادی (گزارشی جدید از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی)

در عالمی که عدالت اجتماعی رشد می‌کند، هر چه موجب نارضایتی گروهی می‌شود، «مسئله اجتماعی» قلمداد می‌گردد و در این راستا، این وظیفه قانون‌گذار است که در مورد این «بی‌عدالتی» کاری کند. این انتظارات موجب شده است که «مفهوم عدالت اجتماعی» به دستاویزی صرف برای مطالبه امتیازات برای منافع خاص تبدیل شود.<sup>۱</sup>

عدالت اجتماعی فقط در اقتصاد هدایت‌شده یا دستوری که در آن، افراد در مورد آن چه باید انجام دهند، از دیگری دستور می‌گیرند، می‌تواند معنا پیدا کند و هر تصور خاصی از عدالت اجتماعی تنها در چنین نظامی که از مرکز هدایت می‌شود، قابل تحقق است. برای تحقق این خواسته باید فرض را بر این گذاشت که راهنمای افراد، دستورالعمل‌های ویژه است و نه قواعد رفتار درست عادلانه فردی. با از بین رفتن قواعد عام‌الشمولی که برای همگان مساوی است و تبدیل آن به دستورهای خاصی که ذاتاً برای گروهی خاص اعتبار شده‌اند، حکومت قانون از بین خواهد رفت و قوام جامعه سست می‌شود. به همین جهت، تفاوت اساسی بین نظم جامعه‌ای که مورد نظر آزادی‌خواهان است و آن نوع جامعه‌ای که سوسیالیست‌ها خواهان آنند، در این است که در اولی از افراد تقاضا می‌شود رفتاری عادلانه داشته باشند (که آن را تحت قواعد عام‌الشمول محقق کنند)، در حالی که دومی، وظیفه عدالت را بیش از پیش بر عهده مقاماتی می‌گذارد که قادرند به مردم دستور دهند باید چه کاری انجام دهند.<sup>۲</sup> تلاش برای عدالت اجتماعی، محیطی را که لازمه شکوفایی ارزش‌های اخلاقی سنتی یعنی آزادی شخصی است، نابود خواهد کرد و گستره حوزه امر خصوصی به تدریج کم می‌شود و در نهایت به محاق خواهد رفت.<sup>۳</sup>

(جلد ۲)، ترجمه: مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران: دنیای اقتصاد، چاپ سوم، ۱۴۰۰، صص ۹۸-۹۷.

۱. همان، ص ۲۰۱.

۲. همان، ص ۱۰۰.

۳. بعضی از نویسندگان درصد نجات مفهوم عدالت اجتماعی از معنای ایدئولوژیک آن برآمده‌اند. در معنای ایدئولوژیک، عدالت اجتماعی، ظرفی برای توجیه هر برنامه دولتی است و مخالفان خود را به عنوان دشمنان بشر معرفی می‌کند. مایکل نوک و همکارانش در کتاب زیر نشان می‌دهند که عدالت اجتماعی، مفهومی برای دولت مترقی نیست، بلکه فضیلتی است که در آموزه‌های اجتماعی کاتولیک ریشه دارد و به عنوان جای‌گزینی برای قدرت کنترل‌ناشده دولت توسعه‌یافته است:

Novak, Michael, Adams, Paul, Shaw, Elizabeth, *Social Justice Isn't What You Think It Is*, Encounter Books, 2015.

## دوم. انقلاب فرانسه

انقلاب فرانسه با به دست گرفتن علم عدالت اجتماعی و داعیه برابری خواهی به قول آدموند برک، خیالی هولناک، با الهام بخشی ایده‌های باطل و انتظارات پوچ به انسان‌ها، آنان را در حیاتی سخت و طاقت فرسا انداخت و تنها آن نابرابری واقعی را عمیق‌تر و تلخ‌تر کرد.<sup>۱</sup> در این انقلاب، هر چیز انسانی و الهی به پای بت «اعتبار عمومی» قربانی شد و خون‌ریزی و وحشی‌گری، نتایجی بود که همگان را در خود غرق کرد. انقلابیون از سنت خود بریدند و شاه خویش را زندانی کردند، شهروندان کشور خود را به قتل رساندند و در اشک و خون دیگران حمام گرفتند و در فقر و فلاکت هزاران انسان و هزاران خانواده ارزشمند غوطه خوردند. آن‌ها همه این کارها را کردند تا جامعه‌ای نو طبق ایده برابری بسازند، اما دریغ از این تفکر که در سلوک دولت، هر آن قدر پیشرفت کنیم، هیچ‌گاه کاملاً جدید نیستیم<sup>۲</sup> و دریغ از ادعان به این واقعیت که جامعه، امری مصنوع نیست، بلکه امری خودجوش با قواعد خاصی است و هیچ کس نمی‌تواند آن قواعد را به صورت کلی عوض کند.

انقلاب فرانسه به دلیل پیشینه تاریخی آن کشور به دیکتاتوری ناپلئونی و اقتدارگرایی منتهی شد.<sup>۳</sup> از قرن شانزدهم به بعد، در نتیجه تحول در ایده‌ها، کارکردهای پادشاهی گسترش می‌یابد و دیگر محدود به دفاع از مملکت، حفظ افراد و حقوق آن‌ها و تضمین دادگستری کارآمد نیست. نیازهای جدید، ابزارهای نو می‌طلبیدند که آن را در فرمان‌های حکومتی یافتند که در زمره قوانین متعلق به

۱. برک، آدموند، تأملاتی بر انقلاب در فرانسه، ترجمه: سهیل صفاری، تهران: نگاه معاصر، چاپ دوم، ۱۳۹۶، ص ۵۲.

۲. همان، ص ۴۸.

۳. هانا آرنت از برجسته‌ترین متفکران قرن بیستم در کتاب بی نظیر «انقلاب» در تحلیل انقلاب فرانسه و مقایسه آن با انقلاب آمریکا، اولی را انقلابی برای رهایی از فشار اضطرار معیشت دانسته و آن را «مسئله اجتماعی» قلمداد کرده است، در حالی که می‌گوید انقلاب آمریکا در جهت «بنیادگذاری آزادی و تأسیس نهادهای پایدار» قدم برداشت و خارج از حدود قوانین مدنی، کاری را جایز نشمرد. او می‌نویسد: «محرک انقلابیون فرانسه، تیره‌روزی نامتناهی مردم بود و هم‌چنین ترجم بی‌کرانی که از مشاهده این تیره‌روزی سرچشمه می‌گرفت. بی‌قانونی نهفته در این قول که «همه چیز جایز است»، از قلبی برمی‌خاست که با احساسات نامتناهی به جاری شدن سیل بی‌کران خشونت کمک می‌کرد. پس استبداد منتج از انقلاب فرانسه، ریشه در آرمان‌های اجتماعی و رهایی از اضطرار معیشت دارد». (آرنت، هانا، انقلاب، ترجمه: عزت‌الله فولادوند، تهران: خوارزمی، چاپ چهارم، ۱۳۹۷)

پادشاه بود. قوانین و فرمان‌های شاه به نحو زیادی به عنوان ابزار تحقق خیر عمومی ظاهر شدند.<sup>۱</sup> در سده‌های هفدهم و هجدهم، کلمه «پلیس» به نحوی بسیار گسترده و موثع اراده شد. پلیس فقط امر ناظر بر نظم عمومی نیست، بلکه به شیوه‌ای بسیار گسترده، شامل تمام امور «دارای هدف و موضوع خیر عام و مشترک» جامعه می‌گردد. زمانی که انقلاب فرانسه رخ می‌دهد و رژیم کهن حقوق عمومی فرو می‌ریزد، از خاکستر آن ویرانی، دوباره ققنوس سنت زنده می‌گردد و تجلی خویش را در دولت نشان می‌دهد. دولت در فرهنگ حقوقی فرانسه، جایگاهی ویژه را اشغال کرده است. دولت در این فرهنگ، اجتماع منافع دایمی ملت است. دولت همان «رسپولیکا» یا «ریوبلیک» است و امروزه همان احترام و حتی وفاداری را جلب می‌کند که نهاد پادشاهی برمی‌انگیخت.<sup>۲</sup>

## سوم. دولت رفاه

انقلاب فرانسه، راه را برای دولت‌های حداکثری باز کرد. دولت رفاه از جمله دولت‌های حداکثری است که هنوز با گذر از اوج، تأثیر خویش را در روند قانون‌گذاری و سیاست‌گذاری حفظ کرده است. پیش از پدیدار شدن دولت رفاه، تا پایان قرن نوزدهم، منابع رفاه فرد به شغل، اشتغال آزاد، خانواده، نهادهای کلیسا، مؤسسات خیریه خصوصی و داروخانه‌های رایگان متکی بود. در دهه ۱۸۸۰، بیمه اجتماعی مبتنی بر حمایت دولت در آلمان بیسمارکی بیش تر جهت تقلیل ناآرامی‌های اجتماعی میان کارگران و گرایش به سوسیالیسم پذیرفته شد.<sup>۳</sup> پس از پایان جنگ جهانی دوم، دولت رفاه توسعه پیدا کرد. این توسعه تا نیمه دهه ۱۹۷۰ ادامه پیدا کرد و با اعتقاد جازم که تأمین رفاه، یکی از اهداف و مسئولیت‌های دولت است، ارتباط داشت. در واقع، دولت رفاه که برخاسته از سوسیالیسم است، معتقد است که دولت، منبع اصلی رفاه افراد است، نه خانواده و نهادهای مدنی. سوسیالیسم با نقد سرمایه‌داری و طرح اندیشه عدالت اجتماعی، از دولت می‌خواست که نظارت اجتماعی خود را افزایش دهد. برای چنین کاری، دیگر ایده دولت حداقلی کارساز نبود. دولت باید مسئولیت‌های

۱. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه: سید مجتبی واعظی، تهران: جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۹۱، ص ۳۷.

۲. همان، ص ۲۷.

۳. پُرکت، جی. ال. «دولت رفاه (۱)»، ترجمه: فروغ مصطفی منتقمی، نشریه بررسی‌های بازرگانی، دوره هشتم، ۱۳۸۹، شماره ۴۱، ص ۴۸.

بزرگ‌تری را بر عهده می‌گرفت که پیش از این، هیچ‌گاه از او انتظار نمی‌رفت. مفهوم کلاسیک دولت که برای آن، یک نقش انفعالی ناظر قائل بود و وظیفه او را تنها حفظ نظم و حمایت از مالکیت‌های تثبیت‌شده ثروتمندان و انجام دادن برخی فعالیت‌های محدود می‌دانست، متروک شد و دولت خدمت‌گزار و مسئولیت‌پذیر به وجود آمد. دولت وظیفه خود می‌دانست که شرایط لازم را برای یک زندگی فارغ از هر گونه رنج، فقدان امنیت روحی، درد و نبود آسایش مادی و معنوی فراهم کند.<sup>۱</sup>

دولت رفاه در مقابل دولت حداقلی لیبرال قرار می‌گیرد که نقش خویش را به حفظ نظم و امنیت محدود کرده بود. دولت رفاه جهت برقراری تأمین اجتماعی و ایجاد ثبات اقتصادی به وجود آمد و برای مقابله با شکاف اجتماعی و برقراری تأمین اجتماعی تلاش کرد. در این فضا، اداره به فراتر از مفهوم پلیس‌گسترش می‌یابد و دارای کارکرد خدماتی و انتفاعی نیز می‌گردد.<sup>۲</sup> بعضی از نویسندگان اذعان کرده‌اند که دولت رفاه به تاسی از اندیشه‌های سوسیالیستی و به منظور بازداشتن توده‌های مردم از توسل به انقلاب سوسیالیستی پدید آمد.<sup>۳</sup> هم‌چنین عده‌ای دیگر به خوبی، دولت رفاه را تراژدی نام‌گذاری کرده و گفته‌اند که دولت رفاه به بحران مالی در قرن بیستم منجر شد. در نگاه ایشان، «امروزه دولت رفاه، مسئول دو بحران بزرگ اقتصادی است که جهان را فرا گرفته است. بحران مالی جهانی در بیش‌تر کشورها رشد اقتصادی را منفی کرده و تریلیون‌ها دلار از دارایی‌ها را از بین برده است. ما می‌توانیم از وضعیت دولت رفاه و بدهی‌های شکننده‌اش، از این بوروکراسی تحقیرآمیز و چپاول دوجانبه‌اش خارج شویم. به آسانی می‌توان با دادن فراخوان، مقاومت در خصوص منافع خاص و سیاستمداران ماهر را تشویق کرد».<sup>۴</sup>

## چهارم. حقوق اداری در فرانسه و انگلیس

حقوق اداری، متعلق به دوران جدید است و پس از نظریه تفکیک قوا به وجود می‌آید؛ چون بدون آن، قوه مجریه‌ای متولد نشده است تا حقوق اداری بخواهد بوروکراسی آن را تنظیم کند. به عبارت دیگر، حقوق اداری در آغاز برای تنظیم بوروکراسی ظهور کرد.<sup>۵</sup> فرانسویان، ملتی بودند که شعار آزادی

۱. همان، صص ۳۱-۳۲.

۲. واعظی، سید مجتبی، *حقوق اداری* (۱)، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۴۰۱، ص ۴۹.

3. Lewin-Epstein, et al., *Distributive justice and toward the Welfare state*, p. 27.

۴. پالمر، تام جی، «تراژدی دولت رفاه»، ترجمه: سلیمان عبدی، فصل‌نامه فرهنگی و اجتماعی قلم یاران، دوره چهارم، ۱۴۰۳، ص ۱۱۲.

۵. مرادخانی، فردین، «تأثیر نظریه دولت بر پیدایش حقوق اداری»، نشریه حقوق اداری، دوره سوم، ۱۳۹۵ شماره ۱۱، ص ۴۶.

سر داده و خواستار برپایی برابری واقعی بودند. از همین رو، با جدیت می‌خواستند از گذشته خویش ببرند. الکسی دوتوکویل در ابتدای کتاب بسیار مهمش، «انقلاب فرانسه و رژیم پیش از آن»، فرانسویان را این‌گونه توصیف می‌کند که هیچ ملتی مانند فرانسویان سال ۱۷۸۹ نبوده است که مصمم شده باشد از گذشته‌اش ببرد و خط زندگی‌اش را از هم بگسلد و چنان شکافی میان آن چه بوده و آن چه می‌خواست باشد، بیافریند که با هیچ تدبیری نتوان آن را پر کرد. آن‌ها با چنین عزمی در سر، از هر جهت احتیاط می‌کردند تا مبادا نشانی از گذشته در رژیم نوین بر جای ماند و همه‌گونه ممنوعیت‌ها را بر خود روا می‌داشتند تا با هر شیوه‌ای که ممکن بود، خود را از نسل پیشین متمایز سازند.<sup>۱</sup> هم‌اشاره می‌کند که همین فرانسویان انقلابی، آرمان اصلی‌شان را رها کردند و از آزادی روی برگرداندند و به برابری در وضع بردگی تحت حکومت سرور سراسر اروپا (ناپلئون بناپارت) تن در دادند؛ حکومتی که نیرومندتر و بسیار خودکامه‌تر از آن حکومتی بود که سرنگونش کردند.<sup>۲</sup> به نظر دوتوکویل، نظام ناپلئونی، ادامه نظام پیش از انقلاب است و فرانسویان در گمان خود در مسیر جدید قدم برداشتند.

قلمرو حقوق اداری فرانسه بسیار گسترده است. این گستردگی هم به جهت تنوع دعاوی خاص حقوق اداری فرانسه است و هم به دلیل آن است که در حقوق فرانسه، قواعد خاص حقوق اداری متعددی وجود دارند که به هر یک از اعمال و نهادهای خاص اداره مربوط می‌شوند. بر این اساس، حقوق اداری خاصی برای کارمندان دولت، قراردادهای دولتی و اموال اداری وجود دارد. دلیل اصلی وجود این قواعد نیز به دیدگاه خاص حقوق فرانسه به تفکیک حقوق عمومی از حقوق خصوصی بازمی‌گردد.<sup>۳</sup> سؤالی که در این جا مطرح می‌گردد، این است که فعالیت‌های اداری چه ویژگی دارند که وجود قواعد خاص را ایجاب می‌کنند؟ پاسخ حقوق اداری نخستین به این سؤال آن است که کارکرد اداره، ارائه خدمات عمومی است که آن را به وسیله قدرت عمومی انجام می‌دهد. در خدمت عمومی، اداره به عنوان یک تنظیم‌کننده، کارفرما و احیاناً تولیدکننده و فروشنده ظاهر می‌گردد.<sup>۴</sup>

۱. دوتوکویل، الکسی، انقلاب فرانسه و رژیم پیش از آن، ترجمه: محسن ثلاثی، تهران: مروارید، چاپ یازدهم، ۱۴۰۲، ص ۹.

۲. همان، ص ۱۵.

۳. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی (جلد ۱)، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۱۳۳.

۴. واعظی، پیشین، ص ۸۶.

با فهم نظریه خدمت عمومی می‌توان یکی از بنیان‌های حقوق اداری فرانسه را شناخت. براینانت می‌گوید: «راه حل‌های جدید و تغییراتی که در آینده اتفاق می‌افتد، هر چه که می‌خواهند باشند، حقوق فرانسه، روح خود را از دست نخواهد داد: خدمت عمومی»<sup>۱</sup>. فهم این نقل قول می‌تواند این واقعیت را نشان دهد که حقوق اداری فرانسه بیش از آن‌که به کنترل اداره معطوف باشد، در اصل می‌خواهد اداره را قادر به انجام وظیفه اصلی‌اش یعنی خدمت به عموم کند.

از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه به این طرف، همه کارمندان دولت در خدمت آنند و از این رهگذر در خدمت همگان. خدمت عمومی، فعالیت دولت است. در این تلقی، دولت، یک شرّ ضروری نیست، بلکه ابزار تحقق خدمت عمومی و عدالت اجتماعی است. طبق مبانی جدید، سازوکار بازار، مقدس نیست و در صورتی که دولت آن را کنترل نکند، از دل آن نابرابری، بهره‌کشی، انحصار، توزیع نابرابر ثروت، مالکیت‌های ناروا، بی‌کاری و دیگر مشکلات بیرون می‌آید. تنها دولت بود که می‌توانست چاره‌ای برای این مشکلات بیاندیشد.

با مطرح شدن خدمت عمومی به عنوان اصل اساسی حقوق اداری فرانسه، دوگانگی حقوق عمومی و حقوق خصوصی به صورت بهتری درک می‌شود. خصیصه بارز حقوق عمومی، حضور دولت در یک طرف رابطه حقوقی است. حقوق عمومی نه تنها بر به کارگیری اختیارات حاکم است، بلکه شامل قواعد حاکم بر قراردادهای اداری، مسئولیت مدنی مقامات عمومی و کارمندان نیز هست.<sup>۲</sup> ثمره این تفکیک در دو مورد است: نخست، قواعد قابل اعمال بر یک قرارداد یا مسئولیت مدنی مربوط به نهادهای دولتی، همان قواعد قابل اعمال بر اشخاص خصوصی نیست و دیگر این‌که به دعاوی هر یک از آن‌ها در دادگاه‌های متفاوت رسیدگی می‌شود. تمایز حقوق عمومی از حقوق خصوصی در فرانسه، ناشی از یک پیش‌فرض نبوده، بلکه از برخی تحولات تاریخی و واقعیت‌ها برگرفته شده است. مهم‌ترین عامل پدیدآورنده این تمایز، وجود قدرتمند پدیده «دولت» در فرانسه است. حضور یک قدرت سیاسی و اداری برتر در جامعه، نظام حقوقی فرانسه را به سوی تفاوت‌گذاری میان قواعد حقوقی حاکم بر روابط میان دولت با شهروندان سوق داده است.<sup>۳</sup>

۱. به نقل از: هداوند، پیشین، ص ۱۳۴.

۲. همان، ص ۱۳۷.

۳. همان، ص ۱۳۹.

در مقابل، آزادی خواهی را شاید بتوان مهم‌ترین اصل در انگلستان دانست، به طوری که تحولات سیاسی و حقوقی در این کشور، عمدتاً حول محور این مبنای بنیادین می‌چرخد. باید در ابتدا دانست که نظام حقوق انگلیس، حقوق عمومی را نمی‌شناسد؛ نه بسان حقوق امر عمومی و نه بسان حقوق دولت.<sup>۱</sup> برای ذهن انگلیسی، هیچ چیز بیگانه‌تر از مفهوم «دولت پلیس کاملاً منظم» نمی‌توانست باشد که در اروپای قاره‌ای در حال شکوفایی بود. به عبارت دیگر، انگلستان نه به دنبال تحقق پلیس، بلکه صرفاً به دنبال تنظیم و قاعده‌مند کردن روابط بود و قوانینش بیش از آن‌که به دولت بپردازد، دغدغه افراد را داشت.<sup>۲</sup> انگلستان هرگز یک حقوق عمومی را بسان حقوق عمومی اروپای قاره‌ای یعنی شیوه خاص سخن از حاکم، حقوق دولتی غیر تابع حقوق عام و غیر قابل قضاوت توسط دادگستری عادی توسعه نداده است.<sup>۳</sup> باید به این نکته مهم توجه کرد که بر عکس مونارشی اروپای قاره‌ای، مونارشی انگلیس هیچ‌گاه به سوی مطلقه‌گرایی میل پیدا نکرد و حقوق انگلیسی نیز هیچ‌گاه با اصول حقوق رمی متأخر آشنایی نیافت که در اروپای قاره‌ای، بستر مطلقه‌گرایی قدرت را فراهم آورد. شاه انگلستان هرگز مافوق قانون نبود و این قاعده هرگز نتوانست اعمال شود.<sup>۴</sup> دولت در این کشور باید از حقوق اطاعت کند و نمی‌تواند مانند فرانسه تلاش خویش را معطوف به خیر عمومی برای تحقق بخشیدن خوش‌بختی شهروندان قرار دهد. غایت دولت، تحقق بخشیدن به خوش‌بختی همگان نیست، بلکه فراهم آوردن وسیله تحقق خوش‌بختی فردی است. برای فهم حقوق اداری انگلستان باید به تلقی متفکران بزرگ آنان از دولت پرداخت. اندیشمندانی چون جان لاک، دولت را شری ضروری برای برقراری نظم و امنیت می‌دانند. جان لاک با مطرح کردن وضع طبیعی و حق طبیعی حفظ حیات در آن می‌گوید آن چیز که در درجه اول، این حق را تهدید می‌کند، خطر مرگ ناشی از گرسنگی است. لاک با آغاز بحث از وضع طبیعی نشان می‌دهد که تلاش انسان برای زنده ماندن و بنابراین، اعمال حق طبیعی اولیه‌اش، ناچار منجر به مالکیت

۱. زولر، پیشین، ص ۷۶.

۲. همان، ص ۷۸.

۳. همان، ص ۷۹.

۴. همان، ص ۸۱.

خصوصی می‌شود؛ چون استفاده از نعمت‌های طبیعی مستلزم تملک قبلی آن‌هاست.<sup>۱</sup> از دیدگاه لاک، مالکیت خصوصی در حق طبیعی ریشه دارد و از این لحاظ بر حقوق موضوعه تقدم داشته و از هویتی مستقل و برتر برخوردار است.

لاک، اصطلاح «جامعه سیاسی» را در مقابل «وضع طبیعی» به کار می‌برد.<sup>۲</sup> در وضع طبیعی، هیچ نهاد سیاسی سازمان‌یافته‌ای وجود ندارد. به نظر لاک، انسان در وضع طبیعی از آزادی برخوردار است و می‌تواند هر کاری را که برای زندگی و سعادت خود لازم می‌داند، آزادانه انجام دهد، به این شرط که از حدود قانون طبیعت تجاوز نکند.<sup>۳</sup> در وضع طبیعی، هر انسانی، قاضی و اجراکننده قانون است. مشکل در این جاست که وقتی دعوایی فرضی بین دو نفر به وجود می‌آید، هر دو طرف، خود را قاضی و مجری قانون می‌دانند و به علت خودخواهی که ذاتی همه انسان‌هاست، از قضاوت عادلانه دوری می‌جویند. حل چنین دعوایی نیاز به شخص ثالثی دارد که به عنوان قاضی مورد توافق همه به قضاوت بی‌طرفانه بپردازد. فقدان این شخص ثالث، منجر به خشونت و پیدا شدن وضع جنگ بین انسان‌ها می‌گردد. برای حل چنین مشکلی است که انسان‌ها با توافق هم به ایجاد قدرت حاکمه‌ای دست می‌زنند که در واقع، مسئولیت همان قاضی مشترک و مجری قانون را برای همه افراد دارد. با این کار، انسان‌ها از وضع طبیعی خارج و وارد جامعه سیاسی می‌شوند که با دست خود تأسیس کرده‌اند.<sup>۴</sup> جان لاک، حاکمیت را مطلقه نمی‌داند و جامعه مدنی را در پناه حکومت قانون به حاشیه امن می‌راند و دولت را داوری منصف میان شهروندان قلمداد می‌کند. این چنین، بنیان آزادی خواهی به وسیله جان لاک به صورت استدلالی در جایگاه محکم خویش قرار گرفت.

حقوق اداری در انگلیس مبتنی بر سنت دیرینه آزادی خواهی است. به همین دلیل، در انگلیس، حقوق اداری متشکل از اصول کلی است که بر اجرای صلاحیت‌ها و تکالیف مقامات و مراجع عمومی اعمال می‌گردد. هدف از این اصول نیز تضمین و حصول اطمینان از این است که مجموعه گسترده‌ای از صلاحیت‌های اختیاری در دست مقامات اجرایی، مطابق با استانداردهای اساسی قانونی بودن و

1. J. Lock, *Two Treatises of Civil Government*, (1690), Everyman's Library, London, New York, 1966, p. 27.

2. Ibid, p. 77.

3. Ibid, p. 4.

4. Ibid, pp. 13 & 21.

انصاف اعمال گردند. حقوق اداری در انگلیس این گونه توصیف شده است: «مطالعه قواعد و آیین‌هایی است که از یک طرف در خدمت ترویج و توسعه رویه‌های اداری مطلوب در سازمان‌های اداری و در میان مقامات عمومی است و از طرف دیگر، سازوکارهایی را اعم از قضایی و غیر قضایی برای جبران بی‌عدالتی‌های ناشی از اقدامات و تصمیمات دولت و حمایت از ستم‌دیدگان فراهم می‌آورد»<sup>۱</sup>.

در فرانسه، حقوق اداری، ابزاری در دست دولت، اما در انگلیس، ابزاری جهت کنترل دولت است. در یک کشور، عدالت اجتماعی، ارزش برتر است و در کشور دیگر، آزادی و جامعه مدنی، حرف برتر و نخست را می‌زند. از سال ۱۹۰۰ میلادی تاکنون، حقوق اداری انگلیس به جهت اقتضائات عملی به اجبار به گسترش صلاحیت خود و نزدیکی به حقوق اداری فرانسه دست زده است. وقوع جنگ جهانی دوم و آثار ناشی از آن، این کشور را در شرایطی قرار داد که آرایی برای محدودسازی صلاحیت قضات در کنترل اعمال اداری صادر شد. مسئله دیگری که به موازات این وضعیت وجود داشت، استفاده بیش‌تر از دادگاه‌های اختصاصی اداری در قوه مجریه به عنوان جای‌گزینی برای دادگاه‌ها به منظور حل و فصل دعاوی میان افراد و دولت بود. با این وجود، غلبه سنت آزادی‌خواهی در این کشور، مانعی اساسی برای تبدیل این حقوق به حقوقی دولت‌محور بوده و هست.

با این‌که حقوق اداری در فرانسه در ابتدای امر، دولت‌گرا و ابزاری در دست آن بود، ولی در مقطعی، خود را به حقوق اداری در انگلیس نزدیک کرده است. با سقوط ناپلئون، جریان فکری لیبرال متأثر از انگلیس پدید آمد. کسی مثل ولتر، مجذوب مشروطه‌گرایی پارلمانی و فلسفه لیبرال انگلیسی شد و کسانی مانند نکه و کنستان، یکی، شیفته قانون اساسی سعادت‌بخش بریتانیایی گشت و دیگری به دنبال ایده یک دولت بی‌طرف و محافظه‌کار بود.

از سال ۱۸۱۴ تا ۱۸۳۰، نظرهای لیبرال‌ها، افکار را به خود جلب کرد. در این زمان که تجربه انگلیسی مورد توجه بود، از قانون اساسی بلژیک، به عنوان یک نسخه‌برداری وفادارانه از نظام پارلمانی انگلیس اقتباس شد.<sup>۲</sup> در طول انقلاب ژوئیه ۱۸۳۰ مقایسه بین فرانسه و انگلستان شدت گرفت و

1. Seerden, René and Frite Stroink, ed. (2002), *Administrative Law of European Union, Its Member States and the United States, A Comparative Analysis*, Groningen, Intersentia, p. 200.

۲. کاسز، ساینو، شکل‌گیری حقوق اداری: مطالعه تاریخی و تطبیقی حقوق اداری انگلستان و فرانسه، ترجمه: سید مجتبی واعظی، شیراز: شهرداد، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۲۹.

گرایش به انگلستان در فرهنگ فرانسوی تا بدان جا پیش رفت که آن ایام را به عنوان «سه باشکوه» به تأسی از نمونه «انقلاب باشکوه» انگلیسی ۱۶۸۸ می‌نامند.

در هر دو مورد (انقلاب شکوهمند انگلستان و سه باشکوه)، تحولات غیر انقلابی در خدمت نظم و در جهت تقویت آزادی قرار می‌گیرند. دل‌مشغولی کاملاً خاص لیبرال‌های فرانسوی باعث می‌شود آن‌ها در پی تحقق مراحل از مسیر قانون اساسی انگلیسی برآیند. دغدغه نخست از این بابت است که حقوق عادی در انگلستان بر اداره هم حاکم است و لیبرال‌ها از این امر گلیه دارند که در فرانسه، روابط بین اداره و شهروندان، رابطه «قدرت با رعیت» است. حال آن‌که در انگلستان، رابطه برابر با برابر است. لوکره بر آن است که عمل اداره باید مانند عمل اشخاص خصوصی باشد.<sup>۱</sup> شارل آیزنمن، حقوق‌دان قرن بیستم معتقد است «لیبرال‌ها» به نحوی گرایش به محدود کردن حداکثری حقوق ویژه اداره یا به تعبیری دیگر، محدود کردن میزان رهایی اداره از حاکمیت حقوق خصوصی داشتند.<sup>۲</sup> در چنین فضای فکری، حقوق اداری، وظیفه‌ای جز کنترل قدرت، مهار خودسری‌ها و حمایت از افراد در مقابل دولت ندارد. به همین جهت است که گفته‌اند حقوق اداری قرن نوزدهم به ویژه در سنت کامن‌لایی، بیش از هر چیز، وظیفه کنترل اداره، محدود کردن اختیارات مقامات اداری و پاسخ‌گو کردن آن‌ها را بر عهده داشته است.<sup>۳</sup>

همان‌طور که بعضی از صاحب‌نظران حقوق اداری اشاره کرده‌اند، هیچ یک از این دو مدل، به اصالت اولیه خویش وفادار نمانده و تحت تأثیرات متقابلی که بر یکدیگر گذاشته‌اند، مانند دولت رفاه و ظهور اتحادیه اروپا و حقوق اروپایی، تا حدود زیادی به یکدیگر نزدیک شده‌اند.<sup>۴</sup> با این وجود نیز در حقوق اداری فرانسه، سنت هم‌چنان قوی‌تر و غالب است و حقوق اداری فرانسه هم‌چنان در سلطه دولت، هر چند با شدت کم‌تر قرار دارد.

۱. همان، ص ۳۱.

۲. همان.

۳. هداوند، پیشین، صص ۳۰-۲۹.

۴. واعظی، سید مجتبی، «مفهوم تحلیلی اداره و مدل‌های آن»، پژوهش‌نامه حقوق تطبیقی، دوره چهارم، ۱۳۹۹، شماره ۵، ص ۳۱۴.

## پنجم. گستره حقوق اداری

زمانی که مبنا و اصل اساس حقوق اداری، کنترل دولت و دفاع از آزادی شهروندان در مقابل تعديات آن و نگاه حداقلی به آن باشد و دولت را شری ضروری بیندازیم، حقوق اداری، نه وسیله‌ای جهت تحقق نفع عمومی، بلکه وسیله‌ای جهت احقاق حقوق شهروندان خواهد بود. کنترل قضایی و نظارت قضات بر اداره شاید مهم‌ترین و اساسی‌ترین کارکرد و ویژگی این نظام حقوقی در انگلیس باشد. اصطلاح «حکومت قانون»، مشعر به این ذات است. در مقابل، حقوق اداره فرانسه، حقوق اداره جهت اهداف خاصی است که دست دولت را به حریم آزادی‌ها باز می‌کند. دولت برای برقراری نفع عمومی تلاش می‌کند و امر عمومی را وسیع می‌گرداند. مقررات اداری و شرکت‌های دولتی، دو دسته از موارد متأثر از این دو نظام حقوقی هستند که با بررسی آن‌ها می‌توان گستره حقوق اداری را دید. وضوح تأثیر این دو حقوق اداری بر شرکت‌های دولتی آشکار است و نیازی به بحث ندارد.

با نگاه دقیق در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و قانون اساسی آن به ویژه اصول سوم و چهل و چهارم، سوسیالیسم و دولت‌گرایی در این نظام، مکتب غالب شده است.<sup>۱</sup> اصل سوم، وظایفی را بر عهده دولت می‌گذارد که تنها در کشوری چپ‌گرا، این چنین وظایفی را بر گردن دولت قرار می‌دهند. اصل چهل و چهارم نیز با برتری دادن مسلم به دولت، یک اقتصاد دولتی حجیم و وسیع را برای ایران نتیجه داده است. در این شرایط، مسلم است که حقوق اداری باید جهت تنظیم این سیستم وسیع، آیین‌نامه‌های مختلف صادر کند. به عبارت دیگر، با تلقی دولت به عنوان تحقق‌بخش عدالت اجتماعی و سپردن وظایف متعدد بدان، حقوق اداری به جای کنترل دولت در دست‌ان آن قرار می‌گیرد. زمانی که مبنای ما در حقوق اداری، کنترل دولت باشد، مقررات دولتی گسترش پیدا نمی‌کنند و در مقابل، حقوق اداری در دست دولت، مقررات اداری را گسترش می‌دهد.

مقررات اداری را می‌توان به سه نوع تقسیم کرد: نوع نخست، مقررات اجرایی است که قانون‌گذار پس از بیان کلیات یک موضوع، تعیین تکلیف درباره جزئیات امر را به اداره واگذار می‌کند.<sup>۲</sup> نوع دوم، مقررات

۱. در واقع، قانون اساسی جمهوری اسلامی، مبنای اداره را هم چون نظام فرانسه، خدمت عمومی دانسته است. برای مطالعه بیشتر نک: واعظی، سید مجتبی و زهرا البرزی، «جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران»، دوفصل‌نامه حقوق اداری، سال چهارم، ۱۳۹۶، شماره ۱۲.

۲. آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۶۳.

مستقل است که اداره در راستای انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین یا تنظیم سازمان‌های اداری به وضع آن‌ها می‌پردازد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران طبق اصل یک‌صد و سی و هشتم به این نوع مقررره اشاره کرده است. بیش‌ترین حجم از این دست از مقررات را بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اداری تشکیل می‌دهند.<sup>۱</sup> برای تصویب این مقررات، الزام قانونی وجود ندارد، بلکه اداره به جهت اقتضائات امنیت جامعه، به صدور آن‌ها دست می‌زند. نوع سوم مقررات نیز مقررات تفویضی است که در اصل در صلاحیت قانون‌گذاری مجلس قرار می‌گیرد، اما نهاد اخیر بنا به مصالحی ترجیح می‌دهد به جای تصویب قانون از دولت بخواهد درباره آن‌ها مقررات وضع کند. به این نوع مقررره در اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اشاره شده است.

به نظر می‌رسد وضع آیین‌نامه مستقل از جنس بخش‌نامه در تنظیم مناسبات خود اداره ریشه دارد که نمی‌توان ضرورت آن را منکر شد، اما وضع چنین مقررات جهت انجام وظایف اداری یا تأمین اجرای قوانین، دست اداره را به سوی تعرض به جامعه و حریم آزادی باز می‌کند. زمانی که اداره اولاً وظیفه خود می‌داند عدالت اجتماعی را برقرار سازد و ثانیاً قانون مصوب پارلمان، به صورت صریح، او را از این کار باز نداشته و بلکه در مواردی تحت تأثیر سوسیالیسم، این مجوز را به او داده باشد، با وضع این مقررره، حوزه دولت و امر عمومی گسترش پیدا می‌کند و به همان نسبت، جامعه مدنی محدود می‌گردد.

مقررات تفویضی نیز بسیار محل بحث و اشکال است؛ چون علاوه بر نقض اصل تفکیک قوا، حقوق اداری را نیز از حقوق کنترل دولت به ابزار دولت بدل می‌کند. درک ناصحیح از حکومت قانون و وظیفه پارلمان منجر به این نظر شده است که قبول مقررات تفویضی، ناگزیر و بدون اشکال و تردید است. مقررات اجرایی نیز هر چند با درجه کم‌تر، به همین اشکال دچارند.

در این جا باید از آیین‌نامه انتظامی نیز سخن راند. پلیس اداری برای تأمین امنیت و آسایش عمومی یا دیگر هدف‌هایی که قانون برای آن‌ها تعیین کرده است<sup>۲</sup> یا برای برخورد با اقدامات مخل نظم عمومی و پیش‌گیری از وقوعشان،<sup>۳</sup> از ابزارهایی مانند آیین‌نامه انتظامی استفاده می‌کند. در

۱. همان، ص ۶۵.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ بیست و سوم، ۱۳۹۹، ص ۲۴۸.

۳. واعظی، حقوق اداری (جلد ۱)، ص ۸۲.

این خصوص، نظام‌های حقوقی مختلف، دیدگاه‌های متفاوتی دارند. در فرانسه، قوانین متعددی، حق وضع آیین‌نامه را پیش‌بینی کرده‌اند. ماده سی و هشتم قانون اساسی فرانسه این اجازه را به قانون‌گذار داده است که موارد خاص صلاحیت تقنینی را بتواند به دولت تفویض کند و در نتیجه، دولت می‌تواند در قالب «تصویب‌نامه جای‌گزین قانون»<sup>۱</sup> به وضع مقررات محدودکننده آزادی‌ها به نیابت از قانون‌گذار بپردازد.<sup>۲</sup>

به نظر بعضی از نویسندگان، تنها حق وضع آیین‌نامه به نحو محدود و مشروط در راستای اصل هفتاد و نهم قانون اساسی پذیرفته شده است.<sup>۳</sup> طبق این اصل، دولت صرفاً در شرایط اضطراری و با مجوز مجلس می‌تواند آیین‌نامه انتظامی را آن هم برای مدت موقت وضع کند.

باید به دقت نظر و تأمل اساسی در مورد مقررات اداری بیش‌تر توجه کرد؛ چون اداره شامل نهادهای وسیعی هم‌چون وزارت‌خانه، شرکت دولتی، مؤسسات عمومی دولتی و غیر دولتی نیز می‌شود که می‌توانند به راحتی با وضع مقررات، جامعه را به سمت و سوی مشخصی سوق دهند. فهم از جایگاه حقوق اداری و کارکرد اصلی آن، این مغلطه عظیم را از اذهان دور می‌سازد که اداره باید حقوق ویژه و خاص داشته باشد.<sup>۴</sup>

## 1. Ordonnance

۲. واعظی، پیشین، ص ۸۳.

۳. همان.

۴. گسترش مقررات اداری نه تنها در کشورهای چپ‌گرا، بلکه در کشوری مانند ایالات متحده آمریکا نیز جای خود را باز کرده است. نویسنده‌ای در تبیین این مسئله با اذعان به منافع بازار بیان می‌کند که بازار، ناکافی است و با استفاده از قدرت خود، امنیت اقتصاد را به خطر انداخته، محیط زیست را تخریب کرده است و وابستگی را به ارمغان می‌آورد. قانون‌گذاران برای حل ناکارآمدی حقوق خصوصی و جزا در پاسخ به این مشکلات، برنامه‌های اداره گسترده‌ای را پذیرفته‌اند. به نظر این نویسنده، چنین توسعه‌ای در ابتدا به روش دستورکنترل متوسل می‌شود که بر اساس آن، دولت، ممنوعیت‌هایی را بر رفتار بازیگران فردی ایجاد می‌کند. همو می‌گوید: «امروزه تقریباً هیچ منطقه‌ای از فعالیت باقی نمانده است که موضوع مقررات اداری قرار نگیرد، هرچند در سنت کامن‌لا، از طریق الزامات رویه‌ای و رویکردهای نظارت قضایی، حقوق اداری تضمین می‌کند که نهادهای مقررگذار، صلاح‌دید خویش را به منافع برنامه‌های مقررگذار و افراد جامعه معطوف سازند»:

Richard B. Stewart, *Administrative Law in The Twenty- First Century In Law Review*, New York University, New York, 2003, pp. 437-439.

## نتیجه‌گیری

سنت‌های هر کشور بر نظام‌های حقوقی آن تأثیر عمده دارند. حقوق اداری در ابتدا، در دامان سنت انقلابی فرانسه شکل گرفت. انقلاب فرانسه با علم کردن عدالت اجتماعی و نگاه صنع‌گرایانه به جامعه، خواستار برپایی جامعه‌ای طبق ارزش‌های سوسیالیستی خود شد. زمانی که در یک جامعه، نفع عمومی بر نفع خصوصی مقدم شود و نفع عمومی، مبنای خدمت عمومی و آن هم مبنای شکل‌گیری یک نظام حقوقی قرار گیرد، باید فاتحه آزادی خواهی و جامعه مدنی مستقل از دولت را خواند. تشکیل دولت رفاه و حداکثری از ثمرات انقلاب فرانسه است. دولت رفاه جهت تحقق آرمان‌های خویش به خوبی از حقوق اداری استفاده کرد. گسترش شرکت‌های دولتی و به کارگیری مقررات اداری، دو نمونه از عرصه‌هایی هستند که جای پای حقوق اداری را نشان می‌دهند. حقوق اداری فرانسوی، خدمت عمومی را کارکرد اداره تلقی و دست آن را برای تعدی و تجاوز به حقوق شهروندان باز کرد. در مقابل، زمانی که حقوق اداری به انگلستان انتقال یافت، سنت اصیل آزادی خواهی آن دیار، راه را برای گستره حقوق اداری بست و حتی الامکان آن را حقوقی برای کنترل دولت قرار داد. هر چند باید اذعان کرد که این دو حقوق اداری در این سالیان دراز به یکدیگر نزدیک شده و تعدیل‌هایی در خود ایجاد کرده‌اند، اما سنت‌های دیرینه این دو کشور در نهایت اقتدارگرایی بیش‌تر را در فرانسه و آزادی‌طلبی فزون‌تر را در انگلستان به ارمغان آورده‌اند.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، با سپردن وظایف متعدد به دولت و برتری اقتصاد دولتی در آن، نگاه فلسفی به دولت در راستای سوسیالیسم است. به بیان دیگر، انقلابیون ایران، خواستار دولتی مقتدر بودند که عدالت اجتماعی را برای کشور به ارمغان آورد. اصول چهل و سوم و چهل و چهارم قانون اساسی به روشنی گواه این خواسته است. طبق اصل چهل و سوم، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران باید برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر، تمام نیازهای اساسی را برای همه فراهم آورد، شرایط و امکانات کار را محقق سازد و با استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر و تأکید بر افزایش تولیدات کشاورزی، دامی و صنعتی، کشور را به مرحله خودکفایی برساند. عبارات به کار رفته در این اصل مانند «خودکفایی» و «استقلال اقتصادی» که مفاهیم چپ در اقتصادند، گرایش مسلم قانون اساسی را به سوسیالیسم نشان می‌دهند. اصل چهل و چهارم

نیز با اعطای صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، بانکداری و رادیو و تلویزیون، دولت را به بزرگ‌ترین کارفرمای اقتصادی تبدیل کرده است که حتی سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی و قانون آن نیز نتوانسته‌اند این قدرت بزرگ را از دست آن خارج سازند. در کنار این اصول، اصل بیست و هشتم، دولت را موظف کرده است برای همه افراد، امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد کند.

همان‌طور که مشخص است، دولت در نظام جمهوری اسلامی ایران، دولت حداکثری است که برای تحقق خواسته‌های خود باید قدرت را به کار گیرد و جامعه را بر اساس عدالت اجتماعی برپا کند تا همه به رفاه خویش برسند. در این نظام با این‌که حق وضع آیین‌نامه انتظامی به صورت محدود پذیرفته شده است، اما اصل یک‌صد و سی و هشتم قانون اساسی، وضع مقررات مستقل را جهت انجام وظایف اداری تجویز کرده و این‌گونه راه به سوی اقتدارگرایی و تنظیم امور توسط قوه مجریه باز شده است. مشکل اصلی و اساسی به نحوه تلقی از دولت و کارکرد آن باز می‌گردد. دولت عظیم، بال‌های خویش را همه جا می‌گستراند و همگان را با نرمی آیین‌نامه و دخالت‌های دیگر به خواب فرو می‌برد و آزادی فردی را از آن‌ها سلب می‌سازد.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. انگلس، فریدریش، **سوسیالیسم: تخیلی و علمی**، ترجمه: مسعود صابری، تهران: طلایه پرسو، چاپ چهارم، ۱۴۰۱.
۲. آرت، هانا، **انقلاب**، ترجمه: عزت‌الله فولادوند، تهران: خوارزمی، چاپ چهارم، ۱۳۹۷.
۳. آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، **حقوق اداری (۱)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۴. برک، آدموند، **تأملاتی بر انقلاب در فرانسه**، ترجمه: سهیل صفاری، تهران: نگاه معاصر، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۵. دوتوکویل، الکسی، **انقلاب فرانسه و رژیم پیش از آن**، ترجمه: محسن ثلاثی، تهران: مروارید، چاپ یازدهم، ۱۴۰۲.
۶. زولر، الیزابت، **درآمدی بر حقوق عمومی**، ترجمه: سید مجتبی واعظی، تهران: جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، چاپ بیست و سوم، ۱۳۹۹.
۸. کاسز، ساینو، **شکل‌گیری حقوق اداری: مطالعه تاریخی و تطبیقی حقوق اداری انگلستان و فرانسه**، ترجمه: سید مجتبی واعظی، شیراز: شهرداد، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۹. میزس، لودویگ فون، **بوروکراسی**، ترجمه: مهدی تدینی، تهران: کتاب پارسه، چاپ اول، ۱۴۰۲.
۱۰. نیمتیس، کریستین، **سوسیالیسم، ایده شکست خورده‌ای که هرگز نمی‌میرد**، ترجمه: محمد ماشین چیان و حسین ماشین چیان، تهران: علم، چاپ سوم، ۱۴۰۳.
۱۱. واعظی، سید مجتبی، **حقوق اداری (۱)**، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۴۰۱.
۱۲. هایک، فریدریش آوگوست فون، **قانون، قانون‌گذاری و آزادی (گزارشی جدید از اصول آزادی خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی) (جلد ۲)**، ترجمه: مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران: دنیای اقتصاد، چاپ سوم، ۱۴۰۰.
۱۳. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی (جلد ۱)**، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۱۴. هوپ، هانس هرمان، **سوسیالیسم و سرمایه‌داری (رساله‌ای روشمند درباره اقتصاد، سیاست و اخلاقیات)**، ترجمه: متین پدرام، تهران: دنیای اقتصاد، چاپ دوم، ۱۴۰۰.

ب) مقاله

۱. پالمر، تام جی. «تراژدی دولت رفاه»، ترجمه: سلیمان عبدی، فصل نامه فرهنگی و اجتماعی قلم یاران، دوره چهلیم، ۱۴۰۳.
۲. پُرکت، جی. ال. «دولت رفاه (۱)»، ترجمه: فروغ مصطفی منتقمی، نشریه بررسی های بازرگانی، دوره هشتم، ۱۳۸۹، شماره ۴۱.
۳. مرادخانی، فردین، «تأثیر نظریه دولت بر پیدایش حقوق اداری»، نشریه حقوق اداری، دوره سوم، ۱۳۹۵ شماره ۱۱.
۴. واعظی، سید مجتبی و زهرا البرزی، «جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران»، دوفصل نامه حقوق اداری، سال چهارم، ۱۳۹۶، شماره ۱۲.
۵. واعظی، سید مجتبی، «مفهوم تحلیلی اداره و مدل های آن»، پژوهش نامه حقوق تطبیقی، دوره چهارم، ۱۳۹۹، شماره ۵.

2. Latin Source

1. **Encounter Books**, 2015.
2. J.lock, **Two Treatises of Civil Government**, (1690) , Everyman's Library, London, New York, 1966.
3. John Stuart Mill, **Utilitarianism** (London, 1861). echapter5, P 92: in H. Plamenatz, ed., **The English Utilitarians** (Oxford, 1949).
4. Kathy Hytten, Bettez Silvia C, **Understanding Education for Social Justice**, The Journal of Educational foundations, Anna Arbor Vol .25, 7-24, 2011.
5. Lewin-Epstein, et al., **Distributive justice and toward the Welfare state**”, Oxford, Social Justice Research, 2003.
6. Newman, Micheal, **Socialism a Very Short Introduction**, USA, Oxford University Press, 2005.
7. Novak, Michael, Adams, Paul, Shaw, Elizabeth, **Social Justice Isn't What You Think It Is**,
8. R.N.Berki, **Socialism** ( London :dent, 1987).
9. Richard B. Stewart, **Administrative Law In The Twenty- First Century In Law Review**, New York University, New York, 2003.
10. Seerden, Renè and Frite Stroink, ed. **Administrative Law of European Union**, Its Member States and the United States, A Comparative Analysis, Groningen, Intersentia, 2002.

## حق اعتراض به تصمیم‌گیری‌های خودکار مبتنی بر هوش مصنوعی: جلوه‌ای از الزامات حقوق بشری عصر فناوری

زهرا عامری<sup>۱</sup>، محمدباقر مقدسی<sup>۲</sup>، سید احمد حبیب‌نژاد<sup>۳</sup>

### چکیده

استفاده از هوش مصنوعی در تصمیم‌گیری‌ها با همه مزایایی که دارد، مانند سرعت، خلاقیت، کاهش تبعیض و سوگیری، نگرانی‌هایی را نیز در مورد دقت، انصاف و مسئولیت‌پذیری آن ایجاد می‌کند. اجازه دادن به افراد برای اعتراض به تصمیمات خودکاری که بر آن‌ها تأثیر می‌گذارد، ابزاری مفید برای حفاظت از حقوق، آزادی‌ها و منافع مشروع آن‌هاست.

این مقاله به روش توصیفی و تحلیلی و استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای پس از تبیین حق اعتراض به تصمیم‌گیری خودکار و بازتاب این حق در عرصه بین‌المللی و ملی به تبیین جایگاه این حق در نظام حقوقی ایران می‌پردازد. نتایج پژوهش نشان می‌دهد گرچه بسیاری از کشورها حق اعتراض به تصمیمات خودکار را به رسمیت شناخته‌اند، رویکردها در تبیین وضعیت حقوقی این حق - از استانداردمحوری تا قاعده‌گرایی و از چارچوب‌بندی رویه‌ای تا صورت‌بندی ماهوی - متغیر است.

در نظام حقوقی ایران با نبود مقررات مؤید تصمیم‌گیری خودکار و به تبع، اعتراض‌پذیری آن‌ها مواجهیم؛ موضوعی که با گسترش کاربرد هوش مصنوعی در عرصه‌های عمومی و خصوصی مستلزم شناسایی است. پس شناسایی صریح حق اعتراض به موجب قانون و لزوم وجود سازوکاری نظام‌مند در قوانین مربوط که با گذر از فرآیندهای صرفاً رویه‌ای به تبیین عناصر ماهوی این حق بپردازد، ضروری به نظر می‌رسد.

**واژگان کلیدی:** تصمیم‌گیری خودکار، هوش مصنوعی، حق اعتراض، تجدیدنظر.

۱. زهرا عامری، استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بجنورد، بجنورد، ایران (نویسنده مسؤل)، Z.ameri@ub.ac.ir.

۲. محمدباقر مقدسی، استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بجنورد، بجنورد، ایران، mbmoghadasi@ub.ac.ir.

۳. سید احمد حبیب‌نژاد، دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران، drhabibnejad@ut.ac.ir

## مقدمه

خط مقدم نوآوری‌های فناورانه، تصمیم‌گیری خودکار است. با گسترش هوش مصنوعی، اتوماسیون در تصمیم‌گیری‌های اداری، قضایی و خصوصی نفوذ می‌کند. اتوماسیون سرعت بخشیدن به تصمیم‌گیری انسان و ارائه نتایج دقیق و عینی را نوید می‌دهد. اکنون دولت و بخش خصوصی از الگوریتم‌ها برای تصمیم‌گیری درباره نحوه توزیع مزایای رفاهی، استخدام یا اخراج یک فرد، حذف مطالب صریح از پلت‌فرم‌های آن‌لاین، امنیت اجتماعی، مالیات، مراقبت‌های بهداشتی و نظام قضایی استفاده می‌کنند.<sup>۱</sup> با افزایش استفاده از هوش مصنوعی برای تصمیم‌گیری خودکار، نگرانی‌ها در مورد بی‌آمدهای مضر آن از جمله تضعیف حاکمیت قانون و نقض حقوق بشر از جمله کرامت و حق بر تعیین سرنوشت افزایش می‌یابد.<sup>۲</sup>

استفاده روزافزون از هوش مصنوعی برای کمک یا جای‌گزینی برای تصمیم‌گیری انسانی این سؤال را مطرح می‌کند که در صورت بهره‌گیری از آن، چه سازوکاری باید برای تضمین حقوق افرادی که تحت تأثیر این تصمیم‌ها قرار می‌گیرند، پیش‌بینی شود؟ در جوامع دموکراتیک، امکان اعتراض به تصمیماتی که تأثیر قابل توجهی بر زندگی افراد دارند، یک راه مهم برای حفظ کرامت انسانی است؛ چون تصمیم‌گیرندگان در موقعیتی هستند که بر موضوعات مورد تصمیم‌گیری تسلط دارند. امکان اعتراض به یک تصمیم، حفاظتی را در اختیار موضوع تصمیم‌گیری قرار می‌دهد و به آن‌ها اجازه می‌دهد کنترل را در دست گیرند و تصمیم‌گیرندگان را مسئول به حساب آورند. با این وجود، در مورد آن چه اعتراض‌پذیری در مورد تصمیم‌گیری خودکار نامیده می‌شود، اطلاعات کمی وجود دارد. اگرچه در میان حقوق متعدد موضوع داده که در اسناد، مقررات و استانداردهای اخلاقی مربوط به هوش مصنوعی یا قواعد مربوط به حفاظت داده آمده است، مفاهیمی مانند حق توضیح، انبوهی از تحلیل‌های علمی را به خود جلب کرده است، اما اعتراض‌پذیری تصمیمات موضوع بحث نبوده است. حق به چالش

1. Drake, A., Perry Keller, Irene Pietropaoli, Anuj Puri, Spyros Maniatis, Joe Tomlinson, Jack Maxwell, Pete Fussey, Claudia Pagliari, Hannah Smethurst, Lilian Edwards and Sir Willian Blair, "Legal Contestation of Artificial Intelligence-Related Decision-Making in the United Kingdom: Reflections for Policy", International Review of Law, Computers and Technology, Vol. 36 (2), 2021, p.30.

2. Alfrink, K., Ianus Keller, Gerd Kortuem, and Neelke Doorn, "Contestable AI by Design: Towards a Framework", Minds and Machines: Journal for Artificial Intelligence, Philosophy and Cognitive Sciences, Vol. 2, 2022.

کشیدن تصمیمات، یک اصل اساسی حاکمیت قانون است. با این حال، مشخص نیست که این اصل چگونه در مورد تصمیمات گرفته شده یا تسهیل شده توسط هوش مصنوعی محقق می‌شود.

نگاهی به پیشینه تحقیق نشان می‌دهد تحقیقات انجام شده به زبان فارسی در مورد جنبه‌های حقوقی هوش مصنوعی اندک شمارند. در این تحقیقات نیز حق اعتراض به تصمیمات خودکار مبتنی بر هوش مصنوعی بررسی نشده است. در حقوق تطبیقی هم صرفاً به حق اعتراض ذیل عنوان کلی حقوق ناشی از تصمیمات خودکار اشاره شده است. از این جهت، این تحقیق که به طور خاص به حق اعتراض به تصمیمات خودکار پرداخته، بدیع است. مقاله پیش رو بر آن است تا ضمن تبیین حق بر اعتراض (به عنوان حق بشری در فرآیند تصمیم‌گیری و رسیدگی منصفانه)، به بررسی اشکال مختلف امکان اعمال این حق بپردازد. نوع مواجهه نظام‌های حقوقی با حق اعتراض و فرآیند رسیدگی به آن نیز در همین چارچوب بررسی خواهد شد. در پایان با بررسی جایگاه این حق در نظام حقوقی ایران، الگوی پیشنهادی نگارندگان برای پیش‌بینی سازوکار منسجم جهت اجرایی کردن حق بر اعتراض به تصمیمات خودکار ارائه خواهد گردید.

## گفتار اول. هوش مصنوعی و تصمیم‌گیری خودکار

هوش مصنوعی به عنوان شاخه‌ای از علوم رایانه دنبال تولید ماشین‌های متفکری است که دارای توان مندی ذهن انسانی باشند و بتوانند اقداماتی مانند سخن گفتن، یادگیری و حل مسئله را انجام دهند.<sup>۱</sup> تصمیم‌گیری مبتنی بر هوش مصنوعی به تصمیم یا فرآیند تصمیم‌گیری اشاره می‌کند که از نظر مادی با استفاده از تکنیک هوش مصنوعی صورت می‌گیرد و بر فرد تأثیر می‌گذارد.<sup>۲</sup>

سیستم‌های تصمیم‌گیری خودکار مطابق با دو موج اول هوش مصنوعی توسعه یافته‌اند. موج اول به سیستم‌های کامپیوتری مبتنی بر قانون اشاره دارد که در دهه ۱۹۷۰ توسعه یافتند. این سیستم‌ها در بردارنده قوانین صریحی هستند که توسط انسان در یک سیستم کامپیوتری ساخته می‌شوند و سپس در سناریوهای

---

۱. سیفی، آناهیتا و نجمه رزم‌خواه، «هوش مصنوعی و چالش‌های پیش رو در قلمرو حقوق بین‌الملل بشر با رویکردی بر حق کار»، دوفصل‌نامه حقوق بشر ۱۷، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۱، ص ۵۸.

2. Farthing, S., John Howell, Katerina Lecchi, Zoe Paleologos, Phoebe Saintilan, and Human Rights Commissioner, Edward Santow, **Human Rights and Technology Final Report 2021**, Australia: Australian Human Rights Commission, 2021, p.38.

جدید اعمال می‌شوند تا به نتیجه‌گیری از پیش تعیین شده برسند. در زمینه تصمیم‌گیری، سیستم‌های موج اول می‌توانند تصمیمات را بر اساس معیارهای واضح، ثابت و محدود خودکار کنند. برای مثال، اگر قانون تصریح کند افرادی که معیارهای خاصی را دارند، واجد شرایط پرداخت وام هستند، یک سیستم تصمیم‌گیری خودکار موج اول عمل می‌کند تا تنها افرادی که معیارهای مشخص شده را دارند، وام را دریافت کنند. موج دوم به سیستم‌های رایانه‌ای اشاره دارد که قوانین خود را ایجاد می‌کنند. برخلاف ایجاد قوانین صریح توسط انسان در موج اول، سیستم‌های موج دوم از الگوریتم‌های یادگیری ماشینی استفاده می‌کنند که قوانین خود را از طریق تحلیل الگوها و همبستگی‌های شخصی و داده‌های تاریخی ایجاد می‌کنند. به این ترتیب، سیستم‌های موج دوم قادر به یادگیری مداوم اطلاعات جدید و شناسایی الگوهای پیچیده‌تر در داده‌ها هستند. فرآیند تصمیم‌گیری بسته به این‌که از موج اول یا دوم تصمیم‌گیری خودکار استفاده می‌شود، می‌تواند به میزان‌های مختلفی خودکار شود.<sup>۱</sup> بنابراین، از عبارت «تصمیم‌گیری خودکار» برای پوشش تمام تصمیم‌هایی که مبتنی بر پردازش خودکار هستند، استفاده می‌شود. تا زمانی که منطق تصمیم‌گیری نهایی از طریق ابزارهای خودکار ارائه شود، تصمیم، خودکار تلقی می‌شود، حتی اگر شامل مداخله انسانی در دیگر مراحل مانند جمع‌آوری داده یا تفسیر تصمیم واقعی گرفته شده باشد.<sup>۲</sup>

تغییر از تصمیم‌گیری انسانی به هوش مصنوعی یا سیستم‌های تصمیم‌گیری ترکیبی انسان - هوش مصنوعی، چشم‌انداز سیاست‌ها را به طور قاطع تغییر می‌دهد و بر ارزش‌های اجتماعی اثر می‌گذارد. برای مثال، در تصمیم‌گیری هوش مصنوعی به جای این‌که تصمیم‌گیرنده انسانی، شرایط یک فرد خاص را از پیش ارزیابی کند، خط‌مشی تصمیم‌گیری را به طراحان الگوریتم منتقل می‌کند. در برخی موارد، خط‌مشی‌ها به جعبه سیاه الگوریتم منتقل می‌شوند که حتی شاید برای طراحان قابل مشاهده نباشد. این‌که چه کسی تصمیم می‌گیرد و چه زمانی تصمیم‌گیری می‌شود، نامشخص است. این امر می‌تواند بر نتیجه تصمیم‌گیری‌ها و مسئولیت‌پذیری تأثیر گذارد؛ زیرا بخش‌هایی از فرآیند تصمیم‌گیری کم‌تر دیده می‌شود.

1. Gacutan, J., and Niloufer Selvadurai, "A Statutory Right to Explanation for Decisions Generated Using Artificial Intelligence", International Journal of Law and Information Technology, Vol.28 (3), 2020, p.195.

2. Almada, M., "Human Intervention in Automated Decision-Making: Toward the Construction of Contestable Systems", 17th International Conference on Artificial Intelligence and Law, Montreal, QC, Canada, (June 17-21, 2019), p.2.

## گفتار دوم. تصمیم‌گیری خودکار و حق اعتراض

طبق قوانین بین‌المللی حقوق بشر، دولت‌ها موظفند از حقوق بشر همه افراد در قلمرو خود در برابر نقض‌های ناشی از سیاست‌ها، اعمال خودشان یا اعمال اشخاص ثالث، مانند مشاغل یا دیگر افراد محافظت کنند. ملاحظات حقوق بشری در تمام زمینه‌های سیاست و عملکرد عمومی و خصوصی از جمله سیاست‌های هوش مصنوعی و برنامه‌های کاربردی هوش مصنوعی که توسط دولت‌ها و دیگر نهادهای جامعه استفاده می‌شود، قابل اجراء است. برخی از کاربردهای سیستم‌های هوش مصنوعی پی‌آمدهایی برای حقوق بشر دارند، از جمله خطراتی که ممکن است موجب شوند عمداً یا تصادفاً حقوق بشر (همان‌طور که در اعلامیه جهانی حقوق بشر تعریف شده) و ارزش‌های انسان‌محور نقض شوند. بنابراین، ترویج ارزش‌گرایی در سیستم‌های هوش مصنوعی (یعنی طراحی آن‌ها با ضمانت‌های مناسب) از جمله ظرفیت اعتراض‌پذیری، متناسب با شرایط، مهم است. امروزه هوش مصنوعی به طور فزاینده‌ای در تصمیم‌گیری در حوزه‌های مختلفی مانند عدالت کیفری، تبلیغات، استخدام، مراقبت‌های بهداشتی، پلیس و خدمات اجتماعی استفاده می‌شود. در این حوزه‌ها حقوق فرد می‌تواند تحت تأثیر تصمیم یا فرآیند تصمیم‌گیری خودکار قرار گیرد. در حالی که استفاده از هوش مصنوعی می‌تواند حقوق فرد را با شناسایی و رسیدگی به مواردی از سوگیری یا تعصبی که می‌تواند در تصمیم‌گیری‌های انسانی وجود داشته باشد، محافظت و ارتقا دهد، عکس آن نیز می‌تواند صادق باشد. هوش مصنوعی می‌تواند سوگیری‌ها، پیش‌داوری و تعصبات را تقویت یا تشدید کند. غیر منصفانه بودن و تبعیض از عمده‌ترین چالش‌هایی است که می‌تواند متعاقب تصمیم‌گیری مطرح شود.<sup>۱</sup>

یک راه مقابله با چنین تبعاتی از طریق پذیرش حق بر اعتراض به تصمیمات است. اعتراض‌پذیری یعنی توانایی اعتراض، تجدیدنظر یا به چالش کشیدن تصمیم‌های الگوریتمی و خودکار. حق به چالش کشیدن تصمیمات، سازوکاری قانونی است که امکان تجدیدنظر در تصمیم نامطلوب را فراهم می‌کند. حفاظت مناسب از حقوق موضوع داده‌ها تنها در صورتی امکان‌پذیر است که ابزاری برای اعتراض به تصمیمات مبتنی بر پردازش خودکار نه فقط در یک بعد، بلکه در هر مرحله از چرخه

1. Farthing, S., John Howell, Katerina Lecchi, Zoe Paleologos, Phoebe Saintilan, and Human Rights Commissioner, Edward Santow, op.cit, p.41.

حیات یک سیستم هوش مصنوعی وجود داشته باشد. حق اعتراض، یک اصل اساسی از حاکمیت قانون را تأیید می‌کند: یک تصمیم - مهم نیست که انسانی یا خودکار باشد - که بر زندگی افراد تأثیر می‌گذارد، باید قابل اعتراض باشد. دادن حق اعتراض به افراد برای تصمیم‌گیری‌های هوش مصنوعی می‌تواند باعث پذیرش بیش‌تر چنین سیستم‌های تصمیم‌گیری شود.<sup>۱</sup>

در حالی که اعتراض‌پذیری مهم تلقی می‌شود، اتفاق نظری در مورد ماهیت واقعی آن وجود ندارد. برخی آن را به خودی خود، یک اصل اخلاقی و یک هدف می‌دانند. دیگرانی هم آن را وسیله‌ای برای رسیدن به هدفی بزرگ‌تر در نظر می‌گیرند. فائلان به دیدگاه نخست معتقدند که توانایی اعتراض به تصمیم‌هایی که تأثیر قابل توجهی بر زندگی افراد دارند، یک حق اساسی دموکراتیک است. از اصول اساسی برای دموکراسی و جامعه عادلانه این اصل است که قدرت تأثیرگذاری بر زندگی دیگران باید آشکارا قابل بازبینی، شفاف، پاسخگو، قابل توضیح و قابل اعتراض باشد. معیار اعتراض‌پذیری در صورت تهدید حیثیت فردی و حقوق اساسی ضروری خواهد بود و عنصر انسانی قضاوت، حداقل برای برخی از انواع تصمیمات، جنبه‌ای غیر قابل تقلیل از مشروعیت است. از این جهت که قابلیت اعتراض در معیت حاکمیت قانون از پیش‌نیازهای حیاتی حکمرانی دموکراتیک تلقی می‌شوند.

در رویکرد دوم، اعتراض‌پذیری، ابزاری است برای تحقق ارزش‌های والائتری مانند پاسخ‌گویی و خودمختاری. از این منظر شفافیت، تبیین‌پذیری و قابلیت اعتراض ناشی از پاسخ‌گویی هستند و به اندازه‌ای اهمیت دارند که به پاسخ‌گویی کمک می‌کنند. مفاهیم قابل اعتراض بودن و جبران خسارت صرفاً فرصت‌هایی هستند که می‌توان به مردم داد تا بتوانند خودمختاری و حق بر تعیین سرنوشت خود را اعمال کنند.<sup>۲</sup> اعتراض‌پذیری می‌تواند دیگر ارزش‌های بنیادین را نمایان کند و مشروعیت ادراک‌شده سیستم‌های هوش مصنوعی را افزایش دهد. حق اعتراض به تصمیمات برای فرآیند عادلانه بنیادی است. در واقع، دیگر حمایت‌های آشنا از روند رسیدگی منصفانه. مثل شفافیت، اطلاع‌رسانی و حق دآوری بی‌طرف. به تقویت حق اعتراض کمک می‌کنند.<sup>۳</sup>

1. Kaminski, M.E. and Jennifer M Urban., "The Right to Contest AI", Columbia Law Review, Vol. 121 (7), 2021, p.1960.

2. Lyons, H., Eduardo Velloso and Tim Miller., "Conceptualising Contestability: Perspectives on Contesting Algorithmic Decisions", Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction, Vol.5 (CSCW1), 2021, pp.7-8.

3. Alfrink, K., Ianus Keller, Gerd Kortuem, and Neelke Doorn, op.cit, p. 3.

این اختلاف نظر در ماهیت نمی‌تواند منتهی به نفی این دیدگاه شود که اعمال هوش مصنوعی، اگر قابلیت تجدیدنظر و بررسی نداشته باشد، انتخاب‌ها، ارزش‌ها و سیاست‌های عمومی را تضعیف می‌کند و به تحمیل هزینه‌های گزاف منتهی خواهد شد؛ چون الگوریتم‌ها خطاپذیرند و خواهند بود. در بسیاری از موارد، هزینه اشتباه کردن برای افراد موضوع تصمیم‌گیری و آن دسته از کنترل‌کنندگان انسانی که مسئول عملکرد سیستم هوش مصنوعی هستند، می‌تواند زیاد باشد.

## گفتار سوم. حق بر اعتراض در نظام‌های حقوقی

تلاش برای تعیین چارچوب قانونی حاکم بر تصمیم‌گیری خودکار و حقوق مترتب بر آن از جمله حق اعتراض از دهه ۱۹۷۰ و هم‌زمان با ایجاد رایانه‌ها آغاز شده است، اما به نظر می‌رسد که مقررات موجود در سطح ملی جامعیت کمی دارد.<sup>۱</sup> امروزه مشکلات مربوط به تصمیم‌گیری خودکار و تأثیر آن بر حقوق افراد، توجه بیش‌تر قانون‌گذار را در تطبیق مقررات قانونی با این شکل از تصمیم‌گیری می‌طلبد. اگرچه مقررات کلی مربوط به حفاظت از داده‌ها که در سطح بین‌المللی وجود دارد، در چارچوب‌بندی نظام تصمیم‌گیری خودکار مهم است، اما با هدف ارائه تضمین‌های دقیق‌تر، بیش‌تر تدبیرهای قانونی باید توسط قانون‌گذار ملی ارائه شود. بررسی نظام‌های حقوقی می‌تواند رویه کشورها در مواجهه با این مقوله را آشکار سازد.

### بند اول. نظام فراملی

در نظام بین‌المللی، شعاع قواعدی که در چارچوب آن، حق اعتراض به تصمیم‌گیری خودکار پذیرفته شده باشد، از تصویب استانداردهای کلی و دستورالعمل‌های اخلاقی ناظر بر استفاده از هوش مصنوعی تا وضع قواعد الزام‌آور حاکم بر حمایت از داده‌ها گسترده است. در اروپا به دلیل گستره استفاده از هوش مصنوعی در کشورهای مختلف که در سطح نسبتاً یکسانی از پیشرفت تکنولوژیکی قرار دارند، تلاش‌های بیش‌تری برای وضع مقررات صورت گرفته است. مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> (مصوبه پارلمان اروپا در سال ۲۰۱۶)، مجموعه پیچیده‌ای از مقررات

1. Vale, S.B., and Gabriela Zanfir-Fortuna, "Automated Decision-Making under the GDPR: Practical Sases from Courts and Data Protection Authorities", Future of Privacy Forum Report, 2022, p.9.

2. The General Data Protection Regulation (GDPR) (2018)

تصمیم‌گیری الگوریتمی را ایجاد می‌کند که زمینه‌ها و بخش‌های متعددی (اعم از بخش دولتی و خصوصی) را دربرمی‌گیرد. ماده ۲۲ این مقررات با صراحت به موضوع تصمیم‌گیری خودکار، شمول آن و تضمین‌های لازم برای حمایت در برابر آن از جمله حق بر اعتراض می‌پردازد.

به موجب بند ۱ ماده ۲۲، موضوع داده‌ها این حق را خواهد داشت که مشمول تصمیم‌گیری صرفاً بر اساس پردازش خودکار، از جمله نمایه‌سازی که آثار حقوقی مربوط به او ایجاد می‌کند یا به صورت به طور قابل توجهی بر او تأثیر می‌گذارد، قرار نگیرد. بند ۲ ماده ۲۲، موارد استثنا بر عدم شمول را شامل سه حالت می‌داند. نخست، آن تصمیم برای انعقاد یا اجرای قرارداد بین موضوع داده و کنترل‌کننده داده ضروری است. دوم، آن تصمیم‌گیری توسط قانون اتحادیه یا کشور عضوی که کنترل‌کننده مشمول آن است و هم‌چنین اقدامات مناسبی را برای حفاظت از حقوق و آزادی‌ها و منافع مشروع موضوع داده تعیین می‌کند، مجاز است. سوم، تصمیم‌گیری بر اساس رضایت صریح موضوع داده است. به موجب بند ۳، در موارد اول و دوم نیز کنترل‌کننده داده باید اقدامات مناسبی را برای حفظ حقوق و آزادی‌ها و منافع مشروع موضوع داده، شامل حق دریافت مداخله انسانی از سوی کنترل‌کننده، حق ابراز نظر و دیدگاه خود و حق اعتراض به تصمیم اتخاذ کند.<sup>۱</sup>

در خصوص این ماده و بندهای آن، نکاتی قابل طرح است. در این ماده بر محوریت حق اعتراض به تصمیمات بدون ارائه محتوای بیش‌تر در باب ماهیت و چگونگی آن تأکید می‌شود. به عبارتی، نگاه به این حق غالباً رویه‌ای است تا ماهوی. هم‌چنین محدودیت‌های متعددی برای دامنه اعمال این حق وجود دارد و حق بر اعتراض فقط در مورد تصمیم‌هایی اعمال می‌شود که صرفاً بر اساس پردازش خودکار هستند و تأثیرات قانونی یا قابل توجه بر فرد مربوط دارند. مقررات در مورد این‌که چه چیزی معادل یک تصمیم است، هیچ راهنمایی ارائه نمی‌کند. هم‌چنین ادعا شده است که تصمیم باید خودکار باشد و دخالت انسانی وجود نداشته باشد. از آن‌جا که سطح مداخله انسانی برای ارائه تصمیم خودکار مشخص نشده، بسیاری از کنترل‌کننده‌های داده ممکن است این ماده را به صورت محدود تفسیر کنند. در نتیجه، مقدار قابل توجهی از تصمیمات مبتنی بر داده‌ها ممکن است به سادگی با دخالت اسمی یک انسان در فرآیند تصمیم‌گیری، دور از دسترس اعتراض قرار

1. Rodrigues, R., "Legal and Human Rights Issues of AI: Gaps, Challenges and Vulnerabilities", Journal of Responsible Technology, Vol. 4, 2020, p.4.

گیرد. هم‌چنین این‌که چه کسی باید در مورد چنین اعتراضی تصمیم‌گیری کند، جای سؤال دارد. اگر موضوع داده‌ها در پی اعتراض به تصمیم بود، آیا این اعتراض باید توسط همان مقام کنترل‌کننده، توسط مقام دیگری در همان سازمان یا توسط یک نهاد مستقل مورد رسیدگی مجدد قرار گیرد؟

استخراج دقیق معنای حق اعتراض نیز از متن به راحتی امکان‌پذیر نیست. با این حال، واضح است که حق اعتراض بیش از حق تصحیح داده‌های نادرست است که تصمیم بر آن استوار است. با توجه به این‌که مقررات عمومی حفاظت از داده در مواد دیگری حقوق دسترسی و تصحیح کلی را برای پردازش داده‌ها فراهم می‌کند، حق اعتراض باید چیزی فراتر از حق کلی تصحیح باشد. بنا بر برخی تفاسیر، اصطلاح «اعتراض»، چیزی بیش از مخالفت صرف را نشان می‌دهد. این حق بیش‌تر به حق رجوع به عنوان نسخه‌ای از رسیدگی منصفانه الگوریتمی یا حداقل به الزام به استماع تجدیدنظر و ارائه توجیهی برای تصمیم‌گیری اشاره می‌کند.<sup>۱</sup>

به همین ترتیب، شورای اروپا در کنوانسیون اصلاح‌شده حمایت از افراد در برابر پردازش خودکار داده‌های شخصی،<sup>۲</sup> حق اعتراض را بیان کرده است. کنوانسیون اصلاحی بیان می‌کند که هر فردی حق دارد تحت تصمیمی قرار نگیرد که به طور قابل توجهی بر او تأثیر می‌گذارد و صرفاً بر اساس پردازش خودکار داده‌ها بدون در نظر گرفتن نظرهای اوست. در ذیل ماده ۷ گزارش تکمیلی کنوانسیون آمده که ضروری است که هر شخصی که احتمالاً در معرض یک تصمیم کاملاً خودکار قرار می‌گیرد، این حق را داشته باشد که با ارائه مؤثر دیدگاه‌های خود، آن تصمیم را به چالش بکشد. موضوع داده حق دارد از استدلال زیربنایی پردازش داده‌ها، از جمله پی‌آمدهای این استدلال و نتایجی که ممکن است از آن گرفته شده باشد، به ویژه هنگام استفاده از الگوریتم‌هایی برای تصمیم‌گیری خودکار، آگاهی یابد. درک این عناصر به اعمال مؤثر دیگر تضمین‌های اساسی مانند حق اعتراض و حق تجدیدنظر در برابر مقام صالح کمک می‌کند.<sup>۳</sup>

Bayamlioglu, E., "The Right to Contest Automated Decisions under the General Data Protection Regulation: Beyond the So-Called "Right to Explanation", Regulation & Governance, Vol. 16 (4), 2021, p.6

2. The Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (2018)

3. Council of Europe, Convention 108+ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 2018, p.24.

بسیاری از استراتژی‌ها در سطح فراملی در قالب چارچوب‌های اخلاقی، رویکردهای اخلاقی یا رویکردهای انسان‌محور به حق اعتراض به تصمیمات هوش مصنوعی اشاره می‌کنند. چنان‌که راهنمای اخلاقی اتحادیه اروپا برای هوش مصنوعی قابل اعتماد (۲۰۱۹) تصریح می‌کند که سیستم‌های هوش مصنوعی باید به شیوه‌ای منصفانه توسعه یابند، مستقر شوند و مورد استفاده قرار گیرند و شامل امکان اعتراض به تصمیم‌های گرفته‌شده توسط هوش مصنوعی باشند. بعد رویه‌ای انصاف مستلزم توانایی اعتراض و جست‌وجوی جبران مؤثر در برابر تصمیمات گرفته‌شده توسط سیستم‌های هوش مصنوعی و توسط انسان‌هایی است که آن‌ها را اداره می‌کنند.<sup>۱</sup> توصیه‌نامه شورای اروپا در مورد اثرات حقوق بشری سیستم‌های الگوریتمی<sup>۲</sup> نیز حاوی دستورالعملی کارآمد برای به چالش کشیدن تصمیمات است. طبق این توصیه‌نامه باید به افراد و گروه‌های آسیب‌دیده، ابزارهای مؤثری برای اعتراض به تصمیم‌ها و تکالیف مربوط داده شود. اعتراض باید شامل فرصتی برای شنیده شدن، بررسی کامل تصمیم و امکان به دست آوردن یک تصمیم غیر خودکار باشد. این حق قابل چشم‌پوشی نیست و باید به راحتی قبل، هنگام و پس از به‌کارگیری قابل اجرا باشد.<sup>۳</sup>

حق اعتراض به هوش مصنوعی در خارج از اروپا نیز در حال توسعه است. سازمان بین‌المللی همکاری و توسعه اقتصادی،<sup>۴</sup> در توصیه‌های خود در مورد هوش مصنوعی (۲۰۱۹) حاوی حق اعتراض است. توصیه‌های این سازمان حاوی چند اصل ارزشی است: رشد فراگیر، توسعه پایدار و رفاه، ارزش‌های انسان‌محور و انصاف، شفافیت و توضیح‌پذیری، استحکام، امنیت و ایمنی و مسئولیت‌پذیری. بر حق اعتراض به تصمیمات در ذیل اصل شفافیت و توضیح‌پذیری این گونه تأکید شده است. کسانی که تحت تأثیر نامطلوب یک سیستم هوش مصنوعی قرار می‌گیرند، می‌توانند نتیجه آن را بر اساس اطلاعات ساده و قابل درک در مورد عوامل و منطقی که به عنوان مبنایی برای پیش‌بینی، توصیه یا تصمیم عمل می‌کند، به چالش بکشند.<sup>۵</sup>

1. European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, Publications Office, 2019, p.13.

2. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2020) of the Committee of Ministers to Member States on the Human Rights Impacts of Algorithmic Systems

3. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2020)1 of the Committee of Ministers to Member States on the Human Rights Impacts of algorithmic systems, p.9.

4. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

5. OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449(2022), p.8

چنان‌که مشخص است در مجموع این مقررات، استانداردها و راهنماها صرفاً بر امکان‌پذیری اعتراض به تصمیمات خودکار تأکید شده و به بیان جزئیات نحوه اعمال این حق پرداخته نشده است. هم‌چنین معدود قواعد الزام‌آور در این خصوص را می‌توان در سطح فراملی مشاهده کرد و به تصویب دستورالعمل‌ها و راهنماهای اخلاقی اکتفا شده است.

## بند دوم. نظام حقوق ملی

قوانین مدرن حفاظت از داده‌ها در سطح ملی حق اعتراض به تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر پردازش خودکار داده‌ها را به عنوان اقدامی برای محافظت از افراد موضوع داده در برابر آسیب‌ها یا محدودیت‌های ناروا برای حقوق یا منافع خود معرفی کرده‌اند. برخی از قوانین با اشاره کلی به پذیرش حق اعتراض از بیان توضیح بیش‌تر اجتناب کرده و در باب این‌که اعتراض به تصمیم در چه مرجع یا مراجعی و بر اساس چه فرآیندی صورت گیرد، توضیحی نداده‌اند.

ماده ۴۲ قانون حفاظت از داده اسلوونی<sup>۱</sup> مقرر کرده است تصمیماتی که منحصراً مبتنی بر پردازش خودکار داده‌های شخصی است که پی‌آمدهای قانونی منفی برای موضوع داده‌ها دارد یا احتمالاً آن‌ها را تا حد زیادی تحت تأثیر قرار می‌دهد، ممنوع است، مگر این‌که صراحتاً توسط قانون اجازه داده شده باشد. علاوه بر این، در صورتی مجاز است که اقدامات مناسبی برای حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و منافع قانونی اشخاص به ویژه حق اعتراض صورت گرفته باشد.<sup>۲</sup> قانون حفاظت از داده‌های برزیل<sup>۳</sup> شامل حق درخواست بازنگری در تصمیمات گرفته‌شده توسط هوش مصنوعی است.<sup>۴</sup> در هلند نیز بر اساس ماده ۴۰ قانون اجرای مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها<sup>۵</sup> باید حق به چالش کشیدن تصمیم برای هر فرد تضمین شود.<sup>۶</sup>

1. Slovenian Data Protection Law (2018)

2. Malgieri, G., "Automated Decision-Making in the EU Member States: The Right to Explanation and other Suitable Safeguards in the National Legislations", Computer Law & Security Review, Vol. 35 (5), 2019, p.12.

3. Brazil's Data Protection Law (2018)

4. Demetzou, K., "At the Intersection of AI and Data Protection Law: Automated Decision-Making Rules, a Global Perspective" (CPDP LATAM PANEL), 2021.

5. GDPR Implementation Law (2018)

6. Malgieri, G., op.cit, p.11.

در برخی کشورها، الزامات رویه‌ای این حق و موارد اعتراض به تصمیم به تفصیل بیش‌تری در بیان قانون‌گذار آمده است. برای نمونه، به موجب ماده ۱۴ قانون حفاظت از داده انگلستان،<sup>۱</sup> کنترل‌کننده باید در اسرع وقت که از لحاظ منطقی امکان‌پذیر است، موضوع داده را به صورت کتبی مطلع کند که تصمیم صرفاً بر اساس پردازش خودکار گرفته شده است. موضوع داده می‌تواند قبل از پایان دوره یک‌ماهه‌ای که از زمان دریافت اخطار شروع می‌شود، از کنترل‌کننده درخواست کند تا تصمیم را بازبینی کند یا تصمیم جدیدی بگیرد که صرفاً مبتنی بر پردازش خودکار نباشد. در صورتی که موضوع داده این درخواست را ارائه دهد، کنترل‌کننده بدون تأخیر بی‌مورد و تنها در یک ماه که در صورت لزوم، این مدت به دو هفته قابل افزایش است، برای بررسی درخواست، انجام آن و اطلاع کتبی مراحل انجام‌شده و نتیجه این مراحل فرصت دارد.<sup>۲</sup> در این ماده، حق اعتراض نسبت به تصمیم یا حق به چالش کشیدن آن به طور ضمنی در حق درخواست از کنترل‌کننده برای بازبینی تصمیم مستتر است.

طبق ماده ۵۷ قانون حفاظت از داده ایرلند،<sup>۳</sup> کنترل‌کننده باید برای محافظت از منافع قانونی داده‌ای که موضوع بحث است، ترتیبات مناسب در نظر بگیرد. این ترتیبات شامل اقداماتی است که فرد را قادر می‌سازد تا در مورد تصمیم به کنترل‌کننده اظهارنظر کند، مداخله انسان را در فرآیند تصمیم‌گیری درخواست کند و خواهان تجدیدنظر در تصمیم شود. به دنبال درخواست، کنترل‌کننده نیز باید درخواست را بررسی کند و مراحلی را که برای بررسی درخواست پیموده شده است، به موضوع داده به صورت کتبی اطلاع دهد و در مواردی که درخواست تجدیدنظرخواهی شده است، نتیجه تجدیدنظرخواهی را اطلاع دهد.<sup>۴</sup>

در فرانسه طبق تصمیم شورای قانون اساسی، الگوریتمی که مبنای تصمیم‌گیری اداری است، به سه شرط

1. Data Protection Act 2018

2. Edwards, L., Williams Rebecca and Binns Reuben, "Legal and Regulatory Frameworks Governing the Use of Automated Decision Making and Assisted Decision Making by Public Sector Bodies", Workshop Briefing Paper, England, The Legal Education Foundation, 2021, p.18.

3. Irish Data Protection Act 2018

4. Malgieri, G., op.cit, p.11.

وابسته است:

۱. تصمیم اداری فردی باید به صراحت ذکر کند که بر اساس یک الگوریتم تصویب شده است و ویژگی‌های اصلی اجرای متعاقب آن باید بنا به درخواست شخص مورد نظر به اطلاع او برسد.
۲. تصمیم اداری فردی باید مشمول اعاده اداری باشد و در صورت بروز اختلاف باید قاضی آن تصمیم اداری را بررسی کند که ممکن است از اداره بخواهد ویژگی‌های الگوریتم را افشا کند.
۳. تصمیم‌گیری خودکار براساس داده‌های حساس ممنوع است.<sup>۱</sup> فردی که تصمیم خاصی را به چالش می‌کشد، می‌تواند به این ممنوعیت‌ها مراجعه کند.

در اتریش، تصمیمات خودکاری که منجر به تبعیض میان اشخاص حقیقی بر اساس داده‌های شخصی شود که منشأ نژادی یا قومیتی، عقاید سیاسی، اعتقادات مذهبی یا ایدئولوژیک یا عضویت در اتحادیه‌های کارگری، داده‌های ژنتیکی و داده‌های بیومتریک دارند، ممنوع است.<sup>۲</sup> بنابراین، اثبات استفاده از این داده‌ها می‌تواند مبنای اعتراض‌پذیری به تصمیم گردد.

خارج از قوانین ناظر بر حمایت از داده، در قوانین دیگری نیز به اعتراض به تصمیمات خودکار پرداخته شده است. از جمله طبق بخش ۲۳ (۴) قانون بیمه بی‌کاری استونی،<sup>۳</sup> به صندوق بیمه بی‌کاری اجازه می‌دهد پس از اسکن پایگاه داده‌های کنترل‌کننده دولت برای اطلاعات مرتبط، در مورد انتساب یا رد مزایای بی‌کاری به متقاضیان به صورت خودکار تصمیم بگیرد. پس از آن به متقاضیان اطلاع داده می‌شود که تصمیم به صورت خودکار انجام شده است و آن‌ها حق دارند درخواست بررسی و بازبینی داخلی ارائه دهند.<sup>۴</sup>

در اسپانیا به موجب مواد ۴۱ و ۴۲ رژیم حقوقی بخش عمومی<sup>۵</sup> در مورد اقدامات اداری خودکار، نهاد یا نهادهای صلاحیت‌دار در صورت لزوم باید از قبل برای تعریف مشخصات، برنامه‌ریزی، نگه‌داری،

1. Suksi, M., "Administrative Due Process when Using Automated Decision-Making in Public Administration: Some Notes from a Finnish Perspective", *Artificial Intelligence and Law*, Vol. 29, 2021, p.91.

2. Malgieri, G., op.cit, p.17.

3. Estonian Unemployment Insurance Act (2019)

4. Vale, S.B., and Gabriela Zanfir-Fortuna, op.cit, p.10.

5. Act 40/2015, of 1st October, on Legal Regime of Public Sector

نظارت و کنترل کیفیت و در صورت لزوم، ممیزی سیستم اطلاعاتی و کد منبع آن ایجاد شوند و هم چنین مرجعی که برای اهداف تجدیدنظر، مسئول شناخته می‌شود، باید مشخص گردد.<sup>۱</sup> نگاهی به قوانین کشورهای مختلف نشان می‌دهد که به حق اعتراض با عبارات متفاوتی تصریح شده است. مثلاً در اسلوونی از واژه «اعتراض»<sup>۲</sup>، در هلند، «به چالش کشیدن»<sup>۳</sup>، در ایرلند، «تجدیدنظر»<sup>۴</sup> و در انگلستان، «بازیابی»<sup>۵</sup> استفاده شده است. این واژگان مترادف که تفاوت‌های ظریفی با یکدیگر دارند، بیانگر رویکردهای مختلف کشورها در این زمینه است. در این میان، نظام ایرلند با به‌کارگیری عبارت «تجدیدنظر» که مؤثرتر از واژگان مشابه است، به سازوکاری نظام‌مند برای تصمیم‌گیری جدید اشاره کرده است.

## گفتار چهارم. مراجع رسیدگی به اعتراض

حق به چالش کشیدن تصمیمات انسانی، سازوکاری قانونی است که امکان تجدیدنظر در یک تصمیم نامطلوب را فراهم می‌کند. حق اعتراض افراد به تصمیمات خودکار ممکن است در چارچوب یک مرجع داخلی، در تعامل با تصمیم‌گیرنده پذیرفته شود. در این شکل معمولاً یک سازمان دولتی یا نهاد یا شخص غیر دولتی مسئول تصمیم‌گیری، بررسی را انجام می‌دهد یا غالباً بررسی توسط تصمیم‌گیرنده دیگری انجام می‌شود که حداقل به اندازه تصمیم‌گیرنده اصلی، ارشد است.<sup>۶</sup> نهادی که یک سیستم تصمیم‌گیری خودکار را به کار می‌گیرد، احتمالاً در بهترین موقعیت برای معکوس کردن آن تصمیم یا ارائه جبران است.<sup>۷</sup> الزاماتی که در رسیدگی به اعتراض توسط کنترل‌کنندگان داده‌ها در ایرلند و انگلستان پیش از این تبیین شد، در چارچوب همین مقوله است.

1. Gamero-Casado, E., "Automated Decision-Making Systems in Spanish Administrative Law", CERIDAP's Review, Vol. 1, 2023, p.25.

2. Contest

3. Challenge

4. Appeal

5. Reconsider

6. Farthing, S., John Howell, Katerina Lecchi, Zoe Paleologos, Phoebe Saintilan, and Human Rights Commissioner, Edward Santow, op.cit, p.68.

7. Lyons, H., Eduardo Velloso and Tim Miller, op.cit, p.12.

در شکلی دیگر به افراد، حق اعتراض بیرونی در مقابل یک مرجع ثالث بی طرف. مانند یک نهاد ناظر شبه قضایی یا قضایی. داده می شود که بررسی دقیقی را در مورد تصمیم انجام می دهد. زمانی که مرجع بیرونی، نهاد ناظر مستقل شبه قضایی است، این نهاد غالباً در جایگاه تصمیم‌گیرنده اصلی قرار می گیرد و می تواند آن تصمیم را به هر طریقی که صلاح بداند، با اعمال تمام اختیارات، وظایف و اختیارات مربوط به تصمیم‌گیرنده اصلی، دوباره اتخاذ کند<sup>۱</sup> یا بر کنترل‌کننده داده، نوعی مجازات اداری در قالب اخطار و جریمه تحمیل کند. تصمیم این مرجع مجدداً می تواند در مراجع قضایی قابل بازبینی باشد. آمبودزمان‌ها، کمیسیون‌ها و مقامات قانونی حفاظت از داده و مراجع تخصصی اداری در بسیاری از کشورها غالباً در شمار این مراجع بیرونی شبه قضایی اند که در صورت پیش‌بینی اختیارات قانونی می توانند به اعتراض افراد در مورد تصمیمات خودکار گرفته شده توسط کنترل‌کنندگان داده رسیدگی کنند. مصادیقی از رسیدگی این مراجع را می توان در این پرونده‌ها مشاهده کرد:

در ژانویه ۲۰۲۱، مقام حمایت از داده اسپانیا، تصمیمی را اعلام کرد که در آن مدعی شد شیوه‌های نمایه‌سازی مشتری بانک اسپانیایی طبق ماده ۲۲ مقررات عمومی حفاظت از داده اتحادیه اروپا نیست. این مقام به بند ۶۰ این مقررات تکیه کرد و این واقعیت که کنترل‌کننده در مورد انواع نمایه‌سازی‌های مشتریان، کاربردها و پی‌آمدهای خاص آن‌ها و هم‌چنین در مورد حق اعتراض افراد به آن‌ها اطلاعاتی نداده است و در نتیجه، تصمیم‌گیری خودکار مخدوش است.<sup>۲</sup>

در مارس ۲۰۲۲، مقام حمایت از داده سوئد به دلیل چندین مورد نقض الزامات شفافیت تحت مقررات عمومی اتحادیه اروپا، جریمه‌ای بر یک بانک سوئدی اعمال کرد. این مقام در تصمیم خود بیان کرد که در چندین مورد، کنترل‌کننده، در مورد منطق، معنا و پی‌آمدهای قابل پیش‌بینی تصمیم‌گیری خودکار که برای تصمیم‌گیری در مورد درخواست‌های اعتباری از مشتریان خود و برای کشف موارد بالقوه کلاه‌برداری یا پول‌شویی دریافت کرده، اطلاعات معناداری ارائه نکرده است.<sup>۳</sup>

1. Farthing, S., John Howell, Katerina Lecchi, Zoe Paleologos, Phoebe Saintilan, and Human Rights Commissioner, Edward Santow, op.cit, p.69.

2. Vale, S.B., and Gabriela Zanfir-Fortuna, op.cit, p.31.

3. Ibid, p.21

تجدید نظر قضایی، نوع دیگری از رسیدگی بیرونی به اعتراض است. در این شکل، دادگاه، قانونی بودن فرآیندی را بررسی می‌کند که تصمیم خودکار در جریان آن گرفته شده است. اگر این روند، غیر قانونی تشخیص داده شود، دادگاه دستور می‌دهد که دوباره مطابق قانون تصمیم‌گیری شود. بررسی قضایی در درجه اول به فرآیند تصمیم‌گیری مربوط می‌شود تا به ماهیت تصمیم. با این حال، در مواردی، دامنه محدودی برای بررسی ماهیت یک تصمیم وجود دارد. در فرانسه و استرالیا صراحتاً به صلاحیت دادگاه برای بررسی قضایی اعتراض اشاره شده است. در موارد متعددی نیز رویه عملی کشورها در رسیدگی قضایی به اعتراضات در مورد تصمیمات خودکار از پذیرش این نوع رسیدگی حکایت دارد. شواهد زیر از جمله این مصادیق است:

در می ۲۰۲۱، دادگاه تجدید نظر ایتالیا اعلام کرد که اگر فرد به صورت مناسبی از مبنای قانونی و منطق تصمیم خودکار که بر حقوق وی اثر می‌گذارد، مطلع نبوده باشد، رضایتی که به اعمال سیستم خودکار داده است، معتبر نیست و حق اعتراض دارد.<sup>۱</sup> در هلند، برخی موارد استفاده از نظام تصمیم‌گیری خودکار به دلیل اعتراض افراد در مورد نقض حریم خصوصی شان رد شده است.<sup>۲</sup>

در اسپانیا، دادگاه تجدید نظر در سال ۲۰۲۱، اعتراض دو متهم سرقت از یک سوپرمارکت را که بر مبنای استفاده از سیستم خودکار از ورود بعدی به آن ممنوع شده بودند، وارد دانست و اعلام کرد که استفاده از این سازوکار مستلزم پردازش داده‌های بیومتریک با هدف شناسایی منحصر به فرد یک شخص حقیقی است که عملاً ممنوع است. علاوه بر این، برای پردازش داده‌ها توسط کنترل‌کننده‌ها باید رضایت وجود داشته باشد، در حالی که چنین چیزی در این مورد وجود ندارد.<sup>۳</sup>

1. Alfieri, C., Francesca Carocchia, and Paola Inverardi, "AI Act and Individual Rights: A Juridical and Technical Perspective", in: Proceedings of the Workshop on Imagining the AI Landscape after the AI Act, 2022, (co-located with 1st International Conference on Hybrid Human-Artificial Intelligence. Vol. 3221 of CEUR Workshop Proceedings; 2022, pp. 43-55.

2. Zuger, T. and Hadi Asghari, "AI for the Public: How Public Interest Theory Shifts the Discourse on AI", AI and Society, Vol. 38, 2023, pp.815-823.

3. Vale, S.B., and Gabriela Zanzfir-Fortuna, op.cit, p. 43.

## گفتار پنجم. تحلیل و ارزیابی

مشاهده استراتژی کشورها و نظام حقوق بین‌الملل در مواجهه با حق بر اعتراض به تصمیم‌گیری خودکار به عنوان تضمینی برای حفاظت از حقوق افراد نشان‌دهنده دو رویکرد مختلف است.

### بند اول. پذیرش حق اعتراض در قالب استاندارد حقوقی

بیش‌تر کشورها به ویژه در قوانین مربوط به حمایت از داده به حق اعتراض اشاره صریح کرده‌اند. در حالی که بیش‌تر دولت‌ها، حق اعتراض به تصمیمات خودکار را به رسمیت شناخته شده‌اند، عمق مشارکت بعدی کشورها در چارچوب بندی این حق و کاربرد آن در پرتو استفاده از هوش مصنوعی به طور قابل توجهی متفاوت است. در واقع، در بیش‌تر مواردی که به این حق اشاره شده، اشاره‌ای گذراست یا صرفاً بیان یک استاندارد حقوقی در خصوص تعهد عمومی دولت و نهادهای غیر دولتی به حق اعتراض. استاندارد اعتراض صرفاً بیان می‌کند که حق اعتراض وجود دارد و جزئیات رویه را به تصمیم‌گیرندگان آینده، خصوصی یا عمومی واگذار می‌کند. بیان حق اعتراض در چارچوب یک استاندارد قانونی. در برابر قاعده قانونی. سبب انعطاف‌پذیری در تفسیر اجرای این حق شده است و به تصمیم‌گیرندگان اجازه می‌دهد به دلیل ابهام و نامشخص بودن جزئیات این حق، در پاسخ به شرایط خاص، این حق را آن‌چنان که تشخیص می‌دهند، بر یک وضعیت واقعی اعمال کنند.

### بند دوم. پذیرش حق اعتراض در قالب قاعده قانونی

شواهد قانونی در برخی کشورها نشان می‌دهد که این کشورها با گذر از ارجاع صرف به حق اعتراض، به صورت جزئی‌تری به تدوین جزئیات چگونگی تحقق این حق پرداخته‌اند، از جمله: الزام اخطار، جدول زمانی برای اعتراض، جدول زمانی برای پاسخ به شکایات یا الزامات رسمی برای نحوه اعتراض. صورت‌بندی حق اعتراض در این کشورها نشان از وجود یک قاعده حقوقی. فراتر از استاندارد. دارد. یک قاعده حقوقی، محتوای واضح و دقیق را از قبل ارائه می‌کند و دارای مزیت وضوح است. راه را بر تفسیرهای دل‌خواهانه می‌بندد و با ایجاد فرآیندهای شفاف می‌تواند تضمین کند که فرآیند رسیدگی به اعتراض میان همه افراد به طور یکسان قابل اعمال است.

در چارچوب رویکرد قاعده‌محور، دو وجه متفاوت دیگر نیز قابل مشاهده است. رویکرد رویه‌ای و رویکرد ماهوی. در رویکرد رویه‌ای (انگلستان و ایرلند)، جزئیات صرفاً متمرکز بر سازوکارهای اعتراض و نحوه انجام آن است، مانند این‌که اعتراض به چه شکل، توسط چه کسی، خطاب به چه کسی و با پیمودن چه مراحل صورت گیرد. در مقابل، در رویکرد ماهوی نه تنها چگونگی وقوع اعتراض، بلکه مبنایی نیز که بر اساس آن ممکن است به یک تصمیم اعتراض شود، تبیین می‌گردد (مجارستان، اتریش و فرانسه). ذکر فرآیند به خودی خود می‌تواند شفافیت ایجاد کند و مشکلات در تصمیم‌گیری را آشکار کند، حتی اگر هنجارهای ماهوی بیان نشده باشد. با این حال، پذیرش امکان اعتراض به یک تصمیم بدون دلیل ماهوی، به نهادی که تصمیماتش در معرض اعتراض است، هزینه زیادی را تحمیل می‌کند؛ زیرا ممکن است در مقابل هر یک و همه تصمیماتش مورد اعتراض قرار گیرد. نامشخص بودن مبنا می‌تواند به ضرر خود معترض هم باشد؛ زیرا او را در برابر صلاحیت مقام رسیدگی‌کننده به اعتراض که گاهی خود مقام تصمیم‌گیری است، فاقد پشتوانه لازم در اثبات ادعا می‌سازد. بر این اساس، به نظر می‌رسد پیش‌بینی حق اعتراض در قالب یک قاعده قانونی جامع که هم در بردارنده اصول رویه‌ای و هم مشتمل بر اصول ماهوی اعتراض باشد، بهترین شیوه برای تضمین این حق است.

## گفتار ششم. حق اعتراض در ایران

در معدود قوانین حاکم بر داده در ایران از جمله قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات (۱۳۸۸) و نیز قانون تجارت الکترونیک (۱۳۸۲) به موضوع تصمیم‌گیری خودکار توسط هوش مصنوعی و حمایت از حقوق موضوع داده از جمله حق اعتراض در چارچوب آن اشاره نشده است. اساساً قوانین موضوعه ایران، صراحتی بر حقوق اشخاص موضوع داده ندارد. استنباط برخی از حقوق موضوع داده با استناد به مبانی حقوقی ایران و فقه امامیه امکان‌پذیر است، ولی برخی حقوق دیگر مانند حق عدم ارزیابی به تصمیمات خودکار و حق اعتراض در شرایط خاص و موقعیت‌های ویژه به سادگی از مبانی قابل استنباط نیست و نیاز به تصریح قانون دارد. این‌ها حقوقی خاص و جدید هستند که به برخورداری از آن‌ها، تعیین دامنه و چگونگی جریان آن‌ها باید به طور خاص اشاره شود.<sup>۱</sup> در این مورد

۱. لطیف‌زاده، مهدیه و دیگران، «حمایت از داده شخصی در حقوق اتحادیه اروپا و امکان‌سنجی آن در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۳، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۲، ص ۹۹۹.

خاص. تفویض اختیار تصمیم‌گیری از انسان‌ها به ماشین و تبعات پذیرش آن. نبود مقررات حقوقی مصرّح در ایران آشکار است. تنها در یک مورد خاص و در قانون مالیات‌های مستقیم، نشانی از این نوع تصمیم‌گیری توسط عامل غیر انسانی را می‌توان مشاهده کرد، بی آن‌که قانون‌گذار صراحتاً به اعمال این نوع تصمیم‌گیری اشاره کرده باشد. به موجب تبصره ماده ۱۰۰ قانون مالیات‌های مستقیم، سازمان امور مالیاتی می‌تواند برخی از مشاغل یا گروه‌هایی از آنان را که میزان فروش کالا و خدمات سالانه آن‌ها، حداکثر سی برابر معافیت موضوع ماده ۸۴ این قانون باشد، از انجام بخشی از تکالیف از قبیل نگهداری اسناد و مدارک موضوع این قانون و ارائه اظهارنامه مالیاتی معاف کند و مالیات مؤدیان یادشده را به صورت مقطوع تعیین و وصول کند. در بند ۲ دستورالعمل تبصره ماده ۱۰۰ قانون مالیات‌های مستقیم برای مالیات مقطوع عملکرد سال ۱۴۰۱ آمده است: «سازمان امور مالیاتی کشور با توجه به اطلاعات موجود در پایگاه‌های اطلاعاتی سازمان و سوابق مؤدی، مالیات مقطوع مؤدیان مشمول این دستورالعمل را تعیین و مراتب را طی فرمی در درگاه خدمات الکترونیکی سازمان بارگذاری می‌نماید.» این تبصره و دستورالعمل اجرایی آن نشان از اعمال نوعی تصمیم‌گیری خودکار در تعیین مقطوع مالیات بر درآمد افرادی دارند که به اعمال آن رضایت داده‌اند.

در بند ۳ همین دستورالعمل، اعتراض به این تصمیم با پذیرش امکان تسلیم اظهارنامه مالیاتی از سوی مؤدی به صورت ضمنی پذیرفته شده است. بدین معنا که اگر مؤدی، مالیات تعیین شده در اجرای این دستورالعمل را قبول ندارد، مکلف به تسلیم اظهارنامه مالیاتی تا موعد مقرر در دستورالعمل است. در این صورت، مشمول این دستورالعمل نمی‌شود و به اظهارنامه مؤدی برابر مقررات رسیدگی می‌شود. جز این مورد خاص، مصادیق دیگری از این نوع تصمیم‌گیری را نمی‌توان در قوانین و مقررات ایران مشاهده کرد و خلأ قانون‌گذاری در این خصوص آشکار است. پیشرفت سریع فناوری و لزوم انطباق با تغییراتی که می‌تواند در صورت اجرای صحیح حکمرانی خوب را بهبود بخشد، باید زمینه‌ساز حرکت قانون‌گذار به سمت وضع قوانین جدیدی باشد که تحقق بخش اصل انطباق قوانین با مقتضیات روز است.

## نتیجه‌گیری

تقریباً بسیاری از کشورها، نیاز به اطمینان از کاهش آسیب‌های تصمیم‌گیری خودکار توسط هوش مصنوعی از طریق پیش‌بینی ضمانت‌های مناسب چون حق اعتراض را برجسته می‌کنند، ولی در تعیین جزئیات خاصی از چگونگی تحقق این حق در عمل ناکام مانده‌اند. رویکرد به مقررات‌گذاری در این حوزه از وضع استانداردهای کلی تا وضع قواعد رویه‌ای و ماهوی متغیر است. پذیرش حق اعتراض به عنوان یک استاندارد حقوقی صرفاً ناظر بر شناسایی این حق بی‌ذکر هیچ‌گونه جزئیاتی در باب کمیت و کیفیت اجرای آن است. در پیش‌گرفتن رویکرد قاعده‌محور رویه‌ای نشان از پذیرش حق اعتراض با ذکر جزئیات چگونگی اجرای آن از لحاظ ساختاری و فرآیندی دارد و نگاه قاعده‌محور ماهوی در پی آن است تا دلایل و مبناهایی را تبیین کند که می‌تواند اساس قانونی برای حق اعتراض فرد به تصمیمات خودکار را فراهم سازد. به عبارتی، در تلاش است تا با تعیین دامنه و حدود استناد به این حق، ابزارهای قانونی مناسب را در اختیار موضوع تصمیم‌گیری برای کاربرست آن و نیز چارچوب قانونی لازم را به مرجع رسیدگی به اعتراض برای رسیدگی به آن قرار دهد و از طرح اعتراض‌های واهی یا بیان تفسیرهای دل‌خواهانه در خصوص حدود و ثغور اجرایی شدن این حق جلوگیری کند. آشکار است که وضع قانونی نظام‌مند که ضمن تبیین چارچوب نظام تصمیم‌گیری خودکار به وضع قواعد رویه‌ای و ماهوی لازم در راستای حفاظت از حقوق افراد در برابر آن بپردازد، می‌تواند مزیت‌های بهره‌مندی از این نوع تصمیم‌گیری را ارتقا بخشد.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

۱. سیفی، آناهیتا و نجمه رزم خواه، «هوش مصنوعی و چالش‌های پیش رو در قلمرو حقوق بین‌الملل بشر با رویکردی بر حق کار»، دوفصل‌نامه حقوق بشر ۱۷، شماره ۱، (بهار و تابستان ۱۴۰۱): ۷۴-۵۵.
۲. لطیف‌زاده، مهدیه، سید محمد مهدی قبولی درافشان، سعید محسنی و محمد عابدی، «حمایت از داده شخصی در حقوق اتحادیه اروپا و امکان‌سنجی آن در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی ۵۳، شماره ۲، (تابستان ۱۴۰۲): ۱۰۰۵-۹۸۱.

### 2. Latin Source

1. Alfieri, C., Francesca Carocchia, and Paola Inverardi., "AI Act and Individual Rights: A Juridical and technical perspective", in: Proceedings of the Workshop on Imagining the AI Landscape after the AI Act (IAIL 2022) Co-Located with 1st International Conference on Hybrid Human-Artificial Intelligence (HHAI'22). Vol. 3221 of CEUR Workshop Proceedings, 2022, pp. 43-55
2. Alfrink, K., Ianus Keller, Gerd Kortuem, and Neelke Doorn., "Contestable AI by Design: Towards a Framework". Minds and Machines: Journal for Artificial Intelligence, Philosophy and Cognitive Sciences, 2022, pp.1-27. <https://doi.org/10.1007/s11023-022-09611-z>
3. Almada, M., Human Intervention in Automated Decision-Making: Toward the Construction of Contestable Systems "17th International Conference on Artificial Intelligence and Law, Montreal, QC, Canada, (June 17-21, 2019). <https://doi.org/10.1145/3322640.3326699>
4. Bayamlıoğlu, E., "The Right to Contest Automated Decisions under the General Data Protection Regulation: Beyond the So-Called "Right to Explanation", Regulation & Governance, Vol.16 (4), 2021, pp.1-22. <https://doi.org/10.1111/rego.12391>
5. Demetzou, K., At the Intersection of AI and Data Protection Law: Automated Decision-Making Rules, a Global Perspective (CPDP LATAM PANEL) (2021). available in: <https://fpf.org/blog/at-the-intersection-of-ai-and-data-protection-law-automated-decision-making-rules-a-global-perspective-cpdp-latam-panel/>
6. Drake, A., Perry Keller, Irene Pietropaoli, Anuj Puri, Spyros Maniatis, Joe Tomlinson, Jack Maxwell, Pete Fussey, Claudia Pagliari, Hannah Smethurst, Lilian Edwards and Sir Willian Blair."

Legal contestation of artificial intelligence-related decision-making in the United Kingdom: Reflections for Policy”, *International Review of Law, Computers and Technology*, Vol. 36 (2), 2021, p.30. <https://doi.org/10.1080/13600869.2021.1999075>

7. Farthing, R., John Howell, Katerina Lecchi, Zoe Paleologos, Phoebe Saintilan, and Human Rights Commissioner, Edward Santow. *Human Rights and Technology Final Report 2021*, (Australia: Australian Human Rights Commission, 2021).

8. Gacutan, J. and Niloufer Selvadurai. ” A Statutory Right to Explanation for Decisions Generated Using Artificial Intelligence”, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol.28 (3), 2020, pp.193–216. <https://doi.org/10.1093/ijlit/aaaa016>

9. Gamero-Casado, E., “Automated Decision-Making Systems in Spanish Administrative Law”, *CERIDAP’s Review*, Issue 1, 2023, pp.24–40.

10. Kaminski, M. E. and Jennifer M Urban. ” The Right to Contest AI”, *Columbia Law Review*, Vol.121 (7), 2021, pp.1957–2048.

11. Lilian E., Williams Rebecca and Binns Reuben. ” Legal and Regulatory Frameworks Governing the Use of Automated Decision Making and Assisted Decision Making by Public Sector Bodies”, *Workshop Briefing Paper*, England, The Legal Education Foundation, 2021.

12. Lyons, H., Eduardo Velloso, and Tim Miller. ” Conceptualising Contestability: Perspectives on Contesting Algorithmic Decisions”, *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, Vol.5 (CSCW1), 2021, pp.1–25.<https://doi.org/10.1145/3449180>

13. Malgieri, G., “Automated Decision-Making in the EU Member States: The Right to Explanation and other Suitable Safeguards in the National Legislations”, *Computer Law & Security Review*, Vol.35 (5), 2019, pp.1–26. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.05.002>

14. OECD, *Examples of AI National Policies*, Report for the G20 Digital Economy Task Force, SAUDI ARABIA, 2020(:1–75. available at: <http://www.oecd.org/termsandconditions>.

15. Rodrigues, R., ” Legal and Human Rights Issues of AI: Gaps, Challenges and Vulnerabilities”, *Journal of Responsible Technology*, Vol. 4, 2020, pp.1–12. <https://doi.org/10.1016/j.jrt.2020.100005>

16. Suksi, M., ” Administrative Due Process when Using Automated Decision-Making in Public Administration: Some Notes from a Finnish Perspective”, *Artificial Intelligence and Law*, Vol.29, 2021, pp.87–110.

17. Vale, S.B. and Gabriela Zanfır-Fortuna.” Automated Decision-Making under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities, Future of Privacy Forum Report”, 2022), p.10. available at: <https://fpf.org/wp-content/uploads/2022/05/FPF-ADM-Report-R2-singles.pdf>

18. Zuger, T. and Hadi Asghari.” AI for the Public: How Public Interest Theory Shifts the Discourse on AI”, *AI and Society*, Vol.38, 2023, pp.815-823. <https://doi.org/10.1007/s00146-022-01480-5>

#### ج) اسناد

1. Council of Europe, Convention 108+ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, (June 2018):24. available at: <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1>

2. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems, available at: <https://rm.coe.int/09000016809e1154>

3. European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, Publications Office, (2019): 1-41 <https://data.europa.eu/doi/10.2759/346720>



## کاستی‌های هنجاری و نهادی مدیریت یک پارچه بازیاقت پسماند در حقوق ایران

فرهنگ فقیه لاریجانی<sup>۱</sup>، مسعود فریادی<sup>۲</sup>

### چکیده

مدیریت یک پارچه بازیاقت پسماند، مدیریت هماهنگ تمام مراحل بازیاقت پسماند با مشارکت همه اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط با هدف تضمین بازیاقت به صرفه، حداکثری و سالم پسماندهاست. این مفهوم به عنوان روش کارآمد و مطلوب مدیریت پسماند، فرآیندی است که به همکاری قانونی و اداری نهادها و اشخاص متنوعی نیاز دارد.

در این مقاله با نگرشی حقوقی و ساختاری به وضعیت مدیریت پسماند در ایران، کاستی‌های هنجاری و نهادی پیش روی تحقق مدیریت یک پارچه پسماند به عنوان مهم‌ترین عوامل ناکارآمدی آن شناسایی می‌شوند. پرسش اصلی این مقاله این است که تحقق نیافتن نظام یک پارچه بازیاقت پسماند برخاسته از کدام عوامل و کاستی‌های فنی، اداری و حقوقی است؟

مقاله حاضر با هدف شناسایی چالش‌های هنجاری و نهادی مدیریت یک پارچه بازیاقت پسماند، با روشی توصیفی و تحلیلی و آسیب‌شناسانه، در پاسخ به پرسش یادشده، ترکیبی از عوامل و کاستی‌های مختلف از جمله «نبود قوانین حمایتی»، «ناهماهنگی نهادهای عمومی صلاحیت‌دار و نبود نهاد متولی خاص و صلاحیت‌های قانونی مشخص»، «نبود بستر مناسب برای شکل‌گیری محیط کسب و کار مجاز برای بازیاقت»، «نبود مقررات‌گذاری در برخی امور بازیاقت» و «نبود حمایت مناسب از بخش خصوصی» را اثرگذار می‌شمرد.

راهکار پیشنهادی این مقاله هم این است که با تدوین چارچوب حقوقی جامع و فرابخشی برای بازیاقت پسماند، صلاحیت‌های قانونی نهادهای مربوط تعیین و تفکیک شود. با همکاری و هماهنگی میان اشخاص عمومی و خصوصی، پایش و نظارت و تنظیم فعالیت‌های پسماند می‌توان به الگوی حقوقی کارآمدی برای مدیریت یک پارچه پسماند دست یافت.

**واژگان کلیدی:** مدیریت یک پارچه، پسماند، بازیاقت پسماند، مقررات‌گذاری پسماند، آسیب‌شناسی مدیریت پسماند.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه مازندران، farhanglaw@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه مازندران، m.faryadi@umz.ac.ir

## مقدمه

بازیافت پسماند، یکی از ارکان اقتصاد چرخه‌ای و سبز است و با کاهش حجم پسماندها و تبدیل آن به مواد قابل مصرف به حفظ محیط زیست، با صیانت از منابع طبیعی ارزشمند و ارتقای چرخه عمر مواد خام کمک می‌کند تا ضمن کاهش میزان تولید و انتشار پسماند، مواد بیش‌تری به چرخه تولید و مصرف بازگردد<sup>۱</sup> و به رشد مشاغل جدید یاری می‌رساند.<sup>۲</sup> طبق بند ۲۶ ماده ۵ قانون عمومی مدیریت جامع پسماند مکزیک (۲۰۰۳)، بازیافت پسماند این‌گونه تعریف شده است: «تغییر شکل پسماند از طریق فرآیندهای مختلف که اجازه می‌دهد ارزش اقتصادی پسماند بازیابی شود؛ از دور انداختن نهایی آن جلوگیری شود؛ مشروط بر این‌که این بازیابی به سود صرفه‌جویی در انرژی و مواد خام، بدون آسیب رساندن به بهداشت، اکوسیستم یا مؤلفه‌های آن‌ها باشد».<sup>۳</sup> بازیافت پسماند از لحاظ اقتصادی نیز به دلیل هزینه‌های کم‌تر از گردآوری، انتقال و دفع پسماند، روشی توجیه‌پذیر است<sup>۴</sup> و به توسعه صنایع تولیدی جدید و صنایع بازیافت، ایجاد بازارهای جدید و افزایش سود اقتصادی کمک می‌کند. برای نمونه، در برخی کالاها، مواد ارزشمندی مانند فلزات گران‌قیمت به کار رفته است که بازیافت پسماندهای آن‌ها می‌تواند سود قابل توجهی داشته باشد. به همین دلیل است که برخی قوانین حوزه پسماند مانند ماده ۶۲ مقرر راجع به حفاظت در محیط زیست در مدیریت پسماند ایالت نیو ساوت ولز استرالیا (۲۰۱۴)،<sup>۵</sup> واحدهای صنعتی را به کاهش تولید پسماند و تا حد ممکن، بازیافت پسماندهای تولیدشده به منظور پرهیز از ایجاد آلودگی در اثر انتقال این مواد تشویق می‌کنند. در این راستا، کد محیط زیست فرانسه به منظور کاهش حجم تولید پسماند، واحدهای تولیدی را به در پیش گرفتن روش‌های لازم برای بهبود فرآیند تولید و افزایش کیفیت کالاها ملزم می‌کند.<sup>۶</sup>

1. McDougall, Forbes R. et al. **Integrated Solid Waste Management: A Life Cycle Inventory**, 2nd ed, USA: Blackwell, 2001, p. 7.
2. Bocken, Nancy M. P. Ingrid de Pauw, Conny Bakker & Bram van der Grinten, **Product design and business model strategies for a circular economy**, Journal of Industrial and Production Engineering, 2016, 33 (5), 308e320, 308.
3. **General law for the prevention and comprehensive Management of waste**, Official Journal of the Federation October 8, 2003, United Mexican States.

۴. منوری، مسعود، *استراتژی‌های مدیریت پسماند شهری*، تهران: تالاب، ۱۳۹۶، ص ۱۸۷.

5. New South Wels Protection of the Environment Operations (Waste) Regulation 2014 [NSW]

6. France, Code de l'environnement, **Dernière mise à jour des données de ce code** : 09 juillet 2021, Article L541-1.

در ایران، سالانه، مقادیر هنگفتی از انواع پسماندهای مختلف عادی و زیان بار تولید می‌شود که حجم بسیار زیادی از آن به شیوه غیر سالم انباشته یا دفن و فقط درصد بسیار ناچیزی از آن‌ها بازیافت می‌شود.<sup>۱</sup> در سال ۱۳۹۷ حدود ۲۱ میلیون تن پسماند عادی در ایران تولید شد که فقط ۲۰ درصد آن بازیافت شد و البته این درصد در همه استان‌های کشور یکسان نیست.<sup>۲</sup> این بدان معناست که حدود ۱۶/۸ میلیون تن پسماند در کشور انباشته یا دفن یا سوزانده شده‌اند. در این سال، ۳۲ میلیون تن پسماند صنعتی و ۱۷۰ میلیون تن پسماند کشاورزی تولید شد<sup>۳</sup> که از میزان بازیافت آن‌ها اطلاعی در دست نیست. هم‌چنین سالانه هزاران تن پسماندهای پلاستیکی وارد محیط زیست می‌شوند، بدون آن‌که در زمینه بازیافت آن‌ها تدبیرهایی جدی در پیش گرفته شده باشد.<sup>۴</sup> در نتیجه، ایران از لحاظ مدیریت پسماند در سال ۲۰۲۲ در میان ۱۸۰ کشور جهان، رتبه ۹۷ و در میان ۱۶ کشور منطقه، رتبه ۱۲ را به دست آورده است.<sup>۵</sup> دفع این ۱۶/۸ میلیون تن پسماند باقی مانده که احتمالاً در سال‌های بعد افزایش یافته باشد، آثاری زیان بار برای محیط زیست کشور به بار آورده است، حال آن‌که منابع مالی صرف شده برای دفع این پسماندها و رفع آثار محیط زیستی آن و منافع حاصل از بازیافت این حجم انبوه از پسماند می‌توانست برای توسعه اقتصادی و اجتماعی و حفظ محیط زیست کشور صرف شود.

روند فزاینده حجم تولید پسماند و کمبود زمین مناسب برای دفن آن، آثار محیط زیستی زیان بار دفن، انباشت و سوزاندن پسماند و هدررفت این مواد، به روشنی، ضرورت پیش‌گیری از دفن پسماند و بازگرداندن آن به چرخه تولید و مصرف دوباره این مواد از طریق بازیافت را توجیه می‌کند. بنابراین بازیافت پسماند که یکی از ارکان اصلی مدیریت یک پارچه پسماند را تشکیل می‌دهد، با توجه به

۱. بوغلان دشتی، بهروز، اکبر شعبانی‌کیا و علی زارعی، «آسیب‌شناسی چالش‌های فراروی مدیریت جامع پسماندهای شهری در ایران»، فصل‌نامه مدیریت پسماند، شماره ۱۴، ۱۳۹۲، ص ۲۵.

۲. سلاجقه، بهرنگ، بسته سواد محیط زیستی ویژه آموزشگران و تسهیلگران: پسماند، تهران: زرنوشت، ۱۳۹۹، ص ۳۹.

۳. همان، ص ۳۸.

۴. سلیمانی، الهه «بررسی وضعیت تولید ظروف یک بار مصرف و مدیریت پسماندهای ناشی از آن»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۳۵۴۲، ۱۳۹۲، ص ۲۰.

5. Wolf, M. J, Emerson, J. W., Esty, D. C., de Sherbinin, A., Wendling, Z. A., et al. 2022 *Environmental Performance Index*. New Haven, CT: Yale Center for Environmental Law & Policy, 2022, p. 94–95.

خطرات محیط زیستی پسماندها و ضرورت حفظ مواد اولیه، اهمیت راهبردی از لحاظ اقتصادی، محیط زیستی و منابع طبیعی کشور دارد. در نتیجه، همان طور که مدیریت پسماند باید به صورت یک پارچه اعمال شود، «مدیریت یک پارچه بازیافت» نیز به عنوان کارآمدترین روش مدیریت پسماند باید از لحاظ نظام قواعد حقوقی و مقررات و نهادهای مرتبط شکل بگیرد.

مفهوم مدیریت یک پارچه پسماند در دهه‌های اخیر توسعه یافته و در بسیاری از اسناد حقوقی دیگر کشورها، مانند دستورالعمل ساختاری پسماند اتحادیه اروپا (۲۰۰۸)<sup>۱</sup> و قانون پیش‌گیری از پسماند و بازیابی منابع نیوساوث ولز استرالیا (۲۰۰۱)<sup>۲</sup> به یکی از ارکان حقوقی مدیریت این مواد تبدیل شده است. با این حال، مفهوم مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند تا کنون به عنوان یک مفهوم خاص و جدید شناسایی و بررسی نشده است. در حالی که به نظر می‌رسد یکی از کاستی‌ها و چالش‌های اصلی در زمینه بازیافت پسماند، چندپارچگی و نبود هماهنگی میان فرآیندهای بازیافت پسماند و نبود مدیریت نهادی مطلوب و چارچوب اداری لازم برای مشارکت دستگاه‌های مربوط در کلیت فرآیند چند مرحله‌ای بازیافت پسماند باشد. نظام حقوقی مدیریت پسماند در ایران نیز با این مشکل درگیر است.

بر این مبنا، در این مقاله، مفهوم نوین مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند به عنوان یک مسئله حقوق اداری پسماند خاص ایران طرح و بررسی می‌شود. در این راستا، این مسئله مطرح می‌شود که بازیافت پسماند در چارچوب کدام ساختار اداری باید صورت گیرد؟ چه نهاد یا نهادهایی باید مسئول بازیافت باشند و چگونه می‌توان ساختاری برای مدیریت یک پارچه پسماند ایجاد کرد؟

با آن‌که «قانون مدیریت پسماندها» (۱۳۸۳/۲/۲۰) و آیین‌نامه اجرایی آن به صورت گذرا به بازیافت پسماندها پرداخته و بستر حقوقی اولیه برای بازیافت پسماند را ایجاد کرده است، ولی تدبیرهای اساسی، جزئی و تفصیلی برای تنظیم این رکن مهم در مدیریت پسماندها را پیش‌بینی نکرده است. این قانون به طور کلی، مدیریت اجرایی پسماندهای عادی از جمله بازیافت این مواد را بر عهده شهرداری و دهیاری گذاشته است که البته بسیاری از انواع دیگر پسماندها هم سرانجام در

1. EU, Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and re-pealing certain Directives.

2. New South Wels Waste Avoidance and Resource Recovery Act 2001 No 58 [NSW].

عمل توسط همین نهادها مدیریت می‌شوند. در واقع، این قانون، بازیافت پسماند را عمدتاً امری تک‌بخشی می‌داند که باید در اختیار یک نهاد قرار گیرد، هر چند در ماده ۴ با تکلیف دستگاه‌های مربوط به تدبیراندیشی برای تسهیل بازیافت پسماند عملاً فرابخشی بودن بازیافت را پذیرفته است. بر اساس این قانون، «بازیافت پسماند» عملاً در اختیار شهرداری‌ها و ده‌باری‌ها تمرکز یافته است؛ دو نهادی که خود عملاً با مشکلات مختلفی در حوزه مدیریت شهری و روستایی درگیرند. برای نمونه، شهرداری به عنوان مدیریت اجرایی پسماندهای عادی فقط بخشی از فرآیند مدیریت بازیافت پسماند، یعنی «گردآوری و انتقال پسماند به واحدهای بازیافت» را بر عهده دارد و تکلیف دیگر فرآیندهای بازیافت دقیقاً مشخص نیست.

این در حالی است که نهادهای متعددی با مدیریت پسماند و بازیافت آن ارتباط دارند، اما بسیاری از این نهادها در عمل، همکاری مطلوبی در زمینه بازیافت با یکدیگر ندارند؛ چون این نهادها با توجه به صراحت ماده ۷ «قانون مدیریت پسماندها»، شهرداری‌ها را مسئول بازیافت پسماند می‌دانند. دوم این‌که با وجود پیش‌بینی برخی مسئولیت‌های جزئی برای نهادهایی که حوزه فعالیت آن‌ها با بازیافت پسماند ارتباط دارد، صلاحیت و مسئولیت مشخصی در زمینه مدیریت بازیافت برای دیگر دستگاه‌ها صراحتاً تعریف نشده و سوم این‌که سازوکار اداری مناسبی هم برای هماهنگ ساختن فعالیت این نهادها در این زمینه ایجاد نشده است.

با توجه به این مسائل، این پرسش مطرح می‌شود که توسعه نیافتن نظام یک‌پارچه بازیافت پسماند برخاسته از کدام عوامل و کاستی‌های فنی، اداری و حقوقی است؟ هدف مقاله حاضر، شناسایی چالش‌های هنجاری و نهادی مدیریت یک‌پارچه بازیافت پسماند در حقوق ایران است. فرضیه مقاله حاضر در پاسخ به پرسش یادشده با روشی توصیفی و تحلیلی و رویکرد آسیب‌شناسانه این است که ترکیبی از عوامل و کاستی‌های متنوع از جمله «نبود قوانین حمایتی»، «ناهماهنگی نهادهای عمومی صلاحیت‌دار و نبود نهاد متولی خاص و صلاحیت‌های قانونی مشخص»، «نبود بستر مناسب برای شکل‌گیری محیط کسب‌وکار مجاز برای بازیافت»، «نبود مقررات‌گذاری در برخی امور بازیافت» و «نبود حمایت مناسب از بخش خصوصی» در این مسئله اثرگذار است.

## گفتار اول. مفهوم مدیریت یک پارچه بازیافت و ارکان آن

برخلاف عبارت «مدیریت یک پارچه پسماند»<sup>۱</sup>، تعریفی از «مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند» ارائه نشده است. البته با بهره‌گیری از مؤلفه‌های عبارت مدیریت یک پارچه پسماند می‌توان تعریف مناسبی به دست داد. «مدیریت یک پارچه بازیافت» به رویکردی راهبردی اشاره دارد که همه جنبه‌های فرآیند بازیافت را با تأکید بر بیشینه کردن بهره‌وری از منابع دربرمی‌گیرد. بنابراین، می‌توان گفت منظور از مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند، مدیریت هماهنگ تمام مراحل بازیافت پسماند با مشارکت همه اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط با هدف تضمین بازیافت به صرفه، حداکثری و سالم پسماندهاست. مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند باید تضمین کند که همه اشخاص عمومی و خصوصی مرتبط به صورت مطلوب در فرآیند بازیافت همکاری و مشارکت دارند و بیش‌ترین میزان پسماندها با بهترین کیفیت و قیمت بازیافت می‌شود. بازیافت پسماند متشکل از مراحل و ارکان متعددی است که مدیریت یک پارچه و هماهنگ را طلب می‌کند. با توجه به این نکات، چهار مؤلفه و رکن اصلی برای مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند می‌توان شناسایی کرد:

۱. ایجاد ساختار و شناسایی صلاحیت‌های حقوقی مناسب برای همکاری و هماهنگی میان دستگاه‌های اجرایی و نهادهای خصوصی و نظارت بر کارایی و حسن جریان در بازیافت پسماند و رعایت ملاحظات حفاظت از محیط زیست و بهداشت عمومی.
  ۲. مدیریت و بهبود بهره‌وری در ساخت و مصرف کالا با رویکرد تولید و مصرف پایدار.<sup>۲</sup>
  ۳. هماهنگی در مدیریت اجرایی پسماند شامل تسهیل فعالیت واحدهای بازیافت، تنظیم بازار پسماند، تأمین مکان مناسب، تأمین مالی، مدیریت فنی (احداث واحدهای بازیافت و توسعه فناوری)، تشویق و تسهیل، تخصصی‌سازی بازیافت (صنعتی، کشاورزی، شهری و ویژه).
  ۴. آموزش، پژوهش و اطلاع‌رسانی در زمینه بازیافت پسماند به منظور تعمیم و گسترش فرهنگ بازیافت.
- اگر هر کدام از این مؤلفه‌ها به درستی مدیریت نشوند، ارکان دیگر هم کارآمدی لازم را نخواهند داشت. برای مثال، تا هنگامی که ساخت کالاهای بازیافت‌پذیر الزامی و عملیاتی نشده است، ارکان دیگر بازیافت پسماند نیز دچار مشکل می‌شود.

1. Integrated waste Management

2. Sustainable Production and Consumption

## گفتار دوم. چارچوب حقوقی اولیه برای بازیافت پسماند

برای مدیریت و توسعه بازیافت انواع پسماندها در کشور، در گام نخست، پیش‌بینی سازوکارهای حقوقی مورد نیاز و تسهیل‌گر و تعیین صلاحیت نهادهای اجرایی مربوط به صورت دقیق لازم است. در این راستا، «قانون مدیریت پسماندها» و آیین‌نامه اجرایی آن، چارچوب اولیه‌ای برای تنظیم حقوقی بازیافت پسماند ایجاد کرده است. ماده ۴ این قانون، وظیفه تنظیم بازیافت پسماندها را بر عهده دستگاه‌های مربوط گذاشته است و این دستگاه‌ها باید تدبیرهای لازم را برای بازیافت کالاهای در پیش بگیرند. شناسایی این تدبیرها و سیاست‌ها برای تنظیم و نهادینه‌سازی بازیافت پسماندها و توسعه امور اجرایی در این زمینه مهم است، اما تاکنون این نهادها که عناوین آن در این قانون مشخص نشده است، تدبیرهای مندرج در این ماده را مشخصاً تصویب نکرده‌اند و در نتیجه، ارکان چهارگانه پیش‌بینی‌شده در این ماده برای بازیافت پسماند به نحو مطلوبی اجرا نخواهد شد. با آن‌که در ماده ۲ قانون یادشده، مفاهیم و اصطلاحات تعریف شده و «مدیریت اجرایی پسماندها» مشخص شده و بازیافت نیز در زمره وظایف آن‌ها قرار گرفته است، اما عبارت «دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط» در صدر ماده ۴، عبارتی مبهم و کلی است که به صورت مشخص، نهادهای صلاحیت‌دار در این زمینه را تعیین نمی‌کند. بنابراین، چارچوب و ساختار اولیه حقوقی مورد نیاز برای بازیافت پسماندها پیش‌بینی و شناسایی نشده است و این خلأ حقوقی نشان می‌دهد که هنوز بازیافت پسماند در اولویت سیاستی و مقررات‌گذاری دولت در زمینه مدیریت پسماندها قرار نگرفته است.

## گفتار سوم. تعیین و تفکیک مسئولیت‌های دستگاه‌های مربوط

بنابراین، مدیریت مؤثر و مطلوب بازیافت پسماند از عهده یک نهاد خاص فراتر می‌رود و صرفاً به یک دستگاه اجرایی خاص محدود نمی‌شود. پس مقام مقررات‌گذار باید برای تسهیل مدیریت هماهنگ بازیافت پسماند توسط نهادهای مرتبط و پیش‌گیری از موازی‌کاری یا پراکنده‌کاری اداری میان آن‌ها، صلاحیت‌ها، اختیارات و امکانات لازم را پیش‌بینی کند. همانا مشخص نبودن صلاحیت‌های اداری و تفکیک نشدن دقیق مسئولیت‌ها بروز برخی چالش‌های سازمانی در بازیافت پسماندها را در پی دارد، مانند ناهماهنگی، نبود پشتیبانی اداری و بدون تصدی ماندن برخی امور در نظام مدیریت یک‌پارچه پسماندها.

اگر بازیافت پسماند را به عنوان امری فرابخشی و میان‌سازمانی بپذیریم، این پرسش مطرح می‌شود که چه نهاد یا نهادهایی در این امر باید مشارکت داشته باشند؟ در این زمینه با توجه به ضرورت در پیش گرفتن رویکرد مدیریت یک پارچه پسماند، فعالان اجرایی، دیدگاه‌های مختلفی طرح می‌کنند که عمدتاً تأسیس یک سازمان یا شرکت تخصصی مدیریت پسماند یا ایجاد یا تقویت ادارات تخصصی پسماند در هر یک از دستگاه‌های اجرایی مرتبط با پسماند را دربرمی‌گیرد.<sup>۱</sup> به دلیل فرابخشی بودن این امر، مدیریت مناسب بازیافت پسماند، مختص به یک یا دو نهاد خاص نیست و مستلزم همکاری و هماهنگی مطلوب میان همه دستگاه‌های دولتی و غیر دولتی مرتبط است و باید سازوکارهای مورد نیاز برای شناسایی صلاحیت‌های قانونی و زمینه‌های همکاری دستگاه‌های مربوط ایجاد شود. با آن‌که در «آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماند» (۱۳۸۴/۵/۵) با اصلاحات بعدی، وظیفه هماهنگی میان دستگاه‌های مرتبط با پسماند بر عهده کارگروه‌های ملی و استانی مدیریت پسماند قرار داده شده است، اما به نظر می‌رسد این کارگروه‌ها با وجود ترکیب نسبتاً مطلوب اعضای آن‌ها، با مشکل هماهنگ‌سازی دستگاه‌های مرتبط در توسعه بازیافت پسماند روبه‌رو هستند.

در وضعیت فعلی، قانون، مدیریت اجرایی بازیافت پسماند را بر عهده شهرداری‌ها و ده‌یاری‌ها و تولیدکننده پسماند نهاده، سازمان خاصی برای این امر پیش‌بینی نکرده و صرفاً در مورد تولید کالاها وظایفی را میان دستگاه‌های مختلف توزیع کرده است. با این حال، در عمل، نهادهای متعددی به طور مستقیم یا غیر مستقیم با امر بازیافت پسماند ارتباط دارند و مسئولیت‌هایی به موجب «قانون مدیریت پسماندها» یا دیگر قوانین بر عهده گرفته‌اند که فهرست آن‌ها را در جدول شماره ۱ می‌توان ملاحظه کرد.

جدول ۱. مسئولیت‌ها و نهادهای مرتبط با مدیریت بازیافت پسماند

نهاد مرتبط	مسئولیت‌های مرتبط با بازیافت پسماند		
مجلس شورای اسلامی	قانون‌گذاری	۱	مدیریت کلان
هیئت وزیران	مقررات‌گذاری	۲	

۱. رضایی، مسعود و ابوعلی گلزاری «بررسی و ارائه چارچوب ملی بهینه مدیریت پسماند کشور»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۸۴۰۰، (۱۴۰۱)، صص ۵-۶.

نهاد مرتبط	مسئولیت‌های مرتبط با بازیافت پسماند		
کارگروه ملی و استانی پسماند <sup>۱</sup>	هماهنگی اداری	۳	مدیریت کلان
سازمان حفاظت محیط زیست <sup>۲</sup>	نظارت بر مدیریت پسماند	۴	
سازمان حفاظت محیط زیست <sup>۳</sup>	تهیه ضوابط مدیریت اجرایی پسماندها	۵	
وزارت کشور <sup>۴</sup>	نظارت و سامان‌دهی مدیریت اجرایی پسماندها در شهرداری‌ها، دهیاری‌ها و بخشداری‌ها	۶	
وزارت کشور <sup>۵</sup>	تصویب تعرفه‌های پسماند	۷	
مؤسسه استاندارد، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی <sup>۶</sup>	تهیه استاندارد کیفیت و بهداشت محصولات و مواد بازیافتی و استفاده‌های مجاز آن‌ها	۸	
شورای عالی شهرسازی و معماری، شورای عالی آمایش سرزمین <sup>۷</sup>	مکان‌یابی برای احداث واحدهای بازیافت پسماندها	۹	
سازمان ملی استاندارد <sup>۸</sup>	استانداردگذاری مواد بازیافتی	۱۰	
سازمان برنامه و بودجه <sup>۹</sup>	نظارت بر مشاوران و پیمانکاران	۱۱	
کارگروه ماده ۵ دستورالعمل تنظیم بازار پسماند <sup>۱۰</sup>	نظارت بر بازار پسماند	۱۲	

۱. ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۴.

۲. ماده ۲۳ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.

۳. ماده ۱۱ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.

۴. ماده ۱۰ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.

۵. ماده ۸ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.

۶. ماده ۳ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.

۷. ماده ۲ ضوابط و معیارهای استقرار واحدهای صنعتی مصوب ۱۳۹۰ هیئت وزیران.

۸. ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۴.

۹. ماده ۲۲ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱.

۱۰. ماده ۵ دستورالعمل تنظیم بازار پسماند مصوب ۱۴۰۰ شورای رقابت.

نهاد مرتبط	مسئولیت‌های مرتبط با بازیافت پسماند		
سازمان ملی استاندارد <sup>۱</sup>	استانداردگذاری کالاها	۱	مدیریت کالا
وزارت صنعت، معدن و تجارت <sup>۲</sup>	تولید و فروش کالاها	۲	
شهرداری و ده یاری <sup>۳</sup>	جمع‌آوری و بازیافت پسماندهای شهری و روستایی	۱	مدیریت اجرایی
وزارت کشور، وزارت جهاد کشاورزی، وزارت راه و شهرسازی <sup>۴</sup>	تأمین زمین برای مدیریت پسماند	۲	
وزارت امور اقتصادی و دارایی <sup>۵</sup>	تأمین منابع مالی	۳	
وزارت جهاد کشاورزی <sup>۶</sup>	بازیافت پسماندهای کشاورزی	۴	
وزارت صنعت، معدن و تجارت <sup>۷</sup>	بازیافت پسماندهای صنعتی و معدنی	۵	
وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی <sup>۸</sup>	بازیافت پسماندهای پزشکی	۶	
وزارت نفت <sup>۹</sup>	بازیافت پسماندهای نفتی	۷	
سازمان انرژی اتمی <sup>۱۰</sup>	بازیافت پسماندهای پرتوزا	۸	

۱. قانون راجع به تأسیس مؤسسه استاندارد ایران مصوب ۱۳۳۹.
۲. ماده ۱ قانون تشکیل وزارت صنایع و معادن مصوب ۱۳۵۳ و ماده ۱ قانون تشکیل وزارت بازرگانی مصوب ۱۳۵۳.
۳. ماده ۷ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.
۴. ماده ۱۲ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.
۵. ماده ۱ قانون تشکیل وزارت امور اقتصادی و دارایی مصوب ۱۳۵۳.
۶. بند ج ماده ۲ و ماده ۱۱ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.
۷. بند ج ماده ۲ و ماده ۱۱ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.
۸. بند ج ماده ۲ و ماده ۱۱ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.
۹. بند ج ماده ۲ و ماده ۱۱ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.
۱۰. تبصره ۳ ماده ۲ قانون مدیریت پسماندها و قانون سازمان انرژی اتمی ایران مصوب ۱۳۵۳.

نهاد مرتبط	مسئولیت‌های مرتبط با بازیافت پسماند		
وزارت امور اقتصادی و دارایی (سازمان امور مالیاتی کشور)	دریافت عوارض بازیافت	۹	مدیریت اجرایی
اتحادیه صنایع بازیافت ایران ۲	امور صنفی واحدهای بازیافت	۱۰	
سازمان صدا و سیما، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۳	آموزش عمومی و فرهنگ سازی	۱	آموزش، تحقیق و توسعه
دانشگاه‌ها و مراکز علمی	آموزش تخصصی، تحقیق و توسعه	۲	

وظایف برخی از این نهادها در بازیافت پسماند با صراحت در قوانین و مقررات ذکر شده است، مانند شهرداری‌ها و کارگروه ماده ۵ دستورالعمل تنظیم بازار پسماند. وظایف برخی دیگر در زمینه بازیافت پسماند به صراحت در قوانین و مقررات شناسایی نشده است، ولی به هر حال، در دامنه صلاحیت آن‌ها قرار می‌گیرد. برای مثال، وزارت علوم یا شورای عالی آمایش سرزمین، وظیفه صریحی در مورد بازیافت پسماند ندارند، اما چون این نهادها به ترتیب، مسئول امور آموزش و پژوهش و تصویب طرح‌های آمایش سرزمین هستند و توسعه بازیافت پسماند هم مستلزم پژوهش، گسترش فناوری و تأمین زمین مناسب است، این دو نهاد با امر بازیافت پسماند به طور فرعی و غیر مستقیم ارتباط دارند.

با این حال، به دلیل تمرکز اصلی قانون‌گذار بر رکن دفع پسماندها به تشریح و تفکیک دقیق صلاحیت‌های دستگاه‌های مرتبط با بازیافت پسماند کم‌تر توجه شده است که منجر به بروز برخی چالش‌های سازمانی و نهادی در بازیافت پسماندها می‌شود. برای مثال، برخی از امور لازم برای مدیریت بهینه بازیافت پسماند عملاً بدون تصدی باقی می‌ماند؛ چون دستگاه‌ها برای ورود به امر بازیافت پسماند به صلاحیت‌های قانونی روشن و نه فرعی و غیر مستقیم نیاز دارند. در واقع، بند (ج) ماده ۲ «قانون مدیریت پسماندها»، تعریفی کاملاً محدود از مدیریت پسماند ارائه داده است که شامل همه مراحل فرآیند بازیافت نمی‌شود. حال آن‌که گردآوری و انتقال به واحد بازیافت فقط یک بخش از بخش‌های مختلف فرآیند بازیافت است. با توجه به این‌که طبق

۱. ماده ۶ قانون کمک به سامان‌دهی پسماندهای عادی با مشارکت بخش غیر دولتی مصوب ۱۳۹۹.

۲. ماده ۵ قانون اتاق بازرگانی، صنایع و معادن ایران مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۵ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰.

۳. ماده ۶ قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳.

اصل تناسب، دولت برای ایفای وظیفه مدیریت امور عمومی باید میان صلاحیت‌ها، اختیارات و امکانات تناسب برقرار کند، لازم است برای مدیریت بهتر بازیافت پسماند، صلاحیت‌های نهادی مرتبط با این امر به نحو متناسب و متعادل پیش‌بینی شود. رعایت اصل تعادل نهادی بدان معناست که هر یک از نهادها باید قدرت خویش را با رعایت و در نظر گرفتن صلاحیت دیگر نهادها اعمال کند و میان دارندگان کارکردهای مختلف و صلاحیت‌های اداری مشخص، تناسب و تعادل وجود داشته باشد.<sup>۱</sup>

گذشته از «قانون مدیریت پسماندها»، «برنامه مدیریت سبز در دستگاه‌های اجرایی» که در قوانین برنامه توسعه پنج‌ساله چهارم، پنجم و ششم تصریح شده بود، همه دستگاه‌های اجرایی را مکلف به مدیریت صحیح پسماندهای خود می‌کند. طبق بند (ز) ماده ۳۸ «قانون برنامه ششم توسعه»، دستگاه‌های اجرایی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی در اجرای این برنامه، مکلف به کاهش مواد جامد زاید و بازیافت آن‌ها در ساختمان‌ها و وسایط نقلیه شده بودند. ایفای بهتر این وظیفه مستلزم ایجاد امکانات، تجهیزات و سازوکارهای اجرایی و فنی لازم برای بازیافت پسماندهای ادارات است که به دلیل کمبود این امکانات معمولاً دفع پسماند بر بازیافت آن‌ها اولویت دارد. البته طبق ماده ۳-۳-۲ «دستورالعمل و راهنمای اجرای آیین‌نامه نظام مدیریت سبز» (سازمان حفاظت محیط زیست، ۱۳۹۸)، دستگاه‌های اجرایی مکلف شده بودند به منظور مدیریت پسماندهای عادی خود، ساختار و سیستم مدیریتی و ممیزی پسماند در مجتمع‌ها یا ساختمان‌های اداری خود ایجاد و پس از شناسایی دقیق انواع پسماندهای عادی نسبت به کاهش، تفکیک و بازیافت پسماندها در بخش‌های مختلف اداری برنامه‌ریزی کنند. برنامه مدیریت سبز در دستگاه‌های اجرایی، تدبیری مناسب برای مشارکت دادن دستگاه‌ها در مدیریت پسماند بود، اما محدود به پسماندهای دستگاه‌های اداری بود و به دلیل تصریح در قوانین برنامه پنج‌ساله و احتمال تصریح نشدن دوباره آن در قانون برنامه هفتم، اجرای آن مستمر نیست و نمی‌تواند فرآیند و نظم حقوقی و اداری باثباتی ایجاد کند.

بازیافت پسماند صرفاً یک برنامه محدود مدیریت شهری نیست که فقط بر عهده شهرداری باشد، بلکه باید به عنوان یک راهبرد فرابخشی حفاظت محیط زیست و صیانت از منابع طبیعی کشور

۱. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۲، صص ۶۷-۶۸.

و حمایت از اقتصاد سبز تلقی شود. فرآیند بازیافت پسماند از مسئول سازی تولیدکننده به ساخت کالاهای بازیافت پذیر و کاهش حجم بسته بندی در کالاها (مانند تأکید بخش هشتم مقرر راجع به حفاظت در محیط زیست در مدیریت پسماند ایالت نیو ساوت ولز استرالیا مبنی بر کاهش بسته بندی در کالاها، تأکید راهبرد اتحادیه اروپا برای مواد پلاستیکی در یک نظام اقتصادی چرخشی مبنی بر کاهش بسته بندی های پلاستیکی<sup>۱</sup> و دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به کاهش برخی انواع پلاستیک ها<sup>۲</sup> و تأکید ماده ۱۴ قانون کاهش پسماند نیوزلند بر مسئولیت تولیدکننده نسبت به بازیافت کالای تولیدی خود<sup>۳</sup>) آغاز می شود و تا مراحل مختلفی مانند تفکیک و بازیافت پسماندهای بازیافت پذیر در مبدأ (مانند ماده ۶ دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به پیش گیری و کنترل یک پارچه آلودگی)<sup>۴</sup>، پردازش پسماندها، بازیافت سالم و بهینه و بازگرداندن مواد یا کالاهای بازیافتی به چرخه مصرف ادامه می یابد.

### گفتار چهارم. هماهنگی و همکاری میان نهادهای عمومی و خصوصی

در رویکردهای نوین مدیریت پسماند، نه تنها بازیافت پسماند، بلکه کل فرآیند مدیریت پسماند به دلیل چند بعدی بودن، امری فرابخشی و مشارکتی تلقی می شود؛<sup>۵</sup> چون برای مدیریت مطلوب بازیافت پسماند، نهادهای مختلفی باید در این فرآیند نقش داشته باشند و اقدامات و تدبیرهای مختلفی انجام دهند. البته تعدد نهادهای مرتبط در مدیریت بازیافت نیز به سرعت می تواند به پراکنده کاری، اختلاف در اجرا و موازی کاری بیانجامد. برای حل این معضل بالقوه، وجود سازوکارهایی برای مدیریت هماهنگ و یک پارچه بازیافت ضرورت دارد تا وظایف همه نهادهای عمومی و خصوصی مرتبط با بازیافت، این مواد را هماهنگ کند.

1. EC (2018). **Communication on A European Strategy for Plastics in a Circular Economy**, COM (2018) 28 final, Brussels, 16.1.2018.

2. EU (2019) Directive 2019/904 on the Reduction of the Impact of Certain Plastic Products on the Environment, OJ L 155, 12.6.2019.

3. New Zealand Waste Minimisation Act 2008, No 89.

4. EU, Directive 2008/1/EC Concerning Integrated Pollution Prevention and Control, 2008.

5. Wilson, David C. et al. *Global Waste Management Outlook*, Kenya: UNEP, 2015, p. 126.

برای تسهیل مشارکت و همکاری تمام دستگاه‌های مرتبط در مدیریت بازیافت پسماندها باید سازوکارهایی برای هماهنگی نهادها تمهید شود و این اصلی‌ترین رکن مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند است. «آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماندها» با درک اهمیت این موضوع، نهادی شورایی با عنوان کارگروه ملی و استانی پسماند پیش‌بینی کرده که وظایف این کارگروه در زمینه بازیافت پسماند طبق ماده ۳ و اصلاحیه آن عبارت است از پیشنهاد فهرست کالاهای مشمول اخذ هزینه‌های بازیافت، پیشنهاد برای گسترش استفاده از مواد اولیه بازیافتی، پیشنهاد ضوابط و دستورالعمل‌های مربوط به دفع، پردازش و بازیافت پسماندها و شیوه‌های تولید و مصرف به نحوی که پسماند کم‌تری ایجاد شود، چگونگی واگذاری مدیریت اجرایی پسماندها به اشخاص حقیقی و حقوقی متقاضی سرمایه‌گذاری در امور مدیریت پسماندها و ارائه دیگر پیشنهادها مرتبط با مدیریت پسماندها. پیشنهادهای این کارگروه در این ماده باید به تصویب شورای عالی حفاظت محیط زیست برسد.

به نظر می‌رسد این کارگروه با این مبنا ایجاد شده است که امکان هماهنگی بین دستگاه‌های مجری در زمینه پسماند را فراهم کند، اما به دلایل ساختاری و حقوقی متعدد واجد کارکردهای لازم نیست. قطع نظر از این که بر اساس اصول حقوق اداری، ایجاد نهادها و شناسایی حوزه صلاحیت آن‌ها باید به موجب قانون اساسی یا قوانین عادی باشد و این کارگروه بر اساس مقررات اجرایی قانون مدیریت پسماندها ایجاد شده، این کارگروه بیش‌تر یک نهاد شورایی پیشنهاددهنده ضوابط است، نه یک نهاد تنظیم‌گر پسماند یا حتی مرجع هماهنگ‌کننده اداری. افزون بر این، دامنه صلاحیت کارگروه در حوزه بازیافت پسماند دقیقاً مشخص نیست، وظایف هماهنگ‌سازی آن به روشنی تعریف نشده و در نهایت، شورای عالی حفاظت محیط زیست یا هیئت وزیران است که باید مقررات تکمیلی در زمینه بازیافت پسماند را تصویب کند. هم‌چنین مصوبات کارگروه دارای قدرت اجرایی یا ضمانت اجرای لازم برای الزام دستگاه‌های مرتبط نیست و ابزارهای حقوقی و اداری مورد نیاز برای هماهنگی را ندارد؛ به ویژه این که بازیافت پسماند ممکن است وظیفه اصلی نهادها مرتبط به شمار نرود.

در زمینه قدرت اجرایی یا ضمانت اجرای تصمیمات و مصوبات کارگروه به طور خاص در زمینه بازیافت پسماند، ابهام‌های متعددی قابل طرح است. از جمله این که در صورت پیروی نکردن دستگاه‌های مرتبط از مصوبات یا تصمیمات این کارگروه، تا چه اندازه می‌تواند آن‌ها را ملزم به همکاری در امر بازیافت سازد؟ هم‌چنین مشخص نیست که در صورت تداخل و تزاخم یا تعارض تصمیمات این

کارگروه با مصوبات یا وظایف اصلی دیگر نهادها، اولویت با مصوبات و وظایف کدام مرجع است؟ برای مثال، اگر تصمیم کارگروه مبنی بر احداث یک واحد بازیافت پسماند در یک منطقه با مصوبات شورای عالی معماری و شهرسازی در خصوص طرح‌های توسعه و عمران و تعیین محدوده‌های شهری یا مصوبات شورای عالی حفاظت محیط زیست در خصوص مناطق چهارگانه محیط زیستی و یا مصوبات وزارت کشور و هیئت وزیران در زمینه تقسیمات کشوری تعارض داشت، تکلیف چیست؟ ممکن است چنین ابهام‌هایی را بتوان به صورت موردی با ارائه تفاسیری سازنده تا حدودی حل کرد، مانند این‌که استدلال شود مصوبات شوراها یا مصوبات شورای عالی یادشده به دلیل عالی بودن جایگاه آن‌ها بر مصوبات کارگروه پسماند اولویت دارد. با این حال، به دلیل پیش‌بینی نشدن دقیق ابزارهای حقوقی و اداری، موارد زیادی از چنین ابهام‌های حقوقی بروز پیدا می‌کنند که به سادگی قابل حل نیستند و منشأ اختلافات اداری میان دستگاه‌های مختلف و کاهش کارآمدی می‌شوند. افزون بر این، ضرورت داشت برخی نهادها مانند شهرداری‌ها و نمایندگان بخش خصوصی مانند اتحادیه صنایع بازیافت ایران و نهادهای آموزشی و پژوهشی نیز در کارگروه یادشده عضویت می‌داشتند و این‌ها به سطح همکاری و هماهنگی این کارگروه بیش‌تر لطمه می‌زند. (در خصوص شهرداری‌ها صرفاً به عضویت شهرداری تهران اکتفا شده است، در حالی که مدیریت پسماند به ویژه بازیافت آن، امری ملی و مربوط به همه شهرهای کشور است).

یکی از دلایل اصلی بروز مشکل صلاحیت‌های اداری این است که دسته‌بندی پسماندها به پنج دسته در «قانون مدیریت پسماند»، دستگاه‌های مجری را زیاد کرده و هماهنگی میان آن‌ها را دشوار ساخته است. در حالی که در دسته‌بندی‌های مرسوم در دنیا، پسماندها از دو حال خارج نیستند: پسماندهای خطرناک یا غیر خطرناک (عادی).<sup>۱</sup> البته پسماندها را می‌توان به پسماندهای بازیافت‌پذیر یا بازیافت‌ناپذیر هم دسته‌بندی کرد. این دسته‌بندی دوگانه می‌تواند تا حدودی مشکل چندپارچگی مدیریت پسماندها را کاهش دهد. مشکل هماهنگی و همکاری میان نهادهای عمومی و خصوصی در زمینه مدیریت یک‌پارچه پسماند می‌تواند در موضوعات خاص متنوعی مانند مسئله مکان‌یابی برای فعالیت پسماند و نظارت بر فرآیند آن پدیدار شود که شرح آن خواهد آمد.

۱. رضایی، مسعود، هومن غلام‌پور اربابستا، مجید قاسمی و ابوعلی گلزاری، «بررسی محورهای اصلاح قانون مدیریت پسماندها و ارائه پیش‌نویس اصلاحی قانون»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۸۳۹۶، ص ۳.

## بند یکم. مکان یابی برای فعالیت بازیافت

یکی از چالش‌های احداث واحدهای بازیافت، مکان‌یابی مناسب از لحاظ صرفه اقتصادی و موازین محیط زیستی است. به دلیل کمبود زمین و حساسیت‌های فزاینده محیط زیستی، یافتن مکان مناسب برای این واحدها دشوارتر شده است. مکان‌یابی برای احداث واحدهای بازیافت علی‌الاصول باید در طرح‌های کلان و استانی آمایش سرزمین و طرح‌های ناحیه‌ای، شهری و روستایی توسط نهادهای مسئول یعنی شورای عالی آمایش سرزمین، شورای عالی معماری و شهرسازی، وزارت خانه‌های کشور و راه و شهرسازی صورت پذیرد. با این حال، در این خصوص تاکنون، قوانین و مقررات موجود تعیین تکلیف نکرده‌اند و با آن‌که ماده ۱۲ «قانون مدیریت پسماندها»، تعیین محل‌های دفن پسماندها را بر عهده وزارت خانه‌های کشور و جهاد کشاورزی و سازمان حفاظت محیط زیست می‌گذارد، اما در خصوص شیوه مکان‌یابی برای احداث واحدهای بازیافت تصریحی نداشته و با خلأ قانونی مواجه است. در طرح‌های توسعه و عمران محلی، ناحیه‌ای و منطقه‌ای مانند طرح توسعه و عمران ناحیه‌ای، طرح جامع شهر و طرح تفصیلی نیز اگرچه در قوانین و مقررات صراحتاً به پیش‌بینی و تعیین محل دفن یا مراکز بازیافت پسماند تصریحی نشده است، اما این طرح‌ها می‌توانند و لازم است محل‌های مناسب پیشنهادی برای دفن یا بازیافت را مشخص کنند. برای مثال، محتوای طرح‌های تفصیلی باید شامل «حل مشکلات شهری و تعیین موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری» بشود و مسائل محیط زیستی و به ویژه مدیریت پسماند و بازیافت آن، از مهم‌ترین مسائل شهری و روستایی است. با این حال، بررسی طرح‌های تفصیلی شهرهای بزرگ مانند شهر تهران و شیراز نشان می‌دهد که تمرکز عمده این طرح‌ها بر پهنه‌بندی مربوط به استفاده از اراضی و ضوابط ساخت‌وساز است<sup>۱</sup> و به مقوله مهمی چون محل استقرار واحدهای بازیافت پرداخته نشده است.

## بند دوم. نظارت و پایش فرآیند بازیافت

طبق ماده ۲۳ «قانون مدیریت پسماندها»، نظارت و مسئولیت حسن اجرای این قانون بر عهده سازمان حفاظت محیط زیست قرار دارد. البته مفهوم و دامنه نظارت و حسن اجرا در این قانون

۱. نک: طرح تفصیلی شهر تهران مصوب ۱۳۹۱ و طرح تفصیلی شهر شیراز مصوب ۱۳۹۳ کمیسیون ماده پنج قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری.

روشن و مشخص نیست؛ به ویژه این‌که مقوله محیط زیست به طور کلی و مقوله مدیریت پسماند و بازیافت به صورت خاص دارای خصلت فرابخشی و فراسازمانی است و به همین سبب نیز سازمان حفاظت محیط زیست یک «متولی عام» در حوزه محیط زیست قلمداد می‌شود.<sup>۱</sup> هم‌چنین این سازمان در مورد مدیریت پسماند بیش‌تر یک نهاد ناظر تلقی شده است تا نهادی اجرایی. این سازمان به موجب قوانین محیط زیستی ایران فقط مسئولیت حفاظت در برابر آلودگی‌های ناشی از پسماند را به طور مستقیم بر عهده دارد و صرفاً در موارد انتشار آلودگی ناشی از دفع غیر مجاز پسماند اخطار می‌دهد یا وقوع جرم را اعلام می‌کند (بدون آن‌که اختیارات کافی برای نظارت مؤثر و الزام دیگر دستگاه‌های مرتبط به مدیریت پسماند بر پایه موازین محیط زیستی داشته باشد). این در حالی است که ایفای وظیفه نظارتی توسط سازمان حفاظت محیط زیست مستلزم توسعه نظام مدیریت یک پارچه و هماهنگ پسماند است<sup>۲</sup> و سازمان حفاظت محیط زیست باید بتواند بر عملکرد دستگاه‌های مرتبط با بازیافت پسماندها نظارت داشته باشد و گزارش عملکرد از آن‌ها بخواهد و آن را راستی‌آزمایی کند. با این توضیح، سازمان حفاظت محیط زیست در مورد پسماندها عملاً نیروی ناظر و پایشگر ندارد و محیط‌بانان این سازمان عمدتاً به حفاظت از مناطق چهارگانه محیط زیستی و اجرای دیگر قوانین محیط زیستی می‌پردازند و ظاهراً وظیفه پایش و نظارت به مدیریت اجرایی به ویژه شهرداری‌ها سپرده شده است.

سازمان حفاظت محیط زیست در راستای انجام بهتر وظیفه نظارت بر مدیریت پسماند، واحدی اداری با عنوان دفتر مدیریت پسماند در بدنه تشکیلاتی خود تأسیس کرده است، اما با توجه به شرح وظایف دفتر پسماند می‌توان به این نتیجه رسید که تناسب لازم میان ساختار و وظایف نظارتی سازمان وجود ندارد. برای مثال، طبق بندهای ۸ و ۹ این شرح وظایف، این دفتر باید به بررسی و شناسایی واحدهای دارای فناوری‌های نوین با تولید پسماند کم‌تر، واحدهای بازیافت و دفع پسماندها و روش‌ها و فناوری‌های نوین کاهش تولید پسماند، بازیافت و دفع و دفن پسماندها اقدام کند، اما مشخص نیست که پس از بررسی و شناسایی چه اتفاقی می‌افتد. آیا قرار است این دفتر، حمایت‌های خاصی از

۱. مشهدی، علی و فاطمه زابولی زواره، «امکان‌سنجی تشکیل وزارت محیط زیست در ایران»، فصل‌نامه علوم و تکنولوژی

محیط زیست، شماره ۱۰۶، ۱۴۰۰، ص ۱۹۸.

۲. رضایی و همکاران، پیشین، ص ۹.

این فناوری‌ها و واحدهای دارای این فناوری‌ها به عمل بیاورد یا این فناوری‌ها را توسعه دهد یا توسعه این قبیل فناوری‌ها را به دیگر دفاتر یا نهادهای اداری پیشنهاد دهد؟

یکی دیگر از وظایف سازمان حفاظت محیط زیست در زمینه بازیافت پسماند این است که ابتدا باید مشخص کند چه موادی و تحت چه کیفیتی قابل بازیافت است؛ چون هر ماده و کالایی لزوماً قابل بازیافت نیست یا این که ممکن است مانند پسماندهای پرتویی، نظامی و پزشکی بازیافت آن خطرناک باشد. ماده ۱۵ «آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماند»، سازمان حفاظت محیط زیست را مکلف می‌کند تا فهرست کالاهایی را که پس از مصرف، پسماند بیش‌تر یا پسماند با بازیافت مشکل‌تر یا پسماند خطرناک ایجاد می‌کنند، اعلام دارد و شیوه‌نامه نحوه مدیریت آن‌ها را تهیه و حسب مورد به دستگاه مرتبط ابلاغ کند. در راستای اجرای این ماده، این سازمان با تصویب شیوه‌نامه‌ای با عنوان «فهرست کالاهایی که پس از مصرف، پسماند بیش‌تر یا پسماند با بازیافت مشکل‌تر و یا پسماند خطرناک ایجاد می‌کنند و شیوه‌نامه نحوه مدیریت آن‌ها»، تعدادی از این نوع کالاها را مشخص و صرفاً به طور کلی، روش دفع آن‌ها را مقرر کرد. البته این شیوه‌نامه تعیین نمی‌کند که هر دستگاه دقیقاً باید چه اقدامی صورت دهد. ضمانت اجرای این شیوه‌نامه توسط دستگاه‌های مرتبط و این که کدام دستگاه‌ها مشمول این شیوه‌نامه است و آیا همه آن‌ها مکلف به اجرای روش‌های دفع پسماند بر طبق این مصوبه هستند یا نه، مشخص نیست.

## گفتار پنجم. تنظیم فعالیت‌های بازیافت پسماند

مدیریت بازیافت پسماند مستلزم این است که انجام هر گونه فعالیت در این زمینه تابع مقررات مشخصی مانند صدور مجوز و پروانه بهره‌برداری واحد بازیافت پسماند، تصدیق صلاحیت تخصصی تصدی به این حرفه و نظارت کیفی و بهداشتی بر این واحدها باشد. این در حالی است که وظیفه تنظیم این فعالیت‌ها هم‌زمان به وزارت خانه‌های صمت، بهداشت و کشور و سازمان‌های حفاظت محیط زیست، سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور، سازمان ملی استاندارد، سازمان برنامه و بودجه، شهرداری‌ها و اتاق اصناف ارتباط دارد. به دلیل تنظیم نشدن فعالیت‌های بازیافت پسماند، بخش اعظم بازیافت‌ها به صورت غیر مجاز و غیر رسمی و در فرآیندهای تأیید نشده از لحاظ بهداشتی و محیط زیستی صورت می‌گیرد. بدین ترتیب، تعیین نهاد اصلی تنظیم‌گر امور فنی و اداری

بازیافت پسماند برای توسعه این فعالیت ضرورت دارد و احداث و فعالیتهای واحدهای بازیافت پسماند به مانند دیگر واحدهای تولیدی و صنعتی باید تابع ضوابط خاصی باشند.

در شناسایی مرجع صالح برای مدیریت فعالیتهای واحدهای بازیافت تا مدت‌ها ابهام وجود داشت و گاه شهرداری، خود را نهاد واجد صلاحیت قانونی در این زمینه مقام می‌دانست. تا این‌که طبق مصوبه شصت و هفتمین نشست هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب و کار (۱۴۰۱/۵/۳۱)، صدور جواز تأسیس واحد بازیافت، پروانه بهره‌برداری واحد بازیافت و مجوز لجستیک معکوس تفکیک و جمع‌آوری مواد و کالاهای قابل بازیابی را بر عهده وزارت صنعت، معدن و تجارت نهاد. این نکته نشان می‌دهد که تلقی مقررات‌گذار از این واحدها، واحدهایی صنعتی و نه لزوماً خدمات شهری است که باید توسط وزارت تخصصی مرتبط یعنی وزارت «صمت» مدیریت شود. هم‌چنین صنایع بازیافت پسماند مشمول قانون نظام صنفی کشور قلمداد نشده و در نتیجه، صدور مجوز تأسیس این واحدها بر عهده وزارت صمت قرار گرفته است. البته به نظر می‌رسد نقش اتحادیه صنایع بازیافت کشور در مدیریت امور واحدهای بازیافت بیش‌تر یک نقش حمایتی و هماهنگی است تا نقش یک نهاد صنفی در معنای قانون نظام صنفی کشور.

تعارض ساختاری دیگری که وجود دارد، این است که از یک سو، واحدهای بازیافت به عنوان واحدهای صنعتی باید زیر نظر وزارت صمت باشند، اما از سوی دیگر، مدیریت اجرایی پسماند بر عهده شهرداری‌ها گذاشته شده و بخش اعظم مسئولیت اداری بر عهده این نهادهاست. بنابراین، ساختار باید به نحوی طراحی شود که این واحدها با شهرداری‌های مرتبط همکاری کنند. به هر روی، به دلیل نبود یک اتحادیه صنفی خاص، نهاد متولی امور اجرایی این واحدها و مرجع ناظر بر عملکرد آن‌ها مشخص نیست و در نتیجه، مدیریت اداری این واحدها از احداث تا فعالیت دچار آشفتگی و بی‌نظمی است.

### **بند یکم. مشکلات تأسیس و استقرار واحدهای بازیافت**

مکان‌یابی و تعیین فرآیند استقرار واحدهای بازیافت یک مشکل اساسی در نهادینه‌سازی و توسعه بازیافت پسماند است. از یک سو، این واحدها جزء واحدهای صنعتی و تولیدی به شمار می‌آیند و باید مانند دیگر واحدهای صنعتی تلقی شوند. از سوی دیگر، این واحدها جزء صنایع سبز تلقی می‌شوند

که باید از تسهیلات لازم برای استقرار برخوردار باشند. با وجود تصویب دستورالعمل‌هایی برای تعیین محل دفن پسماند، ضوابط خاصی در مورد نحوه تعیین «مکان استقرار واحدهای بازیافت» وجود ندارد. در قوانین و مقررات ناظر بر مدیریت پسماند مشخص نیست که نظارت بر تأسیس و استقرار واحدهای بازیافت پسماند بر عهده چه نهادی است، ولی چون به طور کلی، تأسیس واحدهای صنعتی زیر نظر وزارت صمت صورت می‌گیرد، نظارت بر تأسیس واحدهای بازیافت هم باید بر عهده این وزارت باشد. به نظر می‌رسد این وزارت در خصوص تأسیس و استقرار این واحدها مقررات خاصی تنظیم نکرده است، ولی از لحاظ محیط زیستی استقرار این واحدها مانند دیگر واحدهای صنعتی تابع «مقررات و ضوابط استقرار واحدهای تولیدی، صنعتی و معدنی» (موضوع ماده ۱۱ قانون هوای پاک) مصوب سازمان حفاظت محیط زیست (۱۳۹۷) است که صنایع بازیافت پسماند را در رده‌های ۲ تا ۷ قرار می‌دهد. یعنی احداث این واحدها فقط باید در مناطق خاصی صورت گیرد و در برخی موارد، نیازمند ارائه طرح توجیهی محیط زیستی به سازمان حفاظت محیط زیست است. با توجه به آثار محیط زیستی استقرار واحدهای بازیافت، اعمال ضوابطی برای مکان‌یابی این واحدها ضروری است، اما به دلیل فوریت امر بازیافت پسماندها و ضرورت نزدیک بودن واحدهای بازیافت به شهرها باید تسهیلاتی برای استقرار کم‌خطرتر و در عین حال، نزدیک‌تر به شهرها در خصوص این واحدها در نظر گرفته شود. طبق تبصره ماده ۱۰ دستورالعمل شورای عالی حفاظت محیط زیست در خصوص «ضوابط و روش‌های مدیریت اجرایی پسماندهای صنعتی و معدنی» (۱۳۹۹/۱۱/۶)، واحدهای فعال در زمینه مدیریت پسماند ظاهراً باید از وزارت صمت، پروانه بهره‌برداری و از سازمان حفاظت محیط زیست اجازه استقرار بگیرند، اما پس از تأسیس اتحادیه صنایع بازیافت پسماند ایران به عنوان یک نهاد صنفی، صدور پروانه بر عهده این اتحادیه گذاشته شد. به منظور تنظیم فعالیت‌های واحدهای بازیافت، سامان‌دهی کارگاه‌های غیر مجاز، ایجاد شهرک‌های صنعتی تخصصی بازیافت و ارائه تسهیلات زیربنایی برای استقرار در این شهرک‌ها لازم است.

## بند دوم. نظارت بر فعالیت واحدهای بازیافت

عملیات بازیافت پسماند به دلیل تولید محصولات جدید و احتمال داشتن آثار محیط زیستی باید تابع ضوابط فنی و کیفی مشخصی باشد. یک مثال از قاعده‌گذاری در این زمینه بند ۲ ماده

۶ «قانون اقتصاد چرخه‌ای و مدیریت پسماند» آلمان<sup>۱</sup> است که برخی از این ضوابط الزامی در عملیات بازیافت را بدین شرح مقرر می‌کند: «کنترل سطح مجاز انتشار آلودگی، حفاظت از منابع طبیعی، تعدیل میزان انرژی که قرار است برای بازیافت مصرف شود، کاهش تجمع مواد آلاینده در کالا و میزان دسترسی به فناوری، صرفه اقتصادی و پی‌آمدهای اجتماعی بازیافت.» با این حال، در مقررات مربوط به بازیافت پسماند در ایران به سختی می‌توان مقرره‌ای ناظر بر نظارت فنی بر این فعالیت‌ها پیدا کرد. در زمینه بازیافت پسماندهای الکترونیکی نیز تبصره ماده ۵۸ دستورالعمل شورای عالی حفاظت محیط زیست راجع به «ضوابط و روش‌های مدیریت اجرایی پسماندهای برقی و الکترونیکی»، سازمان حفاظت محیط زیست را مکلف ساخت تا از فعالیت واحدهای بدون برنامه کاری و واحدهایی که دستورالعمل‌های مدیریت صحیح محیط زیستی را رعایت نمی‌کنند، جلوگیری کند. هم‌چنین طبق ماده ۵۹ این دستورالعمل باید به صورت دوره‌ای، واحدهای صنعتی را به منظور تطابق با مجوزهای صادرشده، برنامه کاری و رعایت دستورالعمل‌های مدیریت صحیح محیط زیستی بازرسی و پایش کند. البته منظور از دستورالعمل‌های مدیریت صحیح محیط زیستی دقیقاً مشخص نیست. اما «دستورالعمل اجرایی وزارت صنعت، معدن و تجارت در خصوص مدیریت پسماندهای برقی و الکترونیکی»، وظیفه نظارت بر واحدهای بازیافت این پسماندها را بر عهده سازمان‌های استانی وزارت صمت قرار داده است. بنابراین، با توجه به تعارض میان دو مصوبه، این مسئله محل ابهام است که وظیفه نظارت بر عملکرد واحدهای بازیافت پسماندهای الکترونیکی بر عهده سازمان حفاظت محیط زیست است یا وزارت صمت؟

### بند سوم. تنظیم بازار پسماند

پسماند یک کالا است و بازار آن مثل دیگر انواع کالاها به دلیل تأثیر مستقیم بر فرآیند بازیافت آن‌ها نیاز به تنظیم دارد. با درک اهمیت اقتصاد پسماند، بازار خرید و فروش پسماند، رونقی فزاینده در بسیاری از کشورها پیدا کرده و چرخش مالی چشم‌گیری دارد.<sup>۲</sup> به همین دلیل، در برخی کشورها مانند ماده

1. KrWG (2012). (Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen).

2. Hosseinpoor, AbdoKarim et al., "Evaluating the Efficiency of Circular Economies in Persian Gulf Countries in Terms of Municipal Solid Waste Management", Quarterly Journal of Quantitative Economics, 2024, 21(1) 89.

۶ قانون پیش‌گیری از پسماند و بازیابی منابع نیو ساوث ولز استرالیا، دولت با هدف رونق بخشی به بازار بازیافت پسماند موظف به حمایت از محصولات بازیافتی و ارائه خدمات اداری و بانکی شده است. با وجود این، در ایران، تنظیم بازار پسماند و محصولات بازیافتی به دلیل آشفتگی‌های موجود در این زمینه یکی از چالش‌های اصلی واحدهای بازیافت بوده و فعلاً سازوکار نهادی مشخصی برای سازمان دهی به این بازار وجود ندارد. از یک سو، تصویب تعرفه پسماند و خدمات مدیریت پسماند بر عهده شورای شهر است و این نهاد باید قیمت انواع مختلف پسماند را مشخص کند تا به طور عادلانه در اختیار واحد بازیافت قرار گیرد. به دلیل وجود واسطه‌های زیاد، پسماندهای گردآوری شده تا به دست واحد بازیافت برسد، قیمتش افزایش می‌آید و صرفه اقتصادی برای این واحد ندارد. در عمل نیز تعرفه‌های بازیافت پسماند ناهماهنگ است و الگوی قیمت‌گذاری مشخصی ندارد. به دلیل مشخص نبودن تعرفه بازیافت، برخی واحدهای بازیافت برای برنده شدن در مزایده، هزینه‌ها را کاهش می‌دهند و این امر منجر به کاهش کیفیت کار بازیافت می‌شود. بهتر بود سازمان برنامه و بودجه، تعرفه‌های بازیافت پسماند را با توجه به عواملی مانند کیفیت کار، نوع پسماند و ضریب منطقه‌ای تعیین می‌کرد. از سوی دیگر، طبق ماده ۵ مصوبه شورای رقابت در خصوص «دستورالعمل تنظیم بازار پسماند» (۱۴۰۰/۲/۲۷) مقرر شده است که به منظور نظارت بر اجرای این مصوبه و سامان دهی سامانه‌های خرید و فروش پسماند، کارگروهی متشکل از نمایندگان تام‌الاختیار مرکز ملی رقابت، وزارت کشور (سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور)، وزارت صمت، سازمان حفاظت محیط زیست، اتاق بازرگانی، صنایع و معادن و کشاورزی ایران، اتاق تعاون ایران و اتحادیه صنایع بازیافت در مرکز ملی رقابت تشکیل شود. با این حال، از فرآیند تأسیس و فعالیت این کارگروه که هدف آن، پیش‌گیری از انحصار و تسهیل رقابت در بازار پسماند بوده است، اطلاعی در دسترس نیست. هم چنین در صورت تعارض صلاحیت با کارگروه ملی و استانی پسماند (موضوع ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماندها) و شوراهای شهر، تکلیف امر مشخص نیست. شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی نیز برای حل مسئله تنظیم بازار پسماند در مصوبه جلسه نودم خود (۱۳۹۸/۸/۱۳)، تأسیس نهاد تنظیم‌گر در حوزه مبادلات پسماند را به هیئت وزیران پیشنهاد داده بود که تا کنون هیئت وزیران در این خصوص، تصمیمی نگرفته است. بنابراین، بازار پسماند هم چنان بدون قاعده و ضابطه است و این امر، واحدهای بازیافت را دچار مشکلات جدی می‌کند.

## بند چهارم. نظارت بر پیمانکاران

به منظور تضمین صلاحیت و کیفیت کار مشاوران و پیمانکاران فعال در زمینه جمع‌آوری، تأمین و بازیافت پسماند، ارزیابی، تشخیص صلاحیت و رتبه‌بندی این اشخاص ضروری است. بر این اساس، طبق ماده ۱۸ «آیین‌نامه قانون مدیریت پسماندها»، صلاحیت مشاوران و پیمانکاران صلاحیت‌دار حقیقی و حقوقی فعال در زمینه پسماند باید به تأیید سازمان برنامه و بودجه برسد. با این حال، این سازمان در زمینه ارزیابی صلاحیت مشاوران و پیمانکاران فعال در زمینه بازیافت پسماند مقررات خاصی ندارد.

## گفتار ششم. حمایت مالی و فنی از بازیافت

با توجه به در حال توسعه بودن صنایع بازیافت پسماند و نیز مشکلات مالی شهرداری‌ها، ارائه حمایت‌های فنی و کمک به تأمین منابع مالی این صنایع باید به عنوان یکی از ارکان مهم مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند در نظر گرفته شود. با این حال، ارائه تسهیلات ویژه، انجام حمایت‌های فنی مانند انتقال فناوری و دانش فنی و ارائه مشاوره فنی و حقوقی و نیز کمک به تأمین منابع مالی به طور صریح در صلاحیت‌های هیچ یک از نهادهای عمومی مرتبط با بازیافت پسماند تصریح نشده است و ایجاد سازوکارهای اداری، مالی و فنی برای حمایت از فعالیتهای واحدهای بازیافت پسماند نادیده مانده است.

صرفاً در برخی موارد محدود، در مقررات مربوط به پسماندها، به صورت کلی و گذرا به حمایت‌های مالی از بازیافت اشاره شده است. برای نمونه، بند ۸،۲،۱۰ «شیوه‌نامه اجرایی ذخیره‌سازی، جمع‌آوری و حمل جزء ویژه پسماندهای عادی»، ابلاغی ۱۳۹۴ سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور، دستگاه‌های دولتی و قانون‌گذاری را ملزم کرده است تا تشویق‌ها و تنبیه‌های مالی اتخاذ کنند که تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان از نظر اقتصادی، بازیافت و جداسازی پسماند را به دفع این مواد ترجیح بدهند. از نظر حقوقی روشن است که شیوه‌نامه ابلاغی یک سازمان دولتی نمی‌تواند برای دیگر دستگاه‌های اجرایی و مراجع مقررات‌گذاری الزام بیافریند.

طبق بند (و) تبصره ۶ قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور (۱۴۰۰/۱۲/۲۵) در اجرای ماده (۶) قانون کمک به سامان‌دهی پسماندهای عادی با مشارکت بخش غیر دولتی (۱۳۹۹/۱/۲۰)، وزارت امور اقتصادی و دارایی از طریق سازمان امور مالیاتی کشور موظف شد تا از کالاهایی که تمام یا قسمتی از آن‌ها قابل بازیافت است، عوارضی بگیرد و منابع به دست آمده را در اختیار وزارت کشور قرار دهد تا برای بازیافت

پسماندهای حاصل از کالاهای یادشده (ایجاد تأسیسات منطقه‌ای تبدیل پسماند به مواد و انرژی) با اولویت مشارکت بخش خصوصی و نظارت سازمان حفاظت محیط زیست مصرف شود. در این زمینه، «دستورالعمل شناسایی، نحوه رسیدگی، تشخیص مآخذ مشمول، مطالبه و وصول عوارض موضوع بند (و) تبصره ۶ قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور» (۱۴۰۱/۲/۲۴) به تصویب وزیر امور اقتصادی و دارایی رسید. این تدبیر قانونی می‌تواند واحدهای تولیدی و واردکننده کالاها را به بازیافت بیشتر پسماندهای خود ترغیب کند و از سوی دیگر، در خصوص گردآوری و تخصیص مناسب این عوارض، منابع مالی قابل ملاحظه‌ای برای کمک به توسعه و تجاری‌سازی واحدهای بازیافت تأمین کند. با این حال، تدبیر قانونی سازنده در قانون بودجه سال ۱۴۰۲ درج نشد و البته با ابهام‌هایی از جمله نحوه شناسایی پسماندهای قابل بازیافت، گردآوری کامل این عوارض و نبود قواعد شفاف در نحوه هزینه‌کرد و تخصیص آن به واحدهای بازیافت توسط وزارت کشور روبه‌رو بود.<sup>۱</sup> بهتر بود این عوارض در اختیار صندوق ملی محیط زیست قرار می‌گرفت تا با همکاری اتحادیه صنایع بازیافت ایران به صرت مستقیم برای توسعه فنی بازیافت پسماند در کشور تخصیص می‌یافت.

## گفتار هفتم. استانداردهای کالاهای بازیافتی

یکی از چالش‌های بازیافت پسماندها، کیفیت پیش‌بینی ناپذیر یا نامطلوب کالاهای بازیافتی یا ارجاع شده برای بازیافت است.<sup>۲</sup> هم‌چنین کیفیت بازیافت همه کالاها به دلیل داشتن مواد مختلف یکسان نیست و برخی کالاها، کیفیت بازیافت بهتری می‌توانند داشته باشند و برخی دیگر کیفیت لازم را ندارند.<sup>۳</sup> مواد بازیافت شده از پسماندها ممکن است سطح ایمنی و بهداشتی مناسبی نداشته باشند و دوباره منجر به آلودگی محیط زیست یا مشکلات بهداشتی برای افراد شود. بنابراین، کیفیت مواد بازیافتی باید به لحاظ محیط زیستی و بهداشتی تضمین شود و تصویب ضوابط ایمنی و بهداشتی برای کارگاه‌های بازیافت پسماند و استانداردهای کالاهای بازیافت شده

۱. رضایی، مسعود، «آسیب‌شناسی اخذ مالیات پسماند از صنایع در قوانین بودجه سال ۱۴۰۰ و ۱۴۰۱»، گزارش تخصصی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۵۰۱۸۲۳۹، ۱۴۰۰، ص ۴.

2. Bocken, N.M.P., Rana, P., Short, S. W. **Value mapping for sustainable business thinking**. Journal of Industrial and Production Engineering, 2015, 32:1, p. 80.

۳. عبدلی، محمدعلی، بازیافت مواد زاید جامد شهری، تهران: دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۴، ص ۸۵.

لازم است. برای مثال، طبق بند ۱ ماده ۱۰ «قانون اقتصاد چرخه‌ای و مدیریت پسماند» آلمان، دولت می‌تواند استانداردهایی برای ایمنی بازیافت در مواد بازیافتی تعیین کند یا استفاده از برخی پسماندها را در کالاها ممنوع سازد.

یکی از چالش‌های بازیافت پسماندها، رعایت اصول بهداشتی در فرآیند بازیافت است و نظام حقوقی باید تدبیرهای لازم را برای رعایت بهداشت در بازیافت پسماندها اعمال کند.<sup>۱</sup> هم‌چنین از چالش‌های بازیافت پسماند، وجود کارگاه‌های متعدد غیر مجاز بازیافت پسماند پیرامون کلان‌شهرهایی مانند تهران است که اقدام به بازیافت پسماند با روش‌های خطرناک و غیر اصولی می‌کنند.<sup>۲</sup> در نتیجه، مواد بازیافتی بی‌کیفیت و خطرناکی با صرف انرژی و هزینه زیاد تولید می‌شود که آثار محیط زیستی و بهداشتی منفی زیادی دارد. در بسیاری از موارد به دلیل نبود سیستمی برای تفکیک کامل پسماند در محل تولید و رعایت نشدن اصول تفکیک پسماند از مبدأ، پسماندها با مواد مختلف آمیخته می‌شود که کیفیت بهداشتی لازم برای بازیافت را ندارند. در حالی که یکی از نخستین اقدامات کشورهای پیشرو در زمینه بازیافت پسماند مانند آلمان، ایجاد سیستم تفکیک کامل پسماند در محل تولید برای تسهیل گردآوری و بازیافت آن است.<sup>۳</sup> کاستی دیگر این است که مواد یا کالاهای تولیدشده از مواد بازیافتی برچسب‌های اطلاعاتی خاصی ندارند و اطلاع نداشتن مصرف‌کننده از ماهیت این مواد می‌تواند پی‌آمدهای بهداشتی یا محیط زیستی داشته باشد. بنابراین، به منظور راهنمایی مصرف‌کننده از لحاظ بهداشت و ایمنی کالا، کالاهای تولیدشده از مواد بازیافت‌شده باید برچسب‌های مخصوص داشته باشند که در این خصوص، مقررات خاصی تصویب نشده است.

سازمان ملی استاندارد به دلیل ضرورت استانداردسازی تولید مواد بازیافتی، در اجرای ماده ۳ «قانون مدیریت پسماندها»، استاندارد کیفیت و بهداشت برخی محصولات و مواد بازیافتی را تهیه کرده است و استانداردگذاری بقیه مواد را نیز در دست تهیه دارد. در خصوص این استانداردها این ابهام وجود دارد که میزان سخت‌گیرانه بودن این استانداردها و توانایی واحدهای بازیافت در پیروی از آنها مشخص

۱. منوری، پیشین، ۱۸۹.

۲. سازمان مدیریت پسماند شهرداری تهران، طرح کاهش پسماند، ۱۳۹۹، ص ۴.

۳. ریگی، علی و همکاران، «مدیریت پسماندهای شهری و ارائه راهکار جهت پایداری و بهره‌وری اقتصادی از پسماندها: معرفی تجربیات موفق جهانی»، مطالعات طراحی شهری و پژوهش‌های شهری، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۸، ص ۸۶.

نیست. احتمال دارد به دلیل بالا بودن سطح این استانداردها عملاً بسیاری از واحدهای بازیافت قادر به پیروی از آن‌ها نباشند و در نتیجه، زمینه برای تخلف از آن‌ها فراهم شود. مسئله بعدی، ضمانت اجرا و روش تضمین پیروی از این استانداردهاست که طبق ماده «قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد» (۱۳۹۶/۷/۱۱)، هر گونه تخلف در تولید کالاها و ارائه خدمات مشمول مقررات استاندارد اجباری جرم‌انگاری شده است. اجرای وظیفه تعقیب این موارد، مستلزم بازرسی مستمر از واحدهای تولیدی و فروشگاه‌های آن‌هاست و چون برخی از واحدهای بازیافت پسماند به طور غیر رسمی فعالیت می‌کنند، بازرسی از این واحدها و تضمین کیفیت محصولات آن‌ها دشوار است.

### نتیجه‌گیری

مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند، روشی برای افزایش سطح کارآمدی و هماهنگی در مدیریت امور بازیافت این مواد به عنوان اموری فرابخشی و چندنهادی است. به دلیل تشدید معضل تولید و انباشت پسماندها در ایران، اصلاح نظام حقوقی و اداری بازیافت این مواد یک ضرورت جدی محیط زیستی، اقتصادی و اجتماعی برای کشور است. با وجود سازوکارهای اولیه‌ای که «قانون مدیریت پسماندها» برای تنظیم بازیافت پسماند ایجاد کرد، مدیریت بازیافت این مواد دچار کاستی‌های مختلفی از بعد حقوق اداری و محیط زیست است. مشکل نهادی اصلی مدیریت بازیافت پسماند در حقوق ایران را می‌توان چندپارچگی و چنددستگی در امور بازیافت پسماند و نبود نظامی برای مدیریت هماهنگ و یک پارچه دانست؛ یعنی پراکندگی وظایف اداری مرتبط با مدیریت بازیافت پسماند میان دستگاه‌های مختلف و نبود هماهنگی مطلوب میان آن‌ها از یک سو و نامشخص بودن ضوابط اجرایی و تکلیف برخی دیگر از امور لازم برای مدیریت موثر بازیافت از سوی دیگر. به دلیل وجود چنین چالش‌هایی، صلاحیت‌های دستگاه‌های مرتبط با بازیافت پسماند به لحاظ اداری روشن و قابل تفکیک نیست؛ برخی از امور مرتبط با مدیریت بازیافت پسماند مانند حمایت از توسعه و فناوری، مشاوره، تنظیم بازار پسماندها و مواد بازیافتی دستگاه متصدی خاصی ندارد؛ مدیریت هماهنگ و یک پارچه کلیت فرآیند بازیافت پسماند شکل نگرفته است و کارگروه ملی پسماند صلاحیت لازم را بر مدیریت یک پارچه دستگاه‌های مرتبط با پسماند ندارد. در واقع، مشکل مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند، آمیزه‌ای از نبود صلاحیت‌ها و تداخل صلاحیت‌هاست. در این میان، نقش بخش خصوصی در مدیریت بازیافت نیز به عنوان نهادی که بخش اعظم بازیافت پسماندها را انجام می‌دهد، ناچیز است.

با وجود خلأهای حقوقی که در زمینه تنظیم امور نهادی بازیافت پسماند وجود دارد، به نظر می‌رسد ساختار حقوقی اولیه برای توسعه مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند در ماده ۴ «قانون مدیریت پسماندها» فراهم است. این ماده، دستگاه‌های مرتبط و نه فقط شهرداری‌ها را ملزم می‌کند تا چهار تدبیر اساسی در زمینه بازیافت پسماند انجام دهند. درگیر ساختن این دستگاه‌های مرتبط حاکی از این است که قانون‌گذار در این ماده به چند بعدی بودن امر بازیافت اذعان داشته است و از همین نکته و نیز تشکیل کارگروه مدیریت پسماند می‌توان استنتاج کرد که بستر اولیه حقوقی برای مدیریت یک پارچه بازیافت پسماند فراهم است. البته برای رسیدن به این مقصود، سازوکارهای متعددی باید در نظر گرفت که نخستین گام، تصویب مقرره‌ای جامع در خصوص مدیریت امور بازیافت پسماند برای تشریح وظایف همه اشخاص عمومی و خصوصی مرتبط در همه فرآیندهای بازیافت این مواد است.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. سلاجقه، بهرنگ، بسته سواد محیط زیستی ویژه آموزشگران و تسهیلگران: پسماند، تهران: زرنوشت، ۱۳۹۹.
۲. عبدلی، محمدعلی، بازیافت مواد زاید جامد شهری، تهران: دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
۳. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۴. منوری، مسعود، استراتژی‌های مدیریت پسماند شهری، تهران: تالاب، ۱۳۹۶.

#### ب) مقاله

۱. بوغلان دشتی، بهروز، اکبر شعبانی‌کیا و علی زارعی، «آسیب‌شناسی چالش‌های فراروی مدیریت جامع پسماندهای شهری در ایران»، فصل‌نامه مدیریت پسماند، شماره ۱۴، ۱۳۹۲.
۲. ریگی، علی و همکاران، «مدیریت پسماندهای شهری و ارائه راهکار جهت پایداری و بهره‌وری اقتصادی از پسماندها؛ معرفی تجربیات موفق جهانی»، مطالعات طراحی شهری و پژوهش‌های شهری، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۸.
۳. مشهدی، علی و فاطمه زابولی زواره، «امکان‌سنجی تشکیل وزارت محیط زیست در ایران»، فصل‌نامه علوم و تکنولوژی محیط زیست، شماره ۱۰۶، ۱۴۰۰.

#### ج) گزارش

۱. رضایی، مسعود، «آسیب‌شناسی اخذ مالیات پسماند از صنایع در قوانین بودجه سال ۱۴۰۰ و ۱۴۰۱»، گزارش تخصصی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۵۰۱۸۲۳۹، ۱۴۰۰.
۲. رضایی، مسعود، هومن غلام‌پور اربابستا، مجید قاسمی و ابوعلی گلزاری، «بررسی محورهای اصلاح قانون مدیریت پسماندها و ارائه پیش‌نویس اصلاحی قانون»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۸۳۹۶، ۱۴۰۱.

۳. سازمان مدیریت پسماند شهرداری تهران، طرح کاهش پسماند، ۱۳۹۹.
۴. سلیمانی، الهه، «بررسی وضعیت تولید ظروف یک‌بار مصرف و مدیریت پسماندهای ناشی از آن»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۳۵۴۲.

## 2. Latin Source

1. Bocken, N.M.P., Rana, P., Short, S. W. Value mapping for sustainable business thinking. *Journal of Industrial and Production Engineering*, 2015, 32:1, 67-81.
2. Bocken, Nancy M. P. Ingrid de Pauw, Conny Bakker & Bram van der Grinten, Product design and business model strategies for a circular economy, *Journal of Industrial and Production Engineering*, 33 (5), 308e320, 308-320, (2016).
3. EC (2018). Communication on A European Strategy for Plastics in a Circular Economy, COM (2018) 28 final, Brussels, 16.1.2018.
4. EPA, (2020). Recycling Economic Information (REI) Report: November 2020: [www.epa.gov/sites/default/files/2020-11/documents/rei\\_report\\_508\\_compliant.pdf](http://www.epa.gov/sites/default/files/2020-11/documents/rei_report_508_compliant.pdf).
5. EU (2019) Directive 2019/904 on the Reduction of the Impact of Certain Plastic Products on the Environment, OJ L 155, 12.6.2019.
6. EU, Directive 2008/1/EC Concerning Integrated Pollution Prevention and Control, 2008.
7. Finland Waste Act, No. 646/2011 with amendments up to 528/2014.
8. France, Code de l'environnement, Dernière mise à jour des données de ce code : 09 juillet 2021.
9. Goodship, Vannessa, Introduction to Plastics Recycling, 2nd ed. UK: Smithers Rapara, 2007.
10. Hosseinpoor, AbdoKarim et al., "Evaluating the Efficiency of Circular Economies in Persian Gulf Countries in Terms of Municipal Solid Waste Management", *Quarterly Journal of Quantitative Economics*, 2024, 21(1) 87-106.

11. Italia, Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 Norme in Materia Ambientale, 2006.
12. KrWG (2012). (Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen).
- McDougall, Forbes R. et al. Integrated Solid Waste Management: A Life Cycle Inventory, 2nd .13 ed, USA: Blackwell, 2001
14. Mexico General law for the prevention and comprehensive Management of waste, Official Journal of the Federation October 8, 2003, United Mexican States.
15. New South Wels Protection of the Environment Operations (Waste) Regulation 2014 [NSW].
16. New South Wels Waste Avoidance and Resource Recovery Act 2001 No 58 [NSW].
17. New Zealand Waste Minimisation Act 2008, No 89.
18. Rogoff, Marc J. & John F. Williams, Approaches to implementing solid waste recycling facilities, USA: Noyes Publications, 1994.
19. Singh, Jagdeep & Isabel Ordoñez, Resource recovery from post-consumer waste: important lessons for the upcoming circular economy”, Journal of Cleaner Production, 2015, Vol. xxx. 1-12.

## ارزیابی قراردادهای اداری در پرتو اصول حقوق خصوصی

مرتضی حاجی پور<sup>۱</sup>

روشنک صابری<sup>۲</sup>

### چکیده

از اعصار گذشته، روابط قراردادی بین اشخاص بر مبنای قواعد حقوق خصوصی تنسيق گردیده است. در این میان، دولت نیز به عنوان مهم ترین مصداق شخصیت حقوق عمومی برای برآوردن نیازهای مربوط به امور عمومی، قرارداد اداری می بندد. دولت با تمسک به اصولی چون منفعت عمومی و تقدم حقوق عمومی گاهی قواعد حقوق خصوصی را بر هم می زند و چارچوب حقوقی خاصی مبتنی بر قواعد ترجیحی، امتیازی، حمایتی و اقتداری را تعریف و تنظیم می کند.

با عنایت به اهمیت قواعد حقوق خصوصی در روابط قراردادی، پژوهش حاضر به ارزیابی میزان انطباق قراردادهای اداری با سه اصل مهم حاکم بر قراردادهای خصوصی پرداخته است: نخست، اصل آزادی قراردادها که در قراردادهای اداری به دلیل تبعیت از اصل حاکمیت قانون به جای حاکمیت اراده با پیش بینی برخی تشریفات، محدودیت ها و ممنوعیت ها تحدید شده است. دوم، اصل لزوم قراردادها که در جهت انطباق قرارداد اداری با تغییر اوضاع و احوال و ضرورت های مستحدثه تعدیل شده است. در نهایت، اصل نسبی بودن قراردادها که در قراردادهای اداری به منظور اداره امور عمومی گاه تعهداتی له یا علیه اشخاص ثالث ایجاد می شود و منجر به تضییق اصل پیش گفته می گردد.

با این حال، به صورت کلی نمی توان حاکمیت مقررات حاکم بر قراردادها در حقوق خصوصی را نسبت به قراردادهای اداری نفی کرد. به این ترتیب، بررسی و شناسایی میزان انطباق به شناسایی نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری کمک شایانی می کند و گامی به سوی بهبود این نظام قلمداد می گردد.

**واژگان کلیدی:** اصول حقوق خصوصی، تأمین منافع عمومی، قراردادهای اداری، قواعد حقوق عمومی.

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران، (نویسنده مسئول)، Ac.hajipour@

azaruniv.ac.ir

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان تبریز، ایران، r.saberi@azaruniv.ac.ir

## مقدمه

در طول تاریخ، اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی برای انجام امور خود و دستیابی به نتایج مطلوب در زندگی اجتماعی قرارداد می‌بندند و بر پایه سنت حقوقی، روابط قراردادی را تحت لوای اصول و قواعد حقوق خصوصی تنظیم می‌کنند. دولت نیز برای انجام وظایف و رسیدن به اهداف خود، در حدود صلاحیت و اختیارات قانونی و در اشکال مختلف با اشخاص قرارداد می‌بندد. از میان قراردادهای منعقدشده توسط سازمان‌های اداری، آن دسته از قراردادها که از اصول و قواعد حقوق اداری پیروی می‌کنند، قراردادهای اداری نامیده می‌شوند. به این ترتیب، دولت به دلیل کارکرد خاص خویش که همواره ارائه خدمات عمومی و برقراری نظم عمومی است، کلیت قواعد حقوق خصوصی را در روابط قراردادی خود نپذیرفته و برای تأمین منفعت عمومی، قراردادهای اداری را عموماً تحت تأثیر احکام و مقررات حقوق اداری قرار داده است.

با این وصف، هرچند قرارداد اداری ذیل عنوان «قرارداد» بررسی می‌شود، ولی این قرارداد، متفاوت از قرارداد در حوزه حقوق خصوصی است.<sup>۱</sup> در این راستا، حضور شخص حقوقی حقوق عمومی، موجد مهم‌ترین خصوصیت قرارداد اداری، وضع قواعد ترجیحی و نابرابری آشکار موقعیت طرفین قرارداد است.<sup>۲</sup> پس این فرض که انجام تعهدات قراردادی تحت تأثیر حاکمیت و قدرت برتر شخص حقوقی حقوق عمومی باشد، همواره وجود دارد.<sup>۳</sup> در سال‌های اخیر، قراردادهای اداری توسعه قابل توجه یافته‌اند و بررسی و شناسایی قواعد ناظر بر این گونه قراردادهای امری محتوم است به ویژه آن‌که در حقوق ایران، قواعد شفاف و نظام‌مند بر قراردادهای اداری حاکم نیست و موجب برداشت‌های متفاوت در این زمینه گردیده است. در پژوهش حاضر، حکومت قواعد حقوق خصوصی در معیت قواعد حقوق اداری نسبت به قراردادهای اداری سنجش می‌شود تا از این طریق به میزان تأثیر اصول حقوق خصوصی در قراردادهای اداری پی ببریم و از سردرگمی در عرصه‌های قانون‌گذاری، قضایی و اجرایی پیش‌گیری شود.

1. Wonwossen, Wakene, **The Law of Administrative Law**, p. 1. 2009. Available at: <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/administrative-contracts.pdf>.

2. Mewett W. Alan, **The Theory of Government Contracts**, 5 McGill L. J. 1958- 1959, p. 223.

۳. عراقی، سید عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، نشریه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، ۱۳۸۸، صص ۸۶-۸۵.

## گفتار اول. قرارداد اداری

قرارداد اداری به لحاظ عقد بودن با قرارداد خصوصی تفاوت ندارد؛ چون قراردادهای اداری به اعتبار قرارداد بودن مشمول مقررات قراردادی هستند و به اعتبار عملیات دولتی بودن مشمول قواعد حقوق اداری هستند.<sup>۱</sup> در یک تقسیم‌بندی کلی، قراردادهای اداری یا دولتی<sup>۲</sup> را می‌توان در معنای عام و خاص ارائه کرد: در معنای عام، منظور از قرارداد دولتی، قراردادی است که ادارات و مؤسسات دولتی و عمومی برای انجام امور خود منعقد می‌کنند. برخی از این قراردادها مانند بیع، اجاره، رهن و وکالت تحت عنوان قراردادهای حقوق خصوصی دولت شناخته می‌شوند و تابع مقررات قانون مدنی یا قانون تجارت هستند.<sup>۳</sup> در این نوع قراردادها، دولت مانند دیگر اشخاص خصوصی با دیگران قرارداد منعقد می‌کند و ظاهراً امتیازی نسبت به طرف دیگر قرارداد ندارد.

منظور از قرارداد دولتی در معنای خاص، قراردادهایی هستند که تابع قواعد خاص حقوق اداری هستند و در موارد زیادی از اصول حقوق خصوصی پیروی نمی‌کنند. در این گونه قراردادها به منظور تأمین منافع عمومی، شروط ترجیحی، امتیازی، اقتداری یا حمایتی برای طرف عمومی قرارداد برقرار می‌شود. قراردادهای پیمانکاری، امتیاز، استخدام از این جمله‌اند.<sup>۴</sup> اصول و قواعد و احکام و مقررات مربوط به قراردادهای اداری در منابع قانونی مانند قانون محاسبات عمومی، قانون برنامه و بودجه، آیین‌نامه معاملات دولتی، قانون برگزاری مناقصات، آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها، آیین‌نامه معاملاتی خاص هر مؤسسه عمومی، آیین‌نامه‌های استانداردهای اجرای طرح‌های عمرانی و دفترچه شرایط عمومی پیمان پراکنده‌اند.<sup>۵</sup>

1. Shalev, Gabriela, *Administrative contracts*, 14 Isr. L. Rev, 1979, p. 446.

۲. یکی از طرفین قراردادهای اداری، اشخاص حقوقی عمومی (نظیر دولت، مؤسسات وابسته به دولت و مؤسسات عمومی) هستند. از این رو، بسیاری از حقوق دانان از قرارداد اداری با عنوان قرارداد دولتی نیز یاد کرده و قائل به هم‌پوشانی معنایی این دو عبارتند. (نک: مولایی، آیت، قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول)، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۴۰۱، ص ۷۹؛ امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (اعمال اداره: اعمال یک‌جانبه اداره و قراردادهای اداری) (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱، صص ۱۱۵-۱۱۴)

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ حقوق اداری، چاپ نوزدهم، تهران: سمت، ۱۳۹۳، ص ۳۲۴.

۴. امامی و استوارسنگری، پیشین، ص ۱۱۵؛ مولایی، پیشین، ص ۶۸.

۵. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۵۶۰.

نکته قابل ذکر آن است که بر خلاف قراردادهای خصوصی که تعریف آن در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ذکر شده، در هیچ کدام از منابع قانونی از عبارت «قرارداد اداری» استفاده نگردیده و تعریفی از آن ارائه نشده است. با این حال، نبود چنین تعریفی در نظام حقوقی ما، دلیل بر انکار وجود چنین قراردادهایی نیست؛ چون اولاً در عرصه عمل اداره از اعمال دوجانبه تحت عنوان قرارداد اداری بهره می‌گیرد و ثانیاً تعریفی از قراردادهای اداری از نظر انواع آن‌ها در قوانین متفرقه به چشم می‌خورد، از جمله تعریف قرارداد پیمانکاری<sup>۱</sup>. در برخی قوانین نیز عبارت معاملات دولتی برای روابط معاملی دولت به کار رفته است.<sup>۲</sup>

## گفتار دوم. ویژگی‌های قراردادهای اداری

با توجه به مقررات موجود و دکترین حقوقی می‌توان مشخصات ذیل را به عنوان وجه بارز قراردادهای اداری برشمرد و در مقام تفکیک از قراردادهای حقوق خصوصی به آن‌ها تمسک کرد:

### بند اول. لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی

یک طرف قراردادهای اداری را اشخاص حقوقی عمومی تشکیل می‌دهند. این اشخاص با هدف انجام خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی توسط مراجع عمومی هم‌چون قوای مقننه و مجریه و به موجب قانون اساسی، قوانین عادی و مقررات تأسیس می‌شوند و برخلاف اشخاص حقوقی خصوصی برای رسمیت و فعالیت نیازی به ثبت در مرجع دیگری ندارند.<sup>۳</sup>

در ساختار حقوقی ایران، «دولت»، بزرگ‌ترین شخصیت حقوقی عمومی است.<sup>۴</sup> مطابق مقررات موجود از جمله مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، همه وزارت خانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات عمومی غیر دولتی و شرکت‌های دولتی از اشخاص حقوقی عمومی به شمار می‌آیند. با لحاظ این ویژگی است که قراردادهایی که در آن، شخص حقوقی عمومی حضور

۱. انصاری، ولی‌الله، حقوق قراردادهای اداری، تهران: حقوق دان و دانش‌نگار، چاپ چهارم، ۱۳۸۷، صص ۳۱-۳۰.

۲. از جمله این قوانین می‌توان به آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ اشاره کرد.

۳. عباسی لاهیجی، بیژن، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۹۸، ص ۸۸.

۴. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ بیستم، ۱۳۹۵، ص ۵۲.

ندارد، داخل در قلمرو حقوق خصوصی هستند. خروج این دست از قراردادها از قلمرو حقوق اداری مطلق است و با توافق طرفین نیز ممکن نیست.

### **بند دوم. انجام یک امر عمومی**

ویژگی دیگر قرارداد اداری این است که موضوع قرارداد، انجام یک امر عمومی باشد. امور عمومی، اموری هستند که برای رفع نیازهای همگانی، ارائه خدمات عمومی و تأمین منافع عمومی توسط دولت یا تحت نظارت دولت انجام می‌گیرد، مانند احداث جاده و بیمارستان. شاخص اصلی شناسایی امور عمومی جامعه، قصد قانون‌گذار است. البته امور عمومی، امری ثابت و لایتغیر نیست و بر حسب زمان و مکان قابل تغییر است. پس ایجاد یا حذف امور عمومی بر عهده دستگاه مقنن است و با توجه به نیازهای شهروندان، تدوین، توسعه و تغییر می‌یابد.<sup>۱</sup>

ضرورت انجام یک امر عمومی دو نتیجه در پی دارد:

۱. قراردادهای خصوصی به دلیل این‌که در راستای تأمین منافع خصوصی تنظیم می‌شوند، داخل در قلمرو قراردادهای اداری نخواهند بود.
۲. هر قراردادی که میان شخص حقوقی حقوق عمومی و شخص خصوصی منعقد می‌شود، ضرورتاً قرارداد اداری تلقی نمی‌شود. در این فرض نیز قراردادی، اداری خواهد بود که موضوع آن، انجام امری از امور عمومی باشد. بنابراین، قراردادهایی که در راستای تأمین منافع اختصاصی شخص حقوقی حقوق عمومی منعقد می‌شود، داخل در قلمرو قراردادهای اداری در معنای خاص کلمه نخواهند بود.

### **بند سوم. حاکمیت قواعد و اصول خاص اداری**

بر قراردادهای اداری، قواعد ویژه‌ای حاکم است که عموماً دارای ویژگی ترجیحی، اقتداری، امتیازی و حمایتی و نوعاً آمره هستند.<sup>۲</sup> این قواعد، اداره را در موقعیت برتر قرار می‌دهد و به شخص حقوق عمومی اجازه می‌دهد که به طور یک‌جانبه، بعضی اقدامات را انجام دهد، مثل فسخ یا تعلیق یک‌جانبه به علت مقتضیات اداری.<sup>۳</sup> در این قراردادها، رژیم متفاوت از قواعد حقوق خصوصی حکم فرماست.

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۲۵۷ - ۲۵۴.

۲. مولایی، پیشین، ص ۸۲

۳. رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

هرچند به صورت کلی نمی‌توان حاکمیت مقررات حقوق خصوصی را نسبت به قراردادهای اداری نفی کرد؛ چون قراردادهای دولتی از شرایط صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م.تبعیت می‌کنند و علاوه بر آن می‌بایست شرایط مقرر در قانون محاسبات عمومی و دیگر مقررات مربوط را نیز رعایت کنند. در وضعیت کنونی، مهم‌ترین مقررات خاص حاکم بر قراردادهای اداری عبارتند از: قانون محاسبات عمومی (م. ۷۹)، قانون برگزاری مناقصات، آیین‌نامه معاملات دولتی، آیین‌نامه معاملات شرکت‌ها و دستگاه‌های دولتی، قوانین بودجه سالانه، شرایط عمومی پیمان و هم‌چنین نکات خاصی که در قوانین پراکنده دیده می‌شود.

### بند چهارم. صلاحیت دادگاه‌های اداری

مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای اداری به تأسی از نظام‌های حقوقی مختلف هم‌چون آلمان، فرانسه و اسپانیا، دادگاه‌های اداری هستند. مصداق این نوع دادگاه در ایران، دیوان عدالت اداری است.<sup>۱</sup> قانون‌گذار در قوانینی که راجع به دیوان عدالت اداری در سال‌های ۱۳۶۰، ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ وضع کرده و هم‌چنین آرای وحدت رویه متعددی که از دیوان عدالت اصدار یافته است، رسیدگی به قراردادهای اداری را که اصولاً می‌بایست در دادگاه‌های اداری رسیدگی شود، با این عنوان که جزو امور ترافعی است، به دادگاه‌های عمومی سپرده است. از جمله در رأی وحدت رویه شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۱ بیان شده است: «نظر به این‌که رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی بوده و باید به صورت ترافعی در محاکم دادگستری مورد رسیدگی قرار گیرند، در مقررات دیوان عدالت اداری مقرر نشده و خارج از حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد».<sup>۲</sup> تنها استثنایی که وجود دارد، رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای استخدامی است.<sup>۳</sup>

در سال ۱۴۰۲، برخی اصلاحات مهم در قانون دیوان عدالت اداری صورت پذیرفت که یکی از این موارد، شناسایی صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی مربوط به وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد اداری است. مطابق تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۰ قانون

تهران، دوره سی و هشتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۴۹.

۱. انصاری، پیشین، صص ۳۶-۳۷.

۲. نک: رأی وحدت رویه شماره ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶.

۳. مطابق بند ۳ ماده ۱۰ قانون دیوان رسیدگی به پرونده‌های استخدامی در صلاحیت دیوان قرار گرفته است.

دیوان:<sup>۱</sup> «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه‌های اجرایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است، لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست.» با لحاظ این ماده می‌توان گفت:

**الف)** دعاوی مربوط به قراردادهای مدنی و بازرگانی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.  
**ب)** دعاوی ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای قراردادهای اداری به همین سیاق، در صلاحیت دیوان نیست.  
**ج)** دعاوی مربوط به امور مقدماتی و شکایت از رعایت نشدن تشریفات قانونی مقدم بر تنظیم قرارداد از قبیل برگزار نکردن مزایده یا مناقصه، صلاحیت نداشتن دستگاه اجرایی مربوط، رعایت نشدن دیگر فرآیندهای مربوط به معاملات دولتی در صلاحیت دیوان است.  
**د)** شکایت از تنظیم نشدن قرارداد یا نحوه تنظیم قرارداد یا رعایت نشدن شرایط تنظیم قرارداد از مصادیق عدم اتخاذ تصمیم و عدم اقدام است و به استناد بند ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان در صلاحیت دیوان به شمار می‌آید.<sup>۲</sup>

ناگفته نماند چون دعاوی مربوط به مراحل انعقاد قرارداد اداری بیش‌تر مبتنی بر تصمیم اداری از جانب دستگاه‌های اجرایی است و عموماً چنین امور تشریفاتی و مقدماتی با اراده طرفینی طرف‌های قرارداد ارتباطی ندارد، بدون در نظر گرفتن اصلاحات سال ۱۴۰۲ نیز می‌توان قائل به امکان طرح و رسیدگی آن‌ها در دیوان عدالت اداری از طریق دعاوی ابطال بود.<sup>۳</sup>

۱. قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۴۰۲.

۲. رویه قضایی پیش از اصلاح قانون حاکی از آن است که عموماً رسیدگی به دعاوی مربوط به برخی امور مقدماتی انعقاد قراردادهای اداری از جمله عملیات برگزاری مناقصه و مزایده از شمول صلاحیت دیوان مستثنی بوده است. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۱۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور آمده است: «مزایده، یک عمل حقوقی است که بین متعاملین طبق شرایطی برگزار می‌گردد و رأی و تصمیم قطعی دستگاه ذی‌ربط برگزارکننده مزایده در اعلام نتیجه مزایده و برنده دارای آثار مالی و نهایتاً تملیک مال است و در صورت اختلاف در کیفیت برگزاری و نتیجه اعلامی، موضوع جنبه حقوقی پیدا کرده و مستلزم رسیدگی قضایی به ماهیت آن است و آن از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج است... لذا رسیدگی به موضوع، ماهیت مدنی و ترافعی دارد و در صلاحیت دادگاه عمومی است.» در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۰۵۵۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶ شعبه ۷ دیوان عدالت اداری بیان گردیده است: «... مزایده عمومی از جمله مصادیق «اقدامات» و «تصمیمات» واحدهای دولتی محسوب نمی‌شود. فلذا رسیدگی به شکایت از مزایده عمومی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.»

۳. نک: آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، صص ۳۲۷-۳۲۸.

## گفتار سوم: تطبیق اصول قراردادهای اداری و خصوصی

به صورت کلاسیک، اصولی چند بر قراردادهای خصوصی حاکمند که در این قسمت، میزان انطباق قراردادهای اداری با این اصول ارزیابی می‌شود.

### بند اول. اصل آزادی قراردادی

با توجه به هدف اصلی انعقاد قرارداد در حقوق خصوصی که همانا کسب حداکثر منافع خصوصی طرفین است، آزادی قراردادی، یکی از اصول پایه‌ای حاکم بر قراردادهای حقوق خصوصی است. مطابق این اصل که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است، اشخاص در انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد، شکل قرارداد، تعیین محتوای قرارداد و خاتمه قرارداد با توافق آزادند و محدودیتی بر اراده آزاد طرفین به جز اخلاق حسنه، نظم عمومی و قواعد آمره<sup>۱</sup> وجود ندارد.<sup>۲</sup> ماده ۱۰ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

البته با افزایش مداخله دولت در روابط اشخاص هم‌چون روابط تولیدکننده و مصرف‌کننده، موجر و مستأجر، کارگر و کارفرما، بیمه‌گر و بیمه‌گذار، در حال حاضر، آزادی قراردادی به همان شکل مطلق و کلاسیک خود وجود ندارد. چهره اجتماعی برخی از عقود چنان اهمیت یافته است که قانون، انعقاد آن‌ها را بر اشخاص تحمیل می‌کند. پس امروزه میان صاحب نظران، حمایت تام از اصل حاکمیت اراده کم‌رنگ شده است و این اصل را تحت لوای منافع و مصالح عمومی جامعه قرار می‌دهند.<sup>۳</sup>

سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا اصل حاکمیت اراده در قراردادهای اداری نیز جاری و ساری است؟ با توجه به اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی در اعمال اداری، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی به همان شکلی که در قراردادهای خصوصی حاکم است، در قراردادهای

۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۷۸، صص ۱۶۱-۱۵۸.

۲. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۴۷.

۳. برزی، ودود، «تشریفات در قراردادها و بی‌نظمی در نظم حقوقی»، ماه‌نامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، سال چهارم و هشتم، شماره ۶۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۵، صص ۳۶-۳۵.

اداری اعمال نمی‌شود. تفاوت اصلی در این است که در قراردادهای اداری به جای حاکمیت اراده، حاکمیت قانون<sup>۱</sup> مطرح می‌شود<sup>۲</sup> و ممنوعیت‌ها، محدودیت‌ها، شرایط و تشریفات وجود دارد که در قراردادهای خصوصی مطرح نیست. اکنون برخی از این موارد را بررسی می‌کنیم:

### ۱. ممنوعیت‌ها

اعمال اصل حاکمیت قانون در انعقاد قراردادهای اداری چند نتیجه دربردارد:

۱. سازمان اداری نمی‌تواند قراردادی منعقد کند، مگر این که از پیش، چنین اجازه‌ای توسط مراجع صلاحیت‌دار قانونی به وی داده شده باشد.
۲. دستگاه اداری تا جایی که قانون‌گذار اجازه داده است، صلاحیت انعقاد قرارداد را دارد و نمی‌تواند به هر طریقی که خواست و با هر کس که مایل بود و تحت هر شرایطی، قرارداد اداری منعقد کند (اصل انطباق قراردادهای اداری با قانون).<sup>۳</sup> برای نمونه، می‌توان به ماده ۹۲ ق.م.خ.ع. مصوب ۱۳۶۶ اشاره کرد: «در مواردی که بر اثر تعهد زاید بر اعتبار یا عدم رعایت مقررات این قانون خدمتی انجام شود یا مالی به تصرف دستگاه دولتی درآید، دستگاه اجرایی ذی‌ربط مکلف به رد معامله مربوط می‌باشد و در صورتی که رد عین آن میسر نبوده و یا فروشنده از قبول آن امتناع داشته باشد و هم‌چنین در مورد خدمات انجام‌شده، مکلف به قبول وجه مورد معامله در حدود اعتبارات موجود یا اعتبارات سال بعد دستگاه اجرایی مربوط قابل پرداخت است و اقدامات فوق مانع تعقیب قانونی متخلف نخواهد بود».
۳. حقوق و تکالیفی که در نتیجه این اعمال و قراردادهای اداری برای افراد خصوصی و اداری ایجاد می‌شود، دارای ضمانت اجرای حقوقی اعم از اداری و قضایی است.<sup>۴</sup>

بررسی مقررات حاکم بر قراردادهای اداری از وجود برخی ممنوعیت‌ها در انعقاد قرارداد اداری حکایت دارد. دریافت هدایا و کمک‌های نقدی و غیر نقدی (موضوع ماده ۴ قانون تنظیم برخی از

1. Principle of Rule of Law.

۲. مطابق اصل حاکمیت قانون به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق عمومی، تمامی قوا و سازمان‌های عمومی مکلفند در تصمیماتی که می‌گیرند و اعمالی که انجام می‌دهند، قوانین و مقررات را رعایت کنند.

۳. موسی‌زاده، پیشین، ص ۵۸۰.

۴. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ بیستم، ۱۳۹۵، صص ۴۷-۴۶.

مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷)، خرید اتومبیل‌های خارجی، خرید یا اجاره هواپیما، خرید و فروش کالاهای داخلی و خارجی و صادرات و واردات این نوع کالاها برای دستگاه‌هایی که فعالیت بازرگانی جزء وظایف آن‌ها نیست (موضوع مواد ۳۰، ۳۱ و ۵۰ همان قانون)، انجام هرگونه هزینه توسط دستگاه‌های اجرایی برای چاپ تقویم و سال‌نامه و آگهی‌های مربوط به تقدیر و تشکر و تسلیت از محل اعتبارات جاری و عمرانی و کمک‌ها و درآمدهای اختصاصی قوانین بودجه سنواتی، ممنوع و در حکم تصرف غیر قانونی در اموال عمومی است (موضوع ماده ۳۲ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت)، از جمله ممنوعیت‌های قانونی دستگاه‌های دولتی در انعقاد قرارداد اداری به شمار می‌روند. از طرف دیگر، صلاحیت‌های قانونی برای انعقاد قرارداد اداری غیر قابل واگذاری و غیر قابل توکیل است. نبود قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر به عنوان یک ممنوعیت، اصل و قاعده حقوق اداری تلقی می‌شود که نمی‌توان به قراردادهای خصوصی تعمیم داد.<sup>۱</sup>

## ۲. محدودیت‌ها

محدودیت‌های حاکم بر قراردادهای اداری بدین شرح است:

### الف. محدودیت در انتخاب طرف قرارداد

ماده ۱۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، نیروهای مسلح را مکلف کرده است که در مقام انعقاد قرارداد اداری جهت خرید مهمات و تجهیزات خود، صرفاً موارد یادشده را از سازمان صنایع دفاع، شرکت سهامی الکترونیک، سازمان‌های صنایع هوایی و سازمان‌های وابسته یا مورد تأیید وزارت دفاع تأمین کنند. ماده ۱۰۷ و ۱۰۸ همان قانون، دستگاه‌های دولتی را ملزم کرده است در صورت وجود دانش فنی مورد نیاز یا تولید داخلی مواد پرتوزا یا دستگاه‌های مربوط، پرتوهای یون‌ساز یا غیر یون‌ساز را حسب مورد از صاحبان این دانش یا سازنده داخلی بخرند و حق خرید آن‌ها را از فروشنده خارجی ندارند. هم‌چنین ممنوعیت مداخله کارکنان دولت و خویشاوندان نسبی و سببی اشخاص و مقامات یادشده در معاملات دولتی مطابق ماده ۱ قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ از موارد محدودیت در انتخاب طرف قرارداد برای دستگاه‌های دولتی از طریق انعقاد قرارداد اداری به شمار

۱. شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، تهران: جنگل و کاوشیار، چاپ دوم، ۱۳۹۴، ص ۲۱۰.

می‌رود. نمونه دیگر، ماده واحده قانون حمایت از صنایع داخلی کشور مصوب ۱۳۴۳ است که مطابق آن، در قراردادهایی که موضوع آن، خرید مصنوعات مشابه ساخت کارخانه‌های داخلی است، به منظور حمایت از صنایع داخلی کشور، طرف قرارداد منحصراً بایست کارخانه‌های تهیه‌کننده داخلی باشد. هم‌چنین است قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی و تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات، مصوب ۱۳۷۵.

در مقابل، در قراردادهای خصوصی با لحاظ اصل آزادی قراردادی، شخص در انتخاب طرف قرارداد آزاد است و این آزادی حتی آن مواردی را نیز دربرمی‌گیرد که شخص به حکم قانون به انعقاد قراردادی ملزم می‌شود. برای نمونه، می‌توان به ماده ۲ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه ۱۳۹۵ اشاره کرد. مطابق این قانون، شخص مجبور به گرفتن بیمه است، ولی در انتخاب این‌که با کدام بیمه‌گر قرارداد ببندد، آزاد است. با این وجود، در برخی موارد استثنایی، که قانون به طور مشخص، شخص را از انعقاد قرارداد با دیگری منع کند. چنین محدودیتی در روابط خصوصی به خصوص خانواده نیز دیده می‌شود. برای مثال، ماده ۱۰۵۹ ق.م.م.ر می‌دارد: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست». (نک: م. ۱۰۶۰ ق.م.)

### ب. محدودیت در نوع قرارداد

در مواردی که شکل و نوع قرارداد اداری در قانون مشخص شده است، قرارداد بایستی بر اساس آن شکل و به همان نوع منعقد گردد تا آثار قرارداد اداری صحیح بر آن مترتب گردد. برای نمونه، وفق بند «الف» و «ب» ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، دستگاه‌های دولتی مجازند ارائه خدمات اشاره شده در این ماده را فقط از طریق سه روش خرید خدمات از بخش غیر دولتی، مشارکت با بخش غیر دولتی یا واگذاری مدیریت به بخش غیر دولتی، آن هم به اشخاصی که دارای صلاحیت اخلاقی و فنی و پروانه فعالیت از مراجع صلاحیت‌دار باشند، به بخش خصوصی واگذار کنند. در حالی که در روابط خصوصی، شخص در انتخاب نوع قرارداد از آزادی برخوردار است. هم‌چنین به موجب ماده ۳۳ قانون تنظیم. ب.م.ع.د به دانشگاه‌ها اجازه داده شده است ساختمان‌ها و امکانات موجود خود را مشروط بر این‌که به فعالیت آن‌ها لطمه وارد نکند، به صورت عقد اجاره و موقت به مدت یک سال یا کم‌تر و قابل تمدید، به اشخاص حقیقی و حقوقی اجاره دهند. در این ماده علاوه بر محدودیت در نوع قرارداد (به صورت عقد اجاره)، محدودیت در مدت قرارداد وجود دارد که در قسمت بعدی بحث خواهد شد.

### ج. محدودیت در مدت قرارداد

در برخی قوانین، اجرای قرارداد اداری دارای مدت مشخص و محدودی است. برای نمونه، مطابق ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی و ماده ۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه و آیین نامه مربوطه و مقررات مشابه در نیروی انتظامی، خرید خدمات اشخاص فقط برای مدت محدود و حداکثر تا یک سال که بیش از دو بار قابل تمدید نخواهد بود، مجاز شمرده شده است. به موجب بند «ب» الحاقی به ماده ۸۶ قانون وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، اجاره دادن ساختمان‌ها و امکانات دولتی به بخش خصوصی با رعایت شرایط مندرج در این بند فقط تا مدت یک سال یا کم‌تر مجاز شمرده می‌شود. مطابق ماده ۱۰۰ قانون تنظیم ب.م.م.د، به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه داده می‌شود نسبت به واگذاری اراضی دولتی با کاربری عمومی (آموزشی، ورزشی، بهداشتی و فرهنگی) به سازمان دولتی ذی‌ربط به صورت اجاره به شرط تملیک و حداکثر بیست‌ساله اقدام کند. در این ماده علاوه بر ذکر محدودیت نوع قرارداد (اجاره به شرط تملیک) به محدودیت مدت قرارداد نیز اشاره شده است.

در مقابل، قراردادهای خصوصی محدودیتی از این نظر ندارند و حتی در آن مواردی که تعیین مدت، شرط صحت قرارداد است، طرفین محدودیتی از نظر میزان این مدت ندارند. ماده ۴۶۸ ق.م.د در باب اجاره مقرر می‌دارد: «در اجاره اشیا، مدت اجاره باید تعیین شود و الا اجاره باطل است». هم‌چنین است حکم ماده ۱۰۷۶ قانون مدنی که مطابق آن، «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود». پس ملاحظه می‌گردد که در عقود چون اجاره و نکاح منقطع، تعیین مدت، شرط صحت است، ولی طرفین در تعیین محدوده این مدت آزادی کامل دارند.

### ۳. حاکمیت تشریفات

دولت در انعقاد قراردادهای اداری می‌بایست تشریفات مورد نظر قانون را رعایت کند. با استنباط از ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی و هم‌چنین بند «ب» ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مصوب ۸۳/۱۱/۱۷، همه معاملات دولتی که از طریق انعقاد قرارداد دولتی صورت می‌پذیرد، به استثنای مواردی چند بایست از طریق اعمال تشریفات مناقصه یا مزایده انجام شود. این امر به لحاظ انتخاب کردن بهترین طرف قرارداد از نظر قیمت متعارف و کیفیت متوسط و هم‌چنین امکان نظارت

و کنترل رفتار اشخاصی که از طرف دولت عمل می‌کنند، پیش‌بینی شده است. برای نمونه، در بند الف ماده ۸۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، به وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیر دولتی اجازه داده شده است که پروژه‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای نیمه‌تمام و خاتمه‌یافته غیر مورد نیاز و مصالح و تجهیزات مازاد طرح‌های خاتمه‌یافته را پس از تأیید سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و با رعایت مقررات مربوط از طریق مزایده طبق قوانین و مقررات مربوط به فروش برسانند.

تشریفات خرید با نازل‌ترین قیمت «مناقصه» و فروش با بالاترین قیمت «مزایده» با توجه به نوع و حجم معاملات متفاوت است و هر کدام تشریفات خاص خود را دارد.<sup>۱</sup> در این راستا، معاملات دولتی بسته به حجم ریالی معامله به سه دسته خرد، متوسط و عمده تقسیم می‌شوند که نصاب آن‌ها هر سال از طرف هیئت وزیران اعلام می‌شود. در حال حاضر، معاملات زیر دویست و ده میلیون، معامله کوچک (خرد)، معامله بین دویست و ده میلیون تا دو میلیارد و صد میلیون تومان، معامله متوسط و معامله بالای دو میلیارد و صد میلیون تومان، داخل در قلمرو معاملات عمده می‌شود.<sup>۲</sup>

قسم دیگر از اعمال تشریفات ویژه در قراردادهای دولتی، لزوم تصویب آن‌ها توسط مراجع خاص است. قانون اساسی در مواردی چند، چنین حکمی را تقنین کرده که از جمله در خصوص فروش نفایس ملی که در اصل ۸۳ به تصویب مجلس وابسته شده است. در اصل ۱۳۹ نیز که صلح دعاوی مالی دولت یا ارجاع آن‌ها به داوری را به اعتبار دعاوی عادی داخلی، موکول به تصویب هیئت وزیران و به اعتبار دعاوی مهم داخلی یا طرف خارجی قرارداد، موقوف به تصویب مجلس شورای اسلامی کرده است. در قوانین عادی نیز چنین تکلیفی مشاهده می‌گردد؛ در تبصره ۲ و ۵ ماده ۶۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، فروش و هم‌چنین واگذاری حق استفاده از اراضی و املاک دولت، موکول به تصویب هیئت وزیران شده است. هم‌چنین مطابق ماده ۸۷ قانون محاسبات عمومی، در برخی معاملات اگر مبلغ آن از میزان مشخصی تجاوز کند، انجام معامله و عقد قرارداد به اجازه شورای اقتصاد وابسته است.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص انواع و روش‌های انجام مناقصه و مزایده نک: شمعی، پیشین، صص ۲۲۸-۲۱۹؛

طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۳۷۰-۳۴۸.

۲. تصویب نامه شماره ۳۶۸۵۱/ت ۶۲۵۲۱ ه مورخه ۰۱/۰۳/۱۴۰۳ هیئت وزیران.

از دیگر تشریفات حاکم بر قراردادهای اداری، لزوم جلب نظر کارشناسان متخصص در برخی موارد برای انعقاد قرارداد اداری است. به موجب تبصره ۴ بند ۵ ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، تعیین میزان اجاره بها و قیمت‌گذاری اموال منقول و غیر منقول با جلب نظر سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری ممکن خواهد بود. نمونه دیگر از تشریفات حاکم بر قراردادهای اداری، لزوم کتبی بودن آنهاست. مواد ۳۰ و ۳۱ آیین‌نامه معاملات دولتی، اصل کتبی بودن قرارداد و انعقاد کتبی آن را جز در معاملات جزئی و متوسط که فاکتورها، اسناد معامله را تشکیل می‌دهند، الزامی دانسته است. تکلیف به گرفتن تضمین مناسب از طرف قرارداد دولتی از جمله در ماده ۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصداق دیگری از تشریفات موصوف است که قانون‌گذار بر دستگاه‌های اجرایی به منظور حفظ منافع عمومی برای اطمینان از اجرای تعهدات لازم دانسته است.

به این ترتیب، تشریفات در حقوق اداری اصل شمرده می‌شود، در حالی که در حقوق خصوصی، تشریفات استثناست و اصولاً برای انجام معاملات خصوصی، رعایت تشریفات لازم نیست.<sup>۱</sup> در قراردادهای خصوصی، اصل بر رضایی بودن است و تشریفات بودن به تصریح نیاز دارد.<sup>۲</sup> (ماده ۳۳۹ ق.م.)

## بند دوم. اصل لزوم قرارداد

آزادی اشخاص در برهم زدن معاملات، در روابط اجتماعی اثر مخرب دارد و نظم اجتماعی را به هم می‌زند و به تبع، ثبات و امنیت در روابط حقوقی را از بین می‌برد.<sup>۳</sup> از این رو، یکی از اصول مسلم قراردادهای در حقوق خصوصی، اصل لزوم قراردادهاست. ماده ۲۱۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر این‌که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانون فسخ شود».

بدیهی است لزوم قرارداد به عنوان یک اصل عمل می‌کند و مطابق قاعده «ما مِنْ عَامِّ الْأَوْقَدِ خُصٌّ»، در مواردی می‌توان با وجود لازم بودن قرارداد به آن پایان داد.<sup>۴</sup> این موارد عبارتند از:

۱. شمعی، پیشین، ص ۲۱۶.

۲. از نمونه‌های عقود تشریفاتی در حقوق خصوصی می‌توان به ماده ۱۰۳ قانون تجارت اشاره کرد: «انتقال سهم‌الشرکه به عمل نخواهد آمد، مگر به موجب سند رسمی». هم‌چنین است بیع املاک مطابق مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰.

۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۳)، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۹۳.

۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) (جلد ۱)، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۶۱.

الف) فرضی که قانون، اجازه خاتمه دادن به قرارداد را از طریق پیش‌بینی خیاراتی چون غبن، عیب و تدلیس اعطا می‌کند.

ب) فرضی که طرفین با توافق در قرارداد، امکان خاتمه دادن به قرارداد را برای یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالثی شرط می‌کنند که از آن با عنوان «عقد خیاری» یاد می‌شود.

ج) فرضی که طرفین با توافق مشترک به قرارداد لازم خاتمه می‌دهند که از آن با عنوان اقاله، تفاسخ یا تقایل یاد می‌شود، مگر این‌که توافق با مانعی برخورد داشته باشد، مانند وقف، نکاح و ضمان که در حقوق ایران قابل اقاله نیستند.

در کنار اصل لزوم می‌توان از «اصل قدرت اجبارکننده» قرارداد یاد کرد. همان‌گونه که اصل لزوم به منظور حفظ انتظام قضایی و تأمین امنیت روانی و حقوقی اشخاص وضع گردیده، اصل قدرت اجبارکننده قرارداد نیز ناظر بر احترام به مفاد قرارداد طرفین است. لازمه چنین احترامی، تغییرناپذیری مفاد قرارداد و لازم‌الاتباع بودن آن است. از جمله نمونه‌های بارز این اصل می‌توان به ماده ۲۳۰ ق. م اشاره کرد که در آن، قاضی از تعدیل وجه التزام مقرر در قرارداد نهی شده است.<sup>۱</sup> قانون‌گذار گاهی با در نظر گرفتن مصالح اقتصادی و اجتماعی و جلوگیری از بروز هرج و مرج در جامعه یا خود، مستقیم در قرارداد دخالت می‌کند و مفاد قرارداد را با اوضاع و احوال جدید منطبق می‌سازد و آن را اصلاح یا تکمیل می‌کند یا این‌که به متعهد اجازه می‌دهد برای تعدیل و تجدید نظر به دادگاه رجوع و دادگاه را ملزم یا مخیر در تعدیل قرارداد کند. در خصوص مورد اول می‌توان به ماده واحده قانون تقلیل اجاره‌به‌های واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۸/۸/۷ اشاره کرد که مقرر داشته است: «کلیه اجاره‌به‌های خانه‌های استیجاری که به عنوان محل مسکونی به اجاره واگذار شده و مستأجر از عین مستأجره به صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ اول آذر ۱۳۵۸ شمسی، ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود.» در خصوص مورد دوم می‌توان به ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ استناد کرد که مقرر داشته است: «موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی، درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره‌بها را بنماید، مشروط بر این‌که مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره، سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با جلب نظر کارشناس، اجاره‌بها را به نرخ عادلانه تعدیل خواهد کرد».<sup>۲</sup>

۱. انصاری، پیشین، ص ۶۱.

۲. عراقی و حبیب‌زاده، پیشین، ص ۲۲۵.

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌شود، این است که اصل لزوم و قدرت اجبارکننده قرارداد چه جایگاهی در قراردادهای اداری دارد؟

### ۱. تعدیل در قراردادهای اداری

در حقوق عمومی، لزوم اجرای قرارداد نسبت به دولت یا اداره به همان کیفیتی نیست که نسبت به طرف دیگر اعمال می‌شود؛ چون تعهداتی که برای دولت ایجاد می‌شود، به قدری انعطاف‌پذیر است که اراده یک طرفه دولت می‌تواند آن را تغییر دهد یا کم و زیاد کند. اگر قرارداد اداری مانند قرارداد خصوصی تغییرناپذیر بود، تأمین منافع عمومی برای دولت ناممکن می‌شد و در راه اداره امور عمومی، مشکلات زیادی به وجود می‌آمد.<sup>۱</sup> پس امروزه حقوق عمومی، اختیار تعدیل قرارداد را برای دولت به رسمیت شناخته است.

تعدیل قرارداد به معنای تصرف در مفاد تراضی و تغییر شروط قراردادی است که با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌پذیرد. برای تحقق این هدف معمولاً یک یا چند شرط به قرارداد اضافه یا از آن حذف می‌گردد و گاه به جای اضافه یا حذف، تنها به تغییر شروط نامتناسب اکتفا می‌شود و در مواردی نیز احتمال دارد اضافه، حذف یا جای‌گزینی با اصلاح مفاد قرارداد همراه شود.<sup>۲</sup>

طبق بند ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه معاملات دولتی و شرایط عمومی پیمان (ماده ۲۹)، اداره می‌تواند مقدار کالا را ۲۵ درصد کاهش یا افزایش دهد. اداره نسبت به دیگر شروط قرارداد به خصوص در مورد قیمت، حق تغییر یک‌جانبه آن را ندارد. پیداست که در قراردادهای حقوق خصوصی بر اساس اصل لزوم، اصل بر تداوم و استمرار قرارداد مطابق مفاد آن است، ولی در قراردادهای اداری، هرچند اصل لزوم نسبت به طرف مقابل دولت دقیقاً اجرا می‌شود، اما نسبت به دولت در تمام موارد لازم‌الرعا به نیست و دولت می‌تواند تغییرات یک‌جانبه در قرارداد اعمال کند یا حتی قرارداد را فسخ کند و این استثنائات وارده بر اصل لزوم وسیع‌تر و متفاوت‌تر از قراردادهای خصوصی است، به گونه‌ای که وسعت استثنائات، اصل را تحت تأثیر قرار داده و خود مستقلاً به عنوان یک اصل جدید در قراردادهای اداری قابل طرح است.

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۳۴۴.

۲. شفاهی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، تهران: ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۱۴۹.

## ۲. عوامل تعدیل در قراردادهای اداری

در حالت کلی، عواملی که موجب تغییر شرایط قرارداد و به تبع آن، تعدیل پیمان می‌شوند، به این شرح است:

### الف. عمل حاکم (مقتضیات اداری)

عمل حاکم به معنی اعم کلمه عبارت از هر گونه عمل (نه تقصیر) مقامات عمومی است که به منظور تأمین منافع عمومی انجام می‌شود و در نتیجه، آن موازنه مالی قرارداد به هم می‌خورد و اجرای آن برای طرف دیگر قرارداد، مخارج اضافی ایجاد یا تحمیل ضرر کند.<sup>۱</sup> مانند وقتی که مقامات دولتی برای اعمال حاکمیت از قبیل وضع قانون یا قضاوت یا اعمال قوه مجریه از قبیل تنظیم و تقدیم لایحه، امضای قوانین و تصویب نامه‌ها، روابط سیاسی کشور، اقدام‌های تأمینی و نظم عمومی تصمیماتی می‌گیرند، مقرراتی وضع می‌کنند یا اعمالی انجام می‌دهند که موجب محدودیت‌هایی برای طرف مقابل قرارداد دولتی می‌شود.<sup>۲</sup>

عمل حاکم ممکن است از طرف اداره معامله‌کننده یا از ناحیه دیگر ادارات دولتی باشد یا ممکن است به صورت موضوعی مانند یک تصمیم اداری باشد یا به صورت عینی مانند قانون یا آیین‌نامه. هم‌چنین عمل حاکم یا مستقیم به موضوع قرارداد مربوط است. مثلاً زمانی که اداره به موجب اختیارات یک‌جانبه خود، تعهدات جدیدی بر پیمانکارش تحمیل می‌کند یا به طور غیر مستقیم در آن اثر ایجاد می‌کند، مانند زمانی که دولت، مالیات جدیدی به مواد نفتی اضافه می‌کند و در نتیجه آن، دارندگان امتیاز برق به طور غیر مستقیم متضرر می‌شوند.<sup>۳</sup>

سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود، این است که اگر پیمانکار و به طور کلی، طرف قرارداد اداری از اقدامات و اعمال دولتی متضرر شود، آیا حق مطالبه و دریافت خسارات را خواهد داشت؟ در پاسخ باید بین دو نوع عمل حاکم قائل به تفکیک شد؛ اقدامات و اعمالی که از ناحیه دیگر مقامات عمومی انجام

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۳۸۸.

۲. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران (استخدام کشوری و مسئولیت مدنی سه قوه و نهادهای اداری) (جلد ۲)، تهران:

توس، چاپ هفتم، ۱۳۸۳، صص ۸۴۱-۸۳۱.

۳. همان.

پذیرفته و هم چنین در فرضی که عمل حاکم مانند وضع قانون یا آیین نامه به صورت عینی و غیر شخصی باشد (مثلاً تغییر قوانین مالی). در این صورت، پیمانکار حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت؛ چون اداره معامله کننده در انجام آن عمل دخالتی نداشته است و عموم افراد نیز در مقابل قانون یکسانند. اگر اداره طرف قرارداد به صورت مستقیم و بنا به حق حاکمیتی که دارد، تعهدات جدیدی را به طور یک جانبه به پیمانکار خود تحمیل کند یا به طور کلی، قرارداد فی مابین را فسخ کند، پیمانکار در این مورد حق دارد بابت زبانی که به او تحمیل شده است، خسارت کامل را دریافت کند.<sup>۱</sup>

### ب. امور پیش بینی ناپذیر

منظور از امور پیش بینی ناپذیر در قراردادهای اداری، رخ دادن بحران های اقتصادی یا وقوع پدیده های اقتصادی پیش بینی ناپذیر است که توازن مالی قرارداد را بر هم می زند و در نتیجه، اجرای آن را برای متعهد دشوار می سازد.<sup>۲</sup> تفاوت عمده امور پیش بینی ناپذیر با قوه قاهره (فورس ماژور) در این است که قوه قاهره، اجرای قرارداد را مطلقاً ناممکن می سازد، در حالی که در امور پیش بینی ناپذیر، اجرای قرارداد ناممکن نیست، بلکه اجرای آن برای طرف قرارداد تحمل ناپذیر می گردد و سبب برهم خوردن توازن مالی و اقتصادی قرارداد می شود. چون این وضعیت بیش تر در مورد قراردادهای درازمدت متصور است، غالباً در قرارداد قید می شود که در صورت بروز چنین وضعیتی، طرف قرارداد می تواند از دولت بخواهد که در قرارداد تجدیدنظر یا آن را تعدیل کند و اداره نیز به خاطر تأمین منافع جامعه و به حکم عدالت، جبران آن را بر عهده می گیرد.<sup>۳</sup>

نظریه امور پیش بینی ناپذیر در برخی کشورها هم چون فرانسه به عنوان عاملی برای تعدیل قراردادهای اداری و به منظور رعایت مصالح عمومی و جلوگیری از وقفه در خدمات عمومی پذیرفته شده، ولی در حقوق ایران پیش بینی نشده است. با این حال، قانون گذار به صورت پراکنده در برخی مقررات، با توجه به اوضاع و احوال، به امور پیش بینی ناپذیر توجه کرده و آثار آن را به روابط قراردادی طرفین تسری داده است، مثل ماده ۴۵ قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۵۶ یا ماده

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۳۹۰ - ۳۸۹.

۲. رستمی، ولی، حقوق قراردادهای اداری، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۴۰۱، ص ۲۲۷.

۳. عراقی و حبیب زاده، پیشین، ص ۲۳۱.

۴۱ قانون کار، مصوب ۱۳۶۹. هم‌چنین دکترین حقوقی از پذیرش نظریه امور پیش‌بینی‌ناپذیر و آثار آن بر قراردادها دفاع می‌کنند.<sup>۱</sup>

متعاقب تصویب منشور حقوق شهروندی، مصوبه حقوق شهروندی در نظام اداری سال ۱۳۹۵ تصویب شد که یکی از مصادیق حقوق شهروندی، طبق ماده ۱۰، حق مصون ماندن اشخاص از شروط اجحاف‌آمیز در توافق‌ها، قراردادها و معاملات اداری است. در بند «و» این ماده در بیان یکی از مصادیق شروط اجحاف‌آمیز ذکر شده است: «شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی، خود را مجاز بداند هر زمان که بخواهد، یک‌طرفه قرارداد را فسخ کند بدون آن‌که خسارت عادلانه‌ای از این بابت به طرف دیگر قرارداد پردازد». هم‌چنین در بند «د» این ماده ذکر شده است: «شرطی که به موجب آن، دستگاه اجرایی، خود را مجاز می‌سازد تا در زمان تحویل کالا یا ارائه خدماتی که قرارداد آن قبلاً منعقد شده است، به تشخیص خود و رأساً قیمت را افزایش دهد». بنابراین، اطلاق عدم اعمال اصل لزوم بر قراردادهای اداری با ظهور اهمیت حقوق شهروندی تا حدودی تعدیل شده است، به نحوی که دولت می‌تواند با لحاظ منافع عمومی، قرارداد را یک‌جانبه فسخ کند، ولی به منظور جبران حقوق طرف مقابل و رعایت حقوق شهروندی اشخاص ملزم است به شیوه مناسبی برای وی جبران خسارت کند.

### بند سوم. اصل نسبی بودن قرارداد

اصل نسبی بودن قراردادها یکی از اصول مسلم حاکم بر حقوق خصوصی است. به موجب این اصل، آثار قرارداد منحصرأً بین طرف‌های قرارداد و قائم مقام آنان جریان پیدا می‌کند و جز در موارد استثنایی نسبت به اشخاص ثالث سرایت نمی‌کند و حق یا تکلیفی از ناحیه عقد برای آن‌ها ایجاد نمی‌شود.<sup>۲</sup> این اصل مبتنی بر اصل آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی و حاکمیت اراده است که به موجب آن، هیچ شخصی نمی‌تواند اراده خود را بر غیر تحمیل کند یا بدون آن‌که دخالتی داشته باشد، دین یا حقی بر عهده او قرار گیرد یا از او سلب گردد.<sup>۳</sup> اصل نسبی بودن در قانون مدنی ایران

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۳۹۲-۳۹۱.

۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص ۲۰.

۳. خادمی مجومرد، علی و دیگران، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و انگلیس»، ماه‌نامه کانون،

در مواد ۱۹۶، ۲۱۹ و ۲۳۱ پذیرفته شده است. البته امروزه اصل نسبی بودن بنا به رعایت برخی مصالح جمعی، در قراردادهای خصوصی دارای استثنائاتی شده است؛ از جمله می‌توان به تعهد به نفع شخص ثالث (ماده ۱۹۶ ق.م.ا)، قراردادهای دسته‌جمعی کار (ماده ۱۳۹ ق.کار)، قراردادهای ارفاقی (ماده ۴۸۹ ق.ت.)، قراردادهای فضولی (ماده ۲۴۷ ق.م.ب. به بعد) و قراردادهای بیمه (ماده ۲۴ قانون بیمه) اشاره کرد. در خصوص استثنائات اصل باید اشاره کرد که دامنه آن، تنها منحصر به فرضی است که به نفع اشخاص ثالث باشد که عقلاً و منطقاً بلاشکال است. پس تعهد به ضرر شخص ثالث نمی‌تواند مورد تأیید باشد؛ چون این امر خلاف عقل و منطق سلیم، خلاف قاعده عدم ولایت بر دیگران و مغایر قاعده لاضرر است.<sup>۱</sup>

### ۱. اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری

در خصوص وضعیت اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری لازم است به ماهیت قراردادهای اداری توجه شود؛ به این معنا که اگر قائل باشیم قراردادهای اداری دارای ماهیتی مطلقاً مستقل و احکام و قواعدی مطلقاً ترجیحی هستند و هدف اصلی از انعقاد آن‌ها همواره حمایت و حراست از منافع و خدمات عمومی است، در این صورت، اصل عدم تأثیر عقد به غیر متعاقدين، در بسیاری از موارد، جای خود را به تأثیر قرارداد اداری به اشخاص ثالث و طرفین می‌دهد. این در حالی است که همان دیدگاه اعتقاد دارد که قواعد ترجیحی هرچند عموماً حاکم بر حقوق اداری است، ولی اطلاق ندارد و امری نسبی است. پس صرفاً در موارد اقتضای نفع عمومی باید قاعده ترجیحی را اعمال کرد و در دیگر موارد از جمله در قراردادهای غیر اداری باید به اصل برابری اداره و طرف قرارداد عمل کرد.<sup>۲</sup>

هدف قراردادهای اداری، تأمین امور عمومی جامعه است. پس اصل نسبی بودن در این قراردادها استثنائات زیادی دارد و ممکن است قراردادی را که دولت به منظور امور عمومی منعقد می‌کند، متضمن تعهداتی به نفع اشخاص ثالث یا تعهداتی علیه اشخاص ثالث و به نفع پیمانکاران دولت باشد.

سال نهم، شماره ۱۴۶ و ۱۳۷، ۱۳۹۳، ص ۱۳۱.

۱. انصاری، پیشین، ص ۵۹.

۲. همان، صص ۶۰-۵۹.

## ۲. استثنائات اصل

در این قسمت به استثنائات اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری اشاره می‌شود.

### الف. تعهد به نفع ثالث

قراردادهای اداری در موارد زیادی، متضمن تعهداتی به نفع اشخاص ثالث هستند. وقتی پیمانکار به منظور انجام یک پروژه عمرانی، قرارداد اداری منعقد می‌کند، اصولاً کارهای مربوط به این پروژه توسط کارگران انجام می‌پذیرد. قانون‌گذار برای حمایت قانونی از کارگران در ماده ۱۳ قانون کار، پیمانکار را مکلف کرده است تمام قانون کار را در مورد کارگران رعایت کند که از جهت حقوقی، تعهد به نفع شخص ثالث محسوب می‌شود. هم‌چنین شرط التزام طرف قرارداد دولت به بیمه کردن کارگران خود وفق ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی از جمله استثنائات اصل نسبی بودن و از موارد تعهد به نفع ثالث قلمداد می‌گردد.

به موجب بند «ب» ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار، مکلف به تأمین دائمی اغذیه کارگران، آب آشامیدنی آن‌ها و تهیه سرپناه مناسب برای آنان است. مطابق بند «و» ماده ۱۷ ش.ع.پ، «پیمانکار متعهد می‌گردد دستمزد کارگران خود را طبق قانون کار مرتباً پرداخت نماید. در صورت استنکاف پیمانکار، کارفرما می‌تواند دستمزد کارگران را از محل مطالبات پیمانکار پرداخت کرده و مبلغ پرداختی را به همراه ۱۵ درصد به حساب بدهی پیمانکار منظور نماید. تکرار در تأخیر دستمزد کارگران به مدت بیش از یک ماه می‌تواند از موجبات فسخ پیمان توسط کارفرما باشد».

به استناد بند ب ماده ۲۱ ش.ع.پ، «پیمانکار در چهارچوب مقررات و دستورالعمل‌های حفاظت فنی و بهداشت کار، مسئول خسارت‌های وارده به اشخاص ثالث (غیر از کارگران) در محوطه کارگاه است...». هم‌چنین مطابق همین ماده، «پیمانکار متعهد می‌گردد که تدابیر لازم را برای جلوگیری از وارد شدن خسارت و آسیب به املاک مجاور اتخاذ نماید و اگر در اثر سهل‌انگاری او، خسارتی به املاک و تأسیسات مجاور یا محصول آن‌ها وارد شود، پیمانکار، مسئول جبران خسارات وارده بر آن خواهد بود». هم‌چنان‌که ملاحظه می‌شود، دایره تعهدات پیمانکار به نفع اشخاص ثالث در قراردادهای پیمانکاری از کارکنان و کارگران شاغل در کارگاه فراتر می‌رود و مشمول اشخاص غیر و کسانی می‌شود که در محوطه کارگاه (غیر از کارگران)، خسارتی متوجه آن‌ها یا اموالشان شده است.

### ب. تعهد به ضرر ثالث

از منظر حقوق دانان حقوق خصوصی، پیش‌بینی شروطی به زیان اشخاص ثالث در قرارداد قابل پذیرش نیست.<sup>۱</sup> تأمین منافع و امور عمومی در قراردادهای اداری ایجاب می‌کند تا اداره، برخی امتیازات ناشی از قدرت عمومی را به پیمانکار تفویض کند یا اجرای آن را به دست او بسپارد و پیمانکار را در وضع ممتازی قرار دهد و در مقابل اشخاص ثالث، حقوق خاصی برای او قائل شود. در این گونه موارد، شخص ثالث حق اعتراض نخواهد داشت و مکلف به رعایت مفاد قرارداد خواهد بود.<sup>۲</sup> برای مثال، در مقاطعات ساختمانی و امتیازها، دولت به پیمانکاران خود، این اختیار را می‌دهد که به منظور انجام امور مورد تعهد، از اختیاراتی هم چون سلب مالکیت، حق اشغال معابر و ابنیه عمومی، حق استفاده از مصالح (آب و خاک و نظیر آن)، حق دریافت عوارض و حق اعمال نظارت بهره‌مند شوند.<sup>۳</sup> از جمله در بند «د» ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان مقرر شده است: «در موارد ضرورت، پیمانکار می‌تواند قسمتی از سواره‌رو یا پیاده‌رو را برای مدتی موقت مسدود کند». بر این اساس، عابری، مکلف به پذیرش وضعیت موصوف هستند. هم‌چنین مطابق بند «ج» ماده ۱۷ ش.ع.پ، پیمانکار موظف است از به‌کارگیری افراد مشمول خدمت سربازی خودداری ورزد.

بنابراین، چون فلسفه اصلی انعقاد قراردادهای اداری، تأمین منافع عموم به بهترین نحو ممکن است، به گونه‌ای که گاهی دولت و طرف قرارداد اداری (مثلاً پیمانکار) به نیابت از طرف دولت در راستای انجام احسن این هدف، متوسل به اعمال حاکمیتی و قواعد ترجیحی و اقتداری می‌شود، شرط ضرر علیه ثالث در قراردادهای اداری به استناد اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی (به عنوان یکی از اصول اختصاصی قراردادهای اداری)، موجه جلوه می‌کند.

### نتیجه‌گیری

قرارداد اداری هم‌چون قرارداد خصوصی به لحاظ ماهیتی، عمل حقوقی دوجانبه است که تحقق آن، محتاج اراده متقابل دو شخص است. با این حال، هدف اصلی از تدوین قراردادهای اداری، تأمین منافع عمومی جامعه است، در حالی که قراردادهای خصوصی در راستای تأمین منافع شخصی طرفین و کسب سود شخصی منعقد می‌شوند.

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی (جلد ۱)، تهران: اسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۶، ص ۲۹۳.

۲. امامی و استوارسنگری، پیشین، ص ۲۳۷.

۳. انصاری، پیشین، ص ۶۰.

مؤلفه‌های اصلی قرارداد اداری عبارتند از: عمومی بودن یکی از طرفین قرارداد؛ انعقاد به قصد ارائه خدمت عمومی؛ احکام ویژه و متمایز نسبت به حقوق خصوصی با این تعبیر که دولت در مقام انعقاد قرارداد اداری به قواعد ترجیحی، اقتداری و حمایتی تمسک می‌ورزد و وجود دادگاه‌های اختصاصی برای رسیدگی به دعاوی ناشی از این قراردادها. البته در ایران، دعاوی ناشی از قراردادهای اداری با این استدلال که جزو امور ترافعی است، به دادگاه‌های عمومی و نه دادگاه اختصاصی اداری سپرده شده است. پس تمایز مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادها در حقوق ایران نمی‌تواند ملاک تشخیص قراردادهای اداری باشد و در این خصوص بایست به سه مورد پیش‌گفته اکتفا کرد.

در خصوص میزان انطباق قراردادهای اداری با اصول حاکم بر حقوق خصوصی گفتنی است این موضوع از منظر سه اصل مهم بررسی شد. نخست، اصل آزادی قراردادها که مطابق آن، اشخاص در انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد، شکل قرارداد، تعیین محتوای قرارداد و خاتمه قرارداد با توافق آزادند. این در حالی است که نماینده دولت در مقام انعقاد قرارداد دولتی اولاً باید مطابق قانون صلاحیت داشته باشد. ثانیاً در انعقاد قرارداد، محدودیت‌ها، ممنوعیت‌ها و تشریفات لازم برای ایجاد تعهد اداری را رعایت کند تا نتیجه مطلوب از انعقاد قرارداد اداری. که همان تأمین منافع و مصالح عمومی است. محقق گردد. دوم، اصل لزوم قراردادها که در این زمینه، قراردادهای اداری گاهی برای انطباق با اوضاع و احوال و ضرورت‌های مستحدثه تعدیل می‌شوند. در نهایت، اصل نسبی بودن قراردادها که به موجب آن، آثار قرارداد منحصراً بین طرف‌های قرارداد و قائم مقام آنان جریان پیدا می‌کند. این در حالی است که در قراردادهای اداری به منظور اداره امور عمومی گاهی تعهداتی له یا علیه اشخاص ثالث ایجاد و منجر به تضییق اصل پیش‌گفته می‌گردد.

با این حال، به صورت کلی نمی‌توان حاکمیت مقررات حاکم بر قراردادها در حقوق خصوصی را نسبت به قراردادهای اداری نفی کرد. نگاهی به آرای قضایی موجود، گویای سیطره دیدگاه حقوق خصوصی در تفسیر شروط ضمنی و صریح این قراردادهاست، به نحوی که با تعمیق در این گونه آرا به نظر می‌رسد فحوای کلام و انشای رأی در فضای گفتمان حقوق خصوصی شکل گرفته است که نتیجه چنین دیدگاهی، ابهام در شکل‌گیری قراردادهای اداری در حقوق ایران است.

## فهرست منابع

### فارسی

#### الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران (استخدام کشوری و مسئولیت مدنی سه قوه و نهادهای اداری) (جلد ۲)**، تهران: توس، چاپ هفتم، ۱۳۸۳.
۲. امامی، حسن، **حقوق مدنی (جلد ۱)**، تهران: اسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۶.
۳. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، **حقوق اداری (اعمال اداره: اعمال یک جانبه اداره و قراردادهای اداری) (جلد ۲)**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۴. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، چاپ بیستم، ۱۳۹۵.
۵. انصاری، ولی الله، **حقوق قراردادهای اداری**، تهران: حقوق دان و دانش نگار، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.
۶. آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، **حقوق اداری (۱)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
۷. رستمی، ولی، **حقوق قراردادهای اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۴۰۱.
۸. شفاهی، محمدرضا، **بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها**، تهران: ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۹. شمعی، محمد، **حقوق قراردادهای اداری**، تهران: جنگل و کاوشیار، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۱۰. شهیدی، مهدی، **آثار قراردادها و تعهدات**، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۱۱. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی (۳)**، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۱۲. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) (جلد ۱)**، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۱۳. صفایی، سید حسین، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) (جلد ۲)**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ **حقوق اداری**، چاپ نوزدهم، تهران: سمت، ۱۳۹۳.
۱۵. عباسی لاهیجی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۹۸.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران: شرکت سهامی

انتشار، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۷۸.

۱۷. موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱.

۱۸. مولایی، آیت، **قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول)**، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۴۰۱.

## ب) مقاله

۱. برزی، ودود، «تشریفات در قراردادهای بی‌نظمی در نظم حقوقی»، ماه‌نامه حقوقی کانون سردفتران و دفترباران، سال چهل و هشتم، شماره ۶۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۵.
۲. خادمی مجومرد، علی و دیگران، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادهای در حقوق ایران و انگلیس»، ماه‌نامه کانون، سال نهم، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، ۱۳۹۳.
۳. رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سی و هشتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.
۴. عراقی، سید عزت‌الله و محمدکاظم حبیب‌زاده، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، نشریه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، ۱۳۸۸.

## 2. Latin Source

1. Mewett W. Alan, The Theory of Government Contracts, 5 McGill L. J. 1958– 1959.
2. Shalev, Gabriela, Administrative contracts, 14 Isr. L. Rev, 1979.
3. Wonwossen, Wakene, The Law of Administrative Law, p. 1. 2009. Available at: <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/administrative-contracts.pdf>.



## محدودیت‌های قانونی مجلس شورای اسلامی در ایجاد شوراهای اداری

عبدالمجید سودمندی<sup>۱</sup>، محمود عباسی<sup>۲</sup>

### چکیده

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چه پیش از بازنگری ۱۳۶۸ و چه پس از آن به اختیار قوه مقننه برای ایجاد شورا اشاره نکرده است. با وجود این، مجلس شورای اسلامی از ابتدا تاکنون، شوراهای متعدد ایجاد کرده است. حقوق دانان درباره اختیار مجلس برای ایجاد شوراهای اداری اختلاف نظر دارند. بعضی حقوق دانان با استناد به صلاحیت عام قانون‌گذاری مجلس، آن را مجاز به ایجاد شورا دانسته‌اند، در حالی که بعضی دیگر، ایجاد شورای اداری توسط مجلس را موجب مداخله در اختیارات قوه مجریه و مخالف قانون اساسی می‌دانند. با وجود این اختلاف نظرها، شورای نگهبان، ایجاد شورا توسط مجلس را مشروط به شرایطی پذیرفته است.

در این نوشتار به منظور شناسایی محدودیت‌های قانونی مجلس در ایجاد شوراهای اداری به نقد و بررسی توصیفی تحلیلی نظرهای شورای نگهبان می‌پردازیم. بر این اساس، می‌توان گفت عوامل مؤثر بر اختیار مجلس برای ایجاد شورا عبارتند از: الزام‌آوری اختیارات شورا، محتوای اختیارات شورا و ترکیب اعضای شورا. البته در بیش‌تر موارد، ترکیبی از این عوامل موجب محدودیت ایجاد شورا می‌شوند. در مجموع، نه نظر شورای نگهبان و نه نظر مخالفان ایجاد شورا توسط مجلس را نمی‌توان به طور کامل پذیرفت؛ زیرا نظر شورای نگهبان درباره مجاز دانستن ایجاد شورای مشورتی قابل قبول است، اما نظر شورای نگهبان درباره مجاز دانستن ایجاد شورای الزام‌کننده متشکل از وزرا، مغایر اصول ۶۰ و ۱۳۸ قانون اساسی است. نظر شورای نگهبان درباره مجاز دانستن ایجاد شورای پیشنهاددهنده نیز فقط درباره شوراهای پیشنهاددهنده به هیئت وزیران و هر یک از وزرا قابل قبول است و نه درباره شوراهای پیشنهاددهنده به رئیس‌جمهور و کمیسیون متشکل از چند وزیر.

**واژگان کلیدی:** شورای اداری، شورای الزام‌کننده، شورای پیشنهاددهنده، شورای مشورتی، شورای نگهبان.

۱. عبدالمجید سودمندی، استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران  
Soudmandi@pnu.ac.ir (نویسنده مسئول)

۲. محمود عباسی، دانشیار، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران  
dr.abbasi@sbmu.ac.ir

## مقدمه

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چه پیش از بازنگری ۱۳۶۸ و چه پس از آن درباره اختیار قوه مقننه برای ایجاد شورا ساکت است. با وجود این، مجلس شورای اسلامی از ابتدا تاکنون، شوراهای متعدد ایجاد کرده است. البته حقوق دانان درباره این اختیار مجلس اختلاف نظر دارند؛ چنان‌که بعضی حقوق دانان با استناد به صلاحیت عام قانون‌گذاری مجلس، آن را مُجاز به ایجاد شورای اداری دانسته و گفته‌اند: «به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی، «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در چهارچوب قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». نظام‌مندکردن سازمان اداری کشور از طریق تأسیس نهادها و مؤسسات قانونی و تعیین وظایف و صلاحیت‌های آن‌ها در حوزه صلاحیت تقنینی مجلس است.... بنابراین، مجلس رأساً می‌تواند به تأسیس شوراهای اداری اقدام کند.»<sup>۱</sup> بعضی حقوق دانان دیگر، ایجاد شورای اداری توسط مجلس را موجب مداخله در اختیارات قوه مجریه و مخالف قانون اساسی می‌دانند؛ چنان‌که گفته‌اند: «به نظر می‌رسد اقدام پارلمان در ایجاد شوراهای عالی اجرایی برای [قوه] مجریه و تعیین چارچوب و اختیارات شوراها، دخالت آشکار پارلمان در نحوه مدیریت [قوه] مجریه محسوب می‌شود و به همین دلیل، با هیچ یک از اصول مرتبط در قانون اساسی مطابقت ندارد».<sup>۲</sup>

در یکی از کامل‌ترین تحلیل‌های حقوقی، ایجاد شورا توسط مجلس بسته به اختیارات و ترکیب اعضای شورا، مغایر با اصول ۳ (بند ۱۰)، ۷، ۵۷، ۶۰، ۱۲۲، ۱۳۴، ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون اساسی دانسته شده است.<sup>۳</sup> شاید قانع‌کننده‌ترین استدلال ایشان این باشد که: «قانون‌گذار اساسی در اصول ۶۰ و ۱۳۸، ساختار و پیکره قوه مجریه را در سه قالب و عنوان (رئیس‌جمهور، وزیران، هیئت وزیران) تعیین کرده است.... بنابراین، شقّ چهارمی وجود ندارد و نمی‌توان... چیزی تحت عنوان شورای اداری را به آن اضافه... کرد. مقنن اساسی، اختیارات و صلاحیت‌هایی را به قوای سه‌گانه داده است و نحوه توزیع قدرت سیاسی بین قوای سه‌گانه و حدود صلاحیت‌های هر یک از آن‌ها را نیز مشخص و نحوه تأثیر و مداخله هر یک از قوا

۱. مشهدی، علی و مسعود فریادی، حقوق شوراهای اداری: بررسی حقوقی جایگاه و وضعیت نهادهای شورایی در ساختار قوه مجریه ایران، تهران: معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹، ص ۵۷.

۲. دبیرنیا، علی‌رضا، «صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تأسیس شوراهای عالی اجرایی (استقلال قوا یا تحدید صلاحیت‌های قوه مجریه)»، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۸۸، ص ۱۳۰.

۳. مزروعی ابیانه، یحیی و علی عبدالاحد، «نظام حقوقی حاکم بر شوراهای اداری درون قوه مجریه، آسیب‌شناسی و ارائه الگوی مطلوب»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۴۰۲، شماره ۴۰، صص ۱۹۰-۱۹۹.

بر قوای دیگر را نیز تعیین کرده است. بنابراین، اصل عدم صلاحیت در حوزه حقوق عمومی به مجلس اجازه نمی‌دهد که بدون دلیل و بدون وجود نص قانونی، در حوزه اختیارات قوه مجریه دست‌درازی و ایجاد اختلال کند... تشکیل شوراهای اداری در درون قوه مجریه توسط مجلس، نوعی دخالت و ایجاد اختلال در کار قوه مجریه است که از این لحاظ مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی است.<sup>۱</sup>

بر خلاف این اختلاف نظرها، شورای نگهبان، ایجاد شورا توسط مجلس را با رعایت شرایطی مجاز دانسته است. اکنون با چشم‌پوشی از اعلام مخالفت بسیاری از حقوق دانان با اختیار مجلس برای ایجاد شوراهای اداری و با فرض پذیرش نظر شورای نگهبان مبنی بر اختیار مجلس برای ایجاد شوراهای اداری، این پرسش مطرح می‌شود که مجلس برای ایجاد شوراهای اداری با چه محدودیت‌هایی روبه‌روست؟ در این نوشتار به منظور پاسخ دادن به این پرسش، به نقد و بررسی توصیفی - تحلیلی نظرهای شورای نگهبان می‌پردازیم.

با دقت در نظرهای شورای نگهبان می‌توان گفت عوامل مؤثر بر اختیار مجلس برای ایجاد شورا عبارتند از: الزام‌آوری اختیارات شورا، محتوای اختیارات شورا و ترکیب اعضای شورا. در ادامه با توجه به اهمیت عامل الزام‌آوری اختیارات شورا، بحث محدودیت‌های مجلس در ایجاد شورا را بر مبنای این عامل مطرح می‌کنیم و ضمن آن به تأثیر محتوای اختیارات شورا و ترکیب اعضای شورا نیز اشاره خواهیم کرد. پس از آن به مواردی اشاره می‌کنیم که فقط ترکیب اعضای شورا موجب محدودیت ایجاد شورا می‌شود.

## گفتار اول. الزام‌آوری اختیارات شورا

شوراها را از نظر الزام‌آوری اختیاراتشان می‌توان به سه دسته الزام‌کننده، پیشنهاددهنده و مشورتی تقسیم کرد.

### بند اول. شورای الزام‌کننده

شورای الزام‌کننده، شورایی است که نظرهایش بدون نیاز به تأیید مراجع صلاحیت‌دار پیش‌بینی شده در قانون اساسی الزام‌آور می‌شود. طبق این تعریف، ایجاد شورای الزام‌کننده مستلزم واگذاری اختیارات الزامی به شورا است. از این رو، می‌توان گفت ایجاد شورای الزام‌کننده توسط مجلس قطعاً موجب مداخله

۱. همان، صص ۱۹۷-۱۹۸.

در اختیارات قوه مجریه می‌شود و قابل قبول نیست؛ چنان‌که گفته‌اند: «مقنن اساسی به برخی اختیارات قاعده‌گذاری در قوه مجریه تصریح کرده است و قوه مقننه نمی‌تواند این صلاحیت را نادیده بگیرد یا آن‌که به شوراهای عالی اعطا شود به نحوی که موجب محرومیت یا محدودیت صلاحیت‌های مصرّح در قانون اساسی برای قوه مجریه شود.»<sup>۱</sup> در واقع، طبق نظر این حقوق دانان، مجلس می‌تواند وظایف اجرایی را فقط به نهادهای اجرایی پیش‌بینی شده در قانون اساسی واگذار کند؛ یعنی رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر (تا پیش از بازنگری قانون اساسی)، هیئت وزیران و هر یک از وزرا. البته طبق اصلاحیه اصل ۱۳۸ قانون اساسی در بازنگری ۱۳۶۸، کمیسیون متشکل از چند وزیر نیز جزء نهادهای اجرایی است؛ زیرا طبق این اصلاحیه: «دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست.» با این حال، ایجاد این کمیسیون‌ها منحصراً در اختیار هیئت وزیران است؛ چنان‌که گفته‌اند: «هرچند در اصل ۱۳۸، تشکیل کمیسیونی متشکل از چند وزیر پیش‌بینی شده است، این امر منوط به اراده هیئت وزیران است، نه مجلس.»<sup>۲</sup> هم‌چنین گفته‌اند: «[در] کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر که در اصل ۱۳۸ تصریح شده...، قانون اساسی، دولت (هیئت وزیران) را مأمور تشکیل و تنفیذ اختیار به چنین شوراهایی کرده است و این‌که مجلس شورای اسلامی رأساً درصدد تشکیل چنین کمیسیون‌هایی برمی‌آید، خلاف قانون اساسی است.»<sup>۳</sup>

در ضمن، ایجاد شورا توسط مجلس پس از بازنگری قانون اساسی بیش‌تر قابل انتقاد است؛ زیرا «قانون‌گذار اساسی در سال ۱۳۶۸ به موضوع نظام تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری به نحو شورایی توجه داشت و آن را از نظام حقوقی کشور حذف کرد که می‌توان به حذف شورای عالی قضایی و تمرکز مدیریت قوه قضاییه از طریق رئیس قوه قضاییه و حذف شورای سرپرستی سازمان صدا و سیما و تمرکز مدیریت از طریق رئیس سازمان صدا و سیما و حذف شورای رهبری اشاره کرد. بنابراین، مجلس نباید برخلاف رویکرد مقنن اساسی به دنبال گسترش نظام شورایی در داخل قوه مجریه باشد.»<sup>۴</sup>

۱. دبیرنیا، پیشین، ص ۱۲۷.

۲. مزروعی ایبانه و عبدالاحد، پیشین، ص ۱۸۵.

۳. قطبی، میلاد و توکل حبیب‌زاده، «تحلیل جایگاه نهادهای اجرایی فراقوه‌ای مصوب مجلس در نظام جمهوری اسلامی ایران و چارچوب اصل استقلال قوا»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۴، شماره ۳، ص ۲۵۳.

۴. مزروعی ایبانه و عبدالاحد، پیشین، ص ۱۹۸.

با این همه، مجلس، شوراهای الزام‌کننده متعدد ایجاد کرده است. البته شورای نگهبان چه پیش از بازنگری ۱۳۶۸ و چه پس از آن، غیر از آن که برخلاف ظاهر قانون اساسی، ایجاد شورای اداری الزام‌کننده متشکل از وزرا را توسط مجلس مجاز دانسته است، ایجاد شورای اداری الزام‌کننده را مشروط به رعایت محدودیت‌های قانون‌گذاری مجلس و در رأس آن‌ها لزوم حفظ استقلال قوا دانسته است. از این رو، گفته‌اند: «تشکیل نهادهای اجرایی فراقوه با ترکیبی از اعضای سه قوه و [یا] اعطای صلاحیتی مختلط از امر تقنین و اجرا [و یا قضا]... مغایر استقلال قوای سه‌گانه... است.»<sup>۱</sup> البته این ممنوعیت‌ها درباره صلاحیت نهادهای مافوق مجلس و نهادهای زیر نظر رهبری نیز صادق است.

با توجه به این توضیحات و با چشم‌پوشی از ممنوعیت ایجاد شورای الزام‌کننده توسط مجلس، محدودیت‌های مجلس در ایجاد شورای اداری الزام‌کننده عبارتند از:

#### **یک. ممنوعیت عضویت غیر وزیران در شورا**

شورای نگهبان، ایجاد شوراهای اداری الزام‌کننده متشکل از وزرا را تأیید و حضور غیر وزرا را در این شوراها مغایر قانون اساسی اعلام کرده است. برای مثال می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. قانون نحوه انجام معاملات واحدهای مسکونی موضوع ماده ۲ قانون نحوه اداره بنیاد مسکن و معاملات واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۶۰ به کمیسیون متشکل از چند وزیر، اختیار صدور مقرراتی را داد. ماده ۳ مصوبه ۱۳۶۰/۰۳/۲۴ مجلس درباره لایحه این قانون که وظیفه تصویب مقررات یادشده را به کمیسیون متشکل از چند وزیر یا «نمایندگان آن‌ها» واگذار کرده بود، در نظر م/۲۷۰۳ مورخ ۱۳۶۰/۰۳/۳۰ شورای نگهبان، مغایر اصل ۱۳۸ اعلام شد.

۲. قانون تشکیل شورای عالی صنایع مصوب ۱۳۶۱ به شورای عالی صنایع که متشکل از چند وزیر بود، اختیار صدور مقرراتی را داد، اما بندهای ۳ و ۵ ماده ۲ مصوبه ۱۳۶۱/۰۸/۰۹ مجلس درباره «طرح تشکیل شورای عالی صنایع» که به شورای عالی صنایع اختیار صدور مقررات یادشده را داده بودند و بندهای ۷ و ۸ ماده ۳ این مصوبه که دو عضو اجرایی غیر وزیر را عضو شورای عالی صنایع قرار داده بودند، در نظر ۶۲۰۶ مورخ ۱۳۶۱/۰۸/۲۳ شورای نگهبان مغایر اصول ۶۰ و ۱۳۸ اعلام شدند.

۱. قطبی و حبیب‌زاده، پیشین، ص ۳۵۹.

نکته قابل تأمل این‌که از بند ۲ ماده ۲ این مصوبه که یکی از وظایف شورای عالی صنایع را «تهیه برنامه‌های کوتاه‌مدت، میان‌مدت و درازمدت صنعتی و معدنی» اعلام کرده بود، ایراد گرفته نشد، در حالی که این وظیفه در واقع، «سیاست‌گذاری» است که در موارد مشابه دیگر، اعطای آن به شورای الزام‌کننده با ایراد شورای نگهبان روبه‌رو شده است؛ مانند نظرهای ۷۶/۲۱/۱۱۸۳، ۷۹/۲۱/۱۴۰۰، ۸۳/۳۰/۷۴۶۶، ۹۳/۱۰۰/۳۱۸۰ و ۹۷/۱۰۲/۸۷۰۸.

درباره این موضوع باید گفت که میان سیاست‌گذاری و وضع مقررات تفاوت وجود دارد؛ چنان‌که گفته‌اند: «هنجارها به دو دسته هنجارهای قطعی و غیر قطعی تقسیم می‌گردد. هنجارهای قطعی، شرایط مشخصی را تعریف می‌کنند که... باید مطلق و قطعی تعریف شوند تا کار برای اجراکنندگان آن‌ها سهل‌تر گردد. هنجارهای حقوقی مانند قانون، جزء این دسته به شمار می‌رود، اما در دسته دوم، شرایط مانند حالت اول قطعی نیست، بلکه به جای تعیین شرایط مطلق، تمرکز بر جهت‌دهی به ذهن تصمیم‌گیران و اجراکنندگان است، ولی چگونگی اجرا به خود آن‌ها واگذار می‌شود. سیاست را می‌توان در قلمروی دسته اخیر جای داد.»<sup>۱</sup> بنابراین، اعطای اختیار سیاست‌گذاری به شوراهای اداری، همانند اعطای اختیار وضع مقررات، محدودکننده اختیارات مراجع صلاحیت‌دار پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی نیست و لازم است دیدگاه شورای نگهبان مبنی بر ممنوعیت واگذاری اختیار سیاست‌گذاری به شورای الزام‌کننده تغییر کند.

۳. مواد متعدد مصوبه ۱۳۶۶/۰۸/۲۴ مجلس درباره «لایحه کار» که به شورای عالی کار، اختیار تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون را داده بودند، در نظر ۹۸۵۵ مورخ ۱۳۶۶/۰۹/۱۹ شورای نگهبان، مغایر اصل ۱۳۸ اعلام شدند. اگرچه شورای نگهبان تصریح نکرد، اما این ایرادها مبتنی بر ماده ۱۶۷ مصوبه یادشده بود که طبق آن، شورای عالی کار شامل اعضای غیر وزیر بود. پس از آن‌که مجلس بدون تغییر در ترکیب اعضای شورای عالی کار، مرجع تصویب آیین‌نامه‌های مورد ایراد شورای نگهبان را یکی از وزرا تعیین کرد، شورای نگهبان، ایراد قبلی را مطرح نکرد.

۴. مواد ۱۹، ۲۳ و ۲۵ قانون اصلاح قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۶۸ به «وزرای» عضو هیئت

۱. جلالی، محمد و صادق سازگاری، «پای‌بندی نهادهای سیاست‌گذار به حدود مفهومی سیاست با نگاهی به امکان‌سنجی نظارت قضایی بر آن (مطالعه موردی شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی)»، فصل‌نامه حقوق اداری، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴، صص ۵۲-۵۳.

عالی نظارت، اختیار تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون را دادند. مواد ۱۷، ۲۱ و ۲۳ مصوبه ۱۳۶۸/۰۱/۲۳ مجلس درباره «طرح اصلاح قانون نظام صنفی کشور» که به هیئت عالی نظارت که شامل غیر وزرا بود، همین اختیار را داده بودند، در نظر ۱۹۶ مورخ ۱۳۶۸/۰۲/۱۳ شورای نگهبان، مغایر اصل ۱۳۸ اعلام شدند.

۵. یکی از نکات قابل تأمل این است که شورای نگهبان نباید مصوبه اصلاحی مجلس درباره یک شورای ایجاد شده پیش از انقلاب را که قانون مؤسس آن، مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی است، تأیید کند؛ چنان‌که در مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، میرحسین موسوی بیان کرد: «ما عملاً قانون [برنامه و] بودجه کشور را هیچ موقع به مجلس نیاوردیم که مبدا خود کمیسیون [شورای اقتصاد] هم با تفسیری که از قانون اساسی می‌شد، از بین برود... یعنی با آن برداشتی که از قانون اساسی فعلی هست، شورای اقتصاد فعلی اگر بیاید در مجلس، برود شورای نگهبان یقیناً مشکل پیدا خواهد کرد».<sup>۱</sup>

از جمله مواردی که شورای نگهبان به این موضوع توجه داشته، ماده واحده مصوب ۱۳۷۲/۰۶/۳۰ مجلس درباره عضویت وزیر راه و ترابری در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است. مصوبه یادشده در نظر ۵۳۰۳ مورخ ۱۳۷۲/۰۷/۰۷ شورای نگهبان این‌گونه رد شد: «نظر به این‌که این‌گونه شوراها که متکفل قانون‌گذاری یا امور اجرایی می‌شوند و قانون اساسی این مسئولیت‌ها را به مراجع قانونی یا اجرایی مذکور در اصول ۶۰ و ۱۳۷ و ۱۳۸ واگذار کرده، مصوبه، خلاف اصول مذکور شناخته شد».

بعضی حقوق‌دانان این نظر را مبهم دانسته و بیان کرده‌اند: «در ارتباط با این نظر باید بیان داشت که ابهام موجود در آن، مانع از نتیجه‌گیری صریحی در این خصوص می‌گردد. مشخص نیست که شورای نگهبان در این نظر به چه چیزی ایراد گرفته است»<sup>۲</sup>، اما بعضی حقوق‌دانان به درستی، این نظر را منطبق با موازین حقوق عمومی دانسته‌اند؛<sup>۳</sup> زیرا این نظر مبتنی بر قانون تأسیس شورای

۱. مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی (جلد ۳)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹، ص ۱۱۵۱.

۲. اصلانی، فیروز و علی سهرابلو، «کارکرد اجرایی نهاد شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، شماره ۲، ص ۲۵۵.

۳. مزروعی ابیانه و عبدالاحد، پیشین، ص ۱۸۹.

عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ بود که به شورای یادشده که شامل اعضای اجرایی غیر وزیر بود، اختیار صدور مقرراتی را داده بود. پس از طرح این ایراد، مجلس، این لایحه را از دستور کار خود خارج کرد.

۶. طبق ماده ۱ مصوبه ۱۳۷۶/۰۵/۰۸ مجلس درباره «لایحه اصلاح آیین‌نامه ترکیب شورای عالی هماهنگی ترابری کشور و وظایف و اختیارات شورا»، شورای یادشده شامل غیر وزرا بود. بندهای «الف»، «ب»، «ج»، «و» و «ز» ماده ۲ مصوبه که اختیار صدور مقررات و بندهای «ح» و «ک» این ماده را که اختیار سیاست‌گذاری به شورا داده بودند، این‌گونه در نظر ۷۶/۲۱/۱۱۸۳ شورای نگهبان رد شدند: «نظر به این‌که شورای عالی هماهنگی ترابری کشور مرکب از تعدادی از وزیران و تعدادی از مسئولان سازمان‌های دولتی و تعداد دیگری از مسئولان تعاونی و بخش خصوصی است و نظر به این‌که [در ماده ۲] بندهای «الف» و «ب» و «ج»، «و» و «ز» جزء وظایف وزارت راه و ترابری است و بندهای «ح» و «ک» از وظایف هیئت دولت است... بنابراین، ماده ۲ مغایر اصل ۱۳۸ قانون اساسی است.» پس از طرح این ایراد، مجلس آن لایحه را از دستور کار خود خارج کرد.

۷. طبق ماده ۱۴ مصوبه ۱۳۸۲/۰۹/۱۸ مجلس درباره «لایحه ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی»، شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی شامل یک عضو غیر وزیر بود. بند «ه» ماده ۱۵ مصوبه که اختیار صدور مقرراتی را به این شورا داده بود، در نظر ۸۲/۳۰/۶۲۶۳ شورای نگهبان مغایر اصل ۱۳۸ اعلام شد. پس از آن‌که مجلس صدور این مقررات را به تصویب هیئت وزیران واگذار کرد، شورای نگهبان به آن ایراد نگرفت.

۸. مصوبه ۱۳۹۴/۰۳/۰۶ مجلس درباره «طرح نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» که به کمیسیون احزاب که شامل غیر وزرا بود، اختیار صدور تصمیم‌هایی را داد، این‌گونه در نظر ۹۴/۱۰۲/۱۴۳۵ شورای نگهبان رد شد: «بند ۳ ماده ۱۰، مغایر اصول ۵۷ و ۶۰ قانون اساسی شناخته شد... هم‌چنین بند ۵ این ماده، مغایر اصول مربوط به وظایف مجلس شورای اسلامی و نمایندگان است.» بندهای ۳ و ۵ ماده ۱۰ این مصوبه درباره حضور نمایندگان بخش خصوصی و نمایندگان مجلس در کمیسیون احزاب بودند. در هر صورت، مجلس بر مصوبه خود در این زمینه اصرار کرد و آن را برای مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاد.

## دو. ممنوعیت اعطای اختیارات غیر اجرایی به شورا

شورای نگهبان، اعطای اختیارات غیر اجرایی به شوراهای اداری الزام‌کننده را به دلیل نقض استقلال قوا یا مداخله در اختیارات نهادهای خارج از قوا، مغایر قانون اساسی اعلام کرده است. برای مثال می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. ماده ۲۷ مصوبه ۱۳۶۱/۰۲/۲۶ مجلس درباره «لایحه قانونی معادن» که وظیفه قضایی حل و فصل قطعی اختلافات را به شورای عالی معادن داده بود، در نظر ۴۶۹۱ مورخ ۱۳۶۱/۰۳/۱۹ شورای نگهبان، مغایر اصل ۱۵۶ اعلام شد.

۲. مواد ۱، ۳ و ۴ مصوبه ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ مجلس درباره «طرح تشکیل شورای عالی اشتغال» که به شورای عالی اشتغال وظیفه قانون‌گذاری داده بودند، در نظر ۷۷/۲۱/۲۸۵۴ شورای نگهبان، مغایر اصول ۵۸ و ۸۵ اعلام شدند.

۳. ماده ۳ مصوبه ۱۳۷۸/۰۹/۰۷ مجلس درباره «لایحه برنامه سوم توسعه» که ضمن ایجاد شورای عالی نظارت و بازرسی با عضویت نمایندگان سه قوه بیان کرد: «این شورا موظف است... (لایحه سامان‌دهی امور نظارت و بازرسی کشور) را... تهیه و پس از تصویب هیئت وزیران جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند»، این گونه در نظر ۷۸/۲۱/۵۸۵۸ شورای نگهبان رد شد: «اطلاق تهیه لایحه مذکور در ماده ۳ که شامل تهیه لایحه قضایی نیز می‌گردد، مغایر اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد.»

هم‌چنین این ماده که اختیار «تعطیل کلیه فعالیت‌هایی که با ماهیت نظارت و بازرسی در کشور مغایرت داشته و بدون مجوزهای لازم قانونی انجام می‌گیرد» را به شورای عالی نظارت و بازرسی داده بود، این گونه در نظر یادشده رد شد: «نظر به این‌که ماده ۳ قانون شامل دستگاه‌های نظارتی غیر اجرایی نیز می‌شود، مغایر اصول ۵۴، ۵۷ و ۱۷۴ قانون اساسی شناخته شد.» مجلس به منظور برطرف کردن ایرادها، ماده ۳ مصوبه را حذف کرد.

در توضیح این نظر می‌توان گفت: «عمل نظارت در قانون اساسی در صلاحیت همه قوا آمده است. از این رو، نمی‌توان آن را به یک قوه خاص منتسب نمود، هرچند حدود نظارت در هر یک از قوا متفاوت نیز است»<sup>۱</sup>.

۱. قطبی و حبیب‌زاده، پیشین، ص ۳۵۷.

۴. ماده ۲ مصوبه ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ مجلس درباره «لایحه تشکیل سازمان صنایع هوافضای نیروهای مسلح» درباره ایجاد مجمع عمومی سازمان صنایع هوافضای نیروهای مسلح با در نظر گرفتن این که طبق ماده ۱ مصوبه، وظایف این سازمان مربوط به رهبری بود، این گونه در نظر ۸۱/۳۰/۲۳۴۲ شورای نگهبان رد شد: «مطابق ماده ۱، وظایف سازمان مذکور مربوط به نیروهای مسلح می باشد. بنابراین، در ماده ۲، عضویت اشخاصی در مجمع عمومی آن بدون کسب نظر موافق فرمانده معظم کل قوا خلاف موازین شرع و مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد.» مجلس برای برطرف کردن این ایراد، ماده ۲ مصوبه را حذف کرد.

۵. ماده ۱۲ مصوبه ۱۳۸۳/۰۲/۱۳ مجلس درباره «لایحه برنامه چهارم توسعه»، اختیاراتی را به شورای پول و اعتبار داد که قانون گذاری محسوب می شد و در نظر ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ شورای نگهبان، مغایر اصل ۸۵ اعلام شد.

۶. ماده ۱۹۶ مصوبه ۱۳۸۹/۰۹/۱۷ مجلس درباره «لایحه برنامه پنج ساله پنجم توسعه» که شورای دستگاه های نظارتی کشور را متشکل از دو نفر از مسئولان نظارتی هر قوه ایجاد کرد و به آن، اختیار صدور تصمیم های اجرایی داد، این گونه در نظر ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ شورای نگهبان رد شد: «در ماده ۱۹۶، تشکیل شورای دستگاه های نظارتی کشور، مغایر اصول ۵۴، ۵۵، ۵۷، ۶۰، ۷۶، ۸۷، ۹۰ و بند ۳ اصل ۱۵۶ و اصول ۱۶۱، ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون اساسی شناخته شد.» مجلس با اصرار بر مصوبه خود، آن را برای مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاد.

در تأیید این نظر گفته اند: «حکم به تشکیل شورای دستگاه های نظارتی کشور متشکل از مسئولین نظارتی هر سه قوه... هر چند مقید به لزوم «حفظ استقلال دستگاه های نظارتی در حدود مقرر در قانون اساسی» شده است، لیکن در نهایت، عملاً موجب خدشه دار شدن استقلال قوا و وظایف و اختیارات نهادهای نظارتی آن ها خواهد شد»<sup>۱</sup>.

مجموع این مثال ها نشان می دهد که اولاً شورای نگهبان، شورای اداری الزام کننده را به شرط این که منحصرأً متشکل از وزرا باشد، تأیید کرده است و ثانیاً مجلس برای برطرف کردن ایراد شورای نگهبان در زمینه نقض استقلال قوا یا مداخله غیر وزرا در اختیارات اجرایی یا مداخله شورا در اختیارات

۱. همان، ص ۳۵۶.

نهادهای خارج از قوا، این راهکارها را به کار برده است:

۱. حذف غیر وزرا از شورا؛
  ۲. واگذاری اختیارات الزام‌آور شورا به وزرای عضو شورا؛
  ۳. حذف وظیفه شورا که متضمن مداخله غیر وزرا در اختیارات اجرایی یا نقض استقلال قوا بود؛
  ۴. مشروط کردن تصمیم شورا به تأیید مرجع صلاحیت‌دار؛
  ۵. واگذاری اختیارات الزام‌آور شورا به مرجع صلاحیت‌دار؛
  ۶. خارج کردن طرح/ لایحه از دستور کار مجلس؛
  ۷. حذف شورا از مصوبه؛
  ۸. اصرار مجلس بر مصوبه و ارسال آن برای مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- راهکار چهارم موجب تبدیل شدن شورای الزام‌کننده به شورای پیشنهاددهنده می‌شود که در ادامه بررسی خواهیم کرد.

## بند دوم. شورای پیشنهاددهنده

شورای پیشنهاددهنده، شورایی است که فقط اختیار ارائه پیشنهاد دارد و این پیشنهادها تا به تأیید مراجع صلاحیت‌دار پیش‌بینی شده در قانون اساسی نرسد، الزام‌آور نمی‌شود. طبق این تعریف، ایجاد شورای پیشنهاددهنده مستلزم واگذاری اختیارات الزامی به شورا نیست و از این رو، ظاهراً نمی‌توان ایجاد شورای اداری پیشنهاددهنده توسط مجلس را موجب مداخله در اختیارات قوه مجریه و ممنوع دانست. با وجود این، با نگاه دقیق‌تر، می‌توان گفت مغایرت ایجاد شورای پیشنهاددهنده با قانون اساسی، بستگی به اختیار دریافت‌کننده پیشنهاد دارد. به نظر نگارندگان، نوع سوم شورا از نظر الزام‌آوری اختیارات آن، شورای مشورتی است که نظرهای آن هیچ‌گونه الزامی برای دریافت‌کننده مشورت ایجاد نمی‌کند. پس اختیار دریافت‌کننده پیشنهاد به سه صورت قابل تصور است:

۱. دریافت‌کننده پیشنهاد ملزم به تأیید پیشنهاد باشد؛
۲. دریافت‌کننده پیشنهاد مجاز به اصلاح پیشنهاد و تأیید آن باشد؛
۳. دریافت‌کننده پیشنهاد فقط مجاز به تأیید یا رد پیشنهاد باشد.

وضعیت نخست غیر منطقی است و برخلاف اصل تناسب مسئولیت و اختیار؛ چنان‌که گفته‌اند: «تأیید تصمیمات این شوراها به وسیله چند وزیر یا یک وزیر یا رئیس‌جمهور به نحو مقرر در قانون مصوب مجلس، برطرف‌کننده ایراد نیست؛ زیرا اگر رئیس‌جمهور یا چند وزیر یا یک وزیر موظف به امضا و تأیید تصمیمات آن‌ها باشد، در این صورت، فلسفه و هدف اصول ۱۲۲ و ۱۳۷ قانون اساسی در خصوص مسئولیت اشخاص یادشده زیر سؤال می‌رود؛ زیرا مسئولیت در مقابل اختیار است و اگر اختیاری نباشد مسئولیت نیز بی‌معناست»<sup>۱</sup>.

وضعیت دوم می‌تواند منجر به تغییر کامل پیشنهاد شود و از این رو، غیر منطقی به نظر می‌رسد، اما ظاهراً در تمام مواردی که هیئت وزیران، دریافت‌کننده پیشنهاد است، این وضعیت جاری است. در واقع، در این موارد، قانون‌گذار قصد دارد که پیشنهاددهنده با انجام کارهای کارشناسی، پیشنهادی را برای بررسی، اصلاح و در نهایت تأیید هیئت وزیران تهیه کند. از جمله موارد پُر تکرار این وضعیت، تهیه پیش‌نویس آیین‌نامه اجرایی قوانین توسط مراجع مختلف از جمله شوراهای اداری برای تصویب هیئت وزیران است. هیئت وزیران نمی‌تواند رأساً و تا پیش از ارائه پیشنهاد شورای پیشنهاددهنده، در چارچوب صلاحیت موضوعی شورا اقدامی انجام دهد. برای مثال، چون بند «ه» ماده ۳۸ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه لازم دانسته بود تعرفه خدمات درمانی به پیشنهاد شورای عالی بیمه سلامت و پس از تأیید معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور به تصویب هیئت وزیران برسد، بند «ه» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی بند «د» ماده ۳۲ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۹۲/۰۱/۱۸ هیئت وزیران که در تعریف «کلینیک ویژه» بیان کرده بود: «درمانگاه‌های سرپایی... که در آن‌ها خدمات سرپایی و پاراکلینیکی با تعرفه‌های متناسب با قیمت واقعی که به تصویب هیئت وزیران می‌رسد،... ارائه می‌شود»، این‌گونه در نظر ۱۹/۰۵۹ هـ ب مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۹ رئیس مجلس رد شد: «بند «ه» ماده ۱... آیین‌نامه، از حیث عدم رعایت مقدمات مذکور در بند «ه» ماده ۳۸ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، یعنی فقدان نظر پیشنهادی شورای عالی بیمه سلامت و تأیید معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، مغایر قانون است».

با توجه به این توضیحات فقط وضعیت سوم در خصوص پیشنهادهایی که به مراجعی غیر از هیئت وزیران ارائه می‌شود، منطقی است. در این وضعیت، اگرچه دریافت‌کننده پیشنهاد می‌تواند

۱. مزروعی ایبانه و عبدالاحد، پیشین، ص ۱۹۵.

پیشنهاد ارائه شده توسط شورای پیشنهاددهنده را نپذیرد، اما رأساً هم نمی‌تواند در زمینه صلاحیت موضوعی شورا اقدام کند.

این جمع‌بندی، مانع از مخالفت بعضی از حقوق‌دانان با ایجاد شورای اداری پیشنهاددهنده توسط مجلس نشده است؛ چنان‌که گفته‌اند: «در برخی موارد، مصوبات [شورا] پس از تأیید وزیر لازم‌الاجرا می‌شوند، مثل شورای عالی بورس و اوراق بهادار. بر اساس اصل ۱۳۸، وزیر، صلاحیت وضع تصویب‌نامه را دارد. مقنن اساسی این صلاحیت را مقید و مشروط به موضوعات پیشینی، مثل تشکیل شورای اداری و تصمیم‌گیری این شورا نکرده است؛ در حالی که مقنن عادی... صلاحیت وزیر... را مقید به تشریفات کرده است که در قانون اساسی تصریحی به آن نشده است. همین ایراد در مورد تشریفات پیشینی وضع تصویب‌نامه توسط هیئت وزیران نیز وجود دارد.»<sup>۱</sup> در واقع، حتی «اگر بگوییم تصمیمات شوراها الزامی برای این اشخاص ایجاد نمی‌کند، باز هم... از جهت انطباق با اصول ۶۰ و ۱۳۴، واجد اشکال است؛ زیرا... بر اساس اصول... [مذکور]، رئیس‌جمهور و وزیران به طور مطلق و بدون قید مشارکت دیگران یا مشورت با آنها تصمیم‌گیرنده هستند، ولی این شوراها، آنان را با شرط مشورت یا مشارکت، موظف به اعمال قوه مجریه می‌کند.»<sup>۲</sup> هم‌چنین گفته‌اند: «برخی دیگر از شوراها وجود دارند که از ترکیب اعضای سه قوه تشکیل شده‌اند... توجهی که برای ماهیت حقوقی این شوراها وجود دارد این‌که... بر اساس تدبیر قانون‌گذار، مصوبات این شوراها منتسب به یک وزیر می‌شود... هرچند باید گفت این راهکار به نوعی دور زدن قانون اساسی است.»<sup>۳</sup>

نگارندگان بر این باورند که درباره اختیار مجلس برای ایجاد شورای پیشنهاددهنده، دیدگاه شورای نگهبان و حقوق‌دانان را نمی‌توان پذیرفت و تحلیل موضوع به این صورت است:

۱. با توجه به توضیحات پیشین مبنی بر اختیار کامل هیئت وزیران برای پذیرش، رد یا اصلاح پیشنهاد ارائه شده توسط شورای پیشنهاددهنده، ایجاد شورایی که پیشنهادهای آن منوط به تأیید هیئت وزیران باشد، مُجاز است؛ زیرا ایجاد این نوع شورا، تنها محدودیتی که بر اختیار هیئت وزیران

۱. همان، ص ۱۹۲.

۲. همان، صص ۱۹۵-۱۹۶.

۳. قطبی و حبیب‌زاده، پیشین، ص ۳۵۴.

وارد می‌کند، این است که هیئت وزیران باید تا زمان ارائه پیشنهاد شورای پیشنهاددهنده صبر کند و این محدودیت ناچیز قابل چشم‌پوشی است.

۲. با توجه به این که طبق اصل ۱۳۳ قانون اساسی، «حدود اختیارات» هر یک از وزیران را قانون‌گذار تعیین می‌کند، ایجاد شورای پیشنهاددهنده را که پیشنهادهای آن با تأیید یک وزیر لازم‌الاجرا می‌شود، می‌توان مُجاز دانست؛ زیرا محدودیتی را که ایجاد این نوع شورا بر اختیار عمل مستقل وزیر وارد می‌کند، می‌توان نوعی تعیین حدود اختیارات وزیر دانست. در این خصوص می‌توان ملاحظه کرد که قانون تعیین وظایف بعضی از وزارت‌خانه‌ها، برخی از این وظایف را بر عهده وزیر نگذاشته، بلکه آن‌ها را به شوراهای اداری زیرمجموعه آن وزارت‌خانه واگذار کرده است. ریاست بیش‌تر این شوراها بر عهده وزیر است، اما وزیر نمی‌تواند برخلاف تصمیم این شوراها اقدام کند. برای مثال، می‌توان به «کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات» پیش‌بینی شده در ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب ۱۳۸۲ اشاره کرد. طبق ماده ۶ این قانون، ریاست کمیسیون بر عهده وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات است، اما طبق ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی مربوط به وظایف و طرز کار کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ هیئت وزیران، «مصوبات کمیسیون حداقل با رأی چهار نفر تأیید و توسط دبیر کمیسیون ابلاغ می‌گردد».

۳. ایجاد شورای پیشنهاددهنده را که پیشنهادهای آن با تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا می‌شود، نمی‌توان مُجاز دانست؛ زیرا:

**(الف)** اگر مصوبه این شورا ذیل مصوبه هیئت وزیران باشد، فلسفه وجودی آن نقض خواهد شد؛ چون شورا نمی‌تواند مصوبه‌ای خلاف مصوبه‌های هیئت وزیران داشته باشد؛

**(ب)** اگر مصوبه این شورا مافوق یا هم‌تراز مصوبه هیئت وزیران باشد، ایجاد آن توسط مجلس موجب نقض استقلال قوا و اختیارات انحصاری قوه مجریه می‌شود. چنان‌که گفته‌اند: «درج اصل ۱۲۷ در قانون اساسی به این معنی است که مجلس شورای اسلامی نه تنها صلاحیت تأسیس یک نهاد که مصوبات آن مافوق مصوبات هیئت وزیران قرار گیرد را ندارد، بلکه هم‌چنین فاقد صلاحیت تأسیس نهادی است که مصوبات آن هم‌تراز و مترادف با مصوبات هیئت وزیران باشد. این نتیجه‌گیری با ذات تفکیک قوا که اصل ۵۷ بر آن صحه نهاده تطابق کامل دارد»<sup>۱</sup>.

۱. شریف، محمد، «تأملاتی در باب جایگاه قانونی شورای عالی اداری و مرتبه مصوبات آن»، پژوهش‌های حقوقی، بهار و

البته در عمل، مصوبه شوراهای پیشنهاددهنده به رئیس‌جمهور، مافوق مصوبه هیئت وزیران است، چنان‌که مصوبه‌های هیئت وزیران که در تعارض با اختیارات این شوراها بوده‌اند، توسط نهادهای ناظر بر مصوبه‌های دولت، رد شده‌اند. برای مثال، بند ۳ مصوبه ۱۸۶۷۲۹/ت/۴۵۶۱۸ هـ مورخ ۱۳۸۹/۰۸/۱۹ هیئت وزیران که بیان کرده بود: «مبلغ پانصد میلیارد ریال اعتبار به صورت تملک دارایی‌های سرمایه‌ای از محل اعتبارات ماده ۱۲ قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور در اختیار وزارت مسکن و شهرسازی قرار می‌گیرد»، این‌گونه در نظر ۸۳۹۳۴/هـ ب مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۴ رئیس مجلس رد شد: «وفق ذیل ماده ۱۲ قانون مذکور، امکان تأمین و هزینه شدن اعتبار، منوط به پیشنهاد شورای عالی مدیریت بحران کشور (موضوع ماده ۵ همین قانون) می‌باشد. علی‌هذا بند ۳ تصویب‌نامه از حیث فقدان پیشنهاد شورای عالی مدیریت بحران کشور، مغایر با قانون است.»

۴. با توجه به توضیحات پیشین مبنی بر ممنوعیت ایجاد شورای اداری الزام‌کننده متشکل از چند وزیر توسط مجلس، ایجاد شورایی که پیشنهادهای آن منوط به تأیید کمیسیون متشکل از چند وزیر باشد، مُجاز نیست.

با این حال، شورای نگهبان، ایجاد شورای اداری پیشنهاددهنده توسط مجلس را در هر چهار شکل فوق تأیید کرده است. در ضمن، ممنوعیت عضویت غیر وزرا در شورای اداری الزام‌کننده درباره شورای پیشنهاددهنده وجود ندارد، اما چون پیشنهاد شورای پیشنهاددهنده پس از تأیید مرجع تعیین شده توسط قانون‌گذار لازم‌الاجرا می‌شود، همان محدودیت‌های مربوط به محتوای اختیارات شورا که درباره شورای اداری الزام‌کننده گفته شد، درباره شورای اداری پیشنهاددهنده نیز وجود دارد. برای مثال، بند «ج» ماده ۱۵ مصوبه ۱۳۸۲/۰۹/۱۸ مجلس درباره «لایحه ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی» به شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی، اختیار «بررسی، اصلاح و تأیید سیاست‌های کلان رفاه و تأمین اجتماعی و پیشنهاد آن به هیئت وزیران» را داده بود، ولی چون محتوای این پیشنهاد جزء سیاست‌های کلان و مشمول اختیارات رهبری بود، در نظر ۸۲/۳۰/۶۲۶۳ شورای نگهبان، مغایر اصل ۱۱۰ اعلام شد.

مواردی از شورای اداری پیشنهاددهنده به مراجع چهارگانه را ملاحظه می‌کنیم:

### یک. شورای پیشنهاددهنده به رئیس جمهور

۱. شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری که طبق ماده ۳ قانون اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری مصوب ۱۳۸۳ شامل رئیس جمهور، چند وزیر، چند عضو اجرایی غیر وزیر، رئیس نهاد نمایندگی رهبری در دانشگاه‌ها با اجازه ایشان، دو نماینده مجلس (به عنوان ناظر) و چند نماینده بخش خصوصی بود.

۲. شورای عالی اداری که طبق ماده ۱۱۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ شامل رئیس جمهور، چند وزیر، چند عضو اجرایی غیر وزیر، دو شخص خصوصی و دو نماینده مجلس (به عنوان ناظر) بود.

۳. شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی که طبق ماده ۱۱۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ شامل وزیر کار و امور اجتماعی، چند عضو اجرایی غیر وزیر، دو شخص خصوصی و یک نماینده مجلس (به عنوان ناظر) بود.

### دو. شورای پیشنهاددهنده به هیئت وزیران

۱. شورای عالی توسعه صادرات غیر نفتی که طبق تبصره ۲۵ قانون برنامه دوم توسعه مصوب ۱۳۷۳ شامل رئیس جمهور، چند وزیر، چند عضو اجرایی غیر وزیر و یک نماینده بخش عمومی غیر دولتی بود.

۲. شورای عالی آب که طبق ماده ۱۰ قانون تشکیل وزارت جهاد کشاورزی مصوب ۱۳۷۹ شامل چند وزیر، چند عضو اجرایی غیر وزیر، یک نماینده مجلس (به عنوان ناظر) و دو نماینده بخش خصوصی بود و تصمیم‌های آن «با تصویب هیئت وزیران یا کمیسیون مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی» لازم‌الاجرا می‌شد.

۳. شورای عالی مبارزه با پول شویی که طبق ماده ۴ قانون مبارزه با پول شویی مصوب ۱۳۸۶ شامل چند وزیر و یک عضو اجرایی غیر وزیر بود.

### سه. شورای پیشنهاددهنده به یکی از وزرا

۱. شورای عالی معادن که طبق ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۹۰ شامل وزیر صنعت، معدن و تجارت، چند عضو اجرایی غیر وزیر، یک قاضی، چند نماینده بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی و یک نماینده مجلس (به عنوان ناظر) بود.

۲. شورای عالی مدیریت بحران کشور که طبق ماده ۶ قانون مدیریت بحران کشور مصوب ۱۳۹۸ شامل رئیس جمهور، چند وزیر، دو عضو اجرایی غیر وزیر، رؤسای چند نهاد زیر نظر رهبری، رئیس یک نهاد عمومی غیر دولتی، دو نماینده مجلس (به عنوان ناظر) و دو نماینده بخش خصوصی بود و مصوبه‌های آن «با تأیید رئیس جلسه (رئیس جمهور یا معاون اول رئیس جمهور) و در غیاب وی وزیر کشور لازم‌الاجراست».

### چهار. شورای پیشنهاددهنده به کمیسیون متشکل از چند وزیر

طبق ماده ۱۰ قانون تشکیل وزارت جهاد کشاورزی مصوب ۱۳۷۹، تصمیم‌های شورای عالی آب «با تصویب هیئت وزیران یا کمیسیون مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی» لازم‌الاجرا می‌شد.

با مقایسه شوراهای اداری پیشنهاددهنده یادشده و شوراهای اداری الزام‌کننده که پیش‌تر توضیح داده شد، می‌توان تفاوتی مهم میان آن‌ها مشاهده کرد. برخلاف تصریح شورای نگهبان به این‌که شورای اداری الزام‌کننده باید منحصراً متشکل از وزرا باشد، اما شوراهای اداری پیشنهاددهنده که شامل اعضای اجرایی غیر وزیر، اعضای از قوای مقننه و قضاییه، اعضای از نهادهای خارج از قوا و حتی نمایندگان بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی بوده‌اند به تأیید شورای نگهبان رسیده‌اند. البته این قاعده یک استثنای انتقادآمیز دارد؛ زیرا شورای نگهبان، حضور نمایندگان مجلس را در شوراهای اداری فقط به صورت عضو ناظر تأیید کرده است. این دیدگاه شورای نگهبان از نظر کارکردی این‌گونه مورد انتقاد قرار گرفته است: «حضور نمایندگان مجلس در شوراهای عالی، نماد دموکراتیزه شدن اتخاذ تصمیم در نهادهای تصمیم‌گیر جمعی است. در واقع، نمایندگان مجلس جهت ایفای نقش نمایندگی و نظارت بر تصمیمات شوراها در آن‌ها حضور دارند.»<sup>۱</sup> انتقاد جدی‌تر به این دیدگاه آن است که اگر هدف آن، حفظ استقلال قواست، نباید میان نمایندگان مجلس و

۱. مشهدی و فریادی، پیشین، ص ۱۳۱.

نمایندگان دیگر نهادهای حکومتی تفاوت گذاشته باشد؛ چنان‌که گفته‌اند: «ترکیب اعضای [بعضی] شوراها در قوانین بدین شرح است... اعضای قوه مجریه همراه اعضای قوای مقننه و قضاییه که البته در اکثر موارد عضو قوه مقننه به صورت ناظر و بدون حق رأی در جلسات شرکت می‌کند، اما عضو قوه قضاییه دارای حق رأی است و معلوم نیست علت این تفاوت چیست»<sup>۱</sup>.

در تکمیل این موضوع باید گفت که اگر صلاحیت موضوعی پیشنهادهای شورا به قوا و نهادهای مختلف ارتباط داشته باشد، توصیه می‌شود آن شورا شامل نمایندگان تمام آن قوا و نهادها باشد؛ چنان‌که برای مثال گفته‌اند: «در ترکیب شورای عالی اداری و شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی، نمایندگانی از قوه قضاییه حاضر نیستند؛ گرچه اهداف ایجاد شوراهای مزبور ناظر بر نظام اداری کشور و مدیریت منابع انسانی کشور است»<sup>۲</sup>.

### بند سوم. شورای مشورتی

شورای مشورتی، شورایی است که فقط اختیار ارائه نظر مشورتی دارد و نه تنها استفاده از نظرهای مشورتی آن توسط مراجع دریافت‌کننده مشورت، اختیاری است، بلکه اصولاً درخواست نظر مشورتی از آن نیز در اختیار این مراجع است. طبق این تعریف، ایجاد شورای اداری مشورتی، مستلزم واگذاری اختیارات الزامی به شورا و مداخله در اختیارات قوه مجریه نیست و نمی‌توان ایجاد آن را توسط مجلس ممنوع دانست. چنان‌که بعضی حقوق‌دانان پس از اعلام مغایرت ایجاد شورای اداری با قانون اساسی بیان کرده‌اند: «البته مجلس می‌تواند مقرر کند که رئیس‌جمهور و وزیران موظفند در اجرای اصول ۶۰ و ۱۳۴ و ۱۳۸، از ظرفیت و توان کارشناسی و علمی اشخاص حقیقی و حقوقی دولتی و غیر دولتی استفاده کنند، اما نمی‌تواند اعمال قوه مجریه را محدود و مقید و مضیق به یک شیوه خاص یعنی از طریق فرآیند شوراهای اداری کند»<sup>۳</sup>. هم‌چنین در تأیید ایجاد شورای اداری مشورتی به عنوان یک راهکار سیاسی سازگار با قانون اساسی گفته‌اند: «تشکیل نهادهای اجرایی فراقوه... با

۱. مزروعی ایبانه و عبدالاحد، پیشین، صص ۱۹۰-۱۹۱.

۲. تنگستانی، محمدقاسم، «حدود و لوازم اختیارات رئیس قوه قضاییه در «ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری» در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۱۹، صص ۶۸.

۳. مزروعی ایبانه و عبدالاحد، پیشین، صص ۱۹۶.

معیاربودن شاخص ماهوی تفکیک صلاحیت‌های قوای حکومتی که مد نظر شورای نگهبان است، ایراد مغایرت با قانون اساسی به آن‌ها وارد خواهد بود. در نهایت... می‌توان ساز و کار سیاسی را به عنوان جای‌گزینی برای ساز و کارهای حقوقی پیشنهاد کرد و اگر هماهنگی بیش‌تر در انجام امور، هدف تأسیس این نهادهاست، سازوکار سیاسی و تشکیل جلسات غیر رسمی با حضور هر عضوی از نهادها و قوای حکومتی در این زمینه راهکار مناسبی است که طی آن، مسئولان امر می‌توانند با یکدیگر به توافق رسیده و هماهنگی‌های لازم را انجام دهند»<sup>۱</sup>.

البته در عمل، شوراهای اداری مشورتی بسیار نادر هستند. برای مثال، می‌توان به شورای امنیت کشور اشاره کرد که طبق تبصره ۲ ماده ۳ قانون راجع به تعیین وظایف و تشکیلات شورای امنیت کشور مصوب ۱۳۶۲ ایجاد شد و می‌گفت: «شورای امنیت صرفاً به منظور مشورت در امور امنیتی تشکیل می‌شود و تصمیم‌گیری در امور مذکور بر عهده وزیر کشور است».

اکنون که با محدودیت‌های اختیار مجلس برای ایجاد شوراهای اداری بر اساس الزام‌آوری اختیارات شورا آشنا شدیم، به جنبه دیگر محدودیت‌های مجلس در ایجاد شورا می‌پردازیم که منحصراً مبتنی بر ترکیب اعضای شورا است.

## گفتار دوم. ترکیب اعضای شورا

فارغ از رعایت محدودیت‌های مربوط به الزام‌آوری اختیارات شورا که پیش‌تر مطرح شد، ایجاد شورا توسط مجلس مشمول محدودیت‌هایی است که منحصراً مبتنی بر ترکیب اعضای شورا است؛ چنان‌که بعضی حقوق‌دانان به اصول نقض شده قانون اساسی به واسطه ایجاد شوراها را با توجه به ترکیب اعضای شورا به صورت مجزا اشاره کرده‌اند.<sup>۲</sup> این محدودیت به این دلیل است که شورای نگهبان، قانون‌گذاری مجلس نسبت به نمایندگان رهبری در دستگاه‌های حکومتی را ممنوع دانسته است. در ضمن، قانون اساسی، حاوی حکمی در خصوص مجاز بودن حضور نمایندگان بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی در فعالیت‌های حکومتی نیست. بر این اساس، محدودیت‌های مبتنی بر ترکیب

۱. قطبی و حبیب‌زاده، پیشین، ص ۳۵۹.

۲. مزروعی ابیانه و عبدالاحد، پیشین، ص ۱۹۰-۱۹۱.

اعضای شورا عبارتند از:

۱. مشروط بودن عضویت نمایندگان رهبری در شورا به اذن رهبری؛

۲. ممنوعیت عضویت نمایندگان بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی در شورا.

نگارندگان با استناد به نظر شورای نگهبان مبنی بر مشروط بودن قانون‌گذاری مجلس نسبت به نهادهای مافوق مجلس و نهادهای زیر نظر رهبری به موافقت نهادهای یادشده و رهبری بر این باورند که عضویت نمایندگان این نهادها در شورا نیز باید مشروط به موافقت آن نهادها و رهبری باشد، اما شورای نگهبان به این موضوع باور ندارد.

### **بند اول. مشروط بودن عضویت نمایندگان رهبری در شورا به اذن رهبری**

طبق قانون اساسی، رهبری مافوق مجلس است و از این رو، مصوبه‌های مجلس که برخلاف تصمیم‌های رهبری بوده است یا برای ایشان تکلیفی تعیین کرده‌اند، در نظرهای شورای نگهبان هم چون نظر ۹۴/۱۰۲/۶۰۰ رد شده‌اند. در ضمن، شورای نگهبان در نظرهایی هم چون نظر ۳۸۱۱ مورخ ۱۳۷۱/۰۸/۲۰، ممنوعیت فوق را به تعیین تکلیف برای نهادهای زیر نظر رهبری نیز تسری داده است. جالب توجه این‌که این ممنوعیت حتی شامل نمایندگان رهبری در دستگاه‌های حکومتی از جمله در قالب عضویت آن‌ها در شوراهای اداری نیز می‌شود. برای مثال، می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. ماده ۲ مصوبه ۱۳۶۶/۱۰/۱۷ مجلس درباره «لایحه مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلات جهاد سازندگی» که نماینده رهبری در جهاد سازندگی (در صورت معرفی توسط ایشان) را عضو شورای مرکزی جهاد سازندگی قرار داده بود و ماده ۳ این مصوبه که برای نماینده مزبور وظایفی در نظر گرفته بود، این‌گونه در نظر ۱۰۲۲۴ مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۴ شورای نگهبان رد شد: «در مواد ۲ و ۳ با توجه به اصول قانون [اساسی] که به موجب آن، مقام رهبری مافوق قوای سه‌گانه است... مشارکت دادن نماینده آن مقام در مسئولیت‌های اجرایی، مخالف قانون اساسی است.» پس از آن‌که مجلس ماده ۳ مصوبه را حذف کرد، شورای نگهبان مصوبه مجلس را تأیید کرد.

۲. ماده ۳ مصوبه ۱۳۸۱/۰۸/۱۲ مجلس درباره «لایحه اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری» که رئیس نهاد نمایندگی رهبری در دانشگاه‌ها را عضو شورای عالی علوم، تحقیقات و

فناوری قرار داده بود، این‌گونه در نظر ۸۱/۳۰/۱۹۴۳ شورای نگهبان رد شد: «تعیین وظیفه در ماده ۳ برای رئیس نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها بدون اذن معظم له خلاف موازین شرع شناخته شد».

این مصوبه از جمله ماده ۳ آن، هیچ وظیفه‌ای را برای رئیس نهاد نمایندگی رهبری در دانشگاه‌ها تعیین نکرده بود، بلکه فقط اعضای شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری را معرفی کرده بود. در هر صورت، پس از آن که مجلس عضویت این شخص را به اذن رهبری وابسته کرد، شورای نگهبان به آن ایراد نگرفت.

### **بند دوم. ممنوعیت عضویت نمایندگان بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی در شورا**

تفکیک حوزه فعالیت بخش‌های حکومتی و غیر حکومتی (خصوصی و عمومی غیر دولتی) در زمینه‌های مختلف، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است و خطوط اصلی این تفکیک را اصولاً قانون اساسی مشخص می‌کند؛ چنان‌که برای مثال، اصل ۴۴ قانون اساسی ایران، نظام اقتصادی را به سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم کرد. قانون‌گذار عادی هر کشور نیز می‌تواند با مجوز قانون‌گذار اساسی همانند دستور ذیل اصل ۴۴ قانون اساسی ایران، حوزه فعالیت بخش‌های حکومتی و غیر حکومتی را تعیین کند؛ چنان‌که برای مثال، «مواد ۸ و بعد قانون مدیریت خدمات کشوری با تفکیک میان امور حاکمیتی از امور تصدی درصدد آن است که دولت را از انجام فعالیت‌هایی که در حوزه بخش خصوصی قرار می‌گیرد، منع نماید»<sup>۱</sup>.

درباره عضویت نمایندگان بخش‌های خصوصی و عمومی غیر دولتی در شوراهای باید گفت با توجه به این‌که در شوراهای مشورتی و پیشنهاددهنده، در نهایت، اتخاذ تصمیم الزام‌آور در اختیار مراجع پیش‌بینی شده در قانون اساسی است، عضویت نمایندگان فوق‌مجاز است. در واقع، استفاده از نظر مشورتی / پیشنهادی بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی نه تنها مجاز، بلکه در بعضی موارد بسیار توصیه شده است؛ چنان‌که گفته‌اند: «دولت در انجام امور خود نیاز به مشاوره دارد، مهم است که مشاوره عمومی... همه گروه‌های علاقه‌مند و وابسته به مقررات پیشنهادی را دربرگیرد و از نظرات گروه‌های ذی‌نفع به طور شفاف استفاده شود... مشورت باید تا حد امکان در مراحل اولیه بررسی

۱. نجفی‌خواه، محسن، «مرز میان بخش عمومی و بخش خصوصی در حقوق ایران با تأکید بر برنامه خصوصی‌سازی و برون‌سپاری»، برنامه‌ریزی و بودجه، سال بیست و یکم، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۴، ص ۱۰۲.

پیش‌نویس‌ها انجام‌گیرد تا تأثیر بیش‌تری بر تدوین دقیق‌تر مصوبه داشته باشد.<sup>۱</sup> درباره مبانی و ادله ضرورت استفاده از شوراهای متشکل از نمایندگان بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی نیز به سه عامل خرد جمعی، مشارکت و تخصص‌گرایی استناد شده است.<sup>۲</sup>

برای مثال، درباره استفاده از نظرهای مشورتی بخش خصوصی در زمینه‌های پولی و مالی گفته شده است: «در برخی از نظام‌ها، موضوع تأسیس نهادی به نام «شورای سیاست پولی در سایه» در کنار نهادهای اصلی تصمیم‌گیرنده مطرح شده است. شورای مذکور متشکل از فعالان و صاحب‌نظران بخش خصوصی حوزه پولی است که به منظور ارزیابی عملکرد مثبت و منفی سیاست‌های وضع شده و هم‌چنین ارائه پیشنهادهای مناسب برای سیاست‌گذاران اصلی این حوزه اقدام می‌کند.»<sup>۳</sup> به عنوان مثالی دیگر، در زمینه مشارکت بخش خصوصی در زمینه ایمنی حمل‌ونقل گفته شده است: «در حوزه حکمرانی شدآمد چون بیش‌ترین علل تصادفات به تخلفات انسانی مربوط است، به موضوع به‌کارگیری افراد، رانندگان و شهروندان برای رعایت قوانین و مقررات ایمنی شدآمد توجه نشده است... با این وصف، در بند ۶ مصوبات نشست فوق‌العاده کمیسیون ایمنی راه‌ها مقرر شده بود تمهیداتی برای مشارکت تشکل‌های غیر دولتی از قبیل انجمن طرفداران ایمنی حمل‌ونقل فراهم شود.»<sup>۴</sup>

در هر صورت، اصولاً در نظام‌های حقوقی مختلف، حضور نمایندگان بخش خصوصی در شوراهای مشورتی و پیشنهاددهنده کاملاً رایج است. برای مثال می‌توان به «شورای اجتماعی اقتصاد ملی» در کشور کنیا<sup>۵</sup> و «شورای بنگاه توسعه تجارت خارجی» در کشور مالزی<sup>۶</sup> اشاره کرد. در نظام حقوقی

۱. گرجی، علی‌اکبر و هدیه‌سادات میرترابی، «تبیین اصول مقررات‌گذاری بانکی در پرتو نظام حقوقی ایران»، مجله پژوهش‌های حقوقی، نیم‌سال دوم ۱۳۹۶، شماره ۳۲، ص ۳۰.

۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر و محسن ابوالحسنی، «نقش شورا در مدیریت امور عمومی؛ تصمیم‌گیر یا تصمیم‌ساز»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۵، شماره ۱۳، صص ۱۱۴-۱۱۶.

۳. بنایی اسکویی، مجید و ویدا میرزایی، «جایگاه و قلمرو حقوقی مصوبات شورای پول و اعتبار»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۹، شماره ۶۶، ص ۱۴۳.

۴. وزیری، محمود، سعیدرضا ابدی و مهدی هداوند، «تحلیل جایگاه، عملکرد و تصمیمات کمیسیون ایمنی راه‌های کشور در ساختار حقوق شوراهای اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، بهار ۱۴۰۲، شماره ۱۴، صص ۵۷-۵۸.

۵. عربانی دانا، علی، «اقتصاد شهری در جهان: برنامه‌ریزی برای توسعه کلان‌شهر نایروبی»، اقتصاد شهر، پاییز ۱۳۷۹، شماره ۷، ص ۹۴.

۶. انتصاری، سعید، «ایجاد نهادهای مؤثر در توسعه اقتصادی»، نامه اتاق بازرگانی، ۱۳۷۶، شماره ۳، ص ۱۹.

ایران نیز پیش‌تر ملاحظه شد که شوراهای اداری پیشنهاددهنده متعدد با عضویت نمایندگان بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی ایجاد شده‌اند.

درباره حضور نمایندگان بخش خصوصی و عمومی غیر دولتی در شورای الزام‌کننده باید گفت که بعضی حقوق دانان، خواستار این موضوع شده‌اند؛ چنان‌که گفته‌اند: «در قانون برنامه پنجم توسعه مقرر شده است که شورای پول و اعتبار مرکب از ۱۱ عضو است... در این میان، پنج نفر از اعضا از دولت هستند. دو نفر به پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی و تأیید رئیس جمهور انتخاب می‌شوند که طبیعتاً آن‌ها نیز به دلیل تأیید دولت، رویکرد دولتی خواهند داشت. دو نفر از بخش خصوصی در این شورا حضور دارند و یک نفر هم نماینده دادستان است. البته دو نماینده مجلس نیز بدون حق رأی و به عنوان ناظر در این شورا حضور دارند. به طور کلی می‌توان گفت زمینه برای مشورت با کارشناسان و افرادی خارج از بانک پیش‌بینی نشده است»<sup>۱</sup>.

با وجود این، شورای نگهبان، عضویت نمایندگان بخش خصوصی را در شورای الزام‌کننده نپذیرفته است. برای مثال، می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. بند «الف» ماده ۸۰ مصوبه ۱۳۸۹/۰۹/۱۷ مجلس درباره «لایحه برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه» که اعضای مجمع عمومی بانک مرکزی را مشخص کرده بود، این‌گونه در نظر ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ شورای نگهبان رد شد: «از آن‌جا که وظایف مربوط به بانک مرکزی، امور حاکمیتی محسوب می‌شوند، بنابراین، بند «الف» ماده ۸۰ مغایر با اصل ۴۴ قانون اساسی شناخته شد».

طبق این ضابطه، اعضای مجمع عمومی بانک مرکزی عبارت بودند از: «وزیر امور اقتصادی و دارایی، معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، دادستان کل کشور، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، هفت نفر اقتصاددان». در این میان، این ابهام وجود دارد که آیا این ایراد به واسطه حضور عضو اجرایی غیر وزیر، نماینده قوه قضاییه، نماینده یک نهاد عمومی غیر دولتی یا نمایندگان بخش خصوصی مطرح شده است یا خیر. همین ابهام سبب شد در زمان اصلاح این ماده در جلسه ۲۷۹ دوره هشتم مجلس مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۴ بحث‌هایی مفصل انجام شود. در نهایت، بیش‌تر نمایندگان مجلس، حضور نمایندگان خارج از قوه مجریه را در مجمع عمومی بانک مرکزی

۱. گرجی و میرترابی، پیشین، ص ۳۱.

نپذیرفتند و مصوبه مجلس مبنی بر عضویت «رئیس‌جمهور، وزیر امور اقتصادی و دارایی، معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور و دو نفر از وزرا به انتخاب هیئت وزیران» در مجمع عمومی بانک مرکزی به تأیید شورای نگهبان رسید.

۲. ماده ۸۱ مصوبه ۱۳۸۹/۰۹/۱۷ مجلس درباره «لایحه برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه» که اعضای شورای پول و اعتبار را مشخص کرده بود، این‌گونه در نظر ۸۹/۳۰/۴۰۷۳۳ شورای نگهبان رد شد: «در ماده ۸۱، ترکیب این شورا با توجه به وظایفی که در قانون... به آن محول گردیده است، مغایر اصل ۶۰ قانون اساسی شناخته شد.» استناد به اصل ۶۰ قانون اساسی در این نظر حاکی از این است که حضور اعضای غیر وزیر از جمله حضور نمایندگان بخش خصوصی، مورد ایراد شورای نگهبان بود؛ زیرا اصل ۶۰ بیان می‌کند: «اعمال قوه مجریه... از طریق رئیس‌جمهور و وزراست».

۳. ماده ۱۶ مصوبه ۱۳۹۵/۱۰/۲۶ مجلس درباره «لایحه برنامه پنج‌ساله ششم توسعه» در خصوص اعضای شورای پول و اعتبار این‌گونه در نظر ۹۵/۱۰۰/۵۰۳۲ شورای نگهبان رد شد: «در ماده ۱۶، ترکیب شورای پول و اعتبار با توجه به عضویت اعضای غیر قوه مجریه، مغایر اصل ۶۰ قانون اساسی شناخته شد.» طبق این نظر، حضور اعضای غیر قوه مجریه از جمله نمایندگان بخش خصوصی در شورای پول و اعتبار مورد ایراد قرار گرفت. البته این نظر برخلاف ظاهر اصل ۶۰ قانون اساسی است که طبق آن، حضور اعضای اجرایی غیر وزیر نیز در شورای الزام‌کننده ممنوع است و این موضوع در بعضی موارد هم چون نظر ۶۲۰۶ مورخ ۱۳۶۱/۰۸/۲۳ و نظر ۹۷/۱۰۲/۸۷۰۸ شورای نگهبان به طور صریح اعلام شده است.

## نتیجه‌گیری

ایجاد شوراهای اداری توسط مجلس شورای اسلامی چه پیش از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ و چه پس از آن، بسیار رایج بوده است، اما بسیاری از حقوق دانان این اقدام مجلس را مداخله در اختیارات قوه مجریه و مغایر قانون اساسی می‌دانند. این در حالی است که شورای نگهبان بر بسیاری از مصوبه‌های مجلس در زمینه ایجاد شوراهای اداری مُهر تأیید گذاشته است. در این پژوهش ملاحظه شد که نه دیدگاه مخالفان ایجاد شورا توسط مجلس و نه تمام نظرهای شورای نگهبان را نمی‌توان پذیرفت. در واقع، محدودیت‌های قانونی مجلس برای ایجاد شوراهای اداری به

سه عامل الزام‌آوری اختیارات شورا، محتوای اختیارات شورا و ترکیب اعضای شورا بستگی دارد و این محدودیت‌ها را می‌توان به این صورت خلاصه کرد:

۱. ایجاد شورای اداری الزام‌کننده که نظرهای آن بدون تأیید مراجع صلاحیت‌دار پیش‌بینی شده در قانون اساسی الزام‌آور می‌شود، مغایر اصول ۶۰ و ۱۳۸ قانون اساسی است. با وجود این، شورای نگهبان، ایجاد شورای اداری الزام‌کننده را پذیرفته است؛ هرچند ایجاد آن را وابسته کرده است به این‌که وظایف قوه مجریه صرفاً به شورای متشکل از وزرا واگذار شود و اختیارات شورا ناقض استقلال قوا نباشد.

۲. ایجاد شورای اداری پیشنهاددهنده که پیشنهادهای آن به تأیید هر یک از وزرا وابسته است مغایر قانون اساسی نیست؛ زیرا به موجب اصل ۱۳۳ قانون اساسی، مجلس، صلاحیت محدود کردن اختیارات وزرا را از جمله در قالب ایجاد شورا دارد. هم‌چنین ایجاد شورای اداری پیشنهاددهنده که پیشنهادهای آن منوط به تأیید هیئت وزیران است، مغایر قانون اساسی نیست؛ زیرا هیئت وزیران اختیار اعمال هر گونه اصلاح در این پیشنهادها را دارد و محدودیت ناچیز اقدام نکردن هیئت وزیران تا زمان ارائه پیشنهاد شورای پیشنهاددهنده قابل چشم‌پوشی است.

در این میان، ایجاد شورای اداری پیشنهاددهنده که پیشنهادهای آن به تأیید رئیس‌جمهور وابسته است، مغایر قانون اساسی است؛ زیرا مفید بودن ایجاد چنین شورایی بستگی دارد به این‌که تصمیم‌های آن مافوق یا هم‌تراز تصمیم‌های هیئت وزیران باشد و این موضوع، محدودکننده اختیار هیئت وزیران است. هم‌چنین ایجاد شورای اداری که پیشنهادهای آن به تأیید کمیسیون متشکل از چند وزیر وابسته باشد، مُجاز نیست؛ زیرا این موضوع مستلزم ایجاد شورای اداری الزام‌کننده متشکل از چند وزیر و مغایر اصول ۶۰ و ۱۳۸ است. با وجود این، شورای نگهبان، ایجاد شورای اداری پیشنهاددهنده توسط مجلس را در هر چهار شکل یادشده تأیید کرده است.

۳. ایجاد شورای مشورتی هیچ مغایرتی با قانون اساسی ندارد؛ زیرا نه تنها استفاده از نظرهای شورای مشورتی به طور کامل در اختیار دریافت‌کننده مشورت است، بلکه اصولاً درخواست نظر مشورتی از چنین شورایی نیز در اختیار دریافت‌کننده مشورت است.

۴. شورای نگهبان به درستی، عضویت نمایندگان رهبری در دستگاه‌های حکومتی را در هر سه نوع شورای الزام‌کننده، پیشنهاددهنده و مشورتی به اجازه رهبری وابسته دانسته است. نگارندگان بر

این باورند که عضویت نمایندگان نهادهای مافوق مجلس و رؤسا (نمایندگان) نهادهای زیر نظر رهبری نیز در هر نوع شورایی باید به موافقت نهادهای یاشده و رهبری وابسته باشد، هرچند شورای نگهبان به این موضوع باور ندارد.

۵. شورای نگهبان به درستی، عضویت نمایندگان تمام نهادهای حکومتی (با رعایت بند ۴ فوق) و حتی بخش خصوصی را در شوراهای پیشنهاددهنده و مشورتی مُجاز دانسته است؛ زیرا تصمیم‌گیری الزام‌آور در این شوراها، در نهایت در اختیار مراجع پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی است. البته شورای نگهبان لازم دانسته است نمایندگان مجلس عضو شورا دارای حق رأی نباشند که این شرط قابل انتقاد است؛ زیرا میان نمایندگان مجلس عضو شورا و دیگر اعضای شورا تمایزی بی‌دلیل می‌گذارد.

در پایان، با توجه به مفید بودن استفاده از ظرفیت نظرهای تخصصی شوراها بهتر است مقنن اساسی، امکان ایجاد شوراهای اداری پیشنهاددهنده و الزام‌کننده را پیش‌بینی کند و به اختلاف‌ها در این زمینه پایان دهد.

هم‌چنین نگارندگان بر این باورند که با وجود رویه مبهم و ضد و نقیض شورای نگهبان در زمینه اختیار مجلس برای ایجاد شورای اداری الزام‌کننده مناسب است با اتکا به تفکیک تصمیم‌های موردی و نوعی در نظام حقوقی ایران، ایجاد شورای اداری الزام‌کننده را که فقط اختیار صدور تصمیم موردی داشته باشد، با هر ترکیب اعضا مُجاز بداند.

## فهرست منابع

### ۱. کتاب

۱. مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی (جلد ۳)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹.
۲. مشهدی، علی و مسعود فریادی، حقوق شوراهای اداری: بررسی حقوقی جایگاه و وضعیت نهادهای شورایی در ساختار قوه مجریه ایران، تهران: معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹.

### ۲. مقاله

۱. اصلانی، فیروز و علی سهرابلو، «کارکرد اجرایی نهاد شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، شماره ۲، صص ۲۴۱-۲۶۰.
۲. انتصاری، سعید، «ایجاد نهادهای مؤثر در توسعه اقتصادی»، نامه اتاق بازرگانی، ۱۳۷۶، شماره ۳، صص ۱۷-۲۰.
۳. بنایی اسکویی، مجید و ویدا میرزایی، «جایگاه و قلمرو حقوقی مصوبات شورای پول و اعتبار»، فصل نامه پژوهش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۹، شماره ۶۶، صص ۱۴۱-۱۸۰.
۴. تنگستانی، محمدقاسم، «حدود و لوازم اختیارات رئیس قوه قضاییه در «ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری» در نظام حقوقی ایران»، فصل نامه حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۱۹، صص ۵۳-۷۸.
۵. جلالی، محمد و صادق سازگاری، «پای بندی نهادهای سیاست‌گذار به حدود مفهومی سیاست با نگاهی به امکان سنجی نظارت قضایی بر آن (مطالعه موردی شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی)»، فصل نامه حقوق اداری، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴، صص ۴۹-۷۲.
۶. دبیرنیا، علی رضا، «صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تأسیس شوراهای عالی اجرایی (استقلال قوا یا تحدید صلاحیت‌های قوه مجریه)»، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۸۸، صص ۱۱۵-۱۴۴.
۷. شریف، محمد، «تأملاتی در باب جایگاه قانونی شورای عالی اداری و مرتبه مصوبات آن»، پژوهش‌های حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۱، شماره ۱، صص ۵۹-۷۴.
۸. عربانی دانا، علی، «اقتصاد شهری در جهان: برنامه‌ریزی برای توسعه کلان‌شهر نایروبی»، اقتصاد شهر، پاییز ۱۳۷۹، شماره ۷، صص ۸۶-۹۵.

۹. قطبی، میلاد و توکل حبیب‌زاده، «تحلیل جایگاه نهادهای اجرایی فراقوه‌ای مصوب مجلس در نظام جمهوری اسلامی ایران و چارچوب اصل استقلال قوا»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و پنجم، پاییز ۱۳۹۴، شماره ۳، صص ۳۴۱-۳۶۰.
۱۰. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر و محسن ابوالحسنی، «نقش شورا در مدیریت امور عمومی؛ تصمیم‌گیر یا تصمیم‌ساز»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۵، شماره ۱۳، صص ۱۰۹-۱۳۳.
۱۱. گرجی، علی‌اکبر و هدیه‌سادات میرترابی، «تبیین اصول مقررات‌گذاری بانکی در پرتو نظام حقوقی ایران»، مجله پژوهش‌های حقوقی، نیم‌سال دوم ۱۳۹۶، شماره ۳۲، صص ۷-۳۶.
۱۲. مزروعی ابیانه، یحیی و علی عبدالاحد، «نظام حقوقی حاکم بر شوراهای اداری درون قوه مجریه، آسیب‌شناسی و ارائه الگوی مطلوب»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۴۰۲، شماره ۴۰، صص ۱۸۵-۲۱۱.
۱۳. نجفی‌خواه، محسن، «مرز میان بخش عمومی و بخش خصوصی در حقوق ایران با تأکید بر برنامه خصوصی‌سازی و برون‌سپاری»، برنامه‌ریزی و بودجه، سال بیست و یکم، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۴، صص ۱۰۱-۱۳۴.
۱۴. وزیری، محمود، سعیدرضا ابدی و مهدی هداوند، «تحلیل جایگاه، عملکرد و تصمیمات کمیسیون ایمنی راه‌های کشور در ساختار حقوق شوراهای اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، بهار ۱۴۰۲، شماره ۱۴، صص ۴۴-۶۵.

## نقش و مشارکت دولت‌ها در تحقق چرخه انرژی پایدار جهانی با تأکید بر عملکرد، نقش و ماهیت قانونی دموکراسی انرژی پایدار

سمیرا رضایی مراداعلی<sup>۱</sup>، پیمان حکیم زاده خویی<sup>۲</sup>، میثم نوروزی<sup>۳</sup>

### چکیده

هدف از پژوهش حاضر، بررسی نقش و مشارکت دولت‌ها در تحقق چرخه انرژی پایدار جهانی با تأکید بر عملکرد، نقش و ماهیت قانونی دموکراسی انرژی پایدار است. چرخه انرژی پایدار می‌تواند وابستگی به سوخت‌های فسیلی را کاهش دهد و به حفظ محیط زیست کمک کند. استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر مانند باد، خورشید و زمین‌گرمایی می‌تواند انتشار گازهای گل‌خانه‌ای را به طور قابل توجهی کاهش دهد و گرمایش جهانی را محدود کند.

تحقق یک چرخه انرژی پایدار می‌تواند وابستگی به تعداد محدودی از منابع انرژی را کاهش و امنیت انرژی را افزایش دهد. چرخه جهانی انرژی، یک جنبه اساسی از رفاه اقتصادی، زیست‌محیطی و اجتماعی جهان ماست. این پژوهش به صورت توصیفی و بنیادی و به روش کتاب‌خانه‌ای با استفاده از کتاب‌ها، مجلات و پایگاه‌های داده و بررسی تطبیقی به نتیجه‌گیری و آزمون فرضیه‌های مختلف انجامیده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که حقوق بین‌الملل، چارچوبی برای نقش و مشارکت دولت‌ها در اجرای چرخه انرژی پایدار جهانی فراهم می‌کند.

کنوانسیون چارچوب سازمان ملل متحد در مورد تغییر آب‌وهوا (UNFCCC) و موافقت‌نامه پاریس به عنوان توافق‌نامه‌های بین‌المللی اولیه‌ای عمل می‌کنند که تعهدات کشورها را برای کاهش انتشار گازهای گل‌خانه‌ای و ترویج منابع انرژی پاک بیان می‌دارند. نقش دولت‌ها در اجرای چرخه‌های انرژی پایدار به توسعه زیرساخت‌ها نیز گسترش می‌یابد. دولت‌ها باید اطمینان یابند که زیرساخت‌های لازم برای حمایت از رشد منابع انرژی تجدیدپذیر وجود دارد و شبکه انرژی می‌تواند منابع جدید انرژی پاک را بپذیرد.

**واژگان کلیدی:** مشارکت دولت‌ها، تحقق چرخه انرژی پایدار، ماهیت قانونی دموکراسی انرژی پایدار.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد همدان، rezaeisamira1402@gmail.com

۲. استادیار حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی تبریز، hakimzadekhoeipeyman@gmail.com

۳. استادیار حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه بوعلی سینا، meysamnorozi158@gmail.com

## مقدمه

چرخه انرژی پایدار جهانی، جنبه مهمی از مبارزه با تغییرات آب‌وهوایی و حفاظت از محیط زیست است. دولت‌ها با در پیش گرفتن سیاست‌های ملی و ایجاد معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مانند موافقت‌نامه پاریس در مورد تغییرات آب‌وهوا که از چرخه انرژی پایدار حمایت می‌کنند، در اجرای این چرخه، نقشی تعیین‌کننده و مسئولیت‌های متعدد دارند. این سیاست‌ها شامل توسعه و اجرای سیاست‌های ملی انرژی است که استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر و کاهش انتشار گازهای گل‌خانه‌ای را ترویج می‌کند. دولت‌ها به تعهدات مندرج در این معاهدات نیز متعهدند. علاوه بر این، در ترویج استفاده پایدار از انرژی از طریق ارائه مشوق‌های مالی برای توسعه و استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر و سرمایه‌گذاری در توسعه فناوری‌های جدید انرژی هم نقش دارند.

موضوع انرژی و تأمین آن همیشه یکی از دغدغه‌های اصلی دولت‌هاست. انرژی پایدار با هر یک از ارکان سه‌گانه توسعه پایدار، پیوندی عمیق و گسترده دارد و جامعه بین‌المللی باید راه‌حل‌های مناسب برای تأمین اهداف سه حوزه مرتبط با هم یعنی امنیت عرضه انرژی، رشد اقتصادی و حمایت زیست‌محیطی تدارک ببیند. پاسداری از محیط زیست، بخش جدایی‌ناپذیر انرژی پایدار و به تبع آن، توسعه پایدار است؛ چون مبنای انرژی پایدار، انرژی‌های پاک است.<sup>۱</sup>

انرژی پاک با گستره زیادی که در سطح جهان دارد، منبعی پایدار و البته ارزان‌قیمت است که با تکیه بر آن ضمن کاهش استفاده از منابع فسیلی حال حاضر می‌توان منبعی پایدار و همیشگی برای برطرف کردن نیاز به انرژی در جهان ایجاد کرد. بنابراین، چالش اساسی توسعه پایدار در بخش انرژی همواره توسعه منافع خدمات انرژی به کل جهان و نسل‌های آتی بدون لطمه به محیط انسانی بوده است.<sup>۲</sup>

این چالش در فرآیند تکاملی حقوق بین‌الملل انرژی به انحای مختلف مطرح بوده و مباحثات فراوانی در این زمینه شکل گرفته است. لازمه انرژی پایدار در جهان، استفاده از انرژی‌های

1. Heffron, R. J., "The global future of energy law", International Energy Law Review, 2017, p. 15.

2. Sorin, F., "World energy outlook, the International energy Agency (IEA) report", Revue Generale Nucleaire, 6-8, 2006, p. 10.

تجدیدپذیر است؛ چون باقی منابع انرژی علاوه بر این که پایان پذیرند، در حال حاضر نیز قوانین بین‌المللی قوی و مستحکمی دارند. درباره تنظیم قوانین برای استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر می‌توان مشکل اصلی پیش روی کشورها را مسائل مربوط با محیط زیست دانست؛ چون استفاده از انرژی‌های پاک برای توسعه پایدار به همان میزان که می‌تواند برای آینده کشورها مثبت باشد، می‌تواند باعث بروز برخی ناهماهنگی‌ها در روابط بین‌الملل به خصوص در زمینه مشکلات محیط زیستی شود که مهم‌ترین آن‌ها، آلودگی‌های هسته‌ای است. تنها زمانی می‌توان این چالش‌ها را برطرف کرد که منبع انرژی مورد نظر را بتوان منبع انرژی پایدار محسوب کرد. در چارچوب تعریف کمیسیون برونتلند<sup>۱</sup> از توسعه پایدار، مفهوم انرژی پایدار عبارت است از تولید و مصرف انرژی به روشی که نیاز نسل‌های حاضر را بدون لطمه به توانایی نسل‌های آتی در تأمین نیازهایشان برآورده سازد.<sup>۲</sup> بنا به تعریف کمیسیون برونتلند، زمانی مفهوم انرژی پایدار محقق می‌شود که سه حوزه محیط زیست، انرژی و توسعه با یکدیگر هم‌پوشانی داشته باشند. پس در این جا نیز مشاهده می‌شود که حوزه محیط زیست، حوزه‌ای جدا از انرژی پایدار نیست، بلکه یکی از سه ارکان آن است که برای بررسی دسترسی به توسعه پایدار نیاز است.<sup>۳</sup> در مفهوم مخالف، امکان بروز تعارض میان مفاد این سه حوزه وجود دارد و می‌تواند مانع از تحقق مفهوم توسعه پایدار شود.

در سطح بین‌المللی، سیاست‌های حقوق بین‌الملل توسعه و حقوق بین‌الملل انرژی عمدتاً در یک راستاست و با سیاست‌های حقوق بین‌الملل محیط زیست به عنوان یکی از ارکان توسعه پایدار مغایر است. همان طور که پیش‌تر به آن اشاره شد، قوانین بین‌المللی، حدود توسعه و دسترسی به انرژی را تعیین و چارچوب توسعه پایدار را تعریف کرده است که این حدود و تعاریف تا حدود بسیار زیادی، مشکلات موجود در سطح جهانی را برطرف می‌کند. در این میان، آن چه بیش از هر چیزی محل اختلاف بین کشورهای دنیاست، مسائل و مشکلات محیط زیستی است که در راستای دسترسی به انرژی پایدار انکارناپذیر قرار دارد.<sup>۴</sup>

1. World Commission on Environment and Development (Brountland Commission), 1987.

2. Damveld, H and R. Jan van den Berg, "Nuclear Waste and Nuclear Ethics, Social and Ethical Aspects of the Retrievable Storage of Nuclear Wast", January, 26, 2000, p. 39.

3. Shapiro, SA and JP Tomain, Achieving Democracy: *The Future of Progressive Regulation*, 8, 2014, p. 41.

4. Heffron, op.cit., p. 136.

برای حل این مشکل، جامعه بین‌المللی باید راه‌حل‌های مناسب برای تأمین اهداف سه حوزه مرتبط با هم یعنی امنیت عرضه انرژی، رشد اقتصادی و حمایت زیست‌محیطی را تدارک ببیند. بنابراین، چالش اساسی توسعه پایدار در بخش انرژی، همواره توسعه منافع خدمات انرژی به کل جهان و نسل‌های آتی بدون لطمه به محیط زیست انسانی بوده است.

در این پژوهش با هدف تبیین نقش و مشارکت دولت‌ها در تحقق چرخه انرژی پایدار جهانی بر عملکرد، نقش و ماهیت قانونی دموکراسی انرژی پایدار، تولید و مصرف انرژی پایدار قابل استفاده برای کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه تأکید خواهد شد. ناگفته نپیداست این امر مستلزم تدوین و اجماع روی یک قانون بین‌المللی برای الزام همه کشورها به رعایت قوانین زیست‌محیطی است که بتوان با استفاده از آن به انرژی پایدار و در پی آن، توسعه پایدار رسید. حوزه مورد بحث در این پژوهش، موضوعی چندوجهی است که برای ورود به آن باید به حوزه‌های مختلف وارد شد. اکنون موضوع بحث تنها از وجه قانونی بررسی و اصول و قواعد بین‌المللی تا حدودی تشریح و تبیین می‌شود و پیشنهادهای کاربردی برای اصلاح امور ارائه می‌گردد.

ارتقای توسعه اقتصادی یکی از اثرات پایداری در زمینه انرژی محسوب می‌شود که اکثریت کشورها به دنبال کسب آن هستند. با این حال، هر دولت مسئولیت دارد اطمینان یابد که چنین توسعه‌ای با اهداف زیست‌محیطی مغایرت ندارد و تأثیرات سوء احتمالی بر سلامت انسان را به حداقل مطلق کاهش می‌دهد. در دنیای کنونی با توجه به وابسته بودن بازار انرژی به سوخت‌های فسیلی و تمرکز منابع این سوخت‌ها در یک جغرافیای خاص باعث شده است تا کشورهای نیازمند، خود را به حقوق بین‌الملل متعهد بدانند و هم‌زمان از امنیت انرژی به خصوص هنگام در نظر گرفتن سیاست‌های انرژی پایدار نگران باشند. این امر نیاز جامعه بین‌المللی برای ارتقای بهره‌وری انرژی و تغییر جهت از سوخت‌های فسیلی به دیگر منابع انرژی پاک را القا می‌کند. وابستگی شدید کشورها در گذشته به نفت و گاز باعث بی‌ثباتی و تنش بین‌المللی و درگیری‌های مسلحانه شده است.<sup>1</sup>

رشد روزافزون نیاز به دستیابی به یک توسعه اقتصادی و اقتصاد پایدار، اهمیت بحث و توسعه بین‌المللی را در طول چند دهه گذشته نشان داده است. در همین زمینه، لزوم رسیدگی فوری به

1. Lawrence, William H., and John H. Minan, "The Role of Warranties and Product Standards in Solar Energy Development", Vand. L. Rev. 34, 537, 1981, p. 51.

موضوعات مرتبط با انرژی و تلاش برای دستیابی انرژی پایدار در آینده برای همه بشر، به طور گسترده‌ای شناخته شده است. شاید بتوان اصلی‌ترین دغدغه کشورها در دستیابی به انرژی پایدار را مباحث محیط زیستی آن دانست که در دهه گذشته، تمهیدات قانونی بسیاری برای آن در نظر گرفته شده که البته با کارشکنی دولت‌ها همراه بوده است یا به عبارتی بهتر، قدرت‌های اقتصادی بزرگ دنیا، تفسیر دل‌خواه خود را از معاهدات انرژی داشته‌اند.

## گفتار اول. مبانی نظری

انرژی پایدار<sup>۱</sup> به گونه‌ای تولید و استفاده می‌شود که «نیازهای حال حاضر را برطرف می‌کند بدون این‌که توانایی نسل‌های آینده را در تأمین نیازهای خود را به خطر اندازد»<sup>۲</sup>. انتقال انرژی به روشی پایدار برای تأمین نیازهای جهان به برق، گرمایش، سرمایش و نیرو برای حمل‌ونقل به طور گسترده‌ای به یکی از بزرگ‌ترین چالش‌های پیش روی بشریت در قرن ۲۱ تبدیل شده است. در سراسر جهان، نزدیک به یک میلیارد نفر به برق دسترسی ندارند و حدود سه میلیارد نفر برای پخت‌وپز از سوخت‌های دودزا مانند چوب، زغال یا کود حیوانی استفاده می‌کنند. استفاده از این سوخت‌های فسیلی یکی از عوامل عمده آلودگی هواست که باعث می‌شود سالانه حدود ۷ میلیون نفر بمیرند.<sup>۳</sup> تولید و مصرف انرژی، عامل انتشار حدود ۷۰ درصد از گازهای گل‌خانه‌ای ناشی از فعالیت انسانی است.<sup>۴</sup>

تحولات به سود نظام بازار در سطح بین‌المللی از یک سو و نگرانی و نیز نبود اطمینان سرمایه‌گذاران خارجی در به دست آوردن سود مورد نظر از فعالیت‌های اکتشاف و بهره‌برداری از منابع کانی از سوی دیگر به کارزاری در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی از سوی کشورهای توسعه‌یافته منجر گردید که هدف غایی آن‌ها، تأمین منافع خود و شرکت‌های متبوعشان است. علاوه بر این، محدودیت منابع فسیلی

1. Sustainable energy.

2. Lemaire, Xavier (September 2010).

3. Air pollution. www.who.int. Retrieved 2020-12-31.

4. Charts Explain Greenhouse Gas Emissions by Countries and Sectors. World Resources Institute. 2020-02-06. Retrieved 2020-12-31.

معدنی برای برطرف کردن نیازهای جامعه بین‌المللی به ویژه جهان توسعه یافته صنعتی و عواقب زیان بار زیست محیطی ناشی از استخراج منابع یادشده و تولیدات ناشی از به‌کارگیری این منابع و از دست دادن تنوع زیستی از دیگر عواملی است که به سیر این کارزارها در زمینه ایجاد نظامی حقوقی در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی شتاب بخشیده است. در ظاهر، هدف این تقابل، تکوین یک نظام حقوقی منطقه‌ای و بین‌المللی برای برقراری توازن در تأمین منافع سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان یا سرمایه‌پذیر است. با این حال، در عمل، بیش‌تر برای حفظ و تأمین منافع سرمایه‌گذاران خارجی گام برداشته است. تلاش‌هایی که به منظور تقابل حقوق عمومی و خصوصی و تضعیف اولی به سود دومی مبذول گردیده، از جمله مواردی است که امروزه در اسناد بین‌المللی چون منشور بین‌الملل انرژی و توافق‌های منطقه‌ای می‌توان مشاهده کرد. هدف این اسناد با تأکید بر اصل تجارت آزاد و کاهش و رفع موانع تعرفه‌ای و غیر تعرفه‌ای، تثبیت و تحکیم منافع سرمایه‌گذاران عمده بین‌المللی در کشورهای سرمایه‌پذیر در حال توسعه و در مقابل، تضعیف حاکمیت این کشورهاست.

## گفتار دوم. حقوق بین‌الملل چرخه انرژی

غرض از حامل‌های انرژی یا منابع مولد انرژی که موضوع قوانین ملی و منطقه‌ای را تشکیل می‌دهند، نفت، گاز، نور خورشید، آب، باد، اورانیوم، زغال سنگ و بخار است. بنابراین، منابع طبیعی چون جنگل، منگنز، کبالت و مس که در تولید انرژی نقشی مستقیم ندارند، از حوزه عنوان «حقوق بین‌المللی انرژی» خارجند. با توجه به این موارد می‌توان منابع انرژی‌زا را به منابع تمام‌شدنی و منابع تجدیدشدنی تقسیم کرد. منظور از منابع تمام‌شدنی، منابعی مثل نفت، گاز و زغال سنگ است که با تولید و مصرف آن‌ها مخازن تهی می‌شوند و از بین می‌روند. غرض از منابع تجدیدشدنی هم این است که با یک یا چند بار مصرف مستهلک نمی‌شوند. بنابراین، وقتی از نظام حقوقی حاکم بر منابع انرژی صحبت می‌کنیم، غرض، آن قوانین و مقرراتی است که بر تمام فعالیت‌های مربوط به این منابع و روابط ناشی از آن‌ها حاکم است. این فعالیت‌ها معمولاً شامل اکتشاف، بهره‌برداری، تولید، ذخیره‌سازی، حمل‌ونقل، تجارت و مصرف است.<sup>1</sup>

1. Redgwell, Inigo Del Guaya, Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institute, Oxford University Press.

## بند اول. حقوق بین‌الملل منابع طبیعی

استفاده بی‌رویه از منابع طبیعی، بی‌توجهی به استفاده صحیح از منابع زمینی و سهل‌انگاری در حفاظت از این منابع، نسل‌های حاضر و آینده را با مشکلاتی اساسی مواجه کرده است. امروزه مسائلی چون افزایش گازهای گل‌خانه‌ای و گرمایش جهانی، کاهش لایه ازن، تخریب خاک‌ها، نابودی جنگل‌ها، جاری شدن مواد زاید ناشی از فعالیت کارخانه‌های صنعتی به درون رودخانه‌ها و دریاها، مواد منتشرشده ناشی از فعالیت نیروگاه‌های اتمی و موارد دیگر همگی در جهت نابودی محیط زیست قرار گرفته است. از این رو، مسئله بهره‌برداری صحیح و منطقی نسل حاضر به منظور دست‌یابی نسل‌های آینده به منابع، جایگاه ویژه‌ای می‌یابد. چون هیچ دلیل و برهانی بر برتری نسل حاضر در استفاده از منابع موجود به طور انحصاری بر منابع طبیعی نیست، نسل حاضر، مسئولیت بیشتری در حفاظت از محیط زیست دارد، بدین معنا که نسل‌های آینده در روند ایجاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی حضور ندارند. پس نسل حاضر باید تضمین‌کننده منافع نسل‌های آینده باشد.

کمیسیون ملل متحد در محیط زیست و توسعه (۱۹۸۷) (کمیسیون برون‌تلند) در «گزارش آینده مشترک ما»، اصل توسعه پایدار را عبارت از «توسعه‌ای دانسته که پاسخ‌گوی نیازهای نسل حاضر بدون به خطر انداختن ظرفیت‌ها و نیازهای نسل آتی باشد». هم‌چنین در بیانیه دهلی‌نو از اصول قوانین بین‌المللی مربوط به توسعه حقوق بین‌الملل که در دهلی‌نو (هند) (۲ تا ۶ آوریل ۲۰۰۲) برگزار گردید، هدف توسعه پایدار این‌گونه اعلام شد: «رویکرد جامع و یکپارچه‌ای به فرآیندهای اقتصادی، اجتماعی و سیاسی است که با هدف استفاده پایدار از منابع طبیعی و زمین صورت می‌گیرد و به حفاظت از محیط، زندگی انسان و هم‌چنین توسعه اجتماعی و اقتصادی بستگی دارد و در پی تحقق بخشیدن حق همه انسان‌ها به استاندارد زندگی مناسب بر اساس فعالیت‌هایشان، مشارکت آزاد و معنی‌دار در توسعه و توزیع عادلانه منافع حاصل، با توجه به نیازها و منافع نسل‌های آینده است»<sup>۱</sup>. دولت‌ها موظف به ارائه حمایت مالی برای اجرای پروژه‌های انرژی پایدارند. این حمایت می‌تواند به شکل یارانه، مشوق‌های مالیاتی یا تضمین وام باشد و در کاهش هزینه‌های مربوط به انتقال به انرژی پایدار و تشویق سرمایه‌گذاری بخش خصوصی بسیار مهم است. هم‌چنین دولت‌ها در

۱. بیانیه دهلی‌نو از اصول قوانین بین‌المللی مربوط به توسعه پایدار.

ایجاد یک چارچوب نظارتی نقش مهمی ایفا می‌کنند که از گذار به انرژی پایدار حمایت می‌کند. این موضوع شامل تنظیم استانداردهای عملکرد برای محصولات و ساختمان‌های با انرژی کارآمد، ایجاد برنامه‌های بهره‌وری انرژی و ترویج استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر است. در پایان، نقش دولت‌ها در اجرای چرخه انرژی پایدار جهانی بسیار مهم و چندوجهی است. از منظر حقوق بین‌الملل، دولت‌ها موظفند از طریق اجرای سیاست‌ها، حمایت‌های مالی و مقررات، حق برخورداری از محیطی امن و سالم از جمله دسترسی به انرژی پایدار را ترویج و حمایت کنند. موفقیت انتقال جهانی به انرژی پایدار به تعهد و همکاری دولت‌ها، بخش خصوصی و جامعه مدنی بستگی دارد.

## بند دوم. اقدامات آینده در سطح ملی

قانون مربوط به انرژی پایدار در طول ۳۰ سال آینده کجاست؟ در واقع، این اقدامات آن قدر ناموفق بوده است که جامعه حرفه‌ای اکنون ترجیح می‌دهد سناریوهای انرژی را به جای برنامه‌های انرژی با توجه به عدم قطعیت غالب آماده کند. اولین وظیفه در فرموله کردن پاسخ به این سؤال، تعیین منابع انرژی است که باید تشویق کنیم تا آینده انرژی پایدار را پرورش دهیم. واضح‌ترین عامل برای انرژی پایدار، بهره‌وری انرژی است. این امر باید در تمام بخش‌های اقتصاد، حمل‌ونقل، صنعت، ساختمان و کالاهای مصرفی، ترویج شود. بهره‌وری انرژی گاهی «مسئله سیندرلا» نامیده می‌شود؛ زیرا تنها یارانه‌های دولتی محدود و بحث نسبتاً کمی را در محافظت قانونی جذب کرده است. با این حال، تحقیقات اخیر توسط آژانس بین‌المللی انرژی نشان می‌دهد که بهره‌وری انرژی می‌تواند به طور بالقوه در تثبیت انتشار کربن نسبت به دیگر منابع انرژی (از جمله انرژی هسته‌ای)، سهم بیش‌تری داشته باشد.<sup>۱</sup> بهره‌وری انرژی شاید به این دلیل کاهش یابد که انرژی جدیدی تولید نمی‌کند، بلکه به سادگی، نرخ مصرف انرژی موجود را کاهش می‌دهد. با این حال، این مسئله گمراه‌کننده است. همان‌طور که آموری لویییس یک بار اشاره کرد،<sup>۲</sup> یک واحد انرژی ذخیره‌شده معادل با یک واحد انرژی تولیدشده است. او عبارت «نگاوات» (یک وات منفی) را برای این منظور ابداع کرد.

1. International Energy Agency, World Energy Outlook 2006, at 192.

2. A Lovins, 1977.

به نظر می‌رسد با توجه به تمام دلایل بالا، انرژی هسته‌ای، بخشی از راه‌حل‌های انرژی پایدار برای ۳۰ سال آینده نیست. با این حال، نیازی به گفتن نیست که کشورهایی که به استفاده از این منبع ادامه می‌دهند، باید در سطح ملی، تمام کنترل‌های لازم ایجاد شده تحت قوانین بین‌المللی از جمله مسائل ایمنی، دفع زباله‌های هسته‌ای، اعلام حوادث هسته‌ای، پردازش مجدد زباله‌های هسته‌ای، انتقال زباله‌های هسته‌ای و کمک‌های بین‌المللی در شرایط اضطراری هسته‌ای را انجام دهند.<sup>۱</sup> علاوه بر این، به نظر می‌رسد قوانین ملی که به نظارت بیش‌تر بر عملیات شرکت‌های هسته‌ای نیاز دارند، پس از آشکار شدن شکست‌ها و غفلت آژانس هسته‌ای ژاپن، اپراتور نیروگاه فوکوشیما در ژاپن ضروری باشند. قوانین ملی نیز در مورد تأسیسات ذخیره‌سازی زباله‌های هسته‌ای مورد نیاز خواهد بود و مسئولیت بلندمدت برای چنین تأسیسات ذخیره‌سازی باید توسط قانون وضع شود.

### بند سوم. اقدامات آینده در سطح بین‌المللی

اگرچه سیاست‌های دقیق انرژی در بیش‌تر موارد توسط دولت‌های ملی وضع خواهد شد، پیشرفت‌های بین‌المللی، ظرفیت شکل دادن به مسیر چنین سیاست‌هایی را دارند. پس تغییر اساسی در نهادهای بین‌المللی ضروری است. سازمان ملل در طول دهه گذشته، توجه زیادی را به ترویج انرژی پایدار اختصاص داده، اما تلاش‌هایش، بیش‌تر در قالب تحقیقات و توسعه سیاست هماهنگ‌ناشده‌ای بوده که توسط برنامه توسعه سازمان ملل متحد، برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد،<sup>۲</sup> وزارت امور اقتصادی و اجتماعی<sup>۳</sup> و شش کمیسیون اقتصادی منطقه‌ای انجام شده است.

برنامه‌ای فراگیر به نام آژانس انرژی سازمان ملل متحد بر توسعه انرژی پایدار تمرکز دارد، ولی بیش‌تر به تبادل اطلاعات پرداخته است. این آژانس را می‌توان با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی موجود مدل‌سازی کرد. این مؤسسه در سال ۱۹۵۷ با هدف ترویج توسعه جهانی انرژی هسته‌ای تأسیس شد و به مقابله با طیف گسترده‌ای از نگرانی‌های زیست‌محیطی و ایمنی در مورد چنین توسعه‌ای پرداخت. در حالی که هزینه قابل توجهی در ایجاد یک آژانس جدید وجود دارد که کشورها

1. Nuclear Safety Convention (5 July 1994).

2. UNEP

3. UN DESA

ممکن است تمایلی به تحمل آن نداشته باشند، گسترش نقش آژانس بین‌المللی انرژی اتمی (و تغییر نام آن) به منظور در نظر گرفتن تمام جنبه‌های توسعه انرژی پایدار یا در پرتو پتانسیل محدود آینده انرژی هسته‌ای، برای تمرکز انحصاری بر توسعه پایدار امکان‌پذیر خواهد بود.

در پاسخ به ناامیدی بسیاری از کشورها از اقدام بین‌المللی برای حمایت از توسعه پایدار، دولت آلمان اخیراً ابتکار عمل را با گرفتن نقش رهبری در ایجاد آژانس بین‌المللی انرژی تجدیدپذیر (IRENA) در دست گرفته است. قانونی در این زمینه وضع و اجرا شده و تعداد مورد نیاز حمایت احزاب دولتی را به دست آورده است.<sup>۱</sup> این آژانس در حال حاضر، سیاست و تحقیقات علمی را آغاز کرده، اما از نظر سازمان ملل متحد بی‌اعتبار است. با این حال، یک گزینه ساده، اما مقرون به صرفه برای سازمان ملل متحد آن است که این سیاست‌ها توسط آژانس اتخاذ گردد، در حالی که (ترجیحاً) گسترش نقش آن، فراتر از انرژی تجدیدپذیر برای شامل کردن جنبه‌های دیگر انرژی پایدار است. بر اساس توافق‌نامه پاریس، دولت‌ها موظفند برای کاهش انتشار گازهای گل‌خانه‌ای و حمایت از استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر اقدام کنند. دولت‌ها هم‌چنین در تفسیر و اعمال قوانین بین‌المللی در چارچوب چرخه انرژی پایدار نقش دارند که شامل حل و فصل اختلافات بین دولت‌ها و اجرای معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است.

چرخه انرژی پایدار جهانی، جنبه مهمی از مبارزه با تغییرات آب‌وهوایی و حفاظت از محیط زیست است. دولت‌ها از طریق تعیین سیاست‌های ملی، ایجاد معاهدات و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و تأمین مالی و سرمایه‌گذاری در اجرای این چرخه نقش تعیین‌کننده‌ای ایفا می‌کنند. حقوق بین‌الملل نیز با الزام دولت‌ها به تعهدات خود و حمایت از حل و فصل اختلافات در اجرای چرخه انرژی پایدار نقش مهمی دارد.

## گفتار سوم. دموکراسی انرژی پایدار

دموکراسی انرژی در چارچوب انتقال انرژی پاک و تمرکززدایی به عنوان عنصری از آن گذار پدیدار شده است. ریشه‌های مفهوم دموکراسی انرژی پایدار در کنشگری و جنبش‌های اجتماعی است که بر ابعاد اخلاقی گذار انرژی تمرکز می‌کنند و ایدئال‌های عدالت اجتماعی و برابری اقتصادی را

1. As at August 2012 there are 101 state parties to the Statute.

با انتقال انرژی پاک کنار هم می‌آورند.<sup>۱</sup> مفهوم دموکراسی انرژی اخیراً در اروپا و آمریکا ظهور کرده است.<sup>۲</sup> کاربردهای اولیه این مفهوم به دهه ۲۰۱۰ برمی‌گردد، زمانی که بیش‌تر توسط NGOها و در مقالات مختلف سیاسی و غیر علمی استفاده می‌شد.<sup>۳</sup> در گفتمان دانشگاهی، اولین ارجاعات عینی به این مفهوم در سال‌های ۲۰۱۰ و ۲۰۱۱ به خصوص در منابع آلمانی و دانمارکی ظاهر شد.<sup>۴</sup>

دموکراسی انرژی به عنوان «یک جنبش اجتماعی نوظهور» توصیف شده است که «با مقاومت در برابر برنامه انرژی غالب سوخت فسیلی و در عین حال، بازیابی و بازسازی دموکراتیک رژیم‌های انرژی، انتقال انرژی‌های تجدیدپذیر را پیش می‌برد».<sup>۵</sup> با در نظر گرفتن خاستگاه‌های اولیه این اصطلاح، جای تعجب نیست که برخی نشریات بیش از آن‌که به تحلیل‌های کامل پردازند، رنگ و بوی مانیفست دارند. با این وجود، این موضوع نگاه قابل توجهی را در سراسر جهان به خود جلب کرده و در تعدادی از حوزه‌ها، از جمله علوم اجتماعی و حقوق نفوذ یافته است. این مبحث به بررسی و پاسخ به سؤال‌های مربوط به عملکرد، نقش و ماهیت قانونی دموکراسی انرژی پایدار می‌پردازد.

مفهوم دموکراسی انرژی پایدار در پس‌زمینه تمرکززدایی و توزیع عادلانه و مزایای بخش انرژی آشکار می‌شود.<sup>۶</sup> به طور سنتی، بازیگران بزرگی مانند ایالت‌ها و شرکت‌های بزرگ بر بخش انرژی به ویژه در بخش عرضه آن تسلط دارند. مصرف‌کنندگان انرژی به طور سنتی به عنوان گیرندگان منفعل انرژی تولیدشده توسط شرکت‌های بزرگ و مسلط انرژی نقش داشته‌اند. نه تنها بازیگران بخش انرژی

1. Matthew Burke and Jennie Stephens, "Political power and renewable energy futures: A critical review", 35 Energy Research & Social Science 78-93, 78, 2018, p. 18.

2. Ibid, p. 35.

3. Van Veelen, Bregje, and Dan Van Der Horst, "What is energy democracy? Connecting social science energy research and political theory", Energy Research & Social Science, 46, 19-28, 2018, p. 28.

4. Jungjohann, Arne, and Craig Morris, "Energy Democracy-Germany's Energiewende to Renewables", 2016, p. 102.

5. Burke, Matthew J., and Jennie C. Stephens, "Energy democracy: Goals and policy instruments for sociotechnical transitions", Energy research & social science 33, 35-48, 2017, p. 36.

6. Sovacool, Benjamin K., and Pascale L. Blyth, "Energy and environmental attitudes in the green state of Denmark: Implications for energy democracy, low carbon transitions, and energy literacy", Environmental Science & Policy 54, 304-315, 2015, p. 96.

بزرگ بوده‌اند، بلکه تولید انرژی در مقیاس صنعتی نیز صورت گرفته، به این معنا که بخش انرژی ذاتاً متمرکز بوده است. این نوع ساختار بازار مزایایی دارد، اما کاستی‌هایی هم دارد که در زمینه انتقال انرژی تشدید می‌شود و عبارتند از:

**اول.** یک مدل متمرکز لزوماً قادر به ارائه انرژی مقرون به صرفه به مناطق روستایی یا پیرامونی نیست. با افزایش اهمیت برق در انتقال انرژی پاک، دسترسی به انرژی برای یک استاندارد زندگی مناسب به طور فزاینده‌ای حیاتی می‌شود.

**دوم.** تولید متمرکز انرژی به این معنی است که برخی از مناطق در یک کشور معین ناگزیر باید با تعدادی از مزاحمت‌ها یا شدید زندگی کنند، مانند: آسیب دیدگی و اختلالات صوتی، آلودگی هوا، خاک و آب، لرزش زمین و مسائل بهداشتی. در عین حال، مناطق دیگر (عمدتاً پایتخت‌ها و مناطق شهری به طور کلی) از تولید انرژی بهره می‌برند بدون این‌که مجبور به زندگی با جنبه‌های منفی باشند.

**سوم.** یک مدل تولید متمرکز قابل اعتماد است، اما نسبتاً انعطاف‌ناپذیر است. هنگامی که سهم تولید انرژی‌های تجدیدپذیر در ترکیب کلی تولید افزایش می‌یابد، عرضه انرژی متناوب‌تر می‌شود. در نتیجه، سیستم‌های انرژی باید برای ادغام سهم فزاینده انرژی‌های تجدیدپذیر انعطاف‌پذیرتر شوند تا اطمینان حاصل شود که عرضه در زمانی که انرژی تجدیدپذیر در دسترس نیست، تقاضا را برآورده می‌کند. این نیاز به افزایش انعطاف‌پذیری در سیستم انرژی و نیاز به دسترسی بهتر به انرژی را می‌توان در یک مدل نامتمرکز بازار انرژی بررسی کرد.

در پس‌زمینه انتقال انرژی، بخش انرژی در حال تغییر تدریجی از یک مدل بازار متمرکز به یک مدل نامتمرکزتر است که تأکید بیش‌تری بر مشارکت منابع توزیع‌شده و بازیگران طرف تقاضا دارد. به عبارت دیگر، مصرف‌کنندگان فردی و جوامع آن‌ها در بخش انرژی فعال‌تر می‌شوند. چنین تغییر فناوری و اجتماعی لزوماً مستلزم بازتعریف نقش‌هاست؛ همان مسئولیت‌های مصرف‌کنندگان و ساکنان انرژی<sup>1</sup> که در آن، مفهوم دموکراسی انرژی پایدار ظهور می‌کند. دموکراسی انرژی پایدار هیچ تعریف ثابتی ندارد، چه رسد به تعریف قانونی الزام‌آور و در زمینه‌های مختلف با معانی متفاوت

1. Lennon, Breffni, Niall P. Dunphy, and Estibaliz Sanvicente, "Community acceptability and the energy transition: A citizens' perspective", Energy, Sustainability and Society 9, No. 1, 1-18, 2019, p. 10.

استفاده می‌شود. با این حال، این ایده، دو جنبه اساسی را دربرمی‌گیرد: یک سیستم انرژی پاک و نامتمرکز (جنبه «پایداری») و توزیع عادلانه بارها و مزایای بخش انرژی (جنبه «دموکراسی»)<sup>۱</sup>.

### بند اول. جنبه‌های دموکراسی انرژی پایدار

مفهوم دموکراسی انرژی پایدار شامل دو جنبه متمایز، اما مرتبط با هم یعنی پایداری و دموکراسی است که هر دو به طور گسترده در ادبیات از دیدگاه‌های زیست‌محیطی، اجتماعی و علوم سیاسی بررسی شده‌اند. این بخش به جای تمرکز بر این مجموعه‌های گسترده ادبیات، بر نحوه عملکرد آن‌ها در زمینه انرژی و قانون تمرکز می‌کند. در زمینه دموکراسی انرژی پایدار، پایداری و دموکراسی به عنوان سیاست‌هایی توصیف شده‌اند که انتقال انرژی‌های تجدیدپذیر را با مفاهیم عدالت اجتماعی و برابری اقتصادی پیوند می‌دهند. به عبارت دیگر، مفهوم دموکراسی انرژی پایدار توسط دو بخش مجزا و به وضوح مشخص می‌شود: اولین مورد انرژی‌های تجدیدپذیر نامتمرکز و توزیع شده است که به پایدارتر کردن بخش انرژی کمک می‌کند. مورد دوم مربوط به توزیع عادلانه بارها و مزایای مربوط به چرخه حیات انرژی از اکتشاف و تولید تا انتقال، توزیع و مصرف است. این جنبه اخیر به عنصر دموکراسی انرژی پایدار اشاره دارد.

### الف. جنبه اول پایداری در دموکراسی انرژی پایدار: تمرکززدایی و انرژی توزیع شده

هدف پایداری، تطبیق توسعه اجتماعی و اقتصادی با نیازهای حفاظت از محیط زیست است. اعلامیه ریو، توسعه پایدار را به عنوان حقی برای توسعه تعریف می‌کند که باید با برآورده کردن عادلانه نیازهای توسعه‌ای و زیست‌محیطی نسل‌های حال و آینده محقق شود. «مشخص نیست که آیا حق بر توسعه را می‌توان به طور دقیق به عنوان یک اصل واحد در حال ظهور حقوق بین‌الملل محیط زیست توصیف کرد یا نه و... به عنوان یک هنجار عرفی که در نهایت به عنوان امری الزام‌آور برای همه دولت‌ها پذیرفته خواهد شد؛ «حق خود» یا «نوعی از هنجارها به خودی خود»<sup>۲</sup>. در این میان، واضح است که معنا و جایگاه آن در طول زمان تکامل یافته است.

1. Arnstein, Sherry R., "A ladder of citizen participation", Journal of the American Institute of planners 35, No. 4, 216-224, 1969, p. 259.

2. Cordonier Segger, Marie-Claire, and Ashfaq Khalfan, "Sustainable development law: principles, practices, and prospects", 2004, p. 123.

این مفهوم به طور ضمنی یا صریح در بسیاری از معاهدات بین‌المللی زیست‌محیطی به رسمیت شناخته و در زمینه‌های دیگر موافقت‌نامه‌های (بین‌المللی) مانند WTO و معاهدات سرمایه‌گذاری به آن اشاره شده است. دادگاه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی به یکی از جدیدترین تحولات مربوط به اجرای این مفهوم در عمل<sup>۱</sup> یعنی ایجاد توسعه پایدار اشاره کرده‌اند<sup>۲</sup> که اهدافی مشخص (هرچند غیر الزام‌آور) را در مورد چگونگی پایدارتر ارائه می‌کنند. این اهداف باید تا سال ۲۰۳۰ محقق شود و اهداف و نشانه‌هایی برای اندازه‌گیری پیشرفت وجود داشته باشد. حتی اگر جایگاه و تفسیر دقیق این مفهوم در حال تحول باشد، آشتی توسعه اجتماعی و اقتصادی با حفاظت از محیط زیست در قلب آن نهفته است. این دقیقاً همان چیزی است که هدف افزایش انرژی تولیدشده از منابع انرژی تجدیدپذیر است. انتقال انرژی اساساً ناشی از نیاز به کربن‌زدایی فعالیت‌های انسانی برای کاهش تغییرات آب‌وهوایی است. فرآیند کربن‌زدایی بخش انرژی شامل تغییر منبع انرژی اولیه از سوخت‌های فسیلی به انرژی‌های تجدیدپذیر است. عموماً تصور می‌شود که یک بخش انرژی به طور کامل مبتنی بر انرژی‌های تجدیدپذیر به ویژه در برق نمی‌تواند بر اساس ساختار سنتی بازار ساخته شود که در آن، تولیدکنندگان بزرگ و متمرکز، انرژی را تأمین می‌کنند و مصرف‌کنندگان صرفاً دریافت‌کنندگان غیر فعال آن انرژی هستند.<sup>۳</sup> با تبدیل ساختاری بازار به دور از مدل بازار عرضه‌محور به یک سیستم نامتمرکز، سهم بازیگران سمت تقاضا و تولید پراکنده بارزتر می‌شود. به دلیل ماهیت پراکنده تولید انرژی‌های تجدیدپذیر (خورشیدی، بادی و زمین‌گرمایی) از آن‌ها تمرکززدایی شده است. بنابراین، تمرکززدایی بخش انرژی از طریق انرژی‌های تجدیدپذیر، موضوعی پایدار است، همان طور که پیش‌تر نشان داده شده است.

وجود واحدهای نامتمرکز یا توزیع‌شده جامعه مانند شهرداری‌ها، بلوک‌های ساختمانی، جوامع و شهروندان و مصرف‌کنندگان فردی نیز تغییر از مدل بازار عرضه‌محور به یک سیستم نامتمرکزتر است که در آن، تولیدکنندگان متمرکز و شرکت‌های بزرگ انرژی، بازیگران کلیدی هستند و در آن بر سهم منابع تولید پراکنده و بازیگران طرف تقاضا بیش‌تر تأکید می‌شود. در زمینه تمرکززدایی بخش

1. United Nations, [www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication](http://www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication).

2. Ibid.

3. Burke and Stephens, p. 37.

انرژی، چندین پدیده جدید پدید آمده و مفاهیمی مانند تأمین‌کننده انرژی، جامعه انرژی و انرژی شهروندی یا شهروندی انرژی به اصطلاح استاندارد در این زمینه تبدیل شده‌اند.

مصرف‌کنندگان انرژی، افراد یا خانوارهایی هستند که هم انرژی تولید می‌کنند و هم آن را مصرف، آن هم به عنوان واحد بزرگ‌تری از مردم یا خانوارهایی که به طور مشابه، انرژی تولید و مصرف می‌کنند. هر دو جامعه بر مصرف‌گرایی و انرژی ساختارهای داوطلبانه مشارکت در بخش انرژی متمرکزند که ممکن است شامل تعدادی نقش و مسئولیت مانند تأمین مالی، مدیریت، حفظ، بهره‌برداری و توسعه تولید و مصرف انرژی فرد، خانه یا جامعه باشد. این اشکال مشارکت هم‌چنین شامل مجموعه‌ای از حقوق برای مصرف‌کننده یا خانوار شرکت‌کننده از جمله حق مصرف انرژی تولیدشده، تصمیم‌گیری در مورد توسعه سیستم انرژی و ترک جامعه انرژی است. انرژی شهروندی، ایده‌های گسترده‌تر و انتزاعی‌تری هستند که با مشارکت فعال شهروندان در فرآیند انتقال انرژی مرتبطند.

به طور کلی، این مفاهیم کلیدی تمرکززدایی در قالب رویکردهای پایین به بالا به جای از بالا به پایین ارائه می‌شوند و نیاز به افزایش فراگیری بخش انرژی دارند.<sup>۱</sup> بنابراین، آن‌ها با ایده‌های دموکراسی انرژی به دنبال ساختار شکنی مدل سنتی سیستم انرژی به عنوان یک «انحصار طبیعی» و جای‌گزینی آن با ساختارهای مشارکتی بیش‌ترند.<sup>۲</sup> با این حال، یک سیستم انرژی نامتمرکز ممکن است تحت تأثیر تعدادی از مشکلات قرار گیرد. تبدیل مصرف‌کنندگان از دریافت‌کنندگان غیر فعال انرژی به شرکت‌کنندگان فعال در بازار انرژی، فرصت‌ها، صرفه‌جویی در هزینه‌ها و مزایای دیگر را به همراه دارد، اما مصرف‌کنندگان را در معرض خطرات ذاتی بازارهای انرژی نیز قرار می‌دهد. مصرف‌کنندگان باید قیمت‌گذاری پویا را تحمل کنند؛ به این معنی که گاهی ممکن است مجبور شوند هزینه‌های افزایش قیمت را بپذیرند که در بازارهای عمده‌فروشی و خرده‌فروشی رخ می‌دهد.<sup>۳</sup> فرصت بیش‌تر مصرف‌کننده در بازار انرژی هم به این معنی است که سیستم برای مصرف‌کننده

1. Sokolowski, Maciej M., "European law on the energy communities: A long way to a direct legal framework", *European Energy and Environmental Law Review* 27, No. 2, 60-70, 2018, p. 19.

2. Salter, Gonzalez and Warner (n 4) 9.

3. Kaisa, Huhta, "Unleashing Consumer Potential in the Energy Transition: A Reflection of the Transforming Role of the EU Consumer", (3) *ogel*, 2019, p. 103.

پیچیده‌تر می‌شود. تحقیقات اقتصاد رفتاری نشان داده است که رفتار مصرف‌کننده در بازار انرژی چندان منطقی نیست. قیمت‌ها چنین نقشی را ایفا نمی‌کنند، بلکه شامل تعهدات گسترده برای تأمین مالی و مدیریت اموال جدید می‌شوند. سیستم‌های تأمین مالی یا مالیات برای انرژی متمرکز نیز ممکن است برای رفع نیازهای شهروندان انرژی غیر حرفه‌ای مجهز نباشد.<sup>1</sup>

بر اساس این تحلیل می‌توان نتیجه گرفت که جنبه پایداری دموکراسی انرژی پایدار به آشتی توسعه اقتصادی و نیازهای حفاظت از محیط زیست در بخش انرژی مربوط می‌شود. برای دستیابی به این آشتی در عمل، ساختار فعلی بازار انرژی باید بازنگری شود و نقش‌ها و مسئولیت‌های شرکت‌کنندگان در بازار باید دوباره تعریف شوند. مفاهیمی مانند تأمین‌کننده انرژی، جامعه انرژی و انرژی شهروندی یا شهروندی انرژی، نقش کلیدی در این زمینه دارند. در نهایت، چالش‌های ناشی از تمرکززدایی به ریسک‌های مرتبط با مصرف‌کنندگانی مربوط می‌شود که در بازارهای رقابتی فعالیت می‌کنند، اما به این سؤال گسترده‌تر مربوط می‌گردد که آیا مردم قادر به مشارکت هستند یا خیر. به عبارت دیگر، این پرسش گسترده‌تر به این موضوع می‌پردازد که چگونه از دادن فرصت‌های جدید به افراد معدود ثروتمند اجتناب کنیم و در عین حال، بسیاری از افراد غیر مرفه را پشت سر بگذاریم. دومین جنبه اساسی مفهوم دموکراسی انرژی پایدار به این مورد توجه می‌کند

### ب. جنبه دوم دموکراسی انرژی پایدار: توزیع عادلانه بارها و مزایای بخش انرژی

جنبه دوم دموکراسی انرژی پایدار بر توزیع عادلانه بارها و مزایای بخش انرژی متمرکز است. از نظر بسیاری از محققان، دموکراسی انرژی، بخشی از ادبیات نوظهور و رویه فعال در مورد حقوق افراد و جوامع برای مشارکت معنادار در توسعه بخش انرژی و انتقال انرژی را تشکیل می‌دهد. به همین دلیل، دموکراسی انرژی، پیوندهای متعددی با مفاهیم مرتبط با محیط زیست، انرژی و عدالت آب‌وهوایی دارد که دارای مبانی مفهومی قوی‌تر و سنت‌های طولانی‌تر بحث دانشگاهی است.<sup>2</sup> در واقع، توزیع عادلانه بارها و مزایای بخش انرژی در مفهوم عدالت انرژی است. با توجه به دامنه وسیع و مبهم هر دو مفهوم، حتی پیشنهاد شده است که آن‌ها در برخی موارد، مترادفند.

1. Burke and Stephens, p. 79.

2. Benjamin K Sovacool and Michael H Dworkin, p. 142.

عدالت انرژی، مفهومی است که تعاریف مختلفی از آن ارائه شده است.<sup>۱</sup> در یک تعریف رایج، عدالت انرژی از سه اصل تشکیل می‌شود: <sup>۲</sup> توزیعی، <sup>۳</sup> رویه‌ای <sup>۴</sup> و عدالت شناختی <sup>۵</sup> که به تعریف دموکراسی در زمینه انرژی و محیط بسیار نزدیک است که بین عدالت توزیعی و رویه‌ای تمایز قائل می‌شود. در واقع، طرفداران مفهوم عدالت انرژی اذعان دارند که عدالت رویه‌ای و شناختی ماهیت مشابهی دارند. پس جنبه دوم دموکراسی انرژی پایدار، عدالت انرژی است.

در گذشته، تلاش‌هایی برای ایجاد تمایز دقیق بین عدالت انرژی و دموکراسی انرژی صورت گرفته است. مشکلات این تمایز از یک سطح فلسفی بسیار اساسی شروع می‌شود و نشان می‌دهد که می‌توان دموکراسی بدون عدالت وجود داشت و برعکس. نه تنها حاکمیت قانون، بلکه دیدگاه مشترک مردم نیز مبتنی بر این است که عدالت واقعی تنها در صورتی محقق می‌شود که همه صداها واقعاً شنیده شوند و دموکراسی، خلاف آن را نشان دهد.

علاوه بر این، استدلال شده است که دموکراسی انرژی را می‌توان نتیجه عدالت رویه‌ای و شناختی دانست. با گذشت دهه‌ها، درخواست‌ها برای شفافیت و حق شهروندان برای مشارکت واقعی قوی‌تر شد. عدالت توزیعی به عنوان ابزاری برای پاسخ‌گویی به این جو اجتماعی تغییر یافته پدیدار گشت که مستلزم بررسی تخصیص هزینه‌ها و منافع سیستم انرژی در سراسر جامعه است.<sup>۶</sup> به زبان ساده، عدالت توزیعی به توزیع منافع و بار فعالیت‌ها در بخش انرژی اشاره دارد.<sup>۷</sup> این موضوع به مبارزه برای انرژی تحت کنترل دموکراتیک و دارای مالکیت اجتماعی می‌پردازد.<sup>۸</sup>

ارتباط بین دسترسی به انرژی و حقوق بشر، نمونه خوبی از تعامل بین عدالت رویه‌ای و توزیعی

1. Salter, Gonzalez and Warner (n 4) 3 (n 59) 435-444, 437.

2. Darren McCauley and others, (2013).

3. As defined in McCauley and others (n 63), e' (2009).

4. As defined in McCauley and others (n 63), with reference to Walker (n 64) 614-636.

5. As defined in McCauley and others (n 63), with reference to Walker (n 64) 614-636.

6. Sovacool and Dworkin (n 71) 13; Walker (n 64) 614-636, 614.

7. Kjell Törnblum and Riël Vermunt, (2016).

8. Salter, Gonzalez and Warner (n 4) 10.

است. هفتمین هدف توسعه پایدار سازمان ملل متحد بر انرژی پاک و مقرون به صرفه برای همه متمرکز دارد.<sup>۱</sup> در این زمینه تأکید شده است که دسترسی جهانی به انرژی پاک را می‌توان از طریق ساختارهای نامتمرکز بازار انرژی به بهترین صورت بررسی کرد. با این حال، مناطق روستایی با افزایش خودکفایی مصرف‌کنندگان و جوامع آن‌ها، امنیت عرضه را نیز بهبود می‌بخشند. هم‌چنین می‌تواند باعث صرفه‌جویی در هزینه‌ها در مناطقی شود که ساخت زیرساخت‌های انرژی بزرگ به طور غیر منطقی، هزینه‌بر است.<sup>۲</sup> با وجود این، مزایایی مانند تمرکززدایی، تلاش برای پیشرفت است.

## گفتار چهارم. بایسته‌های اجرایی شدن انرژی‌های تجدیدپذیر در حقوق داخلی

مفهوم توسعه پایدار در حقوق محیط زیست بر رشته‌ای از مؤلفه‌های اقتصادی، زیست محیطی و اجتماعی دلالت دارد و نیل به چنین سطحی از توسعه مستلزم وجود تعادل خاصی بین این مؤلفه‌هاست که در درجه اول، وجود یک سیستم اقتصادی را ضروری می‌داند که توانایی تولید مازاد و دانش فنی مستقل و پایدار داشته باشد. دولت‌ها در این حوزه، تعهداتی بر عهده دارند که برخی از این تعهدات از جمله اصل مسئولیت مشترک، اما متفاوت و انتقال تکنولوژی‌های سبز در کنوانسیون‌های لازم‌الاجرای زیست محیطی بیان گردیده‌اند و بر برخی از تعهدات با تکرار در اسناد غیر الزام‌آور و در رویه کشورها به عنوان تعهدات الزام‌آور عرفی تأکید شده است که از نمونه‌های بارز آن می‌توان به اصل همکاری در محیط زیست، منع آسیب به محیط زیست و ممنوعیت استفاده خسارت‌بار از سرزمین اشاره کرد.<sup>۳</sup>

### بند اول. استقرار نظام مدیریت سبز

دولت سبز، شکلی از دولت مدرن است. تعریف جامع و مانعی از دولت مدرن و تمیز آن از واژگان مشابه چون دولت دموکراتیک، دولت قانون‌مند و حاکمیت مطلوب در دست نیست، اما عمدتاً

1. United Nations, 'Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development':

[www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication](http://www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication)

2. Ibid.

۳. مشهدی، علی و مهناز رشیدی، «تأثیر تحریم‌های وضع شده علیه ایران بر محیط زیست، انرژی و انتقال تکنولوژی از منظر حقوق بین‌الملل»، پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، شماره ۴۶، ۱۳۹۴، ص ۱۱۱.

دولت مدرن را دولتی می‌دانند که همه عناصر ساختاری و هنجاری آن در راستای تضمین حق و آزادی‌های بنیادین به کار گرفته شده است و کارایی آن با مؤلفه قابلیت حفاظت و حراست از حقوق بشری ارزیابی می‌گردد.<sup>۱</sup>

نظام مدیریت سبز، مجموعه‌ای از مطالعات و اقدامات جامع، هدفمند و مستمری است که در سطوح مختلف دستگاه‌های دولتی و غیر دولتی صورت می‌گیرد تا وضعیت موجود سازمان را برای رسیدن به وضعیت مدیریت سبز ارتقا و تداوم بخشد. امروزه، تعداد فزاینده‌ای از شرکت‌ها با توجه به افزایش فشارهای نظارتی و ذی‌نفعان زیست‌محیطی، به یکپارچه‌سازی توسعه پایدار با توجه به اصول کسب و کارشان نیاز دارند. این ادغام در ادبیات، مدیریت سبز نامیده می‌شود.<sup>۲</sup>

در ایران، موضوع استقرار نظام مدیریت سبز از بالاترین سطح دولت یعنی هیئت وزیران پیشنهاد شده است. سازمان حفاظت محیط زیست و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی در سال ۱۳۸۲ بر اساس مصوبه ابلاغی موظف شدند تا با ایجاد دبیرخانه دولت سبز به تدوین اصول پایه پردازند و دستگاه‌های اجرایی با هماهنگی لازم با این دبیرخانه به استقرار نظام دولت سبز در سازمان‌های دولتی و زیرمجموعه‌های خود اقدام کنند. مصوبه فقط شامل سازمان‌ها و شرکت دولتی است؛ زیرا سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی سهم قابل توجهی در اقتصاد ملی دارند و اجرای برنامه مدیریت سبز نیازمند اختصاص بودجه کلان است که فقط به سازمان‌های دولتی قابل پرداخت است. در عین حال، به دلیل جدید بودن موضوع و هم‌چنین پراهمیت بودن آن، شروع طراحی و استقرار نظام مدیریت سبز می‌تواند در بخش دولتی آغاز شود و در تداوم موفقیت خود به عنوان یک الگو و معیار به واحدهای خصوصی و تعاونی و نیز در بخش خانگی تسری یابد.<sup>۳</sup>

---

۱. نیک‌خواه، وحید و محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی، «تحلیل حقوقی مناسبات دولت و محیط زیست در گذار به دولت سبز»، علوم محیطی، دوره چهاردهم، شماره ۳، ۱۳۹۵، ص ۱۵۱.

۲. مرادی موفق، مریم و علی مشهدی، «حمایت حقوقی از نظام مدیریت سبز در دستگاه‌های اجرایی»، کنفرانس ملی اندیشه‌های نوین در مدیریت، حسابداری، مطالعات حقوقی و اجتماعی، ۱۳۹۷، ص ۹.

۳. ریاحی، منوچهر، «استقرار نظام مدیریت سبز در دستگاه‌های اجرایی به عنوان ابزار جهت اقدامات اجرایی ملی و فراملی زیست محیطی و اقتصادی در راستای اهداف برنامه چهارم توسعه»، پنجمین همایش ملی دوسالانه انجمن متخصصان محیط زیست ایران، ۱۳۸۳، ص ۱۲.

در بستر حقوق و قانون اساسی، به طور واضح به ضرورت اجرای منظم و مداوم نظام مدیریت سبز در سازمان‌های دولتی اشاره شده است. امروزه، سازمان‌های دولتی نیازمند برنامه‌ریزی دقیقی هستند تا مفاد این اسناد جنبه اجرایی به خود بگیرد. اسناد بالادستی و ابرخط‌مشی‌های ملی، مدیریت سبز در ایران به ترتیب عبارتند از: اصل ۵۰ قانون اساسی، چشم‌انداز ۲۰ ساله جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴، قانون اصلاح الگوی مصرف مصوب ۱۳۸۹، ماده ۶۶ برنامه چهارم توسعه، ماده ۱۹۰ قانون برنامه پنجم توسعه و ماده ۳۸ قانون برنامه ششم توسعه، ماده ۱۹۰ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ و ماده ۳۸ قانون برنامه ششم توسعه.<sup>۱</sup>

### بند دوم. تبیین خط‌مشی‌ها و سیاست‌ها

توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر در ایران متأثر از شرایط متعددی است. عوامل مختلفی در قالب شرایط زمینه‌ای و مداخله‌گر در توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر کشور اثرگذار هستند. تعاملات و روابط بین‌المللی در جذب و سرمایه‌گذاری‌های شرکت‌های خارجی در بازار داخلی تجدیدپذیرها در صدر تقاضای همکاری کشورها و شرکت‌های خارجی بوده است. در کشورهای توسعه‌یافته به لحاظ تجدیدپذیرها، خط‌مشی‌ها و ابزارهای خط‌مشی در قالب سبد خط‌مشی به طور پویا و هماهنگ حکمرانی می‌شوند.

مدیریت بخش انرژی ایران در قالب سبد انرژی کشور و واقعی‌سازی قیمت‌های حامل انرژی از طریق محاسبه شفاف و واقعی آثار خارجی و هزینه‌های محیط زیستی حامل‌های فسیلی و غیر فسیلی انرژی در شرایط یکسان، از جایگاهی ویژه برخوردار است. در چنین شرایطی، اثرات اقتصادی و محیط زیستی واقعی هر یک از حامل‌های انرژی روشن می‌شود و تصمیم‌گیران و خط‌مشی‌گذاران می‌توانند به درستی تصمیم بگیرند و رقابت بی‌مورد منابع فسیلی و انرژی‌های تجدیدپذیر رنگ می‌بازد و سبد انرژی در کشور ایران واقعی می‌گردد. هر یک از منابع و حامل‌های انرژی در جای خود و به اندازه سهم خود، نقش‌آفرینی می‌کنند و سبد انرژی کشور و ارتقای امنیت انرژی حاصل می‌شود. در کنار آن، افزایش فرصت برای حفظ، صادرات و استفاده از بهتر از منابع فسیلی در

۱. مظاهری تهرانی، مینا و همکاران، «الگوی مدیریت سبز برای سازمان‌های دولتی ایران»، علوم مدیریت در ایران، سال هفدهم، شماره ۶۸، ۱۴۰۱، ص ۲۷.

راستای ارتقای دیپلماسی انرژی کشور و افزایش درآمدهای ارزی به همراه کاهش مخاطرات محیط زیستی نمایان تر خواهد شد.<sup>۱</sup>

اعطای مشوق‌های مالی، ایجاد صندوق حمایت مالی از انرژی تجدیدپذیر توسط دولت و ایجاد بستر و شرایط مناسب برای توسعه صنایع انرژی‌های تجدیدپذیر در کشور از جمله سیاست‌هایی است که می‌تواند به افزایش سهم انرژی‌های تجدیدپذیر در بخش انرژی و تحقق رشد سبز کمک کند. هم‌چنین با فراهم‌سازی شرایط نهادی و قانونی لازم برای همکاری‌های بین‌المللی و حمایت از سرمایه‌گذاران خصوصی می‌توان ضمن جبران محدودیت‌های مالی برای سرمایه‌گذاری‌های اولیه به تحقق اهداف رشد سبز در کشور کمک کرد. در این راستا، حذف تدریجی یارانه انرژی فسیلی و هدایت درآمدهای حاصل از آن به تأمین مالی پروژه تولید و توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر و تشویق بخش خصوصی برای سرمایه‌گذاری و ایجاد تقویت همکاری‌های بین‌المللی برای توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر توصیه می‌شود.

### **بند سوم. تمرکززدایی مسائل زیست محیطی**

فرآیند همکاری و موضوعاتی که باید با همکاری نهادها مدیریت شوند، باید دقیقاً مشخص گردد و نهادی دایمی برای هماهنگی نهادهای ذی‌ربط متشکل از نمایندگان این نهادها ایجاد شود. در نظام حقوقی ایران، معیارهای مشخصی برای شناسایی و تفکیک نهادهای مسئول در زمینه حفظ محیط زیست وجود ندارد. این امر تا حدود زیادی به چندپارچه بودن حوزه‌های مختلف محیط زیست مانند آب، هوا و پوشش گیاهی از یک سو و پراکندگی وظایف میان سازمانی و نبود همکاری میان‌سازمانی مؤثر از سوی دیگر برمی‌گردد.

عمومی بودن وظیفه حفاظت محیط زیست اقتضای آن را دارد تا همه نهادهای مرکزی و محلی در سراسر پهنه جغرافیایی کشور در این امر مشارکت مؤثر داشته باشند، اما حفاظت محیط زیست در چندین دهه گسترش آن، همواره یک امر دولتی بوده و توسط نهادهای دولت مرکزی مدیریت شده و بسیاری از صلاحیت‌های قانونی حفاظت محیط زیست در نهادهای دولتی مرکزی تجمع یافته است. با پذیرش تمرکززدایی اداری در حقوق ایران طبق اصول ۶ و ۱۰۰ قانون اساسی و قانون شهرداری‌ها، برخی اختیارات در خصوص مدیریت امور محلی به نهادهای محلی سپرده شده، اما

۱. منوریان، عباس و همکاران، «طراحی مدل خط‌مشی‌گذاری توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر در ایران»، سیاست‌گذاری عمومی، دوره ششم، شماره ۲، ۱۳۹۹، ص ۱۱۶.

تمرکززدایی مدیریت محیط زیست به طور مطلوبی صورت نگرفته است و نهادهای محلی یعنی شوراها و شهرداری‌ها نقش بسیار ناچیزی در مدیریت امور محیط زیستی دارند. به دلیل دولتی بودن حفاظت محیط زیست، کارآمدی یا ناکارآمدی دستگاه دیوانی دولت و توانایی آن در مدیریت مشکلات و بحران‌ها به طور مستقیم بر وضعیت محیط زیست اثر می‌گذارد. مشارکت همه نهادهای مرتبط با امر حفاظت محیط زیست، مستلزم تمرکززدایی محیط زیستی است که به موجب آن، نهادهای محلی از اختیار تصمیم‌گیری، اختیارات و توانایی‌های اجرایی و مالی لازم برای مشارکت مؤثر در حفاظت محلی از محیط زیست با توجه به شرایط محیطی هر منطقه بهره‌مند شوند.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

حوزه‌های مرتبط با حقوق انرژی (یا موضوعات مرتبط) حقوق محیط زیست و آب‌وهوا دارای اصول بسیاری است. یکی از دلایلی که قانون انرژی از قوانین زیست‌محیطی و تغییرات آب‌وهوایی در داشتن اصول خود پیروی نکرده است، نبود اجماع در مورد قانون انرژی است که هم‌چنان در حیطه حقوق انرژی به عنوان مسئله‌ای باقی مانده است. قابل توجه است که در سال ۲۰۱۷، قانون انرژی به عنوان بخشی از یکی از قدیمی‌ترین اجلاس‌های حقوقی سالانه جهان (کنفرانس سالانه انجمن دانشمندان حقوقی<sup>۲</sup> که در دوبلین (ایرلند) از ۵ تا ۸ سپتامبر ۲۰۱۷ برگزار گردید)، پذیرفته شد.

انرژی یکی از مهم‌ترین منابع برای توسعه و رفاه انسان است. با این حال، سیستم‌های انرژی فعلی ناپایدارند و به طور قابل توجهی به تغییرات آب‌وهوا، آلودگی هوا و کاهش منابع کمک می‌کنند. برای مقابله با این چالش‌ها، جامعه جهانی، چارچوبی را برای انرژی پایدار ایجاد کرده است که هدف آن، دسترسی به انرژی مقرون به صرفه، قابل اعتماد و پایدار برای همه است. اجرای چرخه جهانی انرژی پایدار مستلزم مشارکت و همکاری همه بازیگران از جمله دولت‌هاست.

حقوق بین‌الملل در ترویج انرژی پایدار و کاهش اثرات شیوه‌های انرژی ناپایدار نقش مهمی ایفا می‌کند. کنوانسیون چارچوب سازمان ملل متحد در مورد تغییر آب‌وهوا (UNFCCC) و توافق‌نامه

۱. فریادی، مسعود، «آسیب‌شناسی همکاری میان‌سازمانی در حفاظت محیط زیست در حقوق اداری ایران»، مجله حقوق اداری، سال ششم، شماره ۱۶، ۱۳۹۷، ص ۱۱۷.

2. See Society of Legal Scholars Annual Conference (accessed September 2017) c.

پاریس، دو مورد از مهم‌ترین اسناد حقوقی بین‌المللی هستند که انرژی پایدار را ترویج می‌کنند و به چالش‌های تغییرات آب‌وهوایی می‌پردازند. این ابزارها، دولت‌ها را ملزم می‌کنند تا برای کاهش انتشار گازهای گل‌خانه‌ای و ترویج توسعه و استقرار فناوری‌های انرژی پاک اقدام کنند.

دولت‌ها در اجرای چرخه انرژی پایدار جهانی نقش مهمی دارند. آن‌ها می‌توانند چارچوب‌های قانونی و سیاستی لازم را برای حمایت از گذار به سیستم‌های انرژی پایدار فراهم آورند. برای مثال، دولت‌ها می‌توانند مقررات و استانداردهایی را برای اطمینان از ایمنی، کارآمدی و سازگاری با محیط زیست اجرا کنند. هم‌چنین می‌توانند مشوق‌های مالی مانند یارانه‌ها و اعتبارات مالیاتی را برای ترویج توسعه و استقرار فناوری‌های انرژی پاک ارائه دهند و از توسعه و استقرار منابع انرژی تجدیدپذیر مانند انرژی باد، خورشیدی و آبی حمایت کنند. افزون بر آن، می‌توانند بهره‌وری انرژی را ارتقا دهند که می‌تواند مصرف انرژی و انتشار گازهای گل‌خانه‌ای را به میزان قابل توجهی کاهش دهد. دولت‌ها علاوه بر ترویج انرژی پایدار، مسئولیت حفاظت از حقوق شهروندان و محیط زیست را نیز بر عهده دارند. قوانین بین‌المللی حقوق بشر، مانند میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حق هر کس را برای داشتن بالاترین استانداردهای سلامت جسمی و روانی که شامل حق داشتن محیط زیست سالم است، به رسمیت می‌شناسد. از این رو، دولت‌ها باید برای جلوگیری از آسیب رساندن سیستم‌های انرژی به شهروندان و محیط زیست اقدام کنند.

تحقق یک چرخه انرژی پایدار نه تنها برای حفاظت از محیط زیست و امنیت انرژی، بلکه برای رشد اقتصادی و بهبود سلامت نیز حیاتی است. جامعه بین‌المللی باید برای انتقال به منابع انرژی تجدیدپذیر، سرمایه‌گذاری در فناوری‌های بهره‌وری انرژی و حمایت از سیاست‌های انرژی پایدار اقدام کند.

پی‌آمدهای چرخه انرژی پایدار قابل توجه و گسترده است و فواید آن برای نسل‌های آینده احساس خواهد شد. چرخه انرژی پایدار با استفاده از منابع تجدیدپذیر انرژی، استفاده کارآمد از انرژی و کاهش انتشار گازهای گل‌خانه‌ای مشخص می‌شود. یکی از مزایای اصلی چرخه انرژی پایدار این است که به کاهش وابستگی انسان به سوخت‌های فسیلی محدود کمک می‌کند. این امر به تأمین انرژی باثبات تر و مطمئن تر و هم‌چنین کاهش تنش‌های ژئوپلیتیکی منجر می‌شود که در نتیجه رقابت برای منابع محدود به وجود می‌آیند. علاوه بر این، به کاهش انتشار گازهای گل‌خانه‌ای و در نتیجه، کاهش اثرات تغییرات آب‌وهوایی کمک می‌کند. این امر می‌تواند تأثیر زیادی بر محیط زیست داشته باشد و به حفظ سیاره زمین برای نسل‌های آینده کمک کند.

یکی دیگر از مزایای کلیدی چرخه انرژی پایدار این است که تأثیر مثبتی بر اقتصاد جهانی خواهد داشت. سرمایه‌گذاری در منابع انرژی تجدیدپذیر باعث ایجاد مشاغل جدید و کاهش هزینه‌های انرژی می‌شود که منابع را برای دیگر فعالیت‌های اقتصادی آزاد می‌کند. این امر به تحریک رشد اقتصادی کمک می‌کند، به ویژه در کشورهای در حال توسعه که هزینه‌های انرژی، محدودیتی عمده فراروی توسعه اقتصادی است.

چرخه انرژی پایدار، امنیت انرژی را بهبود می‌بخشد و فقر انرژی را کاهش می‌دهد. در بسیاری از نقاط جهان، دسترسی به انرژی محدود است و مردم مجبورند به منابع سنتی و خطرناک انرژی مانند زیست‌توده و نفت سفید تکیه کنند. با سرمایه‌گذاری در منابع انرژی تجدیدپذیر و بهبود بهره‌وری انرژی، امکان دسترسی به انرژی برای همه بدون توجه به محل زندگی آن‌ها فراهم می‌شود.

با این حال، تحقق یک چرخه انرژی پایدار خالی از چالش نیست. یکی از چالش‌های اصلی، هزینه انتقال به یک سیستم انرژی پایدار است. این امر مستلزم سرمایه‌گذاری در فناوری و زیرساخت‌های جدید، تغییرات قابل توجه در سیستم انرژی به عنوان یک کل و توسعه مهارت‌ها و تخصص‌های جدید به ویژه در زمینه انرژی‌های تجدیدپذیر و بهره‌وری انرژی است.

چالش دیگر، نیاز به همکاری و هماهنگی بین‌المللی است. چرخه انرژی پایدار نمی‌تواند توسط کشورها به تنهایی به دست آید؛ زیرا ماهیت جهانی سیستم انرژی و تأثیرات تغییرات آب‌وهوایی به این معناست که یک رویکرد هماهنگ ضروری است. این امر مستلزم همکاری و هماهنگی در سطح بین‌المللی و توسعه سیاست‌ها و استراتژی‌های مشترک برای حمایت از گذار به یک سیستم انرژی پایدار است. در نتیجه، تحقق یک چرخه انرژی پایدار، پی‌آمدهایی گسترده برای جامعه بین‌المللی به همراه خواهد داشت، از جمله کاهش وابستگی به سوخت‌های فسیلی محدود، کاهش اثرات تغییرات آب‌وهوایی، تحریک رشد اقتصادی، بهبود امنیت انرژی و کاهش فقر انرژی. با این حال، به سرمایه‌گذاری قابل توجه و همکاری و هماهنگی بین‌المللی و توسعه مهارت‌ها و تخصص‌های جدید نیز نیاز دارد. با این وجود، مزایای چرخه انرژی پایدار، آن را به هدفی تبدیل می‌کند که ارزش تلاش برای آن را دارد و این مسئولیت جامعه بین‌المللی است که برای تحقق آن با یکدیگر همکاری کنند. البته اجرای چرخه جهانی انرژی پایدار مستلزم مشارکت و همکاری همه بازیگران از جمله دولت‌هاست.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

۱. ریاحی، منوچهر، «استقرار نظام مدیریت سبز در دستگاه‌های اجرایی به عنوان ابزار جهت اقدامات اجرایی ملی و فراملی زیست محیطی و اقتصادی در راستای اهداف برنامه چهارم توسعه»، پنجمین همایش ملی دوسالانه انجمن متخصصان محیط زیست ایران، ۱۳۸۳.
۲. فریادی، مسعود، «آسیب‌شناسی همکاری میان‌سازمانی در حفاظت محیط زیست در حقوق اداری ایران»، مجله حقوق اداری، سال ششم، شماره ۱۶، ۱۳۹۷.
۳. مرادی موفق، مریم و علی مشهدی، «حمایت حقوقی از نظام مدیریت سبز در دستگاه‌های اجرایی»، کنفرانس ملی اندیشه‌های نوین در مدیریت، حسابداری، مطالعات حقوقی و اجتماعی، ۱۳۹۷.
۴. مشهدی، علی و مهناز رشیدی، «تأثیر تحریم‌های وضع‌شده علیه ایران بر محیط زیست، انرژی و انتقال تکنولوژی از منظر حقوق بین‌الملل»، پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، شماره ۴۶، ۱۳۹۴.
۵. مظاهری تهرانی، مینا و همکاران، «الگوی مدیریت سبز برای سازمان‌های دولتی ایران»، علوم مدیریت در ایران، سال هفدهم، شماره ۶۸، ۱۴۰۱.
۶. منوریان، عباس و همکاران، «طراحی مدل خط‌مشی‌گذاری توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر در ایران»، سیاست‌گذاری عمومی، دوره ششم، شماره ۲، ۱۳۹۹.
۷. نیک‌خواه، وحید و محمدحسین رضانی قوام‌آبادی، «تحلیل حقوقی مناسبات دولت و محیط زیست در گذار به دولت سبز»، علوم محیطی، دوره چهاردهم، شماره ۳، ۱۳۹۵.

### 2. Latin Source

1. Arnstein, Sherry R., "A ladder of citizen participation", *Journal of the American Institute of planners* 35, No. 4, 216-224, 1969.
2. Burke, Matthew J., and Jennie C. Stephens, "Energy democracy: Goals and policy instruments for sociotechnical transitions", *Energy research & social science* 33, 35-48, 2017.
3. Cordonier Segger, Marie-Claire, and Ashfaq Khalfan, "Sustainable development law: principles, practices, and prospects", 2004.
4. Damveld, H and R. Jan van den Berg, "Nuclear Waste and Nuclear Ethics, Social and Ethical Aspects of the Retrieval Storage of Nuclear Wast", January, 26, 2000.

5. Heffron, R. J., “The global future of energy law”, *International Energy Law Review*, 2017.
6. Jungjohann, Arne, and Craig Morris, “Energy Democracy–Germany’s Energiewende to Renewables”, 2016.
7. Kaisa, Huhta, “Unleashing Consumer Potential in the Energy Transition: A Reflection of the Transforming Role of the EU Consumer”, (3) *ogel*, 2019.
8. Lawrence, William H., and John H. Minan, “The Role of Warranties and Product Standards in Solar Energy Development”, *Vand. L. Rev.* 34, 537, 1981.
9. Lennon, Breffní, Niall P. Dunphy, and Estibaliz Sanvicente, “Community acceptability and the energy transition: A citizens’ perspective”, *Energy, Sustainability and Society* 9, No. 1, 1–18, 2019.
10. Matthew Burke and Jennie Stephens, “Political power and renewable energy futures: A critical review”, *35 Energy Research & Social Science* 78–93, 78, 2018.
11. Redgwell, Inigo Del Guaya, *Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institute*, Oxford University Press.
12. Shapiro, SA and JP Tomain, *Achieving Democracy: The Future of Progressive Regulation*, 8, 2014.
13. Sokooowski, Maciej M., “European law on the energy communities: A long way to a direct legal framework”, *European Energy and Environmental Law Review* 27, No. 2, 60–70, 2018.
14. Sorin, F., “World energy outlook, the International energy Agency (IEA) report”, *Revue Generale Nucleaire*, 6–8, 2006.
15. Sovacool, Benjamin K., and Pascale L. Blyth, “Energy and environmental attitudes in the green state of Denmark: Implications for energy democracy, low carbon transitions, and energy literacy”, *Environmental Science & Policy* 54, 304–315, 2015.
16. Van Veelen, Bregje, and Dan Van Der Horst, “What is energy democracy? Connecting social science energy research and political theory”, *Energy Research & Social Science*, 46, 19–28, 2018.
17. World Commission on Environment and Development (Broutland Commission), 1987.

### 3. Documents

1. United Nations, [www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication](http://www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication).
2. United Nations, ‘Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development’: [www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication](http://www.sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld/publication).

## رویکرد نظام حقوقی ایران به خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دستگاه‌های دولتی

محمد رضا نجفی الموتی<sup>۱</sup>، عاطفه لرحجوری<sup>۲</sup>، امیررضا محمودی<sup>۳</sup>

### چکیده

کارمندان دولت به عنوان ارائه‌دهندگان خدمات عمومی به اشخاص، در محیط شغلی ممکن است خشونت گفتاری را تجربه کنند. با توجه به آثار نامطلوبی که این خشونت در بخش دولتی از نظر تأثیر بر ارائه خدمات عمومی و اعتبار دستگاه‌های دولتی نزد عموم دارد، در این مقاله به بررسی رویکرد نظام حقوقی ایران به خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دستگاه‌های دولتی پرداخته‌ایم.

در این نوشتار، مفهوم و محدوده خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت، سازوکارهای نظام حقوق اداری در مقابله با خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت و در نهایت، سازوکارهای نظام حقوق کیفری در مقابله با خشونت گفتاری نسبت به آنان بررسی شده است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد «خشونت گفتاری» در هیچ یک از قوانین و مقررات ایران تعریف نشده و مصادیق آن به صراحت بیان نگردیده است. با این‌که خشونت گفتاری در دستگاه‌های دولتی ایران همانند هر محیط شغلی دیگر بروز می‌یابد، اما سازوکارهای نظام حقوق اداری ایران برای صیانت از نظام اداری کشور و تعدیل اثرات نامطلوب چنین خشونت‌هایی ناکافی است. نظام حقوق کیفری ایران نیز در مقابله با خشونت گفتاری، ضعف‌های عمده دارد و ضمانت اجرای کیفری مقابله با خشونت‌های گفتاری منطبق با جرایم، ناکافی است و بازدارندگی لازم را ندارد.

**واژگان کلیدی:** خشونت گفتاری، تخلف اداری، جرایم، کارکنان دولت، دستگاه دولتی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و حقوق اسلامی، لاهیجان، ایران، mr2021na@gmail.com

۲. استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و حقوق اسلامی، لاهیجان، ایران، نویسنده مسئول، A.lorkojuri110@yahoo.com

۳. استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و حقوق اسلامی، لاهیجان، ایران، amirreza.mahmodi@gmail.com

## مقدمه

یکی از مسائلی که اشخاص در دوران اشتغال خود ممکن است آن را تجربه کنند، خشونت در محیط کار است. خشونت ممکن است فیزیکی یا گفتاری باشد، ولی بیش‌تر خشونت‌هایی که در محیط کار رخ می‌دهد، از نوع خشونت گفتاری یا کلامی است. چنین خشونت‌هایی ممکن است در محیط‌های کاری مرتبط با بخش خصوصی یا دولتی از سوی اشخاص بیرونی (مراجعه‌کنندگان یا مشتریان) یا کارکنان آن بخش (نسبت به یکدیگر) رخ دهد.

سازمان‌های بین‌المللی و نظام‌های حقوقی داخلی کشورها از مدت‌ها پیش به خشونت گفتاری در بخش‌های خصوصی که بیش‌تر ناظر بر خشونت نسبت به کارگران است، توجه نشان داده‌اند؛ زیرا کارگران جزو گروه‌های آسیب‌پذیرند. از این رو، سازوکارهایی نیز برای پیش‌گیری و تعدیل آن تعیین کرده‌اند. با این حال، به خشونت گفتاری در بخش‌های دولتی نسبت به مستخدمان دولت تاکنون کم‌تر توجه شده است. این در حالی است که چنین خشونت‌هایی در دستگاه‌های دولتی نیز شایع است و از این جنبه‌ها اهمیت دارد:

۱. مورد نخست به تأثیر این نوع خشونت‌ها بر کارکنان دستگاه‌های دولتی و عملکرد آن دستگاه باز می‌گردد. امروزه در این موضوع اتفاق نظر هست که حسن عملکرد هر سازمانی در درجه نخست در گرو عملکرد مطلوب نیروی انسانی آن است. عملکرد مطلوب نیروی انسانی نیز به آن بستگی دارد که محیط کار به دور از هرگونه تنش‌های روانی باشد. اثرات روانی ناشی از خشونت‌های گفتاری، حسب مورد با توجه به میزان و دفعات این خشونت‌ها ممکن است به کاهش انگیزه کارکنان بیانجامد و بر عملکرد روزانه دستگاه دولتی مربوط و در نهایت، خدمات‌رسانی عمومی (به عنوان وظیفه اصلی اداره)، تأثیر منفی بگذارد.<sup>۱</sup>

۲. نتایج یکی از تحقیقات نشان می‌دهد در برخی کشورها، میزان قربانی شدن خشونت در محل کار کارمندان دولت، به مراتب بیش‌تر از نرخ خشونت نسبت به کارمندان در بخش خصوصی آن کشور است. برای مثال، بر اساس آمار اعلامی از سوی دفتر آمار وزارت دادگستری ایالات متحده آمریکا، کارمندان دولتی در محل کارشان بیش از سه برابر کارمندان بخش خصوصی، انواع خشونت از جمله

1. Civil Service Bureau, Handling Verbal Violence at Work, 2024, p. 2.

خشونت گفتاری را تجربه کرده‌اند.<sup>۱</sup>

۳. خشونت گفتاری نه تنها پی‌آمدهای مخرب کم‌تری نسبت به خشونت فیزیکی ندارد، بلکه ممکن است پاک شدن آثار آن از زمان وقوع حادثه، ماه‌ها یا سال‌ها به درازا بیانجامد یا ممکن است در نهایت به خشونت‌های فیزیکی و وقوع جرایم در دستگاه‌های دولتی منجر شود.

به همین دلیل، برخی محققان، خشونت گفتاری را «فاجعه نامرئی»<sup>۲</sup> نامیده‌اند.

با این‌که در دستگاه‌های دولتی ایران، وقوع چنین خشونت‌هایی سابقه طولانی دارد و ارتکاب آن در آینده نیز هم‌چنان محتمل است، اما قوانین و مقررات به صراحت به خشونت گفتاری نسبت به مستخدمان دولت اشاره‌ای ندارند؛ به طوری که رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به خشونت گفتاری نسبت به این گروه تا حد زیادی مبهم است. این در حالی است که برخی اسناد بین‌المللی و نیز قوانین داخلی برخی کشورها به صراحت به موضوع خشونت گفتاری نسبت به کارمندان دولت توجه نشان داده‌اند.

با توجه به اهمیت موضوع و ابهام‌های موجود در زمینه خشونت گفتاری نسبت به مستخدمان دولت در ایران، مقاله کنونی با روش توصیفی و تحلیلی و بر مبنای مطالعات کتاب‌خانه‌ای و نگاهی تطبیقی به بررسی رویکرد نظام حقوقی ایران به خشونت گفتاری در دستگاه‌های دولتی ایران خواهد پرداخت. در این راستا در بخش نخست در مورد مفهوم و محدوده خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت توضیح می‌دهیم. پس از آن در بخش دوم، سازوکارهای نظام حقوق اداری در مقابله با خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت تشریح خواهد شد. در نهایت نیز سازوکارهای نظام حقوق کیفری در مقابله با خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت بررسی می‌شود.

## **گفتار نخست. مفهوم و محدوده خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت**

برای بررسی رویکرد نظام حقوقی ایران به خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دستگاه‌های دولتی

1. Office of Justice Programs, Rates of Workplace Violence Higher for Government Employees, Bureau of Justice Statistics, 2013, pp. 1-2.

2. Invisible Catastrophe

در درجه نخست لازم است مفهوم و محدوده خشونت گفتاری نسبت به این گروه از شاغلان روشن شود. به همین دلیل، این دو موضوع بررسی می‌شود.

### بند اول. مفهوم خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت

در یک تقسیم‌بندی کلی، پدیده خشونت<sup>۱</sup> به خشونت فیزیکی<sup>۲</sup> و خشونت گفتاری یا کلامی<sup>۳</sup> قابل تقسیم است. در برخی موارد، خشونت فیزیکی با خشونت گفتاری همراه است، اما برخلاف خشونت‌های فیزیکی که در قالب رفتارهای مادی و ملموس فیزیکی جلوه‌گر می‌شوند و در بیش‌تر موارد، اثرات خارجی دارند، خشونت‌های گفتاری، آزار زبانی یا کلامی، آثار عینی قابل مشاهده ندارند. به عبارت دقیق‌تر، خشونت گفتاری یا به تعبیر برخی نویسندگان، خشونت لفظی<sup>۴</sup> عبارت است از بیان کلام یا گفتاری که به منظور تحقیر، تخریب روانی، تهدید یا کنترل فرد مخاطب انجام شود؛ به طوری که برای وی، آزاردهنده باشد. خشونت گفتاری می‌تواند شامل مسائلی باشد که مختص یک فرد است، مانند سرکوب کردن (در خلوت یا در مقابل دیگران)، تمسخر، استفاده از الفاظ ناسزا که مخصوصاً برای دیگری ناراحت‌کننده است، گفتن چیزهای بد در مورد بستگان دیگری، تهدید به دیگر اشکال خشونت، چه علیه قربانی یا علیه شخصی که برای مخاطب، عزیز است. در مواقع دیگر، خشونت و آزار کلامی ممکن است به پیشینه قربانی مربوط باشد، مانند مذهب، فرهنگ، زبان، گرایش جنسی (ادراکی) یا سنت‌های وی به گونه‌ای که برای قربانی، دردناک، تحقیرکننده و تهدیدکننده باشد.<sup>۵</sup>

خشونت گفتاری عمدتاً در محیط‌های خاص و در مواردی که میان طرفین از قبل رابطه‌ای باشد، واقع می‌شود؛ مانند محیط خانوادگی (در روابط بین زن و شوهر یا والدین با فرزندان که معمولاً زیر عنوان خشونت خانگی بررسی می‌شوند)، محیط‌های آموزشی و تحصیلی (مثل روابط بین معلم و دانش‌آموز و استاد و دانشجو) و محیط شغلی (مانند روابط بین کارفرما و کارگر).

1. Violence

2. Physical violence

3. Verbal violence

4. Verbal violence/ Verbal abuse

5. Verbal violence and hate speech, Council of Europe, 2024, available at: [\(www.coe.int/en/web/gender-matters/verbal-violence-and-hate-speech\)](http://www.coe.int/en/web/gender-matters/verbal-violence-and-hate-speech), (12/03/2024).

سازمان‌های بین‌المللی متعدد به ویژه سازمان بهداشت جهانی و سازمان بین‌المللی کار به خشونت در محیط‌های شغلی توجه کرده‌اند. سازمان بهداشت جهانی، خشونت در محل کار را به عنوان «حوادثی که در آن، کارکنان در شرایط مرتبط با کارشان مورد آزار، تهدید یا تجاوز قرار می‌گیرند»، تعریف کرده است. از منظر این سازمان، خشونت گفتاری در محیط شغلی، عملی کلامی است که در محیط کار واقع می‌شود و بدون آثار مادی و خارجی موجب تأثیر روانی بر مخاطب آن می‌گردد.<sup>۲</sup>

سازمان بین‌المللی کار نیز در مقاله‌نامه شماره ۱۹۰ (مقاله‌نامه خشونت و آزار) در تعریف خشونت و آزار و اذیت در محیط کار بیان داشته است: «خشونت و آزار و اذیت» در محیط کار به مجموعه‌ای از رفتارها و اعمال غیر قابل قبول یا تهدیدات غیر قابل قبول اعم از یک بار اتفاق یا به طور مکرر اشاره دارد که موجب بروز آثار فیزیکی یا آسیب‌های روانی، جنسی و اقتصادی شود.<sup>۳</sup> این مقاله‌نامه، «خشونت»، «آزار» و «اذیت» را کنار هم آورده است. پس از منظر سازمان بین‌المللی کار، مرز مشخصی بین خشونت و آزار<sup>۴</sup> وجود ندارد و خشونت و آزار می‌تواند شامل رفتارهایی با ماهیت‌های مختلف باشد که ممکن است رفتارهای مستقل یا ترکیبی از رفتارها، از جمله رفتارهای تشدیدکننده باشد.

صرف نظر از این‌که یک اتفاق ممکن است برای در نظر گرفتن خشونت و آزار و اذیت کافی باشد یا باید رفتاری تکراری باشد، در همه موارد، چنین رفتاری باید بر اساس ملاحظات ذهنی و عینی «غیر قابل قبول» ارتکاب یابد. برای این رفتار باید «با هدف آسیب فیزیکی، روانی، جنسی یا اقتصادی باشد و احتمالاً یا به طور قطعی منجر به آسیب شود» تا غیر قابل قبول تلقی شود. آسیب اقتصادی می‌تواند شامل از دست دادن درآمد یا خسارات مالی، محدودیت در دسترسی به منابع مالی، آموزش یا بازار کار، از جمله محدود کردن توانایی فرد برای ماندن یا پیشرفت در بازار کار باشد. گنجاندن «آسیب اقتصادی» همراه با آسیب جسمی، روانی و جنسی تضمین می‌کند که خشونت گفتاری، همه اشکال خشونت و آزار و اذیت کلامی را دربرگیرد.<sup>۵</sup>

---

1. Workplace violence

2. WHO, **Framework guidelines for addressing workplace violence in the health sector**, Geneva Switzerland, 2002, p. 19.

3. Convention No. 190; Violence and Harassment Convention, 2019, art. 1.

4. Harassment

5. ILO, **Violence and harassment in the world of work: A guide on Convention No. 190 and Recommendation No. 206**,

## بند دوم. محدوده خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت

یکی از مسائل اساسی در مورد خشونت گفتاری که در مورد کارکنان دولت نیز می‌تواند مطرح باشد، محدوده موضوعی، مکانی و زمانی خشونت گفتاری است. با توجه به این‌که در مقایسه با خشونت فیزیکی و جنسی، خشونت کلامی فاقد معیارهای قانونی برای اندازه‌گیری میزان خشونت است و راه حل چندان مشخصی نیز برای اندازه‌گیری آن وجود ندارد،<sup>۱</sup> محدوده یا قلمرو تعیین شده در قوانین و مقررات برای احراز این‌که آیا خشونت گفتاری در محیط کار واقع شده است یا خیر، اهمیت فراوانی دارد.

در خصوص محدوده موضوعی خشونت گفتاری در محیط کار، سازمان بین‌المللی کار در مقاله‌نامه شماره ۱۹۰، خشونت گفتاری در محیط کار را شامل افراد متعددی دانسته است. ماده ۲ این سند بین‌المللی بیان می‌دارد: «۱. این مقاله‌نامه از کارگران و سایر افراد در دنیای کار از جمله کارکنانی که توسط قوانین و رویه ملی تعریف شده است و هم‌چنین از افرادی که بدون توجه به وضعیت قراردادی آن‌ها کار می‌کنند، از افراد تحت آموزش، از جمله کارورزان و کارآموزان و کارگران استخدام شده حمایت می‌کند... ۲. این مقاله‌نامه در مورد همه بخش‌ها اعم از خصوصی یا دولتی، چه در اقتصاد رسمی و غیر رسمی و چه در مناطق شهری یا روستایی اعمال می‌شود».<sup>۲</sup>

بنابراین، با توجه به این ماده می‌توان گفت از منظر سازمان بین‌المللی کار، خشونت گفتاری علاوه بر کارگران بخش‌های خصوصی، شامل کارکنان بخش دولتی با هر نوع رابطه شغلی نیز می‌شود. در نظام حقوقی ایران به موجب قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵)، قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) و برخی مقررات مانند آیین‌نامه استخدام پیمانی (مصوب ۱۳۶۸ هیئت وزیران)، کارمندان دولت، شامل کارکنان روزمزد، قراردادی، پیمانی و رسمی شاغل در دستگاه‌های دولتی می‌شود.<sup>۳</sup>

International Labour Office, Geneva, first published 2021, p. 8.

1. Cao, Yiyin & others, "Effects of verbal violence on job satisfaction, work engagement and the mediating role of emotional exhaustion among healthcare workers: a cross-sectional survey conducted in Chinese tertiary public hospitals", *BMJ Open*, 2023, p. 2.

2. Convention No. 190; Violence and Harassment Convention, 2019, art. 2.

۳. ماده ۴ قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵) بیان می‌دارد: «مستخدمین وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون از دو نوع خارج نخواهند بود: رسمی و پیمانی.» تبصره این ماده نیز مقرر می‌دارد: «افرادی که طبق مقررات

در خصوص محدوده زمانی و مکانی خشونت گفتاری نسبت به کارمندان دولت باید گفت سازمان بین‌المللی کار و سازمان بهداشت جهانی، قائل به محدوده‌ای نسبتاً گسترده برای این نوع خشونت‌ها هستند. ماده ۳ مقاله‌نامه شماره ۱۹۰ سازمان بین‌المللی کار در این زمینه مقرر می‌دارد: «خشونت و آزار و اذیت در دنیای کار که در جریان کار، مرتبط با یا ناشی از کار رخ می‌دهد، شامل این موارد است؛ ۱. خشونت در محل کار از جمله فضاهای عمومی و خصوصی که محل کار هستند؛ ۲. خشونت در جاهایی که کارگر یا کارمند دولت، حقوق می‌گیرد، استراحت می‌کند یا غذا می‌خورد یا از وسایل بهداشتی، شست‌وشو و تعویض لباس استفاده می‌کند؛ ۳. خشونت در طول سفرهای کاری، مسافرت، آموزش، رویدادها یا فعالیت‌های اجتماعی؛ ۴. خشونت در ارتباطات مربوط با کار، از جمله ارتباطاتی که با فناوری اطلاعات و ارتباطات امکان پذیر می‌شود؛ ۵. خشونت در محل اقامتی که توسط کارفرما ارائه شده است و ۶. خشونت هنگام رفت‌وآمد به محل کار و برگشتن از آن»<sup>۱</sup>.

سازمان بهداشت جهانی نیز در برخی اسناد، خشونت گفتاری در هر مکان و زمان مرتبط با فعالیت شغلی از جمله زمان رفت‌وآمد به محل کار و مأموریت‌های شغلی را جزو خشونت گفتاری در محیط کار دانسته است.<sup>۲</sup> بدون تردید، این رویکرد در مورد قلمرو خشونت گفتاری در محیط کار موجب انعطاف‌پذیری لازم برای پوشش مظاهر مختلف خشونت و آزار از جمله موارد جدیدی خواهد شد که در طول زمان ظاهر می‌شوند.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم. سازوکارهای نظام حقوق اداری در مقابله با خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت

خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت در محیط‌های شغلی رخ می‌دهد و قواعد مرتبط با کارکنان دولت عمدتاً در قوانین و مقررات مربوط به حقوق اداری تعیین می‌شوند. پس بررسی رویکرد حقوق

---

قانون کار به خدمت دولت مشغول می‌شوند، کارگر شناخته شده و با آنان طبق مقررات قانون کار رفتار خواهد شد. افرادی که طبق قوانین خاص خود، کارگر شناخته شده‌اند، مشمول مقررات این قانون نیستند.»

1. Convention No. 190; Violence and Harassment Convention, 2019, art. 3.

2. WHO, op.cit., p. 21.

3. ILO, op.cit., p. 8.

اداری به خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت، موضوع مهمی به شمار می‌آید. سؤال اساسی آن است که خشونت گفتاری نسبت به کارمندان دولت در میان قوانین و مقررات مربوط به حقوق اداری چه جایگاهی دارد؟ اگر چنین خشونتی واقع شود، چه ضمانت اجرای حقوقی خواهد داشت؟ با توجه به این موضوع، برای بررسی رویکرد حقوق اداری به خشونت گفتاری، مصونیت از خشونت گفتاری به عنوان حق مستخدم و تکلیف دولت، خشونت گفتاری به عنوان تخلف اداری و خشونت گفتاری به عنوان عامل پیدایش مسئولیت مدنی دولت توضیح داده خواهد شد.

### **بند اول. مصونیت از خشونت گفتاری به عنوان حق مستخدم و تکلیف دولت**

امروزه این مسئله در اسناد بین‌المللی پذیرفته شده است که شاغلان در محیط کار باید از هر گونه خشونتی به دور باشند. مقاله‌نامه شماره ۱۹۰ سازمان بین‌المللی کار در این زمینه بیان می‌دارد: «هر عضو این مقاله‌نامه باید اقدامات مناسبی را برای جلوگیری از خشونت و آزار و اذیت در دنیای کار انجام دهد؛ از جمله از طریق تدابیری برای محافظت مؤثر از افراد شاغل».<sup>۱</sup>

این سند بین‌المللی، دولت‌های عضو را مکلف می‌کند قوانین و مقرراتی را تصویب کنند تا کارفرمایان را ملزم کند اقدامات مناسب و متناسب با درجه کنترل خود برای جلوگیری از خشونت و آزار و اذیت در دنیای کار به عمل آید و هم‌چنین خطرات خشونت، آزار و اذیت با مشارکت کارگران و نمایندگان آنان، شناسایی و ارزیابی و اقداماتی برای پیش‌گیری و کنترل آن‌ها انجام شود.<sup>۲</sup>

به موازات اسناد بین‌المللی، در نظام حقوقی برخی کشورها نیز مصون بودن از هر نوع خشونت در محیط کار به عنوان حق مستخدم و تکلیف دولت به شمار می‌آید و سازوکارهای آن نیز به طور دقیق در قوانین و مقررات (به ویژه قوانین و مقررات اداری و استخدامی) تعیین شده است. برای مثال، در نظام حقوقی کشور گابن، قانون سال ۲۰۱۶ بر آموزش در مورد مبارزه با آزار و اذیت در محل کار، حفاظت در برابر آزار و اذیت، آزار اخلاقی و جنسی به همه کارمندان دولت و کارآموزان تأکید دارد. هم‌چنین ماده ۶ قانون مبارزه با آزار و اذیت در محیط کار سال ۱۳۹۵ مقرر می‌دارد: «کارمند یا کارآموزی که خود را قربانی آزار اخلاقی یا جنسی می‌داند، می‌تواند تحت پوشش محرمانه به

1. Convention No. 190, art. 8.

2. Convention No. 190, art. 9.

نمایندگان کارکنان اطلاع دهد».<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی ایران، حق بر مصونیت از خشونت گفتاری در برخی قوانین و مقررات به صراحت پیش‌بینی شده است. در میان قوانین، قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی (مصوب ۱۳۸۳)، رفتارهای خشونت‌آمیز و تحقیرکننده نسبت به متهمان و محکومان را منع کرده است.<sup>۲</sup> در میان مقررات موجود، منشور حقوق شهروندی (مصوب ۱۳۹۵) در این زمینه بیان می‌دارد: «حق همه شهروندان به ویژه زنان و کودکان است که از تعرض و خشونت گفتاری و رفتاری دیگران در تمام محیط‌های خانوادگی و اجتماعی مصون باشند و در صورت بروز هر نوع خشونت، امکان دسترسی آسان به مکان‌های امن و نهادهای امدادی، درمانی و قضایی جهت احقاق حق خود را داشته باشند».<sup>۳</sup>

مقرره قابل ذکر دیگر در این زمینه، بخش نامه رییس قوه قضاییه در خصوص سند امنیت قضایی (مصوب ۱۳۹۹) است که به موجب ماده ۲۰ آن، «مظنونان، متهمان، شهود و مطلعان به هیچ وجه نباید در معرض رفتارهای غیر انسانی یا تحقیرآمیز قرار بگیرند. هر گونه شکنجه جسمی یا روحی، اجبار به اقرار یا ادای شهادت یا ارائه اطلاعات، رفتار توأم با توهین و تحقیر کلامی یا عملی، خشونت گفتاری یا فیزیکی و آزار جنسی یا هتک حیثیت و آبروی اشخاص مذکور از هر نوع و هم‌چنین هر گونه تهدید، اعمال فشار و محدودیت بر خود فرد یا خانواده و نزدیکان اشخاص فوق در هر شرایطی مطلقاً ممنوع است...».

با این حال، همان‌طور که مشاهده می‌شود، از یک سو، قانون یادشده و بخش نامه رییس قوه قضاییه، تنها ناظر بر مصونیت مظنونان، متهمان، شهود و مطلعان و محکومان در برابر خشونت‌های گفتاری است. از دیگر سو، اگرچه منشور حقوق شهروندی، شامل همه شهروندان (از جمله کارکنان دولت) می‌شود، اما یک مقرره متروک است و در حال حاضر، دستگاه‌های دولتی به آن چندان عمل نمی‌کنند.

بنابراین، با وجود تأکید اسناد بین‌المللی بر ایجاد مصونیت از خشونت گفتاری در محیط‌های شغلی و وجود سازوکارهای قانونی در این زمینه در نظام حقوقی بسیاری از کشورها، در نظام حقوقی ایران،

1. ILO, op.cit., p. 68.

۲. نک: بندهای ۱ و ۱۴ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی (مصوب ۱۳۸۳).

۳. ماده ۵۴ منشور حقوق شهروندی (مصوب ۱۳۹۵).

قوانین و مقررات اداری و استخدامی یا حتی قانون کار و مقررات مربوط به آن، تصریحی در این زمینه ندارند. با توجه به این موضوع و این مسئله که دولت ایران تاکنون به مقاله‌نامه شماره ۱۹۰ محلق نشده است، این سؤال مطرح می‌شود آیا حق بر مصونیت مستخدمان دولت از خشونت در محیط کار در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است؟

در پاسخ باید گفت با اتکای به برخی مواد قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵) و قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) شاید بتوان مصونیت مستخدمان دولت از خشونت گفتاری در محیط کار را استنباط کرد. ماده ۵۳ قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵ با اصلاحات بعدی) در ذیل فصل پنجم با عنوان «در تأمین آسایش و حفظ سلامت مستخدمین رسمی» بیان داشته است: «وزارت خانه‌ها و مؤسسات دولتی مکلفند در تأمین شرایط بهداشتی و ایمنی و ایجاد محیط مناسب کار برای مستخدمین، اقدامات لازم را به عمل آورند. سازمان امور اداری و استخدامی کشور موظف است در این مورد، نظارت و هدایت لازم را معمول دارد.» هم‌چنین طبق ماده ۸۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، «دستگاه‌های اجرایی مکلفند در ایجاد محیط مناسب کار و تأمین شرایط بهداشتی و ایمنی برای کارمندان خود، اقدامات لازم را به عمل آورند».

بدون تردید، «محیط مناسب کار و تأمین شرایط بهداشتی و ایمنی برای کارمندان»، محیطی است که عاری از هرگونه خشونت گفتاری یا فیزیکی نسبت به آنان باشد. با این حال، اگرچه اجرای صحیح این مواد می‌تواند سازوکارهایی برای پیش‌گیری یا کاهش خشونت گفتاری نسبت به مستخدمان دولت باشد، اما سازوکارهای دقیق اجرا و ضمانت اجرای قانونی آن در این قوانین یا آیین‌نامه‌های اجرایی آن‌ها مشخص نشده است. به همین دلیل، نظام اداری و استخدامی کشور در این زمینه نارسایی اساسی دارد.

## بند دوم. خشونت گفتاری به عنوان تخلف اداری

در برخی نظام‌های حقوقی، خشونت گفتاری که در محیط شغلی از سوی یک مستخدم دولت نسبت به مستخدمان دولتی دیگر واقع می‌شود، حسب مورد ممکن است جرم یا تخلف محسوب شود. برای مثال، در نظام حقوقی انگلستان، هرگونه آزار کلامی مستخدمان دولت نسبت به همکارانشان در سطح اداری مشابه یا پایین‌تر از آن با هدف محافظت از آنان در برابر تبعیض و آسیب و نیز در

راستای محافظت از نظم حاکم بر سازمان‌های اداری، تخلف اداری<sup>۲</sup> به شمار می‌آید. با این حال، در نظام حقوقی ایران، قوانین و مقررات به صراحت، خشونت‌گفتاری در دستگاه‌های دولتی را مصداق تخلف ندانسته‌اند. با توجه به این سکوت، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان با توسل به قوانین موجود، خشونت‌گفتاری را مصداق تخلف اداری دانست؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵) و قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) به عنوان مهم‌ترین منابع حقوق اداری ایران با وجود آن‌که در برخی مواد قانونی به مسئله تخلفات کارکنان دولت اشاره دارند، اما در این قوانین و مقررات مرتبط با آن‌ها، قاعده‌ای وجود ندارد که به صراحت یا به طور ضمنی، رفتار یا گفتار خشونت‌آمیز را تخلف بدانند. در میان قوانین مرتبط با حقوق اداری، قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۱۳۷۲) و آیین‌نامه اجرایی آن نیز که مصادیق تخلفات اداری را برشمرده‌اند، به صراحت، اشاره‌ای به خشونت‌گفتاری ندارند.

نظام حقوقی ایران برخلاف برخی نظام‌های حقوقی به صراحت، «خشونت‌گفتاری» را به طور مستقل، تخلف‌انگاری نکرده است و نقص دارد. با وجود این، به نظر می‌رسد برخی از تخلفات اداری برشمرده شده در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری به گونه‌ای است که می‌توان خشونت‌گفتاری را ذیل آن‌ها جای داد، مانند اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری (بند ۱)؛ نقض قوانین و مقررات مربوط (بند ۲)؛ ایراد تهمت و افترا، هتک حیثیت (بند ۴)؛ رعایت نکردن شئون و شعایر اسلامی (بند ۲۱)؛ سوء استفاده از مقام و موقعیت اداری (بند ۳۰) و اعمال فشارهای فردی برای تحصیل مقاصد غیر قانونی (بند ۳۲). در واقع، چون برخی مصادیق تخلفات اداری مندرج در این ماده، کلی هستند و قابلیت آن را دارند که مصادیق متعددی را در خود جای دهند، بیش‌تر مصادیق خشونت‌گفتاری را که پیش از این بیان شد، می‌توان در دل آن‌ها جای داد. برای مثال، زمانی که گفتار خشونت‌آمیز یک مستخدم دولت بدون آن‌که مصداق توهین، افترا و تهدید باشد، موجب آزار یک یا چند مستخدم دیگر شود، گفتار وی را می‌توان ذیل اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری یا رعایت نکردن شئون و شعایر اسلامی جای داد و در این قالب، مجازات اداری برای وی تعیین کرد.

1. Administrative violation

2. [www.bljsolicitors.co.uk/blog/is-verbal-abuse-a-crime](http://www.bljsolicitors.co.uk/blog/is-verbal-abuse-a-crime) (12/03/2024).

نمونه‌هایی از چنین رویکردی در نظام قضایی ایران نیز مشاهده شده است. برای مثال، در یکی از پرونده‌های مطرح نزد دیوان عدالت اداری که شاکی (مستخدم دستگاه دولتی) نسبت به رأی قطعی صادرشده از سوی هیئت رسیدگی به تخلفات اداری نزد دیوان عدالت اداری اعتراض کرد، شعبه دیوان در قسمتی از رأیش بیان داشت: «... تخلف اداری شاکی به دلیل به کار بردن عبارات‌های تحقیرآمیز و تا حدی تهدیدآمیز نسبت به همکاران آن قسمت از اداره تحت سرپرستی وی در حضور تعدادی از مراجعان، محرز است و چنین رفتارهای خشونت‌آمیز در محل کار به دور از شأن مستخدمان دولت و موازین اسلامی بوده و تنزل اعتبار دستگاه اجرایی در نزد عموم را به دنبال خواهد داشت. به همین جهت، رأی هیئت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری، دایر بر محکومیت شاکی به مجازات اداری محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس و مدیریتی در دستگاه‌های دولتی و دستگاه‌های مشمول این قانون به مدت یک سال، متناسب و موافق با قوانین بوده و در صدور رأی هیئت فوق، اصول و تشریفات دادرسی اداری رعایت شده است. به همین جهت، ضمن تأیید آن بر مبنای بند ۱ ماده ۶۳ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۴۰۲)، با استناد به مواد ۱۰ و ۶۰ این قانون، حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌شود...»<sup>۱</sup>.

بنابراین، همان‌طور که مشاهده می‌شود، شعبه دیوان در رأی صادرشده، گفتار تحقیرآمیز یا تهدیدکننده کارمندان دولت نسبت به دیگر مستخدمان دولت را به نوعی با تخلفات اداری موضوع بندهای ۱ و ۲۱ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (به ترتیب شامل اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری و رعایت نکردن شئون و شعایر اسلامی)، منطبق دانسته است.

البته خشونت‌گفتاری در مورد برخی مستخدمان دولت ممکن است به جای مجازات اداری، مجازات انتظامی به دنبال داشته باشد. این فرض عمدتاً در مورد دارندگان پایه قضایی متصور است که همواره با ضابطان یا کارمندان دادگستری در ارتباطند و به دلیل بالا بودن استرس شغلی (به عنوان یکی از عوامل اصلی پدیداری خشونت‌گفتاری)<sup>۲</sup> یا احساس مسئولیت فراوان در مواجهه با تخلفات گروه‌های یادشده نسبت به آنان مرتکب خشونت‌گفتاری می‌شوند. اگرچه قانون نظارت بر

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۲۴۵۲۸۷۱، مورخ ۱۴۰۲/۲/۱۶، شعبه ۳۶ دیوان عدالت اداری.

2. Omisore, AG & others, "Prevalence and Determinants of Work Place Violence among Civil Servants in Osogbo, Nigeria", Western Nigeria Journal of Medical Sciences, 6 (2), July–December 2023, p. 97.

رفتار قضات (مصوب ۱۳۹۰)، قواعد صریحی درباره خشونت گفتاری قضات ندارد، برخی از جلوه‌های خشونت گفتاری می‌تواند در دل برخی تخلفات انتظامی تعیین شده در این قانون جای گیرند و ضمانت اجرایی قانونی برای چنین خشونت‌هایی باشند. برای مثال، خشونت گفتاری می‌تواند مصداق «رفتار خارج از نزاکت حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن» (موضوع بند ۶ ماده ۱۵ قانون یادشده) یا «رفتار خلاف شأن قضایی» (موضوع بند ۶ ماده ۱۷ همان قانون)<sup>۱</sup> محسوب شوند.

### بند سوم. خشونت گفتاری به عنوان عامل پیدایش مسئولیت مدنی دولت

با توجه به تکلیف قانونی دولت یا به تعبیر دقیق‌تر، دستگاه‌های دولتی به ایجاد سازوکارهای لازم برای مصونیت کارمندان از خشونت گفتاری در محیط کار، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در صورت بروز چنین خشونت‌هایی می‌توان برای دستگاه دولتی محل اشتغال کارمند (به عنوان بخشی از دولت)، قائل به مسئولیت مدنی گردید؟

در پاسخ به این سؤال، برخی از نویسندگان بر این باورند که خشونت‌های گفتاری در محیط شغلی در عوامل متعددی ریشه دارد که برخی از آن‌ها به خارج از محیط شغلی مربوط است. برای مثال، تأمین نشدن نیازهای فیزیولوژیکی، عشق و تعلق و احترام یا برآورده نشدن دیگر نیازها می‌تواند منجر به خشونت گفتاری در محیط‌های شغلی شود. به همین دلیل، خشونت‌های گفتاری در برخی موارد، قابل پیش‌بینی نیست و جلوگیری یا محافظت در برابر آن دشوار است. علاوه بر این، در بسیاری از موارد، احراز رابطه علیت میان فعل یا ترک فعل کارفرما و خشونت بروز یافته امکان‌پذیر نیست.<sup>۲</sup>

در مقابل، برخی نویسندگان بیان داشته‌اند که کارفرما در ایمن‌سازی مناسب محل کار در برابر تهدیدها و نیز در استخدام و نگه‌داری کارمندانی که مرتکب خشونت یا سبب بروز خشونت می‌شوند، مسئولیت قانونی دارد.<sup>۳</sup> به باور آنان، در صورت بروز خشونت گفتاری در محیط شغلی،

---

۱. تبصره ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات در تعریف «رفتار خلاف شأن قضایی» بیان می‌دارد: «رفتار خلاف شأن قضایی عبارت است از انجام هرگونه عملی که در قانون، جرم عمدی شناخته می‌شود و یا خلاف عرف مسلم قضات است، به نحوی که قضات آن را مذموم بدانند».

2. Cao & others, p. 7.

3. Jan Brake, Samuel, "Legal Liability and Workplace Violence", J Am Acad Psychiatry Law, Vol. 26, No. 4, 1998, p. 558.

کارفرما بر مبنای نظرهای متعددی چون نظارت سهل‌انگارانه،<sup>۱</sup> استخدام سهل‌انگارانه<sup>۲</sup> یا آموزش سهل‌انگارانه<sup>۳</sup> می‌تواند مسئول شناخته شود. برای مثال، هنگامی که شواهدی از تمایلات خشونت‌آمیز کارمندی آشکار شد و کارفرما اقدامات حفاظتی کافی را انجام نداد، بر مبنای نظریه نظارت سهل‌انگارانه باید وی را دارای مسئولیت مدنی دانست.<sup>۴</sup> علاوه بر این، سبک مدیریت محل کار در کنار شلوغ بودن محیط کار، بالا بودن ساعت کار و شرایط بد کاری، همگی عواملی هستند که موجب پیدایش استرس به عنوان سبب اصلی ایجاد خشونت در محل کار<sup>۵</sup> می‌شوند. بنابراین، چون تصمیم کارفرما در تعیین شرایط حاکم بر محیط کار تعیین‌کننده است، در صورت بروز خشونت ناشی از نامناسب بودن شرایط محیط کار باید وی را دارای مسئولیت مدنی دانست.<sup>۶</sup>

این دیدگاه که گرایش به حمایت حداکثری از قربانیان خشونت دارد، بر این باور است که تعیین مسئولیت مدنی برای کارفرمایان در این موارد، مؤثرترین و کارآمدترین راهبرد برای مقابله با خشونت‌های گفتاری است؛ زیرا ترسی که در دل کارفرمایان ایجاد می‌کند، می‌تواند حداکثر نتایج پیش‌گیرانه را به همراه داشته باشد. در واقع، تهدید به مسئولیت قانونی، انگیزه‌ای را برای کارفرمایان ایجاد می‌کند تا اقدامات پیش‌گیرانه یا مداخله‌ای را برای مهار رفتارهای آسیب‌رسان انجام دهند.<sup>۷</sup> مدت زیادی است که این رویکرد در نظام قضایی برخی کشورها پذیرفته شده است، به طوری که در برخی کشورها، قضات و هیئت منصفه به پاسخ‌گو دانستن کارفرمایان در قبال حوادث خشونت‌آمیز در محل کار تمایل زیادی دارند و در تصمیمات و آرای صادرشده، بسیاری از کارفرمایان (حتی بدون در نظر گرفتن فقدان سابقه حوادث مشابه)، مسئول شناخته شده‌اند.<sup>۸</sup> برای مثال، در نظام قضایی

1. Negligent supervision

2. Negligent hiring

3. Negligent training

4. Jan Brake, op.cit., pp. 555-556.

5. Workplace Violence (WPV)

6. Omisore & others, op.cit., p. 97.

7. Jan Brake, op.cit., pp. 555-556.

8. Ibid., pp. 555-556.

ایالات متحده آمریکا، در دعوای «بردلی علیه گسز»<sup>۱</sup> که در آن، یک کارمند در دعوا با مدیر پروژه خود و دیگر کارمندان خشونت دید، دادگاه کلرادو، مسئولیت کارفرما را محرز تشخیص داد و به پرداخت غرامت حکم صادر کرد.<sup>۲</sup>

با توجه به این موارد، این سؤال مطرح می‌شود که در صورت وقوع خشونت گفتاری نسبت به مستخدم دولت در دستگاه‌های دولتی ایران، آیا با توجه به قوانین و مقررات موجود در نظام حقوقی ایران می‌توان برای دولت (دستگاه دولتی محل اشتغال مستخدم) قائل به مسئولیت مدنی گردید؟ در پاسخ باید گفت در نظام حقوقی ایران، قوانین و مقررات، اشاره‌ای به این موضوع ندارند. با این حال، به نظر می‌رسد با توسل به قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹) در برخی موارد بتوان در این خصوص، دولت را دارای مسئولیت مدنی دانست. ماده ۱۱ این قانون بیان می‌دارد: «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 وارد می‌باشند، ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت، جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است...».

در تفسیر «نقص وسایل ادارات و مؤسسات» برخی نویسندگان بیان داشته‌اند: «عبارت و اصطلاح نقص وسایل اداری»، اصطلاحی است که قابلیت تفسیر موسع را دارد و موارد متعددی چون نقایص کلی ناشی از قانون‌گذاری یا سازمان‌دهی نادرست دستگاه دولتی را شامل می‌شود.<sup>۳</sup>

خسارت موضوع این قانون اعم از خسارت مادی و معنوی است و کلمه «اشخاص» مندرج در این ماده، شامل همه اشخاص (اعم از کارکنان دستگاه دولتی یا اشخاص خارج از دستگاه) می‌شود. پس اگر کارمندان دولت به دلیل نقص‌های قانونی یا سازمان‌دهی نادرست دستگاه دولتی با خشونت گفتاری به دیگر کارمندان دولت، خسارت معنوی وارد کنند، مسئولیت مدنی دولت (دستگاه دولتی مربوط) را می‌توان محقق دانست.

1. Bradley v. Guess

2. Bradley v. Guess, 1989, available at: [www.casetext.com/case/bradley-v-guess](http://www.casetext.com/case/bradley-v-guess) (10/03/2024).

۳. پناهنده، سید علی محمد، «تحلیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی»، مجله دادرسی، مرداد و شهریور ۱۳۸۵، شماره ۵۷، ص ۳۶.

## گفتار سوم. سازوکارهای نظام حقوق کیفری در مقابله با خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت

خشونت گفتاری در برخی موارد ممکن است با یکی از عناوین مجرمانه منطبق باشد. در خصوص خشونت‌های گفتاری در محیط‌های شغلی، خشونت‌های منطبق با جرایم عمدتاً شامل توهین، افترا و تهدید است که در بیش‌تر موارد از منظر حقوق کیفری بررسی می‌شود. با توجه به این موضوع، در این بخش، سازوکارهای نظام حقوق کیفری را در زمینه توهین، افترا و تهدید به عنوان خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت توضیح می‌دهیم.

### بند اول. توهین به عنوان خشونت گفتاری

امروزه در نظام حقوقی بیش‌تر کشورها، توهین لفظی، یکی از جلوه‌های خشونت گفتاری به شمار می‌آید و جرم‌انگاری شده است.<sup>۱</sup> در این کشورها، توهین لفظی به کارمندان دولت در محیط شغلی (اعم از توهین از سوی کارمندان آن دستگاه دولتی یا اشخاص دیگر)، نسبت به توهین به اشخاص عادی معمولاً مجازات شدیدتری دارد و به اصطلاح جزو توهین مشدده به شمار می‌آید. به باور برخی نویسندگان، مشدده بودن مجازات توهین لفظی به کارکنان دولت در این کشورها دارای جنبه بازدارندگی بیش‌تری است و در نهایت، بر حفظ نظم اداری و ارائه خدمات عمومی، تأثیر مطلوب خواهد داشت.<sup>۲</sup> در نظام حقوقی ایران نیز قانون‌گذار چنین رویکردی داشته است، به طوری که در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۲)، توهین به مقامات سیاسی، قضایی و اجرایی نسبت به توهین به اشخاص عادی، مجازات سنگین‌تری داشت و جزو جرایم غیر قابل گذشت بود.<sup>۳</sup> پس از این قانون، قانون مجازات اسلامی (بخش پنجم؛ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مصوب ۱۳۷۵) نیز برای توهین به مقامات سیاسی، قضایی و

۱. ماده واحده قانون استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین یا هتک حرمت مندرج در مقررات جزایی (مصوب ۱۳۷۹) میان توهین لفظی و توهین عملی تفکیک قائل شده است. این ماده واحده بیان می‌دارد: «از نظر مقررات کیفری اهانت و توهین ... عبارت است از به کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد و یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که با لحاظ عرفیات جامعه و با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود و با عدم ظهور الفاظ، توهین تلقی نمی‌گردد».

2. Office of Justice Programs, op.cit., pp. 3-4.

۳. نک: مواد ۸۶ و ۸۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۲).

کارکنان وزارت خانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه یا به سبب آن (موضوع ماده ۶۰۹)، در مقایسه با توهین به اشخاص عادی (موضوع ماده ۶۰۸)، از یک سو، مجازات شدیدتر تعیین کرده بود و از دیگر سو، این توهین جزو جرایم غیر قابل گذشت به شمار می‌آمد.<sup>۱</sup>

در توجیه این موضوع، رأی وحدت رویه شماره ۱۲ دیوان عالی کشور بیان می‌دارد: «کیفری که قانون‌گذار در ماده ۸۷ قانون تعزیرات برای اهانت به کسانی که در سمت‌های مختلف دولتی وظایفی را انجام می‌دهند و به آن مناسبت مورد اهانت قرار می‌گیرند، معین کرده باشد، از مجازاتی است که در ماده ۸۶ همان قانون برای اهانت به افراد غیر مسئول تعیین شده و در این امر، حفظ نظم عمومی و سیاست اداری کشور ملحوظ بوده و حق شخص و فردی نیست که انصراف آنان از شکایت، تعقیب جزایی را کلاً موقوف نماید...»<sup>۲</sup>. به عقیده برخی نویسندگان نیز فلسفه جرم‌انگاری در ماده ۶۰۹، حمایت حاکمیت از نمایندگان خود در قبال هتک حرمت آنان به جهت وظایفی است که در راستای اهداف حاکمیت انجام می‌دهند.<sup>۳</sup>

یکی از مهم‌ترین آثاری که این ماده به دنبال داشت، حمایت قانون‌گذار از مقامات یا کارکنان برای رعایت حرمت و کرامت ایشان هنگام انجام وظیفه و به نحو مؤثری، تضمین و حمایت از نظم و آرامش و توسل نجستن به خشونت در کلام و رفتار در محیط‌های اداری و ارائه‌دهنده خدمات عمومی بوده است.<sup>۴</sup>

در اصلاحات قانونی ناشی از تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹)، توهین به مقامات سیاسی، قضایی و کارمندان دولت به جرم قابل گذشت تبدیل شد و به دلیل سلب جنبه عمومی از آن، تعقیب کیفری این جرم به شکایت بزه‌دیده واقعی یعنی کارمند یا مقام اداری وابسته

۱. در ماده ۶۰۸ این قانون بیان می‌دارد: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد، جزای نقدی درجه شش خواهد بود.» ماده ۶۰۹ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «هر کس با توجه به سمت، یکی از رؤسای سه قوه یا معاونان رئیس جمهور یا وزرا یا یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا نمایندگان مجلس خبرگان یا اعضای شورای نگهبان یا قضات یا اعضای دیوان محاسبات یا کارکنان وزارت خانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه یا به سبب آن توهین نماید، به چهل و پنج روز تا سه ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود».

۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۲، مورخ ۱۳۶۴/۳/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

۳. احمدزاده، رسول و مجتبی تام، *ملاحظات درباره قانون کاهش مجازات حبس تعزیری*، تهران: قوه قضاییه، چاپ چهارم، ۱۴۰۰، ص ۹۳.

۴. آقابابایی، حسین، «سلب جنبه عمومی از جرم توهین به مقامات در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره هشتاد و ششم، شماره ۱۲، زمستان ۱۴۰۱، ص ۱۰.

است که نوعاً انگیزه‌ای برای شکایت شخصی ندارند. در این موارد، امکان پی‌گیری شکایت از سوی نمایندگان حقوقی دستگاه‌های اجرایی (از آن جهت که جرم، واجد جنبه عمومی نیست) نیز محل تردید است.<sup>۱</sup> علاوه بر این، مجازات این جرم نیز به نصف مجازات سابق تقلیل یافته است؛ به طوری که مجازات جرم موضوع ماده ۶۰۹ که سه تا شش ماه حبس تعزیری بود، با توجه به تبصره ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، به مجازات حبس تعزیری از ۴۵ روز تا سه ماه کاهش یافته است. چون طبق ماده ۶۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، حبس کم‌تر از شش ماه، تبدیل به یکی از مجازات‌های جای‌گزین حبس می‌شود و در عمل، دادگاه‌ها عمدتاً جزای نقدی را به عنوان مجازات جای‌گزین حبس تعیین می‌کنند، مجازات توهین به کارمندان دولت هنگام انجام وظیفه، حداکثر تا پانزده میلیون ریال جزای نقدی است. این در حالی است که مجازات توهین به اشخاص عادی (موضوع ماده ۶۰۸) از شصت میلیون ریال تا دویست و چهل میلیون ریال جزای نقدی است. هدف این اصلاح قانونی، کاهش ورودی پرونده‌ها به مراجع قضایی دادگستری بوده است، اما از یک سو، موجب شده است فلسفه جرم‌انگاری در ماده ۶۰۹ زایل گردد. از دیگر سو، بدون تردید از جنبه بازدارندگی مجازات جرم توهین به کارمندان دولت به شدت کاسته شود که می‌تواند تبعاتی چون افزایش موارد خشونت گفتاری در دستگاه‌های دولتی داشته باشد. با توجه به این موضوع می‌توان گفت ضمانت اجرای کیفری توهین لفظی به عنوان خشونت گفتاری در ایران چندان مناسب نیست.

## بند دوم. افترا به عنوان خشونت گفتاری

یکی از خشونت‌های گفتاری که در محیط شغلی ممکن است نسبت به کارکنان دستگاه‌های دولتی واقع شود، افترا یا تهمت است. در نظام حقوقی برخی کشورها صرف نظر از این‌که افترا به کارکنان دولت در محیط‌های شغلی نسبت به افترا به اشخاص دیگر، مجازات سنگین‌تری دارد، برای کاهش موارد بروز این خشونت گفتاری، سازوکارهایی پیش‌بینی شده است. برای مثال، در نظام حقوقی کشور چین، اگر اظهارات غیر واقعی در مورد همه افراد از جمله مقامات دولتی گفته شده باشد، حق قانونی دارند که از آبروی خود محافظت کنند. از جمله اظهارات غیر واقعی که به شهرت یک فرد آسیب می‌زند، افترای شفاهی یا گفتاری است. در نظام حقوقی این کشور، قوانین جزایی عمدتاً افترا به مقامات دولتی و ارگان‌های دولتی را به عنوان

۱. همان، ص ۲.

یک جرم مجزا از افترا به یک شخص به شمار می‌آوردند و مجازات بیش تری برای آن در نظر گرفته‌اند.<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی ایران نیز به موجب قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵)، افترا، جرم دانسته شده است. ماده ۶۹۷ این قانون بیان می‌دارد: «هر کس به وسیله اوراق چاپی یا خطی یا به وسیله درج در روزنامه و جراید یا نطق در مجامع یا به هر وسیله دیگر به کسی، امری را صریحاً نسبت دهد یا آن‌ها را منتشر نماید که مطابق قانون، آن امر، جرم محسوب می‌شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید، جز در مواردی که موجب حد است، به جزای نقدی درجه شش محکوم خواهد شد.» با توجه به عبارت «به هر وسیله دیگر» مندرج در این ماده می‌توان گفت یکی از مصادیق افترا که در نظام حقوقی ایران شناسایی شده، افترای لفظی یا گفتاری است که شامل افترا یا تهمت به کارمندان دولت در محیط‌های شغلی آنان نیز می‌شود.

با این حال، در نظام حقوقی ایران برخلاف برخی نظام‌های حقوقی خارجی، افترا به کارمندان دولت در محیط شغلی، مجازاتی مشابه با افترا به دیگر اشخاص دارد و به عنوان یکی از مصادیق خشونت گفتاری، جنبه مشدده ندارد. علاوه بر این، مجازات قانونی این جرم نیز بازدارندگی لازم را ندارد، در حالی که پیش از تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹)، مجازات‌های قانونی جرم افترا یک ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق یا یکی از آن‌ها بود، با تصویب این قانون به جزای نقدی درجه شش (از ۲۰ میلیون ریال تا ۸۰ میلیون ریال) تبدیل شده است.

### **بند سوم. تهدید به عنوان خشونت گفتاری**

خشونت گفتاری نسبت به کارمندان دولت در محیط شغلی در برخی موارد ممکن است به صورت تهدید لفظی باشد. در نظام حقوقی برخی کشورها، تهدید کارکنان دولت در محیط شغلی نسبت به تهدید علیه اشخاص عادی، مجازات سنگین تری دارد. برای مثال، در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، تهدید مقامات دولتی طبق قوانین فدرال، یک جنایت محسوب می‌شود و با توجه به سطح مقام اداری معمولاً بین پنج یا ده سال مجازات حبس دارد. در این کشور، تهدید یک قاضی می‌تواند مصداق ممانعت از اجرای عدالت بوده و حتی مجازات سنگین تری داشته باشد. در نظام قضایی ایالات متحده آمریکا، گرایش به تفسیر موسع از تهدید واقعی وجود دارد؛ به طوری که به باور برخی

1. Cao & others, p. 9.

حقوق دانان، در فرضی که شخصی خطاب به قاضی بیان می‌دارد: «شما و خانواده‌تان خواهید مرد»، این موضوع، تهدید واقعی تلقی می‌شود و مجازات سنگینی دارد؛ حتی اگر متهم ادعا کند که منظور او از این عبارت، واقعیت بیولوژیکی زندگی بوده است که همه خواهند مرد.<sup>۱</sup>

با وجود این، در نظام حقوقی ایران، تهدید لفظی مستخدمان دولت در محیط شغلی، مجازات مشابه با تهدید نسبت به اشخاص عادی دارد. ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵) در زمینه جرم تهدید بیان می‌دارد: «هر گاه کسی، دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سَرّی نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از این‌که به این واسطه، تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.» این جرم که جزو جرایم قابل گذشت است، در حالی که مجازات آن سابقاً حبس دو ماه تا دو سال بوده، با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (تبصره ماده ۱۱ این قانون)، مجازات حبس مقرر در آن، به نصف (حبس یک ماه تا یک سال) کاهش یافته است. با توجه به این‌که به موجب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، از یک سو، در تعیین مجازات تعزیری، اصل بر تعیین حداقل مجازات قانونی است (تبصره ماده ۲) و از دیگر سو، مجازات‌های حبس کم‌تر از یک سال، عمدتاً به مجازات‌های جای‌گزین حبس تبدیل می‌شوند، به نظر می‌رسد این ماده در مقابله با خشونت گفتاری تهدید نسبت به کارکنان دولت در محیط شغلی، بازدارندگی کافی نداشته باشد.

## نتیجه‌گیری

خشونت، پدیده‌ای جهانی است که تقریباً در همه محیط‌هایی رخ می‌دهد که تعامل انسانی وجود دارد. از جمله محیط‌هایی که خشونت در آن شایع است، محیط‌های شغلی به ویژه محیط‌های شغلی تحت مدیریت بخش دولتی است. با توجه به آثار نامطلوبی که خشونت در بخش دولتی از نظر تأثیر بر ارائه خدمات عمومی و اعتبار دستگاه‌های دولتی نزد عموم دارد، رویکرد نظام حقوقی ایران به خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دستگاه‌های دولتی بررسی شده است. در این راستا، مفهوم و محدوده خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت، سازوکارهای نظام حقوق اداری در

1. Threatening government officials of the United States, 2024, available at: [www.en.wikipedia.org/wiki/Threatening\\_government\\_officials\\_of\\_the\\_United\\_States#Incident](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Threatening_government_officials_of_the_United_States#Incident) (12/03/2024).

مقابله با خشونت گفتاری نسبت به کارکنان دولت و سازوکارهای نظام حقوق کیفری در مقابله با خشونت گفتاری نسبت به آنان بررسی شد.

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد «خشونت گفتاری» در هیچ یک از قوانین و مقررات ایران تعریف نشده و مصادیق آن به صراحت بیان نگردیده است. به همین دلیل، این مسئله را می‌توان یک نقص یا خلأ قانونی دانست. علاوه بر این، با آن‌که خشونت گفتاری در دستگاه‌های دولتی ایران همانند هر محیط شغلی دیگر بروز می‌یابد، سازوکارهای نظام حقوق اداری ایران برای صیانت از نظام اداری کشور و تعدیل اثرات نامطلوب چنین خشونت‌هایی ناکافی است؛ به طوری که قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان مهم‌ترین منابع حقوق اداری ایران بدون آن‌که به خشونت تصریح کنند، تنها به ایجاد «محیط مناسب کار و تأمین شرایط بهداشتی و ایمنی برای کارمندان» اشاره دارند، ولی سازوکارهای دقیق اجرایی و ضمانت اجراهای قانونی این موضوع نیز مشخص نیست. به همین دلیل، نظام حقوق اداری ایران در این زمینه دچار نارسایی اساسی است. افزون بر این، نظام حقوق کیفری ایران نیز در مقابله با خشونت گفتاری، ضعف‌های عمده دارد؛ زیرا قوانین کیفری، تصریحی به خشونت گفتاری ندارند، بلکه ضمانت اجراهای کیفری مقابله با خشونت‌های گفتاری منطبق با جرایم شامل توهین، افترا و تهدید، ناکافی‌اند و بازدارندگی لازم را ندارند.

با توجه به نارسایی‌های نظام حقوقی ایران در زمینه خشونت گفتاری در دستگاه‌های دولتی پیشنهاد می‌شود:

۱. با اصلاحات قانونی، مفهوم و مصادیق خشونت گفتاری در قوانین یا مقررات تعیین شود و ضمانت اجرای اداری و کیفری مؤثر و بازدارنده برای هر درجه از چنین خشونت‌هایی تعیین شود. در قالب آیین‌نامه اجرایی، سازوکارهای لازم برای ایجاد «محیط مناسب کار و تأمین شرایط بهداشتی و ایمنی برای کارمندان» را آن گونه که در قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر شده است، برای پیش‌گیری از خشونت گفتاری در دستگاه‌های دولتی می‌توان در نظر گرفت.

۲. الحاق ایران به مقاله‌نامه شماره ۱۹۰ سازمان بین‌المللی کار که در زمینه پیش‌گیری و مقابله با خشونت گفتاری در بخش‌های دولتی و خصوصی، نظام حقوقی نسبتاً جامعی را ترسیم کرده،

سازوکار مؤثر دیگری برای خشونت‌گفتاری است.

۳. در دستگاه‌های دولتی باید سازوکارهای اعلام مخفیانه انواع خشونت (فیزیکی، گفتاری، جنسی و نظیر آن) نسبت به کارکنان آن دستگاه دولتی تعیین شود اعم از آن‌که مرتکب خشونت اشخاص بیرونی (مراجعه‌کنندگان یا مشتریان) باشند یا کارکنان آن بخش (نسبت به یکدیگر).

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

۱. احمدزاده، رسول و مجتبی تام، ملاحظاتی درباره قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، تهران: قوه قضاییه، چاپ چهارم، ۱۴۰۰.
۲. آقابابایی، حسین، «سلب جنبه عمومی از جرم توهین به مقامات در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و ششم، شماره ۱۲۰، زمستان ۱۴۰۱.
۳. پناهنده، سید علی محمد، «تحلیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی»، مجله دادرسی، مرداد و شهریور ۱۳۸۵، شماره ۵۷.
۴. دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۲۴۵۳۸۷۱، مورخ ۱۴۰۲/۲/۱۶، شعبه ۳۶ دیوان عدالت اداری.
۵. رأی وحدت رویه شماره ۱۲، مورخ ۱۳۶۴/۳/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

### 2. Latin Source

1. Bradley v. Guess, 1989, available at: [www.casetext.com/case/bradley-v-guess](http://www.casetext.com/case/bradley-v-guess).
2. Cao, Yiyin & others, "Effects of verbal violence on job satisfaction, work engagement and the mediating role of emotional exhaustion among healthcare workers: a cross-sectional survey conducted in Chinese tertiary public hospitals", *BMJ Open*, 2023.
3. Civil Service Bureau, *Handling Verbal Violence at Work*, 2024.
4. Convention No. 190; *Violence and Harassment Convention*, 2019.
5. ILO, *Violence and harassment in the world of work: A guide on Convention no. 190 and Recommendation no. 206*, International Labour Office, Geneva, first published 2021.

6. Jan Brake, Samuel, “Legal Liability and Workplace Violence”, J Am Acad Psychiatry Law, Vol. 26, No. 4, 1998.
7. Office of Justice Programs, Rates of Workplace Violence Higher for Government Employees, Bureau of Justice Statistics, 2013.
8. Omisore, AG & others, “Prevalence and Determinants of Work Place Violence among Civil Servants in Osogbo, Nigeria”, Western Nigeria Journal of Medical Sciences, 6 (2), July–December 2023.
9. Verbal violence and hate speech, Council of Europe, 2024, available at: [www.coe.int/en/web/gender-matters/verbal-violence-and-hate-speech](http://www.coe.int/en/web/gender-matters/verbal-violence-and-hate-speech).
10. WHO, Framework guidelines for addressing workplace violence in the health sector, Geneva Switzerland, 2002.
11. Threatening government officials of the United States, 2024, available at: [www.en.wikipedia.org/wiki/Threatening\\_government\\_officials\\_of\\_the\\_United\\_States#Incidents](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Threatening_government_officials_of_the_United_States#Incidents).

### ۳. وبگاه

1. [www.bljsolicitors.co.uk/blog/is-verbal-abuse-a-crime](http://www.bljsolicitors.co.uk/blog/is-verbal-abuse-a-crime).
2. [www.ilo.org](http://www.ilo.org).
3. [www.who.int](http://www.who.int).



## فناوری هوش مصنوعی در محاکم با تأکید بر مراجع اختصاصی اداری: چشم‌انداز و چالش‌ها

فاطمه اصحابی<sup>۱</sup> عباداله حسینخانی<sup>۲</sup>

### چکیده

در عصر جدید که فناوری هوش مصنوعی<sup>۳</sup> در بسیاری از ابعاد زندگی اجتماعی حکم فرماست، شواهدی فزاینده وجود دارد که نشان می‌دهد هوش مصنوعی ممکن است به زودی جای‌گزین وظایف مهم دادگاه شود. چشم‌انداز معرفی فناوری‌های هوش مصنوعی در دادرسی اداری، بررسی برخی چالش‌ها و هم‌چنین تعیین فرصت‌هایی که چنین فناوری‌هایی برای بهبود حمایت از حقوق، آزادی‌ها و منافع اشخاص حقیقی و حقوقی در روابط حقوقی ایجاد می‌کنند، حایز اهمیت است.

این مقاله با شیوه توصیفی و تحلیلی در پی پاسخ به این پرسش است که چشم‌انداز استفاده از فناوری هوش مصنوعی چیست و با چه چالش‌هایی مواجه است. بر اساس تجزیه و تحلیل موضوع، یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که با در نظر گرفتن وجود برخی چالش‌ها در بهره‌گیری از این فناوری، ضرورت عقلی ایجاب می‌کند در ابتدای مسیر، طیف محدودتری از محاکم با تأکید بر دادگاه‌های اختصاصی اداری از این فناوری استفاده کنند. از فناوری هوش مصنوعی با وجود برخی معایب نظیر نداشتن عقلانیت و درک واقعی موضوعات حقوقی و نقض برخی جنبه‌های حقوق بشر باید برای به ارمغان آوردن مزایای قابل توجهی نظیر جلوگیری از صدور آرای متناقض، تضمین استقلال مراجع اختصاصی اداری، توصیه و ارشاد افراد در طرح دعوا، اعمال نظارت مستقل و یک‌پارچگی اجرای احکام مراجع اختصاصی استقبال کرد.

**واژگان کلیدی:** مراجع اختصاصی اداری، هوش مصنوعی، چشم‌انداز، دادرسی اداری.

۱. استادیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه دامغان، دامغان، ایران. (نویسنده مسئول) رایانامه: f.ashabi@du.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی دامغان، دامغان، ایران. رایانه: badhsynkhany@gmail.com

3. Artificial Intelligence (AI)

## مقدمه

یکی از اساسی‌ترین حقوق مردم، حق دسترسی به محاکم مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی و تظلم‌خواهی از تصمیمات و اقدامات نهادهای اداری در مراجع اختصاصی اداری است. به منظور اطمینان‌یابی آحاد جامعه از ارائه خدمات مطلوب قضایی و تحقق عدالت در مواجهه با محاکم قضایی و شبه قضایی، استفاده از علوم و فنون نوین ناگزیر به نظر می‌رسد. بهره‌گیری از فناوری هوش مصنوعی، یکی از سازوکارهای تحقق عدالت است. این فناوری که بر اساس داده‌ها و الگوریتم‌های پیشرفته عمل می‌کند، با توجه به تعریف سازمان همکاری و توسعه اقتصادی<sup>۱</sup> در سال ۲۰۱۹، سیستم مبتنی بر ماشین است و می‌تواند برای مجموعه معینی از اهداف تعریف شده توسط انسان، پیش‌بینی‌ها و توصیه‌ها را انجام دهد یا تصمیماتی بگیرد که بر محیط‌های مجازی یا واقعی اثر بگذارد. سیستم‌های هوش مصنوعی طوری طراحی شده‌اند که با سطوح مختلف استقلال عمل کنند.

تصور رایج در خصوص هوش مصنوعی که معتقد است این فناوری، جای‌گزین علم برنامه‌نویسی است، صحیح نیست. برنامه‌نویسی نیازمند تعریف کد است و مهندسان علوم کامپیوتر قادر به طراحی آن هستند. هم‌اکنون نیز اتوماسیون اداری و قضایی در کشور از این برنامه‌نویسی بهره می‌برند و بسیاری از امور نیز تسهیل گردیده و مانع رشد فزاینده بوروکراسی اداری شده است. داده‌ها، بخش اصلی هوش مصنوعی را تشکیل می‌دهند و برای به وجود آمدن به متخصصان و مهندسان علوم مختلف نیاز دارد. از همین بابت، هوش مصنوعی از مرحله برنامه‌نویسی فراتر رفته و از باب ورود به مرحله تصمیم‌گیری اعم از کمک در تصمیم‌گیری درست یا به عنوان یک عامل تصمیم‌ساز و پشتیبان تصمیمات پا به عرصه گذاشته است.<sup>۲</sup>

در باب اهمیت و ضرورت استفاده از هوش مصنوعی باید بیان داشت که با توجه به فرجه شدن دایره داده‌های ذهنی و افول توان مندی انسان در دسته‌بندی، بررسی و استنتاج مسائل به جهت حجم اطلاعات، کمبود وقت و هزینه‌های بالا، ناگزیر به پیدا کردن راهی علمی و عملی برای بهبود وضعیت حاکم بر محاکم به ویژه محاکم اختصاصی اداری هستیم. نظام‌های مختلف حقوقی از این فناوری

1. OECD

۲. اوپادهی، مالای آ.، هوش مصنوعی برای مدیران، ترجمه: آمنه خدیور و دیگران، تهران: آتی‌نگر، ۱۴۰۲، ص ۳۱

به طرق مختلف استفاده کرده‌اند، مانند: امریکا در مدیریت اصلاح مجرم در مجازات‌های مختلف<sup>۱</sup>، انگلستان برای ابزار ارزیابی خطر<sup>۲</sup>، چین، مکزیک و روسیه برای ارائه توصیه‌های قانونی، تأیید حقوق بازنشستگی، استونی برای قضاوت در مورد دعاوی کوچک، مالزی برای حمایت از انتخاب مجازات، اتریش برای مدیریت اسناد ظریف، آرژانتین و کلمبیا برای شناسایی موارد فوری بین چند دقیقه و سنگاپور برای رونویسی جلسات دادگاه در دوره زمانی مشخص<sup>۳</sup>.

هوش مصنوعی که حاصلی از الگوریتم‌های علوم گوناگون نوین است، برای انجام هر کاری، چهار مرحله ضروری را می‌پیماید: با توانایی جذب، حجم بالای ورودی اطلاعات را احساس می‌کند؛ با تحلیل‌های متعدد، اطلاعات را درک می‌کند؛ به ازای هر خروجی، اقدام مناسبی انجام می‌دهد و در طول زمان با یادگیری و تطبیق با داده‌های جدید بهبود می‌یابد<sup>۴</sup>.

از جمله مزایای استفاده از این فناوری، کاهش حجم کار دادگاه‌ها و مسئولیت تصمیم‌گیری است. حجم زیاد کارهای قضایی به دلیل افزایش حجم پرونده‌ها و کاهش تعداد پرسنل دادگاه و قضات چنان مشکل مبرمی است که صرفه‌جویی در وقت برای بسیاری از قضات اولویت دارد. این فناوری به سهولت می‌تواند در موارد آسان تصمیم‌گیری کند، حجم کار دادگاه‌ها را کاهش دهد و زمان را برای پرونده‌های پیچیده آزاد کند. علاوه بر این، تصمیم‌گیری به کمک هوش مصنوعی می‌تواند به قضات این امکان را بدهد که از مسئولیت تصمیم‌های خود که مدت‌ها منبع نگرانی و فشار روحی و روانی است، رها باشند.

با وجود همه این مزایا، خطرهای استفاده از این فناوری را هم نمی‌توان از نظر دور داشت. موضوع هوش مصنوعی و تردیدهای حاکم بر استفاده از این علم، کارکرد و اجرای هوش مصنوعی در یک موقعیت گسترده را با مخاطره مواجه می‌سازد. بدین ترتیب، نمی‌توان همه محاکم قضایی را در بدو امر در معرض سنجش قرار داد؛ زیرا تعمیم چنین امکانی به همه محاکم در ابتدای راه استفاده از

---

1. COMPAS

2. HART

3. Reddy, A. Amarendar, "Legal Implications in Artificial Intelligence", International Journal of Law Management & Humanities, 2022, 5, p. 1784.

۴. اوپادهیای، پیشین، ص ۳۰.

این علم که به مثابه کودک نوپا می‌ماند و تا بلوغ این طفل، فراز و نشیب‌های بسیاری باید سپری شود، منطقی نیست و با قاعده دفع خطر احتمالی در تعارض است. از سوی دیگر، اجرای یک طرح به صورت پایه و جامع، دربرگیرنده هزینه‌های مادی بسیار است که در مواردی، نرسیدن به نتیجه مطلوب محتمل است. پس تحدید سیطره موضوع به یک یا چند دادگاه اختصاصی معقول و منطقی می‌نماید. از این رو، پژوهش حاضر در تلاش است به شیوه توصیفی و تحلیلی به این پرسش پاسخ دهد که فناوری هوش مصنوعی در محاکم اختصاصی اداری با چه چالش‌هایی مواجه و از چه ویژگی‌هایی برخوردار است.

تاکنون پژوهش‌های مختلفی در باب استفاده از فناوری هوش مصنوعی در محاکم نوشته شده است که از جمله این آثار می‌توان به «چالش‌های کاربرد هوش مصنوعی به عنوان قاضی در دادرسی‌های حقوقی» از رهبری و شعبان‌پور اشاره کرد که به استفاده از این فناوری به عنوان ابزاری در اختیار قضات پرداخته است. حسینی و دیگران در پژوهش «کابرد هوش مصنوعی در رسیدگی قضایی؛ چالش شفافیت و راهکارهای آن»، استفاده از هوش مصنوعی در رسیدگی قضایی را به اعمال نظارت در تمام مراحل طراحی، آموزش و استفاده وابسته دانسته‌اند. اردبیلی و دیگران در پژوهش «کارکردها و بایسته‌های هوش مصنوعی از منظر دادرسی منصفانه»، فناوری هوش مصنوعی را به عنوان ابزار پیش‌گیری، ابزار تصمیم‌سازی (دستیار قضایی) و ابزار تصمیم‌گیری (قاضی مستقل) در فرآیند دادرسی دارای قابلیت شمرده‌اند. البته در خصوص استفاده محاکم اختصاصی اداری از این فناوری و آسیب‌شناسی آن هنوز پژوهشی صورت نگرفته است.

## گفتار اول. چشم‌انداز استفاده از هوش مصنوعی در محاکم اختصاصی اداری

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به دلیل وجود نظام دوگانه در دادرسی نسبت به دعاوی اداری و دیگر دعاوی در صلاحیت محاکم عمومی، دادگاه‌های اختصاصی اداری با صلاحیت ترافعی اختصاصی هستند که به موجب قوانین خاص خارج از سازمان رسمی قضایی و محاکم دادگستری و عموماً به عنوان واحدهای کم و بیش مستقل، ولی مرتبط به ادارات عمومی تشکیل شده‌اند و صلاحیت آن‌ها منحصر به رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد اختلافات، شکایات و دعاوی اختصاصی از قبیل دعاوی استخدامی، انضباطی، مالی، اراضی و ساختمانی است که معمولاً هنگام اجرای قوانین خاص مرتبط

با ارائه خدمات عمومی و فعالیت‌های دولت، میان سازمان‌های دولتی و مؤسسات عمومی (اشخاص حقوقی حقوق عمومی) و افراد (اشخاص حقوق خصوصی) از صلاحیت برخوردار است.<sup>۱</sup>

وجود برخی چالش‌ها در دادگاه‌های اختصاصی اداری به دلیل وجود قوانین مختلف که گاهی پیرو نظام خاص و مشخص حقوقی نیستند و گاهی به واسطه یک یا چند ماده قانونی تأسیس می‌شوند، ایجاد می‌کند که نظامی هماهنگ، هم‌سو، فراسازمانی و تسهیل‌گر تأسیس شود. به نظر می‌رسد فناوری هوش مصنوعی مورد اعتماد، تعیین مسیر درستی است که دادگاه‌ها باید بپیمایند. این مسیر پیچیده با پذیرش نسل جدیدی از استانداردها، قوانین، هنجارها، پروتکل‌ها و سازوکارهایی تسهیل خواهد شد که در آن، عوامل انسانی و سازمانی نقش مهمی ایفا خواهند کرد. در این گفتار، چگونگی امکان بهره‌مندی از هوش مصنوعی در دادگاه‌های اختصاصی اداری در قالب شش کارکرد پیش رو به تفکیک بررسی می‌شود.

## بند اول. آرای متناقض

یکی از معضلات نظام قضایی کشور، صدور آرای متناقض در خصوص یک موضوع و چالش واحد است که با توجه به مبانی استنادی تصمیم‌گیرندگان گاهی به اشتراک نظر و خروجی تصمیم متفاوت و گاهی به مبانی و مقدمات متفاوت و نتیجه متفاوت مواجه هستیم. در این گونه موارد، به ظاهر، دعوا با رأی قطعی مرجع قضایی صلاحیت‌دار پایان می‌یابد، اما اگر در پرونده‌های مشابه در یک موضوع واحد، آرای مغایر صادر شده باشد، نمی‌توان دعاوی را خاتمه‌یافته تلقی کرد.<sup>۲</sup> در این زمینه، گاهی نشست‌های قضایی متعدد برگزار می‌گردد. اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز در بسیاری از موارد، نظریه‌های مشورتی (البته غیر الزام‌آور) برای تبیین نظرها صادر می‌کند. در گامی فراتر می‌توان به اصدار آرای وحدت رویه از سوی دیوان عالی کشور و هم‌چنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرد.

با توجه به مقدمات مورد اشاره و با نگاهی به سازوکار مربوط به تشکیلات، آیین دادرسی و رسیدگی ماهیتی در مراجع اختصاصی اداری که نیازمند دستگاه عریض و طویل سخت‌افزاری، بودجه کلان

۱. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو دادرسی منصفانه، تهران: خرسندی، ۱۴۰۰، ص ۳۱  
۲. حیاتی، علی عباس، «بررسی جهت مغایرت آرا در طرق فوق‌العاده اعتراض به آرا با مطالعه تطبیقی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۹۳، بهار ۱۴۰۰، ص ۹۵

و نیروی انسانی در سطوح مختلف هستیم، گاهی ایجاد هماهنگی برای رسیدن به مطلوب بسیار زمان‌بر و هزینه‌زاست. در صورت ایجاد و تدوین الگوریتمی برای تصمیم‌گیری که منتج به بهره‌گیری از سازوکار هوش مصنوعی باشد، می‌توان وحدت رویه ایجاد کرد و از پراکندگی تحلیل‌ها، استنادها و در نهایت، احکام صادرشده جلوگیری کرد. همین امر مهم منجر به کاهش بسیاری از هزینه‌ها در مراجع اختصاصی اداری به ویژه دیوان عدالت اداری می‌گردد.

بهبود در دقت و کارایی نظام قضایی با حذف محدودیت‌های انسانی مانند سوگیری ضمنی، خطای شناختی و خستگی و صرفه‌جویی در منابع و تفویض وظایف محرمانه به ماشین‌ها موجب می‌شود نیروی انسانی وقت خود را به بهبود خدمات‌رسانی عمومی و حل مشکلات پیچیده اختصاص دهند که نیازمند توانایی‌های منحصر به فرد انسان است. هوش مصنوعی از طریق ماشینی کردن امور می‌تواند اجرای یکسان سیاست و قانون را فراهم کند، اصل بنیادین برابری را استوارتر سازد و از نظر عملکردی، نهادهای اداری را به وظایف قانونی خود محدود کند. هم‌چنین با تضمین یک نظام حقوقی متشکل از قوانین منسجم و غیر متضاد، قانون را تثبیت می‌کند.<sup>۱</sup>

## بند دوم. استقلال محاکم اختصاصی اداری

مراجع اختصاصی اداری بخشی از اداره هستند و ترکیب اعضا از کارمندان متخصص دستگاه‌های اداری است و انتصاب آن‌ها نیز از سوی مقامات اداری صورت می‌گیرد. بیش‌تر اعضا صلاحیت‌های خاص قضایی ندارند و از سوی دیگر، به دلیل وابستگی مالی، اداری و سازمانی مراجع به دستگاه اجرایی در تمامی این مراجع، اصل استقلال و بی‌طرفی آن‌گونه که در خصوص مراجع عمومی به عنوان به یک اصل دادسی عادلانه ذکر شده است، رعایت نمی‌شود.<sup>۲</sup> استقلال نداشتن کامل این دادگاه‌ها و وابستگی نسبی آن‌ها به نهادی که دلیل وجود آن دادگاه‌هاست، این فرض را به ذهن می‌آورد که با وجود چنین تعلق، امکان سوگیری مقامات رسیدگی‌کننده به نفع نهادها به وجود می‌آید. ساختار و صلاحیت‌های این مراجع هم می‌تواند از جمله عوامل شکل‌گیری و طرح

1. Goudge, Amy, "Administrative Law, Artificial Intelligence, and Procedural Rights", Windsor Review of Legal and Social Issues, 2021, 42, p. 31.

۲. خسروی، احمد و ولی رستمی، «الگوی مناسب برای تدوین قانون آیین دادرسی اداری و ضرورت آن در ایران: نظام فرانسوی یا انگلیسی؟»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره هفدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۲، ص ۹۷.

حجم بالا از دعاوی علیه آرا این مراجع در دیوان عدالت اداری باشد. مطالعه برخی آرای صادر شده توسط دیوان عدالت اداری که به نقض آرای مراجع اختصاصی اداری پرداخته‌اند، بیانگر ضعف استدلال و اشتباه‌های حکمی یا موضوعی قابل ملاحظه از سوی این مراجع است. شکل‌دهی فرآیند دومرحله‌ای رسیدگی از جمله در مورد مراجعی مانند کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری می‌تواند ضریب خطا در تصمیم‌گیری‌های این دسته از مراجع اختصاصی اداری را کاهش دهد.

اشکال‌های موجود در ساختار و هم‌چنین ابهام‌های احتمالی ناشی از تبیین نشدن دقیق و روشن صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری و نبود آیین دادرسی مشخص و منقح برای این مراجع موجب شده است که بسیاری از آرای این مراجع در دیوان عدالت اداری نقض شوند.<sup>۱</sup> با توجه به ساختار و صلاحیت‌های متنوع مراجع اختصاصی اداری و تعدد فراوان این مراجع در نظام اداری کشور پیشنهاد می‌شود به منظور اصلاح ساختار و صلاحیت‌ها و نحوه رسیدگی در مراجع اختصاصی اداری و ایجاد انسجام تشکیلاتی با استفاده از فناوری هوش مصنوعی زمینه اطمینان‌بخشی اذهان نسبت به مراجعه ارباب رجوع به مراجع شبه قضایی و روند صحیح رسیدگی را فراهم می‌آورد تا بخش زیادی از صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری از نظارت بر محاکم اداری آزاد شود. نظم حقوقی مبتنی بر قواعد لزوماً به معنای بهبود استقلال قضایی نیست. در این میان، استفاده از فناوری هوش مصنوعی از طریق تصمیم‌گیری الگوریتمی با تسهیل نظارت قضایی می‌تواند تخلفات فردی را مهار کند.<sup>۲</sup>

### بند سوم. توصیه و ارشاد

فارغ از صدور رأی به ذی‌نفعی یا ذی‌حقی اصحاب دعوا یا برعکس، جلوگیری از شکل‌گیری پرونده‌های جدید که گاهی به دلیل نداشتن دانش و اطلاعات کافی در خصوص موضوع مورد اختلاف رخ می‌دهد و منجر به صرف انرژی فراوان در بخش‌های مختلف می‌گردد، یکی از مزایای استفاده از فناوری هوش مصنوعی در محاکم این است که این فناوری می‌تواند برای افراد و طرفین بالقوه یک پرونده قضایی که به دنبال راه حلی برای مشکل خودند، اما هنوز نمی‌دانند چه کاری می‌توانند

۱. نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۷ و ۷۸، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۲۱۶.

2. Stern, R. E., Liebman, B. L., Roberts, M. E., & Wang, A. Z., "Automating fairness? artificial intelligence in the chinese courts", Columbia Journal of Transnational Law, 2021, 59(3), p. 532.

انجام دهند، توصیه<sup>۱</sup> مفید ارائه دهد.<sup>۲</sup> پس این امکان را فراهم می‌کند تا طرفین با درک حقوق قانونی خود، پی‌آمدهای قانونی اقدام خویش را پیش‌بینی و رفتارشان را بر اساس آن اصلاح کنند.<sup>۳</sup> هوش مصنوعی نه تنها به دنبال اطلاعات مرتبط است، بلکه پاسخ سؤال را نیز ارائه می‌دهد. سپس کاربر، خودش تصمیم می‌گیرد که به توصیه ارائه‌شده عمل کند یا خیر. این عملکرد ضمن مشاوره می‌تواند به افراد کمک کند تا مسائل را حل کنند و در نتیجه، از اختلافات یا پرونده‌های قضایی جلوگیری کنند. اگر توصیه کافی نیست، پشتیبانی در یافتن راه حل نیز امکان‌پذیر است.<sup>۴</sup>

در برخی نظام‌های حقوقی، بسیاری از دادگاه‌ها به عنوان اولین گام به سوی قضاوت به کمک رایانه و تصمیم‌گیری در موارد مشابه، نرم‌افزاری را سفارش داده‌اند که می‌تواند پرونده‌های مشابه را به قضات برای تصمیم‌گیری توصیه کند. برخی قضات اعتراف می‌کنند که ترجیح می‌دهند از همکاران خود بخواهند موارد مشابه را توصیه کنند یا موارد مشابه را در وب‌سایت‌های تجاری در دسترس عموم جست‌وجو کنند. در پیچیده‌ترین نقطه از نظر تکنولوژیکی، پروژه‌های پرمخاطب در مکان‌های متنوعی مانند شانگهای، هاینان و گوانگزو در حال معرفی نرم‌افزاری هستند که قادر به تجزیه و تحلیل پرونده‌های گذشته با الگوهای واقعی مشابه هستند تا احکام را به قضات توصیه کنند. قضات چینی هنوز در نهایت، مسئول تصمیمات خود هستند، ولی تصور این ماجرا دشوار است که یک قاضی برای توصیه نتیجه پیشنهادی توسط نرم‌افزار تأییدشده دادگاه که در محدوده نحوه رسیدگی به پرونده‌های مشابه در گذشته قرار دارد، دچار مشکل شود.<sup>۵</sup>

## بند چهارم. جلسات حضوری رسیدگی

برگزاری جلسات رسیدگی حضوری در دادگاه‌ها گاهی ضعف‌ها و کاستی‌هایی دارد. این چالش‌ها گاهی ممکن است کیفیت رسیدگی را کاهش دهد. یکی از این چالش‌ها آن است که گاهی به دلیل ارجاع‌های زیاد پرونده به شعبه دادگاه و امکان‌ناپذیری زمان‌بندی مناسب در تشکیل جلسات

1. Advisory

2. Ibid, p. 542.

3. Goudge, op.cit., pp. 17-50.

4. Reiling, A. D., "Courts and artificial intelligence. *International Journal for Court Administration*", 2022, 11(2), pp. 1-10.

5. Stern, Liebman, Roberts, Wang, op.cit., p. 547.

حضور به دو مسیر منتهی شویم؛ نخست آن که وقت لازم در اختیار اصحاب ترافع برای دفاع قرار داده نمی‌شود تا امکان رسیدگی به دیگر پرونده‌ها فراهم شود یا این که اوقات رسیدگی با فاصله زمانی زیاد به مراجعان اختصاص می‌یابد تا در طول ساعات اداری به تعداد کمی از پرونده‌ها با دقت بیش‌تر رسیدگی شود. در فرض اول با ایراد کیفیت نداشتن رسیدگی و در فرض دوم با اطاله روند دادرسی مواجه هستیم.

در بسیاری از مراجع اختصاصی اداری، در صورت نیاز به حضور فرد در جلسه رسیدگی به تشخیص اعضای رسیدگی‌کننده، وی را برای حضور در جلسه دعوت می‌کنند، در حالی این موضوع، امکان سوء استفاده و انحراف از عدالت را بیش‌تر می‌کند. این در حالی است که حق حضور مردم در جلسه رسیدگی در مراجع اختصاصی اداری به دلیل اعتماد کم‌تر مردم به خاطر وابستگی مراجع به نهادهایی که خود، یک طرف دعوایند و جلوگیری از جانب‌داری و تبعیض که احتمال آن نسبت به مراجع عمومی بیش‌تر است، حیاتی به نظر می‌رسد. حتی گزارش فرانکس در سال که ۱۹۵۷ در خصوص دیوان‌های اداری در انگلیس است، یکی از سه اصل مطرح برای مطلوبیت این دیوان‌ها را علنی و حضوری بودن می‌داند.<sup>۱</sup> اگر نابرابری در حقوق ماهوی و مادی دولت و شهروند یا برتری دولت نسبت به شهروند در رابطه یادشده بر اساس تفاوت در کارکردها و اهداف و مبانی آن‌ها قابل توجیه است، اما نابرابری در موقعیت این دو در دعاوی هیچ‌گونه ضرورت و منطقی ندارد.<sup>۲</sup>

قوانین نیز حق حضور و دادرسی مطلوب را به رسمیت شناخته‌اند. ماده ۱۱۳ آیین دادرسی کار،<sup>۳</sup> این ضابطه را تعیین کرد که در یک روز نباید بیش از پنج پرونده به هر مرجع رسیدگی‌کننده ارجاع شود. دیوان عدالت اداری در این موضوع مهم بر رعایت ضوابط و مقررات مربوط به حضور طرف دعوا و کیفیت مطلوب در رسیدگی مراجع نظارت می‌کند. دادنامه شماره ۳۷۰۳۷۰۹۰۲۰۹۹۷۰۹۱ شعبه ۲۰ دیوان مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶، رأی هیئت حل اختلاف اداره کار را با این استدلال نقض کرد که «معنی رسیدگی در

۱. خسروی و رستمی، پیشین، ص ۹۷.

۲. حاجی پورکندرود، علی، «ارزیابی قابلیت اعمال اصل علنی بودن دادرسی‌ها در مراجع اختصاصی اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال اول، شماره ۱، زمستان ۱۳۹۸، ص ۱۰۰.

۳. ماده ۱۱۳ آیین دادرسی کار: «تعداد جلسات هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف در هر ماه، به تعداد مراجع مذکور در هر اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی و کثرت پرونده‌های مطرح شده تعیین می‌شود. در هر حال، بیش از پنج پرونده در یک روز به هر مرجع رسیدگی‌کننده ارجاع نمی‌شود».

مراجع حل اختلاف این است که اظهارات هر یک از طرفین را مورد نقد و بررسی و مطابقت با اسناد و دلایل مثبت قرار دهند که در مانحن فیه هیچ‌گونه اقدام به معنای رسیدگی ملاحظه نمی‌گردد». علنی و حضوری بودن رسیدگی، یکی از حقوق مهم افراد در مراجع رسیدگی و مقدمه حق دفاع محسوب می‌شود. فناوری هوش مصنوعی، نیاز به برگزاری جلسات حضوری را برطرف می‌سازد و با خوانش، بررسی و تحلیل شرح خواسته، ادله و مدارک مورد نیاز و دفاعیات طرفین، زیر نظر مقام رسیدگی‌کننده رأی مستدل و مستند صادر می‌کند.

یک نظام هوش مصنوعی می‌تواند به درخواست قاضی برای جست‌وجوی متون درخواستی کمک کند و جست‌وجوها را از طریق نتایج بازیابی رتبه‌بندی شده به سرعت بازگرداند. هوش مصنوعی ممکن است با ایجاد پیوندهایی بین مواد تحقیقاتی و ساختار آن‌ها در قالب یک الگو حتی فراتر از آن پیش رود.<sup>۱</sup> سپس خروجی الگوریتمی هوش مصنوعی می‌تواند نقش مشاوره‌ای برای پشتیبانی از فرآیند مشورت قضات انسانی ارائه دهد. برخی نظام‌های حقوقی در استفاده از این فناوری تردید دارند، ولی وقتی مشاهده کنند که فناوری هوش مصنوعی قادر به تولید خلاصه نظرهای باکیفیت بالا به طور مداوم باشد، ممکن است به هوش مصنوعی اجازه دهند نقش قضاوت در دادگاه‌های ایالتی را بدون کمک قاضی انسانی در دعاوی کم‌اهمیت‌تر ایفا کند. پس از این‌که هوش مصنوعی به اندازه کافی بررسی شود تا بتواند با مسائل پیچیده‌تر مقابله کند، ممکن است به تدریج به نقش قضاوت در دادگاه عالی ارتقا یابد.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد هوش مصنوعی در دعاوی بااهمیت و مسائل پیچیده بتواند زیر لوای نظارت انسانی به عنوان کمک‌کننده و تسهیل‌گر پا به عرصه گذارد تا قاضی، محصول تولیدشده هوش مصنوعی را به طور انتقادی ارزیابی کند. این امر از قوه قضاییه در برابر نگرانی‌های مربوط به سوگیری احتمالی اتوماسیون محافظت می‌کند.<sup>۳</sup> در مه ۲۰۱۳، پارلمان اروپا درباره سیاست‌های

1. Sourdin, Tania, "Judge v Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making", UNSW Law Journal, 2018, Vol. 41, p. 1124.

2. En, Tor Ming., "Crossing the rubicon: evaluating the use of artificial intelligence in the law and singapore courts", Indian Journal of Artificial Intelligence and Law, (2022), 2(2), p. 36.

3. Citron, Danielle, "Technological Due Process", Washington University Law Review, 2008, Vol. 85, p. 1272.

محدودسازی توسعه هوش مصنوعی در میان اعضای خود مقرر کرد که برنامه‌نویسان انسانی در توسعه نرم‌افزار هوش مصنوعی وجود داشته باشند تا اجازه ندهند هوش مصنوعی کاملاً مستقل شود و با استقلال کامل تصمیم بگیرد. این امر، الزامی قانونی برای اعضای اتحادیه اروپاست، اما می‌تواند مسئولیتی اخلاقی برای هر کشور باشد.<sup>۱</sup> واگذاری افزایش قدرت تصمیم‌گیری به سیستم‌های هوش مصنوعی می‌تواند بی‌دقتی را در زمینه‌های مهم از بین ببرد، اما از طرفی می‌تواند ظلم و نابرابری موجود را تکرار و ریشه‌دار کند.<sup>۲</sup>

### بند پنجم. نظارت

در هر موقعیتی که نیروی انسانی مشغول به فعالیت است، به دلایل متعدد می‌بایست برای نظارت بر عملکرد آن افراد نیز چاره‌ای اندیشید. عملکرد نامطلوب به واسطه خستگی جسمانی و ذهنی، برقراری روابط ناسالم اداری، انگیزه‌های جناحی، گروهی و سیاسی و اعتصاب، اهمیت نظارت را دوچندان می‌کند، اگرچه برقراری نظارت به ذات از منظر چگونگی و منشأ آن موضوع اختلاف بسیاری است. بهره‌گیری از ابزار هوش مصنوعی در دادگاه‌های اختصاصی اداری که قادر به تشخیص روند اشتباه به صورت نظام‌مند هستند، منجر به کاهش چشم‌گیر نتایج نادرست و اصلاح امور می‌گردد و به این ترتیب، نیازی به نظارت مستقیم انسانی احساس نیست. هرچند مقصود از نبود نظارت مستقیم انسانی، نداشتن نظارت انسانی نیست و نظارت انسانی در خصوص اقدامات پیش‌گیرانه باید همواره بر تمامی ابزارهای دست‌ساخته انسان تداوم داشته باشد.

استفاده از فناوری هوش مصنوعی موجب افزایش احتیاط در میان قضات می‌شود؛ زیرا با نظارتی که توسط الگوریتم‌ها اعمال می‌گردد، باعث اجتناب از تصمیم‌گیری‌های غیر معمول یا تصمیم‌های مشاجره‌برانگیز سیاسی می‌شود. هدف اولیه و مهم مراجع رسیدگی‌کننده از به‌کارگیری هوش مصنوعی در تمام طیف فعالیت‌های خود به منظور نظارت بر قضات، استانداردسازی تصمیم‌گیری، کشف رویه‌ها در جامعه و خدمات‌رسانی عمومی است.

1. Intahchomphoo, Channarong, Vellino, Andre, Gundersen, Odd Erik, Tschirhart, Christian, & Shaaban, Eslam, "References to artificial intelligence in canada's court cases", Legal Information Management, 2020, 20 (1), p. 41.

2. Supreme Court of Singapore – Court of Appeal. 2008. *Lau Siew Kim v Terence Teo Guan Chye*. [2008] 2 SLR(R) 108 (SGCA). s.l.: Supreme Court of Singapore – Court of Appeal, 2008, p. 857.

گزارش کار دادگاه عالی خلق چین در سال ۲۰۱۸ بیان می‌کند که دادگاه‌ها اجازه یافته‌اند پرونده‌ها را به صورت الکترونیکی تشکیل دهند، اسناد دادگاه را به صورت آنلاین ارسال و دریافت کنند و به روزرسانی‌های مربوط به جریان دعوی قضایی را انجام دهند. در نهایت، هدف ثانویه که نظارت بهتر هم بر قضات و هم بر جامعه است، محقق می‌شود. بهبود توانایی دادگاه‌ها برای نظارت بر جامعه و خنثی کردن تعارض‌های اجتماعی، بهبود نظارت بر قضات و کاهش تخلفات و حرکت به سمت دنیایی که در آن، قضات برای افزایش کارایی و ثبات به الگوریتم‌ها متکی هستند، از جمله دستاوردهای ثانویه است.<sup>۱</sup> حتی نظارت نیز می‌تواند مزایایی برای محافظت از قضات در برابر مسئولیت داشته باشد. این ادعا که با استفاده از فناوری هوش مصنوعی، هر گونه تصمیم غیر عادی کشف می‌شود، می‌تواند از فشار طرفین دعوا از نظر ارتباط سیاسی که در یک پرونده وارد می‌کنند، جلوگیری کند.<sup>۲</sup>

### بند ششم. اجرای احکام

یکی از مسائل حاکم بر محاکم اختصاصی اداری این است که اجرای احکام محاکم اداری دارای وحدت شکل در ساختار نیست و برخی احکام توسط همان اداره اجرا می‌شود (مانند آرای صادر شده از کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری‌ها) و برخی آرا نیز به محاکم عمومی برای اجرا رجوع می‌گردد (مانند آرای صادر شده از هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف قانون کار) و در بالاترین مرجع اداری، واحد اجرای احکام دیوان عدالت اداری، اجرای آرای قطعی صادر شده از شعب دیوان را بر عهده دارد. به هر نحو در صورت یک‌پارچگی اجرای آرای مراجع اختصاصی اداری با تشکیل فرآیندی واحد در ساختار اجرا می‌توان به کمک واحدهای اجرای محاکم عمومی حقوقی در خصوص کاهش پرونده‌های اجرایی دیگر نهادها شتافت و مجموعه‌های اجرای آرای کمیسیون‌ها، هیئت‌ها و دیوان عدالت اداری دارای منشأیی واحد در اجرا خواهند شد که همین خصیصه، زمینه سبک‌تر شدن ساختار آن‌ها را فراهم می‌آورد و نظارت بر چگونگی اجرا را در مسیری مطمئن قرار می‌دهد و ضمن کاهش زمان اجرا، تشکیل پرونده جداگانه اجرایی را منتفی می‌سازد. تمامی این موارد با برنامه‌ریزی در شکل به‌کارگیری هوش مصنوعی میسر خواهد شد.

1. Stern, Liebman, Roberts, Wang, op.cit., p. 539.

2. Ibid, p. 525.

## گفتار دوم. چالش‌های حاکم بر استفاده از هوش مصنوعی در محاکم اختصاصی اداری

فناوری‌های دیجیتال برای بهبود زندگی مردم و رفاه جوامع و هم‌چنین کمک به توسعه جامعه طراحی شده‌اند. با این حال، ممکن است خطرهای تهدیدهای آشکار و پنهانی را برای مردم و جامعه داشته باشند. فناوری هوش مصنوعی به عنوان ابزاری برای صرفه‌جویی در وقت و کیلان و تجزیه و تحلیل دقیق‌تر از مجموعه زیادی از داده‌های موجود برای کمک به تصمیم‌گیری حقوقی در نظام‌های دادگاه در سراسر جهان کاربرد دارد. به دلیل ماهیت پیچیده و میان‌رشته‌ای این موضوع، پویایی تغییرات در این حوزه مستلزم تحقیقات حقوقی بیش‌تر در زمینه استفاده از فناوری‌های هوش مصنوعی در رسیدگی‌های اداری است. علاوه بر پیشرفت‌های فنی، فناوری‌های هوش مصنوعی به مقررات قانونی مؤثر نیاز دارند؛ زیرا این فناوری‌ها می‌توانند حقوق افراد را محدود کنند. بنابراین، بررسی خطرهای فناوری‌های هوش مصنوعی در دادرسی اداری و بررسی برخی مشکلات مربوط به مقررات قانونی آن‌ها بااهمیت است که در این گفتار به آن خواهیم پرداخت.

### بند اول. عقلانیت و درک واقعی قانون

همه راه‌حل‌های دولت الکترونیک مبتنی بر هوش مصنوعی نیستند و بسیاری از آن‌ها فقط اشکال ساده‌تر و خودکار پردازش داده‌ها هستند. با توجه به اصول حقوق اداری، اگر راه‌حل‌های هدایت‌شده توسط انسان نادرست عمل کنند، ممکن است آن‌ها نیز از قانون تخطی کنند. در صورت اجرای مخرب فناوری هوش مصنوعی، این فناوری ممکن است به راحتی از قوانین دادرسی عادلانه سرپیچی کند یا با افراد و مشاغل خودسرانه رفتار کند. ربات‌ها هنوز نمی‌توانند تصمیم‌های خود را توضیح دهند. برای این‌که جامعه و مشاغل در معرض خطرهای جدی قرار نگیرد، در توسعه دولت الکترونیک باید درک کاملی از ماهیت یادگیری ماشین و به همان اندازه، تأثیر آن بر رویه‌های اداری و قضایی داشت. اقدام عجولانه در این زمینه به منزله اعمال اختیارات دولتی مخرب است. اگر قائل باشیم فناوری هوش مصنوعی می‌تواند یا به زودی می‌تواند در بحث‌های منطقی شرکت کند یا محتوای زبان انسانی از جمله متون حقوقی را درک کند، اندیشه‌ای ساده لوحانه و خطرناک است. اجرای صحیح قانون هم مستلزم عقلانیت و هم درک واقعی قانون است. اگر خطرهای در نظر

گرفته شوند و از الگوریتم‌ها برای عملیات مناسب استفاده شود، کاربرد زیادی برای آن‌ها در مدیریت دولتی وجود خواهد داشت و می‌تواند هم برای کارآیی و هم کیفیت در تصمیم‌گیری مفید باشد.<sup>۱</sup> صرف نظر از مسائل مربوط به حفاظت از داده‌ها، الگوریتم‌ها را بدون توجه به این موضوع بررسی می‌کنیم که آیا تصمیم‌گیری در مورد انسان‌هاست یا اشخاص حقوقی یا این تصمیمات بر اساس داده‌های شخصی است یا دیگر داده‌ها.<sup>۲</sup>

حمایت مؤثر از حقوق و منافع عمومی بر اساس اصل تحقیق در قانون آیین دادرسی اداری هدایت می‌شود. یک نهاد اداری موظف است در بررسی همه حقایق مربوط، ابتکار عمل را انجام دهد. این نیز یک چالش برای الگوریتم‌هاست؛ زیرا آن‌ها نمی‌توانند به شرایطی که در سیستم وارد نشده است، توجه کنند. واقعیت اطراف ما هنوز به طور کامل دیجیتالی نشده است و توسط ماشین قابل خواندن نیست. بنابراین، یک ماشین تنها می‌تواند بخش‌هایی از وضعیت واقعی را در تجزیه و تحلیل خود در نظر بگیرد. با این حال، یک انسان می‌تواند در جست‌وجوی داده‌های اضافی از منابعی که ارائه نشده‌اند یا در برخی کتابچه‌های راهنمای موجود نیستند، در تصمیم‌گیری‌های خود، ابتکار عمل داشته باشد. ندانستن اطلاعات مهم، تصمیم‌گیرنده‌ای را که در برابر یک هنجار بازدارنده اشتباه می‌کند، تبرئه نمی‌کند. به همین دلیل، قانون آلمان، مداخله یک افسر انسانی را ملزم کند تا به صورت دستی، یک تصمیم خودکار را با توجه به شرایط اضافی تصحیح کند.

بدون توانایی شناسایی عواملی که هوش مصنوعی از طریق یک فرآیند خودآموزی مستقل عمل می‌کند، ارتباط دلایلی که به نتیجه‌گیری انجامیده یا اطمینان از این‌که فرآیند استدلال هوش مصنوعی تمام عوامل مرتبط را در نظر گرفته است، ناممکن خواهد بود. این ویژگی‌ها که در زمینه حقوق اداری اعمال می‌شوند، حقوق رویه‌ای برای تصمیم‌گیرنده بی‌طرف و دریافت دلایل تصمیم را تهدید می‌کنند. اگر هوش مصنوعی بتواند اثرات مفید قابل توجهی ارائه دهد، ممکن است آن برای توجیه تصمیم‌های اداری بهره‌گرفت که نمی‌تواند فرآیند استدلال خود را توضیح دهد. هم‌چنین می‌تواند زمینه اجتماعی یک پرونده را تفسیر کند یا هدف یک قانون را درک کند یا

1. Pilving, Ivo, & Mikiver, Monika, "Kratt as an Administrative Body: Algorithmic Decisions and Principles of Administrative Law", *Juridica International*, 2020, 29, p. 49.

2. *Ibid*, p. 43.

به‌کارگیری آن را در این زمینه تبیین کند. در چنین وضعیتی، انصاف رویه‌ای چنان به شدت نقض می‌شود که فناوری را نمی‌توان با هیچ اثر مفیدی توجیه کرد. در بیش‌تر موارد، هوش مصنوعی از تکنیک‌های یادگیری ماشینی استفاده می‌کنند که بر اساس روابط هم‌بستگی اجرا شده است و نمی‌توانند از طریق بیان روابط علی و معلولی بیان شوند. در واقع، یادگیری فناوری هوش مصنوعی قابل پیش‌بینی نیست؛ زیرا بر اساس مدل‌سازی غیر قابل‌کشف و خودآموزی عمل می‌کند که از قبل تجویز نشده است و قادر به شناسایی پس از واقعیت نیست.<sup>۱</sup>

در دادرسی عادلانه، حق استماع در مراجع اداری در تضمین صحت تصمیم‌گیری و هم‌چنین حیثیت افراد مربوط نقش مهمی دارد. این توجیه که حق استماع بر اساس قوانین ایالات متحده نسبتاً منعطف است و یادگیری ماشینی بدون شنیدن می‌تواند در برخی شرایط به طور متوسط، تصمیمات دقیق‌تری نسبت به انسان‌هایی بگیرد که از طریق فرآیند شنیداری عمل می‌کنند، کافی نیست. شهروند یا کسب‌وکاری که در معرض خطر ناشی از خطا قرار می‌گیرد، لازم نیست به آمارهای زیبا رضایت دهد، بلکه این حق را دارد که در مورد پرونده‌اش، تصمیم قانونی بگیرند. بند ۳ ماده ۴۰ قانون رویه اداری استونی،<sup>۲</sup> چندین استثنا برای حق استماع ارائه می‌کند. اگر اثربخشی یک دادرسی در عمل کم باشد، فهرست استثناها ممکن است از طریق قوانین خاص افزایش یابد، اما هیچ استثنای کلی برای هیچ‌گونه اقدام اداری در مورد الگوریتم‌ها وجود ندارد. هرچه صلاحیت‌های یک مرجع بیش‌تر باشد، ارتباطات لازم برای رسیدگی بیش‌تر می‌شود. بنابراین، امکان استفاده از تصمیمات کاملاً خودکار کم‌تر می‌شود. به نظر می‌رسد هنگامی که فناوری هوش مصنوعی به کار می‌رود، فرد ذی‌نفع باید فرصت تعامل با یک مقام اداری را حفظ کند.

اگر استدلال ماهوی و واقعی کافی برای تصمیم‌گیری اداری با استفاده از یک الگوریتم ارائه شود، در اعمال نظارت قضایی بر آن‌ها هیچ مشکل اساسی پدید نخواهد آمد. اصولاً دادگاه‌ها تمایل دارند در مورد مسائل پیچیده فنی به سازمان‌ها احترام بگذارند. اجرای الگوریتم‌ها نباید به یک عصای جادویی جهانی تبدیل شود که نهاد اجرایی را از بازبینی قضایی برای هر تصمیمی باز دارد. ما فقط

1. Goudge, op.cit., p. 34.

2. Administrative Procedure Act's § 40 (3)

در شرایطی می‌توانیم از کاهش نظارت قضایی صحبت کنیم که در آن، به دلیل پیچیدگی اقتصادی، فنی یا پزشکی نیازمند کار کارشناسی باشد.<sup>۱</sup>

## بند دوم. اصل بی‌طرفی

برای دهه‌ها، مردم امیدوار بودند که هوش مصنوعی بتواند به عنوان یک تصمیم‌گیرنده بدون تعصب و تبعیض رفتار کند. با این حال، واقعیت یادگیری ماشینی، برخی از مشکلات جدی از جمله سوگیری را نشان داده است. هنگامی که کیفیت داده‌های ورودی یا خود الگوریتم ناکافی است، هوش مصنوعی تمایل دارد بین گروه‌هایی از افراد تبعیض قائل شود. برای مثال، زمانی که برخی از گروه‌ها با دقت بیش‌تری نسبت به دیگران رصد می‌شوند، ممکن است این موضوع در داده‌های آموزشی منعکس شود (همان‌طور که این مسئله در رفتار پلیس پیش‌گیری یا در سامانه‌های ارزیابی تکرار جرم در ایالات متحده آمریکا در مورد سیاه‌پوستان دیده می‌شود).<sup>۲</sup>

اگر فناوری هوش مصنوعی بر روی داده‌های نامرتبب آموزش ببینند یا عوامل نامربوط را هنگام تولید نتایج در نظر بگیرند، ممکن است حق دادرسی منصفانه و بی‌طرفانه را نقض کند. در واقع، دادگاه‌ها با اعمال نظارت خود این موضوع را تشخیص داده‌اند. دادگاه عالی کانادا دریافت که اقدامات مرکز خدمات اصلاحی کانادا<sup>۳</sup> که از ابزارهای ارزیابی خطر آماری برای تعیین سطوح امنیتی زندانیان و شرایط نگه‌داری استفاده می‌کند، تبعیض آمیز است؛ زیرا آن ابزارها برای داده‌هایی که چندان متنوع نبودند، آموزش دیده و آزمایش شده‌اند. به‌طور مشابه، دادگاه فدرال کانادا دریافت الگوریتمی که به تصمیم‌گیری در امور مهاجرت کمک می‌کند، برای ایجاد تمایز قانونی بر اساس یک ویژگی محافظت‌شده و بی‌توجهی به همه عوامل مرتبط با تصمیم مغرضانه است.<sup>۴</sup>

روش‌های متعددی که می‌توان سوگیری را در کدگذاری هوش مصنوعی تعبیه کرد، این نگرانی‌ها را تشدید می‌کند. استفاده‌های فعلی و پیشنهادی آتی از هوش مصنوعی توسط مراجع اختصاصی

1. Pilving, op.cit., p. 54.

2. Ibid, p. 52.

3. Correctional Service of Canada (CSC)

4. Goudge, op.cit., p. 37.

اداری، نیاز حیاتی به تدوین مقررات کافی در حقوق اداری را نشان می‌دهد. در این صورت، به طور مؤثرتری از حقوق رویه‌ای محافظت می‌شود. این حفاظت افزوده باید شامل سازوکارهای اجرایی قوی‌تر، الزامات شفافیت و حق تضمین شده برای نظارت توسط تصمیم‌گیرندگان انسانی باشد. این تغییرات عدالت و انصاف در رسیدگی مراجع را بهتر حفظ می‌کند، بدون این‌که فرصت بهبود نظام حقوق اداری با هوش مصنوعی را از دست دهد.

به عنوان یک قاعده کلی، در رسیدگی‌های دادگاه اداری، تصمیم‌گیری‌های اداری باید به همراه استدلال ارائه شود و انسان‌ها بر آن‌ها نظارت کنند؛ زیرا نظارت قضایی را نمی‌توان به سادگی با افشای محتوا و داده‌های خام الگوریتم حل کرد که نهاد اداری به دادگاه ارائه داده است. مسئولیت اصلی برای انطباق یک الگوریتم نیز در اختیار دادگاه قرار می‌گیرد. اگر داده‌ها تحریف شده یا خطاهای سوگیری داشته باشند، بر نتیجه نهایی نظارت قضایی اثر نمی‌گذارند. برای جبران پیچیدگی الگوریتم، صرف زمان تجدیدنظر طولانی‌تر، راه حل معقولی نیست. تصمیم‌های اداری الگوریتمی نیز باید در مدت زمان معقولی قطعی شوند. نهاد تصمیم‌گیرنده باید به قانونی بودن تصمیم خود واقف باشد. شهروندان و کسب‌وکارها نباید میان تصمیم‌گیری مجری قانون به دست نهاد اجرایی یا با کمک هوش مصنوعی تفاوتی تشخیص دهند.<sup>۱</sup>

### **بند سوم. اصل حاکمیت قانون و صیانت از حقوق بشر**

استفاده از فناوری‌های هوش مصنوعی در رسیدگی‌های اداری، فرصت‌هایی را برای اجرای مؤثر حق حمایت قضایی فراهم می‌کند، اما می‌توان از آن برای انجام اقدامات مغایر با حاکمیت قانون به ویژه در مورد نقض قوانین مربوط به حق دادرسی عادلانه و اصل برائت در پرونده‌های اداری در دادگاه‌های اداری استفاده کرد.

در میان دیگر حقوق باید به عنوان مثال، مداخله در حق حریم خصوصی و حق برابری انسان‌ها را برجسته کرد که با استفاده از الگوریتم‌های هوش مصنوعی به خطر می‌افتد. استفاده از سیستم‌های هوش مصنوعی باید با ارزش‌ها و اصول اخلاقی حاکم مطابقت داشته باشند و در جریان رسیدگی به پرونده‌های اداری در دادگاه‌های اداری باید سازوکار اعمال حق بشر در حمایت قضایی را تقویت کرد و تمام ضمانت‌های لازم برای دفاع در دادگاه نیز باید توسعه یابند.

1. Pilving & Mikiver, op.cit., p. 57.

برخی نظام‌های حقوقی در راستای صیانت از حقوق بشر و حاکمیت قوانین صیانت‌کننده از حقوق رویه‌ای، اقداماتی را انجام دادند. در سند ملی مربوط به معرفی هنجارها و اصول قانونی حاکم بر هوش مصنوعی در دادرسی اداری اوکراین به نام «مفهوم و توسعه هوش مصنوعی در اوکراین»، مصوب ۲ دسامبر ۲۰۲۰ به شماره ۱۵۵۶ مقرر شده است که یکی از حوزه‌های اولویت‌دار برای استفاده از هوش مصنوعی، تحقق عدالت است و قانون‌گذاری در زمینه استفاده از فناوری‌های هوش مصنوعی با مقررات بین‌المللی مطابقت دارد.

در مورد اسناد بین‌المللی در این زمینه می‌توان به کمیته وزیران شورای اروپا، شورای سازمان همکاری اقتصادی و توسعه سازمان ملل در سال ۲۰۰۱ اشاره کرد. کمیته وزیران شورای اروپا در توصیه شماره R (۲۰۰۱) ۳ خود در ۲۸ فوریه ۲۰۰۱ «در مورد انتشار اطلاعات قضایی و دیگر اطلاعات حقوقی از طریق استفاده از فناوری‌های جدید» توصیه می‌کند که کشورهای عضو باید «ارتباط شهروندان با دادگاه‌ها را تا حد امکان از طریق فناوری‌های جدید آسان کنند» که شامل این موارد است: توانایی شروع دادرسی قانونی از طریق وسایل الکترونیکی؛ توانایی انجام اقدامات بیش‌تر در طول رسیدگی در دادگاه در یک محیط الکترونیکی؛ توانایی دریافت اطلاعات در مورد وضعیت پرونده در صورت دسترسی به سیستم اطلاعات قضایی؛ امکان به دست آوردن اطلاعات در مورد نتایج بررسی به صورت الکترونیکی؛ امکان دسترسی به هر گونه اطلاعات لازم برای دستیابی به اثربخشی در اجرای احکام.

در قطع‌نامه «قواعد قانون مدنی در حوزه رباتیک»، صادرشده از پارلمان اروپا در ۱۶ فوریه ۲۰۱۷ پیشنهاد شده است که مبنای قانونی برای استفاده از هوش مصنوعی و معرفی یک نظام اروپایی برای ماشین‌های هوشمند تعیین شود. بر اساس این سند، در آینده، توسعه و استفاده گسترده از ماشین‌های اتوماتیک و ماشین‌هایی که مطابق با الگوریتم تعبیه شده در آن‌ها تصمیم می‌گیرند، بر تصمیم‌گیری‌های فردی اثر می‌گذارد. چنین دستورالعمل‌هایی مربوط به مقامات اداری، قضایی یا دیگر مقامات دولتی است که در مورد مسائل مربوط به حمایت از مصرف‌کننده، فعالیت‌های تجاری یا اداری تصمیم نهایی را می‌گیرند.

در ۲۲ مه ۲۰۱۹، شورای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، توصیه‌ای را در مورد هوش مصنوعی به تصویب رساند که پنج اصل برای پیشرفت هوش مصنوعی، چهار توصیه سیاست ملی و یک اصل برای

همکاری بین‌المللی برای توسعه مصنوعی قابل اعتماد را شناسایی کرد. اصول ذکرشده عبارتند از:

۱. رشد فراگیر، توسعه پایدار و رفاه؛
۲. ارزش‌های انسان‌محور و برابری؛
۳. شفافیت و توضیح‌پذیری؛
۴. قابلیت اطمینان، ایمنی و امنیت؛
۵. مسئولیت‌پذیری.

بر اساس «منشور اخلاقی اروپا در مورد استفاده از هوش مصنوعی در سیستم‌های قضایی و محیط آن‌ها»، این اصول، استفاده از هوش مصنوعی در نظام قضایی را به منظور بهبود کارایی و کیفیت عدالت بیان می‌کند. اصول یادشده مبتنی بر این اصول اساسی است:

۱. احترام به حقوق اساسی؛
۲. نفی تبعیض؛
۳. کیفیت و ایمنی؛
۴. شفافیت، بی‌طرفی و اعتبار؛
۵. کنترل کاربر.

هدف این سند، تغییرات احتمالی است که به توسعه مطمئن و ایمن هوش مصنوعی در اروپا با رعایت ارزش‌ها و حقوق شهروندان اتحادیه اروپا کمک می‌کند.

هم‌چنین در خصوص کاربرد و توسعه فناوری‌های هوش مصنوعی در دادرسی اداری، در ماه مارس و ژانویه ۲۰۲۱، اسناد کمیته شورای اروپا، مانند «حقوق بشر در عصر هوش مصنوعی - اروپا به عنوان استانداردساز بین‌المللی در حوزه هوش مصنوعی» و «اعلامیه خطرات در تصمیم‌گیری با استفاده از رایانه یا هوش مصنوعی» در زمینه حمایت اجتماعی به تصویب رسید که نشان می‌دهد در حالی که هوش مصنوعی و یادگیری ماشینی، مزایایی برای ایمنی شبکه اجتماعی دارند، باید اطمینان یافت که برنامه‌های عمومی منصفانه هستند و ارزش‌های اخلاقی بدون ایجاد تفاوت و تبعیض و با حفظ انسجام اجتماعی برای همه اعمال می‌شود.

بعضی صاحب‌نظران به برخی اصول استفاده از هوش مصنوعی در دعاوی حقوقی چنین اشاره می‌کنند:

۱. اصل احترام به حقوق اساسی که به ویژه شامل معرفی هوش مصنوعی در محدوده، روش و رویه‌ای است که نباید حقوق اساسی بشر که تضمین شده است، در سطح بین‌المللی و ملی نقض شود.
۲. اصل نفی تبعیض که محتوای آن به ویژه از طریق جلوگیری از توسعه یا تشدید هرگونه تبعیض بین افراد یا گروه‌های مردم آشکار می‌شود.
۳. اصل کیفیت و امنیت که نشان می‌دهد تصمیمات دادگاه و داده‌های استفاده‌شده در آن‌ها محافظت می‌شود و در محیط تکنولوژیکی ایمن قرار می‌گیرند.
۴. اصل شفافیت، بی‌طرفی و انصاف: این اصول برای اطمینان‌یابی از نبود عامل انسانی (جلوگیری از دخالت انسان) در مورد فرآیند تصمیم‌گیری هوش مصنوعی است.
۵. اصل «تحت کنترل کاربر»، سطح بالایی از استقلال و آگاهی کاربر را تضمین می‌کند.<sup>۱</sup>

این اصول استفاده از هوش مصنوعی با در نظر گرفتن ویژگی‌های رسیدگی به پرونده‌های اداری در دادگاه‌های اداری می‌تواند در رسیدگی‌های اداری اعمال شود. هم‌چنین هنگام استفاده از سیستم‌های هوش مصنوعی در دادرسی‌های اداری در چارچوب صیانت از حقوق بشر به منظور حمایت‌های قضایی باید به اصل حاکمیت قانون، اصل قانونی بودن، اصل مسئولیت در استفاده از هوش مصنوعی در دادرسی اداری، اصل نظارت مستمر بر فعالیت‌ها در استفاده از هوش مصنوعی در دادرسی اداری و اصل تعیین دقیق مرزهای عمل هوش مصنوعی توجه ویژه شود.<sup>۲</sup>

بر اساس مفاد قانون آیین دادرسی اداری اوکراین، سیستم «رویه قضایی اداری الکترونیکی» با ارائه این فرصت‌ها به شرکت‌کنندگان در فرآیند اداری اجرا می‌شود:

۱. ایجاد و ارسال الکترونیکی اسناد رویه‌ای یا دیگر اسناد به دادگاه و دیگر نهادهای موجود در نظام قضایی؛
۲. دریافت اطلاعات در مورد وضعیت و نتایج بررسی اسناد رویه‌ای یا دیگر اسناد؛

1. Karmaza O. O., Fedorenko T.V., "Principles of artificial intelligence in the justice of Ukraine", Law and Society, 2021, 2, p. 21.

2. Shevchuk Oleksandr, Martynovskyi Volodymyr, Volianska, Olena, Kompaniets, Ihor, & Bululukov, Oleg, "Problems of legal regulation of artificial intelligence in administrative judicial procedure", Juridical Tribune, 2023, 13(3), p. 352.

۳. ارائه مدارک به صورت کتبی و الکترونیکی؛

۴. دریافت احضاریه از طریق ارتباطات الکترونیکی؛

۵. پرداخت آنلاین هزینه دادگاه هنگام تشکیل اظهارنامه الکترونیکی دعوا (برنامه تجدیدنظر یا شکایت تجدیدنظر).

برای تحقق امکانات سامانه «رویه قضایی اداری الکترونیکی»، ثبت نام در سامانه یک پارچه اطلاعات و مخابرات قضایی ضروری است. دادگاه الکترونیکی، زیرسیستمی از سامانه یک پارچه اطلاعات و مخابرات قضایی است.

نکته مثبت در توسعه هوش مصنوعی در رسیدگی‌های اداری این است که شورای عالی دادگستری اوکراین در تصمیم شماره ۲۸۳/۰/۱۵-۲۱ در ۹ فوریه ۲۰۲۱، راه‌اندازی یک پروژه آزمایشی دادگاه بدوی را از طریق رسیدگی خودکار با استفاده از فناوری هوش مصنوعی پیشنهاد داد که برای رسیدگی رسمی به پرونده‌های قضایی در موضوع تخلفات اداری است.<sup>۱</sup> جنبه امیدوارکننده در رسیدگی به پرونده‌های اداری در دادگاه‌های اداری با استفاده از سیستم‌های هوش مصنوعی، رسیدگی به «پرونده‌های اداری با پیچیدگی کم (موارد جزئی)» است. مطابق قانون آیین دادرسی اداری اوکراین،<sup>۲</sup> اصطلاح «پرونده اداری با پیچیدگی جزئی (پرونده جزئی)»، یک پرونده اداری است که در آن، ماهیت روابط حقوقی مورد مناقشه، موضوع اثبات ادعاها نیازی به انجام اقدامات مقدماتی یا تشکیل جلسه دادگاه نیست.

در این مورد، تنها استفاده قابل قبول از سیستم‌های هوشمند تخصصی، استفاده از سیستم‌های هوش مصنوعی در جریان رسیدگی به پرونده‌های اداری در دادگاه‌های اداری با قابلیت کار تحت کنترل انسان است. چنین سیستمی باید در دادگاه‌های اداری با رعایت حقوق اساسی تضمین شده به ویژه حقوق مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و قوانین ملی به کار رود که از حقوق و آزادی‌های شرکت‌کنندگان در دادرسی‌های اداری قضایی حمایت می‌کند. البته صیانت از حقوق بشر در رسیدگی به پرونده‌ها در دادگاه‌های اداری با استفاده از سیستم‌های هوش مصنوعی، نیازمند

1. Ibid, p. 360.

2. para. 20 art. 4, Code of Administrative Procedure of Ukraine

تدوین و تصویب قوانین مناسب در این حوزه است، هرچند قضات اجرا می‌شود و قدرت قضایی به آن‌ها سپرده می‌شود. هم‌چنین در سطح قانون‌گذاری در مورد قوه قضاییه و قضات یا در مفاد قانون آیین دادرسی اداری اوکراین، هنجارهای قانونی که امکان استفاده از سیستم‌های هوش مصنوعی را در رسیدگی به پرونده‌های اداری در دادگاه‌های اداری فراهم می‌کند، ذکر نشده است، اما نافی آن نیست که از فناوری‌های مدرن استفاده شود. بند «ب» اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز استفاده از علوم و فنون نوین و تجربه‌های پیشرفته بشری و تلاش برای پیشبرد آن‌ها را یکی از راه‌های تحقق مبانی نظام معرفی کرده است.

### نتیجه‌گیری

در سال‌های اخیر، هوش مصنوعی به طور شگرفی، مرزهای باورهای انسانی را جابه‌جا کرده و تغییرات زیادی را در تمامی عرصه‌های حقوقی به وجود آورده است. بنا بر بررسی‌های انجام شده در پژوهش، این فرضیه به اثبات رسید که فناوری هوش مصنوعی با وجود برخی چالش‌ها نظیر نبود عقلانیت و درک واقعی موضوعات حقوقی، نقض بی‌طرفی تحت تأثیر آموزش داده‌های نامرتب و نقض برخی جنبه‌های حقوق بشر، از مزایای قابل توجهی نظیر جلوگیری از صدور آرای متناقض، تضمین استقلال مراجع اختصاصی اداری، توصیه و ارشاد افراد در طرح دعوا، اعمال نظارت مستقل و یک‌پارچگی اجرای احکام مراجع اختصاصی برخوردار است. از این رو، یافته پژوهش، ضرورت تدوین یک قانون جامع در زمینه دادرسی اداری مراجع اختصاصی اداری با بهره‌گیری از سازوکار هوش مصنوعی است که می‌تواند موجبات اطمینان بخشی نسبت به مراجعه ارباب رجوع به مراجع شبه قضایی و روند صحیح رسیدگی را فراهم آورد و بدین ترتیب، دیوان عدالت اداری نیز از نظارت بر آرای محاکم اداری فارغ گردد.

پذیرش تمامی خطرهای استفاده از فناوری هوش مصنوعی صرفاً برای افزایش بهره‌وری انسان در سطوح مالی، زمانی و اطمینان بخشی افراد جامعه از تحقق عدالت در محاکم و مراجع اختصاصی اداری است. قوای حاکمیتی نیز می‌توانند امور خود را چابک‌تر و کم‌هزینه‌تر مدیریت کنند. البته پیش از هر اقدامی در این زمینه به تدوین قانون، وام‌گیری از تجربه‌های پژوهشگران و اندیشمندان این حوزه نیاز احساس می‌شود.

قانون استفاده از هوش مصنوعی در رسیدگی‌های اداری باید در خصوص چارچوب سازمانی و قانونی استفاده از هوش مصنوعی جامع باشد و از حقوق بشر از جمله حق حمایت قضایی، حق محاکمه عادلانه، حق دسترسی به عدالت، حق برابری افراد در رسیدگی قضایی، حق برخورداری از همه تضمین‌های لازم برای حمایت از بشر در سازوکار محاکم اختصاصی اداری صیانت کند. این قانون باید محتوای اهداف، مقاصد، اصول، حدود و روش عملکرد فناوری هوش مصنوعی در رسیدگی‌های اداری را مشخص سازد. هم‌چنین باید سازوکارهایی روشن برای وضعیت حقوقی و انواع مسئولیت‌های قانونی آن محاکم هنگام استفاده از سیستم‌های هوش مصنوعی تعریف کند. معرفی و توسعه فناوری‌های هوش مصنوعی در رسیدگی به پرونده‌های اداری در دادگاه‌های اداری زمانی مؤثر خواهد بود که پشتیبانی فنی دادگاه‌های اداری در سطح بالایی باشد و بتوان اطمینان یافت که اجرای دقیق اصول دادرسی اداری، تضمین اصول شفافیت، بی‌طرفی و عادلانه بودن فرآیند رسیدگی به پرونده اداری، ضامن ایمنی همه شرکت‌کنندگان در دعاوی اداری در محاکم اختصاصی اداری خواهد بود.

در پایان تأکید می‌گردد برای آن‌که یک نهاد یا سازمان، درگیر مشکلات قانونی، مالی یا نقض هنجارها و ارزش‌های اخلاقی نگردد و در عین حال، از سازوکار هوش مصنوعی نیز درست بهره‌برداری کند، بهتر است در پرونده‌های پیچیده و مهم، تصمیم‌گیری نهایی به انسان خردمند واگذار گردد و از فناوری هوش مصنوعی به عنوان تصمیم‌ساز و پشتیبان تصمیم استفاده شود.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. اوپادهیای، مالای آ.، هوش مصنوعی برای مدیران، ترجمه: آمنه خدیور و دیگران، تهران: آتی‌نگر، ۱۴۰۲.
۲. حبیبی، آرش و مریم احمدی فرد، هوش سازمانی، تهران: نارون، ۱۳۹۴.
۳. رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطفی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: گرایش، ۱۳۸۸.
۴. محمودی، جواد، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، تهران: جنگل، ۱۳۹۰.
۵. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو دادرسی منصفانه، تهران: خرسندی، ۱۴۰۰.
۶. ویتبای، بلی، هوش مصنوعی به زبان ساده، ترجمه: حسین مجدفر و آوا بهرامی، تهران: سبزان، چاپ اول، ۱۳۹۷.

#### ب) مقاله

۱. حاجی پورکندرود، علی، «ارزیابی قابلیت اعمال اصل علنی بودن دادرسی‌ها در مراجع اختصاصی اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال اول، شماره ۱، زمستان ۱۳۹۸، صص ۹۵-۱۱۸.
۲. حیاتی، علی عباس، «بررسی جهت مغایرت آرا در طرق فوق‌العاده اعتراض به آرا با مطالعه تطبیقی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۹۳، بهار ۱۴۰۰، صص ۹۱-۱۰۸.
۳. خسروی، احمد و ولی رستمی، «الگوی مناسب برای تدوین قانون آیین دادرسی اداری و ضرورت آن در ایران؛ نظام فرانسوی یا انگلیسی؟»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره هفدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۲، صص ۹۵-۱۶۵.
۴. رستمی، ولی و احمد خسروی، «امکان‌سنجی تدوین قانون آیین دادرسی اداری با توجه به ماهیت و ویژگی‌های مراجع اختصاصی اداری»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۴، تابستان ۱۳۹۲، صص ۸۱-۱۰۲.

۵. کیایی، فرخنده، «نظریه نوین حاکمیت قانون اداری؛ تحلیل ویژگی‌ها و تحولات برخاسته از هوش مصنوعی»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، شماره دوازدهم، پاییز ۱۴۰۱، صص ۲۲۶-۲۰۳.

۶. نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۷ و ۷۸، بهار و تابستان ۱۳۹۶، صص ۲۱۶-۲۲۴.

## 2. Latin Source

1. Butt, Junaid Sattar, "The impact of artificial intelligence (ai) on the efficiency of administrative decision making including ethical & legal considerations and comparative study about countries already incorporated ai for administrative decisions", *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2023 (3), 7-25.
2. Citron, Danielle, "Technological Due Process", *Washington University Law Review*, 2008, Vol. 85.
3. En, Tor Ming., "Crossing the rubicon: evaluating the use of artificial intelligence in the law and singapore courts", *Indian Journal of Artificial Intelligence and Law*, (2022), 2(2), 21-55.
4. Fordon, Rebecca, "Judges, technology and artificial intelligence: the artificial judge", *Law Library Journal*, 2022, 114 (2), 223-224
5. Gesley, J., "Regulation of Artificial Intelligence in Selected Jurisdictions", Washington, D.C., Law Library of Congress, 2019.
6. Goudge, Amy, "Administrative Law, Artificial Intelligence, and Procedural Rights", *Windsor Review of Legal and Social Issues*, 2021, 42, 17-50.
7. Intahchomphoo, Channarong, Vellino, Andre, Gundersen, Odd Erik, Tschirhart, Christian, & Shaaban, Eslam, "References to artificial intelligence in canada's court cases", *Legal Information Management*, 2020, 20 (1), 39-46.
8. Jimenez-Gomez, C. E., & Carrillo, Jesus Cano, "Essential Elements and Ethical Principles for Trustworthy Artificial Intelligence Adoption in Courts", *Trends in State Courts*, 2022, 119-131.
9. Karmaza O.O., Fedorenko T.V., "Principles of artificial intelligence in the justice of Ukraine", *Law and Society*, 2021, 218-24.
10. Lang, Michael, "Reviewing algorithmic decision making in administrative law", *Lex Electronica*, 2021, 26 (2), 195-214

11. Pilving, Ivo, & Mikiver, Monika, “Kratt as an Administrative Body: Algorithmic Decisions and Principles of Administrative Law”, *Juridica International*, 2020, 29, 47-61.
12. Reddy, A. Amarendar, “Legal Implications in Artificial Intelligence”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2022, 5, 1766-1793.
13. Reiling, A. D., “Courts and artificial intelligence. *International Journal for Court Administration*”, 2022, 11(2), 1-10
14. Scassa, Teresa, “Administrative law and the governance of automated decision making: critical look at canada’s directive on automated decision making”, *U.B.C. Law Review*, 2021, 54(1), 251-[vi].
15. Shevchuk. Oleksandr, Martynovskyi. Volodymyr, Volianska, Olena, Kompaniets, Ihor, & Bululukov, Oleg, “Problems of legal regulation of artificial intelligence in administrative judicial procedure”, *Juridical Tribune*, 2023, 13(3), 346-362.
16. Sourdin, Tania, “Judge v Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making”, *UNSW Law Journal*, 2018, Vol. 41.
17. Stern, R. E., Liebman, B. L., Roberts, M. E., & Wang, A. Z., “Automating fairness? artificial intelligence in the chinese courts”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2021, 59(3), 515-553.
18. Sun, Haochen, “Artificial intelligence inventions”, *Florida State University Law Review*, 50(1), 61-122.
19. Waqar, Mahnoor, “The Use of Artificial Intelligence in Arbitral Proceedings”, *LUMS Law Journal*, 2022, 9, 23-42.

## نهادهای غیرانتخابی دولتی در دموکراسی‌های معاصر: واکاوی علل فراحقوقي ظهور

آرین قاسمی<sup>۱</sup>

### چکیده

نهادهای غیرانتخابی، واحدهایی دولتی هستند که مردم، آن‌ها را مستقیم انتخاب نمی‌کنند. مقام‌های منتخب مردم، این نهادها را مدیریت نمی‌کنند، اما بخشی از قدرت عمومی تخصصی به آن‌ها اعطا می‌شود. این گونه نهادها، بخشی از تصدی امور عمومی در جهان کنونی دموکراسی‌ها را بر عهده دارند، ولی با توجه به نداشتن پشتوانه آرای عمومی که مغایر فرض اولیه دموکراسی است و عملکرد مبتنی بر تخصصشان، نهادهای غیرانتخابی یا نخبه‌گرا نامیده می‌شوند.

چرایی ظهور آن‌ها را باید افزون بر علل دانش بنیان، در دلایلی دیگر نیز جست‌وجو کرد. بخشی از این چرایی به تحول در کارکرد اقتصادی دولت به ویژه در پرتو عصر جهانی شدن و رشد اقتصاد بخش خدمات حوزه خصوصی بازمی‌گردد. افزون بر این سویه اقتصادی، بروز تحول در نگاه‌های مدیریت دولتی نیز دلیلی دیگر در چرایی ظهور غیرانتخابی‌هاست. این امر، خود را در دشواری‌های محیط خارجی دولت‌ها و تغییر در رویکردهای سنتی مدیریت دولتی و گذار به مدیریت دولت نوین نشان داده است.

**کلیدواژه‌ها:** نهادهای غیرانتخابی دولتی، دموکراسی، علل شکل‌گیری، علل فراحقوقي.

## مقدمه

زمانی «برخی از نویسندگان از پایان تاریخ سخن گفته‌اند و دموکراسی، به ویژه در شکل لیبرال را نهایی‌ترین و بالاترین تکامل نهادهای سیاسی و اقتصادی انسان دانسته‌اند. فرانسیس فوکویاما<sup>۱</sup> بدون تردید به بخشی از حقیقت اشاره کرده است و آن هم پیروزی دموکراسی است، ولی هم‌چنان که منتقدان وی یادآور شده‌اند، دموکراسی لیبرال، پایان تاریخ نیست. دموکراسی دارای اشکال متنوع و متفاوتی است»<sup>۲</sup> و یکی از این اشکال در قالب دموکراسی غیرانتخابی رخ نموده است که بازیگران اصلی آن، نهادهای غیرانتخابی هستند. عناوین مختلفی برای توصیف این نهادهای جدید استفاده می‌شود. «بسیاری از آن‌ها، آژانس نامیده می‌شوند، اما عناوین دیگری نیز به کار می‌روند، از جمله: سازمان‌های غیر دولتی شبه‌مستقل، نیمه‌دولتی‌ها، نهادهای اداره عمومی غیر مستقیم، مقامات، دفاتر، کمیسیون‌ها، مراکز، مؤسسات و دیوان‌های داوری».<sup>۳</sup>

آن‌گونه که دانشمندان علوم سیاسی از چنین نهادهای غیرمنتخبی یاد می‌کنند که از قدرت و اختیارات رسمی برخوردارند، اکثریت‌گریز<sup>۴</sup>، غیرمنتخب، غیرانتخابی (غیرانتخابی‌ها یا نهادهای غیرانتخابی) و نخبه‌گرا، اسامی متعددی برای نهادهایی با وصف مشابه‌اند که به دلیل ساختاری، از دولت‌ها و در برخی موارد، حکومت‌ها منفک هستند و نخبگان<sup>۵</sup>، سرآمدان یا به تعبیری<sup>۶</sup>، مقامات غیرانتخابی، آن‌ها را اداره می‌کنند. «تعریف رسمی نهادهای اکثریت‌گریز عبارت است از واحدهای

1. Francis Fukuyama.

۲. انصاری، منصور، *دموکراسی گفت‌وگویی*، تهران: مرکز، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۰.

۳. ویبر، فرانک، *دموکراسی غیرانتخابی و تفکیک قوای جدید*، ترجمه: علی‌اکبر گرجی از ندریانی و دیگران، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۴۰.

۴. همان، ص ۲۰.

۵. واژه نخبه Elite از واژه الیگره Eligere به معنای برگزیده (نک: انصاری، محمد مهدی و ابراهیم برزگر، «الگوی پرورش و گزینش نخبگان سیاسی در جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه انقلاب اسلامی، شماره ۱۳، ۱۳۹۳، صص ۱۱۹-۱۴۹) انتخاب یا انتخاب کردن گرفته شده است. مفهوم اولی برای تبیین کیفیت اجناس و کالاهایی به کار می‌رود که دارای نوعی ویژگی و برتری نسبت به دیگر کالاهاست (نک: ازغندی، علی‌رضا، *نخبگان سیاسی ایران بین دو انقلاب*، تهران: قومس، چاپ سوم، ۱۳۸۵، ص ۱۳).

6. Thatcher, Mark, "Regulation after delegation: independent regulatory agencies in Europe", *Journal of European Public Policy*, Vol. 9, 2002, pp. 954-972.

دولتی<sup>۱</sup> که بخشی از قدرت عمومی تخصصی به آن‌ها اعطا شده و مستقیماً توسط مردم انتخاب نمی‌شوند و مستقیماً توسط مقامات منتخب مدیریت نمی‌گردند.<sup>۲</sup> این‌گونه نهادها، نهادهای غیر انتخابی نامیده می‌شوند؛ چون پشتوانه آرای عمومی را ندارند که این وضعیت، مغایر فرض اولیه دموکراسی است و نخبه‌گرا نامیده می‌شوند؛ چون عملکردی مبتنی بر تخصص دارند.

این دسته از نهادها به عنوان نهادهایی که رسماً مجزای از وزارت خانه، اداره مادر یا نهادهای عمومی اصلی هستند و سیاستمداران انتخابی، آن‌ها را به صورت مستقیم مدیریت نمی‌کنند،<sup>۳</sup> بخشی از تصدی امور عمومی در جهان کنونی دموکراسی‌ها را بر عهده دارند. به دیگر سخن، به خلاف آن‌که در دموکراسی‌ها، فرض بر این است که امور عمومی را باید نمایندگان منتخب اداره کنند یا با مدیریت آن‌ها تصدی شود، در نهادهای غیر انتخابی، مسئولیت تصدی امور عمومی بر عهده کسانی است که مستظهر به آرا عمومی نیستند و تحت نظارت مقامات منتخب اداره نمی‌شوند. از این رو، غیر انتخابی نامیده می‌شوند. هم‌چنین از آن‌جا که محور اصلی کارشان بر پایه تخصص متصدیانشان در حوزه تحت مسئولیت قرار دارد، نخبه‌گرا شمرده می‌شوند. بسیاری از این‌گونه نهادها، بخش‌هایی از امور عمومی را بر عهده گرفته‌اند که دیرزمانی در منظومه اندیشه‌های حقوق اداری در سیطره اداره قرار داشت. به دیگر سخن، خیزش عددی فزاینده‌ای از این‌گونه نهادها، بخش وسیعی از صلاحیت‌ها را به آن‌ها منتقل کرده است، به گونه‌ای که ظهور آن‌ها به تغییر گفتمانی در حقوق اداری انجامیده است.

«ظهور غیر منتخبین در سراسر جهان مردم‌سالار اتفاق افتاده است. نهادهای غیر منتخب، اشکال حقوقی گوناگون دارند و در فضا‌های مردم‌سالار مختلف با عناوین مختلفی نام‌گذاری شده‌اند.»<sup>۴</sup> در پهنه زیست دموکراسی، این‌گونه نهادها چنان فراگیر شده‌اند «که ما آن‌ها را امری بدیهی تصور می‌کنیم و به ندرت به این‌که چگونه همه آن‌ها در کنار هم می‌گنجند و در سطحی وسیع‌تر

۱. حکومتی.

۲. ویبر، پیشین، ص ۲۰.

3. Schrefler, Lorna S., *Economic Knowledge in regulation: The Use of expertise by Independent Agencies*, ECPR Press Publication, UK, 2013, p. 1.

۴. ویبر، پیشین، ص ۱۵.

با قراردادهای حکومت مردم‌سالار ارتباط پیدا می‌کنند، می‌اندیشیم.<sup>۱</sup> از نسل‌های نخستین این نهادها تا نسل‌های جدید، وجود نهادهایی مانند آژانس‌های ایالات متحده آمریکا (مثل سازمان اطلاعات مرکزی،<sup>۲</sup> سازمان غذا و دارو<sup>۳</sup> و هیئت ملی ایمنی و حمل و نقل<sup>۴</sup>)، انگلستان (نظیر آژانس محیط زیست<sup>۵</sup> و آژانس استانداردهای غذایی<sup>۶</sup>) و نهادهای گوناگون از این دست در کشورهای مختلف، سلسله‌مسائلی را در نظام‌های سیاسی حقوقی پدید آورده که چاره‌جویی برای آن‌ها مستلزم شناخت چرایی ظهور این گونه نهادهاست. اثر شگرفی که این نهادها در عرصه‌های گوناگون حقوق عمومی از حقوق اساسی تا حقوق اداری بر جای گذاشته‌اند، پی‌جویی از چگونگی پیدایش آن‌ها را ضروری می‌سازد.

ظهور نهادهای غیرانتخابی افزون بر توان ذاتی در گردآوری و فرآوری اطلاعات،<sup>۷</sup> در عللی فراحقوقی ریشه دارد که بدون واکاوی آن‌ها، فهم چرایی ظهور این دست نهادها ناممکن است. بر مبنای این مسئله‌زا،<sup>۸</sup> پرسش اساسی تحقیق این است که «علل فراحقوقی ظهور نهادهای غیرانتخابی چیست؟» فرضیه پژوهش این است که «ظهور نهادهای غیرانتخابی در بعد فراحقوقی ناشی از تحول در کارکرد اقتصادی دولت و بروز رویکردهای جدید مدیریت دولتی است». سنجش فرضیه در محک آزمون با روش تحقیق تحلیلی و توصیفی و شیوه گردآوری منابع، کتاب‌خانه‌ای-اینترنتی است. در این تحقیق به بحث تحوّل شگرف در حوزه اقتصاد در بازتعریف نقش دولت و تحوّل دیگر منتج از بروز رویکردهای جدید مدیریت دولتی می‌پردازیم.

۱. همان، ص ۴۰.

2. Central Intelligence Agency.

3. Food and Drug Administration.

4. National Transportation Board.

5. Environment Agency.

6. Food Standards Agency.

۷. نک: قاسمی، آرین، دموکراسی غیرانتخابی: جایگاه و نقش نهادهای نخبه‌گرا در حقوق عمومی معاصر، تهران: حقوقی، چاپ اول، ۱۳۹۸.

8. Problematic.

## گفتار اول. تحوّل در کارکرد اقتصادی دولت

در جهان به هم پیوسته کنونی، «رابطه بین سیاست و اقتصاد، دوطرفه است و همان طور که اقتصاد قادر است حوزه سیاسی را متأثر سازد، عکس آن نیز محتمل است.»<sup>۱</sup> یکی از دلایل ظهور نهادهای غیرانتخابی، تحوّل در کارکرد اقتصادی دولت است. چنین تحوّل را باید ناشی از بروز پدیده فراگیری به نام جهانی شدن و گرایش اقتصاد به گسترش بخش خدمات دانست.

### بند اول. جهانی شدن

حوادث قرن گذشته به ویژه وقوع جنگ سرد «بسان آهن ربای عظیمی بر روی بُراده‌های نهادهای سیاسی عمل کرده است. طی چند دهه، قطبی شدن شرق-غرب، نظمی به اجتماعات انسانی داده است. در کشورهای جهان سوم، دیکتاتورها به یمن حمایت‌های خارجی باقی مانده‌اند... در دنیای صنعتی شده، مسئله هویت سیاسی... موقتاً به تعلیق گذاشته شده بود؛ زیرا لازم بود اول با تهدید کمونیستی مقابله کرد. امروزه آهن ربا دور انداخته شده است و بُراده‌های آهن از کپه‌های کوچک پراکنده و بدون اهمیّت تشکیل می‌شود. این وضعیّت اساساً جدید، نه از دور و نه از نزدیک، قرابتی با وضعیّت ابتدای قرن بیستم یا نوزدهم ندارد؛ زیرا در این فاصله زمانی، قدرتهای بزرگ اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، زمینه‌ای را که تشکیل دولت-ملت‌ها را امکان‌پذیر کرده بود، به کلی تغییر داده‌اند»<sup>۲</sup>.

جهان پس از سقوط دیوار برلین، دنیای دیگری است که با عصر پیش از خود، تفاوت‌های جدی دارد. «در تلاش برای تعریف ویژگی‌های دنیای نوین پس از جنگ سرد، مفاهیم رقیب فراوانی مطرح شدند: سلطه جهانی بازارها و دموکراسی، بازگشت به سیاست توازن قوا... برخورد تمدن‌ها، غرب در مقابل بقیه جهان، شمال در برابر جنوب، ظهور آسیا، مناطق نزاع و مناطق صلح، کشورهای پیشامدرن، مدرن و پسامدرن و سلطه ایالات متحده. اما هیچ کدام از این مفاهیم مورد اجماع عمومی قرار نگرفته‌اند... به مرور که دهه ۱۹۹۰ می‌گذشت، راه میانبری برای توصیف نظم نوینی که... در حال تکوین بود پیدا شد: جهانی شدن»<sup>۳</sup>؛ پدیده‌ای که روندی از دگرگونی‌های پیاپی را به

۱. کدیور، محمدعلی، گذار به دموکراسی (مجموعه مقالات)، تهران: گام نو، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۴۷.

۲. گنو، ژان ماری، پایان دموکراسی، ترجمه: عبدالحسین نیک‌گهر، تهران: آگه، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۴.

۳. پلانتر، مارک، جهانی شدن قدرت و دموکراسی، ترجمه: سیروس فیضی و احمد رشیدی، تهران: کویر، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۱۸.

نمایش می‌گذارد؛ دگرگونی‌هایی که از مرزهای سیاست و اقتصاد فراتر رفته است و دیگر حوزه‌های زندگی آدمیان را نیز در برمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

راجع به چرایی جهانی شدن، دیدگاه‌هایی مانند پیدایش شرکت‌های فراملی، افزایش تجارت جهانی، افزایش سطح مهاجرت و مسافرت<sup>۲</sup> به ویژه تفوق تأثیر تکنولوژی ابراز شده است. مطابق این نظریه‌ها، «فناوری ارتباطات در سالیان اخیر، جهان... را بیش از هر عامل دیگر دست خوش تغییر و دگرگونی کرده است... فرآیند جهانی شدن... در تحلیل نهایی چیزی جز ارتباطات و تعاملات پیچیده میان سطوح و عوامل گوناگون سیاسی و بین‌المللی نیست.»<sup>۳</sup> به علاوه پدیده جهانی شدن، پرسش‌های گوناگونی را هم پدید آورده است، نظیر این‌که آیا «پدیده‌ای طبیعی است که در اثر پیشرفت علم و تکنولوژی به وجود آمده یا پدیده‌ای طراحی شده به وسیله سرمایه‌داری و سرمایه‌داران است؟... ماهیتی ایدئولوژیک دارد یا عاری از آن است؟... همه کشورها ناگزیرند به این جریان بپیوندند یا راهی برای گریز وجود دارد؟... پرسش‌ها بیش از این‌هاست. جواب مثبت یا منفی به هر پرسش، پرسش‌های دیگری را می‌آفریند و پاسخ‌گویی به همه آن‌ها، دستگاه نظام‌مندی از بینش‌ها و ارزش‌ها و اطلاعات وسیعی از آن‌چه در جریان است، می‌طلبد.»<sup>۴</sup>

جهانی شدن که به تعبیر جغرافیادان فرهنگی، دیوید هاروی،<sup>۵</sup> فشرده‌گی زمان و مکان را به وجود آورده و دنیا را کوچک ساخته،<sup>۶</sup> فرآیندی است که بر مؤلفه‌های گوناگون جهان مدرن تأثیر گذارده است. دوران مدرن، آغازگاه «پدیده‌هایی است که بندیکت اندرسون،<sup>۷</sup> آن‌ها را اجتماعات تخیلی ملت نامیده

۱. مارتین، هانس پیتر و هارالد شومن، دام جهانی شدن: تهاجم به دموکراسی و رفاه، ترجمه: حمیدرضا شه‌میرزادی، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۴.

۲. انصاری، پیشین، ص ۹۴.

۳. سلطانی‌نژاد، احمد و سهیل گودرزی، «فناوری اطلاعات و تحوّل در مفهوم حکمرانی خوب»، فصل‌نامه سیاست، ۴۷، شماره ۱، ۱۳۹۶، ص ۸۰.

۴. مارتین و شومن، پیشین، ص ۱۱.

5. David Harvey.

۶. انصاری، پیشین، ص ۹۴.

7. Benedict Richard O'Gorman Anderson (1936 – 2015).

است. با شکل‌گیری هویت‌های جمعی و ملی، امکان ظهور دولت - ملت میسر شد. دولت - ملت‌هایی که... متعلق به همه مردم بودند و مردم یک واحد سرزمینی مشخص می‌توانستند سرنوشت خویش را تعیین کنند. آنتونی مک‌گرو<sup>۱</sup> در اثر برجسته خود؛ «دگردیسی دموکراسی»، بنیان نظم جهانی و ستفالی را اساس پیدایش حکومت‌های دموکراتیک می‌داند. این نظم جهانی بر چهار بنیاد استوار بود: اصل سرزمین، حاکمیت، استقلال و قانون. به نظر مک‌گرو بر مبنای این اصول چهارگانه نظام و ستفالی، دموکراسی سرزمینی یا لیبرال استوار شده است. مک‌گرو به نقل از ساموئل هانتینگتون<sup>۲</sup> به این رابطه اشاره می‌کند که دموکراسی لیبرال صرفاً دموکراسی روستا، قبیله یا شهر - دولت نیست، بلکه دموکراسی دولت - ملت است و ظهور آن با توسعه دولت - ملت همراه بوده است.<sup>۳</sup> از این رو، با خیز جهانی شدن، مهم‌ترین مؤلفه‌های برآمده از موج نضج‌یافته<sup>۴</sup> به ویژه پس از انقلاب فرانسه یعنی مدرن شدن سیاست در جهان پساوستفالیایی، نظیر حاکمیت دولت‌ها، دموکراسی و حقوق بشر نیز تحت تأثیر قرار گرفته است. از جمله این مؤلفه‌ها را باید تهدید و تحدید دولت‌ها دانست.<sup>۵</sup>

از منظر فکری، گسترش این ایده از جنبه‌های مختلف بر دولت‌ها اثر گذاشته است. اندیشه جهانی شدن، رقیبی جدی در هم‌آوردی با ملی‌گرایی محسوب می‌شود<sup>۶</sup> و با تقویت آن به تضعیف بن‌مایه فکری دولت ملی خواهد انجامید. به عبارت دیگر، رابطه علی میان جهان‌وطن‌گرایی و ملی‌گرایی، رابطه معکوس است. از نظر عملی، «گسترش سازمان‌های فراملی و بین‌المللی که دولت - ملت‌ها بنا بر ضرورت، بخشی از حاکمیت خود را به آن‌ها واگذار می‌کنند، مانند... ناتو و اتحادیه اروپا...، همه عواملی هستند که به بازیگران سیاسی... تبدیل شده‌اند و بخشی از... مسئولیت‌هایی را که پیش‌تر

1. Anthony McGraw.

2. Samuel P. Huntington.

۳. انصاری، پیشین، ص ۹۲.

۴. همان.

5. See: Cohen, L., Jean, **Globalization and Sovereignty (Rethinking Legality, Legitimacy and Constitutionalism)**, Cambridge University Press, UK, 2012; Smith, Gordon & Naim, Moises, **Alerted States (Globalization, Sovereignty and Governance)**, International Development Research Center, Canada, 2000.

6. See: Halikiopoulou, Daphne & Halikiopoulou, Sofia, **Nationalism and Globalization (Conflicting or Complementary?)**, Destruction of the Soviet Economic System, Routledge, UK, 2011.

در تملک دولت. ملت سرزمینی بوده‌اند، به خود اختصاص داده‌اند.<sup>۱</sup> به دیگر سخن، دومین متغیر متأثر از جهانی شدن را می‌توان در تقویت سازمان‌ها و رژیم‌های بین‌المللی دانست. سازمان‌های اخیر در ادامه تحولات نو به نوبی حاکمیت‌ها، با تحت‌الشعاع قرار دادن میدان عمل دولت‌ها، ویژگی حکمرانی علی‌الطلاق را از آن‌ها سلب کرده‌اند.

دیوید هلد<sup>۲</sup> در کتاب دموکراسی و نظم جهانی<sup>۳</sup> به این امر اشاره کرده است. به گمان هلد، یکی از تأثیرات جهانی شدن بر حقوق بین‌الملل است که در قرن نوزدهم، حقوق بین دولت‌ها تلقی می‌شد و اینک با نضج‌یابی سازمان ملل متحد و چنین نهادهایی فزونی گسترده یافته و مالکیت بی‌رقیب دولت‌ها در میان ملت‌ها به تنگنا افتاده است.<sup>۴</sup> درباره نوع رابطه میان نهاد دولت ملی و سازمان‌ها و رژیم‌های بین‌المللی، اختلاف نظر فراوان هست.<sup>۵</sup> واقع‌گرایان و آرمان‌گرایان درباره تأثیر سازمان‌های و رژیم‌های بین‌المللی بر نهاد دولت ملی دیدگاه‌های متفاوتی دارند. واقع‌گرایان بر تداوم اهمیت دولت ملی حتی با حضور سازمان‌ها و رژیم‌های بین‌المللی تأکید دارند و معتقدند اگرچه جهانی شدن به پیش می‌رود و موجب افزایش وابستگی متقابل جهانی در بعضی از حوزه‌ها شده است، اما این رخداد تاریخی تنها با رضایت و تشویق کشورهای قدرتمند میسر است که خود، عامل اصلی ایجاد و جهت‌دهی آن هستند. این کشورها به دنبال دیکته کردن ملاحظات و مطلوبات خود در معادلات بین‌المللی‌اند. بدین گونه، واقع‌گرایان نتیجه می‌گیرند که ظهور و پیشرفت سازمان‌ها و رژیم‌های بین‌المللی بر تمایلات کشورها استوار است. نمونه بارز این رویکرد را می‌توان در آثار رابرت گیلپین<sup>۶</sup> مشاهده کرد. وی تأکید می‌دارد که حتی با حضور بازیگران فراملی، دولت‌های ملی، مهم‌ترین و اصلی‌ترین بازیگران در عرصه جهانی‌اند؛<sup>۷</sup> زیرا خود آنان به این امر تن داده‌اند.

۱. انصاری، پیشین، ص ۹۵.

2. David Held.

3. Held, David, **Democracy and the Global Order**, Polity Press (In Association with Blackwell Publishers), UK, 2007.

۴. انصاری، پیشین، صص ۹۵-۹۶.

5. Czechowska, Lucvna & Others, **States International Organizations and Strategic Partnerships**, Nicolaus Copernicus University, UK, 2019.

6. Robert Gilpin.

۷. نک: سلیمی، حسین، نظریه‌های گوناگون درباره جهانی شدن، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۲، صص ۱۳۸-۱۳۹.

آدام راتفلد<sup>۱</sup> در مقاله «تقویت دموکراسی: نقش جامعه جهانی»<sup>۲</sup> که برای کنفرانس روابط بین‌الملل و دموکراسی نوشته،<sup>۳</sup> معتقد است «تکامل سریع و رو به رشد افزایش حقوق و هنجارهای بین‌المللی و مخصوصاً تنش بین تقویت دموکراسی و حقوق بشر و اصل سنتی عدم مداخله در امور دولت‌های حاکم است. وی با وجود تصدیق این... که برابری حاکمیت و تمامیت ارضی دولت‌ها به منزله محورهای حقوق بین‌الملل باقی می‌ماند، اصرار دارد که حاکمیت مطلق نیست. دولت‌ها، خودشان با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، محدودیت‌هایی نسبت به حاکمیتشان می‌پذیرند.»<sup>۴</sup> به همین سبب، هم‌چنان نقشی بی‌بدیل دارند. بر این دو عامل می‌توان گسترش بازار آزاد و تکوین هویت‌های نورسته را افزود.<sup>۵</sup>

دموکراسی، دیگر امر مؤثر و در معرض تحوّل در محضر جهانی شدن است.<sup>۶</sup> در رویکردی کلان، نسبت میان این دو، مُشخّص دو رهیافت کلی است. رهیافت نخست معتقد است جهانی شدن از خلال اضمحلال و حذف تدریجی دولت‌های ملی، سر آخر، پایان دموکراسی را موجب می‌شود.<sup>۷</sup> به عبارت دیگر، اگرچه دموکراسی در طول تاریخ با نبرد با افکار و افراد زیادی مواجه بوده، در روزگار کنونی، این مفهوم به عنوان یک نظریه سیاسی مبتنی بر جامعه خاص با کارکردهای سیاسی، فرهنگی و اقتصادی است که در حال دگرگونی یا فروپاشی هستند. به این ترتیب، در حالی که دولت، ملت تا کنون اساس حاکمیت و دموکراسی بوده است، از پایان قرن بیستم به این سو، نیروهای رقیبی مانند سازمان‌های کنش‌گرای «فراملّی، بین‌المللی و حتی فروملّی وارد عرصه شده‌اند که اساس دولت، ملت را به عنوان تنها بازیگر سیاسی به چالش کشیده‌اند.»<sup>۸</sup> از چارچوب این رهیافت، «جوهر

1. Adam Daniel Rotfeld.

۲. نک: پلانتر، پیشین، صص ۱۷۳-۲۰۲.

۳. ۲۵ تا ۲۸ ژوئن ۱۹۹۸ ورشو.

۴. پلانتر، پیشین، ص ۲۸.

۵. نک: صادقی‌زاده، سلمان، «چالش‌های دولت ملی در عصر جهانی شدن»، فصل‌نامه دولت‌پژوهی، شماره ۲، ۱۳۹۴، صص ۱۱۱-۱۳۴.

6. See: Colomer, Josep. M. & Beale, Ashley. L., **Democracy and Globalization: Anger, Fear and Hope**, Routledge, USA, 2020.

۷. شهروند جهانی در بستر دموکراسی سایبرنتیک جهانی؟

۸. انصاری، پیشین، ص ۷۹.

دموکراسی‌های امروزی مبتنی بر موجودیت دولت‌های ملی و تداوم کارویژه‌های اجتماعی آن‌ها می‌باشد و بحران ناکارآمدی این دولت‌ها به مثابه بحران دموکراسی تلقی می‌شود.<sup>۱</sup>

«در جست‌وجوی راهی برای برون‌رفت از این بحران، عده‌ای از نظریه‌پردازان، از جمله یورگن هابرماس و دیوید هلد، امیدوارانه به دنبال پردازش ابعاد نظری یک جامعه دموکراتیک جهانی یا یک حکومت جهانی بدون دولت هستند.»<sup>۲</sup> برای مثال، هلد معتقد است «امروز اصول و کردارهای بنیادین دموکراسی لیبرال - ماهیت مردم، تعریف شهروندی دموکراتیک، ایده حکومت خودمختار، رضایت، اصل نمایندگی، حاکمیت عمومی - همگی با نهادهای دولت ملت سرزمینی پیوند خورده‌اند. فقط در چارچوب دولت ملی است که... می‌توانیم دموکراسی را درک کنیم. برای مثال، اصطلاح مردم‌مدرن فقط بر حسب مردم و ملتی فهمیده می‌شود که درون سرزمین مشخص زندگی می‌کنند یا اصل خودمختاری بر حسب حاکمیت و دولت ملت تعریف می‌شود.»<sup>۳</sup>

رهیافت دوم «ضمن پذیرش تأثیرپذیری... دولت‌های ملی از فرآیند جهانی شدن بر آن است که دولت‌ها حذف نمی‌شوند، بلکه کارویژه‌های تازه‌ای بر عهده می‌گیرند و تعریف جدیدی از خود ارایه می‌دهند.»<sup>۴</sup> البته در مقابل دیدگاه‌هایی که به تأثیر جهانی شدن بر دموکراسی معتقدند، کسانی مانند شانتال موف<sup>۵</sup> با نسخه‌پیچی واحد در این رابطه مخالفند. «موف در نقد دیدگاه‌های خوش‌بینانه‌ای که تحولات برآمده از مدرنیته و جهانی شدن را موجد ظهور نوعی الگوی همگون‌ساز و جهان‌شمول می‌دانند، معتقد است... جهان‌شمولی لیبرال دموکراسی، تصویری ساده‌لوحانه است. او با نقد و واسازی مفاهیمی مانند دموکراسی مطلق، دموکراسی جهان‌وطن‌گرا، سیاست جهان‌وطن‌گرا، دموکراسی گفت‌وگویی و حکمرانی خوب... این ایده را مطرح می‌کند که نمی‌توان از یک جوهره مشترک دموکراتیک و مجموعه‌ای هماهنگ و غیر متعارض سخن گفت. موف با به چالش کشیدن دیدگاه‌های آنتونی گیدنز، اولریش بک، یورگن هابرماس و ژاک رانسیر، زمینه اجماع و آشتی و جهان‌شمولی لیبرال

۱. پلانتر، پیشین، صص ۱۰-۱۱.

۲. همان.

۳. انصاری، پیشین، ص ۹۲.

۴. پلانتر، پیشین، صص ۱۰-۱۱.

5. Chantal Mouffe.

دموکراسی به واسطه عدم امکان دست‌یابی به اجماع عقلانی و ماهیت برون‌گذارانه یا دفع‌کننده آن از ضرورت شکل‌گیری عصر پسادموکراتیک سخن می‌گوید که باید کاملاً دربرگیرنده و فراگیر باشد.<sup>۱</sup> فارغ از دیدگاه‌های حداکثرگرا، «ناظران برآنند که عناصر جهانی شدن در بهترین حالت، تنها بخشی از یک تصویر بسیار پیچیده است. این ناظران یادآوری می‌کنند که هم‌گرایی تکنولوژیکی و اقتصادی غالباً با افزایش واگرایی سیاسی یا تجزیه‌فروپاشی دولت‌های قدیمی (یا در معرض خطر به ابتلا به آن) در امتداد خطوط قومی و ظهور دولت‌های جدید همراه بوده است».<sup>۲</sup>

به هر روی، واقعیت آن است که «در عصر جهانی شدن، اولویت‌بندی حوزه‌های مختلف حیات بشری باعث تغییرات عمده در صف‌بندی و تقدّم و تأخرها شده»<sup>۳</sup> و رویکردهای حاکم بر دموکراسی نیز دست‌خوش تغییر و تحوّل گردیده است. «بحث بر سر ماهیت نظام نوین بین‌الملل به شدت حول مسئله وضعیت کنونی و نقش آتی دموکراسی در جهان می‌چرخد»؛<sup>۴</sup> زیرا «به موازات تحولات در ساختار دولت، تحولات گسترده‌ای در ساختار کشورهای توسعه‌یافته اتفاق افتاده است».<sup>۵</sup> کیت نش<sup>۶</sup> معتقد است که جهانی شدن، فرآیندی چندوجهی است و نشان از آن دارد که در نتیجه فرآیند جهانی شدن، توانایی دولت‌های ملی در دست زدن به اقدامات مستقل در اجرای سیاست‌های خود محدود شده، کنترل آن‌ها بر کالاها، تکنولوژی و اطلاعات کاهش یافته و حتی اختیاراتشان در تبیین قواعد و قانون‌گذاری در محدوده سرزمین ملی کاستن گرفته است.<sup>۷</sup> به هر روی، با تمسک به دیدگاه نش درباره چندوجهی‌انگاری جهانی شدن باید نتیجه گرفت این امر چندوجهی به صورتی پیچیده، مقوله هویت‌های اجتماعی را دست‌خوش دگرگونی می‌کند که به تولد و نضج هویت‌های جدید و نورسته می‌انجامد.

۱. نظری، علی‌اشرف، «چرخش مفهوم سیاست و بازآفرینی امر سیاسی: درک زمینه‌های هستی‌شناختی»، فصل‌نامه سیاست، شماره ۱، ۱۳۹۶، ص ۲۶۰.

۲. پلانتر، پیشین، ص ۱۸.

۳. نوریان، عبدالحسین، *نخبگان دموکراسی و توسعه*، تهران: نوآور، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۷۲.

۴. پلانتر، پیشین، ص ۱۸.

۵. ویبر، پیشین، ص ۶۲.

6. Kate Nash.

۷. نش، کیت، *جامعه‌شناسی سیاسی معاصر*، ترجمه: محمدتقی دل‌فروز، تهران: کویر، چاپ دهم، ۱۳۹۱، ص ۱۰.

با تأکید بر محدودیت قدرت و کاهش نقش آفرینی دولت‌ها در کنار اعتراف به این واقعیت که این عصر را می‌توان دوره امپریال نامید؛ یعنی ایده‌ای که به اروپا اختصاص ندارد و دنیایی را وصف می‌کند که به واسطه تناسب نداشتن با دنیای پیچیده جدید، مرکزیتی ندارد و از یک پارچگی متمرکز بی‌بهره است،<sup>۱</sup> هم‌آوا با ژان ماری گنوآ باید بر آن بود که که تحول بنیادینی در سیاست در جهان در حال شکل‌گیری بوده و هست. وی اظهار می‌دارد که در این تحول، «عصر دولت-ملت‌ها که با موافقت‌نامه وستفالیایا که بر برتری نهادهای سیاسی بر مذهبی تأکید دارد، آغاز می‌شود، رو به پایان است.»<sup>۲</sup> هم‌چنان که رابرت کوپر<sup>۳</sup> هم معتقد است، ماهیت خود دولت تطوّر یافته،<sup>۴</sup> دولت در معنای عام کلمه در معرض دگردیسی تمام‌عیار قرار گرفته و بار دیگر در اوان هزاره سوم، دموکراسی، حکمرانی مستقیم و بی‌واسطه این بار در فضایی به گستره جهان در حال شکل‌گیری است.<sup>۵</sup> البته این وضعیت به معنای اضمحلال دموکراسی‌ها نیست، بلکه جهان‌شمولی عملی و مقبولیت بی‌نظیر منبعث از دموکراسی که به شکل روزافزونی در معاهدات و دیگر اسناد رسمی و فعالیت سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است و متجلی می‌شود، «رژیم‌های اقتدارگرا را در موقعیتی دفاعی قرار داده است. اگرچه عملکرد بسیاری از دموکراسی‌ها ناامیدکننده بوده، اما کنار رفتن رژیم‌های اقتدارگرا ادامه یافته است.»<sup>۶</sup>

اصل دموکراسی به عنوان واقعیتی اگرچه کم‌کارآمد و متأثر، ولی مطلوب در فرآیند جهانی شدن هم‌چنان پذیرفتنی است. اکنون جهان شاهد این واقعیت است که در فرآیند جهانی شدن با پیش‌برد چهار نیروی عمده وطن‌گرایی، رژیم‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، بازار آزاد و هویت‌های

۱. گنو، پیشین، ص ۱۶.

2. Jean-Marie Guyau.

۳. پلانتر، پیشین، ص ۲۲.

4. Robert kuper.

۵. پلانتر، پیشین، ص ۲۳.

۶. نک: حافظ‌نیا، محمدرضا و دیگران، «قابلیت‌های فناوری اطلاعات در اجرای دموکراسی مستقیم»، پژوهش‌نامه علوم سیاسی، شماره ۴، ۱۳۹۱، صص ۱۲۳-۱۵۴.

۷. پلانتر، پیشین، ص ۱۹.

نورسته دولت‌های ملی با چالش‌های جدی مواجه شده‌اند،<sup>۱</sup> اما التفات به دموکراسی زایل‌شدنی نیست. زاده‌گریزناپذیر این موقعیت، به سروری خواندن نهادهایی نوظهور بود که از خلال توان تخصصی با دانش و توان مشترک، راه همسازی و همکاری با نهادهای نظیر خود در دیگر اقطاب عالم یا در سطح بین‌المللی را هموار می‌دیدند. از این رو، خیز نهادهای غیر انتخابی که از یک سو، ناشی از جوششی از درون خود آن‌هاست و از سوی دیگر، برآمده از میل حکومت‌ها به فزونی دهی آن‌ها،<sup>۲</sup> در پرتو فرسایش و تقلیل دولت ملی و کارکردهای آن،<sup>۳</sup> در شاهراه جهانی شدن و اقتضانات بین‌المللی آن سرعتی مضاعف یافت.

از همین رو، «شایع‌ترین توضیح رشد نهادهای غیرمنتخب را می‌توان در نیروی جهانی شدن یافت. جهانی شدن، فعالیت‌هایی از جمله ساختارهای حکومتی و سیاست‌گذاری حکومتی را که پیش از آن محفوظ بودند، در برابر مجموعه گسترده‌تری از تأثیرات بیرونی قرار داد.»<sup>۴</sup> به ویژه آن‌که به زعم هلد، توسعه و گسترش رژیم‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، به بین‌المللی شدن تصمیم‌های سیاسی در حوزه‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی انجامیده است. هم‌چنین فروپاشی بلوک شرق و ساخت امنیتی جهان معاصر، برتری قدرت هژمون را بر نمی‌تابد و تأمین صلح و امنیت جهانی، همکاری همگانی می‌طلبد. ضمن آن‌که نوساختاری اقتصاد جهانی، مصونیت دولت‌ها از نیروهای اقتصاد جهانی را ناممکن ساخته است.<sup>۵</sup> به علاوه، اهمیت روزافزون این نهادها به ویژه در حوزه سیاست‌گذاری، با عنایت به خصوصی‌سازی و اروپایی‌سازی<sup>۶</sup> سیاست‌گذاری،<sup>۷</sup> تبلوری خاص پیدا کرد.

۱. صادقی‌زاده، پیشین، صص ۱۱۱-۱۳۴.

2. Majone, Giandomenico, the Agency Model: The Growth of Regulation and Regulatory Institutions in the European Union, EIPASCOPE, 1997, p. 1.

۳. انصاری، پیشین، ص ۹۵.

۴. ویبر، پیشین، ص ۶۱.

۵. انصاری، پیشین، صص ۹۵-۹۶.

6. Europeanisation.

7. Majone, op.cit., pp. 1-6.

## بند دوم. رشد اقتصاد بخش خدمات حوزه خصوصی

مسئله نسبت سیاست و اقتصاد، چالشی به درازای تاریخ پیدایش دولت‌ها دارد.<sup>۱</sup> به ویژه آن‌که تأثیر و تأثر آن‌ها نه فقط برای افراد و خانواده‌ها دارای اهمیت است، بلکه می‌توانند اوضاع سیاسی و اقتصادی جوامع گوناگون را نیز شکل دهند.<sup>۲</sup> یا با تغییرات و بحران‌های جدی مواجه کنند. قسمت عمده این چالش به ضرورت‌سنجی اصل دخالت دولت در اقتصاد بازمی‌گردد. هر اندیشه‌ای نسبت به امر اخیر ضرورتاً مسائل دیگری را نیز به همراه دارد. نقطه کانونی برآمده از مسائل این چالش قدیمی حول این امر می‌چرخد که چه اندازه از دخالت و حضور دولت در عرصه اقتصاد ضروری است؟ مهم‌تر این که چنین دخالتی تا کجا می‌تواند به کارایی و ارتقای عملکرد اقتصادی منجر گردد؟

پاسخ‌ها به این سؤالات در یک طیف اندیشه‌ای قابل طبقه‌بندی هستند. یک سر این طیف را باید لیبرال‌های لیبرتارین<sup>۳</sup> قرار داد که هر میزان از حضور و دخالت دولت در اقتصاد را نفی می‌کنند و با دیدگاه «نظریه اقتصادی مبتنی بر نفی بی‌چون و چرای دخالت دولت در امور اقتصادی و اعتقاد راسخ به تصمیم‌گیری خصوصی بی‌قید و شرط به عنوان ابزار تأمین و ارتقای رفاه عمومی»<sup>۴</sup> بر بازار آزاد<sup>۵</sup> تأکید می‌ورزند. پدیده‌ای که به ویژه تحت تأثیر آموزه‌های آدام اسمیت<sup>۶</sup> به ویژه اندیشه دست نامرئی بازار<sup>۷</sup> و بر اساس نظمی خودانگیخته<sup>۸</sup>، به گمان آنان می‌تواند با بیشینه کارایی، کالاها و خدمات را تولید کنند.<sup>۹</sup> در طیف دیگر، اندیشه‌های کمونیست<sup>۱۰</sup> قرار دارد که مداخله حداکثری

1. See: Przeworski, Adam, *States and Markets: A Primer in Political Economy*, Cambridge University Press, UK, 2003.

۲. پلانتر، پیشین، ص ۲۷۷.

۳. شاپیرو، ژان سالوین، *لیبرالیسم معنا و تاریخ آن*، ترجمه: محمدسعید حنایی کاشانی، تهران: مرکز، چاپ دوم، ۱۳۸۵.

۴. لیپست، سیمور مرتین (زیرنظر)، *دایرةالمعارف دموکراسی* (جلد ۱)، ترجمه: کامران فانی و دیگران، تهران: مرکز و انتشارات کتاب‌خانه وزارت امور خارجه، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۳۵۲.

5. Open Market.

6. Adam Smith (1723-1790).

7. Invisible hand.

۸. نک: بری، نورمن، *نظریه نظم خود انگیخته*، ترجمه: خشایار دیهیمی، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۸۷.

۹. گانینگ، جان پاتریک، *دموکراسی مقدمه‌ای بر انتخاب عمومی*، ترجمه: حسین ربیعی، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳، ص ۴۷.

10. See: Holmes, Leslie, *Communism: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, UK, 2009;

دولت را ضرورتی انکارناپذیر می‌انگارند و با نفی بازار،<sup>۱</sup> الغای تمامی اشکال مالکیت<sup>۲</sup> و شکل دادن به یک برنامه‌ریزی اقتصادی مرکزی را پیش شرط ضروری تأمین حداکثر کارایی اقتصادی می‌دانند. در میانه این دو طیف، رویکردهای مختلفی قرار دارند که مشخصه هر یک از آن‌ها، باورمندی به اشکالی متنوع و میزانی متفاوت از حدود مداخله دولتی و خودسامانی بازار است.<sup>۳</sup>

این چالش تاریخی از دیرباز تا امروز به طول انجامیده است. چالش تاریخی نقش و گستره مداخله دولت در اقتصاد و رابطه این مصنوع دست آدمیان با آزادی اراده مردمان یا به تعبیری، بازار آزاد از بنیادین‌ترین چالش‌های دوران مدرن است<sup>۴</sup> که بیش از هر مسئله‌زای دیگری، مناقشات مربوط به خود را به ویژه در میان اندیشه‌ها و آحاداران اقتصاد آزاد برانگیخته و منجر به تحولات<sup>۵</sup> و چرخش‌های آن<sup>۶</sup> گردیده است. البته جبهه مقابل نیز کم‌تحوّل و بی‌تلاطم نبوده است، اما جزم‌اندیشی و تمامیت‌خواهی نظام سیاسی برآمده از این تفکر و سبوعیت آن در مصاف با نواندیشان و اندیشه‌ورزان، رونق اندیشه‌پردازی آن را در نطفه خفه کرده بود. هسته مرکزی ایده ضرورت دخالت در بازار از دیدگاه آنان که برگسترش نقش دولت تأکید دارند، بر مدار شکست بازار<sup>۷</sup> می‌گردد. این وضعیت به نابرابری‌ها دامن می‌زند و بنیاد عدالت در اقتصاد را مخدوش می‌کند. ضمن آن‌که برخی کالاها به سختی از سوی بازار آزاد قابل تأمین است یا هیچ‌گونه توجیه اقتصادی ندارد. برای مثال، امنیت از

---

Brown, Archie, *The Rise and Fall of Communism*, Random House, USA, 2010.

1. Kornai, Janos, *The Socialist System: The Political Economy of Communism*, Oxford University Press, UK, 1992.

2. Kovacs, Janos. M., *Populating No Man's Land: Economic Concepts of Ownership under Communism*, Lexington Books, USA, 2018.

۳. کاظمی، حجت، «از شکست بازار تا شکست دولت مناقضه بازارگرایان و دولت‌گرایان در دوران مدرن»، پژوهش سیاست نظری، شماره ۱۸، ۱۳۹۴، ص ۱۲۸.

۴. کروچ، کالین، «دولت و بازار»، در: کیت نش و آلن اسکات، راهنمای جامعه‌شناسی سیاسی (جلد ۲)، ترجمه: محمد خضری و دیگران، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۵۴.

5. نک: حیدری‌نیا، قاسم، *سیر تحولات لیبرالیسم*، تهران: ستوده، چاپ اول، 1388.

6. نک: توحیدفام، محمد، *چرخش‌های لیبرالیسم*، تهران: روزبه، چاپ اول، 1383.

7. See: Munday, Stephen, *Markets and Market Failure*, Heninemann Educational Publishers, 1th Edition, 2000, pp. 29-51; Cowen, Tyler, *public Good and Market failure*, George Medison University Press, 2th Edition, 1999.

جمله کالاهایی است که تصوّر تأمین آن از سوی بازار آزاد با تردید جدی مواجه است.<sup>۱</sup> این اندیشه با برخی برتری‌های دولت تقویت نیز می‌شود. برای مثال، «برتری اصلی دولت در اصلاح شکست بازار این است که می‌تواند به افراد فشار آورد تا استراتژی‌های چانه‌زنی فردی خود را کنار بگذارند و راه حل تحمیلی دولت را بپذیرند.»<sup>۲</sup> در مقابل، آنان که بر آزادی بازار صّحّه می‌گذارند، معتقدند «اقتصاد بازار ممکن است فضایل ریشه‌دار را تهدید کند، امّا تأکید افراطی بر این فضایل ممکن است به فقیر شدن ملّت بیانجامد.»<sup>۳</sup> آنان به ویژه از بحران‌های پیاپی<sup>۴</sup> و ریاضت‌زدگی اقتصادی<sup>۵</sup> در اتحاد جماهیر شوروی،<sup>۶</sup> شاهد مثال می‌آورند و ناکارآمدی دولت‌ها در این عرصه را بزرگ‌ترین ایراد و نقش‌آفرینی دولت را نقض اراده آزاد می‌دانند.

تفاوت دیدگاه در نوع نگرش اقتصادی، در نوع نگرش به دموکراسی با رویکرد اقتصادی نگر نیز انجامیده است. به طوری که از منظر اقتصادی می‌توان گفت «مخالفت با دموکراسی از سه منشأ سرچشمه می‌گیرد: نظریه‌های طرفدار کارآمدی استبداد، نظریه‌های پدرسالاری نسبت به مردم به ویژه تهی‌دستان و نظریه‌های ناسازگاری دموکراسی با توسعه اقتصادی مانند نمونه‌های چین، سنگاپور و کره جنوبی.»<sup>۷</sup> در مقابل، بررسی تطوّر تاریخی و تحولات سه‌گانه لیبرالیسم اقتصادی نشان می‌دهد در تمامی این ادوار، آزادی‌گرایی و دموکراسی خواهی که به عقیده کسانی مانند لیپست،<sup>۸</sup> «درجه خاصی از ثروت یا پیشرفت سرمایه‌دارانه پیش‌نیاز استقرار آن است و هرچه ملّتی ثروتمندتر باشد، امکان پایداری دموکراسی نیز در آن بیش‌تر است»،<sup>۹</sup> از این رو ملازم یکدیگرند. در هسته مرکزی این اندیشه قرار دارد.

۱. نک: گانینگ، پیشین، ص ۴۸.

۲. همان، ص ۵۷.

۳. همان، ص ۲۲.

4. Hanson, Philip, *The Rise and Fall of the Soviet Economy (an Economic History of the USSR from 1945)*, Routledge, USA, 2003.

5. Ellman, Michael & Kontrovich, Vladimir, *the Destruction of the Soviet Economic System*, Routledge, USA, 1998.

6. Selm, Bert V., *The Economics of Soviet Break-Up*, Routledge, UK, 1997.

۷. دال، رابرت، *درباره دموکراسی*، ترجمه: فیروز سالاریان، تهران: چشمه، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۵.

8. Seymour Martin Lipset.

۹. کدیور، پیشین، ص ۳۹.

اگرچه در دوره لیبرالیسم میانه یا لیبرالیسم اجتماعی یا به تعبیر میلتون فریدمن<sup>۱</sup>، لیبرالیسم قرن بیستمی<sup>۲</sup>، بنیان‌های لیبرالیسم رنگ و بوی سوسیالیستی به خود می‌گیرند، اما با ظهور نئولیبرالیسم در پس دولت‌های رفاهی<sup>۳</sup>، تعادل و رشد همگون جامعه مستلزم تحقق حدّی از عدالت و برابری دانسته می‌شود. به هر روی، همگی این اندیشه‌ها بر پایه دموکراسی استوارند.

غایت القصوای سخن درباره پدیده ضروری کارآمدی است. اقتصاددانان از دیرباز معتقد بوده‌اند بازار، راه حلی جامع برای توافق بر شکست بازار ندارد؛<sup>۴</sup> پدیده‌ای که ناقض جدّی کارآمدی است. از این رو، بسیاری از آنان معتقد بودند با نقصان بازار، دولت‌ها باید وارد عرصه شوند و مشکل را حل کنند. در عین حال، هیچ کس واقعاً بر آن باور نبود که دولت بتواند به راه حلی جامع دست یابد که این، خود، موجد احتمال شکست دولت می‌شد.<sup>۵</sup> به ویژه آن‌که خطاهایی مانند نادیده گرفتن مسئله پیروی از جمع، امکان بالقوه سوء استفاده از قدرت قهری، تحولات مربوط به فناوری و تغییرات دیگر از این دست، نبود هدف اقتصادی نهادهای دولتی و بزرگ‌انگاری راه حل‌های دولتی، همه آسیب‌هایی هستند که به این حوزه مربوط می‌شوند.<sup>۶</sup> از این رو، اگر چه بسیاری، دموکراسی سیاسی و اجتماعی را منفک از دموکراسی اقتصادی می‌انگارند،<sup>۷</sup> اما همان ایرادهای عمده‌ای که دموکراسی‌های کنونی را به ورطه خطر انداخته، در حوزه اقتصادی نیز سر برآورده است. برای مثال، انحراف در کارکردهای اقتصادی دموکراسی از خلال نفوذ گروه‌های فشار نیز به عنوان تابعی از شکاف کلی یاد شده است.

یکی از این انحرافات، خود را در قالب برون‌دادهای ناشی از مکتب صنف‌گرایی به عنوان بخشی از جامعه‌شناسی نخبه‌گرا نشان داد. در این دیدگاه، صنف‌گرایی به عنوان روشی در نظر گرفته شده بود که عهده‌دار نقش میانجی‌گری میان دولت و گروه‌ها، برای حفظ منافع هر دوی آن‌ها بود. به همین

1. Milton Fridman.

۲. نک: مهرنامه، شماره ۱۴ (۱۳۹۰)، صص ۱۹۶-۱۹۷.

3. Welfare state.

۴. نک: کاظمی، پیشین، صص ۱۲۷-۱۶۸.

۵. گانینگ، پیشین، ص ۵۴.

۶. همان، صص ۵۳-۵۹.

۷. صحافیان، عباس علی، آشنایی با دموکراسی، تهران: محقق، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۵.

دلیل، گروه‌ها با دولت به مذاکره و مصالحه می‌پرداختند تا حمایت مالی دولت را در سیاست‌گذاری‌های کلان به سوی خود جلب کنند. در زمان حاکمیت دولت‌های کارکردی در سال‌های ۱۹۷۴-۱۹۷۹ در بریتانیا از این اندیشه حمایت شد که هدف از آن، تقویت نظام سرمایه‌داری و مالکیت بخش خصوصی توسط دولت بود. صنفی‌گرایان اعتقاد داشتند باید از اهمیت نقش کثرت‌گرایان و مدل دولت لیبرال دموکراتیک کاسته شود و تعادل میان دولت و گروه برقرار گردد. به همین دلیل، به دیده نقادانه به نظام سوسیالیستی و کثرت‌گرا می‌نگریستند<sup>۱</sup> و امکان اثرگذاری بر سیاست‌های اقتصادی مالی را یافتند. به این ترتیب، «مادامی که سیاست از طریق کانال‌های معمولی نمایندگی هدایت می‌شود، ممکن است مطمئن باشیم که طبقه درآمدی بالا در مقابله با هر نوع فشار از جانب گروه‌های درآمدی پایین موفق می‌شود. به بیان دیگر، کثرت‌گرایی سیاسی، گرایش به تشویق گروه‌هایی دارد که بهتر سازمان یافته باشند و به لحاظ مالی نیز بهتر تقویت شده باشند»<sup>۲</sup>.

علم به وجود این مصایب سبب شده است بسیاری از اقتصاددانان گمان برند که «احتمالاً می‌توانند بهترین راه حل‌ها را تعیین و پیشنهاد کنند، اما این کار برای دولت‌های مردم‌سالار چندان ساده نیست. سیاستمداران واقعی معمولاً راه‌حلی را انتخاب می‌کنند که باعث انتخاب مجدد آن‌ها شود یا به حزب سیاسی آن‌ها کمک کند، نه راه‌حلی که از نظر اقتصادی، کارآمدترین باشد. سیاستی که آن‌ها انتخاب می‌کنند، ممکن است اکثریت را خشنود کند یا به خواست یک گروه فشار ذی‌نفوذ باشد، اما لزومی ندارد کارآمدترین سیاست باشد. به علاوه وقتی سیاستی تصویب شد، دلیلی وجود ندارد که تصوّر کنیم کارمندان دولتی، سیاست را با کارآمدی و به خوبی اجرا می‌کنند»<sup>۳</sup>.

به این ترتیب، فترت ناشی از ناآگاهی یا ناتوانی و انحراف مقامات انتخابی و اداری دموکراسی‌ها در حوزه اقتصاد نیز سر برمی‌آورد که می‌تواند اصل دموکراسی را با تهدید مواجه کند؛ زیرا «بدون بازارهای سرمایه در دسترس و کارآمد، ناامیدی و یأس فقرا تداوم خواهد یافت. در حقیقت، ممکن

۱. مارش، دیوید و جری استوکر، روش و نظریه در علوم سیاسی، ترجمه: امیرمحمد حاجی یوسفی، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۳۵۹؛ سیف‌زاده، حسین، مدرنیته و نظریه‌های جدید علم سیاست، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۹، صص ۳۷۸-۳۷۹.

۲. پلانتر، پیشین، ص ۲۷۷.

۳. گانینگ، پیشین، ص ۵۶.

است به سختی بتوان آینده روشنی برای حفظ دموکراسی ترسیم کرد. کسانی که تصوّر می‌کنند که گرفتار شده‌اند و مایوس می‌شوند، ممکن است به استراتژی‌های بی‌ثبات‌کننده و حتی خشونت‌های گسترده روی آورند.<sup>۱</sup> چنین امری ناشی از این واقعیت است که نظریه اقتصادی دولت در حقیقت، نظریه تقاضا و عرضه کارگزاران آن و نه لزوماً اقتضائات واقعی جامعه است.<sup>۲</sup>

به دیگر سخن، «مشکل این است که فرآیندهای بازار از سوی شرایط و نهادهای سیاسی موجود تعدیل می‌شوند و به همین خاطر، همیشه به روش دلخواه عمل نمی‌کنند.»<sup>۳</sup> برای مثال، «بسیاری از خدمات احتمالاً نباید توسط دولت مرکزی عرضه شود. دولت‌های مرکزی نباید به طور معمول، درگیر عرضه کالاهای عمومی محلی یا باشگاهی شوند... در موارد دیگری هم ممکن است برای عرضه خدمات، راه‌های ارزان‌تر از دیوان‌سالاری وجود داشته باشد. فراهم کردن امکان مشارکت بنگاه‌های خصوصی شاید کارآمدتر از اداره کردن دیوانی دولتی باشد... در بیش‌تر موارد، ناکارآمدی دیوان‌سالارانه همه جا به چشم می‌خورد و مردم هم از آن اطلاع دارند، اما فقط دیوان‌سالاران نالایق و فاسد را سرزنش می‌کنند و می‌گویند دموکراسی در حال گذار است... بسیاری از شهروندان دموکراسی‌های بالغ نیز دیدگاه مشابهی دارند. آن‌ها یا اعتقادی به ناکارآمدی دیوان‌های خود ندارند یا تصوّر می‌کنند مشکل ناکارآمدی دیوان‌سالاری با استخدام دیوان‌سالاران و رؤسای دیوان لایق‌تر و درست‌کارتر حل خواهد شد.»<sup>۴</sup>

این ناکارآمدی افزون بر چرایی‌های نظریه پیش‌گفته، در عمل نیز دلایل گوناگونی داشته است. اقتصاد دولتی، استعداد شگرفی در تولید محصول اشتباه، کُندی در تأمین محصولات مورد نیاز، بی‌ثمرگذاری شکایت از محصولات تولیدی و مسئولیت‌ناپذیری سیاست‌مداران در قبال برون‌دادهای تصمیمات اقتصادی خود دارد. افزون بر آن، دولت‌ها در تولید بسیاری از کالاهای عمومی، خواه مقدار کارآمد آن، چگونگی تأمین رضایت عامه و ایجاد تعامل بین تقاضاکنندگان ضعیفند.<sup>۵</sup> از این

۱. پلانتر، پیشین، ص ۲۷۴.

۲. گانینگ، پیشین، ص ۹۰.

۳. پلانتر، پیشین، ص ۲۶۸.

۴. گانینگ، پیشین، صص ۳۷۴-۳۷۵.

۵. نک: همان، ص ۲۰۱.

رو، ائتلافی بین‌المللی در مواجهه با اقتصاد دولتی سر برآورد. «این ائتلاف بین‌المللی را یک آموزه به ظاهر نجات بخش اقتصاد سیاسی همراهی می‌کند، آموزه‌ای که رهنمود پیوسته ارتشی از مشاوران اقتصادی به سیاست است: نئولیبرالیسم... نماینده اصل این نظریه اقتصادی، اقتصاددان امریکایی و برنده جایزه صلح نوبل، میلتون فریدمن است که در دهه ۸۰ میلادی، بیش‌تر دولت‌های غربی هوادار اقتصاد لیبرال را در پی نظریه خویش کشاند»<sup>۱</sup>.

به این ترتیب، با وضوح، ناکارآمد تلقی شدن اقتصاد بخش دولتی. که ممکن بود ناشی از وسوسه قضاوت بیش از حد مصرف‌کنندگان و سخت‌گیری زیاد آنان در قیاس بخش عمومی با معیارهای سخت‌گیرانه بازار<sup>۲</sup> نیز باشد. مبنای حرکت اقتصادی به سوی اقتصاد حوزه خصوصی به ویژه در بخش خدمات شد. حرکت چشم‌گیر جهانی از اقتصاد با بازده فعالیت تولیدی و صنعتی به سوی بازده اقتصادی خدماتی در دهه‌های اخیر و اصلاحات بخش عمومی در سراسر جهان را می‌توان جزئی از جنبش وسیع حرکت به سوی خدمات دانست.<sup>۳</sup> «بروز بحران در مفهوم سراسری ملی که خصوصاً ناشی از بین‌المللی شدن امور اقتصادی است، دو راه حل یا گذرگاه جلوی چشم آدمی می‌گذارد. یک راه فوقانی است که لازمه آن، دادن انسجام و کارایی و بازدهی به تصمیماتی است که در سطح فوق ملی و به صورت جزئی، هدایت جریان جهانی کردن اقتصاد را به عهده دارد. راه دوم که تحتانی است، بذل توجه خاص به پویایی (دینامیسم) واحدهای کوچک و قدرت‌های سیاسی محلی است»<sup>۴</sup>.

با جهانی شدن اقتصاد که بی‌شک، بارزترین وجه تفاوت اقتصاد دیرروز و امروز جهان است و گسترش روزافزون سازمان‌های اقتصادی بین‌المللی و اتحادیه‌های اقتصادی منطقه‌ای، همه از مظاهر آن است.<sup>۵</sup> بروز نهادهای غیرانتخابی درون‌مرزی با قرارگیری در مسیر تندآب اقتصاد جهانی بر سرعت خیزش آنان افزود تا در فرآیند گذار از اقتصاد دولتی به اقتصاد بخش خصوصی به ویژه در حوزه خدمات، برجستگی بیش‌تری در سپهر سیاسی اقتصادی جوامع یابند؛ زیرا نخست، آنان، سربرآورده

۱. مارتین و شومن، پیشین، ص ۶۳.

۲. ویبر، پیشین، ص ۶۲.

۳. همان.

۴. آلن، دوبنوا، پیشین، ص ۱۴۴.

۵. مارتین و شومن، پیشین، ص ۱۵.

از میان متخصصان بخش خصوصی بودند که افزایش آن‌ها هم‌مسیر با گرایش به واسپاری اقتصاد به بخش خصوصی تلقی می‌شد. دیگر این‌که فراهم‌آوری و فرآوری اطلاعات و دانش نیز خود، نوعی خدمت اجتماعی است. سودمندی این خدمات برای عموم از طریق نهادهای غیر منتخب نیز در راستای حرکت کلی به سمت اقتصاد خدمات محور تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> به دیگر سخن، ضعف دولت در تأمین اقتصاد، هم‌راستا با دیگر تحولات، منجر به دو اقدام اساسی شد: نخست، تغییر رویکردهای دولتی به منظور سنجش و ارتقای عرصه خدمات دولتی و دیگری، احتراز از خدمات دولتی که می‌شد به دیگر بخش‌های اقتصادی واسپرد.<sup>۲</sup> در این میان، نهادهای غیر انتخابی، فاتح این میدان شدند.

روزگاری، «متخصصان اقتصاد کلان نوعاً مدعی بودند همان‌طور که یک ناخدا، کشتی خود را هدایت می‌کند، دولت هم باید راهنمای اقتصاد باشد.»<sup>۳</sup> ناکارآمدی دولت‌های دموکراتیک در هدایت کشتی جوامع به دریا‌های آرام یا سواحل امن که به ویژه خود را در تلاطم‌های توفانی رکودهای درازمدت نشان داد، میل به واسپاری اقتصاد به بخش خصوصی را بیش از پیش عیان کرد. تا دهه‌ها، مقررات‌گذاری صنعتی در خارج از مرزهای ایالات متحده آمریکا در سطح گسترده به کار می‌رفت. البته تعریف‌های گوناگونی از آن وجود دارد، اما هسته مرکزی این دیدگاه آن است که دولت‌ها به دنبال اثرگذاری بر صنعت از خارج از مرزهای آن هستند،<sup>۴</sup> در حالی که برای انجام بهینه آن، ناتوان بودند. این امر در کنار فرآیند جهانی شدن در حوزه اقتصادی که موجی از خیز غیر انتخابی را به همراه داشت، بر بلندای این موج افزود.

زمانی ژان ماری گنو در سال ۱۹۹۳ بیان داشته بود که «تحول قوانین قدرت ابتدا عارض بنگاه‌های اقتصادی شده است. اکنون با پایان جنگ سرد به آن اجازه می‌دهد که به سپهر سیاست نیز کشیده شود. کل دنیای صنعتی... کشف می‌کند که قواعد قدرت در حال تغییر است»<sup>۵</sup> و بخشی از این تغییر قواعد، دامان خود دولت‌ها را نیز گرفته بود. به این ترتیب، تغییر الگوی اقتصادی دولت

۱. ویبر، پیشین، ص ۷۳.

۲. همان، ص ۶۲.

۳. گانینگ، پیشین، ص ۲۷.

4. Thatcher, Mark, "From old to new industrial policy via economic regulatory", Rivista della regolazione dei mercati, Vol. 2, 2014, pp. 9-10.

۵. گنو، پیشین، ص ۱۷.

به همراه طلوع اقتصاد جهانی سازمان یافته و گسترش اقتصاد بخش خدمات در کثرت‌گیری کمیّت و شدت‌گیری صلاحیت نهادهای غیرانتخابی متجلّی شد که می‌توانستند از طریق رشد اقتصادی سبب تقویت دموکراسی‌ها نیز شوند؛ زیرا به گمان برخی، رشد اقتصادی به تقویت دموکراسی می‌انجامد. این امری است که «مورد اشاره ارسطو بود. نافذترین بیان نوینش را می‌توان در نگرش سیمور مارتین لیپست به رابطه هم‌بستگی بین ثروت و دموکراسی یافت.»<sup>۱</sup> یافته لیپست در مطالعات تجربی بعدی تأیید شد. «این توضیح که ظهور نهادهای غیرمنتخب با تلقّی دولت به عنوان بخشی از اقتصاد خدماتی انطباق دارد، علّت جایگاه برجسته فعالیت‌های خدمات محور خدمت‌دهندگان و ناظرین مرزها را در میان نهادهای مستقل توجیه می‌کند. دغدغه در خصوص عملکرد نیز به توضیح رشد بازرسان و گسترش حوزه فعالیت حسابرسی و ارزیابی کمک می‌کند.»<sup>۲</sup>

## گفتار دوم. پیدایش دیدگاه‌های مدیریت دولتی جدید

دیگر دلیل ظهور نهادهای غیرانتخابی، دشواری‌های محیط خارجی دولت‌ها در رویکردهای سنتّی مدیریت دولتی و نتیجه رخ نمودن دیدگاه‌های مدیریت دولتی نوین بوده است.

### بند اول. دشواری‌های محیط خارجی دولت به مثابه ضرورت تغییر رویکرد دولت

در یک اقتصاد خصوصی، نقش اقتصادی مستقیم دولت معمولاً در حداقل نگه داشته می‌شود. چنین دیدگاهی با این فرض هم‌راستا است که کارآفرینان خصوصی، انگیزه‌های کافی دارند تا از منابع خود به شکلی کارآمد استفاده کنند و برای رشد اقتصادی، سرمایه‌گذاری‌هایی صورت دهند. بر اساس این دیدگاه، «کسانی که با رقابت مواجهند، بر اثر سود و زیان مالی که چون نامرئی در جهت منضبط کردن افراد عمل می‌کنند، به ناچار، اموال... خود را به شکلی به کار می‌گیرند که ضامن منافع خود آن‌ها و جامعه باشد.»<sup>۳</sup> با این وجود، دست کم، سنگین‌سایگی سه نقیصه مهم بازار یا نارسایی آن یعنی انحصارهای طبیعی، اطلاعات ناقص و عوامل خارجی، دخالت مستقیم دولت‌ها را به منظور جبران نارسایی‌های بازار ضروری ساخته و ضرورت دخالت دولت‌ها در اقتصاد

۱. پلانتر، پیشین، صص ۲۶۶-۲۶۷.

۲. ویبر، پیشین، ص ۶۲.

۳. لیپست، پیشین، ص ۱۲۶۰.

را تقویت کرده است. از این رو، بسیاری از دولت‌ها در مواردی به سوی تصمیم‌گیری مستقیم در اقتصاد، ساخت تأسیسات تولیدی یا ملی کردن تأسیسات تولیدی خصوصی و در دست گرفتن اداره امور آن‌ها روی آوردند.<sup>۱</sup>

نقش‌آفرینی دولت در حوزه‌های گوناگون به ویژه اقتصاد بر اثر واقعیت‌های درونی و بیرونی دولت‌ها به نقطه ضعفی اساسی در مسئله مدیریت امور عمومی تبدیل شد. در حوزه کنش‌های اقتصادی دولت در جوامع دموکراتیک، سؤال‌های فراوانی فراروی دولت‌ها قرار می‌گیرد. در این شرایط، «دلایلی برای بی‌توجهی به فرآیندهای سیاستی و معرفی خط‌مشی در قالب مدیریت چیزی که از خارج از سیستم از جانب سیاستمداران دریافت می‌شد، وجود داشت. فرآیندهای سیاستی اغلب مبهم‌تر و غیر قابل پیش‌بینی‌تر از آن هستند که بتوانند به طور نظام‌مند تحلیل شوند. دولت‌ها و خط‌مشی‌هایی که آن‌ها را تعیین می‌کنند، به شدت تحت تأثیر فشارهای ناشی از حوادث بیرونی هستند و نه دستور کار درونی.»<sup>۲</sup> افزون بر این، مؤلفه‌هایی از درون نیز دولت‌ها را با آسیب‌های جدی مواجه می‌ساخت.

وجود این پرسش‌ها در کنار ناتوانی دولت‌ها در مدیریت امور عمومی قرار گرفته است. اقتصاد بخش دولتی هم در سیاست‌گذاری و هم در عمل با چالش‌های جدی مواجه شد. چنین امری به ویژه در عرضه خدمات اقتصادی دولتی از خلال دیوان‌سالاری‌ها، خود را نشان می‌داد. از یک سو، «انگیزه سیاستمداران برای ایجاد دیوان‌های کارآمد بسیار کم‌تر [از حکومت‌های استبدادی] است... [؛ زیرا] هدف اصلی آن‌ها، انتخاب شدن یا کمک به حزب سیاسی خودشان است.»<sup>۳</sup> از سوی دیگر، دیوان‌سالاران نیز ورزیدگی، چالاکی، پاسخ‌گویی و بی‌طرفی یا به دیگر سخن، کارایی لازم برای بهینگی را ندارند. بنابراین، دیدگاه اقتصاددانان امروزی دایره این باور درست است «که حتی اگر توصیه‌های آن‌ها با صداقت به قانون تبدیل شود، دیوان‌سالارانی که مسئول اجرای آن هستند، معمولاً کارایی لازم برای تأمین خواسته‌های مقامات بالایی خود را ندارند. همه آن‌ها معمولاً به فکر منافع شخصی خود هستند تا اجرای سیاست‌های بهینه.»<sup>۴</sup>

۱. همان، ص ۱۲۶.

۲. ویبر، پیشین، ص ۶۵.

۳. گانینگ، پیشین، صص ۳۱۲-۳۱۳.

۴. همان، ص ۱۹.

به ویژه این ناکارآمدی زمانی تشدید می‌شود که به وسعت کمی و گسترده عملکردی دیوان‌سالاری‌های دموکراسی‌ها توجه شود. دموکراسی‌های بالغ با تعداد زیادی از دیوان‌ها که برخی از آن‌ها به عرضه کالاها یا خدمات می‌پردازند، زیستی دوگانه یافته‌اند. این امر به ویژه آن‌جا تشدید می‌شود که برخی از دیگر «دیوان‌ها، کارکردی جز خرج کردن یا به دست آوردن نیافته‌اند. این گونه دیوان‌ها در مورد به کارگیری مقاطعه‌کاران خصوصی عرضه خدمات تصمیم‌گیری می‌کنند، بر خدمات نظارت می‌کنند و پرداخت‌ها را انجام می‌دهند. برخی از دیوان‌ها در عمل به طور کامل بر تأمین مالی دولتی تکیه دارند. همان‌طور که دفاع ملی معمولاً این‌گونه است. دیگر دیوان‌ها برای خدمات خود هزینه دریافت می‌کنند، مانند خدمات پستی، حمل و نقل عمومی، خطوط هوایی و بوستان‌ها و دیوان‌هایی مانند خدمات پستی و حمل و نقل عمومی نوعاً در برابر رقابت حمایت می‌شوند. آن‌ها دارای انحصار قانونی هستند، مشمول دریافت یارانه یا وقفه مالیاتی می‌شوند یا از طریق محدودیت رقابت یا اعطای امتیازات ویژه مورد حمایت قرار می‌گیرند.»<sup>۱</sup> در عین گستردگی حوزه این خدمات، «عرضه آن‌ها اغلب به معنی عرضه خدمات توسط دیوان‌سالاری است. نه مدیریت و نه کارمندان عادی دیوان‌سالاری، هیچ یک برای خشنود کردن مصرف‌کنندگان، انگیزه سودی را که در بین صاحبان و کارمندان بنگاه خصوصی وجود دارد، ندارند.»<sup>۲</sup> چنین وضعیتی، خدمات ارائه شده و دیوان‌سالاری‌ها را با موقعیت ناکارآمدی بالا و دشواری‌های دولت‌ها با آن‌ها مواجه کرد.<sup>۳</sup> وجود چنین مشکلاتی به پیدایش تئوری مدیریت عمومی جدید<sup>۴</sup> انجامید.

### بند دوم. رشد اندیشه به منظور تأمین نیاز: پیدایش دیدگاه‌های مدیریت عمومی جدید

در طول تاریخ دموکراسی‌ها، نظریه‌پردازان رشته‌های گوناگون بر شکل‌گیری و توسعه تئوری دموکراسی و زیست آن‌ها در عمل تأثیر گذاشته‌اند.<sup>۵</sup> از جمله آن‌ها در بستر بحث حاضر، رشته مدیریت و مشخصاً مدیریت دولتی یا مدیریت عمومی است. بر این اساس، یکی از دلایل توجیهی برای رشد نهادهای غیر

۱. همان، ص ۴۱۸.

۲. همان، ص ۴۱.

3. Lane, Jan Erik, *New Public Management*, Routledge, USA, 2000, pp. 59-75.

4. *New Public Management (NPM)*.

۵. ویلیام، نلسون، پشین، ص ۱۱.

انتخابی بر نفوذ مدیریت دولتی جدید جهانی سازی تکیه می‌کند.<sup>۱</sup> ظهور تئوری‌های مدیریت دولتی و عمومی جدید که در دهه ۱۹۹۰ میلادی رشد یافت و به مرور به گفتمان<sup>۲</sup> جهانی تبدیل شد،<sup>۳</sup> یکی از دلایل بروز نهادهای غیرانتخابی است. این تئوری‌ها، رویکردی به ارائه خدمات عمومی‌اند که در دولت‌ها و نهادهای خدمات عمومی و غیرانتخابی‌ها به کار بسته می‌شود.

نخستین کاربرد این دانش‌واژه در مقام توضیح رویکردی به مدیریت دولتی که در دهه ۱۹۸۰ میلادی رشد یافت، از تحقیقات علمی دانشگاهی در انگلستان و استرالیا توسط دیوید ازبورن<sup>۴</sup> و تد گیلبر<sup>۵</sup> در کتابشان، بازسازی حکومت<sup>۶</sup> برخاست. سپس کاربست آن در انگلستان تحت نخست‌وزیری مارگرت تاچر<sup>۷</sup> روی داد. تاچر، نقش سیاست‌گذار کارآفرینی و هم‌زمان جایگاه رسمی نخست‌وزیری در این عرصه را بر عهده گرفت. وی، تغییرات در مدیریت عمومی را در حوزه‌هایی نظیر الگوهای سازمانی، خدمات مدنی، روابط کار، مدیریت هزینه‌ها، مدیریت مالی، حسابرسی و ارزیابی وارد کرد. در این برهه زمانی، نظریه مدیریت عمومی جدید، حوزه‌ای فعال در سیاست‌گذاری در تعدادی از کشورها گردید. هم‌زمان سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه<sup>۸</sup>، کمیته مدیریت جدید<sup>۹</sup> و مسئول آن را ایجاد و تعیین کرد. این رویکرد به ارائه دیدگاه درباره تلاش برای کسب و کارگونه شدن<sup>۱۰</sup> و ارتقای کارآمدی مدیریت خدمات عمومی از خلال بهره‌مندی از الگوهای مدیریتی بخش خصوصی می‌پردازد که

---

1. Farazmand, Ali & Pinkowski, Jack, **HandBook on Globalization Governance and Public Administration**, CRC Press, USA, 2003, pp. 93-152.

2. Paradigme.

3. Chamon, Merijn, **EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of EU Administration**, Oxford University Press, UK, 2016, p. 4.

4. David Osborne.

5. Ted Gaebler.

6. Reinventing Government.

7. Margaret Thatcher.

8. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD).

9. Public Management Committee.

10. business like.

تمرکز را بر مراجع مداری. به مثابه خریدار. قرار می‌داد و خود را در عبارت معروف «حکومت را مانند تجارت اداره کنید» نشان می‌دهد.<sup>۱</sup> بر مبنای توصیه‌های این اندیشه، «عباراتی هم چون رقابت میان عرضه‌کنندگان، شیوه تفکری را معرفی کرد که بازار را در مرکز اداره عمومی قرار داد. گفت‌وگو از منشور سازمانی جای‌گزین آیین‌نامه‌های لازم‌الاتباع شد و مجموعه اصطلاحات صنفی مأمورین اداری نیز جای خود را به اصطلاحات صنفی مشاوران مدیریت داد».<sup>۲</sup>

اجرای این مدل، با ایده محوری انتقال مرکزیت تصمیم‌گیری از دولت‌ها به نهادهای غیرانتخابی محلی و فراهم آوردن آزادی بیش‌تر برای آنان به منظور ارائه برنامه‌ها یا خدمات بود. به دیگر سخن، ایده اصلی این بود که کارکردهای خدمات‌رسان و سیاست‌گذار دولت تفکیک شوند و به این ترتیب، وظیفه خدمات‌رسان به بخش‌های خصوصی و تخصصی اعطا شود و سیاست‌گذاری‌ها در صلاحیت دولت باقی بماند.<sup>۳</sup> البته در مواردی، رویکردهای مدیریت دولتی جدید بر ایده دولت الکترونیک نیز استوار شد. برخی از دولت‌ها، استراتژی‌های شبه‌بازاری<sup>۴</sup> در پیش گرفتند که متضمن امکان رقابت بخش دولتی و بخش خصوصی بود. نمونه این امر، در حوزه خدمات سلامت در انگلستان ارزیابی پذیر است. واژگان کلیدی این اندیشه عبارت از نظارت مالی، افزایش کارآمدی شناسایی و هدف‌گذاری، استمرار نظارت بر کارایی و واگذاری قدرت به مدیران رده‌های پایین‌تر بودند.

امتیازات فراوانی برای این رویکرد نسبت به الگوی قدیمی مدیریت عمومی برشمرده می‌شود، از جمله «این‌که میان مهارت‌های لازم برای رایزنی سیاسی و مهارت‌های متفاوت یک مدیر، افراد یا منابع برای خدمات‌رسانی، قائل به تفکیک بود. این‌که معتقد بود اگر اشخاص، مسئول سیاست‌گذاری هستند، هم‌زمان مدیریت برنامه‌هایی را که از تغییر خط‌مشی متأثر می‌شوند، بر عهده نداشته باشند، انگیزه‌ها برای بازبینی و روزآوری خط‌مشی قوی‌تر می‌شود. این‌که امکان اتخاذ سیاست‌های استخدام متفاوت و انعطاف‌پذیرتری را ایجاد کرد و هم‌چنین امکان استفاده بیش‌تر از مهارت‌های

1. BOX, RICHARD C., "RUNNING GOVERNMENT LIKE A BUSINESS Implications for Public Administration Theory and Practice", AMERICAN REVIEW OF PUBLIC ADMINISTRATION, Vol. 29, 1999, pp. 19-43.

۲. ویبر، پیشین، ص ۶۳.

3. همان.

4. Quasi-market.

مدیریتی بخش خصوصی را در فعالیت‌های بخش دولتی فراهم نمود. این‌که فضای حرفه‌ای و کاری متفاوتی را برای دانشمندان و دیگر متخصصین و هم‌چنین مدیران حرفه‌ای ایجاد کرد. این‌که به سازمان‌های مستقل جدید، امکان توسعه آیین‌ها و هنجارهای خاص خود را داد.<sup>۱</sup>

از همین رو، این نظریه در دهه ۱۹۹۰ که بر سه جنبه مهم در مدیریت یعنی مدیریت برون‌دادها به جای مدیریت ورودی‌ها، کاربرد روش‌های مدیریتی بخش خصوصی، مدیریت کارآمد و موثر استوار بود،<sup>۲</sup> به عنوان «استاندارد طلایی اصلاحات اداری» پذیرفته شد.<sup>۳</sup> ایده مرکزی این بود که اگر حکومت از منظر مبانی، بخش خصوصی را راهنمایی کند، مرجح بر کارکرد بوروکراسی است. به این ترتیب، بخش‌های حکومت مرکزی و وزیران باید وظیفه هدایت را بر عهده داشته باشند و نهادهای مستقل غیر انتخابی مبسوط‌الید در اداره امور باشند. به ویژه در مورد کشور انگلستان، الگوی مقررات‌گذاری اقتصادی ویلتون لیتچیلد<sup>۴</sup> که برآمده از گزارش او بود،<sup>۵</sup> ایده مقررات‌گذاری اقتصادی مستقل از دولت مرکزی را به پیش راند.<sup>۶</sup> از این رو، با اتکا بر اصول راهنمای آن، تعداد زیادی نهادها از سازمان‌های دولتی که پیش‌تر متمرکز بودند، جدا شدند.<sup>۷</sup>

## برآمد

نهادهای غیر انتخابی، واحدهایی دولتی هستند که مردم، آن‌ها را مستقیم انتخاب نمی‌کنند. مقام‌های منتخب مردم، این نهادها را مدیریت نمی‌کنند، اما بخشی از قدرت عمومی تخصصی به آن‌ها اعطا می‌شود. این‌گونه نهادها، بخشی از تصدی امور عمومی در جهان کنونی دموکراسی‌ها را بر عهده دارند. چرایی ظهور این دست نهادها هم در بعد حقوقی و هم در بعد فراحقوقی یافتنی است.

۱. ویبر، پیشین، ص ۶۴.

۲. همان، ص ۶۳.

3. Farazmand & Pinkowski, op.cit., p. 895.

4. J. Wilton "Willie" Littlechild.

5. Regulation of British Telecommunications, 1986.

6. Stern, Jon, WHAT THE LITTLECHILD REPORT ACTUALLY SAID, London Business School & NERA working Paper, 2003, available at: [http://facultyresearch.london.edu/docs/1\\_LittlechildJFINMay03.pdf](http://facultyresearch.london.edu/docs/1_LittlechildJFINMay03.pdf).

۷. ویبر، پیشین، ص ۶۳.

در بعد فراحقوقی، چرایی شکل‌یابی این گونه نهادها به بازتعریف نقش اقتصادی دولت ارتباط دارد. خوانش نقش دولت در عصر جهانی شدن تغییری اساسی یافته است، به ویژه در جهانی شدن اقتصادی، این تغییر ملموس‌تر و عینی‌تر است. افزون بر این، رشد اقتصاد بخش خصوصی نیز در ظهور نهادهای غیرانتخابی نقشی بی‌بدیل داشته است. دلیل دیگر، پیدایش دیدگاه‌های نوین مدیریت دولتی است. دشواری‌های عینی محیط خارجی، دولت‌ها را بر آن داشت تا رویکرد خود در مدیریت مسائل عمومی را تغییر دهند و شکل‌گیری دیدگاه‌های نظری سبب گردید تا این گونه دیدگاه‌ها از جنبه نظری، گسترش و رویکرد حاکم بر مدیریت دولتی تغییر یابد. بسآمد چنین امری، زمینه‌یابی پیدایش نهادهای نوظهور غیرانتخابی بوده است.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. ازغندی، علی‌رضا، **نخبگان سیاسی ایران بین دو انقلاب**، تهران: قومس، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۲. انصاری، منصور، **دموکراسی گفت‌وگویی**، تهران: مرکز، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. بری، نورمن، **نظریه نظم خود انگیخته**، ترجمه: خشایار دیهیمی، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۴. پلانتر، مارک، **جهانی شدن قدرت و دموکراسی**، ترجمه: سیروس فیضی و احمد رشیدی، تهران: کویر، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۵. توحیدفام، محمد، **چرخش‌های لیبرالیسم**، تهران: روزبه، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۶. حیدری‌نیا، قاسم، **سیر تحولات لیبرالیسم**، تهران: ستوده، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۷. دال، رابرت، **درباره دموکراسی**، ترجمه: فیروز سالاریان، تهران: چشمه، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۸. سلیمی، حسین، **نظریه‌های گوناگون درباره جهانی شدن**، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۹. سیف‌زاده، حسین، **مدرنیته و نظریه‌های جدید علم سیاست**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۱۰. شاپیرو، ژان سالوین، **لیبرالیسم معنا و تاریخ آن**، ترجمه: محمدسعید حنایی کاشانی، تهران: مرکز، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۱۱. صحافیان، عباس‌علی، **آشنایی با دموکراسی**، تهران: محقق، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۱۲. قاسمی، آریین، **دموکراسی غیر انتخابی: جایگاه و نقش نهادهای نخبه‌گرا در حقوق عمومی معاصر**، تهران: حقوقی، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۱۳. کدیور، محمدعلی، **گذار به دموکراسی (مجموعه مقالات)**، تهران: گام نو، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۱۴. گانینگ، جان پاتریک، **دموکراسی مقدمه‌ای بر انتخاب عمومی**، ترجمه: حسین ربیعی، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳.
۱۵. گنو، ژان ماری، **پایان دموکراسی**، ترجمه: عبدالحسین نیک‌گهر، تهران: آگه، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۶. لیپست، سیمور مارتین (زیرنظر)، **دایره‌المعارف دموکراسی (جلد ۱)**، ترجمه: کامران فانی و دیگران، تهران: مرکز و انتشارات کتاب‌خانه وزارت امور خارجه، چاپ دوم، ۱۳۸۴.

۱۷. مارتین، هانس بیتر و هارالد شومن، دام جهانی شدن: تهاجم به دموکراسی و رفاه، ترجمه: حمیدرضا شه میرزادی، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۸. مارش، دیوید و جری استوکر، روش و نظریه در علوم سیاسی، ترجمه: امیرمحمد حاجی یوسفی، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۱۹. نش، کیت، جامعه‌شناسی سیاسی معاصر، ترجمه: محمدتقی دل‌فروز، تهران: کویر، چاپ دهم، ۱۳۹۱.
۲۰. نوریان، عبدالحسین، نخبگان دموکراسی و توسعه، تهران: نوآور، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۲۱. ویبر، فرانک، دموکراسی غیر انتخابی و تفکیک قوای جدید، ترجمه: علی اکبر گرجی ازدریانی و دیگران، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۵.

#### مقاله

۱. انصاری، محمد مهدی و ابراهیم برزگر، «الگوی پرورش و گزینش نخبگان سیاسی در جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه انقلاب اسلامی، شماره ۱۳، ۱۳۹۳.
۲. حافظ‌نیا، محمد رضا و دیگران، «قابلیت‌های فناوری اطلاعات در اجرای دموکراسی مستقیم»، پژوهش‌نامه علوم سیاسی، شماره ۴، ۱۳۹۱.
۳. سلطانی‌نژاد، احمد و سهیل گودرزی، «فناوری اطلاعات و تحوّل در مفهوم حکمرانی خوب»، فصل‌نامه سیاست، سال چهل و هفتم، شماره ۱، ۱۳۹۶.
۴. صادقی‌زاده، سلمان، «چالش‌های دولت ملی در عصر جهانی شدن»، فصل‌نامه دولت‌پژوهی، شماره ۲، ۱۳۹۴.
۵. کاظمی، حجت، «از شکست بازار تا شکست دولت مناقضه بازارگرایان و دولت‌گرایان در دوران مدرن»، پژوهش سیاست نظری، شماره ۱۸، ۱۳۹۴.
۶. کروچ، کالین، «دولت و بازار»، در: کیت نش و آلن اسکات، راهنمای جامعه‌شناسی سیاسی (جلد ۲)، ترجمه: محمد خضری و دیگران، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۷. نظری، علی اشرف، «چرخش مفهوم سیاست و بازآفرینی امر سیاسی: درک زمینه‌های هستی‌شناختی»، فصل‌نامه سیاست، شماره ۱، ۱۳۹۶.

## 2. Latin Source

### A) Book

1. Brown, Archie, the Rise and Fall of Communism, Random House, USA, 2010.
2. Chamon, Merijn, EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of EU Administration, Oxford University Press, UK, 2016, pp. 102–298.
3. Cohen, L., Jean, Globalization and Sovereignty (Rethinking Legality, Legitimacy and Constitutionalism), Cambridge University Press, UK, 2012.
4. Colomer, Josep. M. & Beale, Ashley. L., Democracy and Globalization: Anger, Fear and Hope, Routledge, USA, 2020.
5. Cowen, Tyler, public Good and Market failure, George Medison University Press, 2th Editation, 1999.
6. Czechowska, Lucvna & Others, States International Organizations and Strategic Partnerships, Nicolaus Copernicus University, UK, 2019.
7. Ellman, Michael & Kontrovoch, Vladimir, the Destruction of the Soviet Economic System, Routledge, USA, 1998.
8. Farazmand, Ali & Pinkowski, Jack, HandBook on Globalization Governance and Public Administration, CRC Press, USA, 2003.
9. Halikiopoulou, Daphne & Halikiopoulou, Sofia, Nationalism and Globalization (Conflicting or Complementary?), Destruction of the Soviet Economic System, Routledge, UK, 2011.
10. Hanson, Philip, The Rise and Fall of the Soviet Economy (an Economic History of the USSR from 1945), Routledge, USA, 2003.
11. Held, David, Democracy and the Global Order, Polity Press (In Association with Blackwell Publishers), UK, 2007.
12. Holmes, Leslie, Communism: A Very Short Introduction, Oxford University Press, UK, 2009.
13. Kornai, Janos, The Socialist System: The Political Economy of Communism, Oxford University Press, UK, 1992.
14. Kovacs, Janos. M., Populating No Man's Land: Economic Concepts of Ownership under Communism, Lexington Books, USA, 2018.

15. Lane, Jan Erik, *New Public Management*, Routledge, USA, 2000.
16. Majone, Giandomenico, *the Agency Model: The Growth of Regulation and Regulatory Institutions in the European Union*, EIPASCOPE, 1997, pp. 1-6.
17. Munday, Stephen, *Markets and Market Failure*, Heninemann Educational Publishers, 1th Editation, 2000, pp. 29-51.
18. Przeworski, Adam, *States and Markets: A Primer in Political Economy*, Cambridge University Press, UK, 2003.
19. Schrefler, Lorna S., *Economic Knowledge in regulation: The Use of expertise be Independent Agencies*, ECPR Press Publication, UK, 2013.
20. Selm, Bert V., *The Economics of Soviet Break-Up*, Routledge, UK, 1997.
21. Smith, Gordon & Naim, Moises, *Alerted States (Globalization, Sovereignty and Governance)*, International Development Research Center, Canada, 2000.
22. Stern, Jon, *WHAT THE LITTLECHILD REPORT ACTUALLY SAID*, London Business School & NERA working Paper, 2003, available at: [http://facultyresearch.london.edu/docs/1\\_LittlechildJSFINMay03.pdf](http://facultyresearch.london.edu/docs/1_LittlechildJSFINMay03.pdf).

## B) Article

1. BOX, RICHARD C., "RUNNING GOVERNMENT LIKE A BUSINESS Implications for Public Administration Theory and Practice", *AMERICAN REVIEW OF PUBLIC ADMINISTRATION*, Vol. 29, 1999, pp. 19-43.
2. Thatcher, Mark, "From old to new industrial policy via economic regulatory", *Rivista della regolazione dei mercati*, Vol. 2, 2014, pp. 6-22.
3. Thatcher, Mark, "Regulation after delegation: independent regulatory agencies in Europe", *Journal of European Public Policy*, Vol. 9, 2002, pp. 954-972.

## آثار محکومیت‌های سیاسی بر حقوق آموزشی دانشجویان ایران

جواد محمودی<sup>۱</sup>

### چکیده

حق بر آموزش در سطح آموزش عالی شامل ورود دانشجویان به دانشگاه‌ها و مقاطع تحصیلی مختلف و شامل حقوق فرعی دیگر مانند بهره‌مندی از خدمات آموزشی، رفاهی، صنفی، انتشار نشریه دانشجویی، تأسیس انجمن‌های سیاسی، صنفی و علمی و نظیر آن است. با این حال، آنان به خاطر ارتکاب جرایم سیاسی از منظر قوانین کیفری و مقررات انضباطی جاری قابل تعقیبند.

پرسش اصلی پژوهش پیش رو آن است که در صورت محکومیت یک دانشجو به خاطر آن جرایم، حقوق آموزشی وی چه سرنوشتی می‌یابد؟ آیا محکومیت‌های سیاسی بر حق بر آموزش وی از طریق ورود اولیه به دانشگاه اثر می‌نهند یا ادامه تحصیل وی و حقوق ناشی از آن را محدود می‌سازند؟ پاسخ‌های قوانین و مقررات جاری مورد استناد در دادگاه‌ها و نیز مقررات انضباطی و آموزشی در دانشگاه‌ها به این پرسش و رویه‌های عملی در این باره چیست؟

موضوع پژوهش به دلیل برخی برخوردهای امنیتی و کیفری با دانشجویان، پیش و پس از انقلاب اسلامی به تبع ناآرامی‌های سیاسی و تصمیم‌گیری‌های مراجع رسمی صلاحیت‌دار در این باره کاربردی است. در این پژوهش از رهگذر پژوهش کتاب‌خانه‌ای با روش توصیفی و تحلیلی، مقررات موجود دانشگاهی بررسی گردیده و به استناد قوانین کیفری، انضباطی و آموزشی به آن پرسش‌ها پاسخ داده شده است.

واژگان کلیدی: آموزش، دانشجو، ایران، محکومیت سیاسی.

## مقدمه

حق بر آموزش به عنوان یک حق بشری، نخستین بار در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ بیان شد. بر اساس آن اعلامیه: «آموزش و پرورش، حق همگان است. ... دستیابی به آموزش عالی به شکلی برابر برای تمامی افراد و بر پایه شایستگی‌های فردی صورت می‌پذیرد».<sup>۱</sup> در کنوانسیون نفی تبعیض در آموزش و پرورش ۱۹۶۰ یونسکو نیز «منظور از واژه «تبعیض»، هر گونه تمایز و تفاوت‌گذاری، محروم‌سازی، ایجاد محدودیت یا رجحان قائل شدن بر اساس ... دین، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگری است»<sup>۲</sup> و «کشورهای عضو، ملزم به لغو آن دسته از قوانین و دستورالعمل‌هایی شدند که به ایجاد هر گونه تبعیض در روند آموزش و پرورش می‌انجامد».<sup>۳</sup> بر اساس میثاق بین‌المللی حقوق اجتماعی، سیاسی و فرهنگی ۱۹۶۶: «... آموزش و پرورش عالی باید به همه وسایل مقتضی به ویژه به وسیله معمول کردن تدریجی آموزش و پرورش مجانی به تساوی کامل بر اساس استعداد هر کس در دسترس عموم قرار گیرد».<sup>۴</sup>

در مقررات سازمان ملل متحد برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی ۱۹۹۰ و اصول اساسی آن سازمان برای رفتار با زندانیان ۱۹۹۰ نیز چنین الزامی در دوره محکومیت به زندان مقرر شده است. گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در مورد حق آموزش در گزارش سال ۲۰۰۹، توسعه قوانین بین‌المللی الزام‌آور و اسناد قانون اساسی یا قانونی را برای تضمین حق آموزش زندانیان توصیه کرده است.<sup>۵</sup> در قوانین حداقلی استاندارد سازمان ملل متحد برای رفتار با زندانیان ۲۰۱۵ آمده است که: «آموزش زندانیان جوان، اجباری است.» در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز به این حق، اشاره ضمنی شده است.<sup>۶</sup> برخورد پلیس با دانشجویان بر اساس نژاد، قومیت و جنسیت، تبعیض‌آمیز است و ممنوعیت قانونی دارد.<sup>۷</sup>

۱. بند ۱ ماده ۲۶.

۲. بند ۱ ماده ۱.

۳. بند الف ماده ۳ کنوانسیون عدم تبعیض در آموزش و پرورش، ۱۹۶۰.

۴. قسمت ج بند ۲ ماده ۱۳-۱.

5. [www.right-to-education.org/issue-page/marginalised-groups/persons-detention](http://www.right-to-education.org/issue-page/marginalised-groups/persons-detention).

۶. بندهای ۳ و ۹ اصول سوم و سی‌ام قانون اساسی.

7. M. Homer, Emily and W. Fisher, Benhamin, "Police in schools and student arrest rates across the United States: Examining differences by race, ethnicity, and gender", Journal of School Violence, Vol. 19, Issue 2, 2020, pp. 1-13.

گفته‌اند نیکولاس دو کوندورکت<sup>۱</sup>، فیلسوف فرانسوی درباره حق بر آموزش در سده هیجدهم میلادی به نظریه‌پردازی پرداخته است.<sup>۲</sup> از دیدگاه برخی نویسندگان، تضمین این حق درباره زندانیان به مفهوم «ایجاد امید و انگیزه برای بازگشت به جامعه» است.<sup>۳</sup> فارغ از آن مبانی، پژوهشگران همواره درباره چالش‌های عملی میان قدرت و آزادی در حوزه دانشگاه‌ها مناقشه کرده‌اند.<sup>۴</sup>

فارغ از مباحث بالا، از یک سو، دانشگاه بر اساس پیش‌فرض آزادی اندیشه پدید آمده است و حق بر آموزش شهروندان - اعم از داوطلبان ورود به دانشگاه یا دانشجویان شاغل به تحصیل در آن - از رهگذر دوام و تضمین استقلال و هویت دانشگاه عملی می‌شود. از سوی دیگر، مقام‌ها و نهادهای رسمی به استناد لزوم برقراری نظم و امنیت یا حمایت از مبانی ایدئولوژیک نظام سیاسی، اختیارات وسیع قانونی دارند. امکان ورود و مداخله ضابطان قضایی به ویژه نیروهای امنیتی به درون دانشگاه‌ها و کنترل فعالیت‌های دانشجویی یا برخورداری دانشگاه‌ها از نیروهای انتظامی مستقل و درون‌سازمانی، یکی از این چالش‌هاست.

مصادق دیگر آن چالش‌ها، تعقیب کیفری دانشجوی به دلیل ارتکاب جرایم ناشی از فعالیت‌های سیاسی است. آیا پیشینه تعقیب کیفری یک شهروند به خاطر اقدامات سیاسی، وی را از اعمال حق بر تحصیل خود از طریق ورود اولیه به فضای دانشگاه و برخورداری از خدمات علمی و آموزشی آن به طور موقت یا دائم محروم می‌سازد یا مانع از تداوم آن حق در مقطع تحصیلی مربوط (در زمان تعقیب) یا پذیرش و ادامه تحصیل دانشجویی ذی‌نفع در مقاطع تحصیلی بالاتر می‌شود؟ قوانین کیفری جاری و مقررات ناظر به دانشگاه و دانشجو و فرآیند ارائه خدمات آموزشی یا تعقیب انضباطی او در این باره چه پاسخی دارند؟

1. Nicolas de Condorcet

2. Torrijo, Hugo Rangel and Marc De Maeyer, "Education in prison: A basic right and an essential tool", International Review of Education, Issue. 65, 2019, pp. 671-685.

3. Vorhaus John, "Prisoners' right to education: A philosophical survey", London Review of Education, Vol. 12, No. 2, 2014, pp.162-174.

4. Lioyd, Rossouw, Lynch, 2014: 2. and Goodman and Niederhoffer 1971: 1-8 and J. Sloan, 2020: 1 and Nandi, at: [www.citizendeb.medium.com/can-the-police-enter-the-university-college-campus-without-permission-b0d-cb093d8e9](http://www.citizendeb.medium.com/can-the-police-enter-the-university-college-campus-without-permission-b0d-cb093d8e9), 2019, p. 2.

به طور کلی، نحوه تعامل ارباب قدرت با شهروندان عادی یا دانشجویان به خاطر پیشینه‌های سیاسی آنان و سطح اثرگذاری این پیشینه بر حقوق آموزشی مربوط، بیانگر سرشت و چهره واقعی قدرت است و بر بخش مهمی از حقوق شهروندی اثر می‌گذارد که با فعالیت‌های سیاسی پیش و پس از ورود به دانشگاه مرتبط است. این امر در درازمدت می‌تواند هویت و کارکرد دانشگاه و دانشجو را تغییر دهد.

## گفتار نخست. آثار محکومیت سیاسی بر حق ورود به دانشگاه

آیا پیشینه محکومیت سیاسی یک شهروند، مانع از ورود اولیه وی به فضای دانشگاه برای ثبت نام و استفاده از خدمات آموزشی آن به عنوان مقدمه اعمال حق بر آموزش است؟ پیشینه تاریخی مقررات مربوط به این وضعیت چیست؟

### بند اول. سیر تحولات مقررات دانشگاهی مرتبط

از نظر پیشینه تاریخی، همواره نمونه‌هایی از برخورد انقباضی با حق بر آموزش وجود داشته است. در فضای پیش از انقلاب اسلامی، برخی کنترل‌های داوطلبان ورود به دانشگاه، پیش و پس از وقوع کودتای ۲۸ مرداد از رهگذر استناد به پیشینه کیفری دانشجویان به ویژه محکومیت‌های سیاسی و امنیتی آنان به چشم می‌خورد.

پس از انقلاب اسلامی نیز در وهله نخست بر اساس لایحه قانونی انحلال هیئت‌های امنای کلیه دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی اعم از دولتی و غیر دولتی و خصوصی<sup>۱</sup>، همه هیئت‌های امنای تمام دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی اعم از دولتی، غیر دولتی و خصوصی، منحل و وظایف شورای مرکزی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی کشور و دبیر کل آن به طور موقت به هیئتی مرکب از وزیر علوم و فرهنگ و هنر و وزرای مشاور در سازمان برنامه و طرح‌های انقلاب واگذار شد. در گام دوم بر اساس لایحه قانونی مربوط به پاک‌سازی و ایجاد محیط مساعد برای رشد نهادهای انقلاب در وزارت خانه‌ها و دانشگاه‌ها و بانک‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی<sup>۲</sup>، پاک‌سازی کارکنان همه دستگاه‌های اجرایی از جمله کارمندان و اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها آغاز گردید. بنا به مصوبه ۵۹/۱/۲۹ شورای یادشده، از

۱. مصوب ۱۳۵۷/۱۲/۱۳.

۲. مصوب ۱۳۵۸/۶/۷.

۱۵ خرداد آن سال نیز دانشگاه‌ها تعطیل شدند. در بیست و سوم خرداد هم به فرمان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، ستاد انقلاب فرهنگی پدید آمد و بدین ترتیب، تا آذر ۱۳۶۱، انقلاب فرهنگی روی داد.

احساسات انقلابی هواداران رژیم اسلامی تازه‌تأسیس، برخی فعالیت‌های گروه‌های برانداز، خطرهای احتمالی فراروی نظام نوین و تحریکات بیگانگان، اولیای امور را بر آن داشت که نظارت‌های مربوط به جلوگیری از مخالفان به دانشگاه را تشدید کنند. از این رو، بازگشایی دانشگاه‌ها به پالایش اخلاقی و سیاسی استادان و نیز دانشجویان ورودی جدید بر اساس مقرراتی مانند آیین‌نامه‌گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها<sup>۱</sup> و آیین‌نامه انضباطی دانشجویان<sup>۲</sup> وابسته شد. به نفی مبارزه سیاسی یا نظامی با نظام جمهوری اسلامی نیز در زمره برخی ملاک‌های پالایش داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها در آیین‌نامه‌گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها استناد گردید.<sup>۳</sup>

درباره شرط «عدم مبارزه سیاسی یا نظامی با نظام» مقرر شد که: «ملاک عدم مبارزه، حال فعلی داوطلب ورود به دانشگاه است و در صورتی که در گذشته، سابقه مبارزه سیاسی یا نظامی با جمهوری اسلامی ایران داشته باشد، پذیرش او به دانشگاه، مشروط است به احراز توبه وی».<sup>۴</sup> اشتهار به فحشا و فساد اخلاقی و نیز مبارزه با نظام از طریق معیارهایی از جمله پیشینه محکومیت به زندان اثبات می‌شود و به مثابه ملاکی برای عدم احراز صلاحیت ورود داوطلب به دانشگاه به آن استناد می‌گردد. علاوه بر آن، «در مورد سوابق سیاسی... داوطلبان باید از نهادهایی چون وزارت آموزش و پرورش و دادستانی عمومی و دادسرای انقلاب و وزارت اطلاعات کتباً استعلام شود...».<sup>۵</sup>

روند گزینش دانشجویان به داوطلبان ورود به دوره‌های کارشناسی ارشد،<sup>۶</sup> دکترا<sup>۷</sup> و دستیاری گروه پزشکی<sup>۸</sup> گسترش یافت. در مورد اخیر به شرایط «عدم مبارزه با نظام جمهوری اسلامی ایران به جز

۱. مصوب ۹ و ۱۱/۱۶/۱۳۶۳.

۲. مصوب ۱۳۶۴/۵/۱ با اصلاحات بعدی.

۳. بندهای ۱ تا ۳ قسمت الف آیین‌نامه‌گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها.

۴. تبصره قسمت الف همان.

۵. بند ۲ قسمت ب همان.

۶. آیین‌نامه‌گزینش عمومی داوطلبان ورود به دوره‌های کارشناسی ارشد، مصوب ۱۳۶۴/۵/۲۹.

۷. اولویت‌ها و شرایط گزینش داوطلبان دوره‌های دکتری، مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۱۴.

۸. اولویت‌ها و شرایط گزینش اخلاقی داوطلبان دستیاری گروه پزشکی، مصوب ۱۳۶۴/۶/۱۲.

در صورت احراز توبه» استناد شد. در مقررات گزینش داوطلبان کارشناسی ارشد<sup>۱</sup> نیز همان شرایط در قالب «احراز عدم ضدیت با نظام جمهوری اسلامی ایران و لزوم احراز تغییر نظر وی و نیز نداشتن سابقه عضویت در ساواک و فراماسونری و اَعقاب آن» بیان شد. در اصلاحات بعدی آیین‌نامه گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها، «عدم احراز ضدیت با نظام جمهوری اسلامی ایران»<sup>۲</sup> شرط شد به این نحو که: «اگر داوطلبی عملاً بر ضد نظام جمهوری اسلامی باشد و یا صریحاً اظهار عدم قبول نظام را بنماید، مردود شود».<sup>۳</sup> هم‌چنین به دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی و بازرسی کل کشور اعلام شد که: «احکام نهایی صادرشده توسط هیئت مرکزی گزینش دانشجو... بر اساس مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است و... نهادهای مذکور نبایستی با این مصوبات مخالفت نمایند و احکام مذکور را مورد سؤال و تردید قرار دهند».<sup>۴</sup>

در ضوابط گزینش داوطلبان ورود به مراکز آموزش عالی نظامی<sup>۵</sup> به طور دقیق‌تری به این موضوع پرداخته شد و «نداشتن سوابق محکومیت سیاسی و جزایی»<sup>۶</sup> و «عدم گرایش و وابستگی (چه در گذشته و چه در حال) به احزاب و سازمان‌ها و گروهایی که قانوناً فعالیت آن‌ها ممنوع اعلام شده است»<sup>۷</sup> جزو شرایط ورود به آن دانشگاه‌ها اعلام شد. به اذعان به امکان اشتباه در گزینش دانشجو یا احراز تواب بودن وی در زمان‌های بعدی و محفوظ ماندن حق وی به ورود به دانشگاه نیز در برخی مقررات تصریح گشت.<sup>۸</sup> در یکی از آخرین مقررات ناظر به گزینش دانشجو،<sup>۹</sup> «معاندین با نظام جمهوری اسلامی (و نه معترضین)»<sup>۱۰</sup> در زمره اشخاص محروم از ورود به دانشگاه قرار گرفتند. مصادیق

۱. مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۰.

۲. بند ۲ اصلاح شرایط گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها، مصوب ۱۳۶۵/۴/۱۰.

۳. توضیح پیرامون ضوابط گزینش دانشجو، مصوب ۱۳۶۵/۶/۱۱.

۴. درباره احکام نهایی صادره توسط هیئت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی دانشجویان، مصوب ۱۳۶۵/۶/۱۱.

۵. مصوب ۱۳۶۵/۶/۱۸.

۶. بند ۶ قسمت الف ضوابط گزینش داوطلبان ورود به مراکز آموزش عالی نظامی ۱۳۶۵.

۷. بند ۸ قسمت الف همان.

۸. اتخاذ تصمیم در مورد استفسار از برخی مراتب احراز توبه در امر گزینش دانشجو، مصوب ۱۳۶۶/۱۱/۲۷.

۹. ضوابط گزینش دانشجو، مصوب ۱۳۶۷/۳/۱۷ و ۱۳۶۷/۳/۲۴.

۱۰. قسمت ج بند ۱ ضوابط گزینش دانشجو.

عناد و فساد اخلاقی<sup>۱</sup> نیز به ترتیب به «مبارزه مسلحانه با نظام جمهوری اسلامی ایران، داشتن وابستگی تشکیلاتی به گروه‌های محارب، پرداخت کمک مالی به گروه‌های محارب یا هواداری تشکیلاتی نمودن از آن گروه‌ها یا داشتن عضویت در آن‌ها، تبلیغ ماتریالیسم و ادیان ساختگی»<sup>۲</sup> و «اعتیاد به مواد مخدر و اشتهار به فحشا»<sup>۳</sup> تعبیر شد.

در مورد داوطلبان دارای پیشینه همکاری با گروه‌های محارب نیز به طور تفصیلی مقرر شد: «... کسانی که سابقه فعالیت در گروه‌های محارب داشته‌اند، اگر تاریخ این فعالیت به قبل از خرداد ماه سال ۱۳۶۰ مربوط شود و پس از آن، این فعالیت متوقف شده باشد، توبه شخص محرز و مقبول شناخته می‌شود. در مورد کسانی که با حزب منحل توده همکاری داشته‌اند، زمان صدور اطلاعیه دادستانی باید در نظر گرفته شود. ... کسانی که پس از خرداد سال ۱۳۶۰ در گروه‌های محارب فعالیت داشته‌اند، در آن صورت، توبه ایشان باید احراز شود. در مورد کسانی که با حزب منحل توده همکاری داشته‌اند، تاریخی که باید در نظر گرفته شود، زمان صدور اطلاعیه دادستانی است.»<sup>۴</sup> در مورد دانشجویان تعلیقی و کسانی که قبلاً در گزینش مردود شناخته شده‌اند، «شهادت دو شاهد مورد وثوق برای احراز توبه آن‌ها»، کافی دانسته شد.<sup>۵</sup>

در سال‌های بعد، قانون‌گذار با تصویب قانون سنجش و پذیرش دانشجو در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشور<sup>۶</sup> کوشید با سامان‌دهی نظام پذیرش دانشجو، صلاحیت‌های انحصاری خود را بازیابد و سیطره شورای عالی انقلاب فرهنگی را در این زمینه کم‌رنگ سازد. بر اساس الحاقات بعدی آن قانون: «حق بر آموزش جزو حقوق اساسی افراد است و هیچ کس را نمی‌توان به عذری غیر از عدم صلاحیت علمی مقرر، از آموزش در مقاطع مختلف تحصیلی از جمله آموزش عالی منع کرد».<sup>۷</sup>

۱. مصوب ۱۳/۳/۱۳۶۷.

۲. بندهای ۱ تا ۴ قسمت الف مصادیق عناد و فساد اخلاقی مصوب ۱۳۶۷.

۳. بندهای ۱ و ۲ قسمت ب همان.

۴. شیوه‌گزینش در رابطه با ضوابط گزینش دانشجو، مصوب ۷/۴/۱۳۶۷.

۵. احراز توبه در رابطه با دانشجویان تعلیقی و کسانی که قبلاً در گزینش مردود شناخته شده‌اند، مصوب ۷/۴/۱۳۶۷.

۶. مصوب ۱۰/۶/۱۳۹۲.

۷. لایحه الحاق یک تبصره به ماده ۵ قانون سنجش و پذیرش دانشجو در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشور، مصوب ۱۳۹۲.

البته آن لایحه، اشخاص دارای سابقه محکومیت کیفری قطعی در جرایم سازمان یافته قاچاق انسان، محاربه حدّی و جاسوسی برای کشور متخاصم را در طول مدت محرومیت تبعی اجتماعی، از آموزش در مقاطع تحصیلات تکمیلی در مؤسسات آموزش عالی دولتی، محروم و همه قوانین و مقررات عام و خاصی را که شرایطی جز صلاحیت علمی برای بهره‌مندی از حق آموزش مقرر کرده‌اند، صرف نظر از مرجع و زمان تصویب، ملغی اعلام کرد. لایحه یادشده با وجود رد شدن از سوی کمیسیون آموزش مجلس شورای اسلامی به دلیل مغایرت با قانون اساسی در سال ۱۳۹۳ از نظر تأکید بر اصالت حق بر آموزش و به رسمیت نشناختن محدودیت فراروی آن به جز صلاحیت علمی قابل تأمل بود. برخی استثنائات آن لایحه از جمله «محاربه حدّی» و «جاسوسی برای کشور متخاصم» با موضوع پژوهش حاضر مرتبطند. در عمل، رد آن لایحه، رفع موانع نامتعارف فراروی عدالت آموزشی را ناکام گذاشت و مقررات سخت‌گیرانه پیشین هم چنان مجری است و به ویژه از رهگذر روند متداولی موسوم به «ستاره‌دار کردن دانشجویان» صورت می‌پذیرد که در غیاب آرای قطعی مراجع صلاحیت‌دار قضایی قابل تأمل است.

## بند دوم. تحلیل انتقادی مقررات مرتبط

به نظر می‌رسد مقررات ناظر به کنترل پیشینی داوطلبان ورود به دانشگاه از چند منظر قابل تأمل باشد:

### ۱. ارزیابی از نظر مرجع تصویب

آن طور که ملاحظه می‌شود، همه ضوابط مربوط به ورود به دانشگاه به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیده‌اند، در حالی که اصولاً مجلس شورای اسلامی، منشأ قانون‌گذاری است.<sup>۱</sup> از این رو، وضع قوانین موجد حق و تکلیف در صلاحیت انحصاری آن مرجع است و آن شورا یا نهادهای دیگر نمی‌توانند به وضع و اجرای قانون یا شبه آن دست بزنند. نظر به موجد حق و تکلیف بودن مقررات مربوط و تصریح نکردن قانون اساسی در اصل ۸۵ به اختیار قانون‌گذاری آن شورا، صلاحیت آن مرجع در وضع آن مقررات به چالش کشیده می‌شود. علاوه بر آن، مقررات مصوب آن شورا نمی‌تواند «حق بر آموزش» مندرج در اسناد بین‌المللی و مورد پذیرش قانون‌گذار ملی را نقض، محدود یا مشروط سازد. تأیید ضمنی اسناد یادشده پس از انقلاب اسلامی، این ادعا را تصدیق می‌کند.

۱. اصل هفتاد و یکم قانون اساسی.

## ۲. ارزیابی از نظر مفاد مقررات

در مقررات ناظر به شرایط ورود به دانشگاه به جز ضوابط گزینش داوطلبان ورود به مراکز آموزش عالی نظامی<sup>۱</sup> به شرط «پیشینه محکومیت به زندان» به عنوان یک مجازات فعالیت‌های سیاسی برای عدم احراز آن معیارها تصریح نشده است. از این رو، به صرف استناد به گزارش‌های نهادهای امنیتی یا قضایی نمی‌توان حق بر آموزش را محدود کرد. از سوی دیگر، اطلاق شرط «عدم مبارزه سیاسی با نظام جمهوری اسلامی» به عنوان معیار عدم احراز صلاحیت ورود به دانشگاه، بدون توجه به حقوق شهروندی مقرر در قانون اساسی از جمله اصول هشتم، بیست و سوم، بیست و چهارم، بیست و ششم، بیست و هفتم و نیز قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر<sup>۲</sup> قابل تأمل است.

پس بهتر آن است که محکومیت قطعی به استناد آرای دادگاه‌ها آن هم نه صرفاً به خاطر فعالیت سیاسی، ملاک قرار گیرد و همواره اصل آزادی آموزش و ممنوعیت تبعیض دینی و یا سیاسی در آن حوزه در نظر گرفته شود. البته به شرح پیش‌گفته، شرط عدم «مبارزه سیاسی» در مقررات بعدی، شامل «معاندین نظام و نه صرفاً معترضان به آن» شد که از نظر کاستن از دایره مشمولان آن مفهوم، تحولی مثبت ارزیابی می‌شود. با این حال، ضوابط گزینش دانشجو در زمان حاضر نیز هم‌چنان لازم‌الاجرا هستند؛ هر چند با لحاظ ثبات نسبی نظام سیاسی، حساسیت‌ها و خطرهای احتمالی دهه شصت دیگر چندان موضوعیت ندارند.

## گفتار دوم. آثار محکومیت‌های سیاسی بر ادامه تحصیل دانشجو

پرسش اصلی این قسمت آن است که در فرض احراز صلاحیت یک شهروند برای ورود به دانشگاه و آغاز دوره تحصیل وی در صورت تعقیب کیفری و محکومیت او به خاطر فعالیت‌های سیاسی. فارغ از محکومیت به دلیل ارتکاب جرایم عمومی (در حوزه‌های سیاسی و امنیتی) یا جرایم مرتبط با فعالیت دانشجویی. حق بر آموزش وی چه سرنوشتی می‌یابد؟

اکنون به برخی از مقررات مرتبط می‌پردازیم.

۱. مصوب ۱۳۶۵/۶/۱۸.

۲. ماده ۸، مصوب ۱۳۹۴/۱/۲۳.

## بند اول. سیر تحولات ناظر به دانشجویان تعلیقی

با بروز انقلاب فرهنگی، به منظور پاک‌سازی دانشجویان ناهم‌سو با ارزش‌های حاکم از طریق هواداری از گروه‌های برانداز، عضویت در آن گروه‌ها یا تبلیغ آن‌ها، در وهله نخست، روند آموزش آنان به حالت تعلیق در آمد و به حضور آن‌ها در دانشگاه پایان داده شد. با بازگشایی دانشگاه‌ها، مقررات و ویژه برای تجویز بازگشتن یا بازنگشتن آنان به دانشگاه به تصویب رسید. برخی از داوطلبان، پیشینه تعقیب امنیتی یا کیفری به خاطر هواداری از آن گروه‌ها یا عضویت در آن‌ها داشتند و برخی دیگر نداشتند. اکنون آن مقررات، مراجع و کارکرد آن‌ها بررسی می‌شوند.

### ۱. تشکیل مراجع تشخیص و قبول توبه

در اقدامی ویژه، نهادهای رسمی «تشخیص و قبول توبه» برای احراز صلاحیت ورود به دانشگاه برای دانشجویان تعلیقی به ویژه مرتکبان تخلفات و جرایم امنیتی و سیاسی تشکیل شدند. در راستای تسهیل ادامه تحصیل آن‌ها مقرر شد: «... همه دانشجویان تعلیقی به شرط توبه کردن و قبول توبه ایشان می‌توانند به دانشگاه برگردند و به تحصیلات خود ادامه دهند... در مواردی که محلی برای توبه نیست، احراز برائت این دانشجویان از وابستگی‌های سیاسی غلط سابقشان کفایت می‌کند»<sup>۱</sup>. هیئتی فراقوه‌ای برای تشخیص و قبول توبه و تأیید برائت این دانشجویان، مرکب از نماینده دادستان انقلاب تهران، نماینده وزارت اطلاعات، نماینده زندان‌ها، نماینده کمیته انضباطی از وزارت فرهنگ و آموزش عالی و نماینده شورای عالی انقلاب فرهنگی تشکیل<sup>۲</sup> گشت و کمیته مرکزی انضباطی دانشجویان به عنوان مرجع تشکیل‌دهنده این هیئت تعیین شد.<sup>۳</sup> آن هیئت، بعدها منحل و کمیته مرکزی تشخیص توبه دانشجویان تعلیقی، جایگزین آن گردید.<sup>۴</sup>

۱. ترتیب ادامه تحصیل دانشجویان تعلیقی، مصوب ۱۳۶۵/۸/۶.

۲. قسمت ج همان.

۳. مرجع تشکیل‌دهنده هیئت تشخیص و قبول توبه و تأیید برائت دانشجویان تعلیقی، مصوب ۱۳۶۵/۹/۱۱.

۴. انحلال هیئت تشخیص و قبول توبه دانشجویان تعلیقی و تشکیل «کمیته مرکزی تشخیص توبه دانشجویان تعلیقی» به جای‌گزینی آن، مصوب ۱۳۶۵/۱۱/۲۸.

## ۲. تصمیمات ناظر به دانشجویان تعلیقی

بر اساس مقررات آن هیئت: «دانشجویانی که پرونده‌هایشان مورد بررسی قرار خواهد گرفت، عبارتند از: ... دانشجویانی که حکم نهایی شورای مرکزی پذیرش را مبنی بر اخراج از دانشگاه دریافت کرده‌اند و خواهان تجدید نظر در حکم مذکور می‌باشند. ... دانشجویانی که به دلیل زندانی بودن پرونده‌ای برای آنان توسط شورای پذیرش سابق تشکیل نشده است و پس از آزادی از زندان، خواهان ادامه تحصیل می‌باشند، برای مشخص کردن عملکرد افراد پس از اخراج از دانشگاه و وضعیت فعلی ایشان، تحقیقاتی توسط افراد کارشناس به عمل خواهد آمد و در صورت ضرورت، مصاحبه حضوری نیز توسط هیئت انجام خواهد شد. پس از بررسی مندرجات پرونده که از وزارت اطلاعات واصل خواهد شد و نیز نتایج تحقیق و مصاحبه، هیئت با توجه به یک یا دو مورد از موارد ذیل می‌تواند به دانشجو اجازه دهد تا به تحصیل خود در دانشگاه ادامه دهد»<sup>۱</sup>.

اقدامات جبرانی دانشجویان تعلیقی مانند اظهار براءت از فعالیت‌های منتسب، محکوم کردن خط مشی گروهک‌ها، نبود هیچ‌گونه فعالیت‌های مبنی بر وابستگی یا رابطه گروهی از دانشجو بعد از اعلان ندامت یا براءت، تأیید توسط یک یا چند نفر از افراد موثق، حصول نتیجه مثبت از بررسی وضعیت متهم (نتیجه تحقیق) در مدت محرومیت از تحصیل، نتیجه مثبت از مصاحبه حضوری با دانشجو، اعلام رضایت هر یک از نهادهای اطلاعاتی یا انتظامی یا قضایی از متهم، معرفی کردن خود (فرد متهم) به نهادهای مربوط قبل از دستگیری و در صورت دستگیری فرد، تأیید شورای سرپرستی زندان‌ها یا ارگان‌های اطلاعاتی و دادستانی یا حاکم شرع مبنی بر براءت یا توبه دانشجو یا داشتن صلاحیت ادامه تحصیل<sup>۲</sup> در زمره ابزارهای احراز صلاحیت وی برای بازگشت به دانشگاه و ادامه آموزش بود.

هم‌چنین این اشخاص در صورت احراز صلاحیت، امکان بازگشت به دانشگاه و ادامه تحصیل را یافتند: «دانشجویانی که به موجب حکم اولیه و یا تجدید نظر شورای پذیرش دانشگاه‌ها از ادامه تحصیل محروم شده‌اند و حداکثر تا ۶۳/۴/۳۱ به این احکام اعتراض نموده‌اند و یا این‌که به دلیل

۱. آیین‌نامه بررسی پرونده‌های دانشجویان تعلیق شده و نحوه تشخیص توبه و احراز براءت ایشان، مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۱۲.

۲. تبصره‌های ۱ و ۲ همان.

موجه، امکان اعتراض برای آن‌ها نبوده است و دانشجویانی که به دلیل بازداشت و یا زندانی شدن، امکان ثبت نام در موعد مقرر برای آن‌ها نبوده و یا این‌که وقفه‌ای در ادامه تحصیل آن‌ها به وجود آمده است، مشروط بر این‌که این دانشجویان بلافاصله بعد از آزادی از زندان اقدام برای ثبت نام کرده و خواستار ادامه تحصیل شده باشند.<sup>۱</sup> بر آن اساس، «غیبت افرادی که قبل از دستگیر شدن از دانشگاه غیبت داشته باشند»، موجه تلقی نشد<sup>۲</sup> و «آن دسته از دانشجویان که سابقه دستگیری و یا زندانی شدن را ندارند، پس از سپردن تعهد مبنی بر عدم فعالیت سیاسی سوء مورد عفو قرار می‌گیرند و می‌توانند ادامه تحصیل بدهند و بقیه افراد (که دارای سابقه بازداشت یا زندان می‌باشند)، چنان‌چه مشمول حداقل یک مورد از موارد ذیل بشوند، بنا به تشخیص هیئت مورد عفو قرار خواهند گرفت و پس از سپردن تعهد (توسط دانشجو و ولی وی) می‌توانند ادامه تحصیل بدهند؛ تأیید توبه فرد توسط حداقل دو نفر از افراد موثقی که شناخت کافی و بی‌واسطه از دانشجو داشته باشند؛ نتیجه مثبت از مصاحبه حضوری با دانشجو و تحقیق از وضعیت وی پس از آزادی از زندان؛ اعلام رضایت شورای سرپرستی زندان‌ها و یا دادستانی و یا وزارت اطلاعات از وضعیت فرد در زندان و یا پس از آن».<sup>۳</sup>

### ۳. ارزیابی کارکرد نهاد تشخیص توبه

در ارزیابی نهایی، کارکرد مراجع تشخیص توبه و قبول آن قابل تأمل است؛ چون اصولاً بر اساس آموزه‌های دینی، توبه در برابر خداوند<sup>۴</sup> یا اجرای قوانین کیفری، ناظر به اثبات و اجرای حدود در محضر حاکم شرع<sup>۵</sup> به عمل می‌آید و تعمیم کارکرد آن به دیگر حوزه‌ها چندان وجاهتی ندارد. این استدلال، حداقل در مورد دانشجویان تعلیقی فاقد پیشینه بازداشت یا محکومیت کیفری و امنیتی، درست است که ابزار توبه با وجود نقض اقتضائات اصل برائت برای احراز بی‌گناهی آنان و در نهایت،

۱. مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه رسیدگی به وضعیت دانشجویان تعلیقی که تکلیف آن‌ها از نظر مراجعه به موقع روشن نیست، مصوب ۱۳۶۷/۵/۱۸.

۲. تبصره ۱ همان.

۳. همان.

۴. تحریم: ۸.

۵. ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

جواز بازگشت به دانشگاه و ادامه تحصیل به کار گرفته شد.

## بند دوم. رویه مقرر در مقررات انضباطی دانشجویان

از زمان تأسیس دانشگاه در ایران، به منظور مدیریت رفتار دانشجویان در فضاهای آموزشی، مجموعه مقررات انضباطی ویژه‌ای به تصویب رسیده که شیوه‌نامه انضباطی مصوب ۱۳۹۸ و نیز دستورالعمل اجرایی انضباطی مصوب ۱۴۰۱، آخرین مورد آن‌هاست و برخی صاحب‌نظران، نقاط ضعف و قوت آن‌ها را بیان کرده‌اند.<sup>۱</sup> در چند مورد از مقررات انضباطی دانشجویان، اثرگذاری محکومیت سیاسی بر حقوق آموزشی دانشجو به چشم می‌خورد.

### ۱. محکومیت به زندان به تبع ارتکاب تخلفات انضباطی

برخی از تخلفات انضباطی دانشجویان از جمله «دادن اطلاعات خلاف واقع یا کتمان واقعیات از روی عمد نسبت به خود، گروه‌های محارب، مفسد یا افراد وابسته به آن‌ها»،<sup>۲</sup> «هواداری یا تبلیغ به نفع گروهک‌ها و مکاتب الحادی»،<sup>۳</sup> «عضویت در گروهک‌های محارب، مفسد، ملحد یا فرقه‌های انحرافی»،<sup>۴</sup> «توهین به شعائر و مقدسات اسلامی یا ملی، ادیان رسمی کشور یا ارتکاب اعمالی بر ضد نظام جمهوری اسلامی...»<sup>۵</sup> و «ایجاد بلوا و آشوب»<sup>۶</sup> در زمره مصادیق «تخلفات سیاسی» اعلام شده‌اند. کاربرد واژگان موسعی مانند «مفسد»، «ملحد» و «انحرافی» و نیز محوریت نهادهای امنیتی و نه مقام‌های قضایی در احراز آن تخلفات، از جمله کاستی‌های آن مقررات به شمار می‌رود.<sup>۷</sup> تخلفات رایانه‌ای و مخابراتی و مجازی به ویژه در قالب «تهیه سایت‌ها و وبلاگ‌های ضد امنیت

۱. مرادخانی، فردین و محمودی، جواد، «تحلیلی انتقادی بر شیوه‌نامه انضباطی دانشجویان»، فصل‌نامه حقوق اداری، شماره ۲۴، ۱۳۹۹.

۲. ماده ۴۰ دستورالعمل اجرایی آیین‌نامه انضباطی دانشجویان، مصوب ۱۴۰۱.

۳. ماده ۴۱ همان.

۴. ماده ۴۲ همان.

۵. ماده ۴۳ همان.

۶. ماده ۴۴ همان.

۷. یوسف‌نیا، سحر، «تحلیل فرآیند تعقیب انضباطی دانشجویان در ایران در پرتو اصول دادرسی منصفانه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۴.

ملی»<sup>۱</sup> نیز ذاتاً جزو دسته‌بندی تخلفات سیاسی به شمار می‌رود.

فعل و ترک فعل‌های یادشده به موازات سرشت تخلف انضباطی، ماهیت کیفری نیز دارند و تعقیب کیفری آن تخلفات اجتناب‌ناپذیر است. از این رو، آن مجازات‌ها به تبع تعقیب انضباطی می‌تواند به محکومیت دانشجویان به تحمل مجازات‌های کیفری امنیتی یا صرفاً جرم سیاسی بیانجامد.

از منظر دیگر، با وجود تصریح قانون اساسی به لزوم تعریف جرم سیاسی،<sup>۲</sup> این امر با بیش از سه دهه تأخیر در قالب قانون جرم سیاسی<sup>۳</sup> صورت پذیرفت. صرف نظر از ارائه نشدن هیچ‌گونه ملاک و ضوابط دقیق و مشخصی برای آن جرم در قانون اخیر،<sup>۴</sup> اصولاً رویه جاری چند دهه اخیر مبنی بر تعقیب انضباطی دانشجویان به استناد عنوان «تخلف سیاسی» در غیاب قانون ویژه تعریف جرم سیاسی و متمرکز بر تفکیک آن از جرایم عادی و صرفاً امنیتی با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل قانون‌مندی اختیارات مقامات عمومی، ناسازگار شمرده می‌شود. در عمل، همه جرایم ارتكابی، تا پیش از تصویب قانون تعریف جرم سیاسی ۱۳۹۵، امنیتی شمرده شده و بر این اساس، مورد تعقیب قرار گرفته‌اند.

علاوه بر آن، چون به تعبیر حقوق دانان: «جرم سیاسی علیه دولت و با اهداف ایدئولوژیک صورت می‌گیرد»،<sup>۵</sup> تخلفات سیاسی مندرج در مقررات انضباطی نیز به تبع آن چنین سرشتی دارند. از این رو، در پرتو این ویژگی و موسع بودن آن تخلفات، برای حقوق آموزشی دانشجویان، افق مطلوبی متصور نیست.

## ۲. تعلیق حقوق آموزشی به خاطر محکومیت سیاسی

در یک موضع‌گیری روشن، اثر یکی از مجازات‌های ناشی از ارتكاب انواع جرایم و از جمله جرایم سیاسی؛ یعنی بازداشت یا محکومیت به زندان این طور بیان شده است: «در صورت پی‌گرد یا

۱. ماده ۳۲ همان.

۲. اصل یک‌صد و شصت و هشتم.

۳. مصوب ۱۳۹۵.

۴. کریمی، داود و کرامتی معز، هادی، «قانون جرم سیاسی ۱۳۹۵ در بوته نقد»، فصل‌نامه تخصصی علوم سیاسی، دوره دوازدهم، شماره ۳۷، ۱۳۹۵.

5. Hagan, Political crime, Boston: Alyn and Baron, 1997, p. 133.

محکومیت قطعی قضایی که منتهی به بازداشت موقت یا حبس شود، مدت بازداشت یا حبس، جزء سنوات دانشجوی محسوب نگردیده و دانشجوی پس از پایان مدت محکومیت می‌تواند ادامه تحصیل نموده و دانشگاه به نحو مقتضی نسبت به ادامه تحصیل دانشجوی مساعدت می‌نماید. چنان چه مدت محکومیت، از مدت مجاز مقطع تحصیلی بیش تر باشد، دانشگاه نحوه ادامه تحصیل را با موقعیت جدید آموزشی تطبیق می‌دهد»<sup>۱</sup>.

بر اساس آن مقرر، روند آموزش دانشجوی محکوم به تحمل زندان در مدت اجرای آن مجازات به تعلیق درمی‌آید و پس از زندان دوباره تداوم می‌یابد و مبنای تعقیب کیفری (به خاطر ارتکاب جرایم عمومی سیاسی یا جرایم مرتبط با تخلفات سیاسی مندرج در آیین‌نامه انضباطی) و نهایتاً دلیل محکومیت دانشجوی به زندان اهمیتی ندارد. از این رو، ادامه تحصیل وی پس از دوره محکومیت یادشده به طور قهری و در غیاب ضوابط گزینش مورد استناد در دهه ۶۰ صورت می‌پذیرد. هم‌چنین مقرر شده است: «آثار تنبیهات قطعی برای تخلفات انضباطی که با صدور حکم قضایی اثبات شده باشد، بعد از رفع اثر قضایی از جرم، وفق مفاد ماده مزبور قابل امحاست»<sup>۲</sup>. عبارت «بعد از رفع اثر قضایی از جرم»، ناظر به مدت زمان اثرگذاری مجازات‌های کیفری است.<sup>۳</sup>

علاوه بر این قوانین کیفری، از ظرفیت برخی صلاحیت‌های مراجع زیرمجموعه دانشگاه برای مدیریت دوره زندان دانشجوی می‌توان بهره برد. برای نمونه، در مقررات کمیسیون بررسی موارد خاص دانشگاه‌ها،<sup>۴</sup> عبارت «موارد خاص». به مثابه فلسفه وجودی آن کمیسیون. به «وضعیت دانشجویانی گفته می‌شود که جریان تحصیل آنان به خاطر عللی خارج از اراده و اختیار آن‌ها که در تحصیلشان مؤثر بوده، با مشکل مواجه گردیده و حل آن با مقررات و آیین‌نامه‌های موجود ممکن نیست...»<sup>۵</sup>. کمیسیون مرکزی موارد خاص نیز در موارد خارج از صلاحیت کمیسیون بدوی صلاحیت

۱. تبصره ماده ۱۱۳ آیین‌نامه انضباطی دانشجویان.

۲. تبصره ۲ همان.

۳. ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

۴. آیین‌نامه اجرایی کمیسیون بررسی موارد خاص دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، مصوب ۱۳۷۴/۱۱/۱۶.

۵. ماده ۱ همان.

دارد.<sup>۱</sup> اختیارات آن کمیسیون در مورد مدت زمان بازداشت منتهی به منع پی‌گرد یا برائت دانشجویان به ویژه در مورد اتهامات امنیتی و سیاسی وی قابل استناد و راه‌گشاست.

### ۳. تشخیص مراجع امنیتی یا قضایی درباره توقف یا تداوم حقوق آموزشی

بر اساس مقررات انضباطی جاری، مقام‌های قضایی یا امنیتی در طول تحصیل دانشجویی از اختیار فوق‌العاده تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت تحصیل یک دانشجو برخوردارند: «در صورتی که مراجع امنیتی یا قضایی تشخیص به صلاحیت یا عدم صلاحیت تحصیل دانشجویی بدهند، باید مراتب را کتباً با ذکر نوع و میزان تخلف به کمیته مرکزی انضباطی ارسال کنند تا کمیته مرکزی انضباطی بر اساس موارد ارائه‌شده، در خصوص ادامه یا عدم ادامه یا چگونگی تحصیل دانشجو تصمیم‌گیری کند. به هر حال، مرجع تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت تحصیل دانشجویان، کمیته مرکزی انضباطی است.»<sup>۲</sup>

در یک تحلیل انتقادی، اگر چه کمیته مرکزی انضباطی به مثابه یک نهاد زیرمجموعه وزارت خانه‌های علوم یا بهداشت و مرجعی شبه قضایی. در این باره به تصمیم‌گیری نهایی می‌پردازد، ولی واگذاری تشخیص اولیه صلاحیت یا عدم صلاحیت ادامه تحصیل یک دانشجو به مراجع قضایی در غیاب یک رأی کیفری پیشین، مبنی بر محکومیت قطعی او به مجازات‌های ناشی از اقدامات سیاسی و متمایز نبودن جرایم کیفری (که نشان‌دهنده حوزه اقتدارات حاکمیتی است) از حقوق شهروندی (که حاکمیت را در چارچوب قانون و حقوق شهروندی مقید می‌سازد)، خطری فراروی حق بر آموزش اوست. این نقد بر اختیار یادشده مراجع امنیتی به دلیل ماهیت و سمت و سوی گاه ایدئولوژیک تصمیمات آن‌ها به مراتب، بیش‌تر وارد است.

از یک منظر مخالف، محرومیت از آموزش مندرج در آن مقرر در حکم مجازات‌های تکمیلی مندرج در متون کیفری است که به تبع محکومیت کیفری پیشینی دانشجویان به عمل می‌آید. این استدلال از آن رو نادرست است که اصولاً مجازات‌های تکمیلی به تصریح قانون‌گذار بستگی دارد و صرفاً در اختیار مقام قضایی صلاحیت‌دار است، نه این‌که به شرح آن مقرر، مراجع قضایی یا امنیتی، عدم

۱. ماده ۶ همان.

۲. ماده ۱۲ آیین‌نامه انضباطی دانشجویان.

صلاحیت تحصیل دانشجو را تشخیص دهند. از سوی دیگر، رأی تکمیلی، نیازمند درج در رأی اصلی و قطعی کیفری است، در حالی که متن بالا، بخشی از آیین‌نامه انضباطی و نه جزئی از قانون مجازات اسلامی است. افزون بر آن، مجازات‌های تکمیلی به طور قهری اعمال می‌شوند، در حالی که در این جا، تشخیص مراجع قضایی. از جنبه نظری. تنها در قالب یک پیشنهاد به عمل می‌آید که تصمیم‌گیری نهایی درباره آن با کمیته مرکزی انضباطی. به مثابه یک مرجع شبه قضایی. است. صلاحیت آن کمیته در تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت دانشجو برای تداوم تحصیل خود در فرض برخورداری آن مرجع از استقلال، در نظر گرفتن اصالت حق بر آموزش و اقتضائات آن و استناد به اسناد الزام‌آور بین‌المللی مربوط، مثبت ارزیابی می‌شود.

علاوه بر آن، قانون مجازات اسلامی، «منع از اقامت در محل یا محل‌های معین»<sup>۱</sup> و «منع از اشتغال به شغل»<sup>۲</sup> را در زمره مجازات‌های تکمیلی برشمرده است. در مورد این استدلال که دادرسی مربوط در استناد به آن‌ها برای اعمال محدودیت بر حقوق آموزشی دانشجوی محکوم به مجازات‌های سیاسی صلاحیت دارد، باید گفت ماهیت بنیادین و غیر قابل نقض بودن «حق بر آموزش» ایجاب می‌کند گسترش آن اختیارات به حقوق دانشجوی محکوم به مجازات سیاسی پذیرفته نشود و در صورت لزوم، تنها دانشگاه محل تحصیل دانشجو تغییر یابد. درج عنوان «الزام به تحصیل»<sup>۳</sup> و نه محرومیت از آن در آن قانون. به عنوان یک مجازات تکمیلی. این ادعا را تصدیق می‌کند؛ یعنی اصولاً دادرسی صلاحیت‌دار بایستی به «الزام به تحصیل» و نه به محرومیت از آن رأی دهد. هم‌چنین برخی تضمین‌های مربوط به حق بر آموزش در زمان گذراندن دوره مجازات‌های ناشی از اقدامات سیاسی، نشان‌دهنده تداوم آن حق، ولو در دوره محکومیت اوست.<sup>۴</sup>

فارغ از آن، ایراد بنیادین عدم صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی در وضع قواعد و مقررات حقوقی موجد حق و تکلیف به شرح قسمت پیشین در این باره هم‌چنان وجود دارد. از این رو، مجریان و نهادهای سیاست‌گذار اجرایی نمی‌توانند در مقام جرم‌انگاری یا تسری ماهیت جرم به

۱. قسمت ب ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲.

۲. قسمت پ همان.

۳. قسمت ژ همان.

۴. مواد ۹۰ و ۹۱ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، مصوب ۱۴۰۰.

تخلفات صنفی قرار گیرند.

## گفتار سوم. آثار محکومیت سیاسی بر دیگر حقوق آموزشی

دانشجویان به تبع حق بر آموزش، ارتباط با دانشگاه و اقتضائات زیست دانشجویی به برخی فعالیت‌های صنفی، علمی یا سیاسی نیز می‌پردازند. پرسش این قسمت آن است که آیا پیشینه ارتکاب جرایم سیاسی و محکومیت به استناد آن جرایم در مقررات دانشگاهی جاری، مانع از فعالیت‌های دانشجویی پیش‌گفته به شمار می‌رود یا خیر؟

### بند اول. اثرگذاری بر عضویت در انجمن‌های علمی

درباره دانشجویان داوطلب عضویت در انجمن‌های علمی مقرر شده است: «در موردی که فرد دارای محکومیت انضباطی منجر به توبیخ کتبی و درج در پرونده یا بالاتر است، تشخیص صلاحیت داوطلبی بر عهده معاون فرهنگی و اجتماعی دانشگاه است»<sup>۱</sup>. در فرض این‌که محکومیت انضباطی یادشده به دلیل فعالیت‌های سیاسی بوده و به موازات آن نیز تعقیب کیفری مقتضی به عمل آمده باشد، اعطای اختیار به معاون فرهنگی و اجتماعی دانشگاه از چند جهت قابل تأمل است:

نخست. اعطای اختیار به یک مقام درون دانشگاهی برای تشخیص صلاحیت ورود یا عدم ورود دانشجویی دارای پیشینه محکومیت سیاسی به انجمن علمی با اقتضائات دانشگاهی و استقلال آن، بیش‌تر متناسب است تا آن‌که این تشخیص به مقامات یا نهادهای بیرون دانشگاهی سپرده شده باشد.

دوم. پیش‌فرض‌های ایدئولوژیک مقام دانشگاهی احتمالاً در این تشخیص بسیار اثرگذار است. اگر این تشخیص با لحاظ اصل استقلال دانشگاه و تقدم آزادی‌های دانشجویی و سیاسی و آزادی بیان بر جرم‌انگاری‌های هوادار مطلق بودن قدرت به عمل آید، به نفع دانشجویی ذی‌نفع خواهد بود. در غیر این صورت، اگر چه در ظاهر، یک مقام درون دانشگاهی، متولی این تشخیص است، اما در عمل، مراجع بیرون دانشگاهی اثرگذارند.

### بند دوم. اثرگذاری بر عضویت در تشکل‌های اسلامی

درباره دانشجویان داوطلب عضویت در تشکل‌های اسلامی، علاوه بر شرط «اعتقاد و التزام عملی به

۱. بند ۴ ماده ۲۴ آیین‌نامه تأسیس و فعالیت انجمن‌ها و اتحادیه‌های انجمن‌های علمی دانشجویی، مصوب ۱۳۹۶/۷/۳۰.

اسلام، ولایت مطلقه فقیه و قانون اساسی»<sup>۱</sup> مقرر شده است: «کسانی که به موجب ماده ۷ قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی از حق تأسیس جمعیت و حزب سیاسی و یا شرکت در هیئت رهبری آن محرومند، نمی‌توانند به عنوان هیئت مؤسس، تقاضای صدور پروانه برای ایجاد تشکل در مراکز آموزش عالی نمایند».<sup>۲</sup>

در یک ارزیابی انتقادی، بر خلاف مورد پیشین، پیشینه‌های سیاسی دانشجوی متقاضی عضویت در تشکل‌های اسلامی - که اصولاً کارکرد سیاسی دارند - بسیار اثرگذار است. به ویژه، عدم احراز «اعتقاد و التزام عملی به ولایت مطلقه فقیه» و نیز استناد به «الزامات مقرر در ماده ۷ قانون احزاب» می‌تواند مانع از عضویت دانشجوی دارای آن پیشینه‌ها در تشکل‌های اسلامی باشد.

### **بند سوم. اثرگذاری بر عضویت در شورای صنفی**

عضویت در شورای صنفی دانشگاه مستلزم «نداشتن حکم قطعی محکومیت در کمیته انضباطی» است<sup>۳</sup> و «در صورت هرگونه محکومیت عضو شورای صنفی در شورای انضباطی، عضویت وی لغو می‌گردد».<sup>۴</sup> بر این اساس، پیشینه محکومیت انضباطی دانشجو و به ویژه تعقیب کیفری وی به خاطر ابعاد مجرمانه فعالیت‌های سیاسی مطلقاً مانع از عضویت او در شوراهای صنفی است و علاوه بر آن، محکومیت انضباطی (یا به تبع آن، کیفری) در دوره عضویت نیز مانند شمشیر داموکلس بر سر دانشجو هست و می‌تواند آن عضویت را ملغی سازد. چنین رویه‌ای سخت‌گیرانه است و محکومیت‌های یاد شده را به مثابه داغ ننگی پاک‌ناشدنی جلوه می‌دهد که با لحاظ عبارات مطلق و تفسیربردار مربوط به ممنوعیت‌های فعل و ترک فعل‌های سیاسی در مقررات انضباطی و قانون مجازات اسلامی می‌تواند دفاع از حقوق صنفی دانشجویی را تا حد زیادی منتفی سازد.

### **بند چهارم. اثرگذاری بر تقاضای پروانه نشریه دانشگاهی**

درباره دانشجویان متقاضی صدور پروانه نشریه دانشگاهی، شرط «عدم محکومیت منجر به توبیخ

۱. قسمت الف بند ۳-۱ آیین‌نامه تشکل‌های اسلامی دانشگاهیان، مصوب ۱۳۷۸/۶/۹.

۲. بند ۲-۳ آیین‌نامه تشکل‌های اسلامی دانشگاهیان، مصوب ۱۳۷۸/۶/۹.

۳. بند ۲ ماده ۱۴ آیین‌نامه شورای صنفی دانشجویان دانشگاه‌های کشور، ۱۳۹۵/۲/۷.

۴. تبصره ۲ ماده ۱۴ همان.

کتبی و درج در پرونده یا بالاتر»<sup>۱</sup> و در مورد مدیر مسئول آن نشریه نیز شرایط «عدم محکومیت منجر به توبیخ کتبی و درج در پرونده یا بالاتر...»<sup>۲</sup> بیان شده است.

در یک ارزیابی انتقادی باید گفت چون تخلفات نشریات دانشجویی، همان جرایم مندرج در قانون مطبوعات است،<sup>۳</sup> امکان تعقیب کیفری دانشجوی متخلف در مراجع کیفری نیز وجود دارد. از سوی دیگر، تصریح مقررات بالا به لزوم عدم محکومیت انضباطی دانشجویان متقاضی صدور پروانه نشریه دانشگاهی و نیز مدیرمسئول آن به «توبیخ کتبی و درج در پرونده یا بالاتر»، بیانگر سخت‌گیری فاحشی در اعطای این امتیاز به دانشجویان ذی‌نفع است. از این رو، با لحاظ کارکرد نشریات دانشجویی در آزاداندیشی و نقد قدرت حاکم و ارائه راه حل‌های علمی و عقلایی برای حل مشکلات جامعه، این سطح از سخت‌گیری به ویژه با لحاظ پیشینه محکومیت‌های سیاسی از رهگذر اجرای مقررات انضباطی یا قانون مجازات اسلامی قابل توجیه نیست.

### **بند پنجم. اثرگذاری بر داوطلبی برای دانشجوی نمونه**

داوطلب شدن برای انتخاب به عنوان دانشجوی نمونه مستلزم «عدم سابقه محکومیت قطعی از شورای انضباطی یا مراجع قانونی ذی‌ربط» است.<sup>۴</sup> این شرط مطلق و بدون لحاظ مراتب محکومیت‌های انضباطی یا کیفری، سخت‌گیرانه به نظر می‌رسد.

### **بند ششم. اثرگذاری بر استفاده از بورس‌های خارجی**

در مقررات مربوط، «نداشتن محرومیت از حقوق اجتماعی به موجب آرای مراجع قانونی و سابقه محکومیت کیفری مؤثر» جزو شرایط عمومی متقاضیان اعلام شده است.<sup>۵</sup> به دلیل اطلاق عبارات مربوط به تخلفات و جرایم سیاسی در مقررات انضباطی و قوانین کیفری و اختیار وسیع دادرسان در

۱. بند ۲ ماده ۳ دستورالعمل اجرایی ضوابط ناظر بر فعالیت نشریات دانشگاهی، ۱۳۸۶.

۲. بندهای ۲ و ۵ ماده ۱۴ ماده ۳ دستورالعمل اجرایی ضوابط ناظر بر فعالیت نشریات دانشگاهی، ۱۳۸۶.

۳. ضوابط ناظر بر فعالیت نشریات دانشگاهی، مصوب ۱۳۸۳/۳/۲۶.

۴. بند ۸ ماده ۲ آیین‌نامه جشنواره دانشجوی نمونه، ۱۳۹۸.

۵. بند ۲-۳ ماده ۳ دستورالعمل بهره‌مندی از بورس‌های تحصیلی اعطایی از دول خارجی در مقاطع تحصیلات تکمیلی (بورس دول)، مصوب ۱۳۹۵.

محرومیت محکومان از حقوق اجتماعی، چنین شرطی می‌تواند ناظر به محکومیت‌های سیاسی یا کیفری به خاطر سوابق و اقدامات سیاسی نیز تلقی و مانع از برخورداری از امتیاز یادشده شود.

### بند هفتم. اثرگذاری بر استفاده از خوابگاه دانشجویی

دانشجویانی که به هر دلیل، رابطه آموزشی آنان با دانشگاه قطع شده باشد، از جمله تعلیق انضباطی، حق استفاده از خوابگاه را ندارند.<sup>۱</sup> استفاده از حقوق رفاهی به ویژه برخورداری از خوابگاه در زمره حقوق ناشی از حق بر آموزش است. بدیهی است به ویژه محکومیت انضباطی یا به موازات آن، تعقیب کیفری دانشجو به خاطر اقدامات سیاسی در عمل می‌تواند حق بر استفاده از خوابگاه را که ضامن آرامش فکری و مادی اوست، از وی سلب کند. از این رو، این مقررات، سخت‌گیرانه و منافی اقتضانات حق بر آموزش ارزیابی می‌شوند.

### نتیجه‌گیری

دسترسی به حق بر آموزش به ویژه در سطوح آموزش عالی، افق آینده مطلوب کشورها را تضمین می‌کند. از سوی دیگر، ارتکاب جرایم عمومی یا مرتبط با شأن علمی و دانشگاهی دانشجویان و فعالیت‌های مرتبط با آن می‌تواند دستاویزی برای تعقیب انضباطی یا کیفری آنان به شمار آید. تعادل میان نظم عمومی از یک سو و تضمین آزادی‌های اندیشه، بیان و وجدان از سوی دیگر به ویژه در فضاهای دانشگاهی، کاری دشوار است. این هدف در نبود یا ضعف بستر حقوقی و سیاسی برای حمایت از آزادی‌های علمی و اندیشه آزاد یا وجود پیش‌فرض‌های ایدئولوژیک برای توسعه دانش و خردورزی به مراتب، دست‌نیافتنی‌تر است.

محکومیت دانشجویان به مجازات‌های سیاسی به مثابه یکی از مهم‌ترین ضمانت‌های کیفری، فارغ از آن‌که به دلیل ارتکاب جرایم عادی یا به استناد فعالیت‌های مرتبط با شأن دانشگاهی آنان باشد، بر روند آموزشی آن‌ها اثر می‌گذارد. در پژوهشی که گذشت، آثار محکومیت‌های سیاسی بر حقوق آموزشی آنان در ایران از رهگذر قوانین کیفری، مقررات انضباطی و آموزشی بیان و ارزیابی شد.

پس از انقلاب اسلامی به ویژه آغاز دهه ۶۰، برخی تنش‌های امنیتی به مرزبندی عقیدتی، سیاسی و

۱. ماده ۲۶ آیین‌نامه خوابگاه‌های دانشجویی، مصوب ۱۳۹۸.

امنیتی در حوزه‌های مختلف از جمله دانشگاه و مباحث مرتبط با آن؛ یعنی حق بر ورود به آن و ادامه آموزش کشیده شد. در یک ارزیابی کلی، اعمال محدودیت‌های دینی، عقیدتی و سیاسی، فراروی تحقق حق بر آموزش در دوره‌های دانشگاهی به استناد محکومیت‌های پیشینی به مجازات‌های کیفری برای داوطلبان ورود به دانشگاه و نیز دانشجویان در حال تحصیل، چندان با الزامات مقرر در اسناد بین‌المللی سازگار نیست. از این رو، تسهیل و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندی به ویژه در فضاهای دانشگاهی می‌تواند افق مطلوب حق بر آموزش را بیش از پیش روشن‌تر سازد و به سلیقه‌گرایی در استناد به مرزبندی‌های عقیدتی، سیاسی و امنیتی برای محروم‌سازی اقلیت‌های ناهم‌سو پایان دهد.

در عمل، ناکام ماندن اقدام دولت وقت در اصلاح «قانون سنجش و پذیرش دانشجو در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشور» از رهگذر منحصر کردن گزینش وی به صلاحیت علمی و محدود کردن اختیارات دانشگاه‌ها و نهادهای مرکزی گزینش به ویژه مقامات امنیتی و نیز تعلل ناپذیرفتنی قانون‌گذار در تصویب قانون تعریف جرم سیاسی و در نهایت، ارائه قانونی مبهم و استمرار تعقیب امنیتی جرایم ذاتاً سیاسی، غلبه انگاره‌های ایدئولوژیک سیاسی بر شایستگی علمی و آزادی‌های صنفی دانشجویی، محدود و ممنوع‌سازی ورود به دانشگاه یا ادامه تحصیل در مقاطع مختلف تحصیلی به دلیل سوابق امنیتی و نیز تعقیب دانشجویان در مراجع امنیتی و قضایی به استناد عناوین انضباطی موسوم به «تخلفات سیاسی» نشان می‌دهد که موانع حق بر آموزش هم‌چنان جاری و ساری است و نمی‌توان افق مطلوبی برای رفع آن متصور شد. تغییر نوع نگاه به دانشگاه و شناسایی استقلال آن و به ویژه حق بنیادین شهروندان بر آموزش می‌تواند در تحول این موضوع، نقش بارزی ایفا کند.

در پایان، حق بر دسترسی آزاد به اطلاعات به مثابه حقی که به استناد آن «هر یک از اعضای جامعه بتوانند تقاضای دسترسی به اطلاعاتی را داشته باشند که در یکی از مؤسسات عمومی یا مؤسسات خصوصی ارائه دهنده خدمات عمومی، نگهداری می‌شود» می‌تواند ضمن آن که سطح مطالبه‌گری شهروندان دینفع در پیگیری دلایل محرومیت خود از تحصیل را بالا ببرد، از قانون‌ستیزی

۱. مشهدی، علی، دبیرنیا، علیرضا و بیدار، آزاده، «تأملی بر نقش دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات»،

و سلیقه‌گرایی مجریان بکاهد.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) مقاله

۱. مشهدی، علی، دبیرنیا، علیرضا و بیدار، آزاده، «تأملی بر نقش دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری: Doi: 10.22034/MRAL.2023.1990029.1439
۲. مرادخانی، فردین و محمودی، جواد، «تحلیلی انتقادی بر شیوه‌نامه انضباطی دانشجویان»، فصل‌نامه حقوق اداری، شماره ۲۴، ۱۳۹۹.
۳. کرمی، داود و کرامتی معز، هادی، «قانون جرم سیاسی ۱۳۹۵ در پرتو نقد»، فصل‌نامه تخصصی علوم سیاسی، دوره دوازدهم، شماره ۳۷، ۱۳۹۵.

#### ب) پایان‌نامه

۱. یوسف‌نیا، سحر، «تحلیل فرآیند تعقیب انضباطی دانشجویان در ایران در پرتو اصول دادرسی منصفانه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۴.

#### ج) اسناد بین‌المللی

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر، ۱۹۴۸.
۲. کنوانسیون منع تبعیض در آموزش و پرورش، ۱۹۶۰.
۳. میثاق بین‌المللی حقوق اجتماعی، سیاسی و فرهنگی، ۱۹۶۶.
۴. مقررات سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی، ۱۹۹۰.
۵. اصول اساسی سازمان ملل متحد برای رفتار با زندانیان، ۱۹۹۰.
۶. مقررات سازمان ملل درباره حداقل استانداردهای رفتار با زندانیان، ۲۰۱۵.

#### د) قوانین

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸.

۲. لایحه قانونی انحلال هیئت‌های امنای کلیه دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی اعم از دولتی و غیر دولتی و خصوصی، ۱۳۵۷.
۳. لایحه قانونی مربوط به پاک‌سازی و ایجاد محیط مساعد برای رشد نهادهای انقلاب در وزارت خانه‌ها و دانشگاه‌ها و بانک‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، ۱۳۵۸.
۴. قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲.
۵. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، ۱۳۹۴.
۶. قانون سنجش و پذیرش دانشجو در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشور، ۱۳۹۲.

#### ۵) مقررات

۱. آیین‌نامه اجرایی کمیسیون بررسی موارد خاص دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، ۱۳۷۴ با الحاقات بعدی.
۲. آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، ۱۴۰۰.
۳. آیین‌نامه گزینش هیئت علمی رسمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، ۱۳۶۴.
۴. آیین‌نامه گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها، ۹ و ۱۳۶۳.
۵. آیین‌نامه گزینش عمومی داوطلبان ورود به دوره‌های کارشناسی ارشد، ۱۳۶۴.
۶. اولویت‌ها و شرایط گزینش داوطلبان دوره‌های دکتری، ۱۳۶۵.
۷. اولویت‌ها و شرایط گزینش اخلاقی داوطلبان دستیاری گروه پزشکی، ۱۳۶۴.
۸. شرایط گزینش داوطلبان کارشناسی ارشد دانشگاه‌ها (فوق لیسانس)، ۱۳۶۴.
۹. اصلاح شرایط گزینش اخلاقی داوطلبان ورود به دانشگاه‌ها، ۱۳۶۵.
۱۰. توضیح پیرامون ضوابط گزینش دانشجو، ۱۳۶۵.
۱۱. درباره احکام نهایی صادره توسط هیئت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی دانشجویان، ۱۳۶۵.
۱۲. ضوابط و شیوه گزینش داوطلبان ورود به مراکز آموزش عالی نظامی، ۱۳۶۵.
۱۳. شیوه گزینش در رابطه با ضوابط گزینش دانشجو، ۱۳۶۷.
۱۴. احراز توبه در رابطه با دانشجویان تعلیقی و کسانی که قبلاً در گزینش مردود شناخته شده‌اند، ۱۳۶۷.
۱۵. ترتیب ادامه تحصیل دانشجویان تعلیقی، ۱۳۶۵.
۱۶. مرجع تشکیل دهنده «هیئت تشخیص و قبول توبه و تأیید برائت دانشجویان تعلیقی»، ۱۳۶۵.

۱۷. انحلال هیئت تشخیص و قبول توبه دانشجویان تعلیقی و تشکیل کمیته مرکزی تشخیص توبه دانشجویان تعلیقی به جایگزینی آن، ۱۳۶۵.
۱۸. آیین‌نامه بررسی پرونده‌های دانشجویان تعلیق شده و نحوه تشخیص توبه و احراز برائت ایشان، ۱۳۶۵.
۱۹. آیین‌نامه رسیدگی به وضعیت دانشجویان تعلیقی که تکلیف آن‌ها از نظر مراجعه به موقع روشن نیست، ۱۳۶۷.
۲۰. شیوه‌نامه اجرایی آیین‌نامه انضباطی دانشجویان، ۱۳۹۸.
۲۱. آیین‌نامه تأسیس و فعالیت انجمن‌ها و اتحادیه‌های انجمن‌های علمی دانشجویی، ۱۳۹۶.
۲۲. آیین‌نامه شکل‌های اسلامی دانشگاهیان، ۱۳۷۸.
۲۳. آیین‌نامه شورای صنفی دانشجویان دانشگاه‌های کشور، ۱۳۹۵.
۲۴. دستورالعمل اجرایی ضوابط ناظر بر فعالیت نشریات دانشگاهی، ۱۳۸۶.
۲۵. ضوابط ناظر بر فعالیت نشریات دانشگاهی، ۱۳۸۳.
۲۶. دستورالعمل اجرایی آیین‌نامه انضباطی دانشجویان، ۱۴۰۱.

## 2. English Source

1. Vorhaus, John, "Prisoners' right to education: A philosophical survey", London Review of Education, Vol. 12, No. 2, 2014.
2. Torrijo, Hugo Rangel and Marc De Maeyer, "Education in prison: A basic right and an essential tool", International Review of Education, Issue. 65, 2019.
3. M. Homer, Emily and W. Fisher, Benjamin, "Police in schools and student arrest rates across the United States: Examining differences by race, ethnicity, and gender", Journal of School Violence, Vol. 19, Issue 2, 2020.
4. Hagan, F. E., Political crime, Boston: Allyn and Baron, 1997.





DOI: 10.22034/mral.2024.2026431.1598

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۰

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۱/۲۵

## مبانی تعیین منطقه‌ای و نوعی حداقل دستمزد کارگری؛ لزوم گذار از حداقل دستمزد ملی

مجید نجارزاده هنجنی<sup>۱</sup>

### چکیده

نظام تعیین حداقل دستمزد کارگری به عنوان یکی از حمایت‌های آمره حقوق کار بر مبنای معیارهای اجتماعی و اقتصادی با دو الگوی دستمزد ملی (یکسان) و دستمزد متنوع در نظام‌های حقوقی مختلف رایج است. در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی، ضمن تبیین مبنای انتخاب هر یک از این دو الگو، وضعیت نظام حقوق کار ایران در تعیین حداقل دستمزد کارگری ارزیابی شده است.

بر اساس یافته‌های این پژوهش، الگوی ملی تعیین حداقل دستمزد کارگری در نظام حقوق کار ایران علاوه بر مغایرت با نص قانون، به دلیل نقض اصل تساوی دستمزد در شرایط برابر، انحراف از وصف انعطاف‌پذیری، دور بودن از سیاست‌های سازمان بین‌المللی کار و در نظر نگرفتن توسعه اقتصادی نامتوازن مناطق مختلف کشور، به بازرراحی و اصلاح و حرکت به سمت الگوی متنوع نیاز دارد. در الگوی متنوع با توجه به مقتضیات اقتصادی مناطق مختلف کشور و ویژگی‌های هر بخش از خدمات و صنعت می‌توان هم‌زمان از نظام تعیین منطقه‌ای حداقل دستمزد و نظام حداقل دستمزد بخشی استفاده کرد.

**واژگان کلیدی:** حداقل دستمزد، حقوق کار، مزد منطقه‌ای، کارگر.

۱. گروه حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران، m.najarzadeh@usc.ac.ir

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین حمایت‌های حقوق کار از جامعه کارگری، تعیین حداقل دستمزد<sup>۱</sup> کارگری و الزام به رعایت آن به عنوان یک قاعده آمره است. این موضوع به واسطه ابعاد و آثار گسترده‌ای که دارد، بحث‌برانگیز و چالشی است؛ چون «از یک طرف... تنظیم حداقل دستمزد می‌تواند به اهداف توزیعی دست یابد و اتکای کارگران به پرداخت‌های انتقالی توسط دولت را کاهش دهد. از سوی دیگر، هزینه نیروی کار را برای بنگاه‌ها افزایش می‌دهد که ممکن است به این معنی باشد که برخی از کارگران، شغل خود را از دست بدهند».<sup>۲</sup>

بر این اساس می‌توان گفت موضوع تعیین حداقل دستمزد کارگری یکی از بارزترین مصادیق تعارض ملاحظات اجتماعی با جهات اقتصادی است؛ چون «هر گامی که در جهت بهبود وضع کارگران برداشته شود و هر حقی که به موجب مقررات به آنان داده شود... از دیدگاه اقتصادی به شکل افزایش هزینه تولید جلوه‌گر می‌شود».<sup>۳</sup> با این حال، برخی معتقدند که «... حداقل دستمزد می‌تواند با بهبود شرایط زندگی کارگران و خانواده‌هایشان، نتایج مثبتی در فقرزدایی به همراه داشته باشد، در حالی که هیچ اثر منفی از نظر اشتغال ندارد».<sup>۴</sup>

با وجود چنین اختلاف نظرهایی، هدف اجتماعی حداقل دستمزد فارغ از مصادیق و جزئیات آن قابل انکار نیست. «... چنین اهدافی عبارتند از: کاهش فقر، افزایش کل درآمد کارگران با حداقل دستمزد، کاهش نابرابری و حتی ارتقای صنعت که شرکت‌ها را مجبور به پذیرش نیروی کار پیشرفته‌تر و دارای مهارت می‌کند».<sup>۵</sup> در هر حال، آن گونه که ماده ۳ توصیه‌نامه شماره ۳۰ سازمان بین‌المللی

1. Minimum Wage (MW)

2. Berger, Marius and Lanz, Bruno, "Minimum Wage Regulation in Switzerland: Survey Evidence for Restaurants in the Canton of Neuchatel", Swiss Journal of Economics and Statistics, No. 156, Vol. 20, 2020, p. 1.

۳. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار (جلد ۱)، تهران: سمت، ۱۳۸۳، ص ۳۳.

4. Saget, Catherine, "Poverty Reduction and Decent Work in Developing Countries: Do Minimum Wages Help?", International Labour Review, Vol. 140, No. 3, 2001, p. 266.

5. Xing, Chunbing and Xu, Jianwei, "Regional Variation of the Minimum Wages in China", IZA Journal of Labor and Development, A Springer Open Journal, Vol. 5, No.8, 2016, p. 2.

کار مصوب ۱۹۲۸ با عنوان «سازوکار تعیین حداقل دستمزد»<sup>۱</sup> تأکید کرده است: «... نهاد تعیین‌کننده دستمزد باید در هر صورت، لزوم توان‌مندسازی کارگران مربوط برای حفظ استاندارد زندگی مناسب را در نظر بگیرد». بند ۱ ماده ۱ توصیه‌نامه شماره ۸۹ سازمان بین‌المللی کار مصوب ۱۹۵۱ با عنوان «سازوکار تعیین حداقل دستمزد کشاورزی»<sup>۲</sup> نیز تأکید کرده است که «به منظور تعیین حداقل نرخ دستمزدها مطلوب است که نهاد تعیین‌کننده دستمزد در هر صورت، ضرورت توان‌مندسازی کارگران مربوط برای حفظ استاندارد زندگی مناسب را در نظر بگیرد». بر این اساس، می‌توان گفت «هدف از حداقل دستمزد این است که حمایت اجتماعی لازم از حقوق‌بگیران را از نظر حداقل سطوح مجاز دستمزد فراهم کند... حداقل دستمزد نباید کم‌تر از آن‌چه باشد که برای تأمین نیازهای معیشتی کارگر و خانواده او لازم است».<sup>۳</sup>

در هر صورت، «موضوع حداقل دستمزد که از آن به عنوان یک نهاد بازار کار یاد می‌شود، یکی از سیاست‌های عمومی و اصولی در بازار کار است که در جهت حمایت از نیروی کار، حفظ و ارتقای قدرت خرید و رفاه زندگی شاغلان اتخاذ می‌شود».<sup>۴</sup> با وجود تأثیر مثبتی که نظام حداقل دستمزد کارگری بر بهبود معیشت کارگران دارد، باید توجه داشت که «حداقل دستمزد راه حلی برای تضمین زندگی مناسب نیست، بلکه بخشی از راه حل است و از بسیاری از کارگران کم‌دستمزد حمایت می‌کند».<sup>۵</sup> به همین اعتبار، توصیه‌نامه شماره ۱۳۵ مصوب ۱۹۷۰ با عنوان «توصیه‌نامه تعیین حداقل دستمزد»،<sup>۶</sup> تعیین حداقل دستمزد را صرفاً یکی از عناصر سیاست مبارزه با فقر و تأمین نیازهای کارگران و خانواده آن‌ها دانسته است. به این لحاظ، نظام تعیین حداقل دستمزد کارگری به دنبال

1. Minimum Wage-Fixing Machinery Recommendation, 1928 (No. 30).

2. Minimum Wage-Fixing Machinery (Agriculture) Recommendation, 1951 (No. 89).

3. Bersales, Lisa Grace S. and Lucagbo, Michael Daniel C., "Determinants of Regional Minimum Wages in the Philippines", The Philippine Statistician, Vol. 63, No. 2, 2014, p. 73.

۴. ساجدی، مهدی و همکاران، «بررسی اثر حداقل دستمزد بر متغیرهای اقتصاد کلان ایران در چارچوب یک مدل تعادل عمومی پویای تصادفی»، فصل‌نامه تحقیقات مدل‌سازی اقتصادی، شماره ۳۷، پاییز ۱۳۹۸، ص ۱۷۸

5. Jeffrey, Paul, Martinos, Haris and Todtling-Schnhofer, Herta, "A Fair Minimum Wage for The EU Workers from The Local and Regional Perspective", European Committee of the Regions, 2021, p. 6.

6. Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135).

پاسخ‌گویی به دغدغه‌های معیشتی کارگران است که از آن به عنوان بُعد اجتماعی حداقل دستمزد یاد می‌شود. مقدمه اساس نامه سازمان بین‌المللی کار به این بُعد توجه داشته و بر «تضمین دستمزدی که تأمین‌کننده شرایط یک زندگی مناسب باشد»، تأکید کرده است. حقوق داخلی بسیاری از کشورها نیز در این مسیر حرکت کرده‌اند. برای نمونه، «زلاندنو در سال ۱۸۹۴ و استرالیا در سال ۱۹۰۲ از جمله اولین کشورهایی بودند که در این مورد اقدام جدی به عمل آوردند... از جمله کشورهای دیگری که در این مورد، قوانینی را تصویب و به اجرا گذاشتند، از انگلستان (۱۹۰۹)، فرانسه (۱۹۱۵)، اتریش (۱۹۱۸)، آلمان (۱۹۲۳)، اسپانیا (۱۹۲۶) و بلژیک (۱۹۳۴) می‌توان نام برد»<sup>۱</sup>.

بند ۱ ماده ۲ مقاله نامه شماره ۱۳۱ سازمان بین‌المللی کار مصوب ۱۹۷۰ با عنوان «مقاله نامه تعیین حداقل دستمزد»<sup>۲</sup> نیز در راستای پشتیبانی از رعایت حداقل دستمزد کارگری مقرر داشته است که «حداقل‌های مزد اعتبار قانونی دارد و کاهش آن ممکن نیست. سرپیچی از اجرای آن، شخص یا اشخاص مربوط را مستوجب مجازات‌های لازم اعم از کیفری و غیر آن خواهد ساخت». با وجود الزام به رعایت حداقل دستمزد، هیچ یک از مقاله نامه‌ها و توصیه‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار، حداقل دستمزد کارگری را تعریف نکرده‌اند. با این حال، به لحاظ مفهومی می‌توان گفت «حداقل دستمزد، کم‌ترین میزان دستمزدی است که یک کارفرما ملزم به پرداخت آن به کارگر برای کارهای انجام شده در یک دوره معین است»<sup>۳</sup>.

قانون کار ایران نیز در تبصره ماده ۴۱ مقرر داشته است که «کارفرمایان موظفند که در ازای انجام کار در ساعات تعیین شده قانونی، به هیچ کارگری کم‌تر از حداقل مزد تعیین شده جدید پرداخت نمایند و در صورت تخلف، ضامن تأدیه مابه‌التفاوت مزد پرداخت شده و حداقل مزد جدید می‌باشند». ماده ۱۷۴ قانون کار نیز برای رعایت نکردن این الزام، محکومیت جزای نقدی پیش‌بینی کرده است. به منظور تعیین حداقل دستمزد قانونی، الگوها و معیارهای مختلفی قابل طرح بوده و استفاده شده است. معیارهای تعیین حداقل دستمزد را می‌توان ذیل دو عنوان معیارهای اجتماعی و معیارهای

۱. عیسی‌زاده، سعید و راضیه علمیان، «تحلیلی بر حداقل دستمزد و آثار اقتصادی آن»، فصل‌نامه علوم اقتصادی، سال سوم، شماره ۹، زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۳۲

2. Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131).

3. Jeffrey & other, op.cit., p. 13.

اقتصادی دسته‌بندی کرد. در نظام‌های حقوقی مختلف، این معیارها در دو الگوی یکسان (ملّی) و متنوع (منطقه‌ای و شغلی) اجرا می‌شوند. در نظام حقوقی ایران به منظور تعیین حداقل دستمزد کارگری همواره از الگوی یکسان (ملّی) استفاده شده و با وجود امکان بهره‌مندی از الگوی متنوع، هیچ‌گاه از آن استفاده نشده است.

پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به این سؤال است که مبانی توجیهی استفاده از الگوی متنوع در تعیین حداقل دستمزد کارگری چیست؟ در راستای یافتن پاسخ این سؤال اصلی، سؤالات فرعی دیگری نیز مطرح خواهد شد که تکمیل‌کننده ابعاد مسئله این پژوهش خواهند بود، مانند این سؤال حقوقی: نظام حقوق کار ایران از منظر حقوق موضوعه تا چه حدودی با الگوی تنوع تناسب دارد؟ و این سؤال غیر حقوقی: دستاوردهای اقتصادی استفاده از الگوی متنوع در بازار کار ایران چیست؟ در راستای رسیدن به پاسخ این سؤالات، پژوهش حاضر با بهره‌گیری از روش توصیفی و تحلیلی، فرضیه لزوم گذار از الگوی یکسان به الگوی متنوع را به دلایل حقوقی و اقتصادی مبنا قرار داده است.

بررسی‌های این پژوهش نشان می‌دهد که با وجود اهمیت مسئله، این موضوع در پیشینه پژوهشی داخلی، سابقه‌ای ندارد و از این نظر، پژوهش حاضر، اولین تلاش علمی برای تبیین و ترویج ادبیات الگوی متنوع تعیین حداقل دستمزد کارگری در نظام حقوقی ایران است. البته مقاله‌ای توصیفی به قلم قاسم نجفی کاج‌آباد با عنوان «نگاهی به روش‌های تعیین حداقل دستمزد و شیوه‌های اجرای آن در برخی کشورها و ایران» در شماره ۱۳۷ ماه‌نامه کار و جامعه (آبان ۱۳۹۰) منتشر شده که از نظر برخی داده‌ها و اطلاعات توصیفی در این پژوهش به کار رفته است، اما این اثر، رویکرد تحلیلی و نظریه‌پردازی پژوهش حاضر را ندارد. هم‌چنین اکرم جعفری در مقاله «تعیین حداقل دستمزد» در شماره ۱۷۳ ماه‌نامه کار و جامعه (مهر ۱۳۹۳) به ارائه گزارشی توصیفی در خصوص معیارهای تعیین حداقل دستمزد در برخی کشورها پرداخته، ولی به موضوع الگوهای تعیین حداقل دستمزد ورودی نداشته است. طبیعتاً نبود چنین سابقه‌ای، گذشته از برخی موضع‌گیری‌های ژورنالیستی و گاه سیاسی، امکان بررسی دیدگاه‌های علمی موافق و مخالف و ارزیابی ادله مربوط را منتفی ساخته است.

## گفتار اول. معیارهای تعیین حداقل دستمزد

تعیین حداقل دستمزد با توجه به ابعاد و آثار اجتماعی و اقتصادی گسترده‌ای که دارد، اگر بر مبنای معیارهای منطقی صورت نگیرد، پی‌آمدهای ناخوشایند اجتماعی و اقتصادی به دنبال خواهد داشت. سازمان بین‌المللی کار به منظور تعیین حداقل دستمزد، معیارهای خاصی را به صورت الزامی تعیین و تحمیل نکرده و با اشاره به برخی معیارهای کلی اجتماعی و اقتصادی، صلاح‌دید کشورها را در تعیین دقیق این معیارها با توجه به شرایط هر کشور پذیرفته است.

مقاله‌نامه شماره ۱۳۱ مورخ ۱۹۷۰ با عنوان «مقاله‌نامه تعیین حداقل دستمزد» در ماده ۳ مقرر داشته است که «با توجه به اوضاع و شرایط ملی هر کشور و تا آن جا که مقدور و صلاح است، عناصر مشروح زیر باید در تعیین حداقل مزد در نظر گرفته شود:

الف) نیازهای کارگران و خانواده آن‌ها با توجه به سطح عمومی مزدها در کشور، هزینه زندگی، مزایای تأمین اجتماعی و سطح زندگی آن‌ها در قیاس با سایر گروه‌های اجتماعی.

ب) عوامل اقتصادی شامل ضرورت‌های توسعه اقتصادی، سطوح بهره‌وری و درجه اشتیاق برای حصول اشتغال در سطحی متعالی».

بنابراین، ضروری است که در تعیین حداقل دستمزد، دو دسته معیارهای اجتماعی و معیارهای اقتصادی را باید در نظر گرفت؛ چون رابطه کار ماهیتاً و توأمان دارای ملاحظات اجتماعی و اقتصادی است. پس «... حداقل دستمزد باید با عوامل مرتبط با استاندارد زندگی، هزینه نیروی کار، توزیع درآمد و موقعیت‌های شغلی تعیین شود»<sup>۱</sup>. در نظر گرفتن توأمان این دو نوع معیار می‌تواند ضمن توجه به ضرورت‌های اجتماعی و معیشتی کارگران، به تأمین نسبی ملاحظات اقتصادی و برقراری تعادل میان این دو نوع دغدغه کمک کند.

1. Xing & other, op.cit., p. 2.

## گفتار دوم. الگوهای تعیین حداقل دستمزد

در تعیین حداقل دستمزد قانونی کارگران، گذشته از بحث معیارها، الگوی تعیین آن نیز اهمیت دارد. منظور از الگوی تعیین، یکسانی یا تنوع حداقل دستمزد در یک کشور است:

(الف) الگوی یکسان (ملّی): در الگوی حداقل دستمزد یکسان یا ملّی صرفاً یک حداقل دستمزد برای سراسر کشور و برای همه مشاغل و بخش‌های کارگری اعم از صنعت، کشاورزی و خدمات تعیین می‌شود.

(ب) الگوی متنوع: در الگوی حداقل دستمزد متنوع، چندین حداقل دستمزد تعیین می‌شود. تنوع در تعیین حداقل دستمزد ممکن است بر مبنای تفاوت‌های جغرافیایی و منطقه‌ای کشور صورت پذیرد که می‌توان آن را حداقل دستمزد منطقه‌ای یا جغرافیایی نامید. هم‌چنین ممکن است مبنای تنوع در تعیین حداقل دستمزد، ویژگی‌ها و اقتضائات خاص مشاغل کارگری باشد که می‌توان آن را حداقل دستمزد بخشی یا شغلی نامید. بنابراین، الگوی حداقل دستمزد متنوع، خود به دو نوع حداقل دستمزد منطقه‌ای و حداقل دستمزد بخشی (شغلی) تقسیم می‌شود.

از میان این دو الگو، در عمل و به طور کلی، «تعیین یک حداقل ملّی، یک هنجار پذیرفته شده عمومی است»<sup>۱</sup> و به دلیل فراگیری و اجرای ساده، بیش‌تر کشورها از حداقل دستمزد ملّی استفاده می‌کنند.<sup>۲</sup> به اعتقاد برخی، عمومیت داشتن الگوی ملّی در تعیین حداقل دستمزد، جدای از سادگی آن، به کارکرد حداقل دستمزد مربوط است؛ به این معنا که حداقل دستمزد به عنوان یک ابزار حقوقی قرار نیست به طور مستقیم و به تنهایی سبب ایجاد رفاه و کفایت معیشت کارگران شود، بلکه «... مسائل کفایت می‌تواند و باید به جای این‌که منحصراً از طریق حداقل دستمزد باشد، از طریق دیگر ابزارهای تکمیلی به ویژه مالیات و حمایت از تأمین اجتماعی صورت پذیرد».<sup>۳</sup> بنابراین، کارکرد حداقل دستمزد را باید در تأمین حداقل معیشت خلاصه کرد. بر اساس چنین رویکردی، این هدف با تعیین یک حداقل دستمزد به صورت یکسان و ملّی حاصل خواهد شد و نیاز و لزومی به

1. Jeffrey & other, op.cit., p. 72.

۲. نجفی کاج‌آباد، قاسم، «نگاهی به روش‌های تعیین حداقل دستمزد و شیوه‌های اجرای آن در برخی کشورها و ایران»، ماه‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۳۷، آبان ۱۳۹۰، ص ۶۷.

3. Jeffrey & other, op.cit., p. 29.

استفاده از الگوهای تعیین متنوع حداقل دستمزد نیست. بر این اساس، در اتحادیه اروپا نیز «... بیش تر کشورها نرخ‌های حداقل دستمزد را در سطح ملی تعیین می‌کنند و استثناهای بسیار کمی وجود دارد. ... تا به امروز تنها کشورهایی که حداقل دستمزدهای قانونی متفاوت منطقه‌ای دارند، پرتغال و فرانسه هستند. در پرتغال، نرخ‌های متفاوتی برای مناطق خودمختار آזור و مادیرا اعمال می‌شود، در حالی که در فرانسه این مورد فقط برای بخش مایوت در خارج از کشور است».<sup>۱</sup>

با این که «بعد منطقه‌ای حداقل دستمزد تا حد زیادی نادیده گرفته یا از آن غفلت شده است»<sup>۲</sup>، برخی از کشورها در تعیین حداقل دستمزد، از الگوی ملی و یکسان عدول و مبتنی بر برخی توجیهاات و دلایل، از الگوی متنوع استفاده می‌کنند. بدیهی است که عدول از الگوی ساده تعیین حداقل دستمزد ملی و یکسان باید دلیلی منطقی داشته باشد. دلایل عدول از الگوی حداقل دستمزد ملی و استقبال از الگوی حداقل دستمزد متنوع، در سه عنوان زیر قابل بررسی است:

### الف. اقتضات فدرالیسم، منطقه‌گرایی و تمرکززدایی

در کشورهایی که به لحاظ ساختار رژیم سیاسی، فدرال هستند و هم‌چنین در کشورهایی که در مسیر تقویت حکومت‌های محلی و تمرکززدایی سیاسی و اداری گام برداشته‌اند، حاکمیت سیاسی و حقوقی، متعدّد و چندگانه است. بر این مبنا، بسیاری از این گونه کشورها تعیین حداقل دستمزد هر ایالت یا منطقه را از موضوعات صلاحیت فدرال و دولت مرکزی خارج دانسته و ذیل صلاحیت‌های ایالتی و منطقه‌ای قرار داده‌اند. «در کانادا، چین، هند و آمریکا، این سیاست بر حسب ایالت‌های مختلف اجرا می‌شود. برخی نیز این سیاست را به صورت منطقه‌ای به اجرا درآورده‌اند که از این میان می‌توان به مکزیک، اندونزی و فیلیپین اشاره کرد... در کشور ژاپن، حداقل دستمزد به صورت منطقه‌ای تعیین می‌شود که در آن، کمیته‌های صنعتی، حداقل دستمزدهای مختلف مناطق را مشخص می‌کنند».<sup>۳</sup>

1. Ibid, p. 1.

2. Ibid, p. 28.

3. Ibid, p. 73.

۴. جعفری، اکرم، «تعیین حداقل دستمزد»، ماه‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۷۳، مهر ۱۳۹۳، ص ۵۱.

## ب. توسعه نامتوازن مناطق کشور

عامل دوم در انتخاب الگوی تنوع در تعیین حداقل دستمزد کارگری، تفاوت در استانداردهای زندگی و سطح توسعه‌یافتگی در مناطق مختلف کشور است. در کشورهای دارای ساختار سیاسی متمرکز که از الگوی حداقل دستمزد منطقه‌ای استفاده می‌کنند، «چالش اصلی در مناطقی با سطح درآمد بالا (معمولاً پایتخت و مناطق شهری) است که در آن، حداقل دستمزد قانونی... ممکن است برای تأمین یک استاندارد زندگی مناسب کافی نباشد و به نوبه خود، منجر به افزایش کارگران فقر شود»<sup>۱</sup>. بنابراین، در این گونه کشورها لازم است که با توجه به وضعیت نامتوازن توسعه اقتصادی در مناطق مختلف کشور، برای هر منطقه به فراخور وضعیت شاخص‌های اقتصادی و رفاهی، حداقل دستمزد ویژه و متفاوتی تعیین شود؛ چون «تصویر بسیار متنوعی از کارگران در بخش‌های کم دستمزد و مناطق کم درآمد وجود دارد که ممکن است حقوق و دستمزد اجازه زندگی مناسب را ندهد»<sup>۲</sup>.

## ج. سیاست‌های تنظیم‌گری بخشی<sup>۳</sup>

گذشته از مسائل مرتبط با استقلال شخصیتی و حاکمیت ایالت‌های مختلف کشورهای فدرال و مناطق خودمختار حکومت‌های محلی و نامتمرکز و ملاحظات اقتصادی مناطق ناهمگون یک کشور، عامل سوم برای عدول از حداقل دستمزد ملی ممکن است شرایط و مقتضیات خاص یک بخش خاص صنعتی یا خدماتی باشد. گاهی شرایط خاص یک بخش خاص از صناعت یا خدمات مستلزم تعیین حداقل دستمزد ویژه برای آن صناعت یا خدمت خاص است. این انتخاب ممکن است مبتنی بر سیاست‌های حمایتی و تشویقی یا سیاست‌های تحدیدی و کنترلی نسبت به صناعت یا خدمتی خاص باشد. برای مثال، «در کشورهایی نظیر بنگلادش، کامبوج، گواتمالا و اندونزی، سیاست حداقل دستمزد به تفکیک بخش‌های اقتصادی (صنعت و کشاورزی) تعیین می‌شود»<sup>۴</sup>. این عامل، نمودار الگوی حداقل دستمزد متنوع بخشی یا شغلی است.

1. Jeffrey & other, op.cit., p. 3.

2. Ibid, p. 73.

3. Sector Regulatory.

۴. جعفری، پیشین، ص ۵۱.

## گفتار سوم. معیارهای تعیین حداقل دستمزد کارگری در نظام حقوقی ایران

جمهوری اسلامی ایران تاکنون به مقاله‌نامه شماره ۱۳۱ مورخ ۱۹۷۰ با عنوان «مقاله‌نامه تعیین حداقل دستمزد» ملحق نشده و معیارهای تعیین حداقل دستمزد در حقوق کار ایران با معیارهای مندرج در ماده ۳ این مقاله‌نامه متفاوت است. در حالی که ماده ۳ این مقاله‌نامه، دو معیار اقتصادی و اجتماعی را با هدف تعادل در ملاحظات اجتماعی و معیشتی کارگران از یک سو و ملاحظات اقتصادی و تجاری کارفرمایان از سوی دیگر در نظر گرفته، قانون کار ایران در ظاهر، دو معیار اقتصادی و اجتماعی را طراحی کرده، اما به واقع صرفاً به بُعد اجتماعی و معیشتی کارگران نظر داشته است.

طبق ماده ۴۱ قانون کار ایران، «شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را... با توجه به معیارهای ذیل تعیین نماید:

۱. حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود.

۲. حداقل مزد بدون آن‌که مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگی‌های کار محول شده را مورد توجه قرار دهد، باید به اندازه‌ای باشد تا زندگی یک خانواده که تعداد متوسط آن توسط مراجع رسمی اعلام می‌شود، را تأمین نماید».

لزوم توجه به درصد تورم رسمی کشور (بند ۱)، در ظاهر، یک معیار اقتصادی است و تأمین زندگی یک خانواده متوسط (بند ۲)، معیاری اجتماعی است، اما باید پذیرفت که مجموع این دو معیار عمدتاً دارای ملاحظات اجتماعی است و هدفش، حفظ و ارتقای سطح معیشتی کارگران است. در واقع، قانون کار ایران در این زمینه به ابعاد اقتصادی مورد نظر مقاله‌نامه شماره ۱۳۱ از جمله «ضرورت‌های توسعه اقتصادی، سطوح بهره‌وری و درجه اشتیاق برای حصول و حفظ اشتغال در سطحی متعالی» توجهی نداشته است. شاید همین نقیصه سبب شده است که شورای عالی کار و دیوان عدالت اداری با تفسیری بدیع و مصلحت‌گرایانه از عبارت «با توجه به» مندرج در بند ۱ ماده ۴۱ قانون کار، از ظاهر این ماده عبور کرده و در عمل، این ملاحظات و معیارهای اقتصادی را در تصمیم خود لحاظ کنند.

برای مثال، هیئت تخصصی بیمه، کار و کارگری و بازنشستگی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۷ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۴ تصریح کرد که «با توجه به بند ۱ ماده ۴۱ قانون صدرالذکر، توجه به میزان نرخ تورم پیش‌بینی شده است و الزامی بر تعیین حداقل افزایش دستمزد کارگران به اندازه نرخ تورم وجود ندارد». هم‌چنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۱۹۳-۱۱۷۸ و ۱۴۳۰ مورخ ۱۴۰۰/۴/۱ تصریح کرد که «حکم مقرر در ماده ۴۱ قانون کار متضمن الزامی در خصوص تساوی و برابری درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود، با درصد افزایش سالانه حداقل مزد توسط شورای عالی کار نیست». به همین دلیل، نتایج یک مطالعه اقتصادی نشان داده است که «با وجود آن‌که از جمله معیارهای تعیین حداقل دستمزد در ایران نرخ تورم است و قانون کار کشور نیز بر این نکته تأکید دارد، اما نتایج این مطالعه نشان می‌دهد طی دوره مورد بررسی، رابطه معین و تعریف‌شده‌ای بین تورم و رشد حداقل دستمزد اسمی مشاهده نمی‌شود... به بیان دیگر، برخلاف آن‌چه که در قانون کار مشخص شده است، در تعیین حداقل دستمزد ماهیانه، تبعیت از تورم اعلام‌شده توسط بانک مرکزی چندان سرلوحه تصمیمات قرار نگرفته است...»<sup>۱</sup>

به این ترتیب، شورای عالی کار و دیوان عدالت اداری با گذر از ظاهر ماده ۴۱ قانون کار ایران، ملاحظات اقتصادی را نیز در تعیین حداقل دستمزد کارگری در نظر گرفته‌اند تا با این مصلحت‌سنجی بتوانند در حفظ سطح عمومی اشتغال و تمایل کارفرمایان به ادامه فعالیت اقتصادی، نقش مثبت ایفا کنند.<sup>۲</sup>

## گفتار چهارم. الگوی تعیین حداقل دستمزد کارگری در نظام حقوقی ایران

طبق ماده ۴۱ قانون کار ایران، «شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف... تعیین نماید...». بنابراین، طبق قانون کار ایران با توجه به عبارات «برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف»، الگوی متنوع منطقه‌ای و شغلی

۱. آرمن، سید عزیز، وحید کفیلی و مجتبی قربان‌نژاد، «بررسی رابطه دوسویه بین حداقل دستمزد و بی‌کاری»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی مطالعات اقتصادی کاربردی ایران، سال سوم، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۹۳، ص ۲۳۳

۲. در این خصوص توجه به مصاحبه وزیر کار، تعاون و رفاه اجتماعی در خصوص تعیین حداقل دستمزد کارگری و حکم ماده ۴۱ قانون کار نیز در خور تأمل است: «...فراز دوم این است که گفته حقوق کارگران با توجه به تورم باشد، نگفته عین تورم باشد...». (پایگاه اینترنتی خبرگزاری خبرآنلاین؛ <https://www.khabaronline.ir/news>؛ کد خبر ۱۸۸۹۲۶۰)

مبنای تعیین حداقل دستمزد کارگری است و الگوی ملی و یکسان به رسمیت شناخته نشده است. با وجود این تصریح قانونی، شورای عالی کار در عمل، هر ساله حداقل دستمزد را بر اساس الگوی ملی و برای سراسر کشور و همه فعالیت‌های کارگری تعیین می‌کند که بدون تردید بر خلاف نص قانون کار است. پس الگوی تعیین ملی و یکسان حداقل دستمزد کارگری در حقوق کار ایران به لحاظ حقوقی، مبنای موجه و قابل دفاعی ندارد. بر این اساس، گذار از این الگو و طراحی و اجرای الگوی منطقه‌ای و شغلی ضرورت دارد. مبانی این ضرورت در ادامه تشریح خواهند شد.

## گفتار پنجم. مبانی حقوقی لزوم تعیین منطقه‌ای و شغلی حداقل دستمزد کارگری

صراحت ماده ۴۱ قانون کار، رویکرد سازمان بین‌المللی کار، اقتضای وصف انعطاف‌پذیری قواعد کار و اصل تساوی مزد در شرایط مساوی، حاکی از ضرورت گذار از الگوی ملی و یکسان در تعیین حداقل دستمزد و لزوم طراحی و اجرای الگوی متنوع است.

### الف. صراحت ماده ۴۱ قانون کار

همان‌گونه که ذکر شد، ماده ۴۱ قانون کار در خصوص نحوه تعیین حداقل دستمزد کارگری به دو روش منطقه‌ای و شغلی تصریح دارد. طبق این ماده، «شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف... تعیین نماید...». تصریح این ماده به تعیین حداقل مزد برای «نقاط مختلف کشور» و «صنایع مختلف» به ترتیب، ناظر بر الگوی منطقه‌ای و شغلی است. تعیین حداقل مزد به صورت ملی، مبنای قانونی ندارد و بر این اساس بی‌اعتبار است. بدیهی است اصل حکمت قانون‌گذار، اجازه تفسیر مصلحت‌گرایانه این تصریح و عدول از اجرای الگوی متنوع را نمی‌دهد و رویه اجرایی سال‌های متمادی گذشته نیز نمی‌تواند رافع این ایراد واضح حقوقی باشد. آنچه بدون تردید، از ظاهر و نص این عبارت قانونی برمی‌آید، لزوم تعیین حداقل دستمزد به شیوه متنوع (منطقه‌ای و شغلی) است.

### ب. رویکرد سازمان بین‌المللی کار

سازمان بین‌المللی کار، پیروی از الگوی خاصی را پیشنهاد یا الزام نکرده است. بند ۱ ماده ۳ مقاله‌نامه شماره ۲۶ مصوب ۱۹۲۸ با عنوان «سازوکار تعیین حداقل دستمزد» تصریح کرده است

که «هر کشور عضو که به این مقاله‌نامه ملحق می‌شود، در تصمیم‌گیری نسبت به ماهیت و شکل سازوکار تعیین حداقل مزد و نیز تعیین چگونگی اعمال آن مختار است». با وجود این واقعیت، به نظر می‌رسد این سازمان تمایل بیش‌تری به بهره‌گیری از الگوی تنوع دارد؛ چون در بند ۱ ماده ۱ مقاله‌نامه شماره ۲۶ مورخ ۱۹۲۸ تصریح کرده است که «هر کشور عضو سازمان بین‌المللی کار که به این مقاله‌نامه ملحق می‌شود، متعهد می‌گردد که در رشته‌های شغلی که مقررات مؤثری برای تعیین حداقل مزد به صورت پیمان جمعی یا روش‌های دیگر ندارد و میزان مزد در آن‌ها فوق‌العاده ناچیز است، سازوکاری به وجود آورد و یا در صورت وجود از آن مراقبت کند تا امکان تعیین نرخ‌های حداقل مزد را از این طریق برای کارگران این رشته‌های شغلی یا در بخش‌هایی از این فعالیت‌ها به ویژه در صنایع خانگی فراهم سازد». در این بند، استفاده از عباراتی مثل «رشته‌های شغلی» و «نرخ‌های حداقل مزد»، حاکی از پذیرش الگوی متنوع در تعیین حداقل دستمزد کارگری است. هم‌چنین این مقاله‌نامه در ماده ۲ نوعی انعطاف نشان داده و تصریح کرده است که «هر کشور عضو که به این مقاله‌نامه ملحق می‌گردد، مختار است پس از مشاوره با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری، در صورتی که این سازمان‌ها در رشته شغلی یا بخشی از رشته شغلی مورد بحث وجود داشته باشد، تصمیم بگیرد که سازوکار تعیین حداقل مزد یادشده در ماده ۱ در کدام رشته از فعالیت یا بخشی از فعالیت، به ویژه در کدام یک از صنایع خانگی یا بخشی از صنایع خانگی باید اعمال گردد». در این ماده نیز نگاه ویژه به رشته شغلی خاص یا بخشی از یک رشته شغلی در تعیین حداقل مزد، حاکی از رویکرد مثبت سازمان به الگوی متنوع است.

مقاله‌نامه شماره ۹۹ مورخ ۱۹۵۱ با عنوان «مقاله‌نامه سازوکار تعیین حداقل دستمزد کشاورزی»<sup>۱</sup> نیز به سازوکار تعیین حداقل دستمزد در کشاورزی اختصاص دارد. همین اختصاص به بخش کشاورزی گویای تمایل سازمان به الگوی تنوع در تعیین حداقل دستمزد است. بر این اساس، هم‌سویی با سیاست‌های سازمان بین‌المللی کار در کنار دیگر ادله و توجیه‌های منطقی، مؤیدی است بر لزوم گذار نظام حقوق کار ایران از الگوی یکسان و ملی به الگوی متنوع منطقه‌ای و شغلی.

1. Minimum Wage Fixing Machinery (Agriculture) Convention, 1951 (No. 99).

### ج. اقتضای وصف انعطاف‌پذیری حقوق کار

با توجه به گستره وسیع مشاغل و کارگران مشمول حقوق کار و تنوع و گوناگونی شرایط کاری و مقتضیات شغلی آن‌ها، یکی از اوصاف بایسته حقوق کار، وصف انعطاف‌پذیری است. به این معنا که لازم است به این تنوع و گوناگونی شرایط کار، اهمیت و اثر داد و با وضع مقررات متنوع و منعطف، این تفاوت‌ها را در نظر گرفت. این وصف را انعطاف‌پذیری حقوق کار می‌نامند که بر لزوم انعطاف قواعد و مقررات کار با توجه به شرایط و مقتضیات کار و دیگر شرایط اقتصادی و اجتماعی تأکید دارد.

یکی از راه‌های منعطف‌سازی الزامات حقوق کار، «... پیش‌بینی مقررات جداگانه برای تطبیق با شرایط ویژه پاره‌ای فعالیت‌ها و کارگاه‌هاست».<sup>۱</sup> این سیاست در قانون کار ایران به رسمیت شناخته شده است. برای مثال، ماده ۱۹۰ قانون کار، تعیین مدت کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، مزد یا حقوق صیادان، کارکنان حمل و نقل (هوایی، زمینی، دریایی) خدمه و مستخدمین منازل، معلولین و نیز کارگرانی که طرز کارشان به نحوی است که تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آن‌ها به وسیله مشتریان یا مراجعین تأمین می‌شود و هم‌چنین کارگرانی را که کار آن‌ها نوعاً در ساعات متناوب انجام می‌گیرد، به آیین‌نامه‌هایی محول کرده است که توسط شورای عالی کار تدوین و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید و در واقع، با نظر به تفاوت‌های نوع کار این گروه‌های کارگری، تفاوت در مقررات حاکم بر آن‌ها را نیز پذیرفته است.

بدیهی است تعیین حداقل دستمزد کارگران بر اساس نوع فعالیت (حداقل دستمزد شغلی) یا وضعیت اقتصادی و اجتماعی مناطق مختلف (حداقل دستمزد منطقه‌ای)، سیاستی است در راستای وصف انعطاف‌پذیری حقوق کار. به عبارت دقیق‌تر، اگر وضعیت شاخص‌های اقتصادی به طور کلی و وضعیت شاخص‌های بازار کار به طور خاص در مناطق مختلف کشور و رشته‌های مختلف شغلی یکسان نباشد، تعیین حداقل دستمزد به صورت یکسان و ملی با وجود ظاهر مساوات‌گونه‌ای که دارد، نادیده انگاشتن این تفاوت‌ها و نقض برابری و برخلاف وصف انعطاف‌پذیری قواعد کار است. بنابراین، می‌توان با پیش‌بینی چند نرخ حداقل دستمزد (شغلی یا منطقه‌ای) به ارتقای انعطاف قواعد حقوق کار کمک کرد. «هنگامی که نرخ‌ها برای گروه‌های مختلف کارگران متفاوت است، رژیم

۱. عراقی، پیشین، ص ۴۰.

حداقل دستمزد، انعطاف بیش‌تری در پاسخ به شوک‌ها دارد. برای مثال، حداقل دستمزد کارگران جوان در بریتانیا در طول بحران اخیر متوقف شد و برخی شواهد اولیه نشان می‌دهد که این اقدام به حفظ اشتغال جوانان در وضعیت رکود کمک کرده است.<sup>۱</sup>

بنابراین، اصل انعطاف‌پذیری با الگوی یکسان تعیین حداقل دستمزد سازگاری ندارد و در مقابل، اجرای الگوی متنوع در تعیین حداقل دستمزد با اصل انعطاف‌پذیری مقررات کار تناسب حداکثری دارد. این سازگاری اصولی نیز توجیه‌کننده لزوم تغییر الگوی تعیین حداقل دستمزد کارگری در حقوق کار ایران و اجرای الگوی متنوع است.

#### د. اقتضای اصل تساوی مزد در شرایط مساوی

یکی از الزامات پرداخت دستمزد به کارگران، رعایت انصاف و تساوی واقعی (و نه ظاهری) در پرداخت‌های کارگری است. طبق این اصل، در صورت تفاوت در شرایط کار، تساوی در دستمزد منطقی و منصفانه نیست. طبق بند ۳ ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر «...هر کس که کار می‌کند، مستحق مزدی منصفانه و رضایت‌بخش است که زندگی او و خانواده‌اش را موافق شئون انسانی تأمین کند». قسمت ۱ بند الف ماده ۷ میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی<sup>۲</sup> نیز بر منصفانه بودن دستمزد و تساوی واقعی تأکید کرده است: «مزد منصفانه و اجرت مساوی برای کار با ارزش مساوی بدون هیچ نوع تمایز...». طبق این مقرر، در صورت برابری ارزش کار، برابری در اجرت نیز ضروری است. بر این اساس، در صورت تفاوت ارزش کار، تفاوت در اجرت لازم است. به علاوه بدیهی است که تعیین حداقل دستمزد ملی یکسان بدون در نظر گرفتن سطح متفاوت هزینه‌های معیشتی در نقاط مختلف کشور و فارغ از وضعیت و شرایط کار، منصفانه نیست.

در حقوق کار ایران، ماده ۳۸ قانون کار بر اصل تساوی مزد در شرایط مساوی تأکید کرده است. بر این اساس، با توجه به تفاوت شرایط کار در نقاط مختلف کشور و رشته‌های مختلف شغلی، تعیین حداقل دستمزد ملی و یکسان، نقض اصل تساوی مزد در شرایط مساوی است. با تعیین حداقل دستمزد به صورت ملی، این احتمال وجود دارد که دو کارگر که در شرایط متفاوت کاری مشغول به

1. Dickens, R., "How Are Minimum Wages Set?", IZA World of Labor, No. 211, 2015, p. 3.

2. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966.

فعالیت هستند، مزد مساوی دریافت کنند. هر چند ظاهر این است که به این ترتیب، مساوات در پرداخت مزد وجود دارد، اما با توجه به تفاوت‌های شاخص‌های اقتصادی در مناطق مختلف کشور و هم‌چنین در مشاغل مختلف کارگری، این مساوات، غیر منصفانه است. بنابراین، اصل تساوی مزدی که در قامت یک حق کارگری شناخته می‌شود، توجیه‌کننده گذار از الگوی تعیین حداقل دستمزد ملی یکسان و لزوم اجرای الگوی متنوع منطقه‌ای و شغلی است.

### گفتار ششم. توجیه اقتصادی تعیین منطقه‌ای و شغلی حداقل دستمزد کارگری

استفاده از «... روش ملی برای کشورهای که دارای همگنی بیش‌تری در سطوح توسعه اقتصادی و اجتماعی هستند، کاربرد دارد»<sup>۱</sup>. این در حالی است که در مناطق مختلف ایران، توسعه اقتصادی و اجتماعی همگن مشاهده نمی‌شود و بنابراین، شرایط اقتصادی و وضعیت توسعه نامتوازن مناطق مختلف ایران برای اجرای نظام حداقل دستمزد ملی و یکسان مساعد نیست.

نتایج حاصل از یک پژوهش نشان می‌دهد که «... از نظر درجه توسعه اقتصادی، اختلاف بسیار زیادی بین استان‌های ایران وجود دارد که این فاصله بین توسعه‌یافته‌ترین استان (تهران با شاخص ترکیبی ۴/۴۸) و محروم‌ترین استان (کهگیلویه و بویراحمد با شاخص ترکیبی ۲/۷۹-) کاملاً مشخص و روشن است»<sup>۲</sup>. پژوهش دیگری نشان داده است که اختلاف‌های چشم‌گیری بین استان‌های کشور به لحاظ شاخص‌های اقتصادی و اجتماعی وجود دارد. «... در سرشماری ۱۳۹۰ استان تهران در تمامی شاخص‌های اقتصادی، اجتماعی به عنوان برخوردارترین استان محسوب می‌شود و استان سیستان و بلوچستان در شاخص محرومیت اقتصادی، اجتماعی نسبی و شاخص مزیت و اقتصادی، اجتماعی نسبی به عنوان محروم‌ترین استان شناخته شد»<sup>۳</sup>.

توجه به نرخ بی‌کاری و اشتغال به عنوان یکی از حوزه‌های تأثیرپذیر از نرخ دستمزدها نیز حاکی از

۱. جعفری، پیشین، ص ۵۱.

۲. ضرابی، اصغر و احمد شاهبوندی، «تحلیلی بر پراکندگی شاخص‌های توسعه اقتصادی در استان‌های ایران»، مجله جغرافیا و برنامه‌ریزی محیطی، سال بیست و یکم، شماره پیاپی ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹، ص ۳۰.

۳. شهنازی، کریم و الناز انتظار، «برآورد و تحلیل مقایسه‌ای شاخص‌های اقتصادی، اجتماعی در مناطق شهری استان‌های ایران طی سرشماری سال ۱۳۹۰ (رویکرد تحلیل مؤلفه‌های اصلی)»، فصل‌نامه اقتصاد مالی، سال سیزدهم، شماره ۴۶، بهار ۱۳۹۸، ص ۲۳۶.

تفاوت جدی در مناطق مختلف کشور است. بر اساس گزارش مرکز آمار ایران، نرخ بی‌کاری در سال ۱۴۰۰ نسبت به مدت مشابه سال ۱۳۹۹ در استان زنجان، ۶/۵ درصد و در استان هرمزگان، ۱۵/۸ درصد بوده است. هم‌چنین در این بازه زمانی، بیش‌ترین نرخ اشتغال متعلق به استان زنجان با ۴۲/۵ درصد و کم‌ترین آن متعلق به استان سیستان و بلوچستان با نرخ ۳۱/۳ بوده است. ضمن این‌که «... وجود زیرساخت‌های مختلف در مناطق مختلف و تفاوت کارآمدی در حوزه‌های جغرافیایی متفاوت باعث شده تا نیروی کار در کشور به صورت ناهمگن پخش شده باشد»<sup>۱</sup>.

این تفاوت‌ها در خصوص نرخ تورم نیز مصداق دارد. بر اساس گزارش مرکز آمار ایران، بالاترین نرخ تورم دوازده ماهه منتهی به مرداد ۱۴۰۱ متعلق به استان کهگیلویه و بویراحمد با ۴۷/۸ درصد و کم‌ترین آن متعلق به استان سیستان و بلوچستان با ۳۶/۶ درصد بوده است. بر اساس گزارش این مرکز، قیمت متوسط هر متر مسکن به عنوان یکی از اقلام مهم هزینه‌های خانوار، در بهار ۱۴۰۰ در شهر تهران، ۳۷ میلیون و ۶۶۵ هزار تومان بوده است. این در حالی است که در همین بازه زمانی، این نرخ در شهر یاسوج، ۱ میلیون و ۸۷۸ هزار تومان بوده است.

توجه به این تفاوت‌ها و توسعه نامتوازن کشور، پژوهشگران را واداشته است تا اذعان کنند «نتایج حاصل از این مطالعه، توجه به سیاست‌های اقتصادی استان محور را برای کاهش نابرابری‌های اشتغال توصیه می‌کند»<sup>۲</sup>. برخی پژوهشگران نیز با ملاحظه آثار نامطلوب سیاست تعیین حداقل دستمزد ملی پیشنهاد کرده‌اند که «... سیاست‌گذاران حوزه رفاه و تأمین اجتماعی کشور برای تعیین و تعدیل حداقل دستمزد سالیانه از روش و مکانیسم‌های جای‌گزین دیگری... استفاده کنند»<sup>۳</sup>.

البته این تفاوت‌ها در دیگر کشورها نیز وجود داشته و هنوز هم وجود دارد و «یافته‌های مربوط به روابط شاخص‌ها با حداقل دستمزد عموماً برای مناطق مختلف متفاوت بوده است»<sup>۴</sup>؛ چون عمدتاً «شکافی واضح بین مناطق شهری و روستایی با بالاترین و پایین‌ترین سطح تولید ناخالص داخلی

۱. خوجیانی، رامین و سید محمد حسینی، «ارزیابی و تحلیل نرخ بی‌کاری در سطح استان‌های کشور با استفاده از خوشه‌بندی مبتنی بر چگالی پیش‌بینی»، فصل‌نامه علمی برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال دهم، شماره پیاپی ۳۷، بهار ۱۳۹۹، ص ۱۰.  
۲. همان.

۳. ساجدی و همکاران، پیشین، ص ۱۷۸.

4. Bersales& other, op.cit., p. 81.

وجود دارد... سطوح دستمزد در مناطق شهری بالاتر است و دستمزد مشاغلی که در حدود سطح حداقل دستمزد، پرداخت می‌شوند، ممکن است زندگی مناسب را تضمین نکنند<sup>۱</sup>.

## گفتار هفتم. مقدمات اجرایی الگوی متنوع تعیین حداقل دستمزد

ادله پیش‌گفته حاکی از لزوم گذار از الگوی فعلی تعیین حداقل دستمزد کارگری (یکسان و ملی) و اجرای الگوی متنوع (منطقه‌ای و شغلی) است. این تغییر الگو و اجرای دقیق آن مستلزم تمهید برخی مقدمات و لوازم است که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: وجود نظام اطلاعاتی دقیق و روزآمد، تقویت تشکل‌های کارگری و کارفرمایی از نظر آزادی‌های سندیکایی و احیای ظرفیت مذاکرات و پیمان‌های دسته‌جمعی کار.

### الف. نظام اطلاعاتی دقیق و روزآمد

اجرای دقیق و صحیح الگوی متنوع در تعیین حداقل دستمزد کارگری چه به صورت منطقه‌ای و چه به صورت شغلی، بدون وجود یک نظام اطلاعاتی مطمئن امکان‌پذیر نیست. از یک سو، بدیهی است اگر تعیین حداقل دستمزدهای کارگری بر اساس مناطق جغرافیایی مختلف کشور در دستور کار باشد، شاخص‌های مختلف اقتصادی مناطق مختلف کشور از جمله نرخ تورم، بی‌کاری، جذب سرمایه، شاخص فلاکت و حتی برخی اطلاعات اجتماعی مثل وضعیت تخصصی دانش‌آموختگان دانشگاهی، نگرش‌های فرهنگی مرتبط با اشتغال (فرهنگ کار) و شاخص‌های زیست‌محیطی باید در هر یک از مناطق مورد نظر کشور به صورت دقیق و قابل رصد در دسترس باشد. تنها بر اساس این اطلاعات می‌توان در تعیین حداقل دستمزد کارگری با لحاظ همه جنبه‌های اقتصادی و اجتماعی موضوع و میزان تأثیرگذاری نرخ دستمزد بر شاخص‌های مختلف اقتصادی و اجتماعی، تصمیم درست و قابل‌اجرایی گرفت.

از سوی دیگر، اگر تعیین حداقل دستمزدهای کارگری بر اساس مشاغل مختلف (اعم از صنعتی و خدماتی) در دستور کار باشد، ضرورت دارد اطلاعاتی که برای سیاست‌گذاری توسعه مشاغل و تنظیم‌گری مشاغل لازم است، در دسترس باشند؛ از جمله نیاز کشور به مشاغل مختلف بر اساس

1. Jeffrey & other, op.cit., p. 74.

سیاست‌های توسعه‌ای صنایع و خدمات از جمله سیاست‌های انقباضی نسبت به صنایع و خدمات غیر مولد و کاذب، سیاست‌های تشویقی نسبت به صنایع و خدمات دانش‌بنیان، صادرات محور، ارزآور، مدیریت بهره‌مندی بهینه از امکانات و زیرساخت‌های کشور مثل میزان نیاز و استفاده یک رشته شغلی از آب، برق، گاز و نظیر آن.

بدیهی است تبیین و ثبت این سیاست‌ها در قالب اسناد و مقررات مختلف در یک نظام اطلاعاتی دقیق می‌تواند چراغ راهنمای نحوه تعیین حداقل دستمزد کارگری در مشاغل مختلف به عنوان یکی از ابزارهای تنظیم‌گری اقتصادی و اجتماعی، کارآمدی بالایی داشته باشد و پیشبرد سیاست‌های کلان کشور در توسعه بخش خصوصی را نیز تسهیل کند.

## ب. تقویت آزادی و استقلال شکل‌های کارگری و کارفرمایی

یکی از مؤلفه‌های اساسی حکمرانی خوب،<sup>۱</sup> مشارکت جویی<sup>۲</sup> است. حکمرانی بدون بهره‌مندی از مشارکت ذی‌نفعان، گذشته از نقض ارزش‌های دموکراتیک و حقوق بشری به لحاظ کارکردی نیز اثربخش و موجه و مشروع نخواهد بود. بر این اساس، استفاده از مشارکت ذی‌نفعان در فرآیند تعیین حداقل دستمزد کارگری که همانا جامعه کارگری و کارفرمایی کشور هستند، ضرورت دارد. به ویژه این‌که در اصول و ارزش‌های حقوق کار، اصل سه‌جانبه‌گرایی<sup>۳</sup> یا مشارکت سه‌جانبه بر لزوم ایفای نقش جامعه کارگری و کارفرمایی در فرآیند تدوین مقررات مربوط تأکید ویژه دارد. به این لحاظ لازم است امکان مشارکت واقعی این ذی‌نفعان را در فرآیندهای مربوط به تعیین حداقل دستمزد متنوع به عنوان یک اصل بنیادین در نظر گرفت.

بدیهی است منظور از این مشارکت، صرف حضور صوری و تشریفاتی برخی نمایندگان به عنوان نمایندگان اتحادیه‌های کارگری و کارفرمایی مناطق یا مشاغل مختلف در جلسات شوراهایی مثل شورای عالی کار نیست. آنچه اهمیت دارد، ایجاد یک نظام آزاد و مستقل سندیکایی قدرتمند با در اختیار داشتن آزادی‌های سندیکایی و تضمین‌های حقوقی و قضایی برای ایفای نقش واقعی در فرآیندهای تعیین حداقل دستمزدهای منطقه‌ای و شغلی است.

1. Good Governance

2. Participation

3. Tripartism

### ج. بهره‌مندی از ظرفیت مذاکرات و پیمان‌های دسته جمعی کار

یکی از ظرفیت‌های مشارکتی قانون کار، مذاکرات دسته‌جمعی<sup>۱</sup> و پیرو آن، انعقاد پیمان‌های دسته‌جمعی کار<sup>۲</sup> است. متأسفانه در نظام حقوق کار ایران از این ظرفیت مشارکتی و مدنی برای تدوین مقررات و ضوابط کار، استفاده مناسبی صورت نمی‌گیرد. در بحث تعیین حداقل دستمزد کارگری با استفاده از الگوی متنوع (منطقه‌ای یا شغلی)، استفاده از این ظرفیت بسیار مفید خواهد بود. در شیوه منطقه‌ای، دعوت از نمایندگان جامعه کارگری و کارفرمایی هر منطقه و در شیوه شغلی، دعوت از نمایندگان جامعه کارگران و کارفرمایان هر رشته شغلی خاص به منظور شنیدن نظراتشان در قالب مذاکرات دسته‌جمعی می‌تواند در دقیق‌تر شدن تصمیم تعیین حداقل دستمزد آن منطقه یا آن شغل خاص و تبعاً پذیرش و اجرای این مقررته توسط جامعه کارفرمایان مربوط، نقش سازنده بسزایی ایفا کند.

### نتیجه‌گیری

نظام‌های حقوقی مختلف به منظور تعیین حداقل دستمزد کارگری از یکی از دو الگوی دستمزد ملی (یکسان) یا الگوی متنوع (منطقه‌ای و نوعی) استفاده می‌کنند. بنا بر یافته‌های این پژوهش، نظام‌های حقوقی زیادی از الگوی ملی به دلیل سادگی آن استقبال و استفاده کرده‌اند. این الگو در کشورهای دارای ساختار متمرکز سیاسی و اداری که توسعه اقتصادی متوازی را تجربه کرده‌اند، کارآمدی بیشتری دارد. الگوی متنوع عمدتاً در نظام‌های حقوقی دارای ساختار نامتمرکز سیاسی و اداری استفاده می‌شود و از نظر کارکردی، برای کشورهایی مناسب‌تر است که توسعه اقتصادی متوازی ندارند.

۱. ماده ۱۳۹ قانون کار: «هدف از مذاکرات دسته‌جمعی، پیش‌گیری و یا حل مشکلات حرفه‌ای و یا شغلی و یا بهبود شرایط تولید و یا امور رفاهی کارگران است که از طریق تعیین ضوابطی برای مقابله با مشکلات و تأمین مشارکت طرفین در حل آن‌ها و یا از راه تعیین و یا تغییر شرایط و نظایر این‌ها، در سطح کارگاه، حرفه و یا صنعت با توافق طرفیت تحقق می‌یابد. خواست‌های طرح‌شده از سوی طرفین باید متکی به دلایل و مدارک لازم باشد».

۲. ماده ۱۴۰ قانون کار: «پیمان دسته‌جمعی کار عبارت است از پیمان کتبی که به منظور تعیین شرایط کار فی‌مابین یک یا چند شورا یا انجمن صنفی و یا نماینده قانونی کارگران از یک طرف و یا یا چند کارفرما و یا نمایندگان قانونی آن‌ها از سوی دیگر و یا فی‌مابین کانون‌ها و کانون‌های عالی کارگری و کارفرمایی منعقد می‌شود».

در نظام حقوق کار ایران، با وجود تصریح قانون‌گذار به تعیین حداقل دستمزد متنوع منطقه‌ای و نوعی، در عمل، حداقل دستمزد کارگری به صورت ملی و یکسان تعیین می‌شود. جدای از مغایرت این رویه با نص ماده ۴۱ قانون کار، الزامات تساوی دستمزد در شرایط برابر و وصف انعطاف‌پذیری حقوق کار مستلزم تجدیدنظر در این رویه است. به ویژه این‌که سیاست سازمان بین‌المللی کار نیز با تعیین حداقل دستمزد مبتنی بر الگوی متنوع سازگاری بیش‌تری دارد. علاوه بر ملاحظات حقوقی، ملاحظات اقتصادی نیز گذار از الگوی ملی و حرکت به سمت الگوی متنوع را ایجاب می‌کند. شرایط نامتوازن توسعه اقتصادی نقاط مختلف کشور هم هرگز با تعیین یک حداقل دستمزد برای سراسر کشور و همه صنایع و خدمات هم‌خوانی ندارد.

بر این اساس، پیشنهاد می‌شود اجرای الگوی تعیین دستمزد متنوع منطقه‌ای و نوعی توسط وزارت کار، تعاون و رفاه اجتماعی و شورای عالی کار به پشتوانه صراحت ماده ۴۱ قانون کار در دستور کار قرار گیرد و در این مسیر به ویژه از ظرفیت تشکل‌های کارگری و کارفرمایی موجود برای شناخت دقیق الزامات اجتماعی و اقتصادی مناطق مختلف کشور و شرایط و اقتضائات هر رشته شغلی، استفاده مناسب صورت گیرد.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار (جلد ۱)، تهران: سمت، ۱۳۸۳.

#### ب) مقاله

۱. آرمن، سید عزیز، وحید کفیلی و مجتبی قربان‌نژاد، «بررسی رابطه دوسویه بین حداقل دستمزد و بی‌کاری»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی مطالعات اقتصادی کاربردی ایران، سال سوم، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۹۳.
۲. جعفری، اکرم، «تعیین حداقل دستمزد»، ماه‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۷۳، مهر ۱۳۹۳.
۳. خوچیانی، رامین و سید محمد حسینی، «ارزیابی و تحلیل نرخ بی‌کاری در سطح استان‌های کشور با استفاده از خوشه‌بندی مبتنی بر چگالی پیش‌بینی»، فصل‌نامه علمی برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال دهم، شماره پیاپی ۳۷، بهار ۱۳۹۹.
۴. ساجدی، مهدی و همکاران، «بررسی اثر حداقل دستمزد بر متغیرهای اقتصاد کلان ایران در چارچوب یک مدل تعادل عمومی پویای تصادفی»، فصل‌نامه تحقیقات مدل‌سازی اقتصادی، شماره ۳۷، پاییز ۱۳۹۸.
۵. شهنازی، کریم و الناز انتظار، «برآورد و تحلیل مقایسه‌ای شاخص‌های اقتصادی اجتماعی در مناطق شهری استان‌های ایران طی سرشماری سال ۱۳۹۰ (رویکرد تحلیل مؤلفه‌های اصلی)»، فصل‌نامه اقتصاد مالی، سال سیزدهم، شماره ۴۶، بهار ۱۳۹۸.
۶. ضرابی، اصغر و احمد شاه‌یوندی، «تحلیلی بر پراکندگی شاخص‌های توسعه اقتصادی در استان‌های ایران»، مجله جغرافیا و برنامه‌ریزی محیطی، سال بیست و یکم، شماره پیاپی ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹.
۷. عیسی‌زاده، سعید و راضیه علمیان، «تحلیلی بر حداقل دستمزد و آثار اقتصادی آن»، فصل‌نامه علوم اقتصادی، سال سوم، شماره ۹، زمستان ۱۳۸۸.
۸. نجفی کاج‌آباد، قاسم، «نگاهی به روش‌های تعیین حداقل دستمزد و شیوه‌های اجرای آن در برخی کشورها و ایران»، ماه‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۳۷، آبان ۱۳۹۰.

## 2. Latin Source

### A) Book

1. Jeffrey, Paul, Martinos, Haris and Todtling-Schnhofer, Herta, “A Fair Minimum Wage for The EU Workers from The Local and Regional Perspective”, European Committee of the Regions, 2021.

### B) Article

1. Berger, Marius and Lanz, Bruno, “Minimum Wage Regulation in Switzerland: Survey Evidence for Restaurants in the Canton of Neuchatel”, Swiss Journal of Economics and Statistics, No. 156, Vol. 20, 2020.

2. Bersales, Lisa Grace S. and Lucagbo, Michael Daniel C., “Determinants of Regional Minimum Wages in the Philippines”, The Philippine Statistician, Vol. 63, No. 2, 2014.

3. Dickens, Richard, “How Are Minimum Wages Set?”, IZA World of Labor, No. 211, 2015.

4. Saget, Catherine, “Poverty Reduction and Decent Work in Developing Countries: Do Minimum Wages Help?”, International Labour Review, Vol. 140, No. 3, 2001.

5. Xing, Chunbing and Xu, Jianwei, “Regional Variation of the Minimum Wages in China”, IZA Journal of Labor and Development, A Springer Open Journal, Vol. 5, No.8, 2016.



# جامعه‌شناسی حقوق اداری؛ «کنش‌گری مرزی» مقام اداری در اعمال «صلاحیت‌های اختیاری»

مهدی مهدوی زاهد<sup>۱</sup>

## چکیده

«حقوق» عام و شامل و راکد و ثابت است. از این رو، اعمال بی‌انعطاف قواعد خشک حقوقی می‌تواند به نتایج تلخ و عبوس منجر شود. بر این اساس، به منظور در نظر گرفتن وضعیت‌های متفاوت ناظر بر اجرای قانون واحد می‌توان و باید نسبت به تفسیر و تعبیر قوانین و مقررات اقدام کرد. این رویکرد در حقوق اداری نیز قابل تسری است، به نحوی که مقام اداری در اعمال «صلاحیت‌های اختیاری»، درصدد منعطف ساختن قواعد اداری برمی‌آید و «هست‌ها» و «بایدها» را قرین هم می‌سازد.

این مقاله در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه می‌توان در منظومه حقوق اداری، دوگانه‌های «هست‌ها» و «بایدها»؛ «جامعه مدنی» و «حاکمیت»؛ «ارزش» و «واقعیت»؛ «حق»‌ها و «خیر عمومی»؛ «آزادی» و «امنیت» را به تعادل و تنظیم رساند؟

بر اساس نتایج این تحقیق، «صلاحیت‌های اختیاری»، محل تلاقی دو حوزه «حقوق اداری» و «علوم اجتماعی» قلمداد می‌شود، به نحوی که با پیوند «حقوق عمومی» و «سیاست‌گذاری عمومی»، نکاحی ثبت و با این تلاقی، «کنش‌گری مرزی» واقع و از بطن «مقام اداری»، فرزند حاصل و «صلاحیت‌های تخییری» نام‌گذاری می‌شود.

روش پژوهش این نوشتار که ذیل رویکرد مطالعات میان‌رشته‌ای در حقوق نگاشته شده، توصیفی-تبیینی و شیوه گردآوری اطلاعات نیز کتاب‌خانه‌ای است.

**واژگان کلیدی:** جامعه‌شناسی حقوق، حقوق اداری، مطالعات میان‌رشته‌ای، کنش‌گری مرزی، واقعیت.

## مقدمه

در کنار «حق‌های فردی»، «منافع جمعی» نیز وجود دارد که علاوه بر بهره‌مندی هر شهروند از آن، به یک شخص اختصاص ندارد و «جامعه» به مثابه یک کلِ درهم‌تنیده از آن برخوردار است. این «خیر عمومی»، متعلق به آحاد ملت است، اما گه‌گاه بحران‌هایی، حیات جمعی یک کشور را تهدید و وضعیت استثنایی ایجاد می‌کند که اقتضای حقوقی آن، وجود قوانین و مقررات ویژه است؛ قواعدی که از نظر ماهوی در راستای تحدید یا تعلیق حق‌ها و آزادی‌های عمومی است. حال اگر در این وضعیت، حق‌های شهروندی از یک سو و منفعت جمعی که همانا استواری و نگاه‌داشت «نظم عمومی» است، از سوی دیگر، در تزاخم و رویارویی با یکدیگر قرار گرفت، چه باید کرد؟ اگر در عرصه حقوق زنده و در مصاف جامعه، با الزام قهری و تحمیل هیئت حاکمه<sup>۱</sup>، هنجاری لباس قانون به تن کرد که همه معیارهای شکلی حقوقی را به درستی پیموده است و «قانونیت» دارد،<sup>۲</sup> اما ادراک عمومی، آن را از «مقبولیت» تهی دانسته و در تضاد و تعارض با نظام ارزش‌ها و نگرش‌ها یافته است، چگونه باید تدبیر و «واقع‌گرایی» را با «شکل‌گرایی» تقریب کرد؟

اگر تشخیص فردی و تجویز سیاسی حکمران، فرآیندهای صوری قانون‌گذاری را پیمود و آن‌گاه جامعه قانون پوشید،<sup>۳</sup> ولی افکار عمومی و فاهمه جمعی مردم در تقابل با آن اراده به قاعده تبدیل شده قرار داشت، چگونه باید بین سکون و سرسختی هسته سخت قدرت و سیالیت و رونده بودن نهاد و گروه‌های اجتماعی تعادل و توازن برقرار ساخت؟ آیا می‌توان آن‌چه را در مغایرت با واقعیات و در جهت خلاف با روند تغییرات اجتماعی است، «قانون متروک» تلقی و آن را به طور ضمنی و نانوشته حتی از چارچوب قانون اساسی حذف کرد؟

آیا می‌توان نظام حقوقی و همه نهادها، ساختارها و سازوکارهای حقوقی را بر ساخته، محصول و مصنوع و آثار و تبعات یک تصمیم سیاسی از جانب ملت عنوان کرد<sup>۴</sup> و در نتیجه، اراده عمومی

1. Kelsen, Hans "Value Judgement in the science of Law", Journal of Social Philosophy and Jurisprudence, Vol. 7, No. 312, 1942, pp. 311-333

2. Raz, J. Critical Study Kelsen's General Theory Of Norms, Philosophia, Vol. 6, 1976, Pp. 495-504.

3. Murkens, Jo eric Khushal, From Empire to Union: Conceptions of German Constitutional Law since 1871, London, Oxford university press, 2013, pp. 30-31.

4. Arato, Andrew, "Carl Schmitt and the Revival of the Doctrine of the Constituent Power in the United States.", Car-

همیشگی و نامحصور در زمان را ورای هر شکل و ساختار و هر قاعده و قانونی در نظر گرفت؟<sup>۱</sup> آیا می‌توان بین روند تغییرات اجتماعی مستمر و پویا و قالب‌های حقوقی خشک و راکد و ایستا تعادل برقرار کرد و انعکاسی از روندهای عمومی را در آینه قوانین و مقررات بازتاب بخشید؟<sup>۲</sup>

بر این بنیاد، پرسش اصلی این مقاله از این دغدغه ریشه گرفته است که آیا می‌توان با بهره‌مندی از ظرفیت‌های نظری و پشتوانه‌های فلسفی مفهوم «کنش‌گری مرزی» که اصالتاً ذیل مفاهیم جامعه‌شناختی قرار می‌گیرد و استفاده از نهاد دیرپای «صلاحیت‌های اختیاری» که در قلمرو حقوق عمومی به طور کلی و در حریم حقوق اداری به طور خاص به رسمیت شناخته شده است، به پیوندی نظری دست زد تا از رکود و رخوت حاکم بر اجرای احکام اداری به وضعیت متناسب با هر فقره حقوقی و اجتماعی رسید؟

این نوشتار درصدد است با روش توصیفی و تحلیلی و با بازتعریف و بازتفسیر مفهوم «قانون»، محدوده قانون‌گذاری را تحدید، قلمرو مداخله «حقوق» در زیست فردی و اجتماعی شهروندان را ترسیم و در نهایت، ایده سیاسی و اجتماعی «کنش‌گران مرزی» را در ساحت حقوق اداری تبیین کند. در این نگرش، قانون‌مداری محدود و متوقف به اجرای مُرّ قانون نیست و مُجریان قانون به مثابه بخشی از پیکره نظام حقوقی می‌توانند<sup>۳</sup> با ایفای نقش، مؤثر در سیاست‌گذاری حقوقی باشند.<sup>۴</sup>

گفتمنی است که تاکنون اثر مستقلی در موضوع مقاله نوشته نشده و نظم نظری جدید این متن که محصول هم‌نشین ساختن جنبه‌هایی از مفاهیم پایه جامعه‌شناسی، علم سیاست و حقوق اداری است، بدیع به نظر می‌رسد.

---

dozo Law Review, vol. 21, 2000, pp. 1739-1748.

1. Schmitt, Carl. *constitutional theory*, Translated and edited by Jeffrey Seitzer. Durham, Duke University Press, 2008, p. 65.

2. Pitkin, Hanna Fenichel, "Idea of a Constitution.", *Journal of Legal Education*, vol. 37, 1987, pp. 167-169.

۳. ملک‌محمدی، حمیدرضا، مبانی و اصول سیاست‌گذاری عمومی، تهران: سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۹، صص ۲۹ و ۵۳.

۴. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سیاست‌گذاری عمومی و سیاست‌پژوهی؛ چستی سیاست‌گذاری عمومی، تهران: دفتر مطالعات بنیادین حکومتی، ۱۳۹۲، ص ۱.

## ۱. از چرایی تا چیستی «قانون»: بازتعریف و بازتفسیر

در زمانی که نمی‌دانیم «کی» و در مکانی که نمی‌دانیم «کجا»، آدمیان «آزاد» بودند تا هر گفتاری و رفتار و انتخابی داشته باشند. این مطلق‌العنانی مادامی بود که دیگری با «زور» بیش‌تر، «ظفر» پیدا نکند؛ زیرا قاعده نانوشته جاری، «الحقُّ لِمَنْ عَلَبَ» بود. «همه» کسی «هر» کاری می‌توانست انجام دهد تا این‌که شخصی دیگر با قدرت بیش‌تر بر او مسلط شود. این وضعیت ناامن و پیش‌بینی‌ناپذیر، نیاز به «امنیت» و «نظم» را در انسان‌ها ایجاد کرد.<sup>۱</sup> در این شهرآشوب، انسان‌ها در قراردادی فرضی تصمیم گرفتند بخشی از آزادی‌های خویش را در ازای تأمین و تحقق دو کالای اساسی به هیئت حاکمه‌ای واگذار کنند تا از ایشان در برابر یایگان کنند. این‌گونه و با تشکیل حکومت و وضع قاعده، ابنای بشر از «وضع طبیعی» به «وضع مدنی» رسیدند.

بر این بنیاد، «قانون» اولاً و بالذات با هدف مهار قدرت سیاسی، تضمین حق‌ها و آزادی‌های عمومی و با کارکرد پیش‌بینی‌پذیرسازی امور و در جهت امنیت روانی حاصل از آن شکل گرفت.

## ۲. مفهوم عصری و کارکرد نسلی «قانون»

مفهوم «قانون» در عصر جدید با دوران پیشامدرن تفاوت‌های معناداری داشته و دارد؛ زیرا در قدیم و پیش از دوره تجدد، مُراد از قانون، قاعده‌ای مبتنی بر یکی از سنت‌ها، اعم از عُرف و اخلاق به ویژه «دین» بود و هنجارهای شرعی به مثابه باید و نبایدهای اجتماعی به کار می‌رفت.<sup>۲</sup> به نحوی که تفکیک بین «نظام باوری» از «نظام بایدی» متصور نبود<sup>۳</sup> و در دوره‌های طولانی از تاریخ اجتماعی انسان ایرانی، قواعد «فقه»، تمشیت «امر عمومی» را عهده‌دار بود. در دوران تجدد و نرم نرمک، مقارن با عهد مشروطه، با پیدایی مفاهیمی چون «ملت»، «برابری»، «عدالت» و دیگر مفاهیم هم‌جوار، «قانون» در طول زمان به قاعده عام، شامل، غیر شخصی، لازم‌الاجرا، مصوب مرجع صلاحیت‌دار با رعایت تشریفات مقرری مبدل شد<sup>۴</sup> که در عصر معاصر، ویژگی‌های ماهیتی و محتوایی چون مغایر با خواست عمومی نبودن و مبتنی و معطوف به نیازهای اجتماعی بودن نیز با آن عجین و بدان افزوده شد.

1. Tuckness, Alex, "Locke's Political Philosophy", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), 2024, p. 4.

۲. راسخ، محمد و فاطمه بخشی‌زاده، «مفهوم قانون در عصر مشروطه: نویسندگان متقدم»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۳، ص ۱.

۳. آشوری، محمد و دیگران، «درآمدی بر اخلاق باور در نظام عدالت‌کیفری»، مجله مجلس و راهبرد، شماره ۱۰۷، ۱۴۰۰، ص ۱۷۶.

۴. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجله مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، شماره ۵۱، ۱۳۸۵، صص ۱۸-۲۰.

بر این اساس و در طول زمان، با روندی بطئی، کند و تدریجی، «قانون» در مفهوم مدرن یعنی در جایگاه تنظیم تضادهای ناشی از تعارض نظام‌های ارزشی متکثر و سبک‌های گوناگون زندگی زاینده شد. این پدیده برای ایجاد موازنه میان قدرت‌های مدنی و هم‌نشین ساختن مکتب‌های فکری مختلف می‌کوشد.<sup>۱</sup>

### ۳. «قانون» جدید: اقتضای حقوقی جامعه متکثر

پذیرش تکثر به منزله مشروعیت بخشی به آن نیست، بلکه به معنای فهم هم‌دلانه واقعیات و تدبیر برای تنظیم‌گری است. به عبارت دیگر، به جای «وحدت» به معنای یکی شدن، «تعایش» یعنی معاشرت کردن بدون تلاش برای تغییر دیگری یا کوتاه آمدن از عقاید است؛ زیرا در جامعه متکثر ارزشی، بحث بر سر «مبانی»، فقط آتش منازعات را شعله‌ورتر و اختلافات را افزون‌تر خواهد ساخت. در این جامعه باید سراغ مسئله‌های مشترک و الزامات حل مسئله رفت، مسئله‌های کوچک، ولی پُر اثر.

بنابراین، مهم‌ترین ویژگی قانون در عصر حاضر، تنظیم قهری روابط اجتماعی است که با تکیه به قدرت سیاسی انجام می‌شود. از این رو، چون تنظیم‌گری حقوق از خود هنجار حقوقی بر نمی‌آید، بلکه منبعث و متکی به قدرتی است که منشأ آن، خارج از قاعده (مردم یا ریشه‌های الهیاتی) است، جنبه لازم‌الاجرائی آن بایستی نزد عموم به طور نوعی، توجیه نظری و «موجه‌سازی» شود تا «پذیرفته» آید و قابل اجرا گردد. در غیر این صورت، با پدیده‌هایی چون «نافرمانی مدنی» یا «قانون متروک» روبه‌رو خواهیم بود<sup>۲</sup> یا در مواجهه‌ای دیگر، با نقض گسترده قانون به حیثیت آن لطمه وارد می‌آید و از اعتبار قانون‌گذار کاسته می‌شود و اقتدار تقنین تقلیل خواهد یافت.

### ۴. پیدایش «قانون‌گذاری» و «مقرره‌گذاری» در پرتو «سیاست» و «اداره»

در پس هر «قانون» و مقرره‌ای، یک اراده سیاسی قابل مشاهده است و قانون‌گذاری و تنظیم‌گری در درجه نخست، یک عمل سیاسی است.<sup>۳</sup> بر این بنیاد، بیش و پیش از مباحث شکلی، ذیل عناوینی

۱. وحید، مجید، سیاست‌گذاری عمومی، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۴۰۰، صص ۷۳ و ۱۴۸.

۲. کیوان فر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۴۰۳، صص ۳۸۰-۳۸۴.

۳. تنگستانی، محمد قاسم، «تأملی بر ابعاد حقوقی و سیاستی لوائح قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتم و چهارم، شماره ۱۰۹، ۱۳۹۹، صص ۱۶ و ۱۷.

چون «اصول و فنون قانون‌گذاری» و قاعده‌گذاری بایستی آب را از سرچشمه نوشید و به آن ملاحظات، مصلحت‌اندیشی‌ها، خط‌مشی‌ها و سیاست‌هایی که مورد نظر سیاست‌گذاران بوده است، التفات و آگاهی داشت؛<sup>۱</sup> زیرا «قانون‌گذاری»، ابرازی برای «سیاست‌گذاری» است و «قانون»، جلوه تعین‌یافته و تجسدِ در مرئی و منظرِ اراده‌های سیاسی نامرئی و ناپیداست. بر این اساس، می‌توان گفت که «حقوق» از حیث تقدّم و تأخّر رتبی (و نه ارزش و جایگاه)، دانشی درجه دوم است که مقاصدِ سیاسی اولیه را رؤیت‌پذیر و رُخ آن را برای تابعان حقوق نمایان می‌کند.

برای نمونه می‌توان به سیاست‌گذاری کیفری جرایم اقتصادی در پیش‌گیری از فساد اداری اشاره کرد که نمودِ این اراده سیاسی در قالب جرم‌انگاری‌های متعدد و متورم ذیل انواع عناوین مجرمانه مرتبط با جرایم اقتصادی آشکار شده است، از جمله پول‌شویی، اختلال در نظام اقتصادی کشور، قاچاق کالا و ارز، جرایم مالیاتی، اختلاس، تبانی در معاملات دولتی و قوانین جزایی چون قانون اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹؛ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰؛ آیین‌نامه پیش‌گیری و مقابله نظام‌مند و پایدار با مفاصد اقتصادی در قوه مجریه در راستای ماده ۳۳ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد (۱۳۹۰)؛ قانون دایمی نمودن قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۹؛ آیین‌نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرایم عمده و کلان اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۹۹ رئیس قوه قضاییه. همه این‌ها، نمونه‌هایی از ازدیاد قوانین و مقررات و کژکارکردی سیاست جنایی توده‌گرایانه است؛ زیرا جهت‌گیری آن، کسب وجهه سیاسی توسط حکمرانان نزد افکار عمومی بوده<sup>۲</sup> و علت اصلی چنین گرایشی در میان سیاست‌گذاران نیز کاهش اعتماد عمومی به حاکمیت است که زمینه‌سازِ عوام‌گرایی کیفری و مواجهه واکنشی درباره جرایم اقتصادی شده است. همانا مصلحتی شدنِ مقابله با برخی از مجرمان و معاف دانستنِ برخی دیگر از مرتکبان، از پی‌آمدهای این نحوه مواجهه است.<sup>۳</sup> چنان‌که بازنمایی رسانه‌ای پرونده‌های مشهور جرایم کیفری

۱. رضایی، مهدی و محمد مهدی رضوانی فر، «دستورگرایی و سیاست‌گذاری عمومی؛ تحلیلی بر جایگاه و کارکرد سیاست‌گذاری عمومی در منظومه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸، ص ۹.

۲. حسین‌الحسینی، مینا، «بررسی تحولات عناصر جرم اقتصادی در سیاست جنایی ایران با تأکید بر موازین فقهی در راستای توسعه پایدار اقتصادی مناطق جغرافیایی کشور»، فصل‌نامه جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، شماره ۴، ۱۴۰۱، ص ۸۵۴.

۳. گلسر، ویلیام، درآمدی بر روان‌شناسی امید، تئوری انتخاب، ترجمه علی صاحبی، تهران: سایه سخن، چاپ چهل و دوم، ۱۴۰۱، ص ۳۰.

اقتصادی از شهرام جزایری، بابک زنجانی و شب‌نم نعمت‌زاده تا دارندگان عناوین سلاطین سکه، قیر، ارز و نظیر آن ذیل همین سیاست جنایی توده‌گرایانه قابل تحلیل است.<sup>۱</sup> حال آن‌که یک سیاست جنایی مطلوب برخلاف حقوق جزا تنها متکی بر اقدامات تنبیهی نیست،<sup>۲</sup> بلکه با زدودن بسترهای فسادخیز، مانند پدیده درب‌گردانی و ورود کارمندان پس از خاتمه اشتغال دولتی به بخش خصوصی که با سوء استفاده از روابط و رانت‌های ارتباطی، از امتیازات ویژه و انحصاری به طور ناروا بهره‌مند خواهند بود،<sup>۳</sup> برای رفع نظام‌مند تبعیضات قانونی اقدام خواهد کرد.<sup>۴</sup>

## ۵. کدام جامه به از پرده‌پوشی خلق است؟<sup>۵</sup>

در منطق نو، لباس «قانون» زمانی دوخته می‌شود که نظام‌های بایدی، دستوری و هنجاری دیگر مانند شریعت، عرف و اخلاق، کارآمد نیست. الزام قانونی در وضعیتی باید باشد که قواعد شرعیه یا عرفیه یا آموزه‌های اخلاقی در تنظیم روابط مؤثر واقع نشده و ناگزیر و ناگزیر بایستی شراغ ضابطه عام «قانون» رفت که از آن چه به دیدگاه عموم، مستلزم حمایت حقوقی است، با ضمانت اجراهای مدنی یا عندالاقضا، کیفی پشتیبانی کند.

تشخیص این‌که کدام موضوع در نظام ارزش‌ها و نگرش‌های عموم، «ضرر» و «زیان» محسوب می‌شود و بایستی وقوع آن را با اعمال تضامین قانونی، تهدید و تحدید کرد یا کدام طیف از مسائل «ارزش» قلمداد می‌شود و به مثابه باید و نبایدهایی که مطلوبیت دارند، پس باید با ابزار قانون از آن‌ها نگه‌داشت کرد، دیگر یک بحث محض حقوقی نیست و باید سرنخ‌های پاسخ به این سنخ

---

۱. باوی، علی‌رضا و دیگران، «آسیب‌شناسی سیاست کیفری ایران در حوزه جرایم اقتصادی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۳، ۱۳۹۹، ص ۱۱.

۲. نیازپور، امیرحسین، «رویکرد سیاست جنایی لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۱۱، ۱۴۰۱، ص ۲۱۹.

۳. اکرمی، روح‌الله و آیت‌الله جلیلی، «سیاست جنایی مقابله با پدیده درب‌گردانی از بخش دولتی به خصوصی با تأکید بر مجازات‌های انتظامی و اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، شماره ۳۳، ۱۴۰۱، ص ۳۶.

۴. تاجمیر ریاحی، حسین و سیده فاطمه آل محمد؛ «واکاوی و نقد سیاست جنایی تقنینی جرایم مالیاتی در قانون مالیات‌های مستقیم اصلاحی ۱۳۹۴»، پژوهش‌نامه مالیات، شماره ۴۶، ۱۳۹۹، ص ۳۳.

۵. غزل شماره ۴۹۹۹ صائب تبریزی.

از پرسش‌های بنیادی را در قلمرو دیگر حوزه‌های علوم اجتماعی جست‌وجو کرد.<sup>۱</sup> بر این بنیاد، سیاست‌گذاری حقوقی و اداری را می‌توان نقطه تقاطع سه حوزه حقوق عمومی، سیاست و اقتصاد دانست. به نظر می‌رسد که یکی از مهم‌ترین علل نابسامانی نظام حقوقی فعلی ایران نیز این است که رابطه رشته حقوق با رشته‌های زیربنایی که باید حقوق را تغذیه کنند، مانند جامعه‌شناسی، روان‌شناسی و اخلاق منقطع و بُریده شده و با اِبتِنای سیاست‌های کلان بر گزاره‌های سنجش‌ناپذیر و آزمون‌ناپذیر، ضرب‌آهنگ حرکت جامعه و حکمرانی ناکوک شده و موسیقی فالش می‌نوازد.

چنان‌که این ناسازگاری ژرف میان «آرزوها» و «توان‌مندی‌ها»، درد و رنجی بر پیکره نحیف جامعه مدنی تحمیل کرده که نمود عینی آن در سیاست خارجی ایران رؤیت‌پذیر است که کمینه در پانصد سال گذشته، در دَوَران بین «رؤیا» و «واقعیت» در نوسان است؛<sup>۲</sup> زیرا اصولاً تاریخ ما بر مدار سیاست «مصلحه» و وفاق نبوده، بلکه سیاست «منازعه» و شکاف بوده است. چنان‌که در فرهنگ سیاسی ایرانیان، «سازش»، یک ناسزای سیاسی و «سازش‌کار» در معنای خیانت‌کار به مُلک و ملت به کار می‌رود. از این رو، انطباق نداشتن بین «ذهنیت» و «عینیت» از چالش‌های تاریخی حکمرانی در ایران بوده و مهم‌ترین مسئله و موضوع سیاست‌گذاری حقوقی نیز از قدیم تا عصر جدید، دوگانه «هست» و «باید» یا همان «واقعیت» و «ارزش» است که شکاف بین آن‌ها در وضعیت شاخص‌های کلان اقتصادی و به زبان عدد و رقم، بی‌نیاز از هیچ تعبیر و تفسیری برای همگان قابل مشاهده است.

بر این اساس، باید گفت که کارکرد ذاتی حقوق به طور کلی و حقوق اداری به طور خاص، سامان‌دهی روابط اجتماعی و این «کارکرد»، محل تلاقی آن با سیاست‌گذاری عمومی است؛ زیرا هرچند می‌توان مسائل اجتماعی را شناخت، ولی الزاماً نمی‌توان تغییرشان داد. همانا «حقوق اداری»، ابزار تنظیم‌گری و تعادل‌بخشی است و نه ابزار ساخت و ایجاد تغییرات اجتماعی. «قانون»، خالق روابط و ایجادکننده آن‌ها نیست، بلکه صرفاً تنظیم‌کننده است. فهم نقش و کارکرد قانون می‌تواند قانون‌گذار را از ورطه مداخله‌های ناروا باز دارد<sup>۳</sup> و حکمران را از رابطه دیالکتیک بین واقعیات و ارزش‌ها آگاه سازد؛ زیرا

۱. مهدوی زاهد، مهدی، «اقتضائات حقوقی حکمرانی در جامعه هم‌سود: موردکاوی ایران معاصر»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۴ (۷۸)، ۱۴۰۲، ص ۱۷۵.

۲. ظریف، محمدجواد، پایاب شکیبایی، برداشت‌هایی از هشت سال وزارت، تهران: اطلاعات، ۱۴۰۲، صص ۲۷ و ۲۴۶.

۳. بشیریه، حسین، احیای علوم سیاسی، گفتاری در پیشه سیاستگری، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۹۶، صص ۶۱ و ۱۴۰.

واقعیات بر اساس ارزش‌ها خوانش می‌شوند و «ارزش‌ها» در مواجهه با «واقعیت‌ها» شکل می‌گیرند، ساخته و ساخت‌زدایی می‌شوند. امروز جامعه ما با پدیده «ناهم‌ترازی» بین تغییرات اجتماعی و نهادهای سیاسی و حقوقی مواجه است. چنان‌که سرعت تحولات اجتماعی از سرعت فهم حکمرانی بیش‌تر است و در این هنگامه، نظام حکمرانی فقط با جامعه خودش تخاطب می‌کند و بخشی از جامعه را نامرئی تلقی می‌کند، حال آن‌که در حوزه اجتماعی، امر خوب یا «خیر همگانی» در خلأ و انتزاع ارزیابی نمی‌شود، بلکه در نسبت با واقعیات عینی سنجش‌پذیر اعتبار پیدا می‌کند.

## ۶. معمای چیستی سیاست‌گذاری حقوقی و اداری

سیاست‌گذاری حقوقی باید خصلت «بومی-جهانی» داشته باشد، زیرا از یک سو، ریشه در «سنت»‌ها دارد تا پایه‌های قوام و استواری جامعه را در سیر درازآهنگ تحولات بشری حفظ کند و از سوی دیگر، هم‌آهنگ با «تغییرات اجتماعی» است تا جنبه واگرایی و تضاد با روندهای عمومی پیدا نکند؛ زیرا راه حل واحد برای کل جهان وجود ندارد و هر اتمسفری می‌تواند مسیر متفاوتی را بپیماید که متأثر از فهمی زمینه‌مند از شرایط محلی باشد. نظریه «زمینه‌بنیاد» ظهور یافته از شواهد جامعه و بر مبنای روش استنتاج از جزئیات و رسیدن به کلیات است. بر این اساس، حفظ تعادل در میانه «سنت» و «تجدد» و انعکاس میراث تاریخی پیشینیان از یک طرف و بازتاب تحولات جمعی جامعه از طرف دیگر، به راه رفتن بر لبه تیغ می‌ماند که بایستی با حزم و احتیاط انجام شود.

تحقق این مهم را می‌توان ذیل مفهوم «کنش‌گری مرزی» تعقیب کرد؛ زیرا کنش‌گر مرزی به مثابه یک فرد قوی با باردارشدن از جامعه قوی<sup>۱</sup> و پروراندن و تبدیل خواست عمومی به مطالبات شهروندی، گفت‌وگو بین مردم و هسته سخت؛ قدرت سیاسی را تسهیل‌گری می‌کند. برای نمونه، قاضیان نیز به مثابه دیگر کنش‌گران مرزی با تفسیر مضیق قواعد کیفری، تفسیر به نفع متهم یا تفسیر کارکردگرایانه و معطوف به عمل می‌توانند دامنه شمول جرایم را در مقام قضا محدود کنند. از باب مثال می‌توان به رابطه زناشویی بدون علقه زوجیت اشاره کرد که قاضی می‌تواند ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی و با استفاده از نهاد «فرض قضایی» و با استفاده از ظرفیت‌های میراث فقه، آن را به مثابه «نکاح معاطاتی» تفسیر کند.<sup>۲</sup> نکاح معاطاتی در فقه به معنی وجود اراده باطنی بر برقراری

۱. فیرحی، داوود، عاشورا در میانه عقل، اخلاق و سیاست، تهران: نگاه معاصر، ۱۴۰۱، ص ۱۶۷.

۲. جعفری تبار، حسن، منطق حیرانی، در باب استدلال حقوقی، تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹، صص ۲۴۱ و ۲۴۸.

روابط زناشویی بین زوجین و عدم اظهار الفاظ دالّ بر صیغه ایجاب و قبول است، چنان‌که آیت‌الله محمد صادقی تهرانی، از جمله فقهای معاصر، موافق با صحت نکاح معاطاتی بود و در صفحه ۲۸۱ از رساله نوین خود می‌نویسد: «عقد یا قرارداد ازدواج به هر زبانی که باشد، درست است و اگر هم بدون لفظ ویژه‌اش که اُنْكَحْتُ. نکاح کردم. باشد؛ در صورتی که جریانی نمایانگر زناشویی میان مرد و زنی انجام گردد، چه با نوشتن و یا گفتن و یا اشاره و هر طوری دیگر که به روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است و تنها طلاق است که چنان‌که خواهد آمد، در صورت امکان، نیازمند به لفظ است و بالاخره اگر هم لفظ در انجام ازدواج شرط باشد، در اختصاص الفاظ خاصی که معمول است، نیست، بلکه هر لفظی که دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است. لکن شرایط دیگرش نیز باید رعایت گردد که در عقد منقطع از جمله، زمان آن است که تا چه زمان و با چه شرط. عمده این است که معلوم باشد قضیه رفیق‌بازی و زنا در کار نیست، بلکه مقصود زناشویی و تشکیل زندگی جدید است؛ چه دایمیش و چه موقتش. در صورتی که صیغه عقد بخوانی که چه بهتر و دلالتش هم روشن‌تر است، برحسب دو آیه: «زَوَّجْنَاكُمَا» (سوره احزاب، آیه ۳۷) و «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ أَخْدَى أَبْتَنِي هَاتَيْنِ» (سوره قصص، آیه ۲۷) «می‌خواهم تو را به نکاح یکی از دخترانم درآورم» کافی است...».

یا در نمونه‌ای دیگر و بدین منظور می‌توان از ظرفیت نهاد «تقیه» در فقه شیعه بهره جست؛ زیرا «تقیه» در معنای اصلی به معنی «وقایه» و خویشتن‌داری در اظهار رفتار و گفتارهایی است که فاقد ویژگی اقناع‌کنندگی عام است. بنابراین، فرد مؤمن حق ندارد باورهای ایمانی خود را تا زمانی که نتوانسته آن‌ها را به زبان بین‌الذّهانی تبدیل کند، به مثابه «امر عمومی» تلقی و بر دیگران عرضه و تحمیل کند. مادامی که امکان اقناع جامعه و هم‌ادراکی وجود ندارد، برای حفظ انسجام و جلوگیری از ایجاد تفرقه و شقاق در جامعه باید «تقیه» کرد؛ زیرا این نهاد به معنای رفتار برآمده از ترس و اظهار نکردن عقاید برای مصونیت از ضرر و انگیزه‌های مصلحت‌جویانه نیست.

بر این اساس، مجریان قانون و اداره‌کنندگان امور می‌توانند در فقره‌های پُرچالشی نظیر موضوع «حجاب» به دلیل تعیّن نیافتن زبان قانون یا روش تفسیر، از این استعداد‌های فقهی بهره‌برند و هر جا که قدرت و آزادی عمل داشته باشند، سرباز عدالت و آزادی به مثابه راهبردهای سیاست‌گذاری‌های کلان حقوقی باشند؛ زیرا انعطاف، سازگاری و اصلاحات، عقب‌نشینی نیست، بلکه «تکامل» است.

## ۷. «مقام اداری» و کنش‌گری مرزی

سیاست‌گذاری حقوقی، محصور در قانون‌گذاری نیست. هرچند هم‌راه با الزام و ضمانت اجراست، ولی این بایسته‌ها همواره از رهگذر «قانون» عبور نمی‌کند؛ زیرا اساساً «حقوق»، متوقف بر «قانون» نیست.<sup>۱</sup> سیاست‌گذاری حقوقی می‌تواند در دو قالب تدبیر و اقدام نمود پیدا کند: «اقدام» همان قانون‌گذاری است، ولی «تدبیر»، مجموعه سیاست‌هایی است که هرچند در پس‌آن‌ها اراده وجود دارد و به نحوی در قالب «تفسیر» قانون در مقام اجرا و قضاوت اعمال می‌شود، ولی لزوماً لباس قانون به تن نمی‌کند. برای نمونه، سیاست حبس‌زدایی که ناشی از تورم جمعیت کیفری زندان‌ها بود، در شمایل یک سیاست‌گذاری حقوقی با آثار عمیق اجتماعی به کار گرفته شد.

از این رو، در منطق کنش‌گری مرزی، مأمور اداری در رویارویی با واقعیات هسته سخت قدرت سیاسی می‌کوشد آن چه را که می‌تواند، «تغییر» دهد و آن چه را که نمی‌تواند تغییر دهد، بر پایه «خردمندی»، کارکردگرایانه و معطوف به نتیجه و عمل، «تفسیر» کند؛ زیرا کنش‌گر مرزی گرایش به «میانجی‌گری» در معرکه آرا و تضارب تضادها و «سنتز» ارزش‌ها دارد و این خصلت هم‌آمیزی و ادغام و تلفیق در قالب ارتباط برقرار کردن با «دیگری» و تأثیر و تأثر داشتن نمود عینی و بیرونی پیدا می‌کند.<sup>۲</sup> بر این بنیاد، «خلافت» مقامات اداری به مثابه کنش‌گران مرزی در درونی کردن بیرون؛ یعنی به فرم درآوردن، مرئی کردن و افزودن بیرون به درون است. مقام یا قاضی اداری در این موقعیت در ناسازی زیست می‌کنند و با افزایش ظرفیت‌های سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری‌های خادم خیر همگانی در دولت<sup>۳</sup> به گسترش فضای حوزه عمومی و حرکت برای پیش‌روی و نوآوری در جهت بسامان ساختن زیست جمعی یاری می‌رسانند. انسان‌های معمولی هنگام مواجهه با تناقض‌ها دچار اضطراب می‌شوند و به دنبال رفع آن هستند، اما فرد خلاق با آن زندگی می‌کند؛ زیرا گسترش فضا برای حرکت‌های عظیم، هم در حوزه روان فرد و هم در اجتماع، با برخورد امور متناقض به وجود می‌آید.<sup>۴</sup>

۱. وکیلان، حسن و احمد مرکز مالگیری، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱، ۱۳۹۵، ص ۴۲.

۲. شایگان، داریوش، آسیا در برابر غرب، تهران: فرزانه روز، چاپ ششم، ۱۴۰۱، ص ۱۷۲.

۳. سینگر، پیتر، دیگر دوستی مؤثر، ترجمه: آرمین نیاکان، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۲۴.

۴. شهسواری، محمدحسن، داستان خلاقیت، راهنمای سبک زندگی برای رسیدن به تداوم در خلاقیت و شادی، تهران: دیوار،

از این رو، کنش‌گران مرزی هم منعکس‌کننده تحولات سیاسی و اجتماعی‌اند و هم در پی تضمین کردن ارزش‌های عمومی. این مهم با ایجاد «هم‌مسئله‌گی» به مثابه ساخت فهم مشترک از مسائل در لایه‌های قدرت مدنی و سیاسی واقع می‌شود؛ زیرا چندپارگی‌های جامعه سیاسی-نخبگانی ایران که تفاهم و اجماع سیاسی را سخت، دشوار کرده است، از یک سو و ایدئولوژی‌گرایی، آخرالزمانی و انتزاعی‌اندیشی لایه‌های مؤثری از هیئت حاکمه، از سوی دیگر، «گفت‌وگو» برای رسیدن به فهم و معنای مشترک و «اجماع‌سازی» را که شرط سیاست‌گذاری کارآمد است، سخت ساخته است، به نحوی که در جامعه ایران بر سر موضوعات ساده مانند ورود زنان به ورزشگاه‌ها یا صدور گواهی‌نامه موتور سیکلت برای زنان، «تخاصم‌گفتمانی» می‌شود. در شرایط ایران امروز که یک اکثریت ولو نسبی نداریم و جامعه متشکل از اقلیت‌های متعدد و متنوع است، سیاست‌گذاری یک معطله است؛ زیرا باید با رویکرد تدریجی‌گرایی، توافق‌گرایی و ائتلاف‌های موضوعی و موقتی در پی تعادل بخشی به نیروهای متضاد اجتماعی و ایجاد اجماع، دست‌کم برای گفت‌وگو در خصوص موضوعات مسئله‌مند باشد. حال چون در ایران امروز، هنوز «نهادها» قوی نیستند، مصالحه باید توسط «افراد» صورت پذیرد؛ زیرا مهم‌ترین چالش احزاب در ایران، نبود ایده تمایزبخش و نبود نمایندگی قشر یا گروه مشخصی است. هم‌چنین احزاب از ظرفیت سیاسی برای ایجاد فضای گفت‌وگو میان حکومت متشکل و مردم نامتشکل بی‌بهره‌اند.

### «حرکت در مه»؛ کنش‌گری مرزی مقام اداری در اجرای قاعده حقوقی

در رویکرد واقع‌گرایی حقوقی، «حقوق زنده»، عمل‌مُجری است. از این رو، «رویه»، واجد جایگاهی بی‌بدیل در پویایی و در نتیجه، کارآمدی نظم و نظام حقوقی است. بر این اساس، در چارچوب موضوعی این مقاله، «صلاحیت‌های اختیاری» نیز مبنای دیگری برای ایجاد هنجارهای نرم حقوقی در اعمال اداری محسوب می‌شود.

مقام اداری می‌تواند با تفسیر کارکردگرایانه از منطبق قوانین و مقررات به منظور شناسایی و تضمین حق‌ها و آزادی‌های عمومی به ویژه در محدوده حقوق اداری-استخدامی و در فقره‌هایی مانند

جذب یا لغو پیمان اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها که در بیش‌تر موارد با جهت‌گیری‌های سلیقه‌ای سیاسی واقع می‌شود، این مهم را تعقیب کند؛ زیرا حکمرانی مطلوب و ادراه خوب با وجود قوانین و مقررات خشک و انعطاف‌ناپذیر ممکن نخواهد بود.<sup>۱</sup> مقام اداری باید با درک واقعیات اجتماعی، کنش‌گری مرزی در میانه تضادهای قانونی و واقعی داشته و با کاربست «صلاحیت‌های تخییری»، زمینه‌ساز ارتباط بین نظم پویای اجتماعی و نظم ایستای حقوقی و مانع از ایجاد شکاف و گسل بین مبنای اجتماعی و منابع حقوقی باشد. در این هنگامه، مأمور اداری می‌تواند خرق عادت کند و با ابتکار عمل و «تصمیم‌گیری خلاقانه» در مقام ایجاد حق یا تکلیف یا یک وضعیت حقوقی جدید برآید؛<sup>۲</sup> زیرا به‌کارگیری صلاحیت تشخیصی ناظر به موقعیتی است که در آن، مُخیر به انتخاب گزینه‌ای از میان گزینه‌های متعدد و متنوع قانونی است؛ جایی که قانون‌گذار بنا بر مقتضیات ارائه خدمات عمومی، شئون فنی و تخصصی امور و ضرورت‌های سیاسی-اجتماعی،<sup>۳</sup> چگونگی اجرای قانون را به صلاح دید مُجری و متناسب با اوضاع و احوال قرار داده است. البته این مهم بایستی با رعایت و لحاظ ضوابطی چون «تناسب»، «برابری» و «بی‌طرفی» باشد و مقام اداری باید متناسب با اهداف قانون، به دور از تبعیض و مستقل و بدون سوگیری‌های سیاسی و عقیدتی تصمیم بگیرد.<sup>۴</sup> بر این بنیاد، صلاحیت اختیاری در حقوق اداری جنبه کنش‌گری مرزی پیدا می‌کند که مقام اداری با تفسیر و تعبیر «قانون»، مناسب‌ترین گزینه را با در نظر گرفتن متغیرهای فراحقوقی مانند عدالت و انصاف برای تأمین خیر عمومی و تضمین حق‌های فردی شهروندان تشخیص دهد و گزینش کند.<sup>۵</sup>

۱. بابازاده، وحید و اسدالله یآوری، «مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آرای دیوان عدالت اداری»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۷ (۲۵)، ۱۳۹۳، ص ۶۷.

۲. واعظی، سید مجتبی، «مفهوم و کارکرد صلاحیت در حقوق اداری»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، دوره بیست و پنجم، شماره ۸۰، ۱۴۰۲، ص ۲۲۲.

۳. شیبانی، عادل و غلام‌رضا مولاییگی، «درآمدی بر مفهوم صلاحیت تشخیصی و بایسته‌های نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت تشخیصی مراجع اختصاصی اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، شماره ۲۶، ۱۴۰۰، ص ۱۲۶.

۴. مشهدی، علی، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴، ۱۳۹۵، ص ۲۰۰.

۵. محمدی‌فر، محمد و علی‌اکبر گرجی‌ازندریانی، «نقش صلاحیت‌گزینشی در تمثیت امور اداری»، ماه‌نامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره ۴، ۱۴۰۱، ص ۳۴۳.

## نتیجه‌گیری

موضوع **حقوق عمومی**، پاسخ به پرسش چِستی کارکرد و محدوده قلمروی مداخله دولت است. پاسخ به این پرسش در قالب **سیاست‌گذاری عمومی** نمود بیرونی و تعین خارجی پیدا می‌کند. پس سیاست‌گذاری از ناحیه قدرت عالی واحد (حاکمیت) انجام می‌شود و موضوع حقوق عمومی نیز حکمرانی (اعم از کیستی حاکم و چگونگی حکومت‌داری) است. این مهم نیز به پیوند این دو فقره منجر می‌شود. سیاست‌گذاری عمومی در نسبت با **نظریه دولت** انجام می‌شود و «دولت‌پژوهی»، جان و جوهر حقوق عمومی است. در نتیجه، می‌توان گفت که **دولت و نظریه‌های مربوط به آن**، محور مباحث **سیاست‌گذاری عمومی** است.

این مقاله درصدد پاسخ به چگونگی بهره‌مندی از ظرفیت‌های نهادها و مفاهیم جامعه‌شناختی مانند **سیاست‌گذاری حقوقی در محدوده حقوق اداری** بود. به باور نگارنده، فاصله «هست‌های اجتماعی» با «باید‌های حقوقی» با سیاست‌گذاری حقوقی پُر می‌شود که فقط یکی از ابزارهای آن «قانون‌گذاری» و «مقرره‌گذاری» است؛ زیرا کارکرد اصلی حقوق اداری که بسامان ساختن خدمات عمومی است، محلّ تلاقی آن با سیاست‌گذاری عمومی است که با خط‌مشی‌گذاری درصدد به تعادل رساندن و نزدیکی «آن چه که هست» به سطح «آن چه که باید باشد» است.

البته این شکاف و گاه‌گسل بین «هست» و «بایدها» یا «ارزش» و «واقعیت» صرفاً با کنش‌گری مرزی ممکن است. کنش‌گری که از یک سو، پای در میانه جامعه مدنی داشته باشد و بتواند پژواک رسای صدای پُر‌طنین ایشان باشد و از سوی دیگر، توانایی ایجاد شنوایی در نظام حکمرانی داشته باشد؛ زیرا از یک منظر، «جامعه» همانند یک موجود زنده، پویا و همواره در حال شدن است که همین حیات، ضرورت تغییر و متناسب‌سازی سیاست‌های ناظر بر تنظیم آن را موجب می‌شود و از منظری دیگر، «آن چه که باید باشد»، متأثر از هنجارهای اجتماعی، خواست و اراده عمومی و نظام متکثر ارزش‌ها و نقطه عزیمت و آغاز در اختلافات فکری-فلسفی است. بر این بنیاد، مقام اداری در هنگامه اعمال صلاحیت‌های اختیاری بایستی به مثابه «کنش‌گر مرزی» باشد که در دوگانه‌ها؛ خلاقانه، تدریجی، مستمر و با رویکرد توافق‌گرایی نسبت به «بیشینه‌سازی» منفعت عمومی دست می‌یازد و در سازمان ایفای نقش می‌کند؛ دوگانه حق‌ها و خیر عمومی؛ دوگانه آزادی و امنیت؛ دوگانه ارزش و واقعیت.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. بشیریه، حسین، احیای علوم سیاسی، گفتاری در پیشه سیاستگری، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۲. جعفری تبار، حسن، منطق حیرانی، در باب استدلال حقوقی، تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹.
۳. سینگر، پیتر، دیگروستی مؤثر، ترجمه: آرمین نیاکان، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۴. شایگان، داریوش، آسیا در برابر غرب، تهران: فرزانه روز، چاپ ششم، ۱۴۰۱.
۵. شهسواری، محمدحسن، داستان خلایق، راهنمای سبک زندگی برای رسیدن به تداوم در خلایق و شادی، تهران: دیوار، چاپ سوم، ۱۴۰۳.
۶. ظریف، محمدجواد، پایاب شکیبایی، برداشت‌هایی از هشت سال وزارت، تهران: اطلاعات، ۱۴۰۲.
۷. فیرحی، داوود، عاشورا در میانه عقل، اخلاق و سیاست، تهران: نگاه معاصر، ۱۴۰۱.
۸. کیوان فر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۴۰۳.
۹. گلسر، ویلیام، درآمدی بر روان‌شناسی امید، تئوری انتخاب، ترجمه علی صاحبی، تهران: سایه سخن، چاپ چهل و دوم، ۱۴۰۱.
۱۰. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سیاست‌گذاری عمومی و سیاست‌پژوهی؛ چیستی سیاست‌گذاری عمومی، تهران: دفتر مطالعات بنیادین حکومتی، ۱۳۹۲.
۱۱. ملک محمدی، حمیدرضا، مبانی و اصول سیاست‌گذاری عمومی، تهران: سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۹.
۱۲. وحید، مجید، سیاست‌گذاری عمومی، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۴۰۰.

#### ب) مقاله

۱. اکرمی، روح‌الله و آیت‌الله جلیلی، «سیاست جنایی مقابله با پدیده درب‌گردانی از بخش دولتی به خصوصی با تأکید بر مجازات‌های انتظامی و اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، شماره ۳۳، ۱۴۰۱.
۲. آشوری، محمد و دیگران، «درآمدی بر اخلاق باور در نظام عدالت‌کیفری»، مجله مجلس و راهبرد، شماره ۱۰۷، ۱۴۰۰.
۳. بابازاده، وحید و اسدالله یاور، «مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آرای دیوان عدالت اداری»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۷ (۲۵)، ۱۳۹۳.

۴. باوی، علی‌رضا و دیگران، «آسیب‌شناسی سیاست کیفری ایران در حوزه جرایم اقتصادی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۳، ۱۳۹۹.
۵. تاجمیر ریاحی، حسین و سیده فاطمه آل محمد؛ «واکاوی و نقد سیاست جنایی تقنینی جرایم مالیاتی در قانون مالیات‌های مستقیم اصلاحی ۱۳۹۴»، پژوهش‌نامه مالیات، شماره ۴۶، ۱۳۹۹.
۶. تنگستانی، محمدقاسم، «تأملی بر ابعاد حقوقی و سیاستی لوایح قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و چهارم، شماره ۱۰۹، ۱۳۹۹.
۷. حسین‌الحسینی، مینا، «بررسی تحولات عناصر جرم اقتصادی در سیاست جنایی ایران با تأکید بر موازین فقهی در راستای توسعه پایدار اقتصادی مناطق جغرافیایی کشور»، فصل‌نامه جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، شماره ۴، ۱۴۰۱.
۸. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجله مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، شماره ۵۱، ۱۳۸۵.
۹. راسخ، محمد و فاطمه بخشی‌زاده، «مفهوم قانون در عصر مشروطه: نویسندگان متقدم»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۳.
۱۰. رضایی، مهدی و محمد مهدی رضوانی‌فر، «دستورگرایی و سیاست‌گذاری عمومی؛ تحلیلی بر جایگاه و کارکرد سیاست‌گذاری عمومی در منظومه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸.
۱۱. شیبانی، عادل و غلام‌رضا مولاییگی، «درآمدی بر مفهوم صلاحیت تشخیصی و بایسته‌های نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت تشخیصی مراجع اختصاصی اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، شماره ۲۶، ۱۴۰۰.
۱۲. مشهدی، علی، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴، ۱۳۹۵.
۱۳. محمدی‌فر، محمد و علی‌اکبر گرجی‌ازندریانی، «نقش صلاحیت‌گزینشی در تمشیت امور اداری»، ماه‌نامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره ۴، ۱۴۰۱.
۱۴. مهدوی زاهد، مهدی، «اقتضائات حقوقی حکمرانی در جامعه هم‌سود: موردکاوی ایران معاصر»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۴ (۷۸)، ۱۴۰۲.
۱۵. نیازپور، امیرحسین، «رویکرد سیاست جنایی لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۱۱، ۱۴۰۱.

۱۶. واعظی، سید مجتبی، «مفهوم و کارکرد صلاحیت در حقوق اداری»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، دوره بیست و پنجم، شماره ۸۰، ۱۴۰۲.
۱۷. وکیلان، حسن و احمد مرکز مالگیری، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱، ۱۳۹۵.

## 2. Latin Resourc

1. Arato, Andrew, "Carl Schmitt and the Revival of the Doctrine of the Constituent Power in the United States.", *Cardozo Law Review*, vol. 21, pp. 1739–1748, 2000.
2. Kelsen, Hans "Value Judgement in the science of Law", *Journal of Social Philosophy and Jurisprudence*, Vol. 7, No. 312, 1942, pp. 311–333.
3. Murkens, Jo eric Khushal, *From Empire to Union: Conceptions of German Constitutional Law since 1871*, London, Oxford university press, 2013.
4. Pitkin, Hanna Fenichel, "Idea of a Constitution.", *Journal of Legal Education*, vol. 37, 1987, pp. 167–169.
5. RAZ, j. CRITICAL STUDY KELSEN'S GENERAL THEORY OF NORMS, *Philosophia*, Vol. 6, 1976, pp. 495–504.
6. Schmitt, Carl. *constitutional theory*, Translated and edited by Jeffrey Seitzer, Durham, Duke University Press, 2008.
7. Tuckness, Alex, "Locke's Political Philosophy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), 2024.



# تأملی بر نظام تأمین اجتماعی وکلا در حقوق ایران

مریم بحرانی<sup>۱</sup>

عبدالحسین جوکار<sup>۲</sup>

## چکیده

حق برخورداری از تأمین اجتماعی از حقوق اولیه شهروندان محسوب می‌شود. وکلای دادگستری نیز از این قاعده مستثنی نیستند. از این رو، قوانینی برای حمایت از وکلا تدوین گردیده است. سابقه تشکیل صندوقی به منظور کمک به وکلا به سال ۱۳۵۰ و قانون تشکیل صندوق تعاون بازمی‌گردد. این صندوق به موجب قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵ منحل و صندوق حمایت جای‌گزین آن شد.

مقررات موجود فقط حمایت‌های بلندمدت شامل بازنشستگی، ازکارافتادگی و فوت را پیش‌بینی کرده است و دیگر حمایت‌های تأمین اجتماعی از جمله خدمات پزشکی و درمانی، بیمه بی‌کاری، کمک‌هزینه ازدواج، عایله‌مندی و کمک بارداری در خصوص وکلا مصداقی ندارد. به همین دلیل، وکلا از بسیاری از حمایت‌های اولیه و اساسی تأمین اجتماعی محروم مانده‌اند.

در این مقاله پس از بررسی اصول و حمایت‌های عام تأمین اجتماعی، حمایت‌های خاص وکلا نیز مطالعه می‌شود. نتیجه این تحقیق آن است که نظام تأمین اجتماعی وکلا بر اساس اصول کلی نظام تأمین اجتماعی شکل نگرفته است. مقررات صندوق حمایت علاوه بر سکوت و ابهام‌های فراوان، بسیاری از حمایت‌های تأمین اجتماعی را دربرنمی‌گیرد. پس این قانون کاستی‌های فراوانی دارد و اصلاح مقررات موجود ضروری است.

**واژگان کلیدی:** نظام تأمین اجتماعی، وکلا، حق بیمه، صندوق حمایت، مستمری بازنشستگی.

---

۱. فارس، شیراز، bahrani8887@yahoo.com

۲. فارغ‌التحصیل دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید، jokarh88@yahoo.com

## مقدمه

بشر همیشه به دنبال ابزاری برای رفع مخاطرات و پریشانی‌های ناشی از مخاطرات طبیعی بوده و در راه ایجاد امنیت برای خود و هم نوعانش کوشیده است. در پرتو همین اندیشه، اصطلاح «تأمین اجتماعی»، نخستین بار در سال ۱۹۳۵ میلادی به طور رسمی با تصویب قانون تأمین اجتماعی در آمریکا مطرح شد. از واژه «تأمین اجتماعی»، تعاریف متعددی به میان آمده است. از میان این تعاریف گوناگون می‌توان گفت: «تأمین اجتماعی، مجموعه اقداماتی است که جامعه برای حمایت از اعضای خود هنگام مخاطرات اقتصادی اجتماعی مانند پیری، مرگ، بیماری، بی‌کاری و نظیر آن پیش‌بینی کرده است و انجام می‌دهد». در واقع، تأمین اجتماعی، ایجاد رفاه و امنیت همگانی در برابر آفات عمده عمومی و طبیعی و حوادث ناشی از زندگی اجتماعی و خطرات حاصل از کار است. مدت‌هاست که نظام تقنینی کشورها به اشتغال به حرفه وکالت به طور ویژه توجه نشان داده و شرایط و نظامات خاصی برای آن در نظر گرفته‌اند، به گونه‌ای که امروزه این حرفه از حوزه ابتکارات خصوصی اشخاص خارج شده است و از آن به عنوان یک خدمت عمومی یاد می‌شود. بر همین اساس نیز دولت‌ها نیز وظیفه دارند تدبیرهای لازم را برای تأمین مطلوب و کارآمد آن در پیش بگیرند.<sup>۱</sup>

در ایران، تأمین اجتماعی به موجب اصولی در قانون اساسی تأیید شده است. در اصل ۲۹ قانون اساسی آمده است: «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، پیری، ازکارافتادگی، بی‌سرپرستی، درراه‌ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقب‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره حقی همگانی است. دولت مکلف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک یک افراد جامعه تأمین کند». مطابق این اصل و اصول دیگر قانون اساسی در خصوص تأمین اجتماعی، حاکمیت و وظیفه تأمین این موارد و تحقق اهداف بیان‌شده را بر عهده دارد. در واقع، تأمین اجتماعی می‌خواهد شامل همه مردم قطع نظر از طبقه، صنف و شغلشان باشد.

۱. اصغریان، مجتبی و همکاران، «مؤلفه‌های مداخله دولت در تنظیم‌گری حرفه وکالت؛ مطالعه موردی نظام حقوقی انگلستان»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و هفتم، شماره ۱۲۱، شماره ۱۴۰۲، ص ۳.

در راستای اصول قانون اساسی بعد از انقلاب در ایران، مهم‌ترین قانون عادی ناظر بر نظام تأمین اجتماعی ایران، قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۱ مجلس شورای اسلامی است که در تاریخ ۱۳۸۳/۳/۹ به تأیید شورای نگهبان رسید و پس از انتشار در روزنامه رسمی در ۱۳۸۳/۴/۲۴، وزارت رفاه و تأمین اجتماعی، مجری این قانون شد.

وکلا دادگستری به مقتضای شغل خطیر و پرمخاطره خود همواره با فشارها و اضطراب‌ها و دشواری‌های خردکننده روبه‌رو هستند. آنان حسب رسالت و وظیفه خود با ستمگران و اربابان نفوذ پیکار می‌کنند و در این نبرد وحشتناک، همه نیروهای مادی و اخلاقی خود را در طبق اخلاص می‌گذارند و در این مسیر باید از حمایت‌های تأمین اجتماعی بهره‌مند شوند.<sup>۱</sup> در عصر کنونی، بسیاری از اشخاص به منظور برخورداری از مزایای بازنشستگی، به موجب قانون یا قرارداد به عضویت یک صندوق بازنشستگی درمی‌آیند و مبلغی را به عنوان حق بیمه سهم شاغل به صندوق پرداخت می‌کنند تا در زمان بازنشستگی از مزایای آن بهره‌مند شوند. پرداخت حق بیمه سهم شاغل، حق مکتسبی را برای آنان ایجاد می‌کند که احترام به آن در اسناد بین‌المللی ضروری دانسته شده است.<sup>۲</sup> وکلای دادگستری نیز مانند دیگر مردم در معرض آفات طبیعی و اجتماعی و حوادث ناشی از کار قرار دارند. در ایران، در سال ۱۳۴۱ به درخواست همه وکلا، در آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری، موضوع تأمین به صورت (تعاون) و به طور ناقص و ابتدایی پیش‌بینی شد. سپس در سال ۱۳۵۰، قانون تشکیل صندوق تعاون وکلا جای‌گزین آن آیین‌نامه گردید و بالاخره در سال ۱۳۵۵ به قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان منجر گردید. عضویت در صندوق حمایت وکلا به عنوان یک صندوق مستقل صنفی و دارای شخصیت حقوقی اجباری است. مبنای اجباری بودن نیز تعاون و کمک به یکدیگر در مواقع بروز خطر است؛ خطری که به مقتضای شغل متوجه همه وکلای دادگستری است.

با این حال، این قانون نیز در سالیان متمادی نتوانسته است دغدغه وکلا را رفع کند و تفسیرهای مضیق از این قانون، آرامش و اعتماد نسبت به پوشش احتمالی آن را سلب کرده است. در ماده یک قانون صندوق حمایت وکلا فقط حمایت در برابر اثرات ناشی از پیری و از کارافتادگی و فوت بیان

۱. علی‌اکبری، رستم، «اصول و قواعد حاکم بر اخلاق حرفه‌ای در شغل وکالت»، تمدن حقوقی، دوره چهارم، شماره ۹، ۱۴۰۰، ص ۲۰۱.

۲. رستمی، مرتضی و سید احمد حبیب‌نژاد، «بررسی سرمایه‌گذاری صندوق‌های بازنشستگی ایران در پرتو اصول سرمایه‌گذاری»، مجله حقوق خصوصی، دوره چهاردهم، شماره ۱، ۱۳۹۶، ص ۹۷.

شده است. بنابراین، مواردی که مطابق این قانون تحت حمایت قرار گرفته، حمایت‌های بلندمدت تأمین اجتماعی است و موارد دیگری که در اصول قانون اساسی و قانون تأمین اجتماعی به آن‌ها پرداخته و تأکید شده، مانند حمایت در برابر حوادث، بارداری، خدمات پزشکی و درمانی در این قانون گنجانده نشده است و در واقع، وکلای بسیاری از حمایت‌های تأمین اجتماعی بی‌بهره هستند. موضوع اصلی این پژوهش، بررسی حمایت‌های موجود در خصوص حق بر تأمین اجتماعی وکلای کاستی‌ها و خلأهای موجود است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد با وجود مقررات خاص حمایتی در خصوص وکلای هم‌چنان این قشر از بسیاری از حمایت‌های عام در مقایسه با دیگر مشاغل (کارمندان و کارگران) بی‌بهره هستند که این امر نیازمند اقدامات قانون‌های وکلای و اتحادیه مرکزی کانون‌های وکلای در تصویب مقررات حمایتی عام‌الشمول است.

در خصوص پیشینه تحقیقاتی نیز باید گفت کوروش استوارسنگری در کتاب حقوق تأمین اجتماعی به بررسی و ابعاد حق بر تأمین اجتماعی در بعد بین‌المللی و داخلی پرداخته است. ناهید اعتضادپور و فهیمه رجیبی‌راد در کتاب تأمین اجتماعی در ایران به بررسی اصول و مبانی نظام تأمین اجتماعی در حقوق ایران پرداخته‌اند. رحیم احمدی در مقاله «بررسی ماده ۱۴ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلای و کارگشایان» به صورت مختصر به ماده ۱۴ این قانون پرداخته است که می‌گوید: «وکلای و کارگشایانی که از مستمری بازنشستگی یا از کارافتادگی موضوع این قانون استفاده می‌کنند، دیگر حق وکالت ندارند.» محمدقاسم تنگستانی و مهدی مرادی برلیان در مقاله «تخصصی‌سازی حرفه وکالت دادگستری در ایران؛ چالش‌ها و راهکارها» معایب وکالت عمومی و ضرورت تخصصی‌سازی نهاد وکالت در موضوعات مختلف را بررسی کرده‌اند. به طور کلی، به نظر می‌رسد با وجود اهمیت نهاد وکالت در حقوق ایران و دارا بودن جنبه حقوق عمومی، به ابعاد مختلف حقوق وکلای و ویژه حق بر تأمین اجتماعی، توجه لازم نشده است که جملگی این موارد، ضرورت انجام این پژوهش را پررنگ می‌کند. وجود این نواقص و ضرورت توجه به اصلاح قوانین در خصوص تأمین اجتماعی وکلای یکی از اقشار اثرگذار و از حامیان برقراری عدالت در جوامع هستند، سبب شد با بررسی قوانین تأمین اجتماعی و حمایت‌های عام صورت‌گرفته در این قوانین نسبت به مشمولان آن و نیز بررسی حمایت‌های صورت‌گرفته از وکلای، نقاط ضعف و قوت این قوانین را در مورد وکلای برجسته‌سازیم و راه‌حلی برای رفع نواقص قانونی ارائه دهیم.

## گفتار اول. مبانی نظری

### بند اول. مفهوم حق بر تأمین اجتماعی

تأمین اجتماعی به معنای برقراری نظامی پایدار و فراگیر است که در متن اقتصاد، جامعه و سیاست، سازوکارهای خود را می‌یابد تا به موجب آن، به هیچ عذر و بهانه‌ای بتواند به یک حق انسانی پاسخ دهد و آن نیز حق برخورداری همگانی از امکانات معیشتی و سکونت و فرهنگی متناسب با شأن انسانی است. این حق، نه لطف است از طرف دولت و نه می‌تواند در چارچوب درخواست‌های فردی برای بیش‌ترین امکانات و تعریف نیازهای خودخواهانه تضمین شود.<sup>۱</sup>

در تبیین روند تحولات حقوق بشر باید دانست که حقوق‌دان اهل چک، کارل واساک، برای اولین بار، طرح طبقه‌بندی حقوق بشر در قالب نسل‌های سه‌گانه را در سال ۱۹۷۹ در مؤسسه بین‌المللی حقوق بشر در استراسبورگ مطرح کرد. تقسیم‌بندی او از سه شعار انقلاب فرانسه یعنی «آزادی، برابری و برادری» تبعیت می‌کرد. او اظهار می‌دارد که نسل اول یعنی حقوق سیاسی و مدنی مبتنی بر اصل آزادی‌اند. نسل دوم، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مبتنی بر برابری و حقوق نسوم، حقوق هم‌بستگی مبتنی بر اصل برادری است. در مورد نسل دوم حقوق بشر یا حقوق مطالبه‌ای و قبول آن به عنوان حق طبیعی انسان باید متذکر گردید که انسان عضو جامعه امروز، حق خود می‌داند که از جامعه، حقوقی در زمینه‌هایی مثل بهداشت، بیمه، کار، آموزش و نظیر آن خواستار شود.<sup>۲</sup>

حق بر تأمین اجتماعی، حوزه‌ای از خدمات رفاه اجتماعی است که به حمایت اجتماعی در مقابل شرایط مشخص اجتماعی شامل فقر، سن پیری، ناتوانی، بی‌کاری خانواده‌های دارای فرزند و نظایر آن مربوط می‌شود. حق بر تأمین اجتماعی دارای دو مفهوم موسّع و مضیق است. در مفهوم موسّع به طیفی قابل توجه از خدمات رفاه اجتماعی اطلاق می‌شود و در مفهوم مضیق، برنامه خاصی است که به صورت مشخص تحت نام تأمین اجتماعی قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup>

1. Harris, Nevill, *Social Security Law in Context*, Oxford University Press, 1999, p. 4.

۲. ویژه، محمد رضا و احمد کتابی رودی، «توسعه حقوق تأمین اجتماعی در بستر حق بر توسعه»، فصل‌نامه مطالعات توسعه اجتماعی ایران، سال دهم، شماره ۱، ۱۳۹۶، ص ۱۲.

3. History of Social Security, available at: [www.legal-dictionary.thefreedictionary.com](http://www.legal-dictionary.thefreedictionary.com); see also: Social security

## بند دوم. اصول حاکم بر حق تأمین اجتماعی

### الف. اصل برابری و مساوات

مطابق اصل برابری، همه اعضای یک جامعه و شهروندان به صورت برابر، حق برخورداری از حمایت و مزایای تأمین اجتماعی را دارند و نمی‌توان بر بنیاد ملاک‌هایی مانند مذهب، جنسیت، عقیده سیاسی یا نژاد و مانند آن، اشخاص را از برخورداری از این حق محروم کرد یا اولویت بخشید. رعایت این اصل به منزله وجود تبعیض میان اعضای جامعه است. از سوی دیگر، تأمین اجتماعی به عنوان یک حق بشری پذیرفته شده و لازمه رعایت حقوق بشر نیز پذیرش و رعایت اصل برابری است. این امر در موازین بین‌المللی از جمله ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده سه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی سازمان ملل متحد به صراحت بیان شده است.<sup>۱</sup> با این حال، این اصل در قوانین و مقررات حاکم بر نظام تأمین اجتماعی ایران به صراحت نیامده است.

بنابراین، قانون‌گذار و نیز دستگاه‌های متولی تأمین اجتماعی ایران به این اصل توجه چندانی نداشته‌اند، به گونه‌ای که حداقل در برخی زمینه‌ها از جمله برقراری مزایای عایله‌مندی و بازماندگان از نظر جنسیتی، تبعیض و تفاوت وجود دارد. این در حالی است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بند «و» اصل سوم، دولت را به رفع کلیه تبعیض‌های ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌ها مکلف کرده است. در اصل نوزدهم و بیستم و به ویژه اصل بیست و یکم نیز برخورداری از تأمین اجتماعی را حقی همگانی اعلام کرده که نشانه پذیرش اصل برابری و مساوات است.<sup>۲</sup>

### ب. اصل فراگیری

یک نظام تأمین اجتماعی ایدئال باید همه اعضای جامعه یعنی شهروندان و اتباع داخلی و بیگانه را در بر بگیرد و همه این افراد از حمایت‌ها و مزایای آن برخوردار باشند.<sup>۳</sup> این اصلی بنیادین است

available at: [www.nolo.com/definition.cfm/term/3CCrE23B-450842D3-B980E1538760C8AC](http://www.nolo.com/definition.cfm/term/3CCrE23B-450842D3-B980E1538760C8AC).

۱. ویژه و کتابی رودی، پیشین، ص ۲۵.

۲. بادینی، حسن و زینب عصمتی، «نقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر تأمین اجتماعی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۸، تابستان ۱۳۹۱، صص ۳۸-۳۹.

۳. استوار سنگری، حقوق تأمین اجتماعی، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۲۵.

که در مقام وضع قانون، راهنمای قانون‌گذار به حساب می‌آید و حقوق دانان نیز هنگام تفسیر و اجرای قانون و بروز ابهام و تعارض باید آن را در نظر بگیرند. در نتیجه حاکمیت این اصل، قوانین محدودکننده پوشش و حمایت‌های تأمینی، خلاف اصل است و باید تفسیر مضیق شود.<sup>۱</sup> بند ج ماده ۹ قانون نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب سال ۱۳۸۳ نیز با عنوان اصول و سیاست‌های اجرای نظام جامع تأمین اجتماعی، منظور از سیاست فراگیری را این‌گونه توصیف کرده است.

### ج. اصل کفایت

این اصل که در بند ب ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی نیز پیش‌بینی شده، بر ارتقای سطح خدمات بیمه‌های اجتماعی برای پوشش تمامی نیازها بر اساس شرایط اقتصادی، فرهنگی، قومی و مذهبی هر جامعه مبتنی است. اصل کفایت بر این موضوع تأکید دارد که در وهله نخست باید حداقل نیازهای اساسی جامعه تأمین شود و در مرحله دوم، کمیت و کیفیت خدمات ارتقا یابد، آن‌گونه که برای رفع نیازهای بیمه‌شدگان، کفایت نسبی حاصل گردد.<sup>۲</sup> تعیین حداقل نیازها و حداقل حمایت‌ها به میزان پیشرفت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هر جامعه بستگی دارد. هرچه سطح رفاه و آگاهی جامعه بالاتر باشد، استاندارد حداقل‌ها نیز در سطح بالاتری قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup> طبق مقاله‌نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین‌المللی کار، حداقل استاندارد جهانی حمایت‌های تأمین اجتماعی مشخص شده است و کشورهای عضو سازمان بین‌المللی کار به رعایت استانداردهای ناظر بر این حداقل‌ها مکلفند. با این حال، ممکن است در برخی کشورها، استانداردها بیش از حداقل استاندارد جهانی تعیین گردد. بنابراین، اصل کفایت بر لزوم تأمین حداقل نیازها و حداقل حمایت‌ها در حوزه تأمین اجتماعی برای افراد جامعه دلالت می‌کند، به نحوی که این حمایت‌ها، کفاف تأمین حداقل نیازها را بدهد و سطح ابتدایی ارائه خدمات تأمین اجتماعی حتماً رعایت گردد.<sup>۴</sup>

۱. بادی‌نی و عصمتی، پیشین، ص ۱۸.

۲. همان، ص ۲۴.

۳. استوارسنگری، پیشین، ص ۲۶.

۴. بادی‌نی، حسن، «جستاری نقادانه بر نظام تأمین اجتماعی ایران»، فصل‌نامه حقوق دانشگاه تهران، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷، صص ۶۲-۶۳.

#### د. اصل جامعیت

اصل جامعیت پس از اصل کفایت قرار دارد. اصل کفایت بیش تر ناظر بر خدمات حداقلی و وجود حمایت‌های حداقلی است، اما اصل جامعیت، هدف نهایی یک نظام تأمین اجتماعی را در نظر دارد. در واقع، در این جا به نظامی نیاز است که در همه زمینه‌ها به شهروندان خدمات کامل ارائه و حمایت‌های کامل را از آن‌ها انجام دهد.<sup>۱</sup> مطابق ماده ۲ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، نظام تأمین اجتماعی شامل سه حوزه بیمه‌ای، حمایتی، توان بخشی و امدادی است که خدمات مربوط به هر حوزه را قانون‌گذار مشخص کرده است. حوزه بیمه‌ای شامل بخش‌های بیمه‌های اجتماعی و درمانی (در دو سطح همگانی و تکمیلی)، بازنشستگی، بی‌کاری، حوادث و سوانح، از کارافتادگی، بازماندگان و حوزه حمایتی و توان بخشی شامل ارائه خدمات حمایتی و توان بخشی و اعطای یارانه و کمک‌های مالی افراد و خانواده‌های نیازمند و حوزه‌ی امدادی شامل امداد و نجات در حوادث غیر مترقبه است.<sup>۲</sup>

#### گفتار دوم. مقررات ناظر بر صندوق حمایت از وکلا

متمایز شدن وکالت دادگستری از دیگر انواع وکالت و تبدیل شدن آن به یک حرفه خاص موجب حاکمیت قواعد و نظامات خاصی برای اشتغال به آن شده است. متناسب با این تحولات، نظامات و قواعد یادشده نیز به تدریج گسترده‌تر و جزئی‌تر گردیده است.<sup>۳</sup>

اتحادیه بین‌المللی وکلا در سال ۱۹۵۳ در کنگره وین با شرکت نمایندگان وکلا و مجامع وکالتی بیش تر کشورهای اروپایی و آمریکایی تشکیل شد. در زمینه تأمین اجتماعی وکلا از نظر شغلی، مطالعات مفید و مؤثر و آموزنده‌ای به عمل آورد و در نتیجه، کمیسیون دایمی برای تأمین اجتماعی وکلا را تأسیس کرد. این کمیسیون در سال ۱۹۵۴ در کنگره بروکسل پایتخت بلژیک تأیید و تنفیذ شد. گزارشگر کل کمیسیون در لوکزامبورگ نیز در ژانویه ۱۹۵۶، گزارشی در این مورد به کنگره پاریس تسلیم کرد که در آن، جریان مقررات تأمین اجتماعی در کشورهای مختلف تشریح شده است.<sup>۴</sup>

۱. استوار سنگری، پیشین، ص ۲۷.

۲. همان.

۳. تنگستانی، محمدقاسم و مهدی مرادی برلیان، «تخصصی‌سازی حرفه وکالت دادگستری در ایران؛ چالش‌ها و راهکارها»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره پنجاه و دوم، شماره ۲، ۱۴۰۱، ص ۲۵۸.

۴. کاتبی، حسین قلی، وکالت (مجموعه مقالات)، تهران: آبان، چاپ دوم، ۱۳۵۷، ص ۲۴۵.

## بند اول. پیشینه و سیر تقنینی قانون‌گذاری تأمین اجتماعی وکلا در ایران

نخستین گام برای ایجاد صندوقی به منظور حمایت از وکلای دادگستری در تیر ۱۳۴۱ با تصویب آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری آغاز شد. به موجب ماده ۱۲ این آیین‌نامه، وکلا باید موقع پرداخت مالیات، معادل نصف آن چه را بابت مالیات می‌پردازند، برای صندوق تعاون وکلا به حساب‌داری دادگستری بپردازند که در پایان هر ماه به کانون وکلای دادگستری پرداخت شود. طرز مصرف وجوه صندوق تعاون به تنظیم آیین‌نامه‌ای از جانب کانون وکلای دادگستری موکول شد تا به تصویب وزارت دادگستری برسد.<sup>۱</sup>

حدود شش سال بعد، آیین‌نامه مورد بحث تهیه و تصویب شد. اداره امور صندوق به هیئت امنایی مرکب از هفت نفر وکلای دادگستری مقیم مرکز سپرده شد. دو تن نیز به عنوان بازرس انتخاب شدند. تعهدات صندوق، پرداخت مساعده به معلولین و وکلای بیمار بود و تحت شرایط خاص باید وجوه پرداختی مسترد می‌شد، اما مقرری تأمین به طور ماهانه قابل پرداخت بود که از جمله شرایط برقراری آن، قبول عضویت صندوق و حداقل بیش از ۱۵ سال پرداخت حق عضویت مقرر بود.<sup>۲</sup>

در ادامه، قانون تشکیل صندوق تعاون وکلا و تأمین هزینه‌های کانون وکلای دادگستری، مصوب ۱۳۵۰/۲/۱۴ جای‌گزین این آیین‌نامه شد. وظیفه این صندوق، کمک به وکلای دادگستری و کارگشایان در زمان پیری و از کارافتادگی، کمک به بازماندگان آنان و پرداخت مساعده به وکلای بیمار بود. بهره‌گیری از این کمک و مساعده چندان سهل نبود و از آن استقبال نشد. در زمان تصویب این قانون، کارکنان کشوری و نیروهای مسلح، کارگران و کارمندان بخش‌های غیر دولتی همگی از حق استفاده از حقوق بازنشستگی و از کارافتادگی و بازماندگان آنان از حقوق وظیفه یا مستمری برخوردار بودند، ولی پرداخت کمک یا مساعده به وکلای دادگستری آن هم در شرایط خاص قابل توجیه و منطقی به نظر نمی‌رسید.<sup>۳</sup>

در سال‌های اولیه دهه ۱۳۵۰، پیش‌کسوتان امور وکالت درصد درآمدند امکانات قانونی لازم را برای برخوردار وکلا از حقوق بازنشستگی همانند دیگر اقشار فراهم آورند. تلاش‌های آنان به تصویب

۱. صدیق، بیژن، مجموعه قوانین و مقررات صندوق حمایت وکلای دادگستری، تهران: بی‌نا، ۱۳۹۲، ص ۳.

۲. همان.

۳. همان، ص ۴.

قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵/۱۰/۲۹ منجر گردید و چگونگی اجرای آن به تصویب آیین نامه اجرایی توسط کمیسیون مشترک مجلسین محول شد. دارایی و تعهدات صندوق تعاون وکلا نیز به این صندوق منتقل و صندوق تعاون منحل گشت.<sup>۱</sup> اساس نامه صندوق حمایت وکلا در ۱۳۵۷/۳/۹ به تصویب شورای عالی تأمین اجتماعی رسید، اما به علت معوق ماندن تصویب آیین نامه اجرایی، صندوق حمایت نتوانست شروع به کار کند.

با تصویب قانون اصلاح ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۳، تهیه آیین نامه اجرایی به وزارت دادگستری و تصویب آن به هیئت وزیران محول شد. به این ترتیب، امکان تنظیم و تصویب آیین نامه پس از قریب بیست سال فراهم شد.<sup>۲</sup>

آیین نامه اجرایی در پیشنهاد ۱۵/۷۶۰۸ مورخ ۱۳۷۶/۱/۱۷ تقدیم هیئت وزیران شد که دو سال بعد در ۱۳۷۷/۱۲/۵ به تصویب هیئت وزیران رسید و امکان شروع فعالیت صندوق حمایت وکلا از آغاز سال ۱۳۷۸ فراهم گردید. با شروع فعالیت صندوق حمایت، لزوم برخی اصلاحات در اساس نامه مصوب ۱۳۵۷/۳/۹ مشخص شد و برای ایجاد سهولت و تسریع در گردش کار صندوق، اصلاحات عبارتی به عمل آمد که در تاریخ ۱۳۷۹/۱۲/۱۳ به تصویب شورای عالی تأمین اجتماعی رسید.<sup>۳</sup>

بنا بر آن چه گذشت، انحلال صندوق تعاون و تأسیس صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری و شروع به کار و فعالیت این صندوق سال ها به درازا کشیده شده است.

## بند دوم. جایگاه حقوقی صندوق

کارکرد وجودی نهاد و نظام صنفی، یک کارکرد یک سوپیه و صرفاً کنترلی نیست و با توجه به این که متشکل از خود اعضای صنف است، طبیعی است که انتظار یک رویکرد حمایتی را از آن نسبت به اعضا داشته باشیم. می توان گفت اولین دلیل گردهم آیی اعضا و تن دادن به برخی نظامات و محدودیت ها، امید به برخورداری از حمایت های ویژه قانونی از سوی نظام مربوط است.<sup>۴</sup>

۱. همان.

۲. همان، صص ۴-۵.

۳. همان، ص ۵.

۴. شمس، عرفان، خودتنظیمی، تهران: خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۱۹۶.

در ماده ۳ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان و ماده ۲ اساس نامه صندوق حمایت تأکید گردیده است که صندوق دارای شخصیت حقوقی است. در خصوص جایگاه صندوق حمایت وکلا در تقسیم بندی حقوق عمومی یا حقوق خصوصی باید گفت به نظر می‌رسد که صندوق حمایت وکلا از اشخاص حقوقی عمومی باشد. در جهت توجیه این مسئله باید اذعان کرد همان گونه که در قانون صراحت دارد، صندوق از نظر مالی و اداری استقلال دارد. بنابراین، باید گفت از نظر استخدامی و مالی تابع قوانین جاری مملکتی نظیر قانون استخدام کشوری و قانون محاسبات نیست. افراد تشکیل دهنده آن نیز کارمند دولت محسوب نمی‌شوند و اموال متعلق به آن‌ها جزء اموال عمومی نیست. این خصوصیات از ویژگی‌های اشخاص حقوقی خصوصی است. با این حال، باید توجه داشت که با دقت نظر در تشکیلات و وظایف این سازمان به اصولی برمی‌خوریم که موجب می‌شود نظری دیگر داشته باشیم. از جمله این‌که در این تشکیلات، اصل حاکمیت اراده وجود ندارد، بلکه اصل عضویت و تبعیت اجباری که از خصوصیات عمده اشخاص حقوقی عمومی است، حاکم است.<sup>۱</sup> اجباری بودن عضویت در صندوق در ماده یک قانون تشکیل صندوق حمایت به صراحت بیان شده است.<sup>۲</sup> مبنای اجباری بودن، تعاون و کمک به یکدیگر در مواقع بروز خطر است؛ خطری که با عنایت به مقتضیات شغل وکالت متوجه همه وکلای دادگستری است.<sup>۳</sup>

به موجب ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، مصوب ۱۳۳۳، «کانون وکلای دادگستری، مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود.» به موجب بند الف ماده ۶ همین قانون، اعطای پروانه وکالت به داوطلبان واجد شرایط قانونی در صلاحیت کانون وکلا قرار گرفته است. بنابراین، باید توجه داشت که اعمال حاکمیت، وظیفه دولت است و اصل بر این است که دولت‌ها آن را از طریق ارگان‌های خویش انجام می‌دهند. گاه به منظور سبک‌تر کردن بار مسئولیت خود می‌توانند بعضی از امور مربوط به حاکمیت را با

۱. همان، ص ۲۰.

۲. مطابق ماده ۱ قانون تشکیل صندوق حمایت و کارگشایان، «وکلا و کارگشایان دادگستری طبق مقررات این قانون از طریق بیمه اجباری در برابر اثرات ناشی از پیری، از کارافتادگی و فوت حمایت می‌شوند.»

۳. امینی، عیسی و حمیدرضا پرتو، «نقد و بررسی مقررات حاکم بر صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری»، ۱۳۹۲:

اجازه قانون به سازمان‌های غیر دولتی تفویض کنند. چون بخش عمده فعالیت‌های سازمان‌های حرفه‌ای، شرکت در اعمال حاکمیت است، بدون توجه به دیگر ویژگی‌ها و خصوصیات باید آن‌ها را شخص حقوقی موضوع حقوق عمومی تلقی کنیم.<sup>۱</sup>

در پایان باید افزود مطابق ماده ۳ اساس‌نامه، مرکز اصلی صندوق در تهران است و می‌تواند در هر یک از نقاط ایران شعبه ایجاد کند یا از میان وکلای دادگستری مقیم در محل، نمایندگان برای خود برگزیند. در حال حاضر نیز در هر یک از کانون‌ها در شهرهایی که کانون وکلا تشکیل گردیده است، نماینده‌ای از طرف صندوق حضور دارد که این نماینده، هر دو سال یک بار توسط هیئت مدیره انتخاب می‌گردد.

بررسی ماهیت کانون وکلای دادگستری در ایران بیانگر آن است که این نهاد به یک اعتبار از شخصیت‌های حقوقی عمومی است و به اعتبار دیگر، به قلمروی حقوق خصوصی تعلق دارد؛ زیرا بخشی از وظایف آن به ارائه خدمات معاضدت قضایی برمی‌گردد، ولی استقلال مالی و مدیریتی آن نیز می‌تواند آن را در شمار اشخاص حقوقی خصوصی قرار دهد.<sup>۲</sup>

در خصوص ماهیت قانونی صندوق حمایت وکلا و کارگشایان می‌توان گفت صندوق به موجب قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری ایجاد شده و دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی است. اساس‌نامه صندوق ضمن اشاره به برخورداری صندوق از شخصیت حقوقی بر استقلال مالی و اداری آن تأکید دارد. نگاه به اساس‌نامه صندوق به ویژه ماده ۲۲ آن که راه‌های تأمین منابع صندوق را بیان می‌دارد، در کنار ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت در مورد حق بیمه نشان می‌دهد دولت در تأمین منابع مالی آن هیچ سهمی ندارد. در نتیجه، این صندوق، یک مؤسسه خصوصی محسوب می‌شود.<sup>۳</sup>

۱. شمس، پیشین، ص ۲۱.

۲. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، وکلای جوان بدانند (درس یکم: پیشه وکالت)، تهران: دادگستر، ۱۳۸۵، ص ۶۹.

۳. رستمی، مرتضی و حسن بادینی، «بنگاه‌داری صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸، ص ۲۷۵.

## گفتار سوم. منابع مالی و میزان حق بیمه صندوق

### بند اول. منابع مالی صندوق

صندوق حمایت وکلا از نظر مالی کاملاً مستقل است و بدون هیچ‌گونه کمک از طرف نهادهای عمومی و دولتی به وسیله وکلا اداره می‌گردد.<sup>۱</sup> منابع مالی صندوق حمایت وکلا را می‌توان در چهار دسته کلی جای داد:

۱. مبلغ حق بیمه‌ای<sup>۲</sup> که وکلا و کانون‌ها بایستی مستقیم مطابق ماده یک آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ پیردازند (هشت درصد سهم وکلا و چهار درصد سهم کانون‌ها) و نیز خساراتی که به علت تأخیر در پرداخت این حق بیمه به صندوق بایستی پرداخت گردد.

۲. سود حاصل از به کار انداختن وجوهی که به صندوق پرداخت می‌گردد.

۳. کمک‌ها و هدایایی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی به صندوق داده می‌شود.

۴. درآمدهای حاصل از اجرای تبصره اصلاح ماده ۸ مصوب ۱۳۷۵ در خصوص نصف مبلغ تمبر الصاقی به وکالت‌نامه و نیز نصف مالیات حق المشاوره و حق الوکاله.

طبق ماده ۲۹ اساس‌نامه صندوق: «درآمد و سپرده‌های ثابت و جاری و ذخایر صندوق و به طور کلی، تمام وجوه متعلق به صندوق باید منحصراً در بانک‌های دولتی ایداع و نگه‌داری شود».

همان‌طور که گفته شد، وجوه صندوق بایستی در یکی از بانک‌های دولتی تودیع شود. این امر، صندوق را در سرمایه‌گذاری کردن این وجوه به طرق دیگر محدود کرده است. در سال ۱۳۹۳ در جلسه مجمع عمومی نمایندگان تصمیم‌گیری شد که از این مقررات هم می‌توان برای سرمایه‌گذاری‌های دیگر استفاده کرد و تصویب شد که اجازه سرمایه‌گذاری به صندوق داده شود. در واقع، مجمع به این نتیجه رسید که می‌توان مقررات صندوق را به نفع وکیل تفسیر کرد. در این خصوص نیز در بند «ب» ماده ۲۲ اساس‌نامه، منابع درآمد صندوق را «درآمد حاصل از به کار انداختن وجوه و ذخایر صندوق» بیان کرده است. بر اساس این بند چراواژه «به کار انداختن» را به جای این‌که همان تودیع نزد یکی از

۱. سجادی، شهرناز، «صندوق حمایت و تأمین اجتماعی»: [www.sajadi.ir/item/6.html](http://www.sajadi.ir/item/6.html).

۲. با توجه به این‌که منبع اصلی درآمد صندوق، حق بیمه است، به اختصار باید گفت حق بیمه، مبلغی است که به حکم قانون و برای استفاده از مزایا به صندوق پرداخت می‌گردد.

بانک‌های دولتی قلمداد کنیم، سرمایه‌گذاری به هر طریقی ندانیم که به نفع صندوق و وکلاست؟ این امر پس از چندین جلسه در مجامع عمومی صندوق بالاخره در سال ۱۳۹۳ به تصویب مجمع رسید. به منظور اجرایی شدن این مصوبه می‌بایست این تصمیم مجمع توسط مراجع صلاحیت‌دار در ماده ۴ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان مصوب ۱۳۳۵۵ تأیید شود.<sup>۱</sup>

## بند دوم. نرخ حق بیمه و مأخذ محاسبه آن

### الف. نرخ حق بیمه

مطابق ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت: «نرخ و ترتیب پرداخت حق بیمه از طرف بیمه‌شده و کانون وکلا و... طبق آیین‌نامه‌ای است که به وسیله وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید». بر همین اساس، هیئت وزیران در جلسه ۱۳۷۷/۱۲/۵ بنا به پیشنهاد وزارت دادگستری، آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت را تصویب کرد.

مطابق ماده ۱ این آیین‌نامه، وکلا و کارگشایان دادگستری بیمه‌شده محسوب می‌شوند و مأخذ پرداخت حق بیمه آن‌ها به این ترتیب است:

الف) سهم بیمه‌شده، هشت درصد

ب) سهم کانون، چهار درصد

بنابراین، مطابق این ماده، وکلا و کارگشایان بایستی هشت درصد حق بیمه را پرداخت کنند و کانون وکلای دادگستری باید چهار درصد از حق بیمه را عهده‌دار شود. در این مسئله، سه طرف، موضوع حق و تکالیف مندرج در این مقرراتند. طرف اول، صندوق است که وظیفه حمایت و بیمه‌گری و پرداخت مستمری را به عهده دارد. طرف دوم، وکلا یا همان بیمه‌شدگان هستند و طرف سوم، کانون‌هایند که وضعیت و سمت و نقش آنان در این میان معلوم نیست.<sup>۲</sup>

مسئله ۴ درصد سهم کانون‌ها و مسئله حق بیمه وکلا و کارآموزان امری است که همواره مورد اعتراض سه گروه قرار دارد. یک سو، کانون‌های وکلا با این مشکل مواجهند که بدهی خود را به صندوق چگونه

۱. گفت‌وگو با مه‌راب رفیعی، نماینده سابق کانون فارس و کهکیلویه و بویراحمد در صندوق، آذر ۱۳۹۴.

۲. داوودی، هما، «مصوبه غیر کارشناسانه پرداخت ۴ درصد سهم کانون‌ها»، آبان ۱۳۹۳: [www.alborzbar.com/CFForms/](http://www.alborzbar.com/CFForms/)

۲۵۰=fimNewsDet.aspx?id

بپردازند و منابع مالی آن را از کجا تأمین کنند و اساساً چرا باید این مبالغ را بپردازند و چه رابطه‌ای بین آنان و وکیل وجود دارد و چه انتفاعی از شغل و درآمد وکیل دارند که باید حق بیمه آنان را بپردازند. سوی دیگر قضیه، وکلا هستند که همیشه به این امر معترضند که وصول این مبالغ از آنان غیر قانونی یا بهتر بگوییم، خلاف قانون است و هر چند از باب همکاری با کانون آن را می‌پردازند، اما به انحاء مختلف، نارضایتی خود را ابراز می‌دارند. طرف سوم قضیه، صندوق حمایت است که مکرر و مرتب از طریق مکاتبه یا طرح در مجامع به دنبال وصول مطالبات خود از کانون‌هاست.

از نظر منطق و قانون بین کانون و وکیل، رابطه کار و کارگری برقرار نیست و وکیل برای کانون کار نمی‌کند. کانون نیز از کار او منتفع نمی‌شود که کارفرمای او تلقی شود. مبلغی هم که وکلا هنگام ابطال تمبر باید به عنوان یک چهارم سهم کانون بپردازند، تنها از باب مشارکت اعضا در اداره نهاد مدنی مربوط به خودشان است، نه از باب رابطه کار و کارگری. بنابراین، اساس تکلیف کانون‌ها به پرداخت بخشی از حق بیمه وکلا، مورد اعتراض جدی کانون‌هاست و ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت، کاملاً غیر کارشناسانه وضع شده است. واقعاً معلوم نیست کانون‌ها در این میان چه نقش و سمتی دارند که باید بدهی‌هایی را بپردازند که چندین برابر درآمد آن‌هاست.<sup>۱</sup>

در این خصوص، تنها راه‌گرایز این است که یا کانون‌ها مبلغ ۴ درصد را از وکلا بگیرند و به صندوق تحویل دهند یا بدهی خود را معطل بگذارند و به اخطارهای مکرر صندوق در پرداخت بدهی، بی‌اعتنا باقی بمانند<sup>۲</sup> که در صورت اول، از وکلا و در صورت دوم از صندوق ملامت خواهند شنید. در حال حاضر و در عمل، کانون‌ها این مبلغ را از وکلا دریافت می‌کنند.<sup>۳</sup> چون منابع درآمد کانون‌ها بسیار محدود است و به عنوان نهادی مدنی، سهمی از بودجه عمومی ندارند و به طور عمده، تنها متکی به حق عضویت اعضا، بایستی اقدامات لازم در خصوص اصلاح آیین‌نامه و رفع این مشکل صورت پذیرد.

۱. همان.

۲. تدوین‌کنندگان پیش‌نویس لایحه جامع وکالت، ضمانت اجرای غیر اصولی برای وصول این مطالبات پیش‌بینی کرده‌اند که کاملاً غیر کارشناسانه تدوین شده است و جز تشدید مشکلات وکلا و کانون‌ها و باز هم بلاوصول ماندن مطالبات صندوق، نتیجه‌ای نخواهد داشت. از جمله این‌که تأخیر در پرداخت سهم کانون (که ۳ درصد پیشنهاد شده است)، موجب تعلق گرفتن ۱۰ درصد جریمه به آن خواهد بود و مدیران کانون‌هایی که سهم کانون را نپردازند، علاوه بر محکومیت انتظامی، شخصاً باید ۱۰ درصد جریمه را بپردازند!

۳. داوودی، پیشین.

برای نمونه، در قانون وکلای فارس و کهگیلویه و بویراحمد در سال ۱۳۹۴ بر اساس مبلغ حق بیمه وکلا، قانون فارس بایستی مبلغ پانزده میلیارد ریال بابت ۴ درصد سهم قانون به صندوق پرداخت کند. بر اساس قانون نیز درآمدهای قانون فارس در سال مورد نظر شامل حق عضویت سالانه است که در سال ۹۴، قانون فارس از هر نفر ۲ میلیون ریال دریافت کرده است که با احتساب ۳۰۰۰ وکیل در قانون فارس و کهگیلویه و بویراحمد، این مبلغ ۶ میلیارد ریال می‌شود و با مبالغی نیز که تحت عنوان همیاری از محل نقل و انتقالات و نیز زمان دریافت پروانه وکالت پایه یک از وکلا دریافت می‌گردد که مبلغ کمی را شامل می‌شود و منبع درآمد اصلی قانون نیز که بایستی در زمان ابطال تمبر وکالت نامه توسط وکلا به میزان دریافت حق الوکاله دریافت شود، به علت اعلام نکردن وکلا به نحو صحیح پرداخت نمی‌گردد. در واقع، قانون از این منبع درآمد مهم محروم می‌گردد.

اگر این درآمد را در سال ۱۳۹۴ مبلغ ۳ میلیارد ریال در نظر بگیریم، در واقع، قانون فارس در سال ۹۴ مبلغ ۹ میلیارد ریال درآمد داشته است. در حالی که بایستی مبلغ ۱۵ میلیارد ریال بابت ۴ درصد به صندوق پرداخت کند. علاوه بر این که مخارج مربوط به حقوق کارمندان دفتری قانون و هزینه‌های جاری مربوط به نگه‌داری ساختمان قانون را نیز باید از همین درآمد بپردازد. بر همین اساس، قانون فارس در سال ۹۴ بدون احتساب هزینه‌های مربوط به حقوق کارمندان و ساختمان قانون، مبلغ ۶ میلیارد ریال به صندوق بابت چهار درصد سهم خود بدهکار است. چون قانون یک نهاد مستقل و غیر دولتی است و منبع درآمدی ندارد و تمام هزینه‌های خود را توسط اعضا تأمین می‌کند، به ناچار برای جبران این کسری و نیز هزینه‌هایی که بایستی به منظور اداره قانون و حقوق کارمندان خود بپردازد، ۴ درصد سهم قانون را نیز در زمان پرداخت حق بیمه، معادل نصف مبلغ حق بیمه وکیل از وی دریافت می‌کند.<sup>۱</sup>

### ب. مأخذ محاسبه حق بیمه

به موجب مصوبه شماره ۲۹۶۲۵/ت۲۶۱هـ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۱ هیئت وزیران، ماده دو آیین‌نامه در خصوص درآمد مأخذ محاسبه حق بیمه این گونه اصلاح گردید: «درآمد مأخذ حق بیمه موضوع این آیین‌نامه به عنوان پایه برای سال اول اشتغال به وکالت وکلای پایه دو و سه و کارگشایان (۱) برابر

۱. رفیعی، پیشین.

و برای وکلای پایه یک (۱/۲) برابر حداقل حقوق مبنای قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت<sup>۱</sup> در هر سال خواهد بود که به ازای هر سال اشتغال به وکالت (ده درصد) مبلغ پایه به هر گروه به عنوان اضافه سالانه به مبلغ پایه آن گروه اضافه می‌گردد».<sup>۲</sup>

وکلاهی دادگستری و کارگشایان موظفند معادل نصف آن چه بابت مالیات مستقیم تمبر به وکالت نامه الصاق می‌کنند، برای صندوق حمایت پرداخت کنند که این مبلغ معمولاً توسط مأموران الصاق تمبر هم‌زمان با ابطال تمبر مالیاتی از وکلا وصول و به حساب صندوق منظور می‌شود. علاوه بر این، وکلا مکلفند معادل نصف مالیات مکسوره از حق المشاوره و قراردادهای تنظیمی با اشخاص حقیقی یا حقوقی در بخش خصوصی یا دولتی را به وجه صندوق واریز کنند. متأسفانه، در حال حاضر، وکلا در این موارد کوتاهی می‌کنند. آنان هنگام ابطال تمبر، میزان حقیقی حق الوکاله دریافتی را بیان نمی‌کنند و مطابق حداقل تعرفه، تمبر باطل می‌کنند. در خصوص نصف مالیات حق المشاوره و قراردادهای مشاوره خود نیز تا زمانی که خود وکلا این امر را به صندوق اعلام نکنند، این مبلغ قابل دریافت از وکلا نیست. به همین منظور، صندوق در زمان تمدید پروانه، فرم‌هایی به آنان می‌دهد که در این فرم‌ها، اگر وکلا با ارگانی به صورت قراردادی در خصوص مشاوره قرارداد ببندند، بایستی به صندوق اعلام کنند. در هر دو مورد با این‌که تخلف انتظامی محسوب می‌گردد، فقط زمانی ضمانت اجرایی برای آن‌ها وجود دارد که کانون یا صندوق متوجه شود وکیل کم‌تر از میزان حق الوکاله دریافتی، تمبر باطل کرده یا قرارداد مشاوره خود را مخفی کرده است. در این صورت، علاوه بر این‌که کارش، تخلف انتظامی محسوب می‌شود و بایستی در این خصوص پاسخگو باشد، باید مبالغ یادشده را نیز به حساب صندوق واریز کند.<sup>۳</sup>

۱. طبق بند (۱) تصویب‌نامه ۵۵۳۰۲/ت/۴۸۹۰۳ هـ مورخ ۱۳۹۲/۳/۷ در ماده ۲ عبارت «حداقل حقوق مبنای قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت» به عبارت «حداقل حقوق و فوق‌العاده‌های مستمر مشمولین قانون مدیریت خدمات کشوری» اصلاح گردید.

۲. ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ مصوب ۱۳۷۷ به این شرح بود: «درآمد مأخذ محاسبه حق بیمه موضوع این آیین‌نامه، مبلغ ۴۰۰۰۰۰ هزار ریال در ماه به عنوان پایه برای سال اول اشتغال به وکالت پایه یک خواهد بود که به ازای هر سال اشتغال به وکالت، ده درصد مبلغ پایه به عنوان اضافه سالانه به مبلغ مذکور اضافه می‌گردد. تبصره: درآمد مأخذ محاسبه حق بیمه وکلای پایه دو معادل (۸۰) درصد و وکلای پایه سه و کارگشایان معادل (۷۰) درصد وکلای پایه یک است».

۳. رفیعی، پیشین.

### ج. شیوه پرداخت حق بیمه

حق بیمه سهم بیمه شده، حداقل هر سه ماه یک بار باید به حساب صندوق نزد یکی از بانک‌های معرفی شده به وسیله صندوق واریز شود و فیش آن برای ثبت در دفتر ثبت حمایت که به همین منظور تهیه می‌گردد، به صندوق تسلیم گردد. باید اضافه کرد که ماه در قانون ۳۰ روز است و از این رو، باید ۳ ماه را ۹۰ روز دانست، اما رویه عملی صندوق حمایت بدین منوال است که هر فصل را ۳ ماه حساب می‌کند. بنابراین، در برخی از فصول، ۳ ماه، ۹۳ روز است و در برخی فصول دیگر، ۸۹ روز.<sup>۱</sup> حق بیمه سهم کانون‌ها، هر دو ماه یک بار از طرف صندوق تعیین و به کانون‌ها اعلام خواهد شد و آن‌ها مکلفند حداکثر ظرف یک ماه، مبالغ اعلام شده را به حساب صندوق واریز کنند.<sup>۲</sup>

### گفتار چهارم. مضمولان صندوق حمایت از وکلا

نظام بیمه‌ای حاکم بر تأمین اجتماعی وکلای دادگستری از جمله نظام‌های بیمه اجباری<sup>۳</sup> است. مطابق ماده ۱ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا: «وکلا و کارگشایان دادگستری طبق مقررات این قانون از طریق بیمه اجباری در برابر اثرات ناشی از پیری و ازکارافتادگی و فوت حمایت می‌شوند». این ماده، مضمولان صندوق را وکلا و کارگشایان دادگستری معرفی کرده است. وکیل دادگستری، شخصی است که پروانه وکالت داشته باشد. البته کارآموزان وکالت نیز مطابق تبصره ماده ۱۵ همین

۱. پرتو، حمیدرضا، «رژیم حقوقی حاکم بر تأمین اجتماعی وکلای دادگستری»، آبان ۱۳۹۳: [www.hpartow.com/ContentDe-tails.aspx?Typeid=218](http://www.hpartow.com/ContentDe-tails.aspx?Typeid=218).

۲. در این خصوص در مصوبه کمیسیون رؤسای کانون‌های وکلای دادگستری در اردیبهشت ماه ۱۳۸۲ به این نحوه تعیین تکلیف گردید: در خصوص نحوه تأمین ۴ درصد سهم کانون از حق بیمه و بازنشستگی وکلا با توجه به اطلاق ضوابط مربوطه که صرفاً به دریافت این وجه از طرف صندوق و پرداخت آن از طرف کانون دلالت دارد، بدون این‌که نحوه تأمین آن را مشخص کرده باشد، مقرر شد هیئت‌های مدیره دریافت این وجه را از وکلای محترم مشمول به عنوان مصوبه کمیسیون رؤسای همایش تلقی و اقدام به وصول آن، حداکثر تا زمان تمدید پروانه‌ها بنمایند.

۳. در خصوص بیمه‌های اجباری و اختیاری باید گفت بیمه‌های اختیاری آن نوع از بیمه است که بیمه‌شده تکلیفی به بیمه کردن خود ندارد و در این نوع بیمه‌ها، پرداخت نکردن حق بیمه در موعد مقرر باعث بطلان قرارداد می‌شود. در بیمه اجباری، بیمه‌شدگان بدون توجه به اراده‌شان و به حکم قانون، بیمه‌شده صندوق هستند و در این خصوص، هیچ یک از طرفین رابطه بیمه‌ای نمی‌تواند از انجام تکالیف قانونی سر باز زند. صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری، نمونه‌ای از این‌گونه صندوق‌هاست.

قانون از این منظر، وکیل محسوب و مشمول حمایت‌های این صندوق می‌شوند. با این حال، چون ممکن است وکیل دادگستری علاوه بر وکالت به تدریس یا مشاوره در دانشگاه یا شرکت‌های دولتی و غیر دولتی مشغول به کار باشد و در آن جا نیز مشمول مقررات بیمه‌ای کارفرمای متبوع خود گردد، تعارض‌هایی با صندوق حمایت وکلا ایجاد می‌شود.

ماده یک قانون یادشده با صراحت در تبصره خود عنوان کرده است: «وکلا و کارگشایانی که مشمول مقررات قانون استخدام کشوری یا قانون استخدام نیروهای مسلح یا قانون تأمین اجتماعی یا مقررات بازنشستگی دیگری هستند، از مشمول مقررات حمایتی این قانون مستثنی می‌باشند».

مطابق یک نظر، وکیل باید در عین این‌که به صندوق حمایت حق بیمه می‌پردازد، برای اشتغال نزد کارفرمایی که عضو صندوق‌های دیگری غیر از صندوق حمایت وکلا هستند، حق بیمه بدهد و در زمان بهره‌مندی از مزایا، سوابق بیمه‌ای وی تجمیع شود.<sup>۱</sup> در این جا بهتر است بین وکلایی که به مشاغل چون تدریس یا مشاوره حقوقی اشتغال موقت دارند و وکلایی که اشتغال به تدریس یا شغل دیگرشان ثابت است، فرق قائل شد. اگر وکلی به صورت دایمی، شغلی غیر از وکالت داشته باشد، فقط حق بیمه صندوق متبوع خود را می‌پردازد که این صندوق می‌تواند صندوق بازنشستگی یا تأمین اجتماعی باشد. دلیل این امر نیز اصل ممنوعیت برخورداری از دو حمایت (حمایت مضاعف) است. مطابق اصول کلی حاکم بر تأمین اجتماعی و مفاد تبصره ۳ ماده ۳ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، عضویت هم‌زمان در دو نهاد بیمه‌ای پذیرفته نیست و مستفاد از تبصره ماده یک نیز صندوق برای پوشش خطرهایی تشکیل شده است که ممکن است سراغ وکلای فاقد پوشش بیمه بیاید. بنابراین، اگر وکیل مشمول صندوق دیگری باشد، بدون توجه به تقدم و تأخر عضویت در صندوق حمایت وکلا مشمول صندوق بازنشستگی و تأمین اجتماعی می‌شود.<sup>۲</sup>

اگر وکیل به صورت موقت و در ساعات محدود به تدریس یا مشاوره اشتغال داشته باشد، مطابق ظاهر تبصره ماده یک می‌بایست حق بیمه آن شغل نیز به صندوق بیمه‌ای مربوط پرداخت گردد و از بیمه مربوط به صندوق حمایت به نسبت حق بیمه اشتغال در مشاغل مشاوره و تدریس کاسته

۱. امینی و پرتو، پیشین، ص ۱۲۰.

۲. پرتو، «رژیم حقوقی حاکم بر تأمین اجتماعی وکلا»، پیشین.

شود؛ زیرا مستفاد از تبصره ماده یک این است که اگر وکیل حتی برای ساعاتی مشمول مقررات حمایتی تأمین اجتماعی یا بازنشستگی کشوری گردد، برای همان ساعات نیز از شمول مقررات صندوق حمایت وکلا خارج است و می‌بایست حق بیمه ساعات یادشده فقط به آن صندوق بیمه پرداخت شود.

در مقابل، در تفسیری منطقی‌تر می‌توان گفت که بهتر است در این حالت، فرد علاوه بر پرداخت حق بیمه صندوق حمایت، حق بیمه اشتغال به مشاوره یا تدریس را به نهاد بیمه‌ای تأمین اجتماعی یا هر نظام بیمه‌ای پردازد که بر اساس تدریس یا مشاوره مشمول آن می‌گردد و در زمان استفاده از مزایا و حمایت‌های قانونی، این سوابق بیمه‌ای را با هم جمع کند؛ زیرا حق بیمه‌ای که به صندوق حمایت پرداخت می‌گردد، بر مبنای داشتن عنوان وکالت تعیین و دریافت می‌شود، نه بر اساس ساعات اشتغال به وکالت یا داشتن این عنوان<sup>۱</sup>.

قضات دادگستری و کارمندان دولت اگر بعد از بازنشستگی موفق به دریافت پروانه وکالت بشوند، دیگر حق بیمه به صندوق حمایت وکلا نمی‌پردازند. اگر به علت دیگری غیر از بازنشستگی مانند بازخرید، استعفا و عزل از حرفه گذشته خود کنار بروند و موفق به دریافت پروانه وکالت شوند، مطابق ماده ۱۳ قانون تشکیل مشمول مقررات صندوق حمایت وکلا می‌شوند و با پرداخت تمام حق بیمه سنوات یادشده و انتقال آن به صندوق حمایت وکلا مشمول این صندوق می‌گردند. در این خصوص، نظر هیئت مدیره صندوق به استناد صراحت مقررات قانونی مورد عمل این است که همه وکلایی که سابقه پرداخت حق بیمه یا کسور بازنشستگی به صندوق‌های رسمی دیگر را دارند و هنوز از مستمری استفاده نمی‌کنند، باید نزد صندوق بیمه شوند. در این صورت، حق بیمه پرداختی آن‌ها به صندوق قبلی از طرف آن صندوق به صندوق حمایت از وکلا پرداخت می‌شود و از بدهی بیمه‌شده کسر می‌گردد. این تعداد از وکلا باید حق بیمه خود را به صندوق بپردازند. اگر وکلی سابقه پرداخت حق بیمه نزد سازمان تأمین اجتماعی را داشته و مایل به ادامه این وضع باشد، سازمان طبق مقررات پس از اجرای قانون حمایت از دریافت حق بیمه وی امتناع می‌ورزد. افزون بر آن، مشمولانی که دارای سابقه قابل قبول باشند، به شرط پرداخت حق بیمه سنوات گذشته، منهای مبلغی که

---

۱. همان.

سازمان تأمین اجتماعی بابت حق بیمه پرداختی آنان به صندوق حمایت می‌پردازد، سوابق آنان از طرف صندوق محاسبه خواهد شد.<sup>۱</sup>

مطابق نظری دیگر از مفهوم تبصره ماده یک می‌توان این گونه برداشت کرد که اگر وکیل دادگستری در ابتدا عضو صندوق بیمه‌ای دیگری باشد و سپس به کسوت وکالت درآید، الزامی به بیمه‌پردازی نزد صندوق حمایت وکلا ندارد. بدین توضیح که اگر وکیل دادگستری به مناسبت عضویت در هیئت علمی دانشگاه مشمول مقررات صندوق بازنشستگی کشوری شود و سپس به کسوت وکالت درآید، می‌تواند هم‌چنان بیمه‌شده صندوق بازنشستگی کشوری باشد و به تغییر نهاد بیمه‌ای و بیمه‌پردازی به صندوق حمایت وکلا نیازی ندارد.<sup>۲</sup> در مقابل، اگر وکیل ابتدا عضو صندوق حمایت شده و سپس به واسطه کار در دانشگاه یا شرکت دولتی یا غیر دولتی مشمول صندوق دیگری شود، به همین شکل گفته شده هم‌چنان لزومی به پرداخت بیمه به صندوق حمایت ندارد و به بیمه‌پردازی به صندوق متبوع خود ادامه می‌دهد.

پس با عنایت به تبصره ماده یک که وکلایی را مشمول مقررات بیمه اجباری صندوق وکلا دانسته است که عضو صندوق بیمه‌ای دیگری نباشند، باید گفت وکیلی که در صندوق بیمه‌ای دیگری عضو باشد، لزومی به بیمه‌پردازی در صندوق بیمه وکلا ندارد و تقدم و تأخر زمانی عضویت وی، تأثیری بر این حکم نخواهد داشت. رویه عملی صندوق حمایت وکلا نیز همین است؛ زیرا هدف مقنن، حمایت از وکلایی است که تحت پوشش هیچ یک از صندوق‌های بیمه اجتماعی نیستند. صراحت تبصره ماده یک نیز وکلایی را مشمول این صندوق دانسته است که مشمول نظام حمایتی اجباری دیگری نباشند.<sup>۳</sup>

بنابراین، هیچ منعی ندارد وکیل عضو هیئت علمی، عضو صندوق متبوع دانشگاه باقی بماند و لزومی به عضویت در صندوق حمایت ندارد. این اقدام صندوق به گونه‌ای است که وکیل در عمل می‌تواند از تسهیلات صندوق هم استفاده کند. در لایحه جامع وکالت، منع بین استفاده از دو صندوق و بحث

۱. «سخنی چند درباره قانون صندوق»، مجله کانون وکلا، بهار ۱۳۸۰، شماره ۱۷۲، صص ۱۴۲-۱۴۳.

۲. امینی و پرتو، پیشین.

۳. همان..

تجمیع صندوق‌ها مانع از این امر است، اما تا زمانی که لایحه جامع وکالت به تصویب نرسد، این امر منعی ندارد و می‌توان از دو صندوق استفاده کرد. برای مثال، استاد دانشگاه، منعی در پرداخت هم‌زمان به صندوق کانون وکلا و صندوق دانشگاه ندارد. هم‌چنین وکیلی که به صورت خویش فرما، خودش را بیمه کند و در صندوق حمایت هم بیمه‌پردازی کند، می‌تواند از هر دو صندوق حقوق بازنشستگی دریافت کند. اگر لایحه جامع وکالت تصویب شود، دیگر امکان دریافت این دو مستمری با هم وجود ندارد.<sup>۱</sup>

در هر حال، وجود ابهام در این قسمت از قانون صندوق و ناهماهنگی بین صندوق حمایت و سازمان تأمین اجتماعی، مشکلات بسیاری را برای وکلایی به وجود آورده بود که به تدریس در دانشگاه‌ها یا انجام مشاوره در مراکز دولتی یا غیر دولتی مشغول بودند. در حال حاضر، طبق آن چه گفته شد، با رأی وحدت رویه، این ایراد تا حدود زیادی برطرف گردیده است.

## نتیجه‌گیری

امروزه تأمین اجتماعی به صورت یکی از نیازهای حیاتی و اصلی جوامع بشری درآمده است. حق برخورداری از تأمین اجتماعی در اسناد مهم بین‌المللی و قوانین اساسی کشورها تأکید شده است. وکلا نیز به عنوان یکی از اقشار فرهیخته جامعه می‌بایست مانند دیگران از حمایت‌های تأمین اجتماعی برخوردار گردند. تا قبل از سال ۱۳۴۱، هیچ قانونی برای حمایت از وکلا وجود نداشت. هر چند قانون تشکیل صندوق مصوب ۱۳۵۵، پیشرفت بزرگی برای حمایت از وکلا به شمار می‌رفت، اما از آن سال تاکنون، با توجه به تغییرات جوامع و افزایش نیازها و به تبع آن، گسترش حمایت‌های تأمین اجتماعی از مشمولان خود، این قانون نیز نیازمند تغییرات و اصلاحاتی گسترده است که متأسفانه این اتفاق تاکنون نیافتاده است.

کانون وکلا و صندوق حمایت وکلا از استقلال کامل برخوردارند و دولت در سازوکار مربوط به اداره آن‌ها هیچ‌گونه دخالتی ندارد. به تبع، حمایتی نیز از طرف دولت صورت نمی‌پذیرد. اگر دولت، سهمی در درآمدهای کانون داشته باشد، کانون استقلال خود را از دست می‌دهد. از طرف دیگر، سازمان‌ها اگر مبلغی را به عنوان سهم می‌پردازند، از کارمندانشان نفع می‌برند. این در حالی است که وکلا

۱. رفیعی، پیشین.

برای کانون‌ها هیچ گونه نفعی ندارند تا باعث موظف شدن کانون‌ها در پرداخت هزینه‌ها شود. پس کانون وکلا و صندوق حمایت به منظور حفظ استقلال خود بایستی هزینه‌های خود را تأمین کنند. منبع اصلی تمام هزینه‌های کانون نیز وکلا هستند. در واقع، هر جا قانون به پرداخت وجهی تکلیف کرده است، این وجوه به طور مستقیم و غیر مستقیم از اعضا کانون که وکلا هستند، دریافت می‌گردد. نحوه دریافت این مبالغ از وکلا نیز بر عهده کانون‌هاست و به نحوه اعمال مدیریت کانون‌ها برمی‌گردد.

در خصوص منابع درآمدی کانون‌ها در ماده ۲۲ اساس‌نامه کانون سخن گفته شده است. همان طور که گفته شد، متأسفانه وکلا در اعلام میزان واقعی حق‌الوکاله دریافتی خود به کانون‌ها کوتاهی می‌کنند. همین امر باعث می‌شود کانون از یکی از منابع عظیم درآمدی خود محروم شود. اگر وکلا در این خصوص صداقت داشته باشند، با درآمدی که از این طریق عاید صندوق می‌شود، امکان استفاده بهینه از منابع صندوق و سرمایه‌گذاری منابع مالی صندوق پدید می‌آید. آن‌گاه صندوق‌ها خواهند توانست خدماتی مانند بیمه بی‌کاری و کمک بارداری، ازدواج و دیگر حمایت‌هایی را عرضه کنند که در قانون برای وکلا در نظر گرفته نشده است. در خصوص تأمین اجتماعی وکلا، اصلاح قوانین امری الزام‌آور است، ولی پای‌بندی وکلا به قانون و همکاری آن‌ها نیز یکی از مواردی است که در صورت تحقق آن می‌توان به بهبود وضع تأمین اجتماعی نسبت به وکلا امیدوار بود.

امروزه صندوق حمایت وکلا با وجود انتقادهای قانونی و کارآمدی محدود آن، کم‌ترین نرخ حق بیمه را از وکلا دریافت می‌کند. مجموع سهم بیمه‌شده و کانون، ۱۲ درصد است، در حالی که کم‌ترین نرخ حق بیمه دیگر صندوق‌ها، ۲۱ درصد است. این امر یکی از نکات مثبت در تشویق وکلا به ادامه پرداخت حق بیمه به منظور بهرمندی از مزایای آن در آینده است. با این حال، رعایت شأن وکیل و صلاحیت ذاتی وکالت در دفاع از حقوق شهروندان اقتضا دارد نسبت به کارآمدتر شدن قانونی صندوق حمایت وکلا و ایجاد احساس آرامش بین وکلا، اقدام‌های مؤثرتری صورت پذیرد.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. استوار سنگری، کوروش، **حقوق تأمین اجتماعی**، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
۲. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، **وکلائی جوان بدانند (درس یکم: پیشه وکالت)**، تهران: دادگستر، ۱۳۸۵.
۳. شمس، عرفان، **خودتنظیمی**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۴.
۴. صدیق، بیژن، **مجموعه قوانین و مقررات صندوق حمایت وکلای دادگستری**، تهران: بی نا، ۱۳۹۲.
۵. کاتبی، حسین قلی، **وکالت (مجموعه مقالات)**، تهران: آبان، چاپ دوم، ۱۳۵۷.

#### ب) مقاله

۱. اصغریان، مجتبی و همکاران، «مؤلفه‌های مداخله دولت در تنظیم‌گری حرفه وکالت؛ مطالعه موردی نظام حقوقی انگلستان»، **مجله حقوقی انگلستان**، دوره هشتاد و هفتم، شماره ۱۲۱، شماره ۱۴۰۲.
۲. بادینی، حسن و زینب عصمتی، «نقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر تأمین اجتماعی»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۷۸، تابستان ۱۳۹۱.
۳. بادینی، حسن، «جستاری نقادانه بر نظام تأمین اجتماعی ایران»، **فصل‌نامه حقوق دانشگاه تهران**، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷.
۴. تنگستانی، محمدقاسم و مهدی مرادی برلیان، «تخصصی‌سازی حرفه وکالت دادگستری در ایران؛ چالش‌ها و راهکارها»، **مطالعات حقوق خصوصی**، دوره پنجاه و دوم، شماره ۲، ۱۴۰۱.
۵. رستمی، مرتضی و حسن بادینی، «بنگاه‌داری صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران»، **پژوهش حقوق عمومی**، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸.
۶. رستمی، مرتضی و سید احمد حبیب‌نژاد، «بررسی سرمایه‌گذاری صندوق‌های بازنشستگی ایران در پرتو اصول سرمایه‌گذاری»، **مجله حقوق خصوصی**، دوره چهاردهم، شماره ۱، ۱۳۹۶.
۷. «سخنی چند درباره قانون صندوق»، **مجله کانون وکلای**، بهار ۱۳۸۰، شماره ۱۷۲.

۸. علی‌اکبری، رستم، «اصول و قواعد حاکم بر اخلاق حرفه‌ای در شغل وکالت»، تمدن حقوقی، دوره چهارم، شماره ۹، ۱۴۰۰.
۹. ویژه، محمدرضا و احمد کتابی رودی، «توسعه حقوق تأمین اجتماعی در بستر حق بر توسعه»، فصل‌نامه مطالعات توسعه اجتماعی ایران، سال دهم، شماره ۱، ۱۳۹۶.

## 2. Latin Source

1. Harris, Nevill, Social Security Law in Context, Oxford University Press, 1999.
2. History of Social Security, available at: [www.legal-dictionary.thefreedictionary.com](http://www.legal-dictionary.thefreedictionary.com).
3. Social security available at: [www.nolo.com/definition.cfnr/term/3CCrE23B-450842D3-B980E153\\_8760C8AC](http://www.nolo.com/definition.cfnr/term/3CCrE23B-450842D3-B980E153_8760C8AC).

## ۳. دیگر منابع

۱. امینی، عیسی و حمیدرضا پرتو، «نقد و بررسی مقررات حاکم بر صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری»، ۱۳۹۲: [www.scoda.ir/?p=2546](http://www.scoda.ir/?p=2546).
۲. پرتو، حمیدرضا، «رژیم حقوقی حاکم بر تأمین اجتماعی وکلای دادگستری»، آبان ۱۳۹۳: [www.hpartow.com/ContentDetails.aspx?Typeid=218](http://www.hpartow.com/ContentDetails.aspx?Typeid=218).
۳. داوودی، هما، «مصوبه غیر کارشناسانه پرداخت ۴ درصد سهم کانون‌ها»، آبان ۱۳۹۳: [www.alborzbar.com/CForms/frmNewsDet.aspx?id=250](http://www.alborzbar.com/CForms/frmNewsDet.aspx?id=250).
۴. سجادی، شهناز، «صندوق حمایت و تأمین اجتماعی»: [www.sajadi.ir/item/6.html](http://www.sajadi.ir/item/6.html).
۵. گفت‌وگو با مهراب رفیعی، نماینده سابق کانون فارس و کهگیلویه و بویر احمد در صندوق، آذر ۱۳۹۴.



# Abstracts

## The influence of socialism on the scope of administrative law

Mohammad Zare Bidoki<sup>1</sup>

Seyyed Mujtaba Vaezi<sup>2</sup>

### Abstract

This article, using descriptive-analytical method, has concluded that Administrative Law was born in the lap of Napoleonic authoritarianism, which also is rooted in the French Revolution. French revolution Influenced by socialism and its main ideal, social justice, tried to forget its past and build an equal society according to its values and ideals. Socialism, considering the society as an artificial thing, gives authority and power to the State to establish equality and regulate the society. French administrative law, by adopting the principle of public service as its most important foundation, became a tool in the hands of authoritarian regimes and became the supporter of gendarmerie law. In contrast, administrative law in England is the law of administrative claims that protects the freedom of citizens. The root of this difference goes back to the perception of the State. England considers State to be an evil thing that was established to maintain security and prevent people from trespassing on each other; While in the point of view of France, the State is considered in charge of the public affairs and the manifestation of the public good. These two administrative laws have influenced each other, but according to their historical tradition, French administrative law has tended towards State and administrative law in England has tended towards State supervision. Administrative law often covers the establishment of regulations and the establishment of state-owned companies.

**KeyWords:** Socialism, Administrative Law, French revolution, social justice.

---

1. Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, (Corresponding Author), mohammadzr672@gmail.com

2. Prof of Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, mojtaba\_vaezi@yahoo.com

## The right to contest to automatic decisions–making based on artificial intelligence

Zahra Ameri<sup>1</sup>

Mohammad Bagher Moghaddasi<sup>2</sup>

Seyyed Ahmad Habibnezhad<sup>3</sup>

### Abstract:

The use of artificial intelligence in decision–making, despite its advantages . speed, creativity, reduction of discrimination and bias . also raises concerns about its accuracy, fairness and responsibility. Allowing people to contest to automated decisions that affect them is a useful tool to protect their rights, freedoms and legitimate interests. This article explains the position of this right in Iran’s legal system by descriptive analytical method and using library resources after explaining the right to contest to automatic decision–making and reflecting this right in the international and national arena. The results of the research show that although many countries have recognized the right to contest to automatic decisions, the approaches in explaining the legal status of this right . from standard–oriented to rule–based and from procedural framing to substantive formulation . is variable. In Iran’s legal system, we are faced with the lack of provisions supporting automatic decision–making and, consequently, their contestability; an issue that requires identification with the expansion of the use of artificial intelligence in public and private spheres. Therefore, it is necessary to explicitly identify the right to protest by law and the need for a systematic mechanism in the relevant laws to explain the substantive elements of this right by going through purely procedural processes.

**KeyWords:** Automatic decision making, artificial intelligence, right to contest, appeal.

---

1. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Humanities, University of Bojnord, Bojnord, Iran (Corresponding Author) Email: Z.ameri@ub.ac.ir

2. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Humanities, University of Bojnord, Bojnord, Iran. mbmoghadasi@ub.ac.ir

3. Associate Prof., Department of Public Law, Faculty of law, Farabi Campus University of Tehran, Qom, Iran. Email: drhabibnejad@ut.ac.ir

## Normative and institutional shortcomings of integrated management of waste recycling in Iranian law

Farhang Faghih Larijani<sup>1</sup>

Masoud Faryadi<sup>2</sup>

### Abstract

Integrated management of waste recycling is the coordinated management of all stages of waste recycling with the participation of all relevant citizens and legal entities with the aim of ensuring cost-effective, maximum and healthy recycling of waste. This concept, as an efficient and desirable method of waste management, is a process that requires the legal and administrative cooperation of various institutions and entities. With a legal and structural approach to the waste management situation in Iran, the normative and institutional deficiencies facing the recognition of integrated waste management appear as the most important factors of its inefficiency; The question of this article is that the non-realization of the integrated waste recycling system is caused by which factors and technical, administrative and legal deficiencies? This article aims to identify the normative and institutional challenges of the integrated management of waste recycling, with a descriptive, analytical and pathological method, in response to the aforementioned question, a combination of various factors and shortcomings, such as “lack of protective laws”, “inconsistency of public institutions” Competent and the lack of specific custodian institution and specific legal powers”, “the shortcomings of a suitable platform for the formation of a business environment for recycling”, “lack of regulation in some recycling matters” and “lack of proper support for the private sector” have an effect. The proposed solution of this article is that by developing a comprehensive and cross-sectoral legal framework for waste recycling, the legal competencies of the relevant institutions are determined and separated, and with cooperation and coordination between public and private parties, monitoring and regulation of waste activities, according to the model Legal efficiency for integrated waste management can be achieved.

**KeyWords:** Integrated management, Waste, Recycling, Waste Regulation, Pathology of Waste Management.

---

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran, farhanglaw@yahoo.com

2. Associated Professor. Department of Law and Political Sciences. University of Mazandaran. Babolsar. Iran, m.faryadi@umz.ac.ir

## Evaluation of Administrative Contracts in the Light of Private Law Principles

Mortaza Hajipour<sup>1</sup>

Roshanak Saberi<sup>2</sup>

### Abstract

Contractual relationships between individuals have been regulated based on the rules of private law since the past ages; In the meantime, the government, as the most important example of the nature of public law, enters into administrative contracts to meet the needs of public affairs, but by insisting on principles such as public interest and the primacy of public rights, it sometimes violates the rules of private law and the framework. Defines and regulates certain rights based on preferential, preferential, protective and authoritative rules; Therefore, considering the importance of private law rules in contractual relations, the present study has evaluated the degree of compliance of administrative contracts with three important principles governing private contracts.

First, the principle of freedom of contracts, which is limited in administrative contracts due to following the rule of law instead of the rule of will, by foreseeing some formalities, restrictions and prohibitions. Second, the principle of the necessity of contracts, which has been modified in order to adapt the administrative contract to the changing circumstances and new needs. And finally, the principle of relativity of contracts, that in administrative contracts for the purpose of managing public affairs, sometimes obligations are created in favor of or against third parties and leads to narrowing of the aforementioned principle. However, in general, it is not possible to negate the governing regulations governing contracts in private law compared to administrative contracts. In this way, checking and identifying the level of compliance helps to identify the legal system governing administrative contracts and is considered a step towards the improvement of this system.

**KeyWords:** Principles of private law, provision of Public benefits, Administrative Contracts, Rules of Public Law.

---

1. Associate Professor, Private Law, Department of Law, Faculty of Theology, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran, Ac.hajipour@azaruniv.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Theology, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran, r.saberi@azaruniv.ac.ir

# Legal Restrictions of establishing Administrative Councils by Iran's Parliament

AbdolMajid Soudmandi<sup>1</sup>

Mahmoud Abbasi<sup>2</sup>

## Abstract

Iran's Constitution, whether before or after revision of 1368, does not express the authority of the legislature to establish councils; nevertheless, Iran's Parliament has established numerous administrative councils. But jurists disagree about this authority of the Parliament; some, referring to the general legislative competence of the Parliament, have confirmed this authority; while some have considered this authority as an interference in the executive branch's authority and against the Constitution. However, the Guardian Council has, subject to certain conditions, confirmed this authority. In this article, in order to identify the legal restrictions of establishing administrative councils by Iran's Parliament, we study the opinions of the Guardian Council in a descriptive analytical manner. According to this, the factors affecting this authority are: binding of the council's authority, content of the council's authority and composition of the council; of course, in most cases, a combination of these factors limits establishing a council. Overall, neither the opinion of the Guardian Council nor of the opponents of this authority of the Parliament can be accepted; the opinion of the Guardian Council regarding authorization to establish a consultative council is acceptable, but Its opinion regarding authorization to establish a binding council (Commissions consisting of ministers) is contrary to the principles 60 and 138 of the Constitution, and Its opinion regarding authorization to establish a recommending council is only acceptable about recommending councils to the Cabinet and to each of the ministers, and not about recommending councils to the President and to Commissions consisting of ministers.

**KeyWords:** Administrative Council, Binding Council, Recommending Council, Consultative Council, the Guardian Council

---

1. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran (Corresponding Author), Soudmandi@pnu.ac.ir

2. Associate Prof., Faculty of Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran, dr.abbasi@sbm.ac.ir

## The role and participation of governments in the realization of the global sustainable energy cycle with an emphasis on the performance, role and legal nature of sustainable energy democracy

Samira Rezaei MoradAala<sup>1</sup>

Peyman HakimZadeh Khoei<sup>2</sup>

Meysam Nouruzi<sup>3</sup>

### Abstract

The aim of the current research is to examine the role and participation of governments in the realization of the global sustainable energy cycle, emphasizing the performance, role and legal nature of sustainable energy democracy. A sustainable energy cycle can reduce dependence on fossil fuels and help preserve the environment. The use of renewable energy sources such as wind, solar and geothermal can significantly reduce greenhouse gas emissions and limit global warming. The research method of this research The type of research method of the present research is descriptive-fundamental and the method of conducting it is a library. The data is prepared from books, magazines and databases and using descriptive methods and comparative analysis leads to conclusions and tests of various hypotheses. The findings of the research show that international law provides a framework for the role and participation of governments in the implementation of the global sustainable energy cycle. The United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the Paris Agreement serve as primary international agreements that outline countries' commitments to reduce greenhouse gas emissions and promote clean energy sources. The role of governments in implementing sustainable energy cycles also extends to infrastructure development. Governments must ensure that the necessary infrastructure is in place to support the growth of renewable energy sources and ensure that the energy grid is able to accommodate new sources of clean energy.

**KeyWords:** participation of governments, realization of sustainable energy cycle, legal nature of sustainable energy democracy

---

1. International Law, Faculty of Law, Azad University, Hamadan, Iran. rezaeisamira1402@gmail.com

2. Public International Law, Tabriz Islamic Azad University, Iran. hakimzadekhoeipeyman@gmail.com

3. Public International Law, Bu Ali Sina University, iran. meysamnorozi158@gmail.com

## Iran's legal system's approach to verbal violence towards government employees

MohammadReza Najafi Alamauti<sup>1</sup>

Aatefe Lor Kojuri<sup>2</sup>

AmirReza Mahmudi<sup>3</sup>

### Abstract

Government employees, as providers of public services to individuals, may experience verbal violence in the work environment. Considering the adverse effects that this violence has in the public sector in terms of its impact on the provision of public services and the credibility of government institutions in the eyes of the public, in this article, the approach of the Iranian legal system to verbal violence towards the employees of government institutions has been investigated, and in the sections Its triad, respectively, the concept and scope of verbal violence against government employees, the mechanisms of the administrative law system in dealing with verbal violence against government employees, and finally the mechanisms of the criminal law system in dealing with verbal violence against them, have been examined. . The findings of this research show that “verbal violence” is not defined in any of Iran’s laws and regulations, and its examples are not clearly stated. In addition, despite the fact that verbal violence occurs in Iran’s government institutions like any other work environment, but the mechanisms of Iran’s administrative law system are insufficient to protect the country’s administrative system and moderate the adverse effects of such violence. Finally, Iran’s criminal law system also has major weaknesses in dealing with verbal violence, and the guarantee of criminal executions against verbal violence consistent with crimes is insufficient and lacks the necessary deterrence.

**KeyWords:** Verbal violence, administrative violation, crimes, government employees, government apparatus

---

1. PhD student in Criminal law and criminology, Islamic Azad University, Lahijan Branch, Faculty of Humanities, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Lahijan, Iran, mr2021na@gmail.com

2. Associate Prof., Islamic Azad University, Lahijan Branch, Faculty of Humanities, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Lahijan, Iran (Corresponding author); A.lorkojuri110@yahoo.com

3. 3- Associate Prof., Islamic Azad University, Lahijan Branch, Faculty of Humanities, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Lahijan, Iran, amirreza.mahmodi@gmail.com

# Artificial Intelligence Technology in Courts with Emphasis on Dedicated Administrative Authority: Prospects and Challenges

Fatemeh Ashabi<sup>1</sup>, Ebadollah Hosseinkhani<sup>2</sup>

## Abstract

In the new age where artificial intelligence technology dominates many aspects of social life, there is growing evidence that artificial intelligence may soon replace important court functions. The prospect of introducing artificial intelligence technologies in administrative proceedings, examining some challenges and also determining the opportunities that such technologies create to improve the protection of the rights, freedoms and interests of natural and legal persons in legal relations is important. This article, with a descriptive and analytical method, seeks to answer the question of what is the prospect of using artificial intelligence technology and what challenges it faces. Based on the analysis of the article, the findings of the research indicate that in view of the existence of some challenges in using this technology, rational necessity requires that a limited range of courts, with an emphasis on dedicated administrative courts, use this technology at the beginning of the path; Artificial intelligence technology, despite the existence of some disadvantages such as the lack of rationality and real understanding of legal issues and the violation of some aspects of human rights, should be used to bring significant benefits such as preventing the issuance of contradictory votes, guaranteeing the independence of dedicated administrative authorities, advising and guiding people in Lawsuits, independent supervision and integrity of the execution of special authority orders should be welcomed.

**KeyWords:** Dedicated administrative references, artificial intelligence, prospects, Administrative proceedings.

---

1. Assistant Professor, Faculty of Humanities, Damghan University, Damghan, Iran. (Corresponding Author), f.ashabi@du.ac.ir

2. PhD Student in Public Law, Faculty of Law, Islamic Azad University of Damghan, Damghan, Iran, badhsynkhany@gmail.com

## Un-elected institutions in the context of contemporary democracy: a study on the extra-judicial reasons of their appearance

Ariyan Ghassemi<sup>1</sup>

### Abstract

Unelected institutions refer to the governmental institutions which are neither directly elected by the public votes nor directly managed by the elected authorities however do possess a part of the specialized public powers. Such institutions which run a portion of the public administration in today's democracy, are referred to as unelected institutions as they lack the element of public votes which is expected in a democracy. To find out the reasons for formation of such institutions, one should refer to reasons other than science-based reasons. The formation of these institutions is partly due to the developments occurred in the economic function of the government, in particular in the globalization era, and the rise of the private sector's share in the economy. Developments in the administration and public management constitutes another reason. Such developments have been reflected in the extra-territorial challenges faced with by the governments and the governments' transition from traditional public administration to modern public administration.

**KeyWords:** Unelected institutions, democracy, reasons of formation, extra-judicial reasons, Public Law

---

1. ph.d on public law, a\_ghassemi@hotmail.com



## The effects of political convictions on the educational rights of Iranian students

Javad Mahmoudi<sup>1</sup>

### Abstract

The right to education at the level of higher education includes entering of students in Universities and various educational levels and includes other sub-rights, such as benefiting from educational, welfare, trade union services, publication of student publications, establishment of political, trade and scientific associations and so on. At the same time, they can be prosecuted for political crimes from the point of view of current criminal laws and disciplinary regulations. The main question of the upcoming research is that if a student is convicted for those crimes, what will happen to his educational rights? Do the political condemnations on the right to his education through the initial entrance to the university, or do they limit the continuation of his education and the rights arising from it? What are the answers of the current laws and regulations cited in the courts as well as the disciplinary and educational regulations in the universities to this question and the practical procedures in this regard? The subject of the research is practical because of some security and criminal dealings with students before and after the Islamic revolution, following the political unrest and the decisions of competent official authorities in this regard. In this research, those questions have been answered through library research with descriptive-analytical method, existing academic regulations, review and reference to criminal, disciplinary and educational laws.

**KeyWords:** Education, student, Iran, political condemnation

---

1. Shahrekord University, mahmoudi.javad@sku.ac.ir

# Basics of Regional and Sectoral Determination of the Minimum Wage; The Necessity of Transition from National Minimum Wage

Majid Najarzadeh Hanjani<sup>1</sup>

## Abstract

The system of determining the minimum labor wage as one of the mandatory protections in labor law based on social and economic criteria with two models of national wage and variable wage is common in different legal systems. In this research, using the descriptive and analytical method, while explaining the basis for choosing each of the two mentioned models, the status of Iran's labor law system in determining the minimum wage for workers has been evaluated. According to the findings of this research, the national model for determining the minimum wage for workers in Iran's labor law system, in addition to contradicting the text of the law, due to the violation of the principle of equal pay under equal conditions, deviation from the description of flexibility, being far from the policies of the International Labor Organization and ignoring unbalanced economic development of different regions of the country requires redesigning and reforming and moving towards a diverse model. In the diverse model, considering the economic requirements of different regions of the country and the characteristics of each sector of services and industry, it is possible to use the regional minimum wage system and the sectoral minimum wage system at the same time.

**KeyWords:** Minimum Wage, Labor Law, Regional Wage, Worker.

---

1. Department of Public Law, Faculty of Law, University of Science and Culture Tehran, Iran, m.najarzadeh@usc.ac.ir

## Sociology of Administrative Law

### “Borderline Activism” of Administrative Officials in the Exercise of “Discretionary Powers”

Mahdi Mahdavi Zahed<sup>1</sup>

#### Abstract

“Law” is general, inclusive, static, and fixed; therefore, the inflexible application of rigid legal rules can lead to bitter and gloomy results. Accordingly, in the different situations and circumstances regarding the implementation of a single law, one can and should interpret and interpret laws and regulations. The “discretionary powers” of an administrative authority are the product of the necessity arising from making the rules flexible in order to bring “is” and “ought” closer together.

The subject of this article seeks to answer the question of how to have efficient regulation in the duality of “is” and “ought”; “civil society” and “sovereignty”; “value” and “reality”; “rights” and “public interest”; “freedom” and “security”?

Based on the results of this research, “discretionary powers” are considered to be the intersection of the two fields of “administrative law” and “social sciences”, in such a way that a marriage is registered with the connection of “public law” and “public policymaking”, and with this intersection, “border activism” occurs, and a child is born from the womb of the “administrative position” and is named “discretionary powers”.

This article was written under the approach of interdisciplinary studies in law, its research method is descriptive-explanatory and the method of collecting information is “library”.

**KeyWords:** Sociology of Law, Administrative Law, Interdisciplinary studies, Border activism, Reality.

---

1. Faculty Member in ATU, mahdavi zahed@gmail.com

## A reflection on the social security system of lawyers in Iranian law

Maryam Bahrani<sup>1</sup>

Abdolhossein Jokar<sup>2</sup>

### Abstract

The right to enjoy social security is one of the basic rights of citizens. Lawyers are no exception to this rule. Therefore, laws have been developed to protect lawyers. The history of establishing a fund to help lawyers goes back to the year 1350 and the Law on Establishing a Cooperative Fund. This fund was dissolved and replaced by the support fund for lawyers and judicial workers approved in 1355. The existing regulations only provide for long-term support including: retirement, disability and death, and other social security support including medical and treatment services, unemployment insurance, marriage allowance, family allowance and pregnancy assistance for lawyers. There is no precedent. Lawyers are deprived of many basic social security supports. Therefore, in this article, after examining the general principles and protections of social security, special protections for lawyers are also studied. The result of this research is that the social security system of lawyers has not been formed based on the general principles of the social security system. In addition to silence and many uncertainties, the regulations of the fund do not include many social security supports. Therefore, this law has many shortcomings that require the amendment of the existing regulations.

**KeyWords:** Social security system, lawyers, insurance premiums, support fund, retirement pension.

---

1. Fars-shiraz, bahrani8887@yahoo.com

2. Phd students of Mofid university, jokarh88@yahoo.com

**Journal of  
Modern Research on  
Administrative Law**



**Seventh Year / 25th Issue / Winter 2025**

**Journal of Modern Research on  
Administrative Law**

Seventh Year / 25th Issue / Winter 2025



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 Vijeh

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](http://www.malr.ir)

[malr.journal@gmail.com](mailto:malr.journal@gmail.com)



# Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of Modern Research on Administrative Law  
Seventh year ; 25th issue ; Winter 2025

## Title of Articles

- ▶ The influence of socialism on the scope of administrative law
- ▶ The right to contest to automatic decisions-making based on artificial intelligence
- ▶ Normative and institutional shortcomings of integrated management of waste recycling in Iranian law
- ▶ Evaluation of Administrative Contracts in the Light of Private Law Principles
- ▶ Legal Restrictions of establishing Administrative Councils by Iran's Parliament
- ▶ The role and participation of governments in the realization of the global sustainable energy cycle with an emphasis on the performance, role and legal nature of sustainable energy democracy
- ▶ Iran's legal system's approach to verbal violence towards government employees
- ▶ Artificial Intelligence Technology in Courts with Emphasis on Dedicated Administrative Authority: Prospects and Challenges
- ▶ Un-elected institutions in the context of contemporary democracy: a study on the extra-judicial reasons of their appearance
- ▶ The effects of political convictions on the educational rights of Iranian students
- ▶ Basics of Regional and Sectoral Determination of the Minimum Wage; The Necessity of Transition from National Minimum Wage Sociology of Administrative Law
- ▶ "Borderline Activism" of Administrative Officials in the Exercise of "Discretionary Powers"
- ▶ A reflection on the social security system of lawyers in Iranian law