

پژوهش‌های نوین اداری

فصلنامه علمی؛ پژوهش‌های نوین حقوق اداری
سال هفتم؛ شماره بیست و ششم؛ بهار ۱۴۰۵



عنوان مقاله‌ها

- تأملی بر نظارت قوه مقننه بر بودجه شرکت‌های دولتی در ایران « ولی رستمی، محمد جواد شفق، مهدی خطیب دماوندی »
- نقدی بر انتخابات ریاست جمهوری چهاردهم در پرتو اصل ۱۳۱ قانون اساسی « حسین فخر، پریراد کاوسی خسرقی »
- واکاوی چالش‌های حضور شرکت‌های با اقامتگاه مضاعف در پروژه‌های نفت و گاز کشور « فرمان کرم روان، مرتضی اسدلو، ناصر مسعودی »
- چالش‌های فراروی نظام حقوق اساسی عراق در پرتو حقوق بین‌الملل بشر « دژوار انور احمد، عباد روحی، جوانمیر عبداللهی »
- مبانی مسئولیت مدنی دولت در خصوص دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در حقوق ایران و آمریکا « فاطمه مقدس نیاک، مهدی فلاح خاریکی، محسن وائقی »
- امکان سنجی اثر منفی شناسایی نشدن دولت در توانمندی ایفای خدمات عمومی « خلیل منصوری زاده، محمد صد ری ارحامی »
- ضوابط و معیارهای شناسایی مزایای مستمر در حقوق کار « وحید آگاه، زینب بهرامی »
- تضمین حق‌های عمومی اقلیت‌های قومی، ملی در حکمرانی غیرمتمرکز « مهناز بیات کمیتکی، محدثه حقی »
- تحلیل آسیب شناسانه رویه قضایی در خصوص مرجع صالح رسیدگی به اعتراض از آراء کمیسیون موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری « حسین آئینه نگینی، میلاد اصغری »
- نقش دولت‌ها در بحران‌های زیست محیطی؛ چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی « حسن خورشیدی »





فصلنامه علمی پژوهش‌های

نویسن حقوق اداری

سال هفتم / شماره ۲۶ / بهار ۱۴۰۵

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

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: malr.journal@gmail.com

نقل مطالب با ذکر مأخذ بدون مانع است.
مقالات درج شده بیان دیدگاه‌های نشریه نمی‌باشد.
مسئولیت صحت مطالب بر عهده 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 مسئولی است که در هنگام ارسال مقاله در سامانه تعیین شده است. همچنین در صورتی که مقاله (بر اساس نظرات داوران محترم یا دبیر اجرایی فصلنامه) نیازمند بازنگری یا اصلاح شناخته شده باشد، صرفاً نویسنده مسئول می‌تواند موارد اصلاح یا بازنگری را در کارتابل خود در سامانه مشاهده، آن‌ها را انجام داده و در نهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید.

نکته اول: از میان نویسندگان مقاله (در صورتی که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، 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

- ۱۳ تأملی بر نظارت قوه مقننه بر بودجه شرکت‌های دولتی در ایران
ولی رستمی، محمدجواد شفق، مهدی خطیب دماوندی
- ۳۹ نقدی برانتخابات ریاست جمهوری چهاردهم در پرتو اصل ۱۳۱ قانون اساسی
حسین فخر، پریزاد کاوسی خسرقی
- ۶۵ واکاوی چالش‌های حضور شرکت‌های با اقامتگاه مضاعف در پروژه‌های نفت و گاز کشور
فرمان کرم روان، مرتضی اسدلو، ناصر مسعودی
- ۸۹ چالش‌های فراروی نظام حقوق اساسی عراق در پرتو حقوق بین‌الملل بشر
دژوار انور احمد، عباد روحی، جوانمیر عبداللهی
- ۱۱۱ مبانی مسئولیت مدنی دولت در خصوص دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در حقوق ایران و آمریکا
فاطمه مقدس نیاک، مهدی فلاح خاریکی، محسن واثقی

۱۳۹

امکان‌سنجی اثر منفی شناسایی نشدن دولت در توانمندی ایفای خدمات عمومی

خلیل منصوری‌زاده، محمد صدری‌ارحامی

۱۷۱

ضوابط و معیارهای شناسایی مزایای مستمر در حقوق کار

وحید آگاه، زینب بهرامی

۲۰۳

تضمین حق‌های عمومی اقلیت‌های قومی، ملی در حکمرانی غیرمتمرکز

مهناز بیات‌کمیتکی، محدثه حقی

۲۳۱

تحلیل آسیب‌شناسانه رویه قضایی در خصوص مرجع صالح رسیدگی به اعتراض از آراء کمیسیون

موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری

حسین آئینه‌نگینی، میلاد اصغری

۲۵۷

نقش دولت‌ها در بحران‌های زیست‌محیطی؛ چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی

حسن خورشیدی



تأملی بر نظارت قوه مقننه بر بودجه شرکت‌های دولتی در ایران

ولی رستمی^۱

محمدجواد شفقی^۲

مهدی خطیب دماوندی^۳

چکیده

بودجه شرکت‌های دولتی، سهم دو سوم و گاه سه چهارم از بودجه عمومی و سالانه کشور را به خود اختصاص می‌دهد، در حالی که مجلس شورای اسلامی و به تبع آن، دیوان محاسبات این حجم عظیم از بودجه را در مرحله رسیدگی و تصویب بودجه عمومی به صورت دقیق بررسی نمی‌کنند. در دیگر مراحل نیز نظارت مؤثری را شاهد نیستیم. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی در پی پاسخ به این پرسش است که نظارت مؤثر قوه مقننه بر بودجه شرکت‌های دولتی از چه طریقی قابل اعمال و با چه آسیب‌هایی روبه‌روست. یافته‌های پژوهش بر این مدعا صحت می‌نهند که انواع نظارت پسینی و پیشینی مجلس شورای اسلامی در مراحل مختلف بودجه از تشدید نظارت بر دولت هنگام تهیه بودجه شرکت‌ها گرفته تا زمان رسیدگی و تصویب در مجلس و بعد اجرای آن وجود دارند که در کنار رفع آسیب‌ها و توجه به موارد پیش رو مؤثر خواهند بود. توجه جدی به سیاست‌های کلان در حوزه خصوصی‌سازی و کاهش تعداد شرکت‌های دولتی به عنوان یکی از ریشه‌ها، تدوین قانون جامع در راستای اصلاح ساختاری بودجه شرکت‌ها، تغییر دسته طبقه‌بندی و شفاف‌سازی عملکرد مالی آن‌ها را می‌توان از انواع این نظارت‌ها برشمرد.

واژگان کلیدی: بودجه، شرکت‌های دولتی، قوه مقننه، نظارت پارلمانی، نظارت مالی.

۱. استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران، Vrostami@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)، m.shafaghi@ut.ac.ir

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، -Mehdikhat-ib76@yahoo.com

مقدمه

نظارت مالی پارلمان بر دولت یکی از مهم‌ترین انواع نظارت پارلمانی است که از طریق رسیدگی و تصویب بودجه سالانه کل کشور و نظارت بر اجرای آن صورت می‌گیرد. بودجه شرکت‌های دولتی، سهم عظیمی از بودجه کل کشور را شامل می‌شود که هر سال در قالب بودجه عمومی قرار می‌گیرد و گاهی حدود ۷۰ درصد آن است. بخش بسیار بزرگی از اقتصاد کشور در اختیار شرکت‌های دولتی است که دو سوم و برخی سال‌ها حتی سه چهارم میزان کل بودجه عمومی کشور را به خود اختصاص داده‌اند و هر ساله بودجه آن‌ها همراه با بودجه عمومی کشور به مجلس ارسال می‌شود. فارغ از این بحث که با توجه به ماهیت متفاوت بودجه عمومی با بودجه شرکت‌های دولتی، آیا تجمیع آن‌ها صحیح است یا نه؛ رویه کنونی کشورمان در طول سالیان متمادی چنین بوده است و هم اکنون با چنین امری روبه‌رویییم. با این حال، واکاوی این مطلب، موضوع این مقاله نیست.

فارغ از اشکال‌هایی در نحوه تنظیم و تهیه بودجه شرکت‌های دولتی و اختیارات مجامع عمومی و هیئت مدیره شرکت‌ها در این رابطه، در سال‌های گذشته، تنها به ذکر کلیات اعداد و ارقام بودجه آن‌ها در لایحه بودجه عمومی هر ساله اکتفا می‌شد (اگرچه در مورد برخی از شرکت‌ها حتی کلیات هم ذکر نمی‌گردید). همین امر، مجلس شورای اسلامی را برای بررسی مفصل به همراه جزئیات محدود کرده است. در نتیجه، دیوان محاسبات هم نمی‌توانست در تفریح بودجه سالانه وارد جزئیات شود و عملاً به طور کلی، نظارتی مؤثر بر آن وجود نداشت. گذشته از آن‌که همین کلیات بودجه شرکت‌های دولتی هم به طور دقیق منعکس نمی‌گردید و به دلیل ارزیابی و پیش‌بینی‌های غیر واقعی از مصارف و منابع، اطلاعات نادرست ارائه می‌شد تا آن شرکت ذیل شرکت‌های زیان‌ده محسوب نشود. از سال ۹۸ این روند به نحوی اصلاح شد تا جزئیات ارقام بودجه آن‌ها نیز به مجلس ارائه شود، اما با وجود برداشتن این گام بزرگ هم چنان اشکال‌های قبلی مانع نظارت مؤثر قوه مقننه می‌گردد.

از این رو، این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی و با استفاده از منابع معتبر کتاب‌خانه‌ای به دنبال پاسخ به این پرسش است که نظارت مؤثر قوه مقننه بر بودجه شرکت‌های دولتی در ایران از چه طریقی قابل اعمال و با چه آسیب‌هایی روبه‌روست؟ به نظر می‌رسد فارغ از الزامات و نیاز به تدوین

قوانین جدید، انواع نظارت پیشینی و پسینی مجلس در مراحل مختلف تهیه و رسیدگی و تصویب و اجرای بودجه شرکت‌های دولتی در نظام حقوقی کشورمان پیش‌بینی شده است، اما ناکامی در نظارت دقیق در موانع و آسیب‌هایی ریشه دارد که باید ریشه‌یابی و بررسی شوند.

در مورد این موضوع، پیشینه مستقیمی یافت نشد و بیش‌تر ادبیات در مورد بودجه و مسائل مالی شرکت‌های دولتی معطوف به حوزه اقتصاد و حسابداری و مدیریت بوده و کم‌تر از موضع حقوقی به آن پرداخته شده است. پژوهش‌ها و آثار حقوقی مرتبط نیز به صورت کلی به امر بودجه عمومی در حوزه حقوق عمومی تحت عنوان مالیه عمومی یا حقوق بودجه یا حقوق مالی و محاسباتی پرداخته‌اند. در این بین، مقاله «نظارت بر شرکت‌های دولتی: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه» از ولی رستمی و همکاران به خوبی در زمینه نظارت سه قوه طرح بحث کرده و بخش محدودی را به نظارت قوه مقننه اختصاص داده است. بنابراین، تمرکز مبسوط بر نظارت قوه مقننه آن هم تنها در بخش بودجه شرکت‌های دولتی، وجه تمایز این مقاله خواهد بود.

در ادامه، مطالب پژوهش در سه بخش ارائه می‌گردد. بخش اول به معرفی شرکت‌های دولتی و نظام حقوقی حاکم بر آن‌ها و کیفیت بودجه‌بندی آن‌ها پیش از ارسال به مجلس اختصاص دارد. در بخش دوم، نحوه و طرق نظارت مجلس بر بودجه شرکت‌های دولتی مطرح می‌شود و بخش سوم به تأثیر و نقش شورای نگهبان در بررسی بودجه شرکت‌های دولتی می‌پردازد.

گفتار اول. ماهیت حقوقی و نحوه بودجه‌ریزی شرکت‌های دولتی

شناخت صحیح موضع بحث در گرو تبیین جایگاه شرکت‌های دولتی در نظام حقوقی ایران و نیز نحوه بودجه‌ریزی در آن‌هاست.

بند اول. شرکت‌های دولتی و نظام حقوقی حاکم بر آن‌ها

قانون محاسبات عمومی در ماده ۴، شرکت‌های دولتی را به این صورت تعریف می‌کند: «شرکت دولتی، واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد».

قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در ماده ۴ بیان می‌کند: «شرکت دولتی، بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدّی‌های دولت به موجب سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزو وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری وزارت خانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد، شرکت دولتی است».

بنابراین، شرکت دولتی دارای دو مشخصه است. اول آن‌که به موجب قانون تشکیل می‌شود یا به حکم دادگاه صالح، ملی و مصادره و به عنوان شرکت دولتی اعلام شده است و دوم آن‌که بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به دولت است. شرکت‌های دولتی با هیچ یک از شرکت‌های یادشده در قانون تجارت مطابقت ندارد، اما می‌توان آن‌ها را شبیه شرکت‌های سهامی دانست.^۱ در واقع، تمام سرمایه و سهام آن‌ها با نام محسوب شده است و هنگام تأسیس تنها توسط مؤسسان تأمین می‌شود. این شرکت‌ها طبق قانون تجارت، بازرگانی و تجاری محسوب می‌شوند، هر چند فعالیتشان تجاری نباشد.^۲

در همین زمینه، ماده ۳۰۰ لایحه قانونی اصلاح، قسمتی از قانون تجارت بیان می‌کند که شرکت‌های دولتی تابع قوانین تأسیس و اساس‌نامه‌های خود هستند و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساس‌نامه‌های آن‌ها ذکر نشده است، تابع مقررات این قانون می‌شوند. قوانین تأسیس، قوانینی است که به طور خاص برای آن شرکت دولتی وضع و تصویب شده است که بسیاری از شرکت‌های دولتی این‌گونه‌اند، مانند شرکت پست، شرکت راه‌آهن و نظیر آن.

این نکته در مورد اساس‌نامه شرکت‌های دولتی اهمیت دارد که اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر داشته است مجلس می‌تواند تصویب دائمی آن‌ها را به دولت واگذار کند، ولی در نهایت، مانند دیگر قوانین برای تشخیص مغایرت نداشتن با قانون اساسی و شرع باید به شورای نگهبان ارسال شود. از این رو، نباید اساس‌نامه این شرکت‌ها را به اشتباه در زمره مقررات و مصوبات عمومی هیئت دولت و در جایگاهی پایین‌تر از قانون قرار داد. بنابراین، در صورتی که قانون خاص یا اساس‌نامه وجود نداشته یا در موردی ساکت باشد، شرکت‌های دولتی، تابع احکام شرکت‌های سهامی در قانون تجارت هستند.

۱. توکلی، محمد مهدی، مختصر حقوق تجارت، تهران: مکتوب آخر، ۱۳۹۹، ص ۸۶.

۲. کشاورز، محمد، بودجه‌ریزی دولتی، تهران: دیباگران تهران، ۱۳۹۹، ص ۱۳۴.

این ویژگی‌های شرکت‌های دولتی موجب شده است از امتیازات حاکمیتی مختلفی برخوردار باشند و در این بین، رویه‌ای ضد رقابتی در مقایسه با شرکت‌های خصوصی محقق شود؛ امتیازاتی از جمله آن‌که از بودجه عمومی استفاده کنند و زیر چتر حمایتی دولت جای گیرند. البته همین امر موجب شده است تا متمایز از شرکت‌های خصوصی مورد حساسی و نظارت قرار گیرند، چنان‌که انتخاب بازرس در شرکت‌های خصوصی به انتخاب مجامع عمومی است، اما در شرکت‌های دولتی همان طور که ماده ۷ اساس‌نامه سازمان حساسی بیان کرده، به این سازمان زیر نظر وزارت امور اقتصاد و دارایی سپرده شده است. به عبارتی، این شرکت‌ها همان طور که از برخی حمایت‌های دولتی بیش از دیگر بنگاه‌های اقتصادی برخوردارند، به همان نسبت باید نظارت و کنترل شدیدتری بر آن‌ها اعمال شود. به همین دلیل و نیز استفاده از بودجه عمومی باعث شده است که بودجه این شرکت‌ها در کنار بودجه عمومی بیاید و به تبع همان نظارت‌های عمومی را به دنبال داشته باشد که در ادامه تشریح می‌شود.

بند دوم. کیفیت بودجه‌ریزی در شرکت‌های دولتی

بودجه شرکت‌های دولتی، گردش مالی حاصل از هزینه‌های سالانه آن‌ها برای تولید کالا و خدمات است که از محل درآمد خود شرکت تأمین می‌شود، نه خزانه کشور. البته وجه ارتباط و دریافتی شرکت‌ها از بودجه عمومی می‌تواند مواردی چون وام‌ها، ودیعه‌ها، پیش‌دریافت‌ها و طرح‌های عمرانی از محل بودجه عمومی باشد که در مقابل سود سهام و مالیات‌ها به دولت جهت لحاظ در بودجه عمومی پرداخت می‌شود. ماده ۱ قانون محاسبات عمومی نیز بودجه شرکت‌های دولتی را مشمول بودجه عمومی کشور می‌داند. از این رو، مرجع نهایی تصویب بودجه این شرکت‌ها ضمن بودجه عمومی، طبق اصل ۵۲ مجلس شورای اسلامی است. از سوی دیگر، به جهت استقلال شرکت‌ها از دولت و سبک کردن بار دولت در انجام وظایف اقتصادی، اختیاراتی به شرکت‌ها اعطا شده^۱، از جمله آن‌که مطابق اساس‌نامه بسیاری از آن‌ها، تصویب اولیه بودجه شرکت‌های دولتی به مجامع عمومی یا شورای عالی سپرده شده است.

۱. فاطمی، سید محمد حسین، «پیشنهادهایی برای بهبود کیفیت ورود مجلس شورای اسلامی به بودجه شرکت‌های دولتی»، نشریه گزارش‌های کارشناسی (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)، شماره مسلسل: ۲۳۰۱۷۲۱۶، آبان ۱۳۹۹، ص ۲.

در واقع، به جهت رعایت اصل جامعیت و نیز اصل وحدت بودجه، درآمدها و هزینه‌های شرکت‌های دولتی در بودجه کل کشور لحاظ می‌شود، ولی در اساس نامه آن‌ها، مرجع تصویب بودجه، مجمع عمومی یا شورای عالی شرکت‌ها تعیین شده است. مصرف درآمدها و دیگر منابع تأمین اعتبار شرکت‌های دولتی بر اساس بودجه‌های مصوب جز در مواردی که در قانون محاسبات عمومی برای آن‌ها تعیین تکلیف کرده، تابع مقررات قانونی مربوط است.^۱ مجمع عمومی موظف است حداقل دو بار در سال برای تصویب بودجه و ترازنامه مالی تشکیل جلسه دهد که در راستای مدیریت مالی شایسته و تصمیم‌گیری در مورد سرمایه‌گذاری صحیح بسیار اهمیت دارد.^۲

این مشمولیت ذیل بودجه عمومی کشور به این معنا نیست که کیفیت تهیه، تنظیم، اجرا و نظارت بودجه شرکت‌های دولتی همانند دیگر دستگاه‌های اجرایی است، بلکه تا حدودی متمایز و در بخشی مانند شرکت‌های خصوصی اعمال می‌شود؛ چون به هر حال دارای ماهیت «شرکت» هستند و عملکرد مالی آن‌ها تابع تغییرات نهاده‌ها و ستانده‌ها در چارچوب اقتضائات بازار است. بنابراین، نباید بررسی و ورود به بودجه این شرکت‌ها از سوی دولت و بعد مجلس به گونه‌ای باشد تا اختیارات مجامع عمومی به کلی نادیده گرفته شود. ترکیب مجمع عمومی شرکت‌های دولتی باید بر اساس تبصره ۷۲ قانون بودجه اصلاحی سال ۱۳۵۲ و قانون بودجه سال ۱۳۵۳ کل کشور به این صورت باشد که نمایندگی سهام دولت در مجامع عمومی شرکت‌های دولتی به عهده وزیر مسئول و وزیر دارایی و یک یا چند وزیر دیگر که با تصویب هیئت وزیران معین می‌شوند یا نمایندگان آنان است.

نمایندگان سهام دولت می‌توانند به خاطر تسریع در انجام امور شرکت، بر اساس ضوابطی که در ماده ۱۰ آیین‌نامه تشکیل مجامع عمومی و شوراهای عالی شرکت‌های دولتی مصوب هیئت وزیران آمده است، قسمتی از اختیارات خود را جز در موارد خط‌مشی کلی، افزایش یا کاهش سرمایه و تصویب بودجه و ترازنامه، به وزیر وزارت خانه‌ای واگذار کنند که شرکت مربوط وابسته به آن است و به عنوان رئیس مجمع عمل خواهد کرد. تفویض اختیار، برای دوره محدود و حداکثر تا تاریخ تشکیل جلسه بعدی مجمع عمومی خواهد بود و تجدید واگذاری آن اختیار بلامانع است.

۱. موسی‌خانی، مرتضی و مسعود منشی‌زاده، اصول و مبانی نظام بودجه در ایران، قزوین: دانشگاه آزاد اسلامی قزوین، ۱۳۸۵، ص ۲۷۳.

2. Bennouna, K. Meredith, G. G. & Marchant, T. Improved capital budgeting decision making: evidence from Canada, Management decision, 2010.

همان طور که ملاحظه می‌شود، تصویب بودجه قابل تفویض نیست که نشان از اهمیت آن دارد؛ چون بودجه شرکت دولتی باید هر ساله بر اساس بخش‌نامه اعلامی مراجع بالادستی و در هماهنگی با سیاست‌های مالی دولت تنظیم شود و در مجمع به تصویب برسد و به سازمان برنامه و بودجه ارسال شود. در نهایت، به موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۸۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۹۸، گزارش بودجه شرکت‌های دولتی، یک ماه زودتر از لایحه بودجه کل کشور و در پانزدهم آبان هر سال به مجلس ارائه می‌شود و به همین جهت به موجب بخش‌نامه صادرشده از سازمان برنامه و بودجه، شرکت‌ها مکلفند هر ساله تا مدت مشخصی پیش از موعد یادشده، بودجه خود را به تصویب مجمع عمومی برسانند، وگرنه پیشنهادهای سازمان ملاک عمل خواهد بود.

نکته جالب آن است که مطابق ماده ۲ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، شرکت‌های دولتی می‌توانند تا ۱۵ آبان هر سال، ارقام بودجه خود را با شرایطی تغییر دهند. این امر هر چند در راستای هماهنگ‌سازی امور مالی شرکت‌ها با مسائلی چون اقتضائات روز و تورم و افزایش تولید است، اما از سوی دیگر، نظارت بر بودجه و انضباط مالی شرکت‌های دولتی را دچار چالش می‌کند؛ چون تغییر چندباره بودجه درست نزدیک زمانی که ریز بودجه سال بعد شرکت باید به مجلس ارسال شود، امر نظارت را پیچیده و سخت‌تر می‌کند.

گفتار دوم. مجلس و بودجه شرکت‌های دولتی

امروزه نظارت عمومی بر بودجه شرکت‌ها در حال رشد است، به ویژه زمانی که شرکت دولتی در مدیریت بر خود به مشکل بخورد.^۱ هر چند نتیجه، دخالت بیش‌تر دولت در مدیریت آن‌ها خواهد بود. در این زمینه، نظارت مجلس بر امر بودجه اهمیت پیدا می‌کند که از طرق مختلفی قابل اعمال است. یکی از مهم‌ترین آن‌ها اصلاح رویه‌ها و قوانین موجود و مرتبط در این حوزه از طریق تدوین قوانین جدید است. در زمینه نظارت نیز بیش‌تر موارد آن با ارزیابی و پایش بودجه عمومی مشترک است (با وجود وجوه تمایز) که در این مورد، مجلس می‌تواند از ابزارهای نظارتی خود نیز استفاده کند.

1. Sale, H. A., "The new "public" corporation", Law and Contemporary Problems, 74(1), 2011, 139.

2. Thompson, R. B. & Sale, H. A., "Securities fraud as corporate governance: Reflections upon federalism", Vand. L. Rev. 56, 2003, 859.

بند اول. تقنین

قانون‌گذاری از مهم‌ترین کارکردهای مجلس شورای اسلامی است. شأن قانون‌گذاری و پس از آن، شأن نظارتی مجلس بر دولت در کنار هم نقش مهم پارلمان را شکل می‌دهند. امروزه قوه مقننه به عنوان نماینده اراده عمومی، در حال گسترش سهم خود در تهیه بودجه و خروج از انحصار آن در دست دولت است.^۱ این امر از طریق اصلاح قوانین تهیه و تصویب بودجه امکان‌پذیر است. در حوزه بودجه شرکت‌های دولتی با توجه به سهم عظیم این شرکت‌ها در اقتصاد کشور، تغییر رویه بودجه‌ریزی آن‌ها به سمت بودجه‌ریزی عملیاتی و چابک و قابل رقابت در بازار در کنار بهره‌مندی از امتیازات حاکمیت، نیازمند بازنگری در مراحل بودجه و اصلاح قوانین حاکم بر شرکت‌ها و پیشنهاد تصویب قانونی جامع در این زمینه است.

از جمله موارد قابل اصلاح آن است که ملاک شرکت دولتی محسوب شدن، تعلق مالکیت بیش از ۵۰ درصد سهام آن به دولت است، اما از سوی دیگر، بسیاری از اموال و سرمایه‌های دولتی وجود دارد که دولت تنها مالک ۲۰ درصد شرکت تجاری است یا مطابق قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی تنها تا ۴۹ درصد می‌تواند سهام خریداری کند، در حالی که این حجم عظیم از سرمایه دولت در ارقام بودجه محاسبه نمی‌شود.^۲ جالب آن‌که شورای نگهبان به همین امر در لایحه بودجه ۱۴۰۰ اشکال گرفت و به دلیل ذکر نشدن سود سهام شرکت‌هایی که مجموع سهام دولت در آن‌ها کم‌تر از ۵۰ درصد است، در منابع عمومی قانون بودجه، مغایر اصل ۵۲ قانون اساسی شناخته شد؛^۳ چون ذیل شرکت‌های خصوصی قرار می‌گیرند و به تبع، مورد حسابرسی و نظارت عمومی نخواهند بود. از این رو، برای سامان دادن به نظارت بر اموال دولتی باید قوانین مربوط در هماهنگی با قانون یادشده اصلاح شود. در طرف مقابل نیز در جایی که دولت، مالک ۵۱ تا ۱۰۰ درصد سهام است، سهم دولت بدون در نظر گرفتن میزان سهام غیر دولتی آن به دلیل امکان ناپذیری جداسازی، روی هم ریخته و جمع زده می‌شود.

۱. آقای طوق، مسلم، عرفان شمس، مسعود فریادی و علی مشهدی، مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۹، ص ۱۳۲.

۲. فاتحی‌زاده، محسن، «اصلاح بودجه شرکت‌های دولتی با توجه به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، فصل‌نامه مجلس و راهبرد، ۱۳۸۹، شماره ۶۹، ص ۹۳.

۳. شورای نگهبان، بند ۴-۲، لایحه بودجه ۱۴۰۰، شماره ۲۴۴۷۴/۱۰۲/۹۹ مورخ ۱۳/۲۳/۱۳۹۹.

این موارد موجب می‌شود تا ارزیابی دقیق و شفاف از بودجه شرکت‌ها ارائه نگردد. گذشته از این‌که گاهی کم‌برآورد و بیش‌برآورد بودجه شرکت‌های دولتی از سوی آن‌ها برای دستیابی به اغراض اقتصادی یا فرار مالیاتی یا هماهنگی با سیاست‌های اعلامی یا جلوگیری از زیان‌ده نشان دادن شرکت به این مشکل دامن می‌زند. چنین مواردی، نیازمند بازنگری جدی در قانون نحوه تهیه و تنظیم بودجه این شرکت‌ها در جهت شفافیت بیش‌تر است.

از سوی دیگر، با نگاهی کلان‌تر، توجه به سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی لازم است. افزایش سهم بخش خصوصی در اقتصاد ملی در قالب واگذاری شرکت‌های دولتی و خصوصی‌سازی از اهداف سیاست‌های اعلامی است که در سال‌های گذشته تاکنون اجرا نشده یا به نادرستی اجرا شده است. هم‌اکنون بخش عظیمی از اقتصاد کشور در اختیار شرکت‌های دولتی است و به تبع سهم و ارتباط آن با بودجه عمومی، امر نظارت و پایش گردش مالی آن‌ها را از سوی مجلس و نهادهای نظارتی بسیار مشکل کرده است. از این رو، توجه ویژه قانون‌گذاران به سیاست‌های یادشده در جهت قانون‌گذاری و نظارت دقیق بر خصوصی‌سازی اصولی، یکی از موارد مهم و قابل طرح در این زمینه است.

از دیگر مواردی که به تغییر قانون و ورود مستقیم یا غیر مستقیم مجلس در این بخش ضرورت دارد، تغییر دسته‌بندی شرکت‌های دولتی است. بودجه شرکت‌های دولتی در قالب یک پیوست (پیوست سه) به ماده واحده لایحه بودجه از سوی دولت به مجلس تقدیم می‌شود. این پیوست با لحاظ گروه‌بندی فعالیت‌های اقتصادی کشور در سه گروه مندرج در ماده ۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی و آیین‌نامه تشخیص، انطباق و طبقه‌بندی فعالیت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی با هر یک از سه گروه اقتصادی مصرّح در ماده ۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) مصوب ۱۳۸۸ تنظیم می‌شود. بیش‌تر حجم بودجه شرکت‌های دولتی مربوط به شرکت‌های مندرج در گروه ۳ است. در واقع، بخشی از مشکلات در نظارت بر بودجه ناشی از کمبود و نبود شفافیت در اطلاعات مسائل مالی شرکت‌هاست^۱ و تقسیم‌بندی و گروه‌بندی صحیح آن‌ها به حل مشکل پیش‌گفته کمک شایانی می‌کند. در حال حاضر، ملاک تقسیم این شرکت‌ها، سودده و زیان‌ده بودن آن‌هاست و مثلاً مواردی نظیر بانک مرکزی، شرکت ملی نفت، سازمان تعاون

۱. فراهانی، محمدصادق، طجرلو، رضا، قلیخانی، روح‌الله. «مطالعه تطبیقی سازوکارهای تضمین شفافیت در شرکت‌های دولتی». فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۱؛ ۴(۱۰): ۲۳۵-۲۶۰. ص ۲۳۷.

روستایی، صندوق بیمه محصولات کشاورزی، شرکت‌های آب و برق منطقه‌ای، سازمان گسترش و نوسازی صنایع (ایدرو)، سازمان توسعه و نوسازی معادن و صنایع معدنی ایران (ایمیدرو)، سازمان بیمه خدمات درمانی، سازمان خصوصی‌سازی و سازمان حسابرسی در کنار هم قرار گرفته‌اند. این در حالی است که ارزیابی برخی شرکت‌ها با توجه به وظایف و مأموریتشان به میزان سود نیست؛ چون هدفشان، افزایش سود نیست، بلکه تأمین منافع عمومی است. بنابراین، تغییر گروه‌بندی شرکت‌ها و افزودن ملاک مأموریت در تقسیم‌بندی، توصیه برخی کارشناسان است.^۱

عبارت «شرکت‌ها و مؤسسات دولتی که شمول قوانین و مقررات عمومی بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است»، از دیگر مواردی است که نیازمند توجه و اصلاح به نظر می‌رسد. چنین شرکت‌هایی همان طور که از این عبارت مشخص است، از شمول قوانین عام و حاکم بر شرکت‌های دولتی به دلایلی مستثنا هستند، مگر آن‌که به شکل یادشده تصریح شود قانون شامل آن‌ها نیز می‌شود. در واقع، می‌توان فلسفه شکل‌گیری شرکت دولتی را در راستای اصل عدم تمرکز و نیز پرهیز از فربه‌سازی دولت ارزیابی کرد که با شخصیت حقوقی مستقل و استقلال عملکردی و مالی خود در جهت اهداف مختلفی. که کسب سود از جمله مهم‌ترین آن‌هاست. حرکت کنند. در ایران نیز چنین نگاهی وجود داشت و سعی بر جدا کردن ضوابط مرتبط با این شرکت‌ها از قوانین عمومی بود، اما این غرض رفته رفته و با عبارت یادشده نقض شد.^۲ به همین دلیل، این موارد، ضرورت تصویب قانونی جامع با لحاظ نکات اخیر را در این حوزه نمایان می‌کند؛ قانونی که تعیین قواعد مالی و بودجه‌ای مانند شاخص‌های بودجه عمومی مندرج در ماده ۷ قانون برنامه ششم توسعه در آن لحاظ شود.

بند دوم. نظارت مجلس بر بودجه شرکت‌های دولتی

نظارت هم‌زمان عمودی از بالا و افقی از طریق نهادهای هم‌عرض در پاسخگو ساختن مرجع تحت نظارت نقش اساسی دارد.^۳ نظارت بر بودجه شرکت‌های دولتی از طرق دیگر نیز ممکن است که

۱. فاطمی، سید محمدحسین و علی افضلی، «گزارش شرکت‌های دولتی؛ مبانی، تعریف و طبقه‌بندی»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل: ۱۷۷۸۳، مهر ۱۴۰۰، ص ۲۶.

۲. برای مطالعه بیشتر تر نک: آقایی طوق، مسلم و سید حسن موسوی، «درآمدی آسیب‌شناختی بر نحوه شمول قوانین و مقررات عمومی بر شرکت‌های دولتی مستلزم ذکر نام»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۳۹۹، شماره ۲(۳)، ص ۲۶۳.

3. Posner, P. L. & Shahan, A., "Audit institutions", In The Oxford handbook of public accountability, 2014, 4.

موضوع بحث ما نیست. با این حال، چنان‌که پیش‌تر هم بیان شد، به دلیل قرار گرفتن در کنار بودجه عمومی، همان نظارت معمول پارلمانی در بودجه عمومی بررسی می‌شود، البته با نگاهی آسیب‌شناسانه و با تمرکز بر وجوه خاص تمایز شرکت‌های دولتی. از این رو، نقش نظارتی مجلس شورای اسلامی در همین راستا در سه مرحله پیش از اجرا (در قالب تصویب بودجه)، هنگام اجرا و پس از اجرا قابل بررسی است:

۱. نظارت پیش از اجرای بودجه

بررسی کامل بودجه شرکت‌های دولتی در مجلس اتفاق نمی‌افتد و بدون ورود به جزئیات، تنها محدود به بررسی ارقام کلان منابع و مصارف شرکت‌هاست. یکی از علل بررسی کلی بودجه آن‌ها در مجلس، کمبود زمان است که این حجم عظیم از عملکرد مالی شرکت‌های دولتی در فرصت محدود و اندک مجلس برای تصویب بودجه پیشنهادی امکان‌پذیر نیست. از سوی دیگر، تنوع و گستره شرکت‌های دولتی نیازمند تخصص در حوزه‌های مختلف است که بررسی فنی و پیچیده‌ای را می‌طلبد. هم‌چنین دسترسی نداشتن به اطلاعات شفاف از شرکت‌ها و مبهم و نادقیق بودن صورت‌های مالی شرکت‌ها، کار را برای مجلس مشکل می‌کند.^۱ همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، امکان اصلاح بودجه شرکت‌های دولتی در میانه سال مالی نیز بر این پیچیدگی می‌افزاید. علاوه بر این، درج ارقام غیر واقعی از سوی شرکت‌ها برای جای دادن شرکت زیان‌ده در میان شرکت‌های سودده از رهگذر بیش‌ارزایی و نظایر آن از دیگر مشکلات موجود است. این موارد باعث شده است دست مجلس در بررسی و تصویب دقیق بودجه شرکت‌های دولتی بسته باشد.

در سال ۹۸ یک تبصره بسیار مهم به ماده ۱۸۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس اضافه گردید که در نظارت پارلمان بر عملکرد مالی شرکت‌های دولتی نقش مؤثری داشت. این تبصره، دولت را مکلف می‌کند که این موارد را تا پانزدهم آبان هر سال به مجلس تقدیم کند: گزارش عملکرد بودجه سال گذشته و صورت‌های مالی حسابرسی شده، بودجه تفصیلی سال جاری و عملکرد بودجه مصوب شش‌ماهه اول سال جاری تمامی شرکت‌های دولتی، بانک‌ها و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت و شرکت‌ها و

۱. «بررسی لایحه بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور: بررسی نظرات حسابرسان در مورد صورت‌های مالی شرکت‌های دولتی و دلالت‌های آن برای مجلس شورای اسلامی»، نشریه گزارش‌های کارشناسی (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)، ۱۳۹۸، ص ۳.

مؤسساتی که مستلزم ذکر یا تصریح نام است، بودجه پیشنهادی سال آینده آن‌ها و شاخص‌های کلان کل بودجه به همراه گزارش ارزیابی بر مبنای شاخص‌های مالی و عملکردی به تفکیک.

پس از ارسال اطلاعات مالی و بودجه‌ای یادشده از سوی شرکت‌ها به سازمان برنامه و بودجه و قید آن در لایحه بودجه کشور، لایحه به مجلس ارسال می‌شود. لایحه بودجه عمومی کشور معمولاً با حضور رئیس‌جمهور و اعضای دولت ضمن ابراز سالانه پیام بودجه از سوی رئیس‌جمهور در راستای توجیه کیفیت بودجه‌بندی مندرج در لایحه و تشریح وضعیت مالی کنونی کشور به مجلس تقدیم می‌شود.^۱ پس از آن، کمیسیون تلفیق با ترکیب خاص مندرج در ماده ۴۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس برای تنظیم اصول و مفاد برنامه‌های توسعه و لوایح بودجه کل کشور و ایجاد هماهنگی بین کمیسیون‌های تخصصی مجلس شورای اسلامی به این ترتیب تشکیل می‌گردد: نه نفر از کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات و سه نفر از هر کمیسیون تخصصی دیگر.

پیش از این، بررسی و رسیدگی به بودجه در مجلس، یک شوری بود که به موجب قانون اصلاح ماده ۱۸۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس مصوب ۱۴۰۰، دو شوری گردید و دولت ملزم بود لایحه بودجه سالانه کل کشور را حداکثر تا پانزدهم آذر هر سال و گزارش عملکرد بودجه سال گذشته و صورت‌های مالی حسابرسی شده، بودجه تفصیلی سال جاری و عملکرد بودجه مصوب شش ماهه اول آن سال تمامی شرکت‌های دولتی را یک ماه زودتر تا پانزدهم آبان هر سال به مجلس ارائه کند. با اصلاح مجدد این ماده بر اساس قانون اصلاح مواد ۱۸۰ و ۱۸۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۴۰۱/۱۰/۱۴ این روند باز هم تغییر کرد.

مطابق این ماده، دولت موظف است لایحه بودجه سالانه کل کشور را در دو بخش به مجلس تقدیم کند. بخش اول به صورت ماده واحده حداکثر تا اول آبان هر سال باید تقدیم شود که مشتمل بر موارد مختلفی از جمله احکام مورد نیاز برای اجرای بودجه کل کشور، سقف منابع بودجه عمومی دولت به تفکیک درآمدها و واگذاری‌های دارایی‌های سرمایه‌ای و مالی و اجزای اصلی آن‌ها از جمله مالیات و حقوق و عوارض گمرکی، درآمد ناشی از فروش کالا، خدمات و حقوق مالکانه، منابع حاصل از فروش نفت، گاز، میعانات گازی و فرآورده‌های نفتی و گازی، منابع حاصل از واگذاری سهام، سهم‌الشرکه و

۱. رستمی، ولی، حقوق مالیه عمومی، تهران: میزان، ۱۴۰۱، ص ۳۱۴.

اموال دولت و واگذاری اوراق مالی اسلامی و موارد دیگر است. بودجه شرکت‌های دولتی هم در این بخش مندرج است.

پس از وصول این بخش و بازگذاری آن در سامانه قانون‌گذاری و نظارت مجلس جهت اطلاع نمایندگان، لایحه به کمیسیون تلفیق و دیگر کمیسیون‌ها ارجاع می‌شود و کمیسیون تلفیق موظف است ظرف پنج روز، گزارش خود را در مورد رد یا تأیید کلیات ماده واحده به هیئت رئیسه مجلس ارسال کند. در جلسه رسیدگی به کلیات، بعد از گزارش کمیسیون تلفیق، گزارش کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات در مورد کلیات به مدت ده دقیقه استماع می‌شود. اگر در این مرحله، کلیات ماده واحده به تصویب مجلس نرسد، دولت موظف است ظرف هفت روز، ماده واحده را با اصلاحات، دوباره به مجلس تقدیم کند. در این صورت، کمیسیون تلفیق دو روز فرصت دارد تا گزارش جدید رسیدگی به کلیات را به مجلس بفرستد. اگر کلیات ماده واحده به تصویب مجلس برسد، به کمیسیون‌های مربوط ارجاع می‌شود. نمایندگان از زمان تصویب کلیات، پنج روز فرصت دارند پیشنهادهای خود را در سامانه ثبت کنند.

پس از آن، هر کمیسیون موظف است ضمن اطلاع‌رسانی به نمایندگان پیشنهاددهنده، حداکثر ظرف پنج روز (بدون احتساب تعطیلات رسمی) به پیشنهادهای نمایندگان رسیدگی و گزارش کمیسیون مربوط را به کمیسیون تلفیق ارسال کند. به دنبال آن، کمیسیون تلفیق موظف است حداکثر ظرف ده روز (بدون احتساب تعطیلات رسمی) به پیشنهادهای واصله از کمیسیون‌ها رسیدگی و گزارش آن را در سامانه بازگذاری کند. مهلت مجلس برای رسیدگی به بخش اول، از زمان وصول لایحه، حداکثر دو ماه است. پس از اتمام رسیدگی بخش اول لایحه بودجه، مصوبه مجلس به شورای نگهبان ارسال و پس از تأیید آن شورا به دولت ابلاغ می‌شود.

بخش دوم لایحه همان جداول تفصیلی مشتمل بر ارقام بودجه است که پس از تصویب بخش اول به ترتیب پیش‌گفته، حداکثر ده روز از زمان ابلاغ بخش اول قانون بودجه به مجلس ارائه می‌گردد. این بخش نیز بلافاصله پس از وصول، برای اطلاع نمایندگان در سامانه، بازگذاری و بخش‌های مربوط به هر کمیسیون به آن ارجاع می‌شود. نمایندگان پنج روز فرصت دارند تا پیشنهادهای خود را درباره جداول در سامانه ثبت کنند. به پیشنهادهای نمایندگان در کمیسیون‌ها، کمیسیون تلفیق و

صحن مجلس با اولویت رسیدگی به جداول مربوط به منابع بودجه عمومی دولت و منابع و مصارف دستگاه‌ها و نهاد‌های یادشده، به تفکیک برنامه‌های عملیاتی آن‌ها رسیدگی صورت می‌گیرد. ترتیب و زمان بندی رسیدگی به پیشنهاد‌های نمایندگان در کمیسیون‌ها، کمیسیون تلفیق و صحن مجلس نیز مشابه ترتیب و زمان بندی بخش اول است. مهلت مجلس برای رسیدگی به بخش دوم از زمان وصول، حداکثر، چهل روز است.

بر اساس تبصره ۱ ماده یادشده، در صورت ضرورت، هیئت رئیسه کمیسیون تلفیق می‌تواند کارگروه‌هایی را برای بررسی موضوعات معین تشکیل دهد. پیشنهاد آن کارگروه‌ها برای بررسی به کمیسیون تلفیق ارائه می‌شود. بودجه شرکت‌های دولتی مطابق تبصره ۵ ماده ۱۸۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس^۱ به کمیسیون تخصصی برنامه و بودجه و محاسبات ارجاع می‌شود. با این تفاوت که این کمیسیون بلافاصله گزارش‌ها را به دیوان محاسبات کشور ارجاع می‌دهد تا دیوان پس از بررسی و اظهار نظر، گزارش خود را ظرف مدت بیست روز جهت تصویب به کمیسیون یادشده ارائه کند. گزارش کمیسیون، ملاک بررسی بودجه است و هم‌زمان با لایحه بودجه کل کشور رسیدگی می‌شود. با توجه به گستره وسیع شرکت‌های دولتی در زمینه‌های تخصصی مختلف، پیشنهاد اخیر مرکز پژوهش‌های مجلس جالب توجه به نظر می‌رسد که می‌گوید بودجه پیشنهادی و گزارش‌های بودجه سالانه و عملکرد شرکت‌های دولتی، هر کدام در کمیسیون تخصصی مربوط به حوزه فعالیت آن شرکت بررسی شود. این مورد، سرعت و دقت رسیدگی در کنار تخصص‌گرایی را موجب می‌شود.^۲

در میان موارد پیش‌گفته که دولت از سال ۹۸ ملزم به ارائه آن‌ها به مجلس شده است، صورت‌های مالی حسابرسی شده اهمیت بیش‌تری دارند؛ چون دربردارنده ارقام عملکرد مالی اند و به لحاظ دقت و صحت به واقعیت بسیار نزدیکند و مشکلات و ابهام‌های پیش‌گفته را ندارند و از سوی دیگر، مشتمل بر جزئیات دقیق از عملیات شرکت در سال مالی مربوطند. هم‌چنین نظرهای حسابرس رسمی پیوست آن شده که مرجع مناسبی برای آسیب‌شناسی مشکلات شرکت است. در واقع، این نظرها به مجلس در روند نظارت بر تصویب بودجه شرکت‌های دولتی و اصلاح قوانین و رویه‌های مربوط می‌تواند کمک

۱. بر اساس قانون اصلاح مواد (۱۸۰) و (۱۸۲) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۴/۱۰/۱۴۰۱، شماره تبصره‌های فعلی ماده ۱۸۲ به (۳)، (۴) و (۵) تغییر یافته و دو تبصره به عنوان تبصره‌های (۱) و (۲) به این ماده الحاق گردیده است.

۲. فاطمی، پیشین، ص ۳.

شایانی کند. در گزارشی، شایع‌ترین موارد تخلف و اشکال در گزارش‌های حساب‌برسان، چنین مواردی بوده است: ^۱مسدود نشدن همه حساب‌های بانکی (حساب‌های بانکی شرکت‌های دولتی در بانک‌های تجاری متعدد که علاوه بر آسیب‌های مختلف موجب بی‌خبری و نبود نظارت دقیق دولت بر گردش مالی آن‌هاست) و نبود تمرکز حساب‌ها نزد بانک مرکزی، ثبت نشدن حقوق و مزایای کارکنان در سامانه ثبت حقوق و مزایا، ثبت نشدن اطلاعات کارکنان در پایگاه اطلاعاتی نظام اداری، گزارش نشدن اطلاعات پرداختی به مدیران به دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کشور.

۲. نظارت در جریان اجرای بودجه

نظارت مجلس بر عملکرد مالی شرکت‌های دولتی با استفاده از ابزارهای نظارت پارلمانی محقق می‌شود. ابزارهایی که عمدتاً در زمان اجرای بودجه قابل اعمال است، محدود به آن نیست و می‌تواند پس از اجرای بودجه نیز به برخی از آن‌ها تمسک جست. مواردی که در اصول قانون اساسی و قانون آیین‌نامه داخلی مجلس قید شده، چون سؤال، استیضاح، تذکر، رأی عدم اعتماد، تحقیق و تفحص و رسیدگی کمیسیون اصل ۹۰ که ضامن مسئولیت رئیس جمهوری و وزیران در برابر مجلس است.

مطابق اصل ۱۲۶ قانون اساسی، رئیس جمهوری، مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیم بر عهده دارد و می‌تواند اداره آن‌ها را به عهده دیگری بگذارد. از این رو، سازمان برنامه و بودجه با انتخاب رئیس آن از سوی رئیس جمهوری، مسئولیت این امر را به عهده گرفته است. رئیس جمهوری در قبال وظایف و نقش سازمان برنامه و بودجه در مراحل مختلف بودجه شرکت‌های دولتی و اعمال نظارت مالی، عملیاتی و راهبردی بر آن ^۲ و نیز نقش وزیران در نظارت بر شرکت‌های زیر مجموعه خود به ویژه وزیر اقتصاد که در ادامه تبیین خواهد شد، در برابر مجلس مسئولیت دارد و پارلمان می‌تواند از طریق تذکر، سؤال و استیضاح از ایشان توضیح بخواهد. به طور کلی، نظارت اداری دولت بر بودجه شرکت‌های دولتی از طریق وزارت امور اقتصاد و دارایی، ذی‌حسابان آن، سازمان حسابرسی و سازمان برنامه و بودجه کشور صورت می‌پذیرد.

۱. «بررسی لایحه بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور: بررسی نظرات حساب‌برسان در مورد صورت‌های مالی شرکت‌های دولتی و دلالت‌های آن برای مجلس شورای اسلامی»، پیشین، صص ۱۳ - ۱۷.

۲. قاسمی‌گودرزی، مازیار، محمود کاظمی و ولی رستمی، «نظارت بر شرکت‌های دولتی: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه»، دوفصل‌نامه علمی حقوق تطبیقی، ۱۴۰۰، شماره (۱)، ص ۴۹.

وزیران به اقتضای حوزه فعالیت خود، به عضویت مجمع عمومی شرکت‌های دولتی زیرمجموعه خود یا دیگر شرکت‌ها به تصویب هیئت وزیران درمی‌آیند و نمایندگی سهام دولت را بر عهده دارند. از این رو، به خاطر مصوبات صورت مالی و دیگر امور از سوی مجمع و هدایت و خط‌مشی‌دهی به شرکت و نیز تصویب بودجه آن مسئولیت دارند. البته همان طور که گذشت، در موارد پیش‌گفته نمی‌توانند به نمایندگان خود تفویض اختیار کنند. از این رو، مجلس در این زمینه می‌تواند از ایشان توضیح بخواهد و از ابزار تذکر، سؤال یا استیضاح استفاده کند.

از سوی دیگر، همه درآمدهای دولت لزوماً به حساب درآمدهای عمومی واریز نمی‌شود، بلکه برخی درآمدها در حساب خاصی واریز می‌شود که به این منظور افتتاح شده است، مانند حساب تمرکز وجوه شرکت‌های دولتی.^۱ ماده ۳۹ قانون محاسبات عمومی و ماده ۱ آیین‌نامه تمرکز وجوه سپرده مقرر می‌دارد که از طرف خزانه به تعداد لازم، حساب تمرکز وجوه شرکت در بانک مرکزی ایجاد می‌شود. خزانه، وجوه مورد نیاز شرکت را با درخواست ذی حساب هر شرکت به حساب شرکت در حدود بودجه مصوب واریز می‌کند. ذی حساب از طرف وزارت اقتصاد و دارایی در شرکت یادشده خدمت می‌کند تا بر اجرای مقررات مالی و محاسباتی نظارت کند. مجلس می‌تواند به دلیل قصور و تقصیر و تخلفات ذی حسابان، به وزیر اقتصاد تذکر دهد یا از او سؤال کند یا وی را استیضاح کند. هم‌چنین انتخاب بازرس در شرکت‌های دولتی به سازمان حسابرسی ذیل وزارت امور اقتصادی و دارایی محول شده است. حسابرسان موظفند به صورت مالی شرکت‌ها را که در مجمع عمومی تصویب شده است، رسیدگی و حسابرسی کنند. از این رو، وزیر اقتصاد در قبال کوتاهی در وظایف حسابرسان نیز در برابر مجلس مسئولیت سیاسی دارد. دیگر وظایف وزارت امور اقتصاد و دارایی در مورد شرکت‌های دولتی که در قانون محاسبات عمومی منعکس شده است، مسئولیت وزیر اقتصاد را در برابر مجلس بیش‌تر می‌کند.

تحقیق و تفحص نیز از دیگر طرقی است که مجلس می‌تواند به موجب اصل ۷۶ قانون اساسی، آن را به کار گیرد. اگر تحقیق و تفحص در مورد موضوعی مثلاً امور مالی شرکت ملی نفت و شرکت‌های تابعه وزارت نفت که بخشی قابل توجهی از بودجه شرکت‌های دولتی مربوط به آن است، در مجلس رأی بیاورد، کمیسیون ویژه‌ای در این باره تشکیل می‌شود که اختیارات وسیعی برای کسب اطلاعات و ارائه گزارش آن

۱. رستمی، پیشین، ص ۳۴۰.

به مجلس خواهد داشت. از سوی دیگر، طبق بند ۶ ماده ۳۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس از جمله اختیارات کمیسیون‌های تخصصی مجلس آن است که در مورد امور اجرایی در بخش‌های مختلف دولت و نحوه اجرای قانون به ویژه قانون برنامه توسعه و قانون بودجه و پیشنهادهای اصلاحی و نکات خود، در قالب گزارش موردی سالانه به مجلس اقدام کنند^۱ که می‌تواند در مورد شرکت‌های دولتی در حوزه تخصص کمیسیون‌ها نیز اجرا و به نحو مؤثری اعمال شود. شکایت به کمیسیون اصل ۹۰ نیز در این باره امکان‌پذیر است. گزارش کمیسیون موصوف هم اهمیت دارد و می‌تواند موجب ورود سازمان بازرسی کل کشور به موضوع باشد که در صورت ارجاع امر به سازمان بازرسی، سازمان مربوط، نتیجه را به کمیسیون اعلام خواهد کرد. هم‌چنین قرائت گزارش تفریغ بودجه در مجلس که هر ساله از سوی دیوان محاسبات آماده می‌شود، زمینه‌ساز کسب اطلاع مجلس از عملکرد مالی شرکت‌های دولتی و مبنایی برای به کار بردن ابزارهای نظارتی یادشده در این بند و نیز در صورت نیاز، در موارد خاص، ارجاع به قوه قضاییه است. در پایان، این نکته شایان توجه است که نظارت مجلس در این مرحله در واقع بیشتر، نظارت بر حسن انجام نظارت اداری^۲ و درونی دولت بر بودجه است. ناظر به که علاوه بر الزامی بودن ارسال اساس‌نامه شرکت‌های دولتی مصوب دولت به شورای نگهبان که پیش‌تر به آن اشاره شد، مطابق ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی، دیگر مقررات و آیین‌نامه‌های مصوب دولت در مورد شرکت‌های دولتی (غیر از اساس‌نامه آن‌ها که ماهیت قانون دارد) مانند آیین‌نامه تشکیل مجامع عمومی و شورای عالی شرکت‌های دولتی مصوب هیئت وزیران ۱۳۸۲ باید به اطلاع رئیس مجلس برسد تا او مطابقت آن با قوانین کشور را بسنجد. طبق نظریه تفسیری شورای نگهبان در صورت تشخیص مخالفت، هیئت وزیران مکلف به اصلاح آن است وگرنه از اعتبار ساقط می‌شود. این مورد نیز یکی از موارد نظارت مجلس شمرده می‌شود.

۳. نظارت پس از اجرای بودجه

نظارت بعد از اجرای بودجه در قالب ایفای نقش دیوان محاسبات کشور و گزارش تفریغ بودجه قابل بررسی است. اصل ۵۵ قانون اساسی بیان می‌کند: «دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه

۱. همان، ص ۳۲۳.

۲. عامری، معصومه، رستمی، ولی. «بررسی مقایسه‌ای نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در ایران و فرانسه». فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰؛ ۳(۸): ۳۹-۶۴. ص ۴۱.

کل کشور استفاده می‌کنند، به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد، رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. دیوان محاسبات، حساب‌ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون جمع‌آوری و گزارش تفریغ بودجه هر سال را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌نماید. این گزارش باید در دسترس عموم گذاشته شود».

ماده ۱ قانون دیوان محاسبات کشور نیز در راستای قانون اساسی، وظایف دیوان را تبیین کرده که از آن جمله است: کنترل محاسباتی توسط حساب‌رسان^۱ و نظارت قضایی بر اجرای بودجه از طریق کنترل محاسباتی وجوه و فراهم کردن بستر نظارت اطلاعاتی مجلس بر اجرای بودجه از طریق ارائه گزارش تفریغ بودجه به مجلس.^۲ به هر حال، هر چند دیوان محاسبات زیر نظر مجلس عمل می‌کند، اما با بهره‌مندی از استقلال اداری و مالی و با دارا بودن صلاحیت قضایی از طریق صدور دادخواست از سوی دادستان دیوان و رسیدگی به تخلفات و سوء جریان‌های مالی در هیئت‌های مستشاری و دیگر بخش‌های آن به فراخور وظیفه خود،^۳ قدرت زیادی در بخش نظارت مالی بر بودجه کشور دارد. هم‌چنین به موجب ماده ۴۳ قانون دیوان محاسبات، این نهاد، حق تحقیق و تفحص در تمامی امور مالی کشور را دارد و تمام مقامات و نهادها مکلف به پاسخ‌گویی هستند.

گزارش تفریغ بودجه در دیوان محاسبات بر مبنای صورت حساب عملکرد سالانه بودجه کشور است که طبق ماده ۱۰۳ قانون دیوان محاسبات از سوی وزارت اقتصاد و دارایی تهیه می‌شود. از این رو، شرکت‌های دولتی به منظور ارائه اطلاعات به وزارت خانه یادشده به موجب ماده ۲ قانون تفریغ بودجه سال‌های پس از انقلاب باید در مواعد قانونی مربوط و در غیر آن صورت تا پایان تیر هر سال برای تصویب صورت حساب مالی در مجامع عمومی و ارسال به وزارت خانه اقدام کنند. مواد ۹۸ و ۹۹ قانون محاسبات عمومی نیز همین مطلب را در مورد ترازنامه و حساب سود و زیان و صورت حساب دریافت و پرداخت طرح‌های

۱. امامی، محمد و مسعود نادری، «تأملاتی پیرامون نظارت مالی بر دستگاه‌های دولتی در ایران»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۶، شماره ۸، ص ۴۹.

۲. کردبچه، محمد، «بودجه‌ریزی بر مبنای عملکرد»، مجله برنامه و بودجه، ۱۳۸۵، شماره ۱۰۱، ص ۲۸.

۳. رستمی، ولی و حمید قهوه‌چیان، حقوق مالی و محاسباتی: بایسته‌های حقوقی نظام مالیه عمومی در ایران، تهران: دادگستر، ۱۳۹۶، ص ۱۶۴.

عمرانی (اعتبارات سرمایه‌گذاری ثابت) شرکت‌های دولتی اشعار می‌دارد. دیوان پس از تنظیم گزارش تفریغ و تطبیق آن با صورت حساب سالانه واصله از وزارت اقتصاد و دارایی، نظر خود را به همراه گزارش به مجلس ارسال می‌کند. گزارش دیوان مشتمل بر تحلیل تبصره‌ها و درآمدها و اعتبارات بودجه شرکت‌های دولتی به صورت کمی و کیفی است که به همراه اظهار نظر در مورد محاسن و معایب عملکرد دولت در این بخش است.^۱ هم‌چنین نظرهای فنی و ارائه راهکار و پیشنهاد از سوی دیوان در این زمینه، بستری برای تهیه لوایح آینده بودجه خواهد بود. از سوی دیگر، تکلیف به دسترسی عموم به این گزارش، تأکید بر نظارت عمومی بر عملکرد مالی کشور از جمله شرکت‌های دولتی است.

گزارش دیوان محاسبات و پیشنهادهای آن (که نتیجه منطقی و کارکردی گزارش این نهاد محسوب می‌شود)^۲ به عنوان نهاد تخصصی ناظر بر امور مالی و بودجه‌ای کشور از جمله شرکت‌های دولتی می‌تواند در جهت اصلاح رویه‌ها و قوانین و هماهنگی نهادهای نظارتی برای مجلس بسیار مفید و کارآمد باشد.^۳ نمایندگان مجلس تا کنون به این مورد کم‌تر توجه کرده‌اند.

گفتار سوم. شورای نگهبان و بودجه شرکت‌های دولتی

نقش شورای نگهبان در بررسی و جهت‌دهی به بودجه عمومی خود به پژوهشی مستقل و مفصل نیاز دارد، اما در ادامه به برخی نکات در مورد جایگاه شورای نگهبان در نظارت و نظم بخشیدن به بودجه کشور و ذیل آن، بودجه شرکت‌های دولتی به طور مستقیم و غیر مستقیم، به اختصار پرداخته می‌شود. نظرهای تفسیری مختلفی از سوی شورا در مورد بودجه کشور ارائه شده است. این نظرها که عمدتاً ذیل اصول ۵۲ تا ۵۵ و نیز برخی اصول دیگر قانون اساسی اعلام شده است، به عنوان تفسیر قانون اساسی پیش روی قانون‌گذاران و دیگر نهادها به عنوان خطوط کلی و راهنمای بودجه بخش‌های مختلف از جمله شرکت‌های دولتی قرار دارد.

۱. رستمی، پیشین، ص ۱۳۹۸؛ فاضلی‌نژاد، جواد و جعفر شفیع‌ی سردشت، «آسیب‌شناسی نقش دیوان محاسبات کشور در تحقق پاسخ‌گویی و حاکمیت قانون»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، ۱۴۰۰، شماره ۱۰(۳۳)، ص ۴۵.

2. OECD, Best Practices for Budget Transparency, 2002, Available at: www.Oecd.com.

۳. برای دیدن پیشنهادهای دیوان محاسبات در مورد بودجه شرکت‌های دولتی نک: «پیشنهادهای دیوان محاسبات کشور در خصوص اصلاح ساختار بودجه شرکت‌های دولتی، بانک‌ها و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت و احکام پیشنهادی در لایحه بودجه ۱۴۰۰».

یکی از این موارد، نظارت بر تصویب اساس‌نامه شرکت‌های دولتی است. هر چند مجلس، اجازه تصویب آن‌ها را به دولت داده، اما چون ماهیت قانون بر آن‌ها حاکم است و نه آیین‌نامه‌های دولتی، برای تأیید باید به شورای نگهبان ارسال شوند. در این زمینه، اصل ۸۵ قانون اساسی ابراز می‌دارد: «...هم‌چنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساس‌نامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها به دولت بدهد. در این صورت، مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است.»

این متن از قانون اساسی در بازنگری سال ۶۸ به اصل ۸۵ اضافه شد. شورای نگهبان طی نظریه تفسیری شماره ۵۶۵ در ۱۳۶۹/۶/۱۱ با تأکید بر این صلاحیت خود اعلام کرد دامنه این اختیار به طور وسیعی شامل کلیه اساس‌نامه‌های سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت می‌شود که پس از تاریخ اصلاحیه قانون اساسی به تصویب هیئت دولت رسیده است یا برسد؛ خواه اجازه تصویب آن قبل از تاریخ اصلاحیه قانون اساسی داده شده و یا بعد از آن باشد و خواه در ضمن واگذار کردن اجازه تصویب، تصریح به اصل ۸۵ قانون اساسی شده یا نشده باشد. این امر از اهمیت نظارت بر اساس‌نامه‌های یادشده در محدوده وسیع آن حکایت دارد که از همین رو همواره مورد توجه شورا قرار گرفته است. از جمله اشکال به لایحه بودجه ۱۴۰۰ در مورد روشن نبودن وضعیت اساس‌نامه شرکت دولتی تابعه وزارت نفت بود که شورا اعلام کرد باید رفع ابهام شود و این ایراد از سال ۸۳ تاکنون به صورت مکرر مطرح شده است، مبنی بر این‌که قانون نفت، دولت را ملزم به تدوین اساس‌نامه شرکت ملی نفت و شرکت‌های وابسته کرده، اما هم‌چنان اساس‌نامه پیش از انقلاب، ملاک عمل است.^۱

هم‌چنین شورای نگهبان در نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۶۰۲۰ مورخ ۹۴/۱۲/۲۶ در مورد ماده ۱۰ اساس‌نامه شرکت ملی نفت ایران که ابراز می‌داشت: «بررسی و تصویب خط‌مشی، راهبردها، سیاست‌ها، برنامه‌های کلان و بودجه سالانه شرکت و ضوابط اجرایی آن با مجمع عمومی فوق‌العاده است»،

۱. راجی، سید محمدهادی و یحیی مزروعی ایبانه، «اعتبار حقوقی اساس‌نامه‌های شرکت‌های ملی نفت، گاز و پتروشیمی با نگاهی به نظرها و رویه شورای نگهبان»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۳، شماره ۳(۹)، ص ۵۲.

اعلام کرد که بند یادشده، مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی است؛ چون این ابهام وجود دارد که تصویب بودجه به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز ندارد.^۱ بنابراین، نظارت دقیق شورای نگهبان بر اساس نامه‌ها می‌تواند در انتظام بخشی به مسائل مالی و بودجه‌ای این شرکت‌ها نقش مهمی داشته باشد و این رویه در سال‌های اخیر به صورت جدی‌تر اتخاذ شده است.

از دیگر موارد، نظرهای شورای نگهبان در باب واقعی بودن درآمدهای اعلامی در بودجه کشور است. این درآمدها شامل مالیات و سود سهام شرکت‌های دولتی نیز می‌گردد. هر چند بودجه کشور مشتمل بر تخمین و پیش‌بینی درآمدهای کشور است و مطابقت صددرصدی با واقع، امری غیر منطقی است، اما اختلاف فاحش نیز پذیرفته نیست. از این رو، به ویژه در سال‌های اخیر، رویکرد شورای نگهبان بر توجه جدی‌تر به این امر بوده است و به تعیین نشدن دقیق درآمدها در لایحه بودجه، اشکال اصل ۵۲ می‌گیرد.^۲ با نگاه به پرتکرارترین ایرادهای شورای نگهبان به لوایح بودجه در سال‌های اخیر می‌توان به رویکرد جدید و متفاوت شورا در این سال‌ها نسبت به نظارت بر بودجه پی برد.^۳ برخی اشکال‌ها وجود دارد که مجلس و کمیسیون‌های تخصصی برای اصلاح رویه موجود باید به صورت جدی به آن‌ها توجه کنند. این اشکال‌ها هر چند به طور کلی و در رابطه با کل بودجه کشور ذکر شده است، اما نمی‌توان تأثیر مهم آن را بر انتظام بودجه شرکت‌های دولتی انکار کرد؛ چون بخش زیادی از بودجه کشور مربوط به آن‌هاست و نمی‌توان آن را جدای از بخش‌های دیگر دید.

این اشکال‌ها عبارتند از آن‌که در قانون بودجه نباید احکام غیر مرتبط با بودجه یعنی احکام غیر بودجه‌ای را ذکر کرد. در سال‌های گذشته، ذیل لایحه بودجه احکام و قوانین غیر مرتبط و کلی اضافه می‌شد؛ مسائلی با موضوعات کاملاً غیر مرتبط که نظم و توازن قانون بودجه را به هم می‌زد. از این رو، شورای نگهبان در سال‌های اخیر با تغییر رویکرد خود، دیگر اجازه درج این احکام را در لایحه بودجه نداد و به آن اشکال گرفت. به همین دلیل، نمایندگان برای سامان دادن به این

۱. به نقل از: فراهانی، محمدصادق، کمال کدخدامرادی و علی فتاحی زفرقندی، «امکان‌سنجی حقوقی تصویب لایحه بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، ۱۴۰۰، شماره ۱۰(۳۲)، ص ۸۲.

۲. «عدم تعیین واقعی درآمدها در تضاد با اصل ۵۲ قانون اساسی»، سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، قابل دسترسی در: www.shora-gc.ir/fa/news/7559.

احکام، آن‌ها را در قوانین چندگانه تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت جای دادند. قوانینی که اتفاقاً مقررات مختلفی در مورد شرکت‌های دولتی در آن‌ها مندرج است که پیش‌تر به بخشی از آن اشاره شد. اشکال دیگر آن است که قانون دایمی را نباید در بودجه اصلاح کرد، بلکه نیازمند تدوین قانونی مستقل و در بستری تخصصی است. اشکال بعدی آن است که قانون آزمایشی را نباید در بودجه تمدید کرد. این امر نیز نیازمند پیمودن فرآیند تخصصی خود است. اشکال دیگر این است که در بودجه نباید ساختار و تشکیلات جدید تشکیل داد. این امر نیز به سند مالی سالانه کشور مرتبط نیست و باید در جای دیگری بررسی و تصویب شود.

نتیجه‌گیری

نظارت بر بودجه شرکت‌های دولتی از سوی قوه مقننه در دو بخش شورای اسلامی و شورای نگهبان بررسی گردید. در بخش اول، مجلس برای اعمال نظارت‌های پیشینی و پسینی بر بودجه شرکت‌های دولتی، ابزارهای متعددی در اختیار دارد، اما کارایی بسیاری از این ابزارهای نظارتی در گرو اصلاح قوانین و رویه‌های مرتبط در این حوزه و اهتمام به سیاست‌های بالادستی است. از جمله چنان‌که مطرح شد، توجه جدی به امر خصوصی‌سازی و اجرای درست آن، زمینه مهمی برای کاهش نقش دولت در اقتصاد و به تبع، سبک کردن بار مجلس در نظارت بر بودجه آن‌هاست. هم‌چنین شفاف نبودن اطلاعات مالی شرکت‌های دولتی یکی از ریشه‌ای‌ترین موانع در اعمال نظارت مؤثر بر بودجه آن‌ها ارزیابی گردید. در این زمینه، تصویب قانونی جامع برای سامان دادن به امور مالی و بودجه‌ریزی شرکت‌های دولتی و نظارت بر اموال دولتی (حتی در موارد مالکیت زیر ۵۰ درصد) لازم به نظر می‌رسد. پیشنهاد تغییر گروه‌بندی شرکت‌ها بر اساس معیارهای واقع‌نگرانه و تخصصی از دیگر مواردی است که می‌تواند روند نظارت مجلس را هموارتر سازد.

در جریان نظارت مجلس، با وجود اصلاحیه سال ۹۸ به دلیل محدودیت زمان مجلس و کثرت شرکت‌ها، در عمل باز هم بررسی دقیقی صورت نمی‌گیرد. از این رو، نقش کمیسیون برنامه و بودجه و سپس دیوان محاسبات در این مرحله بسیار مهم ارزیابی گردید که در جریان رسیدگی مجلس، گزارش‌های کارشناسی آن‌ها می‌تواند این نقص را تا حدّ زیادی جبران کند. در این راستا، پیشنهاد ارجاع بررسی بودجه شرکت‌های مربوط به هر حوزه، به هر یک از کمیسیون‌های تخصصی مربوط

(روندی که در حال حاضر فقط به کمیسیون برنامه و بودجه ارجاع می‌شود)، بسیار راه‌گشا خواهد بود و می‌تواند راه حلی برای مشکل پیش‌گفته باشد.

در مرحله اجرای بودجه نیز مجلس از ابزارهای مختلف پارلمانی در راستای نظارت مؤثر بهره می‌برد، از جمله تذکر، سؤال و استیضاح رئیس‌جمهور به عنوان مسئول سازمان برنامه و بودجه کشور در انجام وظیفه سازمان در حوزه بودجه کشوری از جمله شرکت‌های دولتی و نیز وزیر اقتصاد و دارایی (نظارت ذی‌حساب و نیز بازرسی از طریق سازمان حسابرسی) و دیگر وزیران که به اقتضای حوزه فعالیت خود، عضو مجمع عمومی شرکت‌های دولتی زیر مجموعه خود یا دیگر شرکت‌ها هستند. تحقیق و تفحص و کمیسیون اصل ۹۰ و نظارت رئیس مجلس نیز از دیگر موارد است. مرحله پس از اجرا هم در قالب گزارش تفریغ بودجه از سوی دیوان محاسبات بررسی گردید.

در سال‌های اخیر با توجه به تغییر رویکرد نظارتی مجلس نسبت به بودجه شرکت‌های دولتی، دیوان محاسبات علاوه بر گزارش، پیشنهادهای مهم و عملیاتی برای اصلاح ساختاری در این رابطه ارائه می‌دهد که پیشنهاد می‌شود مجلس در زمینه تقنین به آن توجه جدی کند و با تشکیل کارگروهی ویژه، از این پیشنهاد تخصصی در کنار گزارش‌های سالانه مطرح از سوی حسابرسان استفاده گردد.

شورای نگهبان هم به عنوان رکن دوم قوه مقننه در ایران در انتظام بخشی بودجه شرکت‌های دولتی به ویژه در قالب بودجه عمومی نقشی اساسی دارد. سخت‌گیری در بررسی و تصویب اساس‌نامه شرکت‌ها یکی از مواردی است که مطرح گردید. در پیش‌گرفتن رویکردی دقیق‌تر و حساس‌تر در افزایش انسجام و ارتباط میان تمام مندرجات سند بودجه با ماهیت بودجه‌ای آن نیز در همین راستا ارزیابی گردید. این موارد از چنان اهمیتی برخوردار است که می‌تواند کارکرد سیاست‌های بالادستی برای قانون‌گذاران داشته باشد تا با عنایت به این نظرها، بودجه سال‌های آینده را تصویب کنند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. آقای طوق، مسلم، عرفان شمس، مسعود فریادی و علی مشهدی، **مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۹.
۲. توکلی، محمد مهدی، **مختصر حقوق تجارت**، تهران: مکتوب آخر، ۱۳۹۹.
۳. رستمی، ولی، **حقوق مالیه عمومی**، تهران: میزان، ۱۴۰۱.
۴. رستمی، ولی و حمید قهوه‌چیان، **حقوق مالی و محاسباتی: بایسته‌های حقوقی نظام مالیه عمومی در ایران**، تهران: دادگستر، ۱۳۹۶.
۵. کشاورز، محمد، **بودجه‌ریزی دولتی**، تهران: دیباگران تهران، ۱۳۹۹.
۶. موسی‌خانی، مرتضی و مسعود منشی‌زاده، **اصول و مبانی نظام بودجه در ایران**، قزوین: دانشگاه آزاد اسلامی قزوین، ۱۳۸۵.

ب) مقاله

۱. آقای طوق، مسلم و سید حسن موسوی، «درآمدی آسیب‌شناختی بر نحوه شمول قوانین و مقررات عمومی بر شرکت‌های دولتی مستلزم ذکر نام»، **فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری**، ۱۳۹۹، شماره ۲(۳): ۲۵۵-۲۷۹.
۲. امامی، محمد و مسعود نادری، «تأملاتی پیرامون نظارت مالی بر دستگاه‌های دولتی در ایران»، **نشریه حقوق اساسی**، ۱۳۸۶، شماره ۸.
۳. راجی، سید محمد هادی و یحیی مزروعی ابیانه، «اعتبار حقوقی اساس‌نامه‌های شرکت‌های ملی نفت، گاز و پتروشیمی با نگاهی به نظرها و رویه شورای نگهبان»، **فصل‌نامه دانش حقوق عمومی**، ۱۳۹۳، شماره ۳(۹)، صص ۵۱-۶۸.
۴. فاتحی‌زاده، محسن، «اصلاح بودجه شرکت‌های دولتی با توجه به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، **فصل‌نامه مجلس و راهبرد**، ۱۳۸۹، شماره ۶۹، صص ۸۰-۱۰۰.
۵. فاضلی‌نژاد، جواد و جعفر شفیعی سردشت، «آسیب‌شناسی نقش دیوان محاسبات کشور در تحقق

- پاسخ‌گویی و حاکمیت قانون»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، ۱۴۰۰، شماره ۱۰(۳۳)، صص ۳۳-۵۶.
۶. فراهانی، محمدصادق، کمال کدخدامرادی و علی فتاحی زفرقندی، «امکان‌سنجی حقوقی تصویب لایحه بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، ۱۴۰۰، شماره ۱۰(۳۲)، صص ۶۹-۸۴.
۷. فراهانی، محمدصادق، طجربلو، رضا، قلیخانی، روح‌الله. «مطالعه تطبیقی سازوکارهای تضمین شفافیت در شرکت‌های دولتی». فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۱؛ ۴(۱۰): ۲۳۵-۲۶۰.
۸. قاسمی‌گودرزی، مازیار، محمود کاظمی و ولی رستمی، «نظارت بر شرکت‌های دولتی: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه»، دوفصل‌نامه علمی حقوق تطبیقی، ۱۴۰۰، شماره ۸(۱)، صص ۲۵-۵۸.
۹. کردیچه، محمد، «بودجه‌ریزی بر مبنای عملکرد»، مجله برنامه و بودجه، ۱۳۸۵، شماره ۱۰.
۱۰. عامری، معصومه، رستمی، ولی. «بررسی مقایسه‌ای نظارت بر اجرای بودجه شهرداری‌ها در ایران و فرانسه». فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰؛ ۳(۸): ۳۹-۶۴.

ج) منابع الکترونیکی

۱. فاطمی، سید محمدحسین و سید علی‌رضا خبیری، «بررسی نظرات حسابرسان در مورد صورت‌های مالی شرکت‌های دولتی و دلالت‌های آن برای مجلس شورای اسلامی»، نشریه گزارش‌های کارشناسی (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)، قابل دسترسی در:

www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1781885.

۲. فاطمی، سید محمدحسین، «پیشنهادهایی برای بهبود کیفیت ورود مجلس شورای اسلامی به بودجه شرکت‌های دولتی»، نشریه گزارش‌های کارشناسی (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)، قابل دسترسی در:

www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1785533.

۳. «پیشنهادات دیوان محاسبات کشور در خصوص اصلاح ساختار بودجه شرکت‌های دولتی، بانک‌ها و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت و احکام پیشنهادی در لایحه بودجه ۱۴۰۰»، قابل دسترسی در:

www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://media.farsnews.ir/Uploaded/Files/Documents/1399/10/07/13991007000819_Test.pdf&ved=2ahUKEwjH2umckoT0AhVQ7rsI-HUOLAm8QFnoECBUQAQ&usq=AOvVaw2dVwN-oebOJAdKYxpsTSKl.

۴. «بررسی لایحه بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور: بررسی نظرات حسابرسان در مورد صورت‌های مالی

شرکت‌های دولتی و دلالت‌های آن برای مجلس شورای اسلامی»، نشریه گزارش‌های کارشناسی (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)، ۱۳۹۸، قابل دسترسی در:

www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1781885.

۵. «ایرادات پرتکرار شورای نگهبان به لوایح بودجه از زبان سخنگوی شورای نگهبان»، قابل دسترسی در: www.shora-gc.ir/fa/news/8047.

۶. «توجه ویژه شورای نگهبان به واقعی بودن درآمدهای لایحه بودجه»، قابل دسترسی در: www.shora-gc.ir/fa/news/7559.

۷. فاطمی، سید محمدحسین و علی افضلی، «گزارش شرکت‌های دولتی؛ مبانی، تعریف و طبقه‌بندی»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل: ۱۷۷۸۳، قابل دسترسی در: www.rc.majlis.ir/fa/report/download/1676918.

۸. لایحه بودجه ۱۴۰۰، ۲۴۴۷۴/۱۰۲/۹۹ مورخ ۲۳/۱۲/۱۳۹۹، قابل دسترسی در: www.nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=2bVT2KmXfH8=&TN=17tLyhyOob-j0SooAFUE3m5rC3iufWLR1csaqtF9Oo=&NF=bHiIRfspeW0=.

۹. «عدم تعیین واقعی درآمدها در تضاد با اصل ۵۲ قانون اساسی»، سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، قابل دسترسی در:

www.shora-gc.ir/fa/news/7559.

2. Latin Source

1. Bennouna, K. Meredith, G. G. & Marchant, T., Improved capital budgeting decision making: evidence from Canada, Management decision, 2010.
2. Thompson, R. B. & Sale, H. A., "Securities fraud as corporate governance: Reflections upon federalism", Vand. L. Rev. 56, 2003, 859.
3. OECD, Best Practices for Budget Transparency, 2002, Available at: www.Oecd.com.
4. Sale, H. A., "The new "public" corporation", Law and Contemporary Problems, 74(1), 2011, 137-148.
5. Posner, P. L. & Shahan, A., "Audit institutions", In The Oxford handbook of public accountability, 2014.

نقدی بر انتخابات ریاست جمهوری چهاردهم در پرتو اصل ۱۳۱ قانون اساسی

حسین فخر^۱، پریزاد کاوسی خسرقی^۲

چکیده

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر برگزاری انتخابات به عنوان مهم‌ترین روش مراجعه به رأی جمهور تأکید دارد. ویژگی محوری جمهوری‌مهوریت نظام و اداره امور کشور به اتکای آراء عمومی اقتضاء می‌کند که انتخابات حتی در شرایط غیرعادی، در زمان قانونی خود برگزار شده و شخص یا اشخاص منتخب، در اولین فرصت ممکن وظایف و اختیارات قانونی خود را عهده‌دار شوند تا اداره امور کشور به تأخیر یا تعطیل مبتلا نشود. این مهم در مورد انتخابات ریاست جمهوری مورد توجه اصل ۱۳۱ قانون اساسی قرار گرفته و مقرر شده است که شورای سه نفره متشکل از رئیس مجلس، رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس جمهور ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مدت پنجاه روز رئیس جمهور جدید انتخاب شود. این نوشتار بی‌آنکه بخواهد اصل مذکور را به تمامی مورد شرح و بسط قرار دهد، بر آن است که براساس محتوای اصل یاد شده، روح حاکم بر قانون اساسی و اصول حقوقی، انتخابات زود هنگام ریاست جمهوری را از منظر امکان یا امتناع حقوقی نامزدی اعضای شورای سه نفره و رعایت بازه زمانی تعیین شده، به روش حقوقی/موردی بررسی نماید. پرسش‌های پیش‌رو عبارتند از: ماهیت و وظیفه شورای سه نفره اصل مذکور چیست؟ آیا اعضای آن شورا می‌توانند نامزد انتخابات شوند؟ آیا مدت تعیین شده برای انتخاب رئیس جمهور جدید قابل تمدید است؟ مراد از انتخاب رئیس جمهور جدید حداکثر ظرف پنجاه روز چیست؟ به نظرمی‌رسد، نامزدی اعضای شورا و تأخیر در امضای حکم و شروع بکار رئیس جمهور جدید پس از پایان پنجاه روز، با توجه به اصل مذکور توجیه پذیر نیست.

کلیدواژه‌ها: انتخابات زود هنگام ریاست جمهوری، اصل ۱۳۱ قانون اساسی، تعارض منافع، مهلت زمانی انتخابات، امضای حکم ریاست جمهوری.

۱. دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز، hossein.fakhr1365@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز، pa.kavoosi94@gmail.com

مقدمه

اصل یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (ق.ا)، نظام حاکم بر ایران را «جمهوری اسلامی» معرفی کرده است که اقتضاء آن، حق مردم بر تعیین سرنوشت خویش (اصل پنجاه و ششم) و اداره امور کشور به اتکای آرای عمومی از مسیر انتخابات یا همه‌پرسی (اصل ششم) است. تأکید قانون اساسی بر نقش مردم در تأسیس و تداوم جمهوری اسلامی، دیدگاه آن دسته از صاحب نظران را که واژه جمهوری را ظرف و واژه اسلامی را مظهر و محتوا و ماهیت جمهوری اسلامی دانسته‌اند،^۱ به دلیل فروکاستن مفهوم جمهوریت به امری شکلی و قالبی، با روح و متن قانون اساسی ناسازگار نشان می‌دهد. رایج‌ترین و مهم‌ترین جلوه جمهوری نظام در برگزاری انتخابات تجلی پیدا می‌کند و در این میان، انتخابات ریاست جمهوری از اهمیت فراوانی برخوردار است. رئیس‌جمهور پس از رهبر، دومین مقام عالی کشور و نماینده بی‌واسطه مردم است، وظایف و اختیارات درخور توجهی در اداره امور کشور دارد و به همین دلیل انتخابات ریاست جمهوری نوعاً با اقبال درصد بیشتری از مردم روبرو می‌شود.

انتخابات ریاست جمهوری هر چهار سال یک بار برگزار می‌شود، اما ممکن است فقدان رئیس‌جمهور به دلیل فوت، عزل، استعفا و امثال آنها، ضرورت برگزاری انتخاباتی پیش‌هنگام را اقتضا نماید. از این روی، قوانین اساسی کشورها، مقررات و ترتیبات خاصی را برای انتخابات زودهنگام عالی‌ترین مقام اجرایی کشور پیش‌بینی می‌کنند تا از بلا تکلیفی زیان‌بار ناشی از عدم حضور وی در رأس قدرت، جلوگیری به عمل آورند.^۲ همانگونه که اصل ۱۱۱ ق.ا مقرر می‌دارد: «... در صورت فوت یا کناره‌گیری یا عزل رهبر، خبرگان موظفند در اسرع وقت نسبت به تعیین و معرفی رهبر جدید اقدام نمایند...»، با همان منطق اصل ۱۳۱ مهلت زمانی محدودی را که نباید بیش از پنجاه روز باشد برای انتخاب رئیس‌جمهور جدید مقرر کرده است. طبق آن اصل: «در صورت فوت، عزل، استعفا، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس‌جمهور و یا در مواردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس‌جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رئیس‌جمهور با موافقت رهبری، اختیارات و مسئولیت‌های وی را برعهده می‌گیرد و شورایی متشکل از رئیس مجلس، رئیس قوه قضاییه و معاون

۱. عمید زنجانی، عباسعلی، «کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۲، صص ۵۳-۵۴.

۲. برای مطالعه تطبیقی در این مورد نگاه کنید به: نجابتخواه، مرتضی و حسینی کبریا، سیدعلی، «کفالت ریاست جمهوری در قوانین اساسی کشورها و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حقوق و دولت، سال پنجم، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۳، صص ۳۱-۳۴.

اول رئیس‌جمهور موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مدت پنجاه روز رئیس‌جمهور جدید انتخاب شود...». همانگونه که ملاحظه می‌شود، این اصل حاوی سه نکته مهم است: نخست، جهاتی که رئیس‌جمهور صالح یا قادر به اعمال وظایف و اختیارات خویش نیست و ما اجمالاً از آنها به عنوان جهات فقدان رئیس‌جمهور یاد می‌کنیم. دوم، عهده‌دار شدن وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور توسط معاون اول وی یا شخصی دیگر با موافقت رهبری.^۱ سوم، تشکیل شورای سه نفره (از این به بعد شورا) مرکب از رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس‌جمهور یا شخص منصوب رهبر به جای وی برای انتخاب رئیس‌جمهور جدید ظرف مدت حداکثر پنجاه روز. نکته مهم این اصل، انتخاب رئیس‌جمهور جدید در کمترین فرصت ممکن است. زیرا، اهمیت جایگاه رئیس‌جمهور و نمایندگی وی از آرای مستقیم مردم به عنوان مهم‌ترین نمود جمهوری‌ت نظام از یک سو و عدم امکان انجام برخی امور مهم مثل استیضاح وزیران، تجدیدنظر در قانون اساسی و همه‌پرسی در مدت نبود رئیس‌جمهور از سوی دیگر، نیازمند اهتمام جدی به برگزاری انتخابات پیش‌هنگام است.

اصل مذکور تاکنون سه بار در انتخابات دوره‌های دوم، سوم و چهاردهم ریاست‌جمهوری به مرحله اجرا رسیده است. بار نخست، در پی عزل رئیس‌جمهور اول در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۱، انتخابات دوره دوم ریاست‌جمهوری، زودتر از موعد در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲، برگزارگردید و نخست‌وزیر که خود عضو شورا بود، نامزد شد و به پیروزی رسید. اندکی بعد، با انفجار دفتر نخست‌وزیری و شهادت همزمان رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر در تاریخ ۱۳۶۰/۶/۸، دوباره انتخابات زود هنگام ضرورت پیدا کرد، اما این بار به دلیل شهادت نخست‌وزیر، تشکیل شورا با مشکل مواجه شد و با تفسیر شورای نگهبان، مبنی بر عدم ایراد حقوقی تشکیل جلسات و تصمیم‌گیری شورا با حضور دو نفر، آن شورا ابتدا فقط با حضور دو نفر (رئیس مجلس و رئیس دیوان عالی کشور) تشکیل شد، اما در تاریخ ۱۳۶۰/۶/۱۰، آیت‌الله مهدوی‌کنی وزیرکشور وقت از طرف رئیس مجلس و رئیس دیوان عالی کشور (اعضای شورای موقت ریاست‌جمهوری) به عنوان نخست‌وزیر موقت به مجلس معرفی و پس از اخذ رأی اعتماد مجلس، ترکیب شورای سه نفره کامل شد تا انتخابات زود هنگام ریاست‌جمهوری سوم را ترتیب دهد.^۲ با این حال، گرچه نامزدی نخست‌وزیر در انتخابات دوم و چگونگی تشکیل و تکمیل شورا در انتخابات

۱. تقی‌زاده، جواد، «تحقق کفالت ریاست‌جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهلیم، شماره سوم، پاییز ۱۳۸۹، ۹۸-۱۰۳.

۲. مهرپور، حسین، «مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹، ص ۳۰۲.

سوم، محل تأمل حقوقی می‌توانست تلقی گردد اما، به دلیل شرایط خاص سالهای نخستین استقرار نظام، شرایط ملتهب سیاسی و فقدان آگاهی‌های حقوقی در آن سال‌ها، چنین نکاتی اساساً مورد توجه قرار نگرفت اما، در انتخابات چهاردهم چالش‌ها و پرسش‌های چندی درباره اصل ۱۳۱ مطرح گردید که در آثار حقوقی موجود مطرح نشده است. پرسش‌هایی از این قبیل که: ماهیت وظیفه محول به شورا چیست؟ آیا اعضای شورا می‌توانند نامزد سمت ریاست جمهوری شوند؟ اساساً مراد از برگزاری انتخابات در مدت پنجاه روزه چیست؟ و آیا مدت مذکور قابل تمدید است یا نه؟

پیشینه تحقیق

اصل ۱۳۱ ق.ا. شاید به آن دلیل که ناظر به وضعیتی استثنایی است، در ادبیات حقوقی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. در کتب حقوق اساسی، تقریباً چیزی بیشتر از اشاره به متن آن اصل، ملاحظه نمی‌شود.^۱ شورای نگهبان، به عنوان مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی^۲، فقط یک بار در آستانه انتخابات سوم ریاست جمهوری به تفسیر آن اصل مبادرت کرده که بدان اشاره خواهیم کرد. قانون انتخابات ریاست جمهوری ۱۳۶۴، اصلاحی ۱۴۰۳ نیز درباره انتخابات زود هنگام، فاقد حکم خاصی است. حتی در مشروح مذاکرات قانون اساسی در سال ۱۳۵۸، و مشروح مذاکرات بازنگری سال ۱۳۶۸، نیز مباحث فنی و تخصصی چندانی در این باره ملاحظه نمی‌شود.

بحث مشروح‌تری در مورد اصل ۱۳۱ در چند مقاله ملاحظه می‌شود که به عنوان پیشینه تحقیقی موضوع آنها را به ترتیب انتشار معرفی می‌کنیم:

- جواد تقی‌زاده در مقاله‌ای با عنوان «تصدی کفالت ریاست جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»^۳ به مطالعه تطبیقی مقام تصدی کفالت، طول دوره کفالت، محدودیت‌های دوره کفالت در اصول ۱۳۱ و ۱۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه پرداخته است.

۱. هاشمی، محمد، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، جلد دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸، صص ۳۷۸-۳۸۲ و مهرپور، پیشین، صص ۳۰۲-۳۰۴. و مدنی، سید جلال‌الدین، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: نشر پایدار، چاپ یازدهم، ۱۳۸۷، صص ۳۲۲-۳۲۵.

۲. اصل ۹۸: «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود».

۳. نامه حقوقی مفید، شماره ۱۴، تیر ۱۳۸۷، صص ۱۱۱-۱۳۸.

همو در مقاله‌ای دیگر با عنوان «تحقق کفالت ریاست جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»^۱ موارد تحقق کفالت اعم از فوت، عزل، استعفا، بیماری یا غیبت رئیس جمهور و پایان دوره ریاست جمهوری و امور دیگری از این قبیل را بر اساس اصل مذکور بررسی کرده است.

- محمد مظهری، مرتضی قاسم‌آبادی و علیرضا ناصری در مقاله «جایگاه معاون اول به عنوان کفیل رئیس جمهور و مسئولیت‌های پیش‌بینی شده وی در نظام حقوقی ایران»^۲، فلسفه پست معاون اولی، شرایط نصب و عزل وی، جایگاه وی به عنوان کفیل رئیس جمهور، موجبات کفالت رئیس جمهور، شرایط تصدی کفالت، محدودیت‌های دوره کفالت و مسئولیت‌های معاون اول را جمع‌آوری نموده‌اند.

- ابراهیم موسی‌زاده، حامدعالی و اصغر اصغری وحدتی در مقاله «واکاوی تطبیقی جانشینی موقت مقام ریاست جمهوری در نظام حقوقی ایران، مصر و ترکیه»^۳ به بررسی تطبیقی موارد و مدت کفالت یا جانشینی رئیس جمهور و نظارت بر کفیل یا جانشین رئیس جمهور در سه نظام حقوقی ایران و مصر و ترکیه پرداخته‌اند.

- مرتضی نجابت‌خواه و سید علی حسینی کبریا در مقاله «کفالت ریاست جمهوری در قوانین اساسی کشورها و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»^۴، موجبات تحقق کفالت، مقام متصدی کفالت و آثار کفالت ریاست جمهوری را در قانون اساسی ایران و برخی کشورها مورد بررسی قرار داده‌اند.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، مقالات مذکور کفالت رئیس جمهور را با توجه به اصول ۱۳۱ و ۱۳۲ ق.ا، از جهات مشابه و با ادبیات همانند مورد بررسی قرار داده‌اند و عمده تفاوت آنها در کشورهای مورد مقایسه است. این قلم درصدد تکرار مطالب موجود در متون و مقالات گذشته نیست، بلکه با توجه به سه بار تجربه عینی برگزاری انتخابات زودهنگام ریاست جمهوری در ایران بر اساس اصل ۱۳۱ ق.ا و پرسش‌ها و ابهامات مطرح شده، عمدتاً در پی بررسی دو نکته خاص ناگفته در مورد ماهیت

۱. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۹، صص ۹۷-۱۱۵.

۲. فصلنامه حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۵، تابستان ۱۳۹۷، صص ۲۷-۵۳.

۳. فصلنامه تعالی حقوق، سال دوازدهم، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۰، صص ۱۰۰-۱۲۸.

۴. فصلنامه حقوق و دولت، سال پنجم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۳، صص ۱-۳۴.

وظیفه شورا و مهلت زمانی برگزاری انتخابات در اصل ۱۳۱ ق.ا است. پرسش‌های مطرح به این ترتیب هستند: ماهیت وظیفه شورا در برگزاری انتخابات چیست؟ آیا اعضای شورا می‌توانند نامزد انتخابات زود هنگام ریاست جمهوری شوند یا نه (گفتار اول)؟ آیا بازه زمانی معین شده برای برگزاری انتخابات در اصل ۱۳۱ قابل تمدید است یا خیر (گفتار دوم)؟ پاسخ این پرسش‌ها در قانون اساسی یا قوانین عادی مربوط همانند قانون انتخابات ریاست جمهوری (۱۳۶۴) مطرح نشده و متون حقوقی و مقالات موجود اشاره‌ای به آنها نکرده‌اند، اما کیفیت برگزاری انتخابات چهاردهم ریاست جمهوری در سال ۱۴۰۳ حاوی تجارب تازه‌ای است که پاسخگویی به آن سؤالها را لازم جلوه می‌دهد. این مقاله بر آن است که علیرغم فقر منابع، در پرتو اصول قانون اساسی به پرسش‌های مذکور پاسخ دهد.

گفتار اول. ماهیت وظیفه شورا و امکان نامزدی اعضای آن

اصل ۱۳۱ ق.ا، در شرایط فقدان^۱ رئیس جمهور، شورایی مرکب از رئیس مجلس، رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس جمهور را مکلف کرده، «ترتیبی دهد» که رئیس جمهور جدید ظرف مهلت حداکثر پنجاه روز انتخاب شود. با توجه به مشخص بودن نهادهای مجری و ناظر انتخابات در قوانین موضوعه کشور از یک سو و ابهام در مفهوم فعل «ترتیبی دهد» از سوی دیگر، ماهیت و دامنه نقش آن شورا در انتخابات مبهم به نظر می‌رسد و این ابهام، امکان یا امتناع نامزدی اعضای آن شورا در انتخابات زود هنگام را نیز در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد. بنابراین، ابتدا باید ماهیت نقش آن شورا در انتخابات (بند اول) و سپس، امکان نامزدی اعضای آن شورا در انتخابات ریاست جمهوری زود هنگام (بند دوم) بررسی گردد.

بند اول. ماهیت وظیفه شورا

برگزاری انتخابات دارای دو جنبه مهم اجرایی و نظارتی است که قوانین موضوعه کشور اعم از قانون اساسی و قوانین عادی، نهاد مسئول آن را مشخص کرده است. اجرای انتخابات وظیفه وزارت کشور و نظارت بر آن وظیفه شورای نگهبان است. با وجود این، اصل ۱۳۱ در حالت انتخابات ضروری زود هنگام ریاست جمهوری، پای یک نهاد موقتی عالی را به عرصه انتخابات باز کرده است. طبق این اصل: «در صورت

۱. برای دوری از اطاله کلام، کلمه فقدان را در معنای کلی تری به کار برده‌ایم که شامل همه موارد عدم حضور رئیس جمهور در منصب خود، اعم از فوت، عزل، استعفا، بیماری و... می‌گردد.

فوت.... رئیس‌جمهور... شورایی متشکل از رئیس مجلس، رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس‌جمهور موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مهلت پنجاه روز رئیس‌جمهور جدید انتخاب شود...^۱ از آنجا که قانون اساسی و قوانین عادی، نهادهای مجری و ناظر را به طور مشخص تعیین کرده‌اند، نمی‌توان عبارت «ترتیبی دهد» مذکور در اصل ۱۳۱ را مترادف اجرا یا نظارت بر انتخابات قلمداد کرد. جزئیات و مراحل اجرا یا نظارت بر انتخابات در قوانین عادی به تفصیل بیان شده و این تعیین و تفصیل، مانع از آن است که این عبارت را ناظر به امور معمول اجرایی یا نظارتی انتخابات تفسیر کنیم، زیرا در این صورت، میان تکلیف مقرر در اصل ۱۳۱ برای اعضای شورا و تکالیف اجرایی وزارت کشور یا تکالیف نظارتی شورای نگهبان تداخل و تعارض پیش خواهد آمد. با وجود این، با عنایت به اصل عدم امکان استناد لغو به قانونگذار، نمی‌توان عبارت مزبور را فاقد مفهوم تلقی کرد و برای شورا در انتخابات زود هنگام هیچ نقشی قائل نشد. قانونگذار اساسی با آگاهی از اینکه اجرای انتخابات به عهده وزارت کشور و نظارت بر آن بر عهده شورای نگهبان است، شورا را موظف کرده است که ترتیب انتخابات زود هنگام را بدهد. از این روی، این پرسش کاملاً رخ می‌نماید که مراد از عبارت «ترتیبی دهد» در اصل ۱۳۱ چیست؟

منبع مطمئن تفسیری برای فهم متن قانون اساسی، مشروح مذاکرات مجلس بررسی پیش‌نویس قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ و بازنگری آن در سال ۱۳۶۸ است که نشان می‌دهد تدوین‌کنندگان قانون اساسی در آن دو مرحله، بحثی درباره معنای «ترتیبی دهد» مطرح نکرده و به سادگی از آن عبور کرده‌اند.^۲ شورای نگهبان هم که به موجب اصل ۹۸ ق.ا.، مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی است، فقط یک بار به تفسیر این اصل مبادرت کرده است که در آنجا هم، اشاره‌ای به مراد قانونگذار اساسی از عبارت مذکور نشده است.^۳ در نبود منابع رسمی و مطمئن، گریزی جز رجوع به دیدگاه‌های ابراز شده توسط حقوقدانان نیست، اما آنان نیز بدون تأمل از این عبارت عبور کرده‌اند.

۱. این وظیفه قبل از بازنگری، طبق اصول ۱۳۰ و ۱۳۱، بر عهده شورای موقت ریاست جمهوری متشکل از نخست‌وزیر، رئیس مجلس و رئیس دیوان عالی کشور بود که با بازنگری در قانون اساسی، نخست‌وزیر جای خود را به معاون اول رئیس‌جمهور و رئیس دیوان عالی کشور، جای خود را به رئیس قوه قضاییه داد.

۲. «صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، جلد دوم، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، صص ۱۲۶۴-۱۲۶۵.

۳. نظریه تفسیری شماره ۳۵۵۶ مورخ ۱۳۶۰/۶/۹ (در سطور بعد این نظریه خواهد آمد).

به نظر می‌رسد، مراد اصل این است که شورا با سیاست‌گذاری، اشرافیت و اعمال نظارت عالی به برگزاری به‌هنگام و سالم انتخابات پیش‌هنگام، مانع از تعلل، بهانه‌تراشی یا مانع‌سازی در برابر انتخابات به‌ویژه از سوی هیئت وزیران، معاون اول رئیس‌جمهور و وزیر کشور شود. ظاهراً، ذی‌نفع بودن معاون اول و وزراء در استمرار سمت خود و عدم امکان استیضاح آنها تا زمان شروع به کار رئیس‌جمهور جدید، باعث نگرانی قانونگذار از جانبداری یا تأخیر و تعلل ایشان در برگزاری انتخابات شده و برای رفع این نگرانی^۱، رئیس مجلس و رئیس قوه قضاییه را در کنار معاون اول، به سیاستگذاری و نظارت عالی بر انتخابات مکلف کرده است.

بند دوم. نامزدی اعضای شورا در انتخابات زودهنگام ریاست جمهوری

یکی از ابهامات مهم اصل ۱۳۱، امکان یا عدم امکان قانونی نامزدی اعضای شورا، یعنی معاون اول رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی و رئیس قوه قضاییه، برای احراز سمت ریاست جمهوری است و منشأ ابهام مسئولیتی است که اصل ۱۳۱ برای برگزاری انتخابات زودهنگام ریاست جمهوری بر عهده آن سه نهاد است و مقامات مذکور را مکلف کرده است که انتخابات زودهنگام را «ترتیب دهند» تا رئیس‌جمهور جدید ظرف مهلت حداکثر پنجاه روز انتخاب شود. برخی در مقام موافقت با امکان نامزدی اعضای شورا در انتخابات زودهنگام گفته‌اند که آنها به دلیل تجربه ارزشمند مدیریت کلان در سطح مسئولیت قوای سه‌گانه، از محتمل‌ترین گزینه‌های ریاست جمهوری هستند و نباید کشور را از توانایی‌ها و تجارب آنها در جایگاه عالی‌ترین مقام اجرایی کشور محروم کرد. همچنین، اگر داشتن مسئولیت در حوزه اجرا یا نظارت بر انتخابات مانع نامزدی باشد، پس رئیس‌جمهور مستقر هم نباید برای چهار سال دوم امکان نامزد شدن داشته باشد. ماده ۳۷ قانون انتخابات ریاست جمهوری ۱۳۶۴ هم فقط اشخاصی را که مسئولیت مستقیم اجرایی یا نظارتی در انتخابات دارند، به استعفای قبل از ثبت نام از سمت خود موظف کرده است که شامل اعضای شورا نمی‌شود. افزون بر این، نامزدی برخی اعضای آن شورا در انتخابات‌های گذشته سابقه دارد.^۲

۱. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: ناشر: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۶۹، ۱۰۴۷-۱۰۵۱.

۲. قدرت‌الله رحمانی، سخنرانی در خانه اندیشمندان علوم انسانی، ۱۴۰۳/۳/۶.

تأیید صلاحیت رئیس مجلس توسط شورای نگهبان نشان داد که آن شورا نامزدی رئیس مجلس در انتخابات را با نقش وی در شورا مغایر نمی‌داند. افزون بر این، برخی اعضای شورای نگهبان^۱ یا وابستگان آن نهاد^۲ بر بلامانع بودن آن نظر دادند. سخنگوی آن نهاد و برخی دیگر نیز با قیاس نامزدی اعضای شورا به نامزدی رئیس جمهور مستقر برای چهار سال دوم ریاست جمهوری خویش، داوطلبی اعضای شورا را بلامانع دانست. در واقع، از آنجا که منشأ تردید در امکان نامزدی اعضای شورا، مسئله تعارض منافع میان نامزدی در انتخابات و مسئولیت اعضای شورا در «ترتیب دادن» انتخابات بود، به استناد امکان داوطلبی رئیس جمهور مستقر برای بار دوم که عملاً نوعی اشرافیت بر وزارت کشور به عنوان مجری انتخابات در آن نهفته است نتیجه گرفتند که نامزدی اعضای شورا نیز بلاشکال است. دلیل دیگر برای امکان نامزدی اعضای شورا، فقدان منع و ردع قانونی بود، به این بیان که هیچ قانونی نامزدی ایشان را در انتخابات پیش‌هنگام منع نکرده و نامزدی یکی از اعضای آن شورا در انتخابات دوم و سوم ریاست جمهوری مسبوق به سابقه بوده است. با این حال، موضوع نامزدی اعضای شورا، مخالفانی هم داشت که شاید به دلیل اجتناب از تنش‌ها و اختلافات در آن شرایط خاص، بدان پرداخته نشد. اما، دلایل موافقان چندان محکم نبود، زیرا:

اولاً: در مورد فقدان منع قانونی می‌توان گفت که اصل ۱۱۵ ق.ا، فقط شرایط ایجابی نامزدها را تعیین کرده و وارد مقوله موانع نامزدی نشده است. افزون بر آن، اصل ۱۳۱ ناظر به انتخابات پیش‌هنگام در شرایط استثنایی است و این امر، باعث شده است که کمتر در معرض تقنین یا تفسیر قرار گیرد و اگر آن اصل، امری مبتلابه و عادی را بیان می‌کرد، به احتمال زیاد، از مسیر قانونگذاری عادی یا تفسیر رسمی، چهارچوبی مضبوط و معین برای آن تعریف می‌شد و برای مدیریت تعارض منافع، اعضای شورا، از نامزدی در انتخابات پیش‌هنگام منع می‌شدند.

ثانیاً: در پاسخ به این نکته موافقان که منع نامزدی اعضای شورا، کشور را از تجارب ارزنده آنها محروم می‌کند می‌توان گفت که این ایراد به نحو دیگر قابل رفع است. چه آنکه، آنان می‌توانند در شرایطی برابر با دیگران با استعفا از سمت خود در انتخابات نامزد شوند تا هم کشور از تجارب آنها استفاده کند و هم در معرض اتهام نقض بی‌طرفی و تعارض منافع در انتخابات قرار نگیرند.

۱. سایت shora-ge.ir کد خبر ۱۰۱۲۳ تاریخ ۱۴۰۳/۳/۹ (مصاحبه با خیرالله پروین، عضو شورای نگهبان).

۲. سایت isna، کد خبر ۱۴۰۳۰۳۰۹۰۶۰۱۴ تاریخ ۱۴۰۳/۳/۹ (مصاحبه با علی فتاحی قائم مقام پژوهشکده شورای نگهبان).

ثالثاً: استناد به امکان نامزدی دوباره رئیس جمهور مستقر، برای تجویز نامزدی اعضای شورا صحیح نیست. زیرا رئیس جمهور مستقر، اگرچه در مقام ریاست قوه مجریه بر وزیر کشور به عنوان مجری انتخابات، اشرافیت اداری دارد اما، در قوانین موضوعه جاری هیچ وظیفه یا اختیار خاصی در برگزاری انتخابات برای او تعیین نشده است. در حالی که، اصل ۱۳۱ ترتیب برگزاری انتخابات ریاست جمهوری زود هنگام را به شورا محول کرده و این مسئولیت ایشان را در موقعیت تعارض منافع قرار می دهد که می تواند مانع از داوطلبی آنها شود؛ بنابراین، مقایسه نامزدی اعضای شورا با نامزدی دوباره رئیس جمهور مستقر، قیاسی مع الفارق است. همچنین، اصل ۱۱۴ ق.ا.، به جواز انتخاب مجدد رئیس جمهور مستقر برای یک دوره دیگر تصریح کرده است، در حالی که، اصل ۱۳۱ از جواز داوطلبی اعضای شورا، سخنی به میان نیاورده است.

ثالثاً: با فرض قبول جواز داوطلبی یکی از اعضای شورا، نامزدی هر سه عضو شورا را باید محتمل و بلا مانع تلقی کرد. در این صورت، چنانچه اکثریت یا همه سه عضو آن شورا، نامزد انتخابات شوند، آیا چنین وضعیتی با دلالت کلیت قانون اساسی و اصل مذکور بر برگزاری انتخاباتی سالم و بی طرفانه و فوری سازگار است؟ آیا بار سنگین این اصل بر زمین نمی ماند؟ آیا شبهه نقض بی طرفی و شائبه تعارض منافع میان نامزدی در انتخابات و مسئولیت «ترتیب دادن» انتخابات، باعث کاهش اعتماد عمومی و افزایش تنش های اجتماعی و سیاسی نمی شود؟

به نظر می رسد داوطلبی هریک از اعضای شورای اصل ۱۳۱ در انتخاباتی که به موجب آن اصل برگزار می شود، معادل نقض بی طرفی و مستلزم نوعی تعارض منافع است. تعارض منافع یعنی وجود وضعیتی که موجب تداخل یک نفع عمومی با نفع خصوصی یا عمومی دیگر شده و استقلال، بی طرفی و اجرای عینی یک تعهد را تحت تأثیر قرار می دهد.^۱ تعارض منافع دربرگیرنده مجموعه ای از رفتارها است که در پرتو آن، کارگزاران برخوردار از موقعیت اداری با نادیده گرفتن منفعت های عمومی در راستای کسب منفعت های شخص مدارانه گام برمی دارند.^۲

۱. انصاری، باقر، «مدیریت تعارض منافع در بخش عمومی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و دوم، شماره ۱، بهار ۱۴۰۱، ص ۳۰.

۲. نیازپور، امیرحسین، «رویکرد سیاست جنایی لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»، پژوهش های نوین حقوق اداری، شماره ۱۱، تابستان ۱۴۰۱، ص ۲۲۱.

درحقیقت، تعارض منافع مجموعه شرایطی است که خطر اترپذیری اقدام‌ها یا تصمیم‌های حرفه‌ای را از منافع ثانویه یعنی منافع عمومی یا خصوصی دیگر تقویت می‌کند.^۱ به عبارت دیگر، «تعارض منافع مجموعه شرایطی است که موجب می‌شود تصمیمات و اقدامات حرفه‌ای شخصی، تحت تأثیر منفعتی ثانویه قرار گیرد. در این شرایط افراد در موقعیت انتخاب بین منافع عمومی و منفعت شخصی قرار می‌گیرند».^۲ بند (الف) ماده ۱ لایحه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی مصوب ۱۴۰۱/۸/۲۳ کمیسیون امور اجتماعی مجلس شورای اسلامی نیز که هنوز به تصویب مجلس نرسیده است تعارض منافع را چنین تعریف می‌کند: «تعارض منافع عبارت از موقعیت یا شرایطی است که ترجیح منافع شخصی یا گروهی بر منافع عمومی، می‌تواند منجر به عدم اعمال صحیح، بی‌طرفانه و بدون تبعیض صلاحیت‌ها اعم از وظایف و اختیارات شود».^۳

نامزدی اعضای شورا در انتخابات زودهنگام، با تعریف و شاخص‌های وضعیت تعارض منافع منطبق است. داشتن مسئولیت عمومی، وجود نفع عمومی یا شخصی دیگر برای کارگزار عمومی و تأثیر ناروای آن بر خدمات عمومی، سه شاخص اصلی این وضعیت است^۴ که در مورد نامزدی اعضای شورای صدق می‌کند. به بیان ساده، اعضای با نامزدی در انتخابات زودهنگام، از یک سو باید ترتیب انتخابات را دهند، یعنی نظارت و مدیریت عالیه انتخابات در شرایط اضطرار را انجام دهند و از سوی دیگر، با دیگر نامزدها رقابت و رأی اکثریت را برای خود جلب کنند. این وضعیت تعارض منافع در خصوص مورد بحث، منطبق با دو مورد از آشکال تعارض منافع یعنی اتحاد ناظر و منظور و نیز اتحاد قاعده‌گذار و مجری است.^۵

۱. وکیلان، حسن، درخشان، داور، «راهکارهای پیشگیری و مدیریت تعارض منافع در نظام قضایی با رویکرد تطبیقی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتم و چهارم، شماره ۱۰۹، بهار ۱۳۹۹، ص ۲۷۳.

۲. محقق داماد، مصطفی، درویش زاده، محمد، «حقوق را جدی بگیریم (جای خالی قانون مدیریت تعارض منافع در انتخابات ریاست جمهوری سیزدهم)»، فصلنامه دانشنامه حقوقی، شماره ۱۰، بهار ۱۴۰۰، ص ۱۳۳.

۳. مرتب، یحیی، گزارش اظهارنظر کارشناسی درباره لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، اردیبهشت ۱۴۰۲. برای مطالعه بیشتر در مورد تعارض منافع رجوع کنید به: دشتی، محمدتقی و همکاران، «تعارض منافع در بخش عمومی: گونه‌ها و انواع مقابله‌های حقوقی (تحلیل فقهی و حقوقی)»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، ش ۱۶، پاییز ۱۴۰۲، ۲۵۳-۲۶۳.

۴. انصاری، پیشین، صص ۳۰۴-۳۰۱.

۵. دشتی و همکاران. پیشین: ۲۶۴-۲۶۸.

قوانین انتخابات تمهیدات گوناگونی برای تضمین بی طرفی دست اندرکاران انتخابات، جلوگیری از سوءاستفاده آنها از مقام و موقعیت و صیانت از سلامت انتخابات اندیشیده است؛ زیرا، این امر نقش به سزایی در افزایش اعتماد عمومی و مشارکت اجتماعی خواهد داشت. مثلاً طبق تبصره ۳ ماده ۳۱ قانون انتخابات ریاست جمهوری ۱۳۶۴: «هیچ یک از اعضای هیئت های اجرایی مرکزی انتخابات، نباید نامزد انتخابات ریاست جمهوری باشند». همینطور، طبق ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۶۵/۸/۲۵ آن قانون، «کلیه افرادی که مسئولیت مستقیم در امر انتخابات ریاست جمهوری به صورت اجرا یا نظارت دارند، در صورتی می توانند داوطلب شوند که قبل از ثبت نام از سمت خود استعفا نموده و در آن سمت شاغل نباشند».^۲ اهمیت بی طرفی دست اندرکاران برگزاری انتخابات و جلوگیری از موقعیت های تعارض منافع به حدی است که ماده ۴۰ آن مقرر می دارد: «هیچ یک از اعضای هیئت های اجرایی و ناظرین شورای نگهبان و اعضای شعب ثبت نام و اخذ رأی نباید با داوطلبان انتخابات... خویشاوندی نسبی یا سببی داشته باشند...».^۳

علاوه بر موارد مذکور، موارد متعدد دیگری در قوانین و مقررات انتخاباتی کشور برای جلوگیری از دخالت مستقیم یا غیرمستقیم مجریان و ناظران و حفظ بی طرفی آنها و جلب اعتماد عموم به سلامت انتخابات پیش بینی شده است. منع از داوطلبی، الزام به استعفا قبل از ثبت نام و نداشتن رابطه نسبی یا سببی با داوطلبان نمونه هایی از تلاش مقنن در آن راستا است. بنابراین، با توجه به دلایل پیش گفته، امکان نامزدی اعضای شورا در انتخابات زود هنگام ریاست جمهوری، با تردید روبه رو شده است. النهایه به نظر نگارندگان، نامزدی اعضای شورا در انتخابات زود هنگام با توجه به لزوم جلوگیری از موقعیت های تعارض منافع و حفظ بی طرفی آنها، پذیرفتنی نیست و با توجه به سکوت قانون در این باره بهتر است قانون گذار عادی به این مهم تصریح نماید. با این نگرش

۱. طبق ماده ۳۱ اصلاحی ۱۳۹۱/۱۰/۲۶ این قانون، اعضای هیئت اجرایی مرکزی انتخابات ریاست جمهوری عبارتند از: ۱- وزیر کشور به عنوان رئیس هیئت ۲- یکی از اعضای هیئت رئیسه مجلس شورای اسلامی با انتخاب مجلس (بدون حق رأی) ۳- دادستان کل کشور ۴- وزیر اطلاعات ۵- هفت نفر از شخصیت های دینی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی به عنوان معتمدان مردمی به ترتیب مقرر در تبصره های ۱ و ۲ این ماده».

۲. زرافشان، محمد هادی و حسینی پور اردکانی، مجتبی، مجموعه قوانین و مقررات انتخابات، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴، ص ۱۲۲-۱۲۶.

۳. همان، ۱۲۷.

حقوقی، حمایت مکتوب و قاطع رئیس مجلس از نامزد شکست خورده مرحله دوم انتخابات چهاردهم، نقض آشکار بی‌طرفی توسط یک مقام عالی سیاسی است که قرار بود بر صحت و سلامت انتخابات نظارت عالیہ اعمال کند.^۱

گفتار دوم. ضرورت تسریع در شروع به کار رئیس جمهور جدید

از متن و روح قانون اساسی چنین برمی‌آید که برای تضمین و تداوم جمهوریت نظام و ابتنای آن بر آراء مردم، رئیس جمهور جدید باید در اسرع وقت انتخاب و شروع به کار نماید. از لحاظ عینی و تجربی نیز، برگزاری به‌هنگام سیزده دوره انتخابات ریاست جمهوری از جمله دو بار انتخابات زودهنگام، دلیل این مدعاست که تأخیر در شروع به کار رئیس جمهور جدید، مورد تأیید قانون اساسی نیست.

بند اول. ضرورت برگزاری انتخابات در بازه قانونی

اصل ۱۱۹ ق.ا که ناظر به انتخابات ریاست جمهوری در شرایط عادی است مقرر می‌دارد رئیس جمهور جدید باید حداقل یک ماه پیش از پایان دوره ریاست جمهوری قبلی انتخاب شده و در فاصله انتخاب رئیس جمهور جدید و پایان دوره ریاست جمهوری سابق، رئیس جمهور پیشین وظایف خود را ادامه دهد. این اصل، نشانگر ضرورت انجام تمام فرایندهای انتخابات قبل از پایان دوره ریاست جمهوری قبلی و شروع به کار رئیس جمهور جدید همزمان با پایان دوره رئیس جمهور قبلی است. تأکید آن اصل بر انتخاب رئیس جمهور قبلی پیش از پایان دوره مسئولیت رئیس جمهور قبلی، ضامن پیوستگی و عدم انقطاع در رأس قدرت اجرایی کشور است. در شرایط غیرعادی و غیرقابل پیشی‌بینی اصل ۱۳۱، نیز تأکید قانون اساسی بر آن است که رئیس جمهور جدید طی یک انتخابات پیش‌هنگام در اسرع زمان کار خود را آغاز نماید تا در تداوم جمهوریت و استمرار خدمات عمومی که عمده آن در اختیار قوه مجریه است، انقطاع حاصل نشود.

رئیس جمهور، برآمده از آراء اکثریت جامعه و بارزترین نماینده جمهوریت نظام است و با فقدان وی، رأی اکثریت جامعه زایل می‌گردد و اینکه اصل ۱۳۱ ق.ا به معاون اول وی اجازه می‌دهد که موقتاً

۱. ایرنا (خبرگزاری رسمی جمهوری اسلامی: www.irna.ir) ۱۴۰۳/۴/۹ (بدون کد خبر) و نیز: روزنامه دنیای اقتصاد، کد خبر

۴۰۸۱۸۹۶، تاریخ ۱۴۰۳/۴/۹

عهده‌دار اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور شود، به معنای انتقال رأی اکثریت از رئیس‌جمهور به معاون اول یا هیئت‌وزیران نیست. سپردن وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور به معاون اول وی و ادامه کار وزیران تا شروع به کار رئیس‌جمهور جدید، صرفاً از باب ناچاری و ضرورت اداره امور کشور است. معاون اول، مادام که رئیس‌جمهور در سمتش حاضر است، منصوب رئیس‌جمهور است و بعد از فقدان رئیس‌جمهور نیز با موافقت رهبری، اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور را برعهده می‌گیرد. معاون اول رئیس‌جمهور، منتخب مردم نیست^۱ و نمی‌تواند جای خالی او را پرکند و نماینده جمهورییت نظام باشد. از همین روی، رهبری معاون اول را در فقدان رئیس‌جمهور، «مدیر قوه مجریه» معرفی نمود.

در فرض فقدان رئیس‌جمهور، نیابت معاون اول و سایر معاونان رئیس‌جمهور زایل گشته و معاون اول صرفاً برای یک دوران کوتاه گذار حداکثر پنجاه روزه، آن هم با موافقت رهبری در شرایطی اضطراری قوه مجریه را مدیریت می‌کند تا کشور هرچه زودتر به شرایط عادی برگردد. با توجه به فرآیندها و مقدمات طولانی انتخابات، اعم از ثبت نام نامزدها، بررسی صلاحیت‌ها، کارزار تبلیغاتی کاندیداها، انتشار و ارسال تعرفه‌ها و به ویژه دور شدن از شرایط ملتهد و مضطرب سیاسی و اجتماعی ناشی از فقدان رئیس‌جمهور، پنجاه روز مذکور در این اصل برای برگزاری انتخابات ریاست جمهوری در شرایط اضطراری، مدت زمان مناسبی است که می‌توان مراحل گوناگون انتخابات را مدیریت کرد. البته با توجه به عبارت «حداکثر پنجاه روز»، ترجیح قانونگذار اساسی، این بوده است که در صورت امکان، انتخابات در اسرع وقت (حتی کمتر از پنجاه روز) برگزار شده و با شروع به کار فرد منتخب جدید شرایط به حالت عادی برگردد. از این رو، طرح احتمال و امکان تمدید مدت پنجاه روزه مدیریت قوه مجریه توسط معاون اول با منطق اصل ۱۳۱ سازگار نیست. برگزاری انتخابات ریاست جمهوری در شرایط اضطراری، از نوع اقدام فوری خبرگان در تعیین و معرفی رهبر جدید است که به تصریح اصل ۱۱۱ ق.ا.باید «در اسرع وقت» صورت پذیرد. استفاده از واژه «حداکثر» در اصل ۱۳۱ نشان از تمديدناپذیری آن مدت و ضرورت انتخاب رئیس‌جمهور جدید قبل از ورود به روز پنجاه و یکم فقدان رئیس‌جمهور قبلی است.

۱. تقی‌زاده، جواد، «تصدی کفالت ریاست جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»، حقوق تطبیقی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۱۳-۱۱۷.

ضرورت شروع به کار و نه فقط انتخاب رئیس‌جمهور در اسرع زمان یک دلیل دیگر هم دارد و آن اینکه طبق اصل ۱۳۲ ق.ا.ا، اعمال برخی از اصول آن قانون ممنوع می‌شود و رفع این ممنوعیت‌ها، مستلزم شروع به کار رئیس‌جمهور جدید است. طبق این اصل: «در مدتی که اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور بر عهده معاون اول... است...، وزرا رانمی‌توان استیضاح کرد یا به آنان رأی عدم اعتماد داد و نیز نمی‌توان برای تجدیدنظر در قانون اساسی و یا امر همه‌پرسی اقدام نمود». در شرایط فقدان نماینده‌ی جمهوری، امور مهمی مثل استیضاح یا عدم اعتماد به وزراء، تجدیدنظر در قانون اساسی و همه‌پرسی موقتاً قابل انجام نیست. زیرا کشور در شرایط عادی به سر نمی‌برد و انجام موارد مهم مذکور که بازتاب ملی وسیعی دارد، می‌تواند بر تنش و التهاب سیاسی و اجتماعی در شرایط اضطراری ناشی از فقدان رئیس‌جمهور بیفزاید و یا اداره طبیعی امور کشور را با دشواری و بحران مواجه کند. رفع این محدودیت‌ها اقتضاء می‌کند که رئیس‌جمهور جدید قبل از پایان مهلت قانونی مذکور شروع به کار کند و کشور به شرایط عادی برگردد. به بیانی، لازمه برداشتن این محدودیت‌ها، شروع به کار رئیس‌جمهور جدید در اسرع وقت و در مهلت قانونی است.

بند دوم. بازاندیشی مفهوم «انتخاب» در اصل ۱۳۱

همانگونه که گفته شد، اصل ۱۳۱ ق.ا.ا بر ضرورت «انتخاب» رئیس‌جمهور جدید حداکثر ظرف مدت پنجاه روز تأکید دارد. بی‌گمان، مبدأ زمانی این پنجاه روز، تاریخ فقدان رئیس‌جمهور قبلی است. در انتخابات پیش هنگام دوره دوم و سوم، رؤسای‌جمهور جدید، قبل از پایان آن مهلت، یعنی ظرف ۴۱ روز انتخاب شده و شروع به کار نمودند؛ اما در انتخابات ریاست‌جمهوری چهاردهم، علیرغم مشخص شدن نتیجه آراء مردم در ۱۶ تیر ۱۴۰۳ (۴۷ روز پس از فوت رئیس‌جمهور سیزدهم)، امضای حکم رئیس‌جمهور منتخب در تاریخ ۷ مرداد ۱۴۰۳ (۷۰ روز پس از فوت رئیس‌جمهور سیزدهم)، باعث شد که فاصله فقدان رئیس‌جمهور قبلی و رئیس‌جمهور جدید بر هفتاد روز بالغ شود. به عبارت دیگر، قبل از پایان مهلت پنجاه‌روزه، نتیجه انتخاب مردم مشخص گردید ولی انتظار برای امضای حکم توسط رهبری، موجب تأخیری بیست روزه در شروع به کار رئیس‌جمهور جدید شد. در این بیست روز، دولت گذشته توسط «مدیر قوه مجریه» اداره می‌شد. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا این وضعیت با اصل ۱۳۱ سازگار بوده است یا نه؟ پاسخ به این سؤال در گرو توضیح و تبیین گستره واژه «انتخاب» در آن اصل و پاسخ به این سؤال است که آیا مراد از انتخاب رئیس‌جمهور جدید حداکثر ظرف پنجاه روز، صرفاً اخذ آراء مردم و اعلام نتایج آن بوده است یا شروع به کار رئیس‌جمهور جدید؟

مطابق یک برداشت حداکثری از بند ۹ اصل ۱۱۰ ق.ا، که «امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم» را از وظایف رهبری دانسته است، شخص منتخب مردم بدون امضای حکم ریاست جمهوری توسط رهبری، فاقد مشروعیت دینی است و نمی‌تواند وظایف و اختیارات خود را اعمال کند. بر اساس این برداشت حداکثری از واژه «امضاء» در بند ۹ اصل مذکور، عده‌ای آن را تنفیذ معنا می‌کنند تا تصمیمات و اقدامات رئیس جمهور برگزیده مردم با تأیید رهبری، واجد مشروعیت شرعی گردد.^۱ یکی از علمای حقوق، با ارجاع به صفحه ۱۱۸۹ مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بر آن است که «مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، حکایت از تنفیذی بودن امضاء دارد»^۲؛ اما بازخوانی دقیق آن متن نشان می‌دهد که خبرگان اول انقلاب، از روی این موضوع با اجمال تمام عبور کرده‌اند^۳ و بنابراین، از روی متن مذاکرات سال ۱۳۵۸، نمی‌توان امضای رهبری را تنفیذکننده رأی مردم تلقی کرد. بر این اساس، عده‌ای دیگر از نویسندگان و صاحب نظران اصالت را با رأی مردم دانسته و رهبر را ملزم به امضای حکم ریاست جمهوری منتخب مردم می‌دانند.^۴ این موضوع در

۱. بهروزی لک، غلامرضا و سلیمانی، عباس، «بررسی فقهی/حقوقی تنفیذ حکم ریاست جمهوری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله علوم سیاسی، دوره هفدهم، شماره ۶۵، بهار ۱۳۹۳، ص ۳۳ و نیز غمامی، محمد مهدی، کدخدا مرادی، کمال، «تحلیل فقهی و حقوقی مبانی، ماهیت و اعتبار تنفیذ حکم رئیس جمهور با تأکید بر رویکرد قانونگذار اساسی»، حکومت اسلامی، دوره بیست و سوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۷، ص ۵.

۲. هاشمی، سید محمد، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم (حاکمیت و نهادهای سیاسی)»، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۸، ص ۱۰۲.

۳. متن مشروح مذاکرات در این باره چنین است: «فاتیحی: برای من این مطلب روشن نیست که امضای حکم ریاست جمهوری آیا صرفاً تشریفاتی است یا اینکه اگر امضاء نکرد تکلیف چه می‌شود؟ (نائب رئیس: نه، این تنفیذ است). فاتیحی: چون مردم رئیس جمهور را انتخاب کرده‌اند بین انتخاب مردم و امضای او چگونه رابطه‌ای است و آیا تراکم ایجاد نمی‌کند؟ و اگر چیزی را امضاء نکرد چه می‌شود؟ (نائب رئیس: جلوتر گفته شد، صلاحیت آنها را شورای نگهبان تأیید کرده است). صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: ناشر: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۶۴، صص ۱۱۸۹-۱۱۹۰. از این گفتگوی کوتاه سه نکته برداشت می‌شود: ۱. پاسخ منفی تحکم‌آمیز نائب رئیس مجلس مبنی بر تنفیذی بودن ماهیت امضای رهبری، مانع از ادامه بحث شده است؛ ۲. نمایندگان خبرگان در این باره اظهار رأی نکرده‌اند و نائب رئیس نظر شخصی خود را بیان کرده است؛ ۳. از پاسخ آخر نائب رئیس معلوم می‌شود که با توجه به تأیید صلاحیت نامزدها توسط شورای نگهبان که همه اعضای آن مستقیم و غیرمستقیم منصوب رهبری هستند، امضای حکم رئیس جمهور توسط رهبر را مفروض تلقی کرده است.

۴. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: حجاریان، سعید، «جمهوریت و افسون‌زدایی از قدرت»، تهران: طرح نو، ۱۳۸۸، ص ۲۹۶.

شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ مجدداً مطرح می‌شود، اما تلاش برخی اعضای آن شورا برای جایگزینی واژه «تنفیذ» بجای «امضاء» بی‌نتیجه می‌ماند.

به هر حال، این نوشتار در پی ورود مفصل به مناقشه دنباله‌دار دامنه اختیارات رهبری که اینگونه مباحث ریشه در آن دارد، نیست. استفاده از واژگان «تنفیذ» و «نصب» در متن احکام ریاست جمهوری از ابتدای انقلاب تاکنون، حکایت از تلقی حداکثری رهبران انقلاب از واژه «امضاء» دارد و اگر با رویکرد عینی برخاسته از رویه گذشته، «امضاء» را «تنفیذ» معنا کنیم، انتخابات با اعلام نتایج صندوق و مشخص شدن برنده توسط وزارت کشور و حتی با تأیید صحت نتیجه انتخابات توسط شورای نگهبان خاتمه نمی‌یابد و منتخب مردم باید منتظر امضای حکم خویش توسط رهبری باشد و دوره ریاست جمهوری او پس از امضای حکم وی توسط رهبری شروع می‌شود. کما اینکه به موجب ماده یک قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۶۴ با اصلاحات بعدی): «دوره ریاست جمهوری اسلامی ایران چهار سال است و از تاریخ تنفیذ اعتبارنامه به وسیله مقام رهبری آغاز می‌گردد». با این خوانش، انتخاب ریاست جمهوری شامل دو مرحله کسب آراء اکثریت مردم و امضای حکم وی توسط رهبری است. نتیجه منطقی آن است که امضای حکم منتخب مردم نیز باید داخل همان ضرب‌الاجل زمانی حداکثر پنجاه روزه صورت گیرد و اگر انتخاب مردم داخل آن بازه و امضای رهبری بعد از آن صورت گیرد، منظور اصل ۱۳۱ که طبق نظریه تفسیری شورای نگهبان، همانا «جلوگیری از فترت و تعطیلی امور کشور» است، برآورده نمی‌شود.^۱ با این تلقی، انتخاب رئیس جمهور حداکثر ظرف پنجاه روز در اصل ۱۳۱ را نمی‌توان و نباید فقط به استقرار صندوق و اخذ آراء مردم فروکاست، بلکه باید بدین معنا دانست که انتخاب مردم و امضای رهبری، هر دو داخل در مهلت زمانی حداکثر پنجاه روزه پایان پذیرد و رئیس جمهور جدید با شروع روز پنجاه و یکم، کار خود را رسماً و عملاً آغاز کند.^۲

۱. در سطور آتی به نظریه مذکور اشاره خواهد شد.

۲. سخنگوی شورای نگهبان دو روز پس از اعلام نتیجه انتخابات چهاردهم چنین گفت: «برخی تصور می‌کنند که برگزاری این مراسمات (تنفیذ و تحلیف)، و آغاز به کار دولت نیز شامل قید زمانی پنجاه روزه اصل ۱۳۱ ق.ا می‌شود. در حالی که، این شرط در حال حاضر انجام شده است». (پایگاه خبری تحلیلی روز نو، ۱۴۰۳/۴/۱۸ کدخبر ۶۳۱۴۴۷). نتیجه آن گفته این است که همین که رأی مردم داخل پنجاه روز اخذ شود کافی است و امضای حکم (تنفیذ) محدود به هیچ بازه زمانی نیست. این تلقی نادرست، جز بلا تکلیفی و سردرگمی در اداره قوه مجریه نتیجه دیگری نمی‌توانست داشته باشد. افسوس آنکه، کسی که در قامت حقوقدان و سخنگوی شورای نگهبان باید پاسدار قانون اساسی باشد، یا به دلیل کم‌اطلاعی و یا به علت دلبستگی به دولت پیشین و ناخرسندی از نتیجه انتخاب مردم، برداشتی مغایر با روح و نص قانون اساسی ارائه می‌کند. جا دارد از سخنگو سؤال شود

بند سوم. پیشینه اجرای اصل ۱۳۱

اصل ۱۳۱ ق. ۱ حاصل ادغام و اصلاح اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ در بازنگری مرداد ۱۳۶۸ است. اصول قبل از بازنگری هم، اجمالاً در شرایط فقدان رئیس جمهور، شورای موقت ریاست جمهوری مرکب از نخست وزیر، رئیس مجلس شورای ملی و رئیس دیوان عالی کشور را مؤلف کرده بود، ترتیبی دهد که حداکثر ظرف پنجاه روز رئیس جمهور جدید انتخاب شود.^۱ البته در قانون اساسی ۱۳۵۸، این شورا نقشی را که در حال حاضر معاون اول ایفا می کند برعهده داشته با این تفاوت که دولت در آن قانون زیرنظر نخست وزیر بوده و نه رئیس جمهور. صرف نظر از تغییراتی که بعدها در آن دو اصل به عمل آمد، تکلیف به برگزاری انتخابات در مدت حداکثر پنجاه روز توسط شورای سه نفره، نکته مشترک قبل و بعد از بازنگری قانون اساسی است. از زمان حاکمیت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتخابات پیش هنگام ریاست جمهوری سه بار موضوعیت پیدا کرده است. به عبارت دیگر، از چهارده دوره انتخابات ریاست جمهوری در خلال ۴۵ سال گذشته، (۱۳۵۸-۱۴۰۳)، سه دوره آن، انتخاباتی زود هنگام در شرایطی خاص بوده است.^۲ توجه اجمالی به چگونگی مراعات مهلت پنجاه روزه در دو دوره قبلی، می تواند به عنوان رویه و تجربه گذشته، حائز اهمیت تلقی گردد.

تصریح اصل ۱۳۱ بر مهلت پنجاه روزه، جز تأکید بر شروع به کار رئیس جمهور جدید در اولین زمان ممکن و خروج کشور از حالت بلاتکلیفی و اضطرار، چه فایده ای دارد و علت آن چیست؟ شواهد حاکی از آن بود جناح تندرو بازنده انتخابات که هیئت دولت و برخی نهادهای موثر و ذی نفوذ را در انحصار داشت، می کوشید با به تاخیر انداختن امضای حکم رئیس جمهور جدید، آخرین عزل و نصب ها را انجام دهد و کارهای ناتمام خود را به سرانجام رساند. (پایگاه خبری - تحلیلی انتخاب، ۱۴۰۴/۴/۱۷، کد خبر ۷۱۸۶۸۰). مواردی از این اقدامات خلاف قانون خارج از بازه قانونی را در صفحات بعد ذکر می کنیم.

۱. گفتمنی است در بازنگری قانون اساسی در مرداد ۱۳۶۸، مقام نخست وزیر حذف گردید، مجلس شورای ملی به مجلس شورای اسلامی تغییر نام یافت و با حذف شورای عالی قضایی، مدیریت عالی قوه قضاییه از رئیس دیوان عالی کشور به رئیس قوه قضاییه انتقال یافت.

۲. انتخابات دوره پنجم ریاست جمهوری نیز در شرایط خاصی برگزار گردید. با ارتحال بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و انتخاب رئیس جمهور وقت به رهبری در ۱۳۶۸/۳/۱۴، در حالی که دوره چهارساله ریاست جمهوری چهارم در ۱۳۶۸/۷/۱۷ خاتمه می یافت، انتخابات دوره پنجم همزمان با همه پرسی بازنگری قانون اساسی در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۶ برگزار و آیت الله خامنه ای در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۲۵ (پنجاه روز قبل از پایان دوره چهارم) از ریاست جمهوری استعفا دادند تا رئیس جمهور جدید کار خود را زودتر از موعد آغاز نماید. با این حال، انتخابات دوره پنجم را نمی توان مصداق اعمال اصل ۱۳۱ تلقی کرد. زیرا، استعفای رئیس جمهور پس از برگزاری انتخابات و جهت تسریع در شروع به کار رئیس جمهور جدید بود.

نخستین بار اعمال اصل ۱۳۱، به دوره دوم ریاست جمهوری برمی‌گردد. پس از رأی مجلس به عدم کفایت سیاسی رئیس جمهور نخست و عزل وی توسط بنیانگذار جمهوری اسلامی در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۱، انتخابات پیش‌هنگام ریاست جمهوری در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲ برگزار و با امضای حکم ریاست جمهوری، در تاریخ ۱۳۶۰/۵/۱۱، دوره دوم ریاست جمهوری به فاصله ۴۱ روز آغاز گردید. بار دوم رجوع به اصل ۱۳۱، با انفجار دفتر نخست‌وزیری در حادثه تروریستی ۱۳۶۰/۶/۸ و شهادت همزمان رئیس جمهور و نخست‌وزیر رقم خورد. انتخابات دوره سوم ریاست جمهوری در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۱۰ برگزار و حکم رئیس جمهور منتخب در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۱۷ امضاء و دوره سوم ریاست جمهوری باز هم با فاصله‌ای ۴۱ روزه شروع شد. اتفاقاً شهادت همزمان رئیس جمهور و نخست‌وزیر و ابهام در چگونگی تشکیل شورای موقت ریاست جمهوری به دلیل فقدان نخست‌وزیر به عنوان یکی از اعضای آن شورا، باعث شد که رئیس وقت مجلس شورای اسلامی، موضوع را از شورای نگهبان به عنوان مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی استعلام کند. شورای نگهبان، در فاصله‌ای کمتر از ۲۴ ساعت، اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی نخستین را چنین تفسیر نمود: «با توجه به اینکه عمده نظر قانون اساسی در اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ عدم وقوع فترت و جلوگیری از تعطیلی امور کشور می‌باشد و نظر به اینکه در صورت اتفاق رأی دو نفر از سه عضو شورای موقت ریاست جمهوری، اکثریت که مناط اعتبار قانونی است حاصل می‌شود، در صورت فوت یکی از سه نفر اعضای شورای مذکور در مواردی که دو نفر اتفاق رأی داشته باشند، اقدامات و تصمیمات آنها به عنوان شورای ریاست جمهوری قانونی و معتبر است»^۱.

قطع نظر از قابل انتقاد بودن نتیجه‌گیری شورای نگهبان در این نظریه تفسیری^۲، اما اشاره شورای نگهبان به لزوم عدم وقوع فترت و جلوگیری از تعطیلی امور کشور به عنوان منطق حاکم بر اصول مذکور، کاملاً صحیح و موجه است. به هر حال، بررسی پیشینه اصل ۱۳۱ قانون اساسی نشان می‌دهد که این اصل پیشتر دو بار با فاصله‌ای اندک در سال ۱۳۶۰، موقعیت اجرایی پیدا کرده و در هر دو بار، تمام مراحل انتخابات شامل امضای حکم (به اصطلاح تنفیذ) و تحلیف در کمتر از بازه زمانی

۱. نظریه تفسیری شماره ۳۵۵۶ مورخ ۱۳۶۰/۶/۹، در: زرافشان، محمدهادی و حسینی پور اردکانی، مجتبی مجموعه قوانین و مقررات انتخابات، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۲۷ و ۲۸.

۲. گفتنی است علیرغم نظر شورای نگهبان مبنی بر امکان تشکیل و تصمیم‌گیری شورای سه نفره ریاست جمهوری با حضور دو نفر که خود محل ایراد است، دو عضو دیگر شورای ریاست جمهوری (رئیس مجلس و رئیس دیوان عالی کشور)، وزیر کشور وقت را بلافاصله به عنوان نخست‌وزیر موقت به مجلس پیشنهاد کردند و با رأی اکثریت نمایندگان مجلس، وی در تاریخ ۱۳۶۰/۶/۱۱، به عنوان نخست‌وزیر موقت برگزیده شد و با آغاز دوره رئیس جمهور جدید، استعفای خود را در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۱۰، تقدیم رئیس جمهور کرد و البته تا شروع به کار کابینه جدید به کار خود ادامه داد.

پنجاه روز به اتمام رسیده و رئیس جمهور جدید قبل از پایان آن مهلت، کار خود را آغاز کرده، ولی علیرغم آن تجارب قبلی، شروع به کار رئیس جمهور چهاردهم، پس از گذشت ۷۰ روز از درگذشت رئیس جمهور قبلی، با اصول ۱۳۱ و ۱۳۲ قانون اساسی ناسازگار است. تاریخ‌های مهم انتخابات‌های دوره‌های دوم، سوم و چهاردهم ریاست جمهوری به طور خلاصه، در جدول زیر دیده می‌شود:

دوره ریاست جمهوری	پایان ریاست جمهوری قبلی	تاریخ برگزاری انتخابات جدید	تاریخ امضای حکم ریاست جمهوری	فاصله فقدان رئیس جمهور قبلی و شروع به کار رئیس جمهور جدید
دوم	۱۳۶۰/۴/۱	۱۳۶۰/۵/۲	۱۳۶۰/۵/۱۱	۴۱ روز
سوم	۱۳۶۰/۶/۸	۱۳۶۰/۷/۱۰	۱۳۶۰/۷/۱۷	۴۱ روز
چهاردهم	۱۴۰۳/۲/۳۰	۱۴۰۳/۴/۸ (مرحله اول)	۱۴۰۳/۵/۷	۷۰ روز
		۱۴۰۳/۴/۱۵ (مرحله دوم)		

بدیهی است این تأخیر را نمی‌توان کم‌اهمیت و نادیده انگاشت زیرا، پس از پایان بازه حداکثر پنجاه روز، اقدامات و تصمیمات دولت گذشته فاقد اعتبار قانونی و موجب مسئولیت اداری، مدنی و کیفری است.^۱ بخشنامه سرپرست ریاست جمهوری به کلیه دستگاه‌های اجرایی مبنی بر «خودداری از هرگونه تغییر در ساختارهای سازمانی، جابه‌جایی نیروی انسانی و نقل و انتقال اموال دولتی، اعمال آیین‌نامه جدید، تغییر در تعرفه‌ها و عوارض و هرگونه اقدامات خارج از ضوابط و مقررات تا زمان استقرار دولت چهاردهم»^۲، اقدامی ضروری در همین راستا بود که البته موارد متعددی از تخلف از آن بخشنامه تا زمان

۱. طبق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) ۱۳۷۵: «هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و ...، و وجه نقدی یا مطالبات یا ... سایر اموال متعلق به هریک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر یا اشخاص که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد».

۲. بخشنامه شماره ۴۳۷۶۸ مورخ ۱۴۰۳/۳/۱۲ سرپرست ریاست جمهوری.

شروع به کار رئیس جمهور جدید در رسانه‌ها منتشر گردید.^۱ تنها راه جلوگیری از این تخلفات و جلوگیری از توقف و تأخیر زیان بار در روند امور اجرایی کشور، عمل به نص قانون و شروع به کار رئیس جمهور جدید قبل از پایان مهلت قانونی حداکثر پنجاه روزه مقرر در قانون اساسی بود.^۲

نتیجه‌گیری

برگزاری بی‌شائبه و به هنگام انتخابات، مهم‌ترین تجلی نقش جمهور در نظام جمهوری اسلامی ایران است. در شرایط فقدان رئیس جمهور به علت فوت یا عزل یا استعفا یا...، اصل ۱۳۱ قانون اساسی، شورایی مرکب از معاون اول رئیس جمهور، رئیس مجلس و رئیس قوه قضاییه را مأمور برگزاری انتخابات حداکثر در پنجاه روز کرده است. این اصل تاکنون سه بار در انتخابات‌های دوم، سوم و چهاردهم ریاست جمهوری به عرصه اجرا آمده است ولی به نظر می‌رسد که نحوه اجرای آن در انتخابات چهاردهم از دو جهت محل ایراد باشد: نخست، از لحاظ نامزدی رئیس مجلس به عنوان

۱. رجوع کنید به روزنامه دنیای اقتصاد، ۱۴۰۳/۵/۶، کد خبر ۴۰۸۹۷۵۴ مبنی بر پانزده انتصاب جدید در بانک مرکزی در فاصله ۴ تا ۱۸ تیر. همچنین، نگاه کنید به گزارش خبر ۱۴۰۲/۴/۲۲ مبنی بر استخدام‌ها و تغییرات گسترده در زیرمجموعه وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی، وزارت صمت، شرکت فرودگاه‌ها و ناوبری هوایی ایران و صدور دستور لغو بسیاری از احکام استخدامی و انتصابات خلاف آن بخشنامه توسط سرپرست ریاست جمهوری. نیز بنگرید به: روزنامه جهان صنعت تاریخ ۲۰۲۴/۷/۹ کد خبر ۴۷۰۰۹۸ مبنی بر تغییرات و انتصابات خلاف آن بخشنامه در وزارت نفت. همچنین، فرارو تاریخ ۱۴۰۳/۴/۲۰ کد خبر، ۷۵۳۰۶۲ و پایگاه خبری/تحلیلی اخبار معدن (MINEWS)، ۱۴۰۳/۴/۲۵، کد مطلب ۲۳۱۵۵ مبنی بر انتصابات دقیقه نودی در ایمیدرو بر خلاف بخشنامه مذکور و تأکید رئیس جمهور منتخب.

۲. «عدم پایداری به مهلت زمانی مقرر در اصل، منجر به نارضایتی و تأخیر زیانبار در روند اجرای امور کشور است. بر اساس دکترین حقوقی، هدف این اصل، بازگشت هرچه سریع‌تر کشور به وضعیت عادی است. به بیانی، انتخابات ریاست جمهوری در دو وضعیت می‌تواند برگزار شود؛ یکی وضعیت عادی و دیگری وضعیت‌های استثنایی. وضعیت‌های استثنایی به وضعیت‌هایی گفته می‌شود که قواعد روزمره و عادی حقوقی در آن قابل اعمال نیست. در چنین وضعیت‌هایی که به آن «وضعیت اضطراری» گفته می‌شود، معمولاً آیین‌ها و تشریفات یک مقداری کمتر و گاهی اوقات حذف می‌شود. اصل ۱۳۱ باید در چهارچوب مفهوم «اضطرار» و نظریه «وضعیت استثنایی» تفسیر شود. اگر در چنین چهارچوبی تفسیر کنیم، کسانی که مدیریت حکمرانی را در وضعیت استثنایی برعهده گرفته‌اند، مکلف هستند تمام تلاش‌های خود را در مسیر بازگشت هرچه سریع‌تر به وضعیت عادی انجام بدهند. بدین روی، رئیس جمهور منتخب، در چهارچوب این اصل، باید تابع یک تشریفات خاص و حداقلی باشد که مختص وضعیت استثنایی است؛ بنابراین گرچه در قانون تصریح نشده، به نظر می‌رسد حتی، همان روز انتخاب و یا یک روز پس از انتخاب، باید دو مراسم تنفیذ و تحلیف انجام شود تا این قطع بیوند بین حکومت و حاکمان واقعی (مردم) هرچه سریع‌تر به پایان برسد. هرگونه سهل‌انگاری در این زمینه پیامدهایی دارد که از جمله آنها نارضایتی مردم و زیان به منافع ملت است.» برای مطالعه در این باره نگاه کنید: گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات گالوس، ۱۴۰۲، صص ۴۷۵-۴۷۹.

یکی از اعضای شورای سه نفره و سپس اعلام حمایت آشکار وی از یکی از دو نامزد راه یافته به مرحله دوم، که به نظر می‌رسد با ایراد مهم تعارض منافع و نقض بی طرفی مواجه است.

دوم، از لحاظ امضای دیر هنگام حکم ریاست جمهوری در هفتادمین روز از تاریخ درگذشت رئیس جمهور قبلی و در نتیجه تأخیر بیست روزه در شروع به کار رئیس جمهور جدید، که تجاوز از بازه زمانی حداکثر پنجاه روزه اصل ۱۳۱ ق.ا تلقی می‌گردد. حتی بر فرض قبول تلقی حاکم از مفهوم امضای حکم ریاست جمهوری که آن را تنفیذکننده و مشروعیت بخش رأی مردم معرفی می‌کند و پیش از آن برای رئیس جمهور منتخب سمتی قائل نیست، حکم ریاست جمهوری قبل از پایان مهلت قانونی بایستی امضاء می‌شد و منتخب جدید نهایتاً روز پنجاه و یکم از تاریخ فقدان رئیس جمهور قبلی شروع به کار می‌نمود. تلقی حاکم از ماهیت امضای حکم رئیس جمهور به وسیله رهبری، انتخابات را شامل دو مرحله انتخاب توسط مردم و تنفیذ توسط رهبر می‌داند و براساس این برداشت، روشن است که صرف اعلام نتایج صندوق رأی در بازه پنجاه روزه، انتظار اصل ۱۳۱ را که شروع به کار رئیس جمهور جدید حداکثر در پنجاه و یکمین روز از فقدان رئیس جمهور قبلی است، تأمین نمی‌کند، بلکه لازم است که امضای رهبری نیز در بازه پنجاه روزه انجام شود و رئیس جمهور جدید حداکثر از روز پنجاه و یکم مسئولیت خود را آغاز کند تا مدیریت اجرایی کشور دچار وقفه نگردد. از این روی، تصمیمات و اقدامات و امضانات اعضای دولت گذشته از روز پنجاه و یکم فاقد اعتبار قانونی و مایه مسئولیت حقوقی و کیفری است.

بدین ترتیب، پیشنهاد می‌شود قانونگذار عادی در قالب اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری نکات مذکور را مدنظر قرار دهد و ابهامات ناشی از کلیت اصل مذکور را برطرف ساخته و یا حداقل شورای نگهبان به عنوان مفسر رسمی قانون اساسی، تفسیر روشن تری از آن اصل ارائه دهد. به این توضیح که، اعضای شورای اصل ۱۳۱ صراحتاً از نامزدی منع شده و یا همچون دیگر نامزدها، پیش از نامزدی از سمت خود استعفا دهند و نیز از هرگونه موضع گیری آشکار یا ضمنی، له یا علیه سایر نامزدها منع شوند. همچنین، تصریح شود که تمام مراحل انتخابات اعم از رأی گیری و اعلام نتایج، امضای حکم توسط رهبری و تشریفات تحلیف قبل از پایان روز پنجاهم خاتمه یابد و منتخب جدید حداکثر از روز پنجاه و یکم شروع به کار نماید. البته، در اصل ۱۳۱ ابهامات دیگری همانند جایگاه نمایندگان ویژه رئیس جمهور و اعتبار حقوقی تصمیمات آنها در زمان فقدان رئیس جمهور وجود دارد که به دلیل خروج از موضوع این نوشتار مطرح نگردید اما، شایسته است قانون عادی تمام ابهامات اصل ۱۳۱ قانون اساسی را برطرف سازد.

فهرست منابع

الف) کتب:

۱. حجاریان، سعید، *جمهوریت و افسون زدایی از قدرت*، تهران: طرح نو، ۱۳۸۸.
۲. زرافشان، محمدهادی و حسینی پور اردکانی، مجتبی، *مجموعه قوانین و مقررات انتخابات*، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۳. *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۶۴.
۴. *صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹.
۵. امید زنجانی، عباسعلی، *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: مجد، ۱۳۹۲.
۶. گرجی ازندریانی، علی اکبر، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: گالوس، ۱۴۰۲.
۷. *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱.
۸. مدنی، سید جلال الدین، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: پایدار، چاپ یازدهم، ۱۳۸۷.
۹. مهرپور، حسین، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر، ۱۳۸۹.
۱۰. وکیل، امیرساعد و عسگری، پوریا، *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: مجد، ۱۳۸۷.
۱۱. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، تهران: میزان، ۱۳۹۸.

ب) مقاله‌ها:

۱. انصاری، باقر، *مدیریت تعارض منافع در بخش عمومی*، مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و دوم، شماره ۱، بهار ۱۴۰۱، صص ۳۲۱-۲۹۷.
۲. بهروزی لک، غلامرضا و سلیمانی، عباس، *بررسی فقهی/حقوقی تنفیذ حکم ریاست جمهوری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، مجله علوم سیاسی، دوره هفدهم، شماره ۶۵، بهار ۱۳۹۳، صص ۵۴-۳۳.
۳. تقی‌زاده، جواد، *تحقق کفالت ریاست جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه*، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهارم، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۹، صص ۹۷-۱۱۵.

۴. تقی‌زاده، جواد، تصدی کفالت ریاست جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه، حقوق تطبیقی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۳۸-۱۱۱.
۵. دشتی، محمدتقی و همکاران، تعارض منافع در بخش عمومی: گونه‌ها و انواع مقابله‌های حقوقی (تحلیل فقهی و حقوقی)، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۶، پاییز ۱۴۰۲، صص ۲۸۳-۲۵۵.
۶. غمامی، محمد مهدی، کد خدا مرادی، کمال، تحلیل فقهی و حقوقی مبانی، ماهیت و اعتبار تنفیذ حکم رئیس جمهور با تأکید بر رویکرد قانونگذار اساسی، حکومت اسلامی، دوره بیست و سوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۷، صص ۳۲-۵.
۷. محقق داماد، سیدمصطفی، درویش زاده، محمد، حقوق را جدی بگیریم (جای خالی قانون مدیریت تعارض منافع در انتخابات ریاست جمهوری سیزدهم)، فصلنامه دانشنامه حقوقی، شماره ۱۰، بهار ۱۴۰۰، صص ۱۴۴-۱۳۳.
۸. مرتب، یحیی، گزارش اظهارنظر کارشناسی درباره لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، اردیبهشت ۱۴۰۲.
۹. مظهری، محمد و همکاران، جایگاه معاون اول به عنوان کفیل رئیس جمهور و مسئولیت‌های پیش‌بینی شده وی در نظام حقوقی ایران، حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۵، تابستان ۱۳۹۷، صص ۲۷-۵۳.
۱۰. موسی زاده، ابراهیم، و همکاران، واکاوی تطبیقی جانشینی موقت مقام ریاست جمهوری در نظام حقوقی ایران، مصر و ترکیه، تعالی حقوق، سال دوازدهم، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۰، صص ۱۰۰-۱۲۸.
۱۱. نجابت خواه، مرتضی و حسینی کبریا، سیدعلی، کفالت ریاست جمهوری در قوانین اساسی کشورها و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حقوق و دولت، سال پنجم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۳، صص ۱-۳۴.
۱۲. نیازپور، امیرحسین، «رویکرد سیاست جنایی لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۱۱، تابستان ۱۴۰۱، صص ۲۱۹-۲۴۲.
۱۳. وکیلان، حسن، درخشان، داور، راهکارهای پیشگیری و مدیریت تعارض منافع در نظام قضایی با رویکرد تطبیقی، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتم و چهارم، شماره ۱۰۹، بهار ۱۳۹۹، صص ۸۴-۱۰۹.

ج) قوانین:

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۵۸ بازنگری ۱۳۶۸.
۲. قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۴ با اصلاحات بعدی.
۳. قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶.
۱. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) ۱۳۷۵.

د) پایگاه‌های اینترنتی:

۱. ایرنا (خبرگزاری رسمی جمهوری اسلامی: www.irna.ir) ۱۴۰۳/۴/۹ (بدون کد خبر)
۲. پایگاه اطلاع‌رسانی شورای نگهبان، (www.shora-gc.ir) کد خبر ۱۰۲۳ تاریخ ۱۴۰۳/۳/۹.
۳. پایگاه خبری - تحلیلی روز نو، (www.roozno.com) کد خبر، ۶۳۱۴۴۷، تاریخ ۱۴۰۳/۴/۱۸.
۴. پایگاه خبری تحلیلی انتخاب، (www.entekhab.ir)، کد خبر ۷۹۸۶۸، تاریخ ۱۴۰۳/۴/۱۷.
۵. پایگاه خبری فرارو، (www.fararu.com)، کد خبر، ۷۵۳۰۶۲، تاریخ ۱۴۰۳/۴/۲۰.
۶. پایگاه خبری تحلیلی اخبار معدن (www.akhbaremadan.ir)، کد مطلب ۷۳۱۵۵. ۱۴۰۳/۴/۲۵.
۷. روزنامه‌ی دنیای اقتصاد، (www.donya-e-eqtasad.com) کد خبر ۴۰۸۹۷۵۴، تاریخ ۱۴۰۳/۵/۶ و کد خبر ۴۰۸۱۸۹۶، تاریخ ۱۴۰۳/۴/۹.
۸. روزنامه‌ی جهان صنعت، (www.jahanesanat.ir) کد خبر ۴۷۰۰۹۸، تاریخ ۲۰۲۴/۷/۹.



DOI: 10.22034/mral.2024.2037902.1643

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶

واکاوی چالش‌های حضور شرکت‌های با اقامتگاه مضاعف در پروژه‌های نفت و گاز کشور

فرمان کرم روان^۱

مرتضی اسدلو^۲

ناصر مسعودی^۳

چکیده

در کشور ما، معیار تعیین تابعیت شرکت، بیتوجه باقی مانده است. تحت این شرایط، شرکت‌های ایرانی با فعالیت بین‌المللی، مجبور به انتخاب نام دیگر و ثبت شرکت در کشور ثالث می‌باشند. این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده و هدف آن است که چالش‌های اداری حضور شرکت‌های مذکور در پروژه‌های نفت و گاز کشور مورد بررسی قرار گیرد. در پروژه‌های مهم، به سبب عدم مالکیت تجهیزات، به توانایی شرکت‌های ایرانی اطمینان وجود ندارد و در شرایط تحریمی نیز هرگونه ارتباط بین شعبه خارجی شرکت و دفتر اصلی در ایران، تحت عنوان روابط برون‌مرزی تحت رصد بوده و می‌تواند پرهزینه باشد. در داخل کشور نیز ارتباطات مذکور از دیدگاه امنیتی نگرینسته شده که می‌تواند توسط مقامات مذکور تحت اتهاماتی نظیر پول‌شویی و خرابکاری قرار گیرد. نظام اداری حتی به شرکت‌های تمام ایرانی با فعالیت بین‌المللی نیز توجهی نداشته و این مهم موجب عدم انگیزه آنها در فعالیت‌های پرهزینه مذکور می‌گردد. در قوانین موضوعه، محدودیتی برای رسمیت تابعیت دوگانه شرکت‌ها ذکر نشده و مسئولین اداری-اجرایی، می‌توانند ضمن تصویب آئین‌نامه کامل در خصوص اجرای اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی، به بین‌المللی بودن شرکت رسمیت بخشند. در این صورت روابط داخلی شرکت، حتی با جنبه بین‌المللی فاقد حساسیت بوده و بسیاری از چالش‌های مذکور، به خودی خود قابل مرتفع شدن می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: شرکت، مناقصه و مزایده، نفت و گاز، تابعیت مضاعف، چالش‌های اداری.

۱. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. FarmanKaram@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران، (نویسنده مسئول) asadlou.m@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران، gharibelawyer@gmail.com

مقدمه

اشخاص شاکله جامعه شامل اشخاص حقیقی و حقوقی می‌باشند. هر انسان به محض تولد دارای شخصیت حقیقی بوده و در تجمیع اشخاص برای اهداف معین، اشخاص حقوقی شکل می‌گیرد. با توجه به تعدد دولت‌ها در جهان، اشخاص با نام دولت متبوع خود شناخته می‌شوند. تولد اشخاص حقوقی از نوع حقوق خصوصی، مستلزم ثبت در سازمان متولی بوده که به معنای کسب تابعیت آن نهاد است. در اکثر کشورهای غربی که تابعیت مضاعف ضمن رعایت تفکیک اداری، به دو نوع تابعیت اصلی و اکتسابی، به رسمیت شناخته شده است؛ شرکت‌های با تابعیت مضاعف و به اصطلاح بین‌المللی وجود دارند؛ اما در کشور ما، تابعیت مضاعف برای اشخاص حقوقی، رسمیت نداشته و تنها تابعیت ایرانی یا بیگانه مدنظر است.

در این شرایط، قوانین و مقررات اداری، به‌گونه‌ای طرح‌ریزی شده که وضعیت شرکت‌های فعال در جریان مناقصات و مزایادات، از یکی از دو طریق ایرانی یا خارجی شناخته می‌شود. شرکت‌های ایرانی با فعالیت بین‌المللی، به دلیل عدم اعتماد به توانایی آنها، گاه در قالب شرکت‌های خارجی به جریان‌ات اداری وارد شده و مجبور به طی اموراتی شده‌اند که برای اتباع بیگانه در نظر گرفته شده است. در نتیجه بار مالی فراوانی به آن‌ها وارد شده که با توجه به حضور دائمی در کشور، موجب عدم صرفه اقتصادی در حضور در پروژه‌ها می‌گردد. در نتیجه برخی کشور را ترک کرده و در قالب یک بیگانه در برخی پروژه‌ها شرکت می‌کنند که در نهایت به خروج سرمایه از کشور منتهی می‌گردد.

پیش‌تر به مشکل شرکت‌های بین‌المللی در پروژه‌های کاداستر اشاره شده و در عین حال این مهم از چالش‌های اداری-امنیتی دانسته شده بود.^۲ باین وجود طرح رسمیت اداری شرکت‌های چندملیتی در کشور اروگوئه، به تصویب رسید.^۳ بیش از نیمی از شرکت‌های مستقر در اتحادیه اروپا، دارای فعالیت فرامرزی می‌باشند.^۴

۱. محمدی، شیوا؛ خردمندی، سعید؛ «واکاوی علل عدم موفقیت طرح کاداستر در کشور از دیدگاه حقوق اداری»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره دوم، ۱۳۹۹، صص ۱۱۱-۱۳۶.

۲. عسگری، محسن؛ حبیبی تبار، حسین؛ قیوم زاده، محمود؛ «واکاوی چالش‌های اداری حمایت از شرکت‌های دانش‌بنیان و راهکارهای اصلاح آن»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره چهارم، ۱۴۰۱، صص ۱۳-۳۹.

3. EPSTEIN, Richard A. *Structural Protections for Individual Rights: The Indispensable Role of Article III-Or Even Article I-Courts in the Administrative State*. *Geo. Mason L. Rev.*, 2018, 26: 777.

4. COTULA, Lorenzo. (Dis) *integration in global resource governance: extractivism, human rights, and investment treaties*. *Journal of International Economic Law*, 2020, 23.2: 431-454.

در حال حاضر نیاز به شرکت‌های خارجی، بیشتر در صنایع نفت و گاز کشور مشهود بوده و به همین جهت هدف اصلی تحریم‌های جهانی قرارگرفته است.^۱ لذا موضوع پژوهش در حیطه صنعت نفت و گاز کشور انتخاب شد چراکه در حال حاضر، حضور شرکت‌های با تابعیت مضاعف در این صنایع، یکی از معضلات اجرایی کشور محسوب می‌گردد.

مسئله شرکت‌های با اقامتگاه مضاعف از آنجا مورد توجه قرار گرفت که در میانه جنگ‌های جهانی اول و دوم، چندین سرمایه‌گذار انگلیسی به آلمان وارد شده و در آنجا نسبت به تأسیس شرکت اقدام کرده که در نهایت اقدامات مجرمانه آنان محرز گردید. در مقام برخورد قضائی با این شرکت، برخی به استناد تابعیت انگلیسی مالکان اشاره داشته و خواهان اعمال قوانین کشور انگلستان بودند. در مقابل دادستانی معتقد بود که به سبب فعالیت این شرکت در کشور آلمان، می‌بایست قوانین کشور آلمان بر آن جاری باشد.^۲ از آن زمان تاکنون با وجود مباحث حقوقی متعدد در خصوص تابعیت شرکت‌ها، هنوز رویه دقیقی در خصوص معیار تابعیت شرکت‌های با فعالیت برون مرزی ایجاد نشده است. در کشور ما در غیاب رسمیت نهاد تابعیت مضاعف برای اشخاص حقیقی و حقوقی، مشکلات عدیده‌ای برای شرکت‌های ایرانی با فعالیت برون مرزی ایجاد گردیده است.

این سؤال مطرح است که چالش‌های اداری فعالیت شرکت‌های با تابعیت مضاعف در پروژه‌های نفت و گاز کشور شامل چه مواردی بوده و راهکارهای رفع آن چیست؟

فرضیه نویسنده آن است که خلأ برخی قوانین، علاوه بر چالش‌های اداری و در رأس آن دیدگاه اجرایی-اداری نسبت به شرکت‌های با فعالیت فرامرزی، موجب بروز مشکلاتی برای این شرکت‌ها گردیده که در صورت هماهنگی مناسب، می‌توان نسبت به رسمیت فعالیت برون مرزی آنان اقدام نمود که اثر مطلوب آن سهولت امورات اقتصادی می‌باشد.

اهمیت انجام این تحقیق آن است که راه حل اداری، که ساده‌ترین راه اجرایی حل چالش مذکور می‌باشد، برای این مشکل خاص که در حال حاضر یکی از شریان‌های حیاتی کشورمان را نشانه گرفته، معرفی گردد.

۱. دولت آبادی، سمیرا سادات؛ ولایتی، محسن؛ پوراسماعیلی، علیرضا؛ «چالش‌ها و خلأهای قانونی مناقصات و مزایادات دولتی در نظام حقوقی ایران»، مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، دوره پانزدهم، ۱۴۰۰، ص ۶۶.

2. COTULA, Lorenzo. (Dis) integration in global resource governance: extractivism, human rights, and investment treaties. *Journal of International Economic Law*, 2020, 23.2: 450.

ابتدا از شرکت‌های با تابعیت مضاعف تعریف به عمل آمده، سپس مبانی پروژه‌های نفت و گاز بحث گردیده و در ادامه مسائل اداری این حوزه مورد بحث قرار می‌گیرد و در نهایت الگوی پیشنهادی رفع این چالش‌ها معرفی گردیده است.

گفتار اول. مبانی شرکت‌های با فعالیت فرامرزی

اشخاص عادی ممکن است تابعیت بیش از یک کشور را داشته باشند. مباحث حقوقی در این خصوص بسیار وسیع و خارج از پژوهش کنونی می‌باشد. اشخاص حقوقی به محض تولد دارای تابعیت کشوری شده که مطابق قوانین آن و در آنجا به ثبت رسیده‌اند. به‌طور کلی تابعیت مضاعف برای شرکت‌ها و کشتی‌ها مشهود بوده، لیکن تجربیات آن مختصر است و لذا مباحث حقوقی مرتبط بدان نیز دارای ضعف می‌باشد. با این حال تجربه نشان داده که مسائل اداری بیش از قوانین موضوعه بر این‌گونه مسائل اثرگذار است. ذیل این قسمت به بحث در این خصوص پرداخته شده است.

بند اول. فقدان رسمیت در ایران

پرواضح است که قوانین تجاری کشور بسیار قدیمی بوده و پس از گذشت حدود یک قرن از تصویب آنها، لایحه اصلاح آن در اواخر دهه ۸۰ شمسی آماده شد، لیکن تاکنون مورد تصویب قرار نگرفته است. قانون راجع به ثبت شرکت‌ها در سال ۱۳۱۰ به تصویب رسید و به موجب ماده اول آن «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است.»

در ماده ۷۴ قانون تجارت چنین ذکر شده که هیچ مجمع عمومی حق تغییر تابعیت شرکت را ندارد. در ماده ۵۹۱ همین قانون نیز ذکر شده که «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است.» قوانین موضوعه در خصوص تابعیت شرکت، نسبتاً متناقض و ناقص می‌باشند. به هر حال منع تابعیت دوگانه برای شرکت‌ها مشهود نیست. حسب تفسیر موسع ماده ۵۹۱ قانون تجارت، می‌توان چنین بیان داشت که اگر یک شرکت در دو یا چند کشور متفاوت دارای اقامتگاه باشد، می‌تواند تابعیت آنها را نیز کسب نماید. با این حال در خلأ قانونی، مقررات اداری به شکلی دیگر با این مسئله برخورد داشته که اهم آن به شرح ذیل می‌باشد.

اداره ثبت شرکت‌ها تنها به ثبت شرکت که اعطای تابعیت نیز به واسطه آن پدید می‌آید مشغول بوده و مسئله کسب تابعیت برای شرکت خارجی در ساختار اداری آن جایگاهی ندارد.^۱

تمامی ارگان‌های کشور در برخورد با بخش خصوصی، تنها دو حالت شرکت ایرانی یا خارجی را تعریف نموده و حالت سوم که شامل تابعیت مضاعف شرکت می‌باشد، در ساختار حقوق اداری کشورمان فاقد جایگاه می‌باشد.^۲ چنین به نظر می‌رسد که قوانین موضوعه با وجود عدم توجه به این مسئله، تابعیت مضاعف برای شرکت‌ها را منع نکرده، لیکن در صحنه اجرایی-اداری، چنین نهادی تعریف نگردیده است.

در این وضعیت، شرکت‌های ایرانی برای فعالیت بین‌المللی خود، به ثبت شرکت جدید با نام متفاوت از شرکت ایرانی، در کشور مدنظر اقدام کرده که عملاً هریک نماینده دیگری محسوب شده و فعالیت بین‌المللی خود را انجام می‌دهند، باین حال تفاوت در نام موجب برخی شکاف‌ها گردیده و در عمل امکان تقویت برند را نادیده می‌گیرد.^۳

بند دوم. وضعیت شرکت‌های با فعالیت فرامرزی در دیگر کشورها

در حقوق انگلستان ملاک تعیین قانون شرکت محل تشکیل شرکت است که اقامتگاه شرکت نیز تلقی می‌شود. قانون محل تشکیل به تمام مسائل مربوط به موجودیت شرکت حکومت می‌کند. این سیستم که در نظام حقوقی هلند نیز مورد عمل است قانون شرکت را قانون محل ثبت آن تلقی می‌کند صرف‌نظر از اینکه شرکت در چه محلی فعال است.^۴ اعطای تابعیت ثانوی به شرکت‌های خارجی که دارای اعتبار مکفی و سرمایه مناسب باشند، ممکن است.

حقوق فرانسه از میان ملاک‌های محل تشکیل و اقامتگاه یا مرکز اداری شرکت ملاک اخیر را ترجیح داده است. به موجب ماده ۳ - ۲۱۰ قانون تجارت فعلی (ماده ۳ قانون سابق شرکت‌ها مصوب ۱۹۶۶)

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، تهران: سمت، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۸، ص ۷۴.

۲. خیاطیان یزدی، محمدصادق، مهدی الیاسی و سید حبیب‌الله طباطباییان، «الگوی پایداری شرکت‌های دانش‌بنیان در ایران»، سیاست‌نامه علم و فناوری، دوره دوم، ۱۳۹۵، ص ۵۲.

۳. جلالی، محمود؛ طیبی، مرتضی؛ مهران فر، ابراهیم؛ «جهانی شدن و تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی با تأکید بر طرح قانون مدنی مشترک اتحادیه اروپا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره اول، ۱۳۹۸، ص ۵۲.

4. VAN LEEUWEN, Judith. Who greens the waves?: Changing authority in the environmental governance of shipping and offshore oil and gas production. BRILL, 2023.P 175.

و نیز ماده ۱۸۳۷ «قانون مدنی»: «شرکت‌هایی که مرکز اداری آنها در سرزمین فرانسه واقع است، تابع قانون فرانسه هستند»؛ تفسیر معمولاً موردپذیرش این ماده این است که هر شرکتی که مرکز اداری آن در سرزمین فرانسه نیست تابعیت فرانسوی ندارد بلکه علی‌الاصول تابعیتی دارد که قانون کشور محل اقامت شرکت آن را معین می‌کند.^۱ رویه قضایی فرانسه در تعیین قانون فرانسه به‌عنوان قانون شرکت در فرضی که اقامتگاه شرکت در کشور فرانسه واقع بوده، تردید نکرده است. مبنای این تفکر این است که شرکت شخصیتی مستقل از شرکا دارد و مصلحت تجارت حکم می‌کند که به این شخصیت حقوقی مستقل تابعیتی اعطا شود که قانون کشور محل اقامت شرکت معین می‌کند.^۲

گفتار دوم. شرکت در مناقصه پروژه‌های نفت و گاز کشور

نفت و گاز ثروتی ملی محسوب شده که دولت به نمایندگی از مردم، اداره آن را در دست دارد؛ لذا درخصوص مواردی نظیر اکتشاف، بهره‌برداری و فروش، از بخش خصوصی داخلی یا خارجی کمک گرفته که در اینجا دولت نقش کارفرما و بخش خصوصی نقش پیمانکار را برعهده دارد. در کشور ما، شرکت ملی نفت ایران به‌عنوان شرکتی صددرصد دولتی، متولی این منابع محسوب می‌گردد. در خصوص کلیات موضوع که شامل نحوه واگذاری پروژه‌ها و شکل استاندارد قراردادها می‌باشد، مسئله از طریق وزارت نفت در هیئت دولت طرح شده و مجوز آن دریافت می‌گردد، سپس تمامی امورات آن توسط شرکت ملی نفت ایران پی‌گیری می‌شود. تاکنون چند نسل مهم از قراردادهای نفتی مشهود بوده که آخرین آن متناسب با شرایط تحریمی و با نام قراردادهای جدید تنظیم گردیده است. بحث در خصوص جزئیات این قراردادها خارج از پژوهش کنونی بوده ولیکن در خصوص نوع بخش خصوصی مخاطب آن، ذیلاً بحث گردیده است.

1. THURBER, Mark C.; HULTS, David R.; HELLER, Patrick RP. Exporting the "Norwegian Model": The effect of administrative design on oil sector performance. Energy Policy, 2011, 39.9: P 5370.

2. JIMÉNEZ, Luis Arroyo. Effective judicial protection and mutual recognition in the European administrative space. German law journal, 2021, 22.3: P 350.

بند اول. پروژه‌های بومی‌سازی شده

پس از انقلاب اسلامی، حساسیت در خصوص حضور بیگانگان در کشور تشدید گردید و در عین حال با توجه به شرایط تحریمی، مسئله بومی‌سازی در دستور کار هیئت دولت قرار گرفت که تا حد زیادی با موفقیت همراه بود.^۱ در دولت‌های هفتم، هشتم و نهم از اختیارات اجرایی استفاده شده و با تصویب هیئت وزیران، در پروژه‌هایی که در توان شرکت‌های داخلی می‌باشد، حضور شرکت خارجی ممنوع گردید. این تصمیم در خصوص قراردادهای پیمان‌های بوده و سرمایه‌گذاری خارجی در بخش‌های توسعه‌ای اشتغال‌زا را شامل نمی‌شود.^۲ این تصمیم در قالب سند تنظیم شده و به موجب آن تمامی ارگان‌های اجرایی، ملزم هستند که پیمانکاری‌های خود را به شرکت‌های ایرانی توانا بسپارند و در صورت عدم احراز توانایی شرکت‌های داخلی، با کسب مجوز از هیئت دولت، از پیمانکار خارجی کمک گیرند. باین حال مطابق تعریف حقوق موضوعه از تابعیت شرکت‌ها که به صورت نانوخته و تنها به سبب بی‌توجهی مسئولین، به صورت عرف نامطلوب درآمد؛ فقط دو نوع شرکت ایرانی و داخلی رسمیت دارد.

در سال ۱۳۹۶ و پس از معاهده برجام، مجلس شورای اسلامی قانونی تصویب نمود که شرکت‌های خارجی برای فعالیت در ایران می‌بایست شرکت با شریک ایرانی ثبت نمایند.^۳ این قانون به صورت ناخواسته دارای دو اثر مهم بود. اولاً حضور مستقیم شرکت‌های خارجی در ایران را با محدودیت مواجه نمود؛ ثانیاً امکان اعطای تابعیت به شرکت‌های خارجی را غیرممکن می‌ساخت و این در حالی بود که اصل ۴۱ قانون اساسی بیان می‌دارد که «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید.»

اصل ۸۱ قانون اساسی بر مبنای قاعده فقهی «نفی فی سبیل» وضع گردیده و به صراحت بیان داشته که تسلط بیگانگان بر منابع استراتژیک کشور مانع نخواهد بود. حسب تفسیر این اصل مهم، حضور شرکت‌های خارجی در پروژه‌های مهم کشور ممکن نمی‌باشد؛ اما، ممنوعیت این حضور به صورت مطلق نمی‌باشد. اگر بتوان با تدابیر مناسب، از تسلط آنها بر منابع استراتژیک ممانعت

۱. جعفرزاد، امیرعلی، توسعه سرمایه‌گذاری خارجی، تهران: قانون یار، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۴۵.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۷، ص ۴۱.

۳. جوادی، امیر، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات حقوق یار، چاپ سوم، ۱۳۹۸، ص ۷۷.

نمود و درعین حال از تخصص و توانایی‌های شرکت خارجی بهره برد، دغدغه اصل ۸۱ قانون اساسی محقق خواهد شد. بر مبنای اصول حقوق اساسی، متن قانون اساسی به‌طور کلی نگاشته شده و برای اجرا نیازمند قوانین موضوعه یا آیین‌نامه می‌باشد. اگر به اصل مذکور به‌طور مطلق نگریسته شود، امکان همکاری با کشورهای خارجی در زمینه‌های متعدد ممکن نخواهد بود. با این حال نیاز است که با اتخاذ تدابیری، امکان حضور شرکت‌های خارجی در کشور را بدون تسلط آنان بر منابع استراتژیک فراهم نمود تا دغدغه‌های دولتمردان و قانون‌گذاران به‌صورت توأمان تأمین گردد.

در اینجا اهمیت ایرانی یا خارجی بودن شرکت محرز است. در خصوص شرکت‌های ایرانی، چنین حساسیت و یا سخت‌گیری مشهود نبوده و در عین حال به صرف خارجی دانستن شرکت، ممکن است چنین محدودیت‌هایی بر فعالیت آن اعمال گردد.

مثال بارز برای اجرای قانون مذکور، شرکت «هواوی»^۱ می‌باشد که به‌عنوان پیمانکار شرکت «ام. تی.ان-ایرانسل»^۲ در ایران فعالیت داشت و مجبور به ثبت شرکت ایرانی هواوی در ایران شد که چند شرکت مخابراتی داخلی نیز در آن سهام بودند. در واقع شرکت هواوی ایرانی، شعبه شرکت اصلی هواوی واقع در چین بود.

در این وضعیت، انتقال تجهیزات مستلزم انتقال از شرکت اصلی به شرکت ایرانی بوده که می‌تواند مستقیماً هدف تحریم‌ها واقع شود. مشهود بود که پس از خروج آمریکا از برجام و بازگشت مجدد تحریم‌ها، شرکت هواوی در انتقال تجهیزات خود به کشور با مشکلات عدیده مواجه بود و در نهایت قرارداد خود با شرکت ایرانسل را فسخ نمود.

چالش‌هایی از این دست، در پروژه‌های نفت و گاز کشور نیز مشهود است. شرکت خارجی می‌بایست برای فعالیت خود، در ایران شرکتی جدید با تابعیت ایرانی ثبت نماید و تحت این وضعیت، انتقال تجهیزات به کشور مشمول تحریم خواهد بود.

اگر شرکت با تابعیت دوگانه در این پروژه‌ها حضور داشت، انتقال تجهیزات مشمول تعریف جابه‌جایی عادی بود که علاوه بر معافیت از هرگونه حقوق گمرکی، نمی‌توانست هدف تحریم‌ها قرار گیرد.

1. Huawei

2. MTN – IranCell

بنابراین با اقدام اداری نسبتاً ساده، امکان دور زدن تحریم‌ها و حقوق گمرکی زائد وجود داشت.

بند دوم. پروژه‌های معلق

در برخی از پروژه‌های نفتی همچون استخراج نفت از کف دریا، نیاز به همکاری با شرکت‌های خارجی محسوس است. در وضعیت تحریمی، مالکیت کشتی‌های مخصوص این عملیات برای شرکت‌های ایرانی ممکن نمی‌باشد. البته شرکت‌های ایرانی می‌توانند این تجهیزات را اجاره کرده یا با نام شرکتی دیگر، خریداری نمایند. با این حال در مقررات اداری وزارت نفت، مالکیت این تجهیزات برای احراز توانایی تصریح گردیده است.^۱ در واقع اقدام اداری متولیان صنعت نفت، شرکت‌ها را ملزم به امری کرده که در شرایط تحریمی، ممکن نمی‌باشد.

تحت این شرایط دو چالش دیگر نیز متصور است. مورد اول اینکه اگر شرکت ایرانی از تجهیزات کافی برخوردار باشد، به سبب عدم اطمینان به توانایی و همچنین شرایط تحریمی، حق صادرات آن را ندارد. مورد دوم اینکه شرکت‌های خارجی که این تجهیزات را در کشور خود تحت قوانین مالکیت معنوی به ثبت رسانده‌اند، در صورت حضور در کشور، از حمایت‌های مرتبط بدان نیز برخوردار نخواهند بود.

در صورت رسمیت شرکت‌های دو تابعیتی در حقوق اداری کشورمان، هردو چالش مذکور قابل مرتفع شدن بود. در این خصوص نیاز است که قوانین مالکیت معنوی نیز تغییر یابد چراکه موجب عدم اطمینان شرکت‌های خارجی برای حضور در کشور می‌گردد.

بند سوم. شرایط شرکت در مناقصه

پس از استانداردسازی آخرین مدل قرارداد نفتی و تصویب آن در مراجع ذی‌صلاح، وزارت نفت آیین‌نامه اجرایی آن را به تصویب رسانده و برای اجرا به وزارت نفت ابلاغ نمود.^۲ جهت اطالۀ کلام از ذکر جزئیات آن خودداری شده، لیکن به اهم مسائل مرتبط با بحث اشاره گردیده است:

۱. ناطق پور، محمد متین؛ عباسی، بیژن؛ «جایگاه مشارکت کارمندان در قوانین و مقررات اداری ایران»، حقوق اداری، دوره یازدهم، ۱۴۰۳، ص ۱۶.

۲. جلالی، محمد؛ سلگی، محمد؛ «بررسی اصول و آیین‌های هسته‌ها و هیئت‌های گزینش استخدامی از منظر حاکمیت قانون»، حقوق اداری، دوره یازدهم، ۱۴۰۳، ص ۴۰.

- در این قراردادها، نامی از شرکت ایرانی نیامده، این در حالی است که پس از انقلاب اسلامی، ایرانیان نشان داده‌اند که در نبوغ پیشرو بوده و قادر به بومی‌سازی بسیاری از تجهیزاتی می‌باشند که ابزار قدرت کشورهای غربی بوده است.
- مالکیت تجهیزات برای حضور در پروژه تصریح شده و اجاره آنها توسط پیمانکار ممنوع اعلام شده است.
- منبع گزارش‌های مالی پیمانکار، بورس اوراق بهادار کشور متبوع می‌باشد.
- الزام به اظهارنامه مالیاتی برای پیمانکاران تصریح شده است.

بند چهارم. حساسیت به فعالیت‌های بین‌المللی

در ماده اول آیین‌نامه مذکور، پاسخ استعلام وزارت اطلاعات برای انعقاد قراردادهای نفتی الزامی دانسته شده است. در خصوص سازوکار وزارت خانه مذکور برای پاسخ استعلام، اطلاعاتی دریافت نشده و آئین‌نامه‌های این حوزه در دسترس عموم قرار نمی‌گیرد، لیکن حسب تجربیات مشابه و همچنین برخی مصاحبه‌ها، می‌توان استعلام را وابسته به موارد ذیل دانست.^۱

- شرکت‌های خارجی می‌بایست گسترده فعالیت خود را در معرفی‌نامه ذکر نمایند و در صورت کشف فعالیت اعلام نشده، فعالیت شرکت تا اطلاع ثانوی متوقف می‌گردد. در صورتی که شرکت ایرانی به طریق مذکور شعبه خارجی تأسیس نموده و بدین صورت در ایران فعالیت کند، فعالیت شعبه ایران، جز فعالیت‌های مشکوک محسوب شده که می‌تواند موجب تعطیلی روند عملیات گردد.
- انتقال پول به کشور بدون مخارج عادی و سپس خروج آن از کشور موجب توقف عملیات تا زمان صدور مجوز بانک مرکزی می‌گردد. در این وضعیت اگر حق الزحمه پیمانکار به حساب شرکت اصلی مقیم ایران واریز شده و سپس بخشی از آن از کشور خارج شود، مصداق پول شوئی محسوب شده و تا زمان اظهارنظر بانک مرکزی فعالیت شرکت متوقف می‌گردد.

۱. اسدی، محمد؛ صابر، محمود؛ مسعودی مقام، اسدالله؛ «چالش‌های مداخله کیفری قضایی در وضعیت تعارض منافع در نظام اداری ایران»، حقوق اداری، دوره سی و هشتم، ۱۴۰۳، ص ۶۰.

گفتار سوم. مسائل اداری شرکت در مناقصات

چنانچه بیان شد، در برخی پروژه‌های بومی‌سازی شده، تنها شرکت‌های ایرانی؛ و در برخی دیگر، تنها شرکت‌های خارجی حضور داشته و این مهم نشان از دیدگاه حقوق اداری نسبت به شرکت‌های چندملیتی می‌باشد. ذیل این قسمت امورات اداری شرکت در مناقصات نفت و گاز که توسط شرکت ملی نفت ایران برگزار می‌گردد، مورد مطالعه قرار گرفته است.

بند اول. استعلامات امنیتی شرکت‌های داخلی

به مسئله استعلامات امنیتی پیش از انعقاد قرارداد اشاره شد. این مهم در ماده اول آیین‌نامه واگذاری پروژه‌های نفت و گاز مصوب وزارت نفت، تصریح یافته است.^۱ در صورتی که شرکت با ملیت مضاعف به رسمیت شناخته شده بود، با سهولت بیشتر در این پروژه‌ها حضور می‌یافت. ذیلاً به قیاس حالات مختلف حضور در مناقصات پرداخته شده است.

در وضعیتی که شرکت ایرانی در پروژه‌ها حضور یابد، فعالیت برون مرزی این شرکت به وسیله شعبه خارجی آن، به عنوان فعالیت مشکوک شناخته شده که می‌تواند موجب تأخیر در صدور مجوز حضور در مناقصه گردد. گردش مالی این شرکت مابین شعبه خارجی و داخل کشور نیز می‌تواند مصداق پول شویی قلمداد شود که در کل موجب محدودیت شدید حضور در مناقصه خواهد شد.^۲

در صورتی که شرکت خارجی که شعبه شرکت ایرانی می‌باشد، در پروژه شرکت نماید؛ ارتباط آن با شرکت ایرانی، تحت عنوان فعالیت جانبی شناخته می‌شود. استعلامات مالی این شرکت از وزارت اقتصاد کشور متبوع دریافت شده و ممکن است از حیث پول شویی بارها مورد اتهام قرار گیرند. قضیه از آنجا پیچیده‌تر می‌شود که شرکت ممکن است دارای ارتباطاتی با کشورهای متخاصم باشد.^۳ تصور شود که شرکت با تابعیت دوگانه در مناقصه شرکت کرده است. در این صورت ارتباطات مالی و غیرمالی آن‌ها مسئله داخلی تلقی می‌شود، و به عنوان فعالیت مشکوک محسوب نمی‌گردید. قطعاً

۱. آیین‌نامه وزارت نفت در خصوص واگذاری پروژه‌های نفت و گاز، مصوب ۱۳۹۵.

۲. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری ۱ و ۲ (کلیات و ایران)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۴۴.

۳. علی نقی، نعیم، سرمایه‌گذاری خارجی در بازار ایران، تهران، سخنوران، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۵۵.

این شرکت تحت قوانین کشور، با کشورهای متخاصم دارای ارتباط نبوده و در کل بدون اتهام‌زنی خاص به فعالیت خود مشغول بود.

بند دوم. برخورد به مانند سرمایه‌گذار خارجی

حضور شرکت خارجی در کشور تحت عنوان سرمایه‌گذار خارجی دانسته شده که مطابق قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی مصوب سال ۱۳۸۰ از آن‌ها حمایت می‌گردد. اگر شرکت ایرانی توسط شعبه خارجی خود در پروژه حضور یابد، می‌بایست مراحل اداری سرمایه‌گذاری خارجی را طی نماید. در این صورت مشکلات ذیل متصور است.

مطابق آیین‌نامه اجرائی وزارت نفت در تفسیر ماده ۲۰ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، مدیر پروژه شرکت به همراه هیئت همراه، می‌بایست اصل پاسپورت خود را جهت اخذ اقامت، به وزارت نفت تحویل دهند. قضیه از آنجا پیچیده شده که اگر فردی ایرانی به عنوان نماینده شرکت معرفی شود، مدرک شناسایی ایرانی وی مورد قبول نیست؛ چراکه به صورت انعطاف‌ناپذیر به مقررات اداری نگریسته شده که از مخاطب، اصل پاسپورت خارجی مطالبه می‌شود. در نهایت اعتراضات این حوزه به هیئت دولت ارجاع شده تا مجوز ادامه فعالیت با مدیریت پروژه ایرانی صادر گردد.^۱ طبیعتاً جلسات هیئت دولت آن قدر فشرده است که مجال رسیدگی زود هنگام به این اعتراضات را ندارد؛ لذا موجب معطلی سرمایه‌گذاران می‌گردد. این چالش نسبتاً ساده به نظر رسیده، لیکن تحت بروکراسی اداری کشورمان، پیچیده شده است.

جدا از این موارد، الزامات انتقالات ارزی، دریافت مالیات به تناسب ارز، پیچیدگی گزارش‌های مالی و...، در نهایت موجب شده که شرکت ایرانی برای فعالیت تحت عنوان سرمایه‌گذار خارجی، بهای سنگینی بپردازد که در این مسیر ممکن است به جرائمی نظیر پول شویی یا اختلال در امنیت کشور متهم گردند. تصور شود که شرکت بین‌المللی در ایران به رسمیت شناخته شده بود. در این صورت نیاز به دریافت مدرک اقامتی نبوده و با سهولت بسیار بالا نسبت به فعالیت تخصصی و همچنین انتقالات بانکی مطابق وجه رایج کشور اقدام می‌شد. در این صورت حضور در مناقصات برای این شرکت‌ها صرفه بیشتری داشت.

۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، سمت، چاپ دهم، ۱۳۹۶، ص ۵۶.

بند سوم. تحریم‌ها

در حال حاضر کشور ما تحت شدیدترین تحریم‌ها قرار دارد. مطابق این تحریم‌ها، فروش یا اجاره برخی تجهیزات مرتبط با پروژه‌های نفتی به شرکت‌های ایرانی ممنوع است.^۱ این در حالی است که آئین‌نامه اجرائی وزارت نفت، الزام به مالکیت این تجهیزات را شرط شرکت در مناقصه دانسته است. از دیگر شروط شرکت در مناقصه، سپردن ضمانت‌های معتبر بانکی در سطح بین‌الملل است. قابل ذکر است که شرکت‌های ایرانی حق دریافت این‌گونه ضمانت را نداشته و شرکت‌های خارجی مجاز به سپردن این‌گونه ضمانت‌ها به سازمان‌های دولتی جمهوری اسلامی ایران نمی‌باشند.^۲ علت این امر تحریم‌های اعمالی بر کشورمان پس از سال ۱۳۹۰ بود که در سال ۱۳۹۷ مجدداً اعمال گردید. پس از اجرای معاهده برجام، تنها به مدت چندماه، ضمانت‌هایی با واسطه کشور عمان صادر می‌شد که امروزه امکان آن وجود ندارد. تصور شود که شرکت بین‌المللی در مناقصات حضور داشت، می‌توانست در داخل ایران ضمانت‌های لازم را سپرده یا با تبدیل تعهد از ضمانت بین‌المللی، ضمانتی متعادل‌تر در ایران بسپارد. نیاز است که این مسئله مهم مورد توجه مسئولین محترم قرار گیرد.

بند چهارم. حل اختلاف در فرم قراردادی

مطابق آخرین فرم قراردادی واگذاری‌های نفتی، حل اختلاف مابین شرکت ملی نفت ایران و پیمانکار خارجی، با ارجاع به داور خارجی ممکن است. در وضعیتی که پیمانکار ایرانی بوده و یا با شعبه خارجی در این پروژه‌ها شرکت نموده، ارجاع به داور خارجی با چالشی بزرگ همراه است، چراکه مطابق قواعد فقهی کشور، حل اختلاف مابین دو مسلمان نباید توسط بیگانه حل و فصل گردد.^۳ مطابق با اصل ۱۳۹ قانون اساسی، ارجاع داوری اموال عمومی که منابع نفتی نیز جزئی از آن می‌باشد، پس از تصویب هیئت دولت ممکن است و در مواردی که طرف خارجی باشد، پس از تصویب مجلس

1. BETANCOURT, Rómulo. Venezuela's oil. Taylor & Francis, 2023, P 141.

2. RYAN, Mark; FOSTER, Steve. *Unlocking constitutional and administrative law*. Routledge, 2023, P 123.

۳. جلالی، محمود؛ شکوری، معصومه؛ «روند متحدالشکل‌سازی حقوق قراردادها در سطح بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره سوم، ۱۳۹۲، ص ۱۵۷.

شورای اسلامی این امر ممکن خواهد بود. بنابراین در خصوص بند مذکور دو حالت وجود دارد. یا فرم قراردادی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده که به معنای تفویض اختیار به وزارت نفت می‌باشد؛ باینکه در تفسیر این بند، ارجاع به داوری پس از تصویب مجلس خواهد بود. حالت دوم نمی‌تواند برای طرف خارجی خوشایند باشد، چراکه وی را در جریان حل اختلاف، دچار چالش خواهد نمود؛ بنابراین به احتمال زیاد این اختیار به وزارت نفت تفویض شده تا سرمایه‌گذار خارجی از این حیث دارای اطمینان خاطر باشد. به هر حال فارغ از این بحث، اهمیت ایرانی یا خارجی بودن شرکت پیمانکار در اینجا خود را نشان داده که در ارجاع دعاوی به داوری، رویه متفاوت بوده و ممکن است موجب ایجاد عامل دافعه برای سرمایه‌گذار گردد.

در صورت رسمیت شرکت‌های بین‌المللی در کشور، ضمن استناد به تابعیت ایرانی شرکت، مسئله در داخل کشور حل و فصل می‌شد و طبیعتاً هزینه و زمان بسیار کمتری در این خصوص صرف می‌شد.

گفتار چهارم. الگوی پیشنهادی رفع چالش‌های اداری

به مشکلات خاص شرکت‌های چندملیتی برای حضور در پروژه‌های نفت و گاز اشاره شد. در خصوص رفع این چالش‌ها، الگویی پیشنهاد شده که تفصیل آن به شرح ذیل می‌باشد:

بند اول. شناسایی چالش‌های حقوقی و اداری

در خصوص هریک از معیارهای مذکور برای تابعیت شرکت‌ها، چالشی وجود داشته که ذیلاً در این خصوص مفصلاً بحث گردیده است.

در خصوص معیار اقامت‌گاه، این سؤال مطرح است که در صورت فعالیت فرامرزی شرکت وضعیت تابعیت به چه صورت است؟ آیا شرکت به مانند اشخاص حقیقی می‌تواند دارای تابعیت مضاعف باشد یا خیر. در حال حاضر امکان تابعیت مضاعف برای شرکت‌ها در سراسر جهان وجود ندارد. جدا از مسائل حقوقی، به نظر می‌رسد که نظام‌های اداری کشورها توان و ظرفیت لازم برای تعامل با شرکت‌های با تابعیت مضاعف را ندارند. اشخاصی که به هر نحو با مسائل مرتبط با اداره شرکت آشنایی دارند، به تمامی امورات اداری مرتبط واقف بوده و به خوبی می‌دانند که تفاوت دو نظام اداری نمی‌تواند پذیرای یک شرکت با تابعیت مضاعف باشد. حتی کشورهای با زبان و فرهنگ مشترک

نمی‌توانند این مسئله را بپذیرند. به‌عنوان مثال فرض شود که یک شرکت به‌صورت هم‌زمان در دو کشور اردن و سوریه فعالیت دارد. باوجود تشابه در زبان، فرهنگ، قومیت و... بازهم نظام‌های اداری دو کشور توان برخورد با این شرکت را نخواهند داشت؛ بنابراین کشورها برای حل این مشکل رویه جدیدتری اتخاذ کرده و آن هم الزام به ثبت شرکت جدید در کشور محل اقامت می‌باشد. به‌عنوان مثال مشهود بوده که شرکتی که در خصوص مورد خاص مابین ایران، آلمان و امارات در تردد است، در هر سه کشور شرکت‌هایی با نام‌های متفاوت ثبت کرده و برای فعالیت در هر کشور از آنها استفاده می‌نماید. مزیت این اقدام بهره‌مندی از امتیاز اقامت در هر سه کشور و تردد آسان به آنها بوده در هر کشور مطابق با نظامات اداری آنها رفتار می‌گردد. اما تفاوت در نام آن، امکان شناسایی وابستگی شرکت‌ها را از بین می‌برد.

نظامات اداری کشورها پذیرای ثبت شرکت باهدف تولد شرکت جدید می‌باشند. درواقع شخصیت حقوقی در داخل نظام اداری - حقوقی مدنظر تولد یافته و می‌بایست در چارچوب قوانین این کشورها رفتار نماید. پیش‌تر امکان ثبت شرکت برای اتباع خارجی مقدور نبود اما رفته‌رفته، دولت‌ها به اهمیت جذب سرمایه و تسهیل فعالیت‌های اقتصادی پی برده و با همین هدف شرایطی که در چارچوب آن اشخاص حقیقی با تابعیت خارجی قادر به ثبت شرکت در کشور باشند فراهم گشت؛ بنابراین این شرکت دارای تابعیت میزبان دانسته می‌شود اما در اینجا بازهم، به یکی از دغدغه‌های مهم توجه نشده است. ضمانت‌های حقوقی فعالیت‌های اقتصادی بیگانگان در خاک کشور چیست؟ تقسیم‌بندی اقسام شرکت در قانون تجارت که تصویب آن به حدود یک قرن پیش باز می‌گردد، نشان از توجه قانون‌گذار به این مسئله بوده است. شرکت‌های با مسئولیت محدود فاقد ضمانت مکفی بوده و درعین حال حق ورود به فعالیت‌های اقتصادی گسترده را ندارند. شرکت‌های سهامی با سرمایه بالا و ضمانت کافی تأسیس شده و قادر به فعالیت‌های گسترده اقتصادی می‌باشند. لذا قانون‌گذار به مسئله ضمانت‌ها و پایبندی‌های حقوقی شرکت توجه خاصی داشته است.

بنابراین نیاز است که صاحبان شرکت در خصوص مشکلات احتمالی ناشی از فعالیت‌های خود، ضمانت‌های مکفی را ارائه دهند؛ اما در اینجا نیز مشکلات عدیده‌ای ایجاد می‌گردد. تصور شود که به هر دلیل تعهدات حقوقی شرکت تأدیه نشود، طبیعتاً در این شرایط اقدام حقوقی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی سهامدار ایرانی، به نسبت اشخاص حقیقی خارجی سهامدار، ساده‌تر خواهد بود.

در عین حال مشکلات پیش آمده به هیچ وجه برند و نام تجاری صاحبان آن را مخدوش نمی‌نماید. این مهم می‌تواند نوعی مزیت یا معایب برای صاحبان نام باشد. از طرفی برای فعالیت در کشور میزان نیازمند ثبت شرکت با نامی جدید بوده که به معنای ارزش صفر برای این نام است. در واقع توان استفاده از برند اصلی خود در کشور میزبان را نخواهند داشت؛ اما در عین حال، به راحتی می‌توانند مسئولیت‌های حقوقی نام جدید را منکر شوند. در واقع مشکلات حقوقی پیش آمده در کشور میزبان به هیچ وجه دامن‌گیر برند اصلی نخواهند بود.

در صورت روابط سیاسی نسبتاً مناسب دو کشور، دولت‌ها می‌توانند در این خصوص تفاهم‌نامه‌هایی به امضاء برسانند. با این حال حجم روابط سیاسی آن چنان گسترده است که کمتر دولت مردی به فکر تسهیل چنین مسائلی خواهد افتاد. به فرض چنین تسهیلات، این امتیازات مابین دو کشور محدود بوده و قابل تسری به کل جهان نخواهد بود.

در سطح بین‌الملل، منبع حقوقی خاصی در خصوص تابعیت شرکت‌ها وجود ندارد. به فرض وجود چنین منبع حقوقی، تعهد بدان نیز جای بحث دارد. تنها براساس رویه‌های قضائی می‌توان اعتبار هر سه معیار تابعیت را در نظر گرفت. به طور کلی منابع حقوقی بین‌الملل در خصوص مسائل حقوق خصوصی، اندک است. به نظر می‌رسد که معیار کنترل به نحوی که چنین وجود دارد، قابل استفاده نخواهد بود. در این معیار، تمامی دغدغه‌های حقوقی و سیاسی مدنظر قرار نگرفته است. برای بررسی جامع این چالش‌ها و ارائه پیشنهاد‌های سازنده، ابتدا می‌بایست به این سؤال پاسخ داد که تابعیت مسئله‌ای سیاسی است یا حقوقی.

در پاسخ می‌توان چنین بیان داشت که نظامات سیاسی به عنوان یک نظام جامع، محل پرورش دیگر نظامات است. در واقع نظام سیاسی است که کشور را اداره کرده و شکل دهنده نظامات حقوقی اداری، اقتصادی و... می‌باشد. هرچند که قواعد علم حقوق، تا حد زیادی با تصمیم‌های سیاسی در تعارض است، اما، قدرت نظام‌های سیاسی بر قدرت نظام‌های حقوقی برتری داشته و حسب مصالح مشروع یا نامشروع می‌تواند بر شکل‌گیری آن مؤثر باشد. با توجه به اینکه تابعیت مجموعه‌ای از روابط حقوقی، اداری، اقتصادی و... مابین شخص و دولت می‌باشد می‌توان این نهاد را سیاسی دانست.

بنابراین می‌توان بیان داشت که معیار کنترل به شرطی می‌تواند تمامی دغدغه‌های سیاسی را پوشش دهد که قادر به ثبت تمامی موقوف و تعامل به موقع با سطح بین‌الملل باشد. اگر

ارتباط‌های بین دولی به وزارت امور خارجه سپرده شود، اطالۀ تعاملات موجب بروز مشکلات عدیده خواهد شد. در صورت پیگیری و همت طرفین، می‌توان نظامات اداری را به صورت مستقیم با یکدیگر درگیر نمود به نحوی که در کوتاه‌ترین زمان ممکن، مشکلات به وجود آمده حل گردد. تاکنون گزارشی در خصوص حل مشکل معیار کنترل گزارش نشده و در بهترین حالت، مابین دو یا سه کشور توافق‌نامه‌های مرتبط به امضاء رسیده است. اتحادیه اروپا را می‌توان موفق‌ترین سازمان برای اعمال معیار کنترل در درون مرزهای این اتحادیه دانست.

بند دوم. شناسایی شرکت‌های با تابعیت مضاعف

در حین بحث، به صورت مختلف حضور شرکت‌ها در پروژه‌ها اشاره شده و چنین بیان گردید که در صورت رسمیت شرکت‌های چندملیتی در کشور، این چالش‌ها به سهولت قابل حل بود. اما شناسایی این شرکت‌ها به چه طریق ممکن است جای سؤال می‌باشد.

چنانچه بیان شد، در هیچ منبع حقوقی، به عدم شناسایی شرکت چندملیتی اشاره نشده و حتی در تفسیر موسع ماده ۵۹۱ قانون تجارت، می‌توان وجود این شرکت‌ها را به رسمیت شناخت؛ بنابراین ضعف اصلی در این خصوص به مسائل اجرائی-اداری باز می‌گردد.

قانون اساسی به عنوان قانون مادر، در اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی به دولت این اختیار را داده که تحت شرایط خاص، تابعیت را سلب یا در صورت صلاحدید نسبت به اعطای تابعیت اقدام نماید. باین وجود طی سالیان متمادی در هیچ منبع حقوقی و یا آئین‌نامه اجرائی، نسبت به تفسیر این اصل اقدام نشده و در حال حاضر با جمع‌بندی منابع حقوق اداری پراکنده و بروکراسی اداری پیچیده، تابعیت ایرانی اعطاء می‌گردد. در اینجا، منظور از اشخاص می‌تواند هم از نوع «حقیقی» و هم «حقوقی» باشد. لذا اصول و قواعد مذکور برای اشخاص حقوقی نیز صادق است.^۱

بنابراین هیئت دولت از این اختیار برخوردار است که برای اعطای تابعیت به شرکت خارجی و یا به رسمیت شناختن تابعیت مضاعف شرکت ایرانی، آئین‌نامه اجرائی تنظیم کرده و برای اجرا به دستگاه مربوطه ارسال نماید.

۱. گایان، آویل؛ بناسری، ماشالله؛ «قواعد عمومی حقوق شرکت‌ها مطالعه‌ای برای اقتصادهای در حال گذر»، نشریه تحقیقات حقوقی، دوره چهل و پنج، ۱۳۸۶، ص ۲۴۱.

به نظر نمی‌رسد که اعطای تابعیت به شرکت خارجی، برخلاف اصول ۴۲، ۸۱ و ۱۸۳ قانون اساسی باشد. اگر به اصول تفسیری شورای نگهبان در این خصوص رجوع گردد، می‌توان منظور قانون‌گذار از اشخاص را هم از نوع حقیقی و هم از نوع حقوقی دانست. در عین حال شرکت ایرانی با اقامتگاه مضاعف در تعریفی مابین شرکت‌های ایرانی و خارجی قرار داشته و نیاز است که اصل ۸۱ قانون اساسی بدان تعمیم داده شود. در مسیر اجرای اصل ۸۱ قانون اساسی، می‌توان تدابیری برای حضور شرکت‌های مذکور بر منابع نفتی اندیشید تا موجب تسلط آنان بر منابع نگردد. به عقیده حقوقدانان برجسته، در صورت صراحت در شراکت پیمانکار در نفت استخراجی (و نه مخزن نفت) اصل مذکور به درستی اعمال شده است.

اما در چالشی دیگر، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، تابع قوه قضائیه بوده و نه هیئت دولت. از آنجاکه اداره ثبت شرکت‌ها تحت نظارت این سازمان می‌باشد، اجرای امور اداری رسمیت این شرکت‌ها، دارای چالش است.

در پاسخ به این سؤال می‌توان بیان داشت که به عقیده اکثریت حقوق دانان اداری، استقلال قوای سه‌گانه به مسائل ماهوی محدود بوده و در مسائل اداری، دولت به عنوان قوه ارشد شناخته می‌شود؛ لذا در این مسائل، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ملزم به تبعیت از هیئت دولت می‌باشد.^۱

در نهایت اینکه، با اراده هیئت دولت و یا حتی به پیشنهاد سازمان ثبت و اسناد کشور، می‌توان شرکت‌های چندملیتی را به رسمیت شناخت که موجب سهولت در بسیاری از مسائل اجرائی اداری و اگذاری پروژه‌ها می‌گردد.

بند سوم. تسهیل در استعلامات

استعلام در لغت به معنای «گرفتن اطلاعات» می‌باشد. باین حال در ساختار اداری، عدم پاسخ به استعلام، نوعی تعلیق در روند فعالیت دانسته شده، این در حالی است که اکثر حقوق دانان اداری برجسته، به لزوم دادن پاسخ مثبت یا منفی در استعلامات تأکید کرده‌اند.^۲ سازمان‌های امنیتی که سعی در خلاصه‌نویسی

۱. پاسبان، محمدرضا؛ «قانون تجارت ایران در گردونه تحول بررسی اصلاح مقررات شرکت‌های تجاری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره هشتم، ۱۳۸۴، ص ۱۵.

2. EPSTEIN, Richard Epstein Richard, et al. *The dubious morality of modern administrative law*. Rowman & Littlefield, 2020. P 54.

مکاتبات دارند، درج علت عدم تأیید را نوعی درز اطلاعات می‌دانند، این در حالی است که در اکثر کشورهای جهان، ذکر پاسخ رد بدون علت نیز با مسائل امنیتی غیر متعارض دانسته شده است.^۱

در خصوص لزوم رسمیت شرکت‌های بین‌المللی، در بند پیشین صحبت شد. به فرض رسمیت این شرکت‌ها، می‌توان در جلسه هماهنگی هیئت دولت، وزارت اطلاعات را ملزم به ارائه پاسخ به موقع، و در چارچوب مقررات دانست. چنانچه بیان شد در حال حاضر دسترسی به مقررات اداری این وزارت‌خانه ممکن نیست، اما در جلسه هیئت دولت، دسترسی به آن ممکن است. از آنجاکه تأخیر در صدور استعلام، یکی از مشکلات پیمان‌کاران در پروژه‌های نفت و گاز دانسته می‌شود، نیاز است که پس از تعریف شرکت‌های چندملیتی، چارچوب خاص استعلامات این حوزه را تدوین نمود.

بند چهارم. قانون ویژه حمایت از شرکت‌های داخلی با فعالیت‌های بین‌المللی

به فرض عدم رسمیت شرکت بین‌المللی یا عدم اخذ تابعیت مضاعف شرکت ایرانی، می‌توان با وضع آئین‌نامه اجرایی، از این‌گونه شرکت‌ها حمایت نمود، چراکه فعالیت بین‌المللی این شرکت‌ها می‌تواند محرک اقتصاد کشور تلقی گردد.

چنانچه بیان شد، شرکت‌های ایرانی که باهدف فعالیت‌های بین‌المللی شعبه خارجی تأسیس می‌نمایند، در جریان پروژه‌های نفتی، دارای چالش‌هایی می‌باشند. حداقل اقدام دولت در این خصوص، می‌تواند تعریف این‌گونه شرکت‌ها و تسهیل روند فعالیت اجرائی آن‌ها در مناقصات باشد.^۲ در خصوص شرکت‌های ایرانی دارای فعالیت بین‌المللی نیز می‌توان ضمن تعریفی خاص برای آنها، مزایایی در نظر گرفت تا با سهولت بیشتر در فعالیت‌های اقتصادی مشارکت داشته باشند.

پیشنهاد اخیر متعلق به شرایطی است که مسئله شرکت‌های بین‌المللی و رسمیت آنها با چالش مواجه شده و به‌عنوان اقدام اجرایی جایگزین شناخته می‌شود.

1. HSHAO, Allan. *Coordination and commitment in international climate action: evidence from palm oil*. Unpublished, Department of Economics, MIT, 2021. P 55.

2. ENDICOTT, Timothy. *Administrative law*. Oxford University Press, 2021, P 75.

نتیجه‌گیری

در حال حاضر، محل ثبت و محل اقامت دفتر اصلی، به‌عنوان معروف‌ترین معیارهای تابعیت شرکت‌ها محسوب می‌گردند. با این حال اعطای تابعیت به شرکت بیگانه فاقد منع حقوقی بوده که به سبب عدم توجه حقوق دانان به تأسیس رابطه مادر-تبعه، به‌صورت یک چالش باقی مانده است.

با این حال در کشورهای توسعه‌یافته که نیازمند سرمایه شرکت‌های خارجی می‌باشند یا تابعیت مضاعف به رسمیت شناخته شده یا اینکه فعالیت شرکت‌های خارجی در داخل این کشورها بدون مانع خاصی می‌باشد. اعطای مجوز فعالیت‌های اقتصادی در این کشورها بدون هیچ‌گونه سخت‌گیری می‌باشد.

منابع حقوق بین‌الملل معمولاً گستره فعالیت شرکت را معیار تابعیت آن می‌دانند. با این حال این منابع از گستره حقوق خصوصی بین‌الملل غافل بوده و به همین جهت به مسئله تابعیت مضاعف توجهی ندارند.

در حال حاضر فعالیت شرکت‌ها در داخل مرزهای هر کشور به ثبت شرکت جدید بانام جدید در داخل همان کشور وابسته بوده و این مهم در حال حاضر عرف و رویه قضایی مرتبط با شرکت‌های چندملیتی محسوب می‌گردد که نیاز به توجه حقوق‌دانان و توافق دولت‌ها در این خصوص دارد.

فرض این بود که چالش‌های مذکور شامل تعریف قواعد اداری تنها در دو مسیر تابعیت ایرانی یا خارجی بوده که موجب عدم شناسایی شرکت‌های با تابعیت مضاعف در این امورات می‌گردد. همچنین منع قانونی برای رسمیت شرکت‌های با تابعیت مضاعف وجود نداشته و محتملاً این چالش‌ها به سبب اقدامات اداری ناصحیح ایجاد شده که تنها با اصلاح اداری نیز قابل مرتفع شدن است.

پس از بحث‌های مختلف، می‌توان فرضیه پژوهش را مورد تأیید قرار داد و آن را پاسخی متناظر با سؤال دانست. چنانچه بیان شد، بحث شرکت‌های چندملیتی در قوانین موضوعه دارای خلأ است. از یک سو به سبب این خلأ، نمی‌توان منع قانونی برای تعریف این شرکت‌ها در نظر گرفت، از طرف دیگر ماهیت نظام حقوقی کشورمان (رومی-ژرمنی) و به تبع آن وابستگی حقوق اداری کشورمان به منابع حقوق نوشته، موجب شده که تنها دو نوع شرکت ایرانی و خارجی تعریف گردد. در صحنه

تخصصی، شرکت‌هایی با فعالیت بین‌المللی مجبور به ثبت شعبه خود با نامی دیگر و در کشوری دیگر بوده که در این شرایط، ارتباطات داخلی تابع روابط بین کشورها بوده و هزینه‌های زیادی به بخش خصوصی وارد می‌گردد. این مهم موجب گردیده که تمایل شرکت‌های خصوصی توانا، برای حضور در پروژه‌های نفت و گاز، شدیداً کاهش یابد. در وضعیت تحریمی کشور، بیش‌ازپیش این توانایی محسوس می‌باشد. لذا نیاز است که از اختیارات اجرائی-اداری استفاده شده و تابعیت مضاعف برای اشخاص حقوقی از نوع حقوق خصوصی به رسمیت شناخته شود. در مسیر اجرای این مهم، پیشنهادهای ذیل ارائه شده است.

۱. به هیئت محترم دولت پیشنهاد شده که برای اجرای اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی، آئین‌نامه‌ای جامع تصویب کرده که در آن، شرکت‌های با تابعیت مضاعف را به رسمیت بشناسد. نیاز است که سازمان ثبت اسناد و املاک به‌عنوان متولی ثبت شرکت‌ها، از طریق وزارت دادگستری پیگیر این موضوع باشد.

۲. پس از رسمیت شرکت‌های بین‌المللی، نیاز است که وزارت نفت، پیگیر اصلاح فرم قراردادهای واگذاری در هیئت دولت شده و شرایط یک‌جانبه‌نگرانه‌ای که به شرکت‌ها داشت، تعدیل نماید. در این صورت ضمن سهولت انتقالات شرکت‌ها، شرکت‌های داخلی توانا قادر به اجرای پروژه‌های نفت و گاز بوده و درعین حال اهداف سرمایه‌گذاری خارجی نیز محقق می‌گردد.

۳. نیاز است که وزارت اطلاعات در آئین‌نامه محرمانه خود که به استعلام سرمایه‌گذاران مرتبط خارجی می‌باشد تجدیدنظر کرده و ضمن رسمیت شرکت‌های با فعالیت بین‌المللی، ارتباطات داخل و خارج آنها را به‌عنوان فعالیت داخلی مشروع تلقی کرده و نسبت به آن حساس نباشد. درعین حال ضمن زمان‌بندی پاسخ استعلامات، موجب تعلیق در اجرای پروژه‌های نفت و گاز نگردد.

درنهایت این‌که اقدامات فوق‌بیش‌ازپیش موجب رونق اقتصادی شده و توسعه بخش خصوصی که یکی از دغدغه‌های دولت می‌باشد، به نحوی بهتر انجام شده و می‌توان شاهد خروج کمتر ارز از کشور بود.

فهرست منابع

فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکت‌های تجارتي، تهران: سمت، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۸.
۲. جعفرنژاد، امیرعلی، توسعه سرمایه‌گذاری خارجی، تهران: قانون یار، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۳. جوادی، امیر، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات حقوق یار، چاپ سوم، ۱۳۹۸.
۴. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، سمت، چاپ دهم، ۱۳۹۶.
۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۶. علی نقی، نعیم، سرمایه‌گذاری خارجی در بازار ایران، تهران، سخنوران، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۷. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری ۱ و ۲ (کلیات و ایران)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۸.

ب) مقاله‌ها

۱. اسدی، محمد؛ صابر، محمود؛ مسعودی مقام، اسدالله؛ «چالش‌های مداخله کیفری قضایی در وضعیت تعارض منافع در نظام اداری ایران»، حقوق اداری، دوره سی و هشتم، ۱۴۰۳، صص ۵۹-۹۰.
۲. پاسبان، محمدرضا؛ «قانون تجارت ایران در گردونه تحول بررسی اصلاح مقررات شرکت‌های تجاری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره هشتم، ۱۳۸۴، صص ۱۱-۴۰.
۳. جلالی، محمد؛ سلگی، محمد؛ «بررسی اصول و آیین‌های هسته‌ها و هیأت‌های گزینش استخدامی از منظر حاکمیت قانون»، حقوق اداری، دوره یازدهم، ۱۴۰۳، صص ۳۷-۵۸.
۴. جلالی، محمود؛ شکوری، معصومه؛ «روند متحدالشکل سازی حقوق قراردادهای در سطح بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره سوم، ۱۳۹۲، صص ۱۵۵-۱۷۱.
۵. جلالی، محمود؛ طیبی، مرتضی؛ مهران فر، ابراهیم؛ «جهانی شدن و تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی با تأکید بر طرح قانون مدنی مشترک اتحادیه اروپا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره اول، ۱۳۹۸، صص ۴۹-۶۸.

۶. خیاطیان یزدی، محمدصادق، مهدی الیاسی و سید حبیب‌الله طباطباییان، «الگوی پایداری شرکت‌های دانش‌بنیان در ایران»، سیاست‌نامه علم و فناوری، دوره دوم، ۱۳۹۵، صص ۴۹-۶۲.
۷. دولت‌آبادی، سمیرا سادات؛ ولایتی، محسن؛ پوراسماعیلی، علیرضا؛ «چالش‌ها و خلأهای قانونی مناقصات و مزایده‌های دولتی در نظام حقوقی ایران»، مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، دوره پانزدهم، ۱۴۰۰، صص ۶۵۹-۶۷۲.
۸. عسگری، محسن؛ حبیبی تبار، حسین؛ قیوم‌زاده، محمود؛ «واکاوی چالش‌های اداری حمایت از شرکت‌های دانش‌بنیان و راهکارهای اصلاح آن»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره چهارم، ۱۴۰۱، صص ۱۳-۳۹.
۹. گایان، آویل؛ بناسری، ماشالله؛ «قواعد عمومی حقوق شرکت‌ها مطالعه ای برای اقتصادهای در حال گذر»، نشریه تحقیقات حقوقی، دوره چهل و پنج، ۱۳۸۶، صص ۲۳۹-۳۳۵.
۱۰. محمدی، شیوا؛ خردمندی، سعید؛ «واکاوی علل عدم موفقیت طرح کاداستر در کشور از دیدگاه حقوق اداری»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره دوم، ۱۳۹۹، صص ۱۱۱-۱۳۶.
۱۱. ناطق‌پور، محمد متین؛ عباسی، بیژن؛ «جایگاه مشارکت کارمندان در قوانین و مقررات اداری ایران»، حقوق اداری، دوره یازدهم، ۱۴۰۳، صص ۱۳-۳۵.

ج) قوانین و مقررات

۱. قانون اساسی ایران، مصوب ۱۳۵۸، بازنگری شده در سال ۱۳۶۸.
۲. قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱ با آخرین اصلاحات.
۳. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری، مصوب ۱۳۸۰.
۴. قانون راجع به ثبت شرکت‌ها، مصوب ۱۳۱۰.

2. Latin source

A) Book

1. BETANCOURT, Rómulo. **Venezuela's oil**. Taylor & Francis, 2023.
2. ENDICOTT, Timothy. **Administrative law**. Oxford University Press, 2021.
3. EPSTEIN, Richard Epstein Richard, et al. **The dubious morality of modern administrative law**. Rowman & Littlefield, 2020.

4. HSIAO, Allan. **Coordination and commitment in international climate action: evidence from palm oil**. Unpublished, Department of Economics, MIT, 2021.
5. RYAN, Mark; FOSTER, Steve. **Unlocking constitutional and administrative law**. Routledge, 2023.
6. VANLEEUEWEN, Judith. **Who greens the waves?: Changing authority in the environmental governance of shipping and offshore oil and gas production**. BRILL, 2023.

B) Article

1. COTULA, Lorenzo. (Dis) **integration in global resource governance: extractivism, human rights, and investment treaties**. *Journal of International Economic Law*, 2020, 23.2: 431–454.
2. EPSTEIN, Richard A. **Structural Protections for Individual Rights: The Indispensable Role of Article III–Or Even Article I–Courts in the Administrative State**. *Geo. Mason L. Rev.*, 2018, 26: 777.
3. JIMÉNEZ, Luis Arroyo. **Effective judicial protection and mutual recognition in the European administrative space**. *German law journal*, 2021, 22.3: 344–370.
4. THURBER, Mark C.; HULTS, David R.; HELLER, Patrick RP. **Exporting the “Norwegian Model”: The effect of administrative design on oil sector performance**. *Energy Policy*, 2011, 39.9: 5366–5378.

چالش‌های فراروی نظام حقوق اساسی عراق در پرتو حقوق بین‌الملل بشر

دژوار انور احمد^۱، عباد روحی^۲، جوانمیر عبداللهی^۳

چکیده

نظام قانون اساسی عراق در پرتو قوانین بین‌المللی حقوق بشر با چالش‌هایی چندوجهی مواجه است. این مقاله به بررسی مسائل کلیدی می‌پردازد که مانع اجرای مؤثر نظام حقوق اساسی در عراق می‌شود. چالش اصلی، ناآگاهی شهروندان در درک درست از حقوق اساسی خود است که با سال‌ها دیکتاتوری و آشفتگی سیاسی تشدید شده است. نظام قانون اساسی عراق از طریق تعامل پیچیده عوامل تاریخی، میراث استعماری و شکاف‌های مذهبی، فرقه‌ای و قومی تکامل یافته است. قانون اساسی فعلی که در سال ۲۰۰۵ تصویب شد، عراق را یک جمهوری اسلامی فدرال و پارلمانی اعلام می‌کند که حقوق بشر را تضمین و اختیارات مقامات قضایی را مشخص کرده است. با این وجود، در عمل، حقوق بشر در عراق به طور مکرر نقض می‌شود و زنان و اقلیت‌ها با تبعیض و دسترسی محدود به آموزش و مراقبت‌های بهداشتی مواجهند.

این مقاله در مورد ترویج آموزش حقوقی و کارزارهای آگاهی برای تقویت نظام حقوق اساسی عراق و رسیدگی به چالش‌های حقوق بشر بر اساس قانون اساسی بحث می‌کند. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد افزایش درک مردم عراق از حقوق قانونی خود برای پاسخ‌گویی دولت و حاکمیت قانون بسیار مهم است. هم‌چنین در پیش گرفتن رویکردی حقوقی و سازمانی جامع برای بهبود وضعیت حقوق بشر در عراق با تأکید بر برنامه‌های تدریجی و هماهنگ فرهنگی برای جلوگیری از خشونت مبتنی بر جنسیت و حمایت از قربانیان اهمیت دارد.

واژگان کلیدی: حقوق اساسی عراق، حقوق بین‌الملل، حقوق بشر، قانون اساسی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، dzhwar.jnp@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران، (نویسنده مسئول)، ibadruhi@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران، j.abdolahi@uok.ac.ir

مقدمه

ایجاد نظام حقوق اساسی منسجم برای هر کشوری حیاتی است که برای حمایت از اصول حاکمیت قانون و حقوق بشر بین‌المللی می‌کوشد. عراق، کشوری با تاریخ پرتلاطم است که با چالش‌های متعددی در تضمین اثربخشی و اجرای نظام حقوق اساسی خود مواجه است. هدف این مقاله، بررسی برخی از چالش‌های کلیدی است که عراق در این زمینه با آن‌ها روبه‌روست. یکی از چالش‌های اصلی، ناآگاهی شهروندان در درک درست از حقوق اساسی خود و شیوه اعمال آن است که با سال‌ها دیکتاتوری و آشفتگی سیاسی تشدید شده است. این ناآگاهی، توانایی افراد را برای پاسخ‌گوسازی دولت و هم‌چنین حاکمیت قانون مختل می‌کند.

عراق، کشوری است با قومیت‌ها و مذاهب متعدد که با وجود سابقه کهن تمدنی، پس از جنگ جهانی اول در جغرافیای سیاسی منطقه پدیدار شد و تاکنون از هویتی باثبات برخوردار نشده است. این کشور با پیشینه‌ای پرمسئله و بغرنج در آوریل ۲۰۰۳ به اشغال نیروهای آمریکایی درآمد و در اکتبر ۲۰۰۸ در روندی پرفراز و نشیب، صاحب قانون اساسی شد.^۱

بنابراین، ترویج آموزش حقوقی و کارزارهای آگاهی برای اطلاع‌رسانی به شهروندان در مورد حقوق قانونی خود برای تقویت نظام حقوق اساسی عراق ضروری است. نظام قانون اساسی عراق از طریق تعامل پیچیده عوامل تاریخی، میراث استعماری و شکاف‌های مذهبی، فرقه‌ای و قومی تکامل یافته است. این کشور هم‌چنان با این چالش‌ها دست و پنجه نرم می‌کند؛ زیرا در تلاش برای ایجاد نظم اساسی باثبات و فراگیر است.

تدوین قانون اساسی، مهم‌ترین واقعه‌ای بود که می‌توانست سرنوشت آینده عراق را تعیین کند. بنابراین، فرآیند تدوین قانون که تأثیر آن بر متن نهایی قانون اساسی انکارناپذیر است، بسیار پرچالش و تأمل برانگیز سپری شد.^۲ عراق پس از سقوط صدام در سال ۲۰۰۳، دست‌خوش تغییرات سیاسی، فرهنگی و اجتماعی گسترده‌ای شد و به محملی برای اشغالگری آمریکا، انگلیس و متحدانشان و نیز تروریسم فزاینده تبدیل گردید که حاصل آن، موجی گسترده از بمب‌گذاری، کشتار و ناامنی بود.

۱. احمدی، فرج‌الله و یاسر قزوینی حایری، «فرآیند تصویب قانون اساسی عراق»، فصل‌نامه سیاست، دوره چهارم، شماره ۲، ۱۳۸۹، ص ۲۰.

۲. غفاری، هدی و فاطمه نظری، «بررسی و تبیین جایگاه شریعت در نظام حقوقی کشور عراق با تأکید بر نقش مرجعیت»، مطالعات حقوق عمومی، دوره چهارم و ششم، شماره ۳، ۱۳۹۵، ص ۶۴۶.

وجود دولت شکننده در عراق به جهت حضور اشغالگران و ضعف‌های کارکردی هرگز نتوانسته است کارویژه‌های اساسی دولت را عملی کند.^۱

قانون اساسی عراق، از اصول دموکراسی حقوق و آزادی‌های اساسی و نیز اسلام به عنوان مبانی نظام و مشروعیت قوانین ناشی از آن تبعیت کرده است. هم‌چنین پذیرش و به رسمیت شناختن حداکثری اقوام، ادیان و مذاهب مختلف توسط قانون اساسی عراق که در بسیاری از مواد این قانون به چشم می‌خورد، از وجود نوعی اختلاف و تنوع در میان مردم این کشور حکایت دارد. از این رو، لزوم تأمین حداکثری حقوق تمامی گروه‌ها، احزاب و طوایف را باید از اصول مهم حاکم بر قانون اساسی کشور عراق قلمداد کرد.^۲

جنبش حقوق بشر، متولدشده بعد از جنگ جهانی، زوال چشم‌گیر حاکمیت و منافع ملی دولت‌ها را آشکار کرده است. از این رو، از سال ۱۹۴۵ به بعد، چگونگی برخورد دولت‌ها با شهروندان خود، حتی در قلمرو سرزمینی‌شان، دیگر موضوعی داخل در صلاحیت انحصاری دولت‌ها به شمار نمی‌رود و به مسئله‌ای بین‌المللی و حقوق بشری تبدیل شده است.^۳

وضعیت حقوق بشر در عراق و الحاق جمهوری عراق به معاهدات بین‌المللی، تلقی‌های بین‌المللی موجود در مورد این کشور را در پرتو هویت دینی آشکار می‌سازد. این امر به ویژه پس از سقوط صدام که مجامع بین‌المللی در انتظار بازنشاسی مؤلفه‌های این نظام دموکراتیک نوین هستند، تجلی بیش‌تری خواهد داشت. عراق در سال ۱۹۶۹، میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به تصویب رساند، اما دو پروتکل اختیاری آن را که اولی مربوط به حق دادخواست فردی از کمیته حقوق بشر بود و دومی به محو مجازات اعدام مربوط می‌شد، امضا نکرد. هم‌چنین کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض نژادپرستی در سال ۱۹۶۹ بدون حق شرط به تصویب رسید.^۴

۱. بهرامی، سیامک، «برداشتی سازه‌انگاره از ریشه‌های تروریسم در غرب آسیا»، مطالعات راهبردی، سال بیستم، شماره ۷۷، ۱۳۹۶، ص ۲۵.

۲. صلاحی، سهراب و علی بهادری جهرمی، «ساختارهای اساسی جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عراق؛ مطالعه تطبیقی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره سوم، شماره ۲، ۱۳۹۱، ص ۶۴.

۳. نعمتی، منوچهر، «تقابل اصل حاکمیت دولت‌ها و حقوق بشر فردی با تأکید بر وضعیت کردستان ترکیه و عراق»، مطالعات حقوقی، شماره ۳۳، ۱۳۹۸، ص ۷۸.

۴. غفاری و نظری، پیشین، ص ۵۴۹.

در مورد پیشینه این پژوهش باید گفت که فرج‌الله احمدی در مقاله خود، «فرآیند تدوین قانون اساسی عراق»، شکل‌گیری قانون اساسی دایم عراق را موفقیتی چشم‌گیر در عرصه سیاسی عراق دانسته است. وضعیت قومی در عراق و تنوع اقوام در این کشور، نشان‌دهنده شکنندگی امور سیاسی در عراق است که پروژه موفق قانون اساسی عراق را به چالش کشیده و پرونده قانون اساسی عراق را مفتوح باقی گذاشته است.

هدی غفاری و فاطمه نظری در مقاله «بررسی و تبیین جایگاه شریعت در نظام حقوقی کشور عراق با تأکید بر نقش مرجعیت»، معتقدند عراق در تأکید بر هویت اسلامی خود در عرصه بین‌المللی خوش درخشیده است و بر تمایز خود از کشورهای غیر مسلمان تأکید دارد. در این میان، نقش آیت‌الله علی سیستانی در این تحولات و سعی ایشان بر سامان دادن به کشور عراق بسیار برجسته است.

با توجه به اوضاع سیاسی عراق از زمان حمله آمریکا به این کشور و تصویب قانون اساسی مصوب ۲۰۰۵ و تغییرات و تحولات موجود در این قانون از جمله به رسمیت شناختن کثرت‌گرایی فرهنگی، فدرالیسم و اصل دموکراسی و جنگ‌های داخلی در زمان استقرار داعش در کشور عراق، حقوق بشر در این نظام همواره با چالش‌هایی همراه بوده است. موضوع اصلی این پژوهش، چالش‌های پیش روی نظام حقوق اساسی عراق با توجه به شاخص‌های حقوق بین‌الملل بشر است. روش تحقیق، توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

گفتار اول. تحولات قانون اساسی عراق

دولت عراق از یک کشور وابسته به بریتانیای کبیر به یک سلطنت و سپس به یک جمهوری پارلمانی تبدیل شده است. در این دوره‌ها، قوانین مشروطه دارای اهداف متفاوت، ویژگی‌های خاص خود و پیش‌نیازهای تاریخی بود. بنابراین، می‌توان ادعا کرد که قانون اساسی عراق از سال ۱۹۲۵ از اصول نظام پارلمانی عدول کرد؛ زیرا نقش قوه مجریه غالب بود. این وضعیت، پایه و اساسی برای آماده‌سازی کشور برای گذار از یک دولت نظامی بریتانیا به یک سلطنت مشروطه شد.^۱

1. Zaid, Al-Ali and Yussef, Auf, *The Iraqi Constitution: Analysis of the Controversial Articles*. Solutions and Recommendations (Friedrich-Ebert-Stiftung Jordan & Iraq), 1st edition, 2020.

بند اول. قانون اساسی عراق، مصوب ۱۹۵۸

ژنرال عبدالکریم قاسم در ۱۴ ژوئیه ۱۹۵۸، روز انقلاب در مورد قوانین موقت قانون اساسی، خطاب به مردم گفت: «[...] برای برآورده کردن خواسته‌های مردم، شورای دولتی را به عنوان رئیس جمهوری عراق موقتاً منصوب می‌کنیم که تا زمانی که مردم رئیس جمهور را انتخاب کنند، از قدرت استفاده خواهد کرد»^۱.

قانون اساسی ۱۹۵۸، بهبود زندگی، توسعه دموکراسی و حاکمیت قانون را به ارمغان نیاورد. این مسئله، نشان‌دهنده اراده نخبگان سیاسی بود که قدرت را در عراق به زور به دست گرفتند و به نفع خود عمل کردند. با این وجود، قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ به عنوان اولین قانون اساسی عراق در تاریخ ماندگار شد؛ چون تغییر شکل حکومت از سلطنتی به جمهوری را مشروعیت بخشید و تثبیت کرد.^۲

بند دوم. قانون اساسی عراق، مصوب ۱۹۶۳ و ۱۹۶۴

قانون اساسی ۱۹۶۳ عراق به نمایندگی از شورای فرماندهی انقلاب ملی صادر گردید و «قانون شورای فرماندهی انقلاب ملی» نامیده شد. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که این قانون اساسی سنتی نیست؛ زیرا توسط دولتی که با کودتا به قدرت رسید، وضع شده بود. قانون اساسی جدید عراق در سال ۱۹۶۴ تصویب شد و شامل ۱۰۶ ماده بود که برای قانون اساسی موقت، طبیعی نیست؛ چون قانون اساسی موقت، اصلی‌ترین مقررات ساختار دولتی را قبل از تصویب قانون اساسی دائمی تنظیم می‌کند.^۳

ویژگی قانون اساسی ۱۹۶۴ عراق که توسط شورای فرماندهی انقلاب ملی تصویب شد، تبلور این واقعیت بود که در آن، اصول سوسیالیسم و سرکوب استعمار کارگران و نظام طبقاتی به منصفانه ظهور رسید. در مدتی کوتاه، چهار اصلاحیه در این قانون اساسی انجام شد که کاستی‌های آن را برجسته می‌کند. این قانون اساسی با وجود جزئیات مفاد و بندهای فراوان، با واقعیت سیاسی مطابقت نداشت. با توجه به این موضوع، قدرت سیاسی به نمایندگی از شورای فرماندهی انقلاب، کمیته‌ای را برای ایجاد قانون اساسی موقت جدید تشکیل داد.

1. Ammar Raad Ali Jihad, *Constitutional and Human Rights Issues and Trends in The Republic of Iraq: Struggling on the Way* - ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 2023.

۲. غفاری و نظری، پیشین.

3. Hanoosh, Yasmeeen, *The Chaldeans. Politics and Identity in Iraq and the American Diaspora* London, I. B. Tauris Bloomsbury Publishing Plc), *International Law Journal* (Vol. 31), 2019, pp. 387-412.

بند سوم. قانون اساسی موقت، مصوب ۱۹۷۰

قانون اساسی موقت جمهوری عراق در سال ۱۹۷۰ به تصویب رسید. با این حال، اگرچه نویسندگان قانون اساسی، خواستار تلفیق واقعیت قانون اساسی و سیاسی از طریق آن بودند، این قانون اساسی چندین بار اصلاح شد. قانون اساسی موقت عراق در سال ۱۹۷۰ بیش از ۳۰ سال اجرا شد.

بند چهارم. قانون اساسی، مصوب ۲۰۰۵

پس از سرنگونی رژیم صدام حسین در ۴ سپتامبر ۲۰۰۳ و انحلال دولت انتقالی نظامی، تمام مفاد قانون اساسی ۱۹۷۰ منقضی شد و کشور عراق، خود را بدون قانون اساسی دید. وظیفه شورای ملی مطابق قانون «درباره اداره دولت»، تدوین قانون اساسی جدید کشور بود. کمیته‌ای از اعضای شورای ملی و متخصصان خارج، پیش‌نویس قانون اساسی جدید را در ۸ اوت ۲۰۰۵ آماده کرد که در ۱۵ اکتبر ۲۰۰۵ به همه‌پرسی سراسری گذاشته شد. مشارکت رأی‌دهندگان، ۶۴ درصد از کل (۱۵ میلیون و پانصد هزار نفر) بود. ۷۹ درصد به تصویب قانون اساسی رأی مثبت دادند. قانون اساسی عراق که با همه‌پرسی در ۱۵ اکتبر ۲۰۰۵ به تصویب رسید، اولین قانون اساسی دائمی عراق از زمان تصویب قانون اساسی عراق در سال ۱۹۲۵ است. قبل از آن، چندین قانون اساسی موقت بر نظام حقوقی حاکم بود. سرنوشت پیش‌نویس قانون اساسی توسط شهروندانی که حق شرکت در همه‌پرسی را دارند، تعیین می‌شود.^۱ با این حال، به هیچ وجه نمی‌توان آن را تا حد مطلق بالابرد یا روش استثنایی مؤثر در نظر گرفت. با این وجود، در همه‌پرسی، شهروندان فقط می‌توانند به پیش‌نویس قانون اساسی، رأی مثبت یا مخالف دهند، اما به هیچ وجه نمی‌توانند بر کیفیت آن تأثیر بگذارند.

قانون اساسی فعلی جمهوری عراق در سال ۲۰۰۵، این کشور را فدرال و جمهوری اسلامی پارلمانی اعلام می‌دارد و حقوق بشر، نظام مراجع و اختیارات آن‌ها را تضمین می‌کند. سیستم مقامات دولتی عراق مدرن در بخش سه قانون اساسی ۲۰۰۵ ترسیم شده است.^۲ عراق، نظام کلاسیک تفکیک قوا را در قالب سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه اجرا می‌کند. در تعریفی گسترده، یک بخش نمی‌تواند

1. Jensen, Erik, *Introduction to the Laws of Iraq and Iraqi Kurdistan*. Series Overview (Stanford, Stanford Law School), 2013, pp. 2-10.

۲. غفاری و نظری، پیشین.

تهدیدی برای اختیارات دیگری باشد؛ زیرا نمی‌تواند در حوزه مقام دیگر عمل کند. با این حال، اصل تفکیک قوا، نهادهای دولتی را به همکاری نکردن محکوم نمی‌کند، به این معنی که همه مقامات دولتی به طور نزدیک به هم مرتبط هستند و تحت نظارت و قدرت پاسخ‌گویی یکدیگر قرار دارند. قانون اساسی عراق در سال ۲۰۰۵ نشان‌دهنده نظامی از نهادهای دولتی متوازن و متقابل در قوای مقننه و مجریه است.

گفتار دوم. وضعیت حقوق بشر در عراق

قانون اساسی عراق، برخی از حقوق و آزادی‌ها را برای شهروندان تعیین می‌کند، اما در عمل، حقوق بشر در عراق بسیار نقض می‌شود. رایج‌ترین مشکلات در اجرای حقوق بشر در عراق به نقض حقوق زنان و اقلیت‌ها، عدالت‌گزینی، فساد و محدودیت در آزادی بیان مربوط است.^۱

بند اول. نقض حقوق زنان در عراق

زنان با تبعیض و نقض حقوق خود از جمله خشونت خانگی، ازدواج اجباری، دسترسی محدود به آموزش و مراقبت بهداشتی مواجهند. این تخلفات ناشی از عوامل متعددی است:

یک. فرهنگ و سنت‌های اسلامی در شکل دادن به نگرش به زنان در عراق نقش مهمی دارد. برخی از جنبه‌های فرهنگ و سنت‌های اسلامی مانند تقدم مردان، تبعیت زنان از مردان، تابعیت زنان و محدودیت‌های آزادی تردد و اقامت و سبک پوشش، زنان را در موقعیتی بسیار آسیب‌پذیر و وابسته به مردان قرار می‌دهد.

دو. سال‌های طولانی درگیری و جنگ در عراق منجر به فروپاشی ساختارهای اجتماعی و تضعیف نظم و قانون شده است که نقض حقوق زنان را تشدید می‌کند و مانع از واکنش به موقع به تخلفات انجام‌شده علیه آن‌ها می‌شود.

سه. نگرش سنتی موجود به نقش زنان در جامعه، امکان دریافت تحصیلات مطلوب و گاه حتی کمک‌های پزشکی را برای زنان منتفی می‌کند که این امر باعث پایین آمدن موقعیت اجتماعی آن‌ها و شکل‌گیری نگرش پیچیده بی‌احترامی نسبت به آن‌ها می‌شود.

1. Nader, Laura, "Iraq and Democracy", in *Anthropological Quarterly* (Vol. 3), 2003, pp. 479-483.

با این حال، بهبود وضعیت تنها از طریق یک رویکرد سازمانی و حقوقی جامع حاصل می‌شود که نباید کورکورانه از کشورهای غربی یا حتی همسایه کپی شود. با توجه به سنت فرهنگی اسلامی توصیف شده در عراق، رسیدگی به مشکلات شناسایی شده باید بدون افراط‌گرایی بیش از حد انجام شود و برنامه‌های پیش‌گیری از خشونت مبتنی بر جنسیت که با ارزش‌های مردم عراق هم‌سو می‌شود و از قربانیان آن حمایت می‌کند، به تدریج، اجرا گردد. از جمله اولین گام‌ها برای تقویت برابری جنسیتی می‌توان به توسعه سازمان‌هایی اشاره کرد که به طور خاص با هدف حمایت از حقوق زنان، ارتقای آگاهی اجتماعی و ترویج فرهنگ نفی خشونت نسبت به جمعیت‌های آسیب‌پذیر خاص انجام می‌شوند.¹

بند دوم. عدالت‌گزینی، فساد و محدودیت در آزادی بیان

آزادی بیان و مطبوعات توسط قانون اساسی تضمین شده است، اما در عمل، روزنامه‌نگاران و فعالان حقوق بشر با پی‌گرد قانونی، خشونت و تهدید روبه‌رو می‌شوند. دلایل اصلی نقض آزادی رسانه و آزادی بیان در عراق چنین است:

یک - عراق، کشوری است که دوره طولانی بی‌ثباتی و درگیری سیاسی از جمله جنگ و مبارزه با تروریسم را پشت سر گذاشته است. این پیشینه تاریخی ایجاب می‌کند که دولت گاهی تدبیرهای امنیتی بیش از حد سخت‌گیرانه در پیش گیرد که به ناچار با محدودیت‌هایی از جمله دسترسی آسان و رایگان به اخبار و پخش رسانه‌ها همراه است تا از تکرار تنش‌های اجتماعی جلوگیری کند. دو - این واقعیت که بیش‌تر رسانه‌ها در عراق به طور مستقیم در اختیار دولت یا افراد وابسته به دولت هستند، ناگزیر منجر به کنترل کل برنامه رسانه‌ها با اراده دولت می‌شود.

سه - نبود ضمانت‌های قانونی و سازوکارهای حفاظت از آزادی روزنامه‌نگاری، بیان و مطبوعات منجر به مصونیت از مجازات برای آزار و اذیت، خودتنظیمی و سوء استفاده از قدرت در تعامل با سازمان‌های دولتی، از جمله مجریان قانون می‌شود.

1. Rashid, Hamid, "Constitutional guarantees of rights and freedoms in the Iraqi Constitution of 2005", in Journal of University of Babylon (Vol. 21, No. 3), 2013, pp. 647-663.

برای بهبود وضعیت باید اقداماتی انجام شود، از جمله: توسعه قانونی مقررات قانون اساسی در قوانین و مقررات فرعی عراق، ایجاد مجموعه هنجاری و سازوکارهای خاص برای حمایت از آزادی بیان، اجرای ممنوعیت‌های کیفری برای ایجاد مانع در مسیر فعالیت روزنامه‌نگاری و تجاوز از اختیارات قانون توسط مقامات مجری.

با وجود تضمین قانون اساسی برای دادرسی عادلانه، بسیاری از شهروندان عراقی به دلیل فساد و نقص در سیستم حقوقی از آن محروم هستند. دلایل پیدایش این مشکلات را می‌توان چنین برشمرد: یک. تحلیل نظام حقوقی موجود، نبود استقلال واقعی دادگاه‌ها در عراق و فراوانی فشار قوه مجریه و دیگر گروه‌های بانفوذ بر قضات را نشان می‌دهد.

دو. سطح ناکافی آموزش جمعیت منجر به مشکلات سواد حقوقی می‌شود که قشربندی اجتماعی را بین ساکنان مناطق فقیر و دورافتاده و ساکنان شهری افزایش می‌دهد و موانع بیش‌تری ایجاد می‌کند. سه. زیرساخت ناکافی قضایی، محدودیت‌های اقتصادی را بر دسترسی به عدالت تحمیل می‌کند. مکان و تعداد کم نهادهای قضایی بر احتمال حل و فصل منازعات اجتناب‌ناپذیر از طریق میانجی‌گری قانونی تأثیر منفی می‌گذارد.

چهار. اقتدار سازمان‌های مجری قانون نیز به دلیل خلأهای موجود در قوانین رویه‌ای عراق تضعیف شده است که به معافیت از مجازات و انحراف خودسرانه از قانون مجال می‌دهد.

پنج. کمبود وکلای واجد شرایط به ویژه در مناطق دورافتاده و فقیرنشین کشور، فیلتر اجتماعی و سازمانی برای دسترسی برابر به عدالت است.

برای بهبود دسترسی شهروندان به عدالت عادلانه، ارائه سازوکارهای واقعی برای تقویت استقلال قوه قضاییه و حمایت از حقوق بشر و هم‌چنین افزایش سواد حقوقی شهروندان و تسهیل دسترسی به خدمات حقوقی ضروری است. علاوه بر این، آگاهی‌بخشی به مردم در مورد حقوق و آزادی‌های تضمین‌شده و ارتقای آگاهی‌های حقوقی در جامعه ضروری است.^۱

۱. غفاری و نظری، پیشین.

بند سوم. نقض حقوق اقلیت‌ها

عراق با تنوع و تکثر قومی و مذهبی شناخته می‌شود و ترکیب جمعیتی‌اش را بر اساس برآوردهای غیر رسمی، ۶۰ درصد اعراب شیعه، ۱۵ تا ۲۰ درصد کرد، ۱۷ تا ۲۰ درصد اعراب سنی و ۳ درصد مسیحیان تشکیل می‌دهند. شکاف‌های قومی و مذهبی، در آرایش نیروها در زندگی سیاسی عراق نقش مهمی ایفا می‌کند. تعمیق این شکاف، نه تنها باعث بلوک‌بندی اجتماعی و سیاسی خواهد شد، بلکه تعدیل و تخفیف این شکاف در آینده نزدیک نیز آسان نخواهد بود. در چنین حالتی، دموکراسی اکثریت‌گرا که در قانون اساسی عراق پیش‌بینی شده است، با وجود این شکاف‌های مذهبی و قومی، بدبینی شدید نیروهای سیاسی و هر یک از گروه‌های قومی و مذهبی نسبت به یکدیگر می‌تواند عراق را به سمت چالش سوق دهد.^۱

اقلیت‌هایی که عمدتاً کردها، مسیحیان و ایزدی‌ها هستند، با محدودیت‌هایی در دسترسی به آموزش و مراقبت‌های بهداشتی و هم‌چنین تبعیض از سوی دولت مواجه هستند. در عین حال، اقلیت‌های مذهبی با آزار و اذیت و خشونت گروه‌های دیگر و محدودیت‌هایی از سوی دولت مواجهند. تبعیض از سوی دولت و دیگر گروه‌ها می‌تواند به شکل محدودیت در دسترسی به آموزش، مراقبت بهداشتی، مسکن و دیگر منابع و هم‌چنین خشونت و سوء استفاده از سوی اعضای غیر اقلیت دولت (سازمان‌های اجرای قانون) باشد. دلایل تبعیض را می‌توان به طور کلی چنین خلاصه کرد:^۲

یک - سنت تاریخی و فرهنگی عراق به عنوان کشوری با اکثریت مسلمان شیعه، برای مدت طولانی، تسلط نمایندگان آنان را در زندگی سیاسی و اجتماعی کشور حفظ کرده است. در این راستا، اقلیت‌ها از منظر حوزه سیاسی به عنوان درجه دوم تلقی می‌شوند.

دو - درگیری‌ها و تنش‌های چند دهه‌ای بین گروه‌های قومی و مذهبی مختلف در عراق، همان‌طور که توسعه یافته‌اند، هر گروه خاص ضعیف‌تر یا کوچک‌تر را در موقعیتی آسیب‌پذیر قرار می‌دهد.

سه - حضور سازمان‌های تروریستی مانند داعش باعث کاهش تحمل اقلیت‌هایی می‌شود که برای این سازمان‌ها، «کافر» و «ناخوشایند» تلقی می‌شوند.

۱. سیف‌زاده، سید حسین، عراق: ساختارها و فرآیند‌گرایی‌های سیاسی، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۲۰۱.

2. McGarry, John and O'Leary, Brendan, "Iraq's Constitution of 2005: Liberal Consociation as Political Prescription", in International Journal of Constitutional Law (Vol. 5), 2007, pp. 670-698.

در این زمینه، حتی بخش‌هایی از جمعیت که به چنین سازمان‌هایی تعلق ندارند، برای جلوگیری از مشکلات اضافی، مراقب این دسته‌بندی‌های جمعیتی هستند. این نقض‌ها نشان می‌دهد که حقوق و آزادی‌های شهروندان عراقی در خطر است. باید برای تقویت حقوق و آزادی‌های شهروندان عراقی و مبارزه برای حمایت جهانی از آن‌ها به کار ادامه داد. گرچه شاید بتوان آن را بهانه تلقی کرد، اما ساختار دولتی اسلاف تاریخی دولت عراق همیشه واقعاً قانون اساسی نبوده است؛^۱ یعنی بر اساس یک قانون هنجاری حقوقی بالاترین قوه قانونی نبوده است و اولین قدمت قانون اساسی عراق تنها به سال ۱۹۲۵ برمی‌گردد.

چنین محدودیتی در موضوع تحقیق، ناگزیر موجب حذف قابل توجهی در درک سیر تحول مشروطیت عراق خواهد شد؛ زیرا در این صورت، چندین هزار سال که از شکل‌گیری فرهنگ حقوقی عراق می‌گذرد، خارج از محدوده تحلیل تاریخی و حقوقی باقی می‌ماند. علاوه بر این، بر اساس داده‌های تاریخی موجود، این یا آن شکلی از کشورداری همیشه در سرزمین عراق وجود داشته است. به عبارت دیگر، هر دوره از تاریخ عراق با حضور مقامات دولتی و دستگاهی بوروکراتیک مشخص می‌شود که در یک سرزمین خاص اعمال قدرت می‌کنند و دستورهای خود را برای جمعیت ساکن در آن الزام‌آور می‌سازند.

موضوع قانون اساسی به طور سنتی شامل روابط حقوقی در مورد سازمان‌دهی و اعمال این قدرت می‌شود. برای اهداف این مطالعه به نظر می‌رسد این فرض وجود داشته باشد که برخی از عناصر «قانون اساسی» دولت عراق (دولت‌هایی که عبارتند از: پیشینیان تاریخی عراق) را می‌توان مدت‌ها قبل از تصویب اولین قانون اساسی عراق به معنای حقوقی رسمی این واژه مشاهده کرد (یعنی از زمان ظهور اولین نهادهای دولتی در قلمرو عراق مدرن و سرزمین‌های مجاور آن). چنین فرضی از نظر روش شناختی سازنده است؛ زیرا شکی نیست که مشروطیت در درک جهانی خود که در پایان قرن هجدهم تا اوایل نوزدهم پدید آمد، محصول تعمیم یک تاریخ طولانی است؛ تجربه‌ای که از دوران باستان سرچشمه می‌گیرد.^۲

1. Haider, Hamoudi, "Religious Minorities and Shari'a in Iraqi Courts", in Boston University International Law Journal (Vol. 31), 2013, pp. 387-412.

2. Jensen, op.cit.

گفتار سوم. چالش‌های حقوق بشر مبتنی بر قانون اساسی در عراق

حکومت عراق، جمهوری، فدرال، دموکراتیک و کثرت‌گراست. عراق، کشوری چندملیتی، چندمذهبی و چند فرهنگی است. آزادی مذهبی و آزادی برگزاری مراسم مذهبی به رسمیت شناخته شده است. دین رسمی کشور، اسلام است. در عراق، قانون اساسی جدید بر مبنای فدرالیسم تصویب شده و همه نیروهای سیاسی، قومی و مذهبی (و بیش‌تر نیروهای سیاسی شیعه از جمله مجلس اعلای انقلاب اسلامی به رهبری حکیم) با آن موافق هستند و زبان کردی را که زبان ۱۸ درصد مردم عراق است، در کنار زبان عربی که زبان حدود ۷۵ درصد مردم عراق است، رسمی اعلام کرده‌اند. قانون اساسی جدید عراق علاوه بر زبان‌های عربی و کردی، زبان‌های سریانی، ارمنی و ترکمنی را در مناطق و استان‌های خودشان رسمی اعلام و تدریس آن‌ها را در مدارس اجباری کرده است.^۱

بند اول. کاستی‌های نهادی در نظام قانون اساسی عراق

یکی از کاستی‌های آشکار در تفکیک ضعیف قوا در میان قوای مجریه، مقننه و قضاییه است. قوه مجریه به ریاست نخست وزیر قدرت بیش از حدی دارد که کارآیی قوه مقننه و قضاییه را محدود می‌کند. این تمرکز قدرت، کنترل و توازن را تضعیف می‌کند و منجر به سوء استفاده و فساد بالقوه می‌شود. علاوه بر این، قوه مقننه از نبود استقلال و نمایندگی قوی رنج می‌برد. احزاب سیاسی بر پارلمان تسلط دارند و نفوذشان بر منافع عموم مردم غلبه دارد. این ناتوانی، اراده قوه مقننه را برای اعمال اصلاحات معنادار و رسیدگی مؤثر به نگرانی شهروندان مختل می‌کند. یکی دیگر از کمبودهای مهم نهادی، ضعف نظام قضایی است. فساد، مداخله سیاسی و نبود استقلال قضایی، این کشور را آزار می‌دهد. به طور کلی، کاستی نهادی در نظام قانون اساسی عراق می‌تواند منجر به ناتوانی در اجرای قوانین و تصمیمات مهم، تضعیف حاکمیت قانون، فساد و ناتوانی در خدمات‌رسانی عمومی شود.^۲

دادگاه عالی فدرال با توجه به صلاحیت نظارتی خود در ضمانت از حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی دایم عراق در موارد متعددی با صدور حکم به مطابقت نداشتن قوانین و مقررات با قانون اساسی از حقوق و آزادی‌ها پاسداری کرده است. در حال حاضر، قوانین و مقررات بسیاری

۱. سیف‌زاده، پیشین.

2. Haider, op.cit.

در نظام حقوقی جمهوری عراق وجود دارند که سابق بر قانون اساسی دایم عراق در سال ۲۰۰۵ در عراق به تصویب رسیده‌اند که با این قانون اساسی در تعارضند و به دلیل نبود درخواست رسیدگی، در دادگاه عالی فدرال نیز بررسی نشده‌اند. بسیاری از قوانین و مقررات یادشده وفق ماده ۱۳۰ قانون اساسی دایم عراق که مقرر می‌دارد: «قوانینی که در این قانون لغو یا اصلاح نشده‌اند، نافذ باقی می‌مانند»، لازم‌الاجرا باقی مانده‌اند.^۱

برخی از کاستی‌های نهادی در نظام قانون اساسی عراق را می‌توان چنین برشمرد:

یک. نبود استقلال قوه قضاییه: یکی از کاستی‌های نهادی در سیستم قانون اساسی عراق، استقلال نداشتن قوه قضاییه است. در عمل، قوه قضاییه تحت تأثیر قوه‌های اجرایی و سیاسی قرار دارد که به نقض استقلال و قدرت قضایی منجر می‌شود.

دو. کاستی‌های نهادی و قانونی در زمینه حقوق بشر: عراق با نقض جدی حقوق بشر روبه‌روست. این موضوع ممکن است ناشی از کاستی‌های نهادی در نظام قانون اساسی باشد که حقوق اساسی و آزادی‌های شهروندان را به طور کامل تأمین نمی‌کند.

سه. فساد: ضعف اجرای قوانین در ساختار قضایی، نظارت ناکافی بر عملکرد نهادهای دولتی و ضعف در نظام حکمرانی ممکن است به فساد نظام‌مند در کشور تبدیل شود.

چهار. نبود توازن قوا: در عمل، قوه‌های اجرایی و تشریعی دارای قدرت بیش‌تری هستند و قوه قضاییه و نهادهای کنترلی ممکن است کم‌ترین قدرت را داشته باشند. این موضوع می‌تواند به تضعیف توافق در نظام قانون اساسی تبدیل شود.

پنج. انطباق نداشتن با استانداردهای بین‌المللی: قانون اساسی عراق در برخی موارد با استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر، پیمان‌ها و اعلامیه‌های حقوق بشر سازمان ملل هم‌خوانی ندارد. حقوق اساسی و برخی آزادی‌های شهروندان در قانون اساسی عراق به طور کامل تضمین نشده است.

به طور کلی، این کاستی‌ها نشان می‌دهد که نظام حقوق اساسی عراق هنوز با چالش‌هایی

۱. پوراحمدی بغدادآباد، آتنا، «مطالعه تطبیقی نهادهای ملی حمایت از حقوق بشر در ایران و عراق»، مطالعات حقوق، شماره ۲۵، ۱۴۰۱، ص ۲۱.

روبه‌روست و نیاز به بهبود و تقویت قانون دارد. این بهبود و تقویت بشر می‌تواند از طریق اصلاحات نهادی، تقویت استقلال قوه قضاییه، تضمین حقوق و مبارزه با فساد و توازن قوا انجام شود.

بند دوم. دخالت سیاسی و فساد در نظام قانون اساسی عراق

در عراق، مداخلات سیاسی و فساد در نظام قانون اساسی وجود دارد که به تضعیف حاکمیت قانون و حقوق بشر منجر می‌شود. برای مثال، تصمیمات قضایی ممکن است تحت تأثیر قرار گیرد و به نفع گروه‌های سیاسی قدرتمند تغییر کند. هم‌چنین فساد در نهادهای دولتی و قضایی رایج است که باعث تضعیف اعتماد عمومی و اجرای عادلانه قوانین می‌شود. برخی از موارد فساد شامل رشوه دادن، تبانی و سوء استفاده از قدرت توسط مقامات دولتی است. این فساد می‌تواند به ناتوانی نهادهای نظارتی منجر شود و از توانایی آن‌ها در مبارزه با فساد و حفظ حقوق بشر بکاهد. توازن قوا نیز در نظام قانون اساسی عراق تضعیف شده است؛ زیرا قوه‌های اجرایی و تشریعی قدرت بیش‌تری دارند و قوه قضاییه به‌طور کامل، استقلال خود را نشان نمی‌دهد. این نبود توازن قوا می‌تواند به تضعیف نهادهای کنترلی و توازن قوا منجر شود و از اجرای عادلانه قوانین و حقوق بشر بین‌المللی جلوگیری کند. بهبود و تقویت نظام قانون اساسی عراق به اصلاحات نهادی، تقویت استقلال قوه قضاییه، تضمین حقوق و مبارزه با فساد و توازن قوا ضرورت دارد.¹

مداخله سیاسی و فساد، دو چالش مهمی است که در نظام قانون اساسی عراق وجود دارد. این مسائل می‌تواند تأثیر مخربی بر اثربخشی و یک‌پارچگی نظام قانون اساسی داشته باشد. در این جا نگاهی دقیق‌تر به هر یک از این مشکلات می‌اندازیم:

یک. مداخله سیاسی: به نفوذ و دست‌کاری بازیگران سیاسی در فرآیند تصمیم‌گیری و عملکرد نهادهای قانونی اشاره دارد. در عراق، مداخله سیاسی می‌تواند به این صورت‌ها ظاهر شود: انتصاب قضات و دیگر مقامات قضایی بر اساس گرایش سیاسی و نه شایستگی، فشار بر قوه قضاییه برای تصمیم‌گیری‌هایی که با دستور کار سیاسی گروه‌ها یا افراد خاص هم‌سو باشد، نفوذ سیاسی بر روند قانون‌گذاری که منجر به قانون‌گذاری مغرضانه یا ناقص می‌شود، دست‌کاری قوه مجریه برای دور زدن یا تضعیف حاکمیت قانون. به هر حال، مداخله سیاسی، استقلال و بی‌طرفی قوه قضاییه و تفکیک قوا را تضعیف می‌کند و اعتماد عمومی به نظام قانون اساسی را از بین می‌برد.

1. Ammar, op.cit.

دو. فساد: شامل سوء استفاده از قدرت و منابع برای منافع شخصی است. در عراق، فساد، مشکلی فراگیر است که بخش‌های مختلف از جمله دولت، قوه قضاییه، ارتش و نهادهای نظارتی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. برخی از مصادیق فساد در نظام قانون اساسی عبارتند از: رشوه و اختلاس در داخل قوه قضاییه که منجر به نتایج ناعادلانه قانونی و به خطر افتادن عدالت می‌شود، خویشاوندی و طرفداری در انتصاب مقامات دولتی، تضعیف شایسته‌سالاری و کارآمدی، سوء استفاده از وجوه عمومی اختصاص یافته برای خدمات ضروری و توسعه زیرساخت‌ها و اعمال غیر قانونی در روند قانون‌گذاری منجر به تصویب قوانینی می‌شود که به جای منافع عمومی، منافع شخصی را تأمین می‌کند.

آمار موجود، وسعت مداخله سیاسی و فساد را نشان می‌دهد. بر اساس گزارش مأموریت سازمان ملل متحد برای عراق (یونامی)، در سال ۲۰۲۰، بیش از ۴ هزار غیر نظامی در عراق جان باختند که این تلفات نتیجه مستقیم چالش‌ها و درگیری‌های امنیتی است که هم‌چنان کشور را آزار می‌دهد. علاوه بر این، مرکز نظارت بر جابه‌جایی داخلی تخمین می‌زند که بیش از ۴.۱ میلیون آواره داخلی در عراق وجود دارد که بسیاری از آن‌ها به دلیل درگیری‌ها و خشونت‌های جاری مجبور به فرار شده‌اند.^۱

چالش‌های امنیتی بر نظام قانون اساسی این کشور تأثیر عمیقی داشته است؛ چون عملکرد آن را مختل می‌کند و مانع دسترسی به عدالت و حمایت از حقوق بشر می‌شود. فرسایش حاکمیت قانون، دسترسی محدود به عدالت و نقض گسترده حقوق بشر، همگی پی‌آمدهای خشونت و بی‌ثباتی مداوم است. برای جامعه بین‌المللی حمایت از عراق در رسیدگی به این چالش‌ها و تقویت نظام قانون اساسی آن برای تضمین حمایت از حقوق بشر و حاکمیت قانون بسیار مهم است.

گفتار چهارم. چالش‌های بین‌المللی حقوق بشری در عراق

عراق با نقض حقوق بشر متعدد از جمله قتل‌های فراقانونی، شکنجه و دستگیری‌های خودسرانه دست‌خوش چالش بوده است. این نقض‌ها در تضاد مستقیم با استانداردها و معاهدات بین‌المللی حقوق بشر است که عراق آن را تصویب کرده است. پای‌بندی نداشتن به قوانین بین‌المللی حقوق بشر نه تنها اعتبار نظام حقوقی عراق را تضعیف می‌کند، بلکه مانع پیشرفت کشور به سوی ثبات و توسعه می‌شود.^۲

۱. زوفین، حمد، ضمان الحقوق والحريات وفق الدستور و القانون الجنائي في العراق، جامعه كاشان، ۲۰۲۰.

2. Zaid and Yussef, op.cit.

چالش دیگر به موضوع پاسخ‌گویی و مصونیت از مجازات مربوط می‌شود. در بسیاری از موارد، افرادی که مسئول نقض حقوق بشر هستند، با بی‌کیفری مواجهند. به طور کلی، چالش‌ها و تعارض‌های نظام حقوقی عراق از دیدگاه حقوق بین‌الملل عبارتند از:^۱

۱. تطابق نداشتن با استانداردهای حقوق بین‌الملل: قوانین و سیاست‌های عراق باید با استانداردهای حقوق بین‌الملل تطابق داشته باشند که شامل تطابق با پیمان‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه حقوق بشر و حقوق بشر است.

۲. ضعف در حفاظت از حقوق بشر: عراق هم‌چنان با چالش‌های جدی در حفاظت از حقوق بشر مواجه است، از جمله نقض حقوق زنان، حقوق اقلیت‌ها و حقوق مهاجرین. این مسئله با استانداردهای حقوق بین‌الملل در تضاد است.

۳. نقض حقوق بشر در زمان جنگ: در طول سال‌های جنگ در عراق، گزارش‌های بسیاری از نقض حقوق بشر و جنایات جنگی اعلام شده که شامل کشتارها، شکنجه و آزار و اذیت غیر قانونی افراد است که با استانداردهای حقوق بین‌الملل در تضاد است.

۴. نقض حقوق بشر در زمان تحقیقات و دادگاه: گزارش‌هایی نشان می‌دهند که در فرآیند تحقیقات و دادگاه در عراق، حقوق بشر نقض می‌شود. این شامل شکنجه، دستگیری و دسترسی نداشتن به وکیل است که با استانداردهای حقوق بین‌الملل در تضاد است.

۵. تعارض در قوانین داخلی و بین‌المللی: در برخی موارد، قوانین داخلی عراق با قوانین بین‌المللی در تعارض است و می‌تواند به تضعیف حقوق بشر و حاکمیت قانون در عراق منجر شود.

نتیجه‌گیری

دولت عراق در سال ۲۰۱۷، مؤسسه ملی حقوق بشر را ایجاد کرد که هدف آن، حفاظت از حقوق و آزادی‌های شهروندان است. این مؤسسه، سازمانی مستقل است که نقض حقوق بشر را رصد می‌کند و ضمن همکاری با سازمان‌های دیگر که با حقوق بشر سروکار دارند، حقوق بشر را آموزش می‌دهد. علاوه بر این، دولت عراق، قوانین و سیاست‌هایی را در زمینه حقوق بشر با هدف حمایت از حقوق

۱. زوفین، پیشین.

شهروندان در سال‌های اخیر تدوین کرده است. برای مثال، قانون خشونت خانگی برای حمایت از زنان و کودکان در برابر خشونت خانگی تصویب شد. هم‌چنین یک سیاست حقوق بشری تعیین شد که شامل اقداماتی برای تقویت حقوق بشر در عراق است. اقداماتی برای بهبود وضعیت زنان و کودکان از جمله تعیین سهمیه زنان در مجلس و مناصب دولتی و ممنوعیت ازدواج کودکان نیز انجام شده است. علاوه بر این، دولت عراق، چندین توافق‌نامه بین‌المللی را با هدف حمایت از حقوق بشر امضا کرده است، مانند: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

با این حال، چشم‌انداز توسعه بیشتر حقوق بشر در عراق مبهم است. از یک سو، دولت عراق، اقداماتی را برای بهبود وضعیت در زمینه حقوق بشر انجام داده است، ولی هنوز مشکلات مربوط به حقوق بشر در عراق وجود دارد، از جمله نقض آزادی بیان، محدودیت در اعتراضات مسالمت‌آمیز، نقض حقوق زنان و کودکان، فساد و موارد دیگر. برای دستیابی به استانداردهای بالاتر حقوق بشر در عراق، دولت باید به تلاش‌های خود در این زمینه ادامه دهد و راه‌های جدیدی برای حل این مشکلات در نظر بگیرد. اجرای این اقدامات ممکن است مستلزم تلاش و زمان قابل توجه و هم‌چنین همکاری بین دولت، سازمان‌های جامعه مدنی و مردم باشد. با این وجود، بر این باوریم که چشم‌اندازهایی برای توسعه بیشتر حقوق بشر در عراق وجود دارد و با رویکرد صحیح و عزم دولت و جامعه می‌توان به پیشرفت‌های چشم‌گیری در این زمینه دست یافت.

توجه به دیدگاه‌های بین‌المللی و تحلیل آن‌ها نشان می‌دهد انعکاس نیافتن عینی و عملیاتی اسناد بین‌المللی در حقوق داخلی و مؤثر نبودن این اسناد در ایجاد یا اصلاح قوانین و نیز استناد نکردن محاکم در دعاوی به این اسناد از عمده‌ترین چالش‌های عراق با جامعه جهانی است؛ زیرا ویژگی بارز اسناد حقوق بشری آن است که دولت‌های عضو را متعهد می‌کند قوانین داخلی را بر اساس تعهدات خود تنظیم کنند. با توجه به همین امر و با در نظر گرفتن این مسئله که تفاوت ماهوی دو نظام حقوقی به ایجاد این چالش منجر شده است، نهادهای نظارتی سازمان ملل متحد بارها با صدور قطع‌نامه‌ها و نظریه‌های متعدد از عراق خواسته‌اند که تعهدات بین‌المللی خود را انجام دهد. نظام حقوقی عراق نیز همانند هر نظام حقوقی در حال تغییر و تحول است و گاهی تغییرات انجام‌شده در راستای تعهدات بین‌المللی عراق و در انطباق با دیدگاه بین‌المللی است.

در واقع، ابتدای حقوق عراق بر حقوق اسلام و تأثیر آن بر روابط بین‌الملل عراق با جامعه جهانی به معنای انکار مطلق تأثیر اسناد حقوق بشری در حقوق داخلی عراق نیست و نمی‌توان به طور مطلق انکار کرد که اسناد حقوق بشری هیچ تأثیری بر تغییر و تحولات حقوق داخلی نداشته، بلکه همین تأثیرات سبب شده است در خصوص معایب و کاستی‌های نظام حقوقی داخلی منصفانه‌تر برخورد کنیم و بپذیریم که نظام حقوقی عراق با معایبی روبه‌روست که ضمن حفظ حریم قوانین داخلی می‌توان هوشمندانه‌تر و با درایت بیش‌تری در عرصه بین‌المللی وارد شد و پروژه بومی‌سازی حقوق بشر را در مسیر منطقی‌تری قرار داد.

تلاش نظام حقوقی برای ایجاد برابری میان دیه زن و مرد با ابزارهایی همانند بیمه یا ایجاد امکان اعمال مجازات اعدام جای‌گزین رجم در قانون مجازات جدید یا افزایش تعداد نهادهای مدنی مدافع حقوق زنان در عراق، نه فقط متأثر از تحولات اجتماعی داخلی است، بلکه به صورت غیر مستقیم، نشانه تأثیرگذاری دیدگاه حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی عراق و گزارش‌های نهادهای حقوق بشری بر عراق است که قانون‌گذار را واداشته است برای ایجاد چهره موجه بین‌المللی در جامعه جهانی، با توسل به ابزارهای بومی، برخی موارد تعارض را اصلاح کند. البته این اصلاحات و تحولات عراق نیز از نظر جامعه جهانی نادیده نمانده و در گزارش‌های متعدد نهادهای بین‌المللی به این تحولات اشاره شده است.

بنابراین، تدوین برخی قوانین جدید متأثر از الحاق عراق به کنوانسیون‌های بین‌المللی به طور مستقیم در راستای انجام تعهدات بین‌المللی بوده است و نشان می‌دهد جامعه جهانی، نهادهای نظارتی حقوق بشر و کنوانسیون‌های بین‌المللی و توجه به دیدگاه‌های بین‌المللی راجع به اجرای تعهدات بین‌المللی می‌تواند مستقیم یا غیر مستقیم، حقوق داخلی نه فقط عراق، بلکه همه کشورهای عضو را تحت تأثیر قرار دهد. همین تأثیرگذاری، بخشی از فلسفه وجودی انعقاد معاهدات است که با استفاده از عبارت «ایجاد تأثیر عملیاتی و داخلی» در اسناد متعدد به آن اشاره می‌شود. بر این اساس، دولت‌ها ملزمند که تعهدات بین‌المللی خود را در قوانین داخلی انعکاس دهند و تعهدات را در عمل و به طور عینی به ویژه در محاکم خود به انجام برسانند. درج این عبارت برای بازداشتن دولت‌ها از الحاق سیاسی به کنوانسیون‌هاست؛ زیرا برخی دولت‌ها صرفاً برای حفظ وجهه حقوق بشری خود در جامعه جهانی یا برای سرکوب انتقادات داخلی به کنوانسیون‌ها

ملحق می‌شوند، ولی در عمل، تغییری در حقوق داخلی خود نمی‌دهند. بنابراین، از دیدگاه حقوق بین‌الملل، یک کشور زمانی متعهد واقعی به تعهدات بین‌المللی خود شمرده می‌شود که تدبیرهای اجرایی و عملیاتی را برای وضع یا اصلاح قوانین داخلی یا عرف یا رویه موجود و در راستای اجرای مفاد کنوانسیون‌های جهانی به کار گیرد.

نظام حقوق داخلی عراق در کنار استفاده از ابزارها و نهادهای متعدد حقوقی برای بومی‌سازی محتوای اسناد حقوق بشری، همانند استفاده از نهاد بیمه در برابری دیه زن و مرد باید در اجرای حق شرط در الحاق به کنوانسیون‌های یادشده با دقت بیش‌تری عمل کند. عراق باید با تعیین موارد دقیق حق شرط به جای عبارت کلی «مخالفت نداشتن با قوانین داخلی و اسلام»، چارچوب دقیق تعهدات خود را مشخص سازد و هر گونه ابهام در خصوص این نحوه اقدام عراق به منظور امکان نقض اسناد یادشده را در عمل از بین ببرد. در چنین وضعیتی می‌توان با اطمینان از مغایرت نداشتن تعهدات پذیرفته‌شده از سوی عراق با قواعد اسلام به این گونه اسناد ملحق شد و در عین حال، از اجرای تعهدات بین‌المللی عراق و اولویت آن بر مقررات داخلی مطمئن گردید. این شیوه عملکرد، تأمین‌کننده دیدگاه حقوق بین‌الملل در خصوص نحوه تأثیرگذاری اسناد بین‌المللی در حقوق داخلی کشورها نیز خواهد بود؛ زیرا بر اساس دیدگاه‌های حقوق بین‌الملل، اگر کشوری بخواهد به اسناد حقوق بشری ملحق شود، ایدئال این است که نظام «وحدت» یا «دوگانگی با اولویت حقوق بین‌الملل» را در پیش گرفته باشد. چون از نگاه حقوق بین‌الملل و نهادهای مسئول اجرای حقوق بشر در دنیا، عراق، نظام دوگانگی را اختیار کرده است، تعیین دقیق موارد حق شرط هنگام الحاق با توجه به محتوای حقوق اسلام، برتری تعهدات بین‌المللی عراق را در برابر قواعد داخلی حتی در نظام دوگانه تضمین می‌کند.

نکته پایانی این است که حقوق بین‌الملل در روند تکاملی خود دیگر صرفاً به رابطه دولت با دولت نمی‌پردازد. در این روند، نه تنها در رابطه دولت با مردم مداخله می‌کند، بلکه برای ایجاد مشروعیت برای مداخله در روابط افراد با افراد می‌کوشد که با عنوان «انسانی‌سازی حقوق بشر» از آن نام می‌برند. در واقع، روند تکاملی حقوق بین‌الملل و حقوق بشر، حاکمیت دولت‌ها را به نوعی دست‌خوش تغییر و چالش می‌سازد و بدیهی است که دولت‌ها به راحتی این تحول را نمی‌پذیرند و همین واکنش دولت‌ها، حقوق بین‌الملل را به سمت بومی‌سازی حقوق بشر و در نظر گرفتن بستر

فرهنگی و مذهبی هر کشور سوق می‌دهد. هر چند بارها در اسناد بین‌المللی بیان می‌شود که عرف و مذهب و قوانین داخلی نباید مستمسک اجرا نشدن تعهدات بین‌المللی دولت‌ها باشد، اما غفلت از این عوامل، اشتباهی فاحش در تنظیم روابط میان دولت‌هاست.

با این حال، یکی از چالش‌های اصلی پیش روی حقوق اساسی عراق، ضعف در استقلال قضایی است. توانایی قوه قضاییه برای حمایت از حاکمیت قانون و حمایت از حقوق قانون اساسی بر اثر نفوذ سیاسی و فساد مختل شده است. قضات بیش‌تر وقت‌ها با ارباب و تهدید مواجه می‌شوند که به تصمیم‌گیری‌هایی مغرضانه منجر می‌شود که اصول عدالت و انصاف را تضعیف می‌کند. برای تقویت نظام حقوق اساسی، اطمینان از استقلال قوه قضاییه، نفی مداخله سیاسی و ایجاد سازوکارهایی برای پاسخ‌گویی به کسانی که حاکمیت قانون را تضعیف می‌کنند، بسیار مهم است.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. احمدی، فرج‌الله و یاسر قزوینی حایری، «فرآیند تصویب قانون اساسی عراق»، فصل‌نامه سیاست، دوره چهارم، شماره ۲، ۱۳۸۹.
۲. بهرامی، سیامک، «برداشتی سازه‌نگارانه از ریشه‌های تروریسم در غرب آسیا»، مطالعات راهبردی، سال بیستم، شماره ۷۷، ۱۳۹۶.
۳. پوراحمدی بغدادآباد، آتنا، «مطالعه تطبیقی نهادهای ملی حمایت از حقوق بشر در ایران و عراق»، مطالعات حقوق، شماره ۲۵، ۱۴۰۱.
۴. سیف‌زاده، سید حسین، عراق؛ ساختارها و فرآیند گرایش‌های سیاسی، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۵. صلاحی، سهراب و علی بهادری جهرمی، «ساختارهای اساسی جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عراق؛ مطالعه تطبیقی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره سوم، شماره ۲، ۱۳۹۱.
۶. غفاری، هدی و فاطمه نظری، «بررسی و تبیین جایگاه شریعت در نظام حقوقی کشور عراق با تأکید بر نقش مرجعیت»، مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و ششم، شماره ۳، ۱۳۹۵.

۲. عربی

۱. زوفین، حمد، ضمان الحقوق والحريات وفق الدستور والقانون الجنائي في العراق، جامعة كاشان، ۲۰۲۰.

3. Latin Source

1. Ammar Raad Ali Jihad, Constitutional and Human Rights Issues and Trends in The Republic of Iraq: Struggling on the Way– ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 2023.
2. Haider, Hamoudi, “Religious Minorities and Shari’a in Iraqi Courts”, in Boston University International Law Journal (Vol. 31), 2013, pp. 387–412.
3. Hanoosh, Yasmeeen, The Chaldeans. Politics and Identity in Iraq and the American Diaspora London, I. B. Tauris Bloomsbury Publishing Plc), International Law Journal (Vol. 31), 2019, pp. 387–412.

4. Jensen, Erik, Introduction to the Laws of Iraq and Iraqi Kurdistan. Series Overview (Stanford, Stanford Law School), 2013, pp. 2-10.
5. McGarry, John and O'Leary, Brendan, "Iraq's Constitution of 2005: Liberal Consociation as Political Prescription", in International Journal of Constitutional Law (Vol. 5), 2007, pp. 670-698.
6. Nader, Laura, "Iraq and Democracy", in Anthropological Quarterly (Vol. 3), 2003, pp. 479-483.
7. Rashid, Hamid, "Constitutional guarantees of rights and freedoms in the Iraqi Constitution of 2005", in Journal of University of Babylon (Vol. 21, N. ° 3), 2013, pp. 647-663.
8. Zaid, Al-Ali and Yussef, Auf, The Iraqi Constitution: Analysis of the Controversial Articles. Solutions and Recommendations (Friedrich-Ebert-Stiftung Jordan & Iraq), 1st edition, 2020.

مبانی مسئولیت مدنی دولت در خصوص دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در حقوق ایران و آمریکا

فاطمه مقدس نیاک^۱، مهدی فلاح خاریکی^۲، محسن واثقی^۳

چکیده

دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار، می‌تواند موجبات خسارت مالی بر عده‌ای که توان مداخله در بازار را ندارند، شود. در این خصوص، هدف مقاله حاضر، فهم و شناسایی مبانی مسئولیت مدنی دولت در رابطه با دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در دو نظام حقوقی ایران و آمریکاست. لذا سؤال اصلی این مقاله بدین‌گونه مطرح شده است که در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا، دولت تحت چه شرایطی ممکن است در قبال دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار دارای مسئولیت مدنی شناخته شود و این مسئولیت بر چه مبانی حقوقی استوار است؟ یافته‌ها حاکی از آن است که مبانی موجود، شناسایی تقصیر، احراز رابطه‌ی سببیت، مسئولیت بدون تقصیر، و همچنین بحث تصدی‌گری دولت است که در دو نظام حقوقی می‌توان در نظر گرفت. منابع فهم مسئولیت مدنی نیز در ایران در قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی و قانون مسئولیت مدنی، به مسئولیت دولت توجه کرده‌اند و ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را می‌توان مرتبط‌ترین ماده در رابطه با جبران خسارت دولت در قبال مداخله در بازار بورس و اوراق بهادار دانست. با این حال، خلأ قانونی در حوزه بورس و تشخیص چارچوب دستکاری و دخالت دولت در این بازار، یکی از چالش‌های حقوقی ایران است که تعیین تکلیف در خصوص جبران خسارت دولت را در مقابل متضررین بورس، در صورت مداخله دولت، با بن‌بست مواجه می‌کند. این در حالی است که در نظام حقوقی آمریکا، بند ۹ قانون بورس اوراق بهادار سال ۱۹۳۴، دولت را از هرگونه دستکاری در بازار منع کرده است. از طرف دیگر، در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا، چنانچه دخالت‌های دولت در بازار بورس و اوراق بهادار منجر به

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، واحد آیت‌الله‌آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. Fateme.moghadass@iau.ir

۲. استادیار حقوق خصوصی، واحد آیت‌الله‌آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. (نویسنده مسئول) mehdi.fallahkharyeki@

iau.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. mohsen.vaseghi@pnu.ac.ir

ایجاد شرایطی شود که به دستکاری در بازار تعبیر گردد، مبنای مسئولیت مدنی دولت می‌تواند بر اساس تقصیر، نقض وظایف نظارتی، و در مواردی مسئولیت بدون تقصیر (مانند نظریه‌ی خطر یا تصدی‌گری) استوار باشد. در نظام ایران، پراکندگی مقررات و نبود مقررات خاص در حوزه بازار سرمایه، احراز این مسئولیت را دشوار می‌سازد؛ در حالی که در نظام آمریکا، قانون‌گذاری دقیق‌تر و سوابق نظارتی و قضایی روشن‌تری وجود دارد. روش تحقیق در این مقاله، تحلیلی-تطبیقی است.

واژگان کلیدی: مداخله، دولت، بازار بورس، اوراق بهادار، حقوق ایران، آمریکا.

مقدمه

دستکاری در بازار بورس، منجر به زیان مالی، از بین رفتن اعتماد و چشم‌اندازِ مخدوش بازار می‌شود. در این میان، مردم به‌عنوان عموم سرمایه‌گذاران در این بازارها، بار عمده این شیوه‌های دستکاری را متحمل می‌شوند، که اغلب در یک محیط مالی متلاطم و غیرقابل پیش‌بینی حرکت می‌کنند. دستکاری‌کنندگان از تاکتیک‌های مختلفی مانند انتشار اطلاعات نادرست یا ایجاد تقاضای مصنوعی استفاده می‌کنند که همگی با هدف تأثیرگذاری بر قیمت‌ها به نفع خود صورت می‌گیرد. سرمایه‌گذارانی که قربانی این تاکتیک‌ها می‌شوند، ممکن است زیان‌های قابل توجهی را تجربه کنند، زیرا بازار دستکاری شده خود را اصلاح می‌کند و دارایی‌هایی با ارزش کمتر از سرمایه‌گذاری اولیه برای آن‌ها باقی می‌ماند. از طرف دیگر، دستکاری بازار اعتمادی را که سرمایه‌گذاران به عدالت و یکپارچگی بازارهای مالی دارند، تضعیف می‌کند. هنگامی که سرمایه‌گذاران، بازارها را دستکاری شده می‌بینند، ممکن است در مشارکت مردد شوند، زیرا قاعدتاً می‌ترسند که سرمایه‌گذاری‌های آن‌ها توسط اقدامات فریبنده تضعیف شود. فرسایش اعتماد می‌تواند اثرات بلندمدت داشته باشد، سرمایه‌گذاران بالقوه را منصرف سازد و رشد بازار سالم را مختل کند. همچنین، فعالیت‌های دستکاری می‌تواند چشم‌انداز طبیعی بازار را مخدوش کند و محیطی مصنوعی ایجاد نماید که منعکس‌کننده پویایی واقعی عرضه و تقاضا نباشد. این انحراف می‌تواند سرمایه‌گذاران را به سمت تصمیم‌گیری بر اساس سیگنال‌های نادرست گمراه کند و به ناکارآمدی بازار کمک نماید. در این زمینه، مداخله دولت در بازار سرمایه و بورس، می‌تواند به مراتب، اثرات مخرب‌تری داشته باشد و نه تنها نگرش سرمایه‌گذاران به بازار بورس را منفی سازد بلکه اعتماد عمومی نسبت به دولت نیز از بین ببرد.

هدف این تحقیق، بررسی و تطبیق نظام حقوقی ایران و آمریکا در زمینه مداخله دولت در بازار بورس و اوراق بهادار و تحلیل مسئولیت مدنی دولت در قبال خسارت‌های وارده به سرمایه‌گذاران است. با توجه به نبود قوانین شفاف و صریح در نظام حقوقی ایران در زمینه مسئولیت مدنی دولت در بازار بورس و اوراق بهادار، این سؤال مطرح می‌شود که آیا دولت در ایران موظف به جبران خسارت‌های وارده به سرمایه‌گذاران است یا خیر؟ در مقابل، در نظام حقوقی آمریکا، چنین مسئولیتی به‌طور جدی مورد توجه قرار گرفته و قواعد مشخصی برای جبران خسارت تعیین شده است. با توجه به رشد روزافزون اهمیت بازارهای مالی و نیاز به حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران، بررسی و تبیین

مسئولیت مدنی دولت در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد. شناخت این مسئولیت می‌تواند به بهبود امنیت سرمایه‌گذاری و افزایش اعتماد عمومی به بازارهای مالی کمک کند.

بر این اساس، در این مقاله با رویکردی تطبیقی به مبانی مسئولیت مدنی دولت در خصوص دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در حقوق ایران و آمریکا پرداخته شده است.

مقاله ما به بررسی مسئولیت مدنی دولت در قبال دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا پرداخته است، در حالی که مقالات دیگر بیشتر بر جنبه‌های خاص مانند الزامات افشای اطلاعات، نقض این الزامات یا جنبه‌های فقهی دستکاری بازار تمرکز دارند. به عنوان مثال، مقاله معین صباحی گراغانی و زهره حسن‌زاده یزدی (۱۴۰۱) با عنوان «مسئولیت مدنی دولت در بورس اوراق بهادار» به مشکلات و خلأهای قانونی در نظام حقوقی ایران پرداخته است و بیشتر به مسئولیت دولت در قبال سیاست‌های نادرست آن در بورس می‌پردازد. همچنین، مقاله محسن شمس‌الهی (۱۳۹۹) در مورد «احراز رابطه سببیت در دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات مربوط به افشای اطلاعات در بازار اوراق بهادار»، بیشتر بر چالش‌های اثبات رابطه علیت در نقض الزامات افشای اطلاعات و نحوه جبران خسارت‌ها تمرکز دارد، در حالی که مقاله ما به مسئولیت دولت در دستکاری بازار بورس به‌طور تطبیقی در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا پرداخته است. علاوه بر این، مقاله محسن شمس‌الهی (۱۳۹۸) تحت عنوان «تحلیل حقوقی و اقتصادی مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات قانونی مربوط به افشای اطلاعات در بازار اوراق بهادار» به موانع و مشکلات اعمال مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات افشای اطلاعات پرداخته و بیشتر بر جنبه‌های اقتصادی و حقوقی آن تأکید دارد. از سوی دیگر، مقاله عباس قاسمی حامد و همکاران (۱۳۹۷) تحت عنوان «تحلیل حقوقی دستکاری بازار اوراق بهادار» به تحلیل دستکاری بازار و بررسی جنبه‌های کیفری و مدنی آن پرداخته است. مقاله ما در این زمینه، به بررسی مسئولیت مدنی دولت در قبال دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در حقوق ایران و آمریکا پرداخته و جنبه‌های اجرایی و قانونی آن را مورد توجه قرار داده است. در نهایت، مقاله محمد توحیدی و سید عباس موسویان (۱۳۹۷) تحت عنوان «بررسی و تحلیل فقهی بورس‌بازی مبتنی بر دستکاری قیمت در بازار اوراق بهادار» بیشتر بر تحلیل فقهی دستکاری بازار و نوسانات قیمت تأکید دارد، در حالی که مقاله ما به تحلیل حقوقی مسئولیت دولت در خصوص دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار متمرکز است.

دستاورد اصلی مقاله این است که نظام حقوقی ایران به دلیل خلأهای قانونی موجود، نمی‌تواند به‌طور قطعی مسئولیت مدنی دولت را در زمینه مداخله در بازار بورس و اوراق بهادار تحلیل و الزام به جبران خسارت را تعیین کند. در مقابل، در نظام حقوقی آمریکا، دولت مسئولیت جدی در قبال دستکاری بازار دارد و الزام به جبران خسارت برای زیان‌دیدگان به رسمیت شناخته شده است. این پژوهش نشان می‌دهد که قوانین آمریکا به شکل موثرتری از حقوق زیان‌دیدگان در بازار بورس و اوراق بهادار حمایت می‌کنند.

گفتار اول: چارچوب مداخله‌ی دولت

اینکه دولت تا چه اندازه‌ای می‌تواند در زندگی مردم مداخله داشته باشد، سرنوشت آن‌ها را تعیین کند و قوانین جدیدی را در این حوزه بنیان بگذارد، از دیرباز از مسائل مورد مناقشه در فلسفه سیاسی، جامعه‌شناسی و البته حقوق بوده است. اندیشمندان مختلف در این خصوص بحث‌های زیادی را مطرح کرده‌اند که اکثر آن‌ها خواستار محدودیت قدرت دولت در دخالت در زندگی مردم بوده‌اند.

در حوزه اقتصاد، تعریف مداخله دولت به یک اقدام نظارتی انجام‌شده توسط هر دولتی اشاره دارد که مستقیماً بر اقتصاد بازار برای تغییر تعادل بازار آزاد تأثیر می‌گذارد. در این زمینه، در خصوص مداخله دولت در بازار دو نظریه غالب وجود دارد.^۱ نظریه نئوکلاسیک بازار آزاد استدلال می‌کند که دولت باید از مداخله در بازار خودداری کند و اجازه دهد دست نامرئی^۲ آدام اسمیت^۳ مشکلات اقتصادی را حل کند. در این نظریه، رویکرد اصلی این است که مداخلات دولت به دلیل تخصیص ناکارآمد منابع و فساد احتمالی، بازار را مختل می‌کند.

از منظر الگوی لیبرال، دولت متشکل از اقتصاد بازار است، و مبنای قانون اساسی به‌طور کلی شامل تعهدات قانونی قابل اجرا توسط دولت برای انتظام و مدیریت اجتماعی است و دولت، مگر با در نظر گرفتن استثنائاتی، حق دخالت در بازار را ندارد. در مقابل، نظریه دولت‌محور^۴ استدلال

1. Jandari, Y. Compliance in global markets essay: the importance of identifying and preventing market abuse, and the role of compliance and regulators in achieving this. QMLJ, 10, 2019, p. 95.

2. The free market neo-classical theory

3. Adam Smith

4. State-centered theory

می‌کند که دولت باید نقش استراتژیک‌تری در «رام کردن نیروهای بازار و مهار آن‌ها برای منافع اقتصادی ملی» ایفا کند.¹

با این وجود، در مقابل رویکرد لیبرال، که حق مداخله دولت را در بازار به رسمیت نمی‌شناسد، معمولاً موفقیت اقتصادی در کشورهای تازه‌صنعتی شده آسیایی² اغلب به‌عنوان شاهدهی بر مشارکت مستقیم دولت ذکر می‌شود. در عرصه سیاست نوآوری، مفهوم شکست بازار نیز برای توجیه حمایت دولت از علم و فناوری به کار می‌رود. در این حوزه، استدلال می‌شود که توسعه برخی از فناوری‌ها مستلزم هزینه‌های بالایی است که فراتر از توانایی مالی و فنی اکثر شرکت‌های خصوصی است و به کمک دولت نیاز دارد.³ در مقابل، منتقدان تئوری شکست بازار⁴ بر این باورند که هیچ استاندارد مشخصی برای شناسایی شکست بازار و ارزیابی زمانی که دولت باید مداخله کند وجود ندارد. هزینه اقدامات اصلاحی دولت ممکن است بیشتر از دستاوردهای بالقوه باشد. علاوه بر این، هشدار داده می‌شود که بوروکرات‌ها در صورت عدم آشنایی با صنعت، توانایی کمتری در شناسایی فرصت‌ها و انتخاب برندگان دارند. تخصیص منابع توسط دولت برای حمایت انتخابی از برخی صنایع و بنگاه‌ها احتمالاً سایر صنایع و شرکت‌ها را در تنگنا قرار می‌دهد.⁵

از طرف دیگر، در خصوص مسائل مدنی، نظریه دولت‌محور (یا فدرالیسم دولت‌محور) یک نظریه سیاسی است که بر نقش دولت در جامعه مدنی تأکید می‌کند و معتقد است که خود دولت می‌تواند زندگی سیاسی را تا حدی ساختار دهد، اما نحوه توزیع قدرت بین طبقات و سایر گروه‌ها را در یک زمان معین تسهیل نمی‌کند. تئوری فوق بر این باور است که دولت ملی نشان‌دهنده یک قرارداد یا توافق داوطلبانه بین دولت و مردم است که موقعیت مسلط دولت را حفظ می‌کند.

1. Almus, M., & Czarnitzki, D. "The effects of public R&D subsidies on firms' innovation activities: the case of Eastern Germany." *Journal of Business & Economic Statistics*, 21(2), 2003, pp. 226-236.

2. NICs

3. Fischer, T., & Leidinger, J. "Testing patent value indicators on directly observed patent value-An empirical analysis of Ocean Tomo patent auctions." *Research Policy*, 43(3), 2014, pp. 519-529.

4. Market failure

5. Foran, John. *Theorizing Revolutions*. Routledge, September 2, 2003, p. 35.

حامیان فدرالیسم ایالت محور شامل توماس جفرسون و حزب جمهوری خواه بودند. آن‌ها قانون اساسی را توافقی بین ایالت‌ها می‌دانستند که به آن‌ها توانایی خودگردانی می‌داد. در این حوزه، سیاست‌گذاران ملی با هدف افزایش رفاه اجتماعی به‌طور مستقل با اقتصاد تعامل دارند. این امر به مداخله در بازار مشروعیت می‌بخشد. این نکته را نیز باید خاطر نشان کرد که نظریات دیگری نیز در گستره‌ی نظریات اقتصادی-فلسفی در زمینه مداخله دولت وجود دارند. به عنوان مثال، نظریه اقتصاد بازار آزاد بر این باور است که بازارها به‌خودی‌خود کارآمد هستند و بهترین تخصیص منابع را فراهم می‌کنند؛ بنابراین مداخله دولت باید حداقلی باشد و محدود به ایجاد چارچوب حقوقی و حفظ نظم بازار باشد. بر این اساس، دخالت گسترده دولت در بازار بورس ممکن است به کاهش کارایی بازار، ایجاد انحراف قیمت‌ها و کاهش اعتماد سرمایه‌گذاران منجر شود. این نظریه با تأکید بر شفافیت و رقابت، معتقد است که بازار باید آزادانه عمل کند تا مکانیزم عرضه و تقاضا به درستی کار کند. در مقابل، نظریه کینزیسم برخلاف اقتصاد بازار آزاد، مداخله فعال دولت را برای کاهش نوسانات اقتصادی و جلوگیری از بحران‌ها ضروری می‌داند.^۲ در بازار بورس، این دیدگاه مداخله دولت را به‌عنوان ابزار کنترل رکود و بحران‌های مالی تأیید می‌کند؛ مثلاً از طریق سیاست‌های پولی و مالی که نقدینگی را مدیریت کرده یا قوانین ویژه برای جلوگیری از دستکاری بازار و حفظ ثبات بازار سرمایه وضع می‌کند. بنابراین، مداخله دولت در بورس در این چارچوب، وسیع‌تر و هدفمند برای حمایت از اقتصاد کلان و حفظ اشتغال است. همچنین نظریه اقتصاد نئوکلاسیک و دولت کوچک مداخله دولت را تنها در مواقع شکست بازار مجاز می‌داند، مانند انحصارها، اطلاعات نامتقارن یا کالاهای عمومی. در بازار بورس، این نظریه مداخله دولت را محدود به ایجاد مقرراتی برای شفافیت، جلوگیری از دستکاری و ارتقای رقابت سالم می‌داند. دولت باید به‌گونه‌ای عمل کند که مزایای بازار آزاد حفظ شود ولی مانع از سوءاستفاده‌های احتمالی گردد. بنابراین، اندازه مداخله دولت در بورس برحسب نیاز به اصلاح ناکارآمدی‌ها و تضمین سلامت بازار تعیین می‌شود. در بازه زمانی نزدیک تر، نئولیبرالیسم خواستار کاهش نقش دولت و آزادسازی کامل بازارها است؛ از این رو، مداخله

1. Prieto M. Equity vs. efficiency and the human right to water. *Water*. 2021 Jan 24;13(3):278.

2. Ghisellini P, Passaro R, Ulgiati S. **Revisiting Keynes in the light of the transition to circular economy**. *Circular Economy and Sustainability*. 2021 Jun;1(1):143-71.

دولت در بورس باید به حداقل برسد و عمدتاً در چارچوب قوانین و نظارت محدود برای تضمین شفافیت باشد. دولت نباید به شکل مستقیم در معاملات یا تعیین قیمت‌ها دخالت کند، بلکه باید با فراهم کردن فضای رقابتی و آزادسازی قوانین، زمینه رشد بازار را فراهم آورد. این دیدگاه خطر بزرگ مداخلات دولتی بیش از حد و تبعات منفی آن را گوشزد می‌کند.

براساس آنچه آمد، می‌توان گفت که لیبرال‌ها و سایر طرفداران بازار آزاد یا اقتصاد آزاد معمولاً مداخلات دولت را به دلیل قانون پیامدهای ناخواسته، اعتقاد به ناتوانی دولت در مدیریت مؤثر نگرانی‌های اقتصادی و سایر ملاحظات، زیان بار می‌دانند.^۱ با این حال، لیبرال‌های مدرن (در ایالات متحده)، سوسیال‌دموکرات‌های معاصر (در اروپا) و برخی از کشورهای جنوب شرق آسیا، به حمایت از مداخله‌گرایی تمایل دارند و مداخلات اقتصادی دولت را وسیله‌ای مهم برای ترویج برابری بیشتر درآمد و رفاه اجتماعی می‌دانند.

علاوه بر این، بسیاری از گروه‌های راست میانه مانند گلیست‌ها^۲، محافظه‌کاران پدرسالار^۳ و دموکرات‌های مسیحی^۴ نیز از مداخله‌گری اقتصادی دولت برای ارتقای نظم و ثبات اجتماعی حمایت می‌کنند. محافظه‌کاران ملی همچنین اغلب از مداخله‌گرایی اقتصادی به عنوان ابزاری برای حفاظت از قدرت و ثروت یک کشور یا مردم آن، به‌ویژه از طریق مزایایی که به صنایعی که از نظر ملی حیاتی هستند، می‌دهند، حمایت می‌کنند.

از سوی دیگر، مارکسیست‌ها اغلب احساس می‌کنند که مداخلات در قالب سیاست‌های رفاه اجتماعی ممکن است با هدف جایگزینی سرمایه‌داری با سوسیالیسم تداخل داشته باشد، زیرا یک دولت رفاه توسعه‌یافته، سرمایه‌داری را برای کارگران معمولی قابل تحمل‌تر می‌کند و در نتیجه، تداوم وجود سرمایه‌داری را برای جامعه ممکن می‌سازد.^۵ از طرف دیگر، برخی از نویسندگان بر این

1. Matthijs, Nelemans. "Redefining Trade-Based Market Manipulation." *Valparaiso University Law Review*, 42(4), 2008, p. 1218.

2. Gaullists

3. paternalistic conservatives

4. Christian democrats

5. Karagiannis, Nikolaos. "Key Economic and Politico-Institutional Elements of Modern Interventionism." *Social and*

اعتقادند که مسئولیت مدنی دولت نه تنها پاسخی به توسعه روزافزون حق‌ها و مطالبات شهروندی است، بلکه بازتابی از تحولات نظری در عرصه حکمرانی و بازتعریف نقش دولت در جهان معاصر به شمار می‌آید. در این راستا، تحلیل مسئولیت دولت باید با در نظر گرفتن ویژگی‌های نهادی، مالی و عملکردی آن صورت گیرد و از ساده‌سازی‌های تقلیل‌گرایانه پرهیز شود.^۱

با این حال، بحث مقاله حاضر بر سر چگونگی ورود دولت به بازار بورس و اوراق بهادار در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا و شناسایی مبانی مسئولیت مدنی آن است؛ به طوری که باید مسئولیت مدنی دولت در قبال مداخله در بازار بورس و اوراق بهادار و ایجاد ضرر و زیان سرمایه‌گذاران، و رای نظریات لیبرال و سوسیالیستی، مشخص شود. لذا در ذیل، مبانی دستکاری دولت در بازار مورد مداخله قرار می‌گیرد.

گفتار دوم: مبانی دستکاری دولت در بازار بورس و اوراق بهادار در نظام حقوقی ایران و آمریکا

دستکاری بازار^۲ به تورم مصنوعی یا کاهش قیمت یک اوراق بهادار اشاره دارد، که به عنوان دستکاری قیمت یا دستکاری سهام نیز شناخته می‌شود و به معنای تأثیرگذاری بر رفتار اوراق بهادار به قصد انجام آن است. روش‌های مختلفی برای دستکاری قیمت سهام در بازار وجود دارد.^۳ کاهش قیمت یک اوراق بهادار را می‌توان با قرار دادن مقدار قابل توجهی سفارش کوچک در قیمتی کمتر از قیمت فعلی بازار آن اوراق بهادار به دست آورد. بورس اوراق بهادار یک بازار رسمی و سازمان یافته سرمایه است که در آن خرید و فروش سهام و اوراق بهادار شرکت تحت قوانین، حقوق و مقررات خاصی انجام می‌شود و قاعدتاً دستکاری، قدرت بیرونی و نفوذ در اطلاعات این بازار، موجبات ضرر رسانی به سرمایه‌گذاران را فراهم می‌کند. در این بخش، سعی در فهم مبانی دستکاری دولت در اشکال مختلف در حقوق ایران و آمریکا را داریم.

Economic Studies, 50(3/4), 2001, pp. 17-47.

۱. زرگوش، مشتاق، مسئولیت مدنی دولت، جلد اول (مبانی نظری)، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۳، ۱۵-۹۴.

2. Market manipulation

3. Aladesanmi, O., Casalin, F., & Metcalf, H. "Stock market integration between the UK and the US: Evidence over eight decades." *Global Finance Journal*, 41, 2019, pp. 32-43.

بند اول: تقصیر و احراز رابطه سببیت

شناسایی تقصیر و رابطه سببیت در این گستره سخت و پیچیده است، زیرا نمی‌توان فقط دولت را دلیل سقوط بورس در نظر گرفت و عوامل مداخله‌گر دیگری نیز قاعداً وجود دارند. با این حال، اگر ماده ۳۱ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۳ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار را اصل قرار دهیم، به نظر می‌رسد که می‌توان به طور ضمنی، «نوسان غیرعادی قیمت یا حجم غیرعادی» را در این ماده به دولت نیز منتسب داشت.^۱ در این زمینه، ماده ۶ آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران و لوائح آن مقرر می‌دارد که: «هیئت مدیره بورس می‌تواند در مواردی که نوسان غیرعادی در قیمت پیشنهادی یا معاملاتی اوراق بهادار در هر جلسه مشاهده کند، از انجام معامله جلوگیری کند و چگونگی انجام کار در دستورالعمل «توقف معاملات» خواهد آمد. هیئت مدیره بورس می‌تواند اختیارات موضوع این ماده را به مدیرعامل تفویض کند.»

با این حال، این سؤال پیش می‌آید که توقف معاملات با توجه به دخالت دولت دوازدهم در بورس، چرا با توجه به نص قانون و ماده ۶ آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران و لوائح آن در سال ۱۳۹۹ اتفاق نیفتاد؟ به نظر می‌رسد که خلا قانون‌گذاری در زمینه مداخله دولت در بازار بورس یکی از دلایل این عدم برخورد بوده است و از طرف دیگر همین قانون می‌تواند و می‌توانست شمولیت در خصوص دستکاری دولت در بازار بورس را داشته باشد، ولی ضمانت اجرا در این قانون در مقابله با دولت تعریف نشده است و این یکی از چالش‌هاست.

بند دوم: مسئولیت بدون تقصیر و جبران خسارت

تا اواخر قرن نوزدهم، علمای حقوق فقط عنصر تقصیر را لازمه ایجاد مسئولیت مدنی می‌دانستند. اما توسعه قابل توجه ماشینیسیم، جان بشر را به طور بی‌سابقه‌ای تهدید نمود. در نتیجه، حقوقدانان و محاکم متوجه شدند که با یک سیستم حقوقی که منحصر به مسئولیت مبتنی بر تقصیر باشد، بی‌عدالتی‌های

۱. عبدی پورفرید، ابراهیم، صادقی، محمد و قنبری، فرشته. "معامله و دعوی حقوقی مبتنی بر دستکاری بازار اوراق بهادار." دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال بیست و پنجم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص. ۴۷.

زیادی به وجود خواهد آمد^۱. لذا این فکر به وجود آمد که در برخی موارد بدون تقصیر هم مسؤولیت ایجاد شود. به موجب معیار خطر ایجاد شده، مسؤولیت زمانی تحقق پیدا می‌کند که در نتیجه فعالیت‌هایی که عامل زیان به منظور تحصیل منفعت مادی یا معنوی انجام می‌دهد، زیانی به شخص دیگری وارد آید^۲. برخلاف نص مقررات و قانون بازار اوراق بهادار، این بازار را نمی‌توان مستقل از دولت دانست؛ زیرا از یک طرف، مداخله دولت در سال ۱۳۹۹ و سال‌های پیش در این بازار، نشان از بی‌توجهی به قانون استقلال این بازار از دولت داشته است و از طرف دیگر، دولت در صورت جبران خسارت، برخلاف مواد قانون بازار اوراق بهادار در خصوص جبران خسارت در صورت تخطی، هیچ مسؤولیتی را برعهده نمی‌گیرد و در حقیقت، دولت با توجه به قدرت قاهره‌ای که دارد، هم استقلال بازار بورس و اوراق بهادار را با دستکاری در بازار از بین می‌برد و هم بر سرمایه‌گذاران و مردم عادی که اقدام به خرید سهام و فعالیت در بازار اوراق بهادار داشته‌اند، ضرر وارد می‌کند؛ اینجاست که می‌توان دستکاری دولت در بازار بورس را مبتنی بر مسؤولیت بدون تقصیر آن در نظر گرفت. با این حال، عدم وجود قانون در این گستره برای محدود کردن دولت یا حداقل دستگاہی که بتواند محدوده قدرت دولت را در این بازار مشخص کند، از اصلی‌ترین دلایل عدم شناسایی مسؤولیت دولت در بازار بورس و اوراق بهادار در صورت دستکاری است.

بند سوم: تصدی‌گری دولت در بازار بورس

یکی از وظایف دولت فراتر از مدیریت سیاسی، بحث تصدی‌گری است. در این چارچوب، در خصوص مداخله دولت در بازار بورس، به نظر می‌رسد می‌توان این نهاد را مسئول دانست. رفتارهای ضدرقابته و دستکاری بازار از جمله اقداماتی هستند که با اصول حاکم بر بازار اوراق بهادار و اهداف آن در تضاد جدی بوده، سلامت بازار را مخدوش می‌کنند و اعتماد عمومی سرمایه‌گذاران را کاهش می‌دهند^۳. این وضعیت با اخلاص در رقابت، موجب کاهش کارایی بازار و در نهایت افت ارزش سهام

۱. بهرامی احمدی، حمید. "تحول جهانی مبنای مسؤولیت مدنی به سوی مبنای نفی ضرر". مجله مطالعات حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۹۰، سال چهارم و یکم - شماره ۲، علمی-پژوهشی، صص. ۷۴-۵۹.

۲. مبین، حجت. نظریه قابلیت استناد در مبنای مسؤولیت مدنی. چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰، ص. ۸۰.

۳. قاسمی، حامد؛ عباس، یوسف؛ براری چناری، یوسف؛ حدادی، شهرزاد. "تحلیل حقوقی «دستکاری بازار اوراق بهادار»". فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، (۱۱)، ۱۳۹۷، صص. ۳۱۲-۳۳۸.

می‌شود. زیرا شفافیت، رقابت‌پذیری بازار و اعتماد عمومی، پیش‌نیازهای اساسی رونق بازار اوراق بهادار و رشد و توسعه اقتصادی است.

بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ به نحوی به موضوع دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار پرداخته، اگرچه به‌طور مستقیم از دخالت دولت سخنی به میان نیاورده است:

«هر شخصی که اقدامات وی نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود»

با توجه به عبارت «هر شخص» در متن ماده، این جرم منحصر به افراد حرفه‌ای مانند دلالان یا مشاوران سرمایه‌گذاری نیست و هر فردی ممکن است مرتکب آن شود. همچنین از ظاهر ماده برمی‌آید که این جرم صرفاً با فعل مثبت تحقق می‌یابد؛ یعنی اقدامات مانند انتشار اطلاعات گمراه‌کننده (دستکاری مبتنی بر اطلاعات) یا معامله اوراق بهادار به قصد تغییر قیمت (دستکاری مبتنی بر معامله) قابل تعقیب است، اما ترک فعل در این زمینه جرم‌انگاری نشده است، هرچند انواع مختلف دستکاری بازار وجود دارد. با این حال، در این ماده نیز مداخله دولت در بورس مسکوت مانده است؛ اما می‌توان مداخله دولت را بر مبنای نقش تصدی‌گری آن در چارچوب مسئولیت مدنی این نهاد مورد بررسی قرار داد.

با توجه به اصلاحات اخیر قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲، مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار در حقوق ایران تقویت شده است. این اصلاحات به ویژه در حوزه صلاحیت دیوان، اجرای آرای آن و امکان طرح شکایت توسط اشخاص حقیقی و حقوقی نقش مهمی در حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و افزایش شفافیت بازار سرمایه ایفا می‌کنند. طبق این اصلاحات، دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های دولتی را دارد و در صورت احراز تخلف یا اهمال، می‌تواند حکم به جبران خسارت صادر کند. این موضوع به ویژه در مواردی که اقدامات یا تصمیمات دولت منجر به دستکاری در بازار سرمایه و وارد آمدن خسارت به سرمایه‌گذاران شده، اهمیت می‌یابد. هرچند در این اصلاحات ماده خاصی که مستقیماً به مسئولیت مدنی دولت در این زمینه بپردازد وجود ندارد، اما با گسترش صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات علیه سازمان بورس و شورای عالی بورس، امکان پیگیری حقوقی برای افراد فراهم شده است.

در حقوق آمریکا، مسئولیت مدنی عمدتاً بر مبنای عنصر تقصیر تعیین می‌شود و درجات مختلف تقصیر در تعیین میزان مسئولیت و جبران خسارت مؤثر است. با این حال، اصولی چون اصل تقصیر^۱ و اصل رفاه و خیر^۲ در قوانین آمریکا وجود دارند. در قوانین ایالات متحده، رعایت قوانین، خدمت در هیئت منصفه و پرداخت مالیات نمونه‌هایی از تعهدات و مشارکت فعال شهروندان در جامعه و دولت محسوب می‌شوند. دادگاه‌های فدرال آمریکا، با استناد به بند (ب) قانون، صلاحیت رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت فدرال را در مواردی که دارایی به تصرف بدون غرامت عادلانه درآمده، دارا هستند. بنابراین، می‌توان تصدی‌گری دولت و مسئولیت بدون تقصیر آن در قبال اقداماتی که در بازار بورس انجام می‌دهد را پذیرفت. البته به دلیل ساختار اقتصاد لیبرال آمریکا، مداخله دولت در بازارهای اقتصادی همچون بورس و اوراق بهادار به ندرت رخ می‌دهد.

گفتار سوم: مصادیق مداخله دولت در بازار

در ذیل مصادیق مداخله دولت در بازار بورس و اوراق بهادار مورد تحلیل قرار گرفته‌اند.

بند اول: مداخله و دستکاری در اطلاعات

یکی از مهم‌ترین مصادیق دستکاری در بازار بورس، دستکاری در اطلاعات آن است. در این مورد، یک ناشر^۳ می‌تواند این مداخله را شکل دهد. ناشر می‌تواند شرکت، دولت، آژانس یا تراست سرمایه‌گذاری باشد که اوراق بهادار مانند سهام و اوراق قرضه را به سرمایه‌گذاران می‌فروشد^۴. ناشران ممکن است اوراق بهادار را از طریق پذیره‌نویس به عنوان بخشی از عرضه عمومی یا به صورت عرضه خصوصی بفروشند. سازمانی که اوراق بهادار را در بازار اولیه ثبت، توزیع و به فروش می‌رساند، ناشر نام دارد. ناشر می‌تواند یک شرکت خصوصی یا دولتی باشد. کسانی که به نمایندگی از شرکت صادرکننده کار می‌کنند، شامل مدیران/مدیران شرکت و حساب‌برسان هستند^۵. در این گستره، مدیر یا مدیرعامل

1. The Fault Principle

2. The Welfare Principle

3. issuer

4. Harpwood, V. Principles of Tort Law. 4th ed., Cavendish Publishing Limited, 2000, p. 45.

5. Heitzman, S., Wasley, C., & Zimmerman, J. "The Joint Effects of Materiality Thresholds and Voluntary Disclosure

شرکت کسی است که مسئولیت عملیات روزانه یک شرکت، سازمان یا بخش شرکتی را بر عهده دارد. در برخی کشورها، این اصطلاح معادل مدیرعامل (مدیر ارشد اجرایی) یا رئیس اجرایی یک شرکت است. به عبارت ساده، حسابرس فردی است که مجاز است صحت سوابق مالی را بررسی و تأیید کند و اطمینان حاصل کند که شرکت‌ها از قوانین مالیاتی پیروی می‌کنند. آنها در تهیه صورت‌های مالی اعم از صورت‌های مالی ماهانه، فصلی و سالانه شرکت صادرکننده نقش دارند. به همین منظور، قانون واحد در مورد شرکت‌های تجاری آنها را در صورت انحراف یا عدم دقت در صورت‌های مالی مسئول می‌داند. وظیفه‌ای که بر یک ناشر تحمیل شده است، افشای تمام اطلاعات با اهمیت در دفترچه اطلاعاتی است که برای تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاری لازم است. در رابطه با سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار، اطلاعات با اهمیت به اطلاعاتی اشاره دارد که سرمایه‌گذار معقول را در تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاری تحت تأثیر قرار می‌دهد. تعیین اینکه چه چیزی اطلاعات مادی را تشکیل می‌دهد تا حدی دشوار است.

در این زمینه، پرونده‌ای با شماره ۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱ (کلاس ۱۱۰۰/۱۰۶/۸۶) در شعبه ۱۰۱۶ دادگاه عمومی جزایی تهران رسیدگی شد که مصداق روشن و عملی از دستکاری اطلاعات توسط ناشر و استفاده از اطلاعات نهانی در معاملات اوراق بهادار به شمار می‌رود. در این پرونده، مدیران یک شرکت سهامی که بیش از ۸۷ درصد سهام آن را در اختیار داشتند، پیش از افشای عمومی اطلاعات مالی مهم شرکت، اقدام به فروش گسترده سهام خود کردند. اسناد پرونده و مکاتبات موجود نشان می‌داد که این مدیران، در جریان تماس‌ها و مذاکرات خود با کارشناسان سازمان بورس، از اطلاعاتی که می‌توانست بر قیمت سهام تأثیرگذار باشد، مطلع بودند و با سوءاستفاده از این موقعیت، اقدام به خروج از بازار قبل از کاهش ارزش سهام کردند. دادگاه با بررسی دقیق مستندات، این رفتار را مشمول ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار دانست و مدیران شرکت را به دلیل استفاده از اطلاعات نهانی، به مجازات قانونی محکوم کرد. این حکم، با تأکید بر اصل شفافیت و عدالت اطلاعاتی در بازار سرمایه، تأکید می‌کند که افشای ناعادلانه یا تأخیری اطلاعات، موجب برهم خوردن تعادل بازار و ورود ضرر به سایر سرمایه‌گذاران می‌شود. بدین ترتیب، این پرونده نمونه‌ای است از مسئولیت ناشر و مدیران در قبال افشای اطلاعات با اهمیت و تأکید بر ممنوعیت هرگونه دستکاری اطلاعاتی که موجب فریب

بازار و تضرر سرمایه‌گذاران شود. این مسئولیت، در قالب قواعد ناظر بر افشای اطلاعات، دسترسی عادلانه به اطلاعات و ممنوعیت معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی، تضمین می‌شود و تخطی از آن می‌تواند تبعات کیفری و مدنی برای اشخاص ذی‌ربط به همراه داشته باشد.

در برخورد با اطلاعات محرمانه، دسترسی به اطلاعات بازار وجود دارد که اکثر معامله‌گران از آن آگاه نیستند. گروه‌های مختلف مانند گروه‌های اولیه و گروه‌های ثانویه این اطلاعات را دارند. دارندگان اصلی اطلاعات محرمانه عموماً شامل مدیران، اعضای هیئت‌مدیره، نمایندگان شرکت و غیره هستند. روشن است که هر دو گروه دارای مسئولیت مدنی هستند.^۱ ظاهراً، افشاکننده‌ی اطلاعات بورس مسئولیت مدنی خواهد داشت. اما سؤال اینجاست که در صورتی که دولت در نظام حقوقی ایران این اطلاعات را افشا کند، چه مسئولیتی برای آن ایجاد می‌شود؟ به نظر می‌رسد که مقررات و قوانین ایران در این رابطه ساکت بوده و باید در این زمینه به مقررات عام مسئولیت مدنی رجوع کنیم. در رابطه با مسئولیت مدنی به نظریه تقصیر، نقض رابطه امانی و استفاده ناروا استناد شده است و به نظر می‌رسد استفاده ناروا مبنای مسئولیت ناشی از افشای اطلاعات باشد. همچنین صرف افشای اطلاعات برای تحقق مسئولیت کافی نبوده و بلکه باید بر مبنای اطلاعات نهانی معامله اوراق بهادار صورت گیرد و طرف مقابل باید از معامله متضرر گردد.

به عبارت دیگر، اگر انتشار اطلاعات تأثیری بر قیمت سهام و اوراق بهادار نداشته باشد و تصمیم سرمایه‌گذاران و فعالین بازار اوراق بهادار را تغییر ندهد، چنین اطلاعاتی نهانی محسوب نشده و افشای آنها منع قانونی نخواهد داشت؛ لذا مسئولیت مدنی نیز متوجه افشاکنندگان آن نخواهد بود. بنابراین، اطلاعات حاوی مزایای اندک و بدون تأثیر قابل ملاحظه، اطلاعات محرمانه نخواهد بود و این امر بر عهده قاضی قرار گرفته است.^۲ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در رابطه با شرایط مطالبه زیان از سوی معامله‌کنندگان، مقررات جامعی پیش‌بینی نکرده است؛ تنها ماده قانونی که در قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در رابطه با حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی از سوی

۱. زاهدمنش، شروین؛ رجب‌زاده اصطهبانی، علیرضا؛ & صادقی، محمد. "مسئولیت مدنی استفاده‌کنندگان از اطلاعات نهانی در معاملات بورسی." ماهنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۴(۳)، ۱۴۰۰، صص. ۲۳۷-۲۵۳.

۲. ندیمی‌نو، پروین. "مسئولیت مدنی ناشی از افشای اطلاعات نهانی در سازمان بورس و اوراق بهادار." مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، بهار ۱۳۹۶، دوره سوم - شماره ۱.

معامله‌کنندگان همزمان علیه اشخاصی قابل استناد است که با استفاده از اطلاعات نهانی مبادرت به معامله اوراق بهادار کرده‌اند، قسمت اخیر ماده ۵۲ قانون مذکور می‌باشد که مقرر می‌دارد: «چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زبان دیده می‌تواند برای جبران به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم کند». با این وجود، در این ماده نیز هیچ اشاره‌ای به مسئولیت مدنی دولت در خصوص مداخله در بازار بورس نشده است و عملاً دست سرمایه‌گذار متضرر از مداخله دولت در بازار بورس، در مقابل دولت خالی است.

در مقابل، رویه قضایی آمریکا «دستکاری» را ایجاد قیمت مصنوعی از طریق اقدامات برنامه‌ریزی شده یک فرد یا گروهی از افراد تعریف می‌کند. کمیسیون اوراق بهادار کشور مذکور نیز «دستکاری» را این‌گونه تعریف کرده است: «دستکاری رفتاری آگاهانه و از پیش طراحی شده به منظور فریب سرمایه‌گذاران و کنترل یا تأثیر مصنوعی بر بازار یک نوع اوراق بهادار است. دستکاری می‌تواند شامل فنونی باشد که عبارتند از: تأثیرگذاری بر عرضه یا تقاضای نوعی از اوراق بهادار، استفاده از انتشار اطلاعات نادرست یا گمراه‌کننده در مورد یک شرکت، قیمت‌ها یا معاملاتی که هدف آن ایجاد تصویری نادرست و گمراه‌کننده از تقاضا برای نوعی اوراق بهادار است.»^۲ علاوه بر بخش‌های فوق‌الذکر از قوانین ۱۹۳۳ و ۱۹۳۴ آمریکا، لازم به ذکر است که عنوان بند ۹ قانون بورس اوراق بهادار ۱۹۳۴ نیز «منع دستکاری در قیمت اوراق بهادار» است و در بندهای ۱ تا ۵ در بخش الف این بند، رویه‌هایی که شامل دستکاری بازار می‌شوند، مانند معاملات جعلی، تحریک و ترغیب دیگران به خرید و فروش اوراق بهادار و ارائه اطلاعات نادرست و گمراه‌کننده ممنوع است که دستکاری دولت را نیز می‌توان در ذیل آن جای داد.

بند دوم: مداخله و ورود به گستره ی بازار رقیب

دستکاری در معاملات، موجب زیان‌دهی بسیاری از کسانی می‌شود که از این دستکاری مطلع نیستند و اقدام به سرمایه‌گذاری در بازار می‌کنند. لذا یکی از شاخصه‌های دستکاری دولت، تزریق اطلاعات به عده‌ای اخص و دریغ اطلاعات از عموم در بازار بورس و اوراق بهادار می‌تواند باشد. افشای اطلاعات، ارتباط مستقیمی با حریم خصوصی و رعایت آن دارد.^۳

1. U.S. Securities and Exchange Commission

2. Van Loo, Rory. "Regulatory Monitors: Policing Firms in the Compliance Era." Faculty Scholarship, 119(2), 2018, p. 369.

۳. الماسی، علی و محمدیان شیرمرد، مرضیه. "ملاک‌های حریم خصوصی در فقه امامیه و حقوق اساسی ایران: تطبیق با

ورود به حوزه و چارچوب بازار رقیب یکی از مصادیق دیگر دستکاری در بازار بورس است. مداخله دولت زمانی است که دولت با هدف تأثیرگذاری بر اقتصاد در بازار دخالت می‌کند. اغلب می‌تواند موضوعی بحث‌برانگیز باشد و به عنوان دامن زدن به بحث‌های سیاسی شناخته می‌شود.^۱ در نظام حقوقی ایران، عرضه اوراق مشارکت به عموم توسط عامل - معمولاً پیک بانک - انجام می‌شود که باید از طریق بورس عمل کند (ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۷). در لایحه قانونی ۱۳۴۷ راجع به شرکت‌های سهامی عام و خاص، مقررات خاصی برای نحوه آگهی، عرضه و پذیره‌نویسی اوراق قرضه پیش‌بینی شده است (ماده ۵۷ به بعد لایحه قانونی). بر خلاف آنچه گفته‌اند، این مقررات در مورد اوراق مشارکت لازم‌الرعایه نیستند و ملاحظه آگهی‌های راجع به عرضه عمومی این اوراق رعایت نمی‌شود. قانون‌گذار فعلی پیش‌بینی کرده است که «ناشر پس از اخذ مجوز انتشار اوراق مشارکت باید مراتب را از طریق رسانه‌های جمعی به اطلاع عموم برساند».^۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت که این نکته را بیان می‌کند، اضافه کرده است که «متن اطلاعیه باید قبلاً به تأیید عامل برسد». این ماده با بند «ط» از ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۷ قانون تنظیمی بخشی از مقررات تسهیل‌نوسازی صنایع کشور... که عامل را مأمور عرضه به عموم معرفی کرده است در تعارض به نظر می‌رسد.^۳

در خصوص زیان‌رساندن دولت در ورود به بازار رقیب در حقوق و قوانین ایران، هیچ قانونی را نمی‌توان مبنی بر مسئولیت دولت پیدا کرد؛ به طوری که بر مبنای ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، اقدامات دولت از جبران خسارت و مسئولیت دولت به معنای عام آن مصون است و مسئولیت دولت محدود به مواردی است که زیان ناشی از اعمال قصور مدیریت ضعیف دولت باشد. به همین دلیل است که در نظام حقوقی ایران ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار^۴ (در رابطه با بازار اولیه) تاکنون اجرا

خودروی شخصی. "مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده، ۲(۳)، ۱۳۹۸، صص. ۲۹-۵۲.

۱. ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل‌نوسازی صنایع کشور

۲. اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت (برات، سفته، قبض، انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹، صص. ۱۴۱.

۳. هوشمند فیروزآبادی، حسین؛ جاور، حسین؛ & زرگریان، طاهرا. "مسئولیت مدنی دولت در قبال رفتار زیان‌بار حاکمیتی." فصلنامه علمی - پژوهشی حکومت اسلامی، ۲۵(۲)، ۱۳۹۹، صص. ۱۴۱-۱۶۹.

۴. ناشر، شرکت تأمین سرمایه، حسابرس و ارزش‌یابان و مشاوران حقوقی ناشر، مسوول جبران خسارات وارده به سرمایه

نشده است و در عمل علیرغم نقض گسترده الزامات افشا در سال‌های اخیر، زیان ناشی از تخلف این نیازها جبران نشده است. براین اساس، برای حل مشکلات حقوقی در قبال مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات افشای قانونی در بازار اوراق بهادار، لازم است سازوکارهای خاصی از جمله ایجاد فرض رابطه سببیت پیش‌بینی شود و در خصوص موادی مانند ماده ۴۳ در قانون مورد اشاره، ضمانت اجرا ایجاد شود تا مسئولیت دولت در قبال مداخله در بازار، خاصه در مداخله و ورود به گستره‌ی بازار رقیب روشن گردد.

در قوانین آمریکا برای جلوگیری از دستکاری و ایجاد ضرر و زیان قوانینی مدون شده‌اند. قانون اوراق بهادار افشاء را از طریق فرآیند ثبت اجباری در هر فروش هر اوراقی انجام می‌دهد. در واقع، به دلیل تعدادی از معافیت‌ها (برای تجارت در بازار ثانویه و عرضه‌های کوچک)، این قانون عمدتاً در مورد عرضه‌های بازار اولیه توسط ناشران اعمال می‌شود. طبق بند ۵ قانون اوراق بهادار، همه ناشران باید اوراق بهادار غیرمعمول را در کمیسیون بورس و اوراق بهادار ثبت کنند. بخش ۵ جدول زمانی و فرآیند توزیع را برای ناشرانی که اوراق بهادار را برای فروش عرضه می‌کنند، تنظیم می‌کند. فرآیند ثبت نام واقعی در بخش ۶ آمده است که در آن ثبت نام مستلزم دو بخش است:

ابتدا، ناشر باید اطلاعاتی را ارائه کند که اساس اعلامیه را تشکیل می‌دهد تا در اختیار سرمایه‌گذاران احتمالی قرار گیرد.

ثانیاً، صادرکننده باید اطلاعات اضافی را ارائه دهد که در بروشور نمی‌گنجد اما در دسترس عموم است.^۱ قوانین SEC فرم ثبت نام مناسب را دیکته می‌کند که بستگی به نوع ناشر و اوراق بهادار ارائه شده دارد. بخش ۷ به SEC اختیار کامل برای تعیین اطلاعاتی را که ناشران باید ارائه دهند می‌دهد، اما به طور کلی اطلاعاتی در مورد ناشر و شرایط اوراق بهادار ارائه شده لازم است که به سرمایه‌گذاران کمک می‌کند تا یک نظر مستدل در مورد سرمایه‌گذاری ایجاد کنند. الزامات گسترده است و شامل شرح

گذارانی هستند که در اثر قصور، تقصیر، تخلف و یا به دلیل ارائه اطلاعات ناقص و خلاف واقع در عرضه اولیه که ناشی از فعل یا ترک فعل آنها باشد، متضرر گردیده اند.

Alexiadis, E. G., & Cave, P. & M. "Regulation and Competition Law in Telecommunications and Other Network Industries." In *The Oxford Handbook of Regulation*, edited by R. Baldwin, M. Cave, & M. Lodge, Oxford University Press, ۲۰۱۰, p. ۱۴.

فعالیت‌های ناشر، عملکرد گذشته، اطلاعات مقامات و مدیران ناشر، صورت‌های مالی حسابرسی شده، اطلاعات مربوط به غرامت مدیران، خطرات کسب و کار، مسائل مالیاتی و حقوقی، و شرایط اوراق بهادار منتشر شده است.^۱

اغلب، صادرکننده دفترچه را همراه با بیانیه ثبت ارسال می‌کند. همه این اطلاعات به زودی پس از تشکیل پرونده در SEC، از طریق سیستم EDGAR آنلاین SEC عمومی می‌شود. اقدامات اجرایی SEC مکانیسم اصلی برای اجرای قوانین اوراق بهادار فدرال است. SEC می‌تواند صادرکنندگان و فروشندگان اوراق بهادار ثبت نشده را تحت پیگرد قانونی قرار دهد. بر اساس بخش ۲۰ (ب)، SEC می‌تواند در صورت نقض قانون اوراق بهادار یا در صورت قریب‌الوقوع بودن تخلف، نسبت به فروش یا انتشار اوراق بهادار حکم صادر کند. بخش ۸A همچنین به کمیسیون بورس و اوراق بهادار اجازه می‌دهد تا دستورات توقف را برای صادرکنندگان و افسران و وکلا و مدیرانی که مقررات ضد تقلب قانون اوراق بهادار را نقض کرده‌اند صادر کند. علاوه بر این، اگر طرفی قانون اوراق بهادار، یک قانون SEC یا دستور توقف و توقف را نقض کرده باشد، SEC می‌تواند جریمه‌های مدنی را طبق بخش ۲۰ (d) درخواست کند.

براین اساس در صورتی که دولت در قالب یک رقیب به تخریب بازار بورس و اوراق بهادار در آمریکا ورود پیدا کند، مسئولیت نسبت به جبران خسارت به دلیل تقلب براساس قوانین فوق خواهد داشت.

بند سوم: قیمت‌گذاری و ورودی‌های دستوری

اصولاً قیمت‌گذاری به سفارش یا کنترل قیمت برای تعیین حداقل یا حداکثر قیمت‌های قانونی تعیین شده برای کالاهای خاص گفته می‌شود. به طور کلی قیمت‌گذاری دستوری به معنای کنترل قیمت توسط دولت در بازار آزاد است. این ابزار به عنوان مداخله مستقیم در اقتصاد کشور برای مدیریت و مقرون به صرفه بودن کالاها و خدمات استفاده می‌شود.^۲ اما این سیاست کنترلی هم در کوتاه‌مدت و هم در بلندمدت اقتصاد کشور را تحت تأثیر قرار می‌دهد و گاه باعث اختلال در

^۱ ۱۹۳۳ The Federal Securities Act of .

^۲ Austin, J. "Market Manipulation and Insider Trading: Regulatory Challenges in the United States of America, the European Union and the United Kingdom." *Banking & Finance Law Review* ۳۵ (۳), ۲۰۲۰, pp. ۶۰۷-۶۱۰.

بازار و ضرر برای تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان می‌شود. این قیمت‌گذاری اجباری تنها مختص اقتصاد نیست، بلکه دولت سعی می‌کند با قیمت‌گذاری دستوری بازارهای مالی را نیز کنترل کند. اما این کنترل‌ها نتیجه‌ای جز زیان و خسارات بیشتر ندارد و اغلب قیمت‌گذاری دستوری همراه با ضرر برای سرمایه‌گذاران پدید می‌آید و تعادل بازار را به هم می‌زند. قیمت‌گذاری دستوری در بورس و اوراق بهادار، که قوانین خاص خود را دارد، در چارچوب وظایف دولت نیست و موجب دستکاری این نهاد در بازار می‌شود و موجبات اختلال در بازار را می‌تواند فراهم کند. این نکته مهم است که دستکاری‌کنندگان ممکن است گاهی اوقات قیمت‌ها را از طریق معاملات کنترل کنند و در نتیجه از طریق قراردادهای وابسته به قیمت از قبل موجود و با وادار کردن سایر بازیگران بازار سهام به اجرای مبادلات با قیمت دستکاری شده بازار، سود کسب کنند. همچنین وقتی از بازار سرمایه و بورس صحبت می‌کنیم یعنی جایی که باید شفافیت قیمت وجود داشته باشد، روند قیمت با عرضه و تقاضا متعادل شود و تراز قیمتی قیمت تمام‌شده محصولات شرکت‌های تولیدی را متعادل کند؛ با این حال، ورودی‌های دستوری از طرف دولت می‌تواند به این شفافیت لطمه وارد کند. برخی از صنایع که مشمول ورودی‌ها و قیمت‌گذاری اجباری هستند، سهام آنها در بازار سرمایه ایران معامله می‌شود. قطعاً کاهش حاشیه سود این شرکت‌ها و یا حتی زیان صنایع مشمول سیاست کنترل قیمتی که در بازار سرمایه ایران فعالیت می‌کنند، سرمایه‌های فعالان بازار مالی را نسبت به سهام این شرکت‌ها بدبین می‌کند. زیرا عملاً سود قابل توجهی در مجامع این شرکت‌ها تقسیم نمی‌شود و همچنین به دلیل زیان قابل توجه نمی‌توانند برنامه‌های توسعه‌ای خود را اجرا کنند و بنابراین آینده روشنی برای سهام شرکت‌های مشمول قیمت متصور نیست. تا زمانی که این قیمت‌گذاری وجود داشته باشد، قیمت‌گذاری دستوری پیش‌بینی می‌شود.

دولت در ایران در مواردی، دستکاری در بازار بورس و اوراق بهادار را در پرونده‌ی اجرائی خود داشته است. به عنوان مثال، اتفاقی که از تاریخ بهمن ۱۳۹۷ تا مرداد ۱۳۹۹ یعنی طی حدوداً ۲ سال در بازار سرمایه در زمان دولت دوازدهم رخ داد، نمونه‌ای از دخالت بانک مرکزی در روند طبیعی بازار سرمایه بود که باعث افزایش عجیب شاخص و قیمت سهام در اوایل سال ۱۳۹۹ و پس از آن کاهش قیمت در

Esen, M. F., & Yaman, T. T. "Approaches to Detect Securities Fraud in Capital Markets." In Handbook of Research . ۱
۳۱۵ .p, ۲۰۲۱, on Theory and Practice of Financial Crimes, IGI Global

مردادماه ۹۹ شد؛ چراکه بانک مرکزی ابتدا نرخ سود بین بانکی را کاهش داد و باعث شد نقدینگی به سمت بازار سرمایه حرکت کند و سپس در مرداد ۱۳۹۹ نرخ سود بین بانکی را افزایش داد و شاخص کل به شدت کاهش یافت. بر این اساس در جهت جبران خسارت و مسئولیت مدنی، دولت دوازدهم تصمیم گرفت برای حمایت از بازار سرمایه و بازگشت معاملات به روال عادی خود اقداماتی انجام دهد. بر این مبنا یک سری اقدامات انجام شد و ۱۰ مصوبه در اردیبهشت ماه سال ۱۴۰۰ به تصویب ستاد اقتصادی دولت دوازدهم رسید که در دولت سیزدهم پیگیری آن به عمل آمده است.

واقعیت این است که در زمینه‌ی جبران خسارت در مقام اجرا، نه دولت دوازدهم و نه دولت سیزدهم نتوانسته‌اند تا کاری از پیش ببرند و به نظر می‌رسد که دولت بیشتر برای جبران کسری بودجه‌ی خود سعی در دخالت و دستکاری در بازار بورس و سرمایه را داشته است. این در حالی است که بر اساس بند ۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، بورس اوراق بهادار بازاری متشکل و خودتنظیم است که در آن اوراق بهادار طبق مقررات این قانون توسط کارگزاران یا معامله‌گران معامله می‌شود. ماده ۲ همچنین شورا (شورای عالی بورس) و سازمان (سازمان بورس و اوراق بهادار) به منظور حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف ساماندهی، حفظ و توسعه بازار شفاف، عادلانه و کارآمد اوراق بهادار و به منظور نظارت بر اجرای این قانون با ترکیب، وظایف و اختیارات مندرج در این قانون تشکیل می‌شود و قاعدتاً دولت نباید در این بازار مداخله‌ای داشته باشد. اگرچه می‌توان گفت که حکم صریحی را نمی‌توان در زمینه‌ی مسئولیت مدنی دولت در دستکاری و مداخله در بازار بورس و اوراق بهادار پیدا کرد. با این وجود دولت برای جبران خسارت می‌تواند ۱- تخصیص تمامی یک درصد از منابع صندوق توسعه ملی برای تثبیت بازار سرمایه را در نظر بگیرد، ۲- میزان نرخ بهره بانکی برای حداقل میان مدت را تعیین نماید، ۳- کاهش نرخ بهره بین بانکی را داشته باشد، ۴- بازگرداندن استقلال سازمان بورس و کاهش دخالت دولت را داشته باشد، ۵- وام‌های کم بهره به افراد متضرر ارائه دهد، ۶- ارائه سهام جایگزین را در دستور کار خود قرار دهد^۱. با این حال، به نظر می‌رسد که در زمینه‌ی شناسایی مسئولیت مدنی دولت در مداخله‌ی در بازار بورس و اوراق بهادار و جبران خسارت، خلأ قانونی وجود دارد و در واقع در قوانین موضوعه ایران این قضیه مسکوت مانده

۱. احمدیان، زینب. "تحلیل حقوقی مسئولیت مدنی جهت نقض الزامات قانونی مربوط به افشای اطلاعات در بازار بورس

اوراق بهادار." مطالعات حقوق بهار، دوره جدید - شماره ۲۴، ۱۴۰۱، صص. ۴۸۳-۵۰۳.

است و تنها به تعیین مجازات برای اشخاص و مجرمین و نه دولت پرداخته است. این خلأ موجب می‌شود که رابطه‌ی سببیت دولت در دستکاری در بازار بورس و ضرر حاکی از آن را نتوان به راحتی مشخص و تعیین جرم کرد. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ایران نیز دولت را ملزم به جبران خسارات ناشی از اعمال حاکمیت نکرده است.

اگر یک سهامدار در بازار سهام و یا اوراق بهادار از دستکاری دولت ضرر دیده باشد، فعل دولت، با توجه به اینکه شاید دلایل دیگری نیز افت سهام در آن مؤثر بوده باشد، از نظر سببی ناچیز تحلیل می‌شود. بر این مبنا، قبل از اینکه فرد یا نهاد خاطی مسئول آن خسارت شناخته شود، باید ثابت شود که رفتار و دستکاری دولت یا کارکنان آن در بازار بورس و اوراق بهادار باعث خسارت به مدعی شده یا به طور مادی به آن کمک کرده است. در نظام‌های مبتنی بر کامن لا مانند آمریکا، به منظور تعیین علت واقعی، دادگاه‌ها همان آزمون «اما برای» مورد استفاده در پرونده‌های جنایی را اتخاذ می‌کنند.^۱ با این حال، این آزمایش برای مواردی که علل همزمان یا تجمعی دارند، که در آن اقدامات دو یا چند عامل خطا هر کدام برای ایجاد خسارت کافی است، کفایت نمی‌کند. در مواردی که بیش از یک علت احتمالی وجود دارد، چندین آزمایش ممکن است اعمال شود تا به اثبات سببیت در مسائلی چون دستکاری در بازار رسید. به عنوان مثال، آیا سهل‌انگاری متهم خطر آسیب را افزایش داد؟ به همین ترتیب، آیا تخطی متهم از وظیفه عامل مادی خسارات بوده است؟ قانون بورس اوراق بهادار در سال ۱۹۳۴ نیز بر همین مبنا است و البته اگر متضرر بتواند قیمت‌گذاری دستوری دولت در بازار بورس و اوراق بهادار را در آمریکا اثبات کند، دولت موظف به پرداخت خسارت است. این در حالی است که با توجه به مطالب فوق، قوانین ایران، مسئولیت دولت را تنها در عرصه‌ی تصدی‌گری به رسمیت می‌شناسند و در حوزه‌ی دخالت دولت در بازار بورس و اوراق بهادار، عملاً مسئولیتی را نمی‌توان برای دولت در نظر گرفت؛ چه اینکه از سال ۱۳۹۹ تا به امروز، نه دولت دوازدهم و نه سیزدهم، جبران خسارت متضررین دستکاری دولت در بازار بورس و اوراق بهادار را مورد توجه قرار نداده‌اند و عملاً بر جبران خسارت و تخطی خود قائل نبوده‌اند. در کشورهای مبتنی بر کامن لا مانند آمریکا، دولت و کارکنان آن ذیل قوانین مجبور به پذیرش مسئولیت خود در دستکاری در بازار هستند.

1. Hogg, Martin. "Re-establishing Orthodoxy in the Realm of Causation." *Edinburgh Law Review*, 11(1), 2007, p. 12.

با توجه به آنچه آمد می‌توان مسئولیت بدون تقصیر دولت را در قبال مداخله در بازار بورس و اوراق بهادار پذیرفت. از طرفی یکی از علل در احراز سببیت سقوط در بازار را می‌توان قدرت مداخله‌گر دولت در نظر گرفت که در سال ۱۳۹۹ در ایران مشهود است و از طرف دیگر تصدی‌گری دولت را با توجه به اصل تقصیر، در جبران خسارات متضررین بازار بورس و اوراق بهادار می‌توان استنباط کرد. با توجه به مصادیقی که در این پژوهش از جمله دستکاری در اطلاعات، ورود به بازار که از طریق تبلیغات در تلویزیون رسمی ایران بود و مبادی دستوری، می‌توان دولت را در قبال مداخله در بازار بورس و اوراق بهادار مسئول شناخت. در امریکا نیز با توجه به قدرت اجرایی دادگاه دعاوی فدرال ایالات متحده و همچنین قوانین مربوطه، در صورت دخالت دولت در بازار، با توجه به میزان تقصیر و تخطی از اصل خیر و رفاه، تصدی‌گری دولت موجبات جبران خسارت را به وجود می‌آورد.

در پایان می‌توان در قیاس دو نظام حقوقی گفت که منابع حقوقی مسئولیت مدنی دولت در ایران شامل قانون اساسی، قانون مسئولیت مدنی و قانون مجازات اسلامی است که ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مهم‌ترین ماده مرتبط با جبران خسارت ناشی از مداخلات دولت است. با این حال، نبود قوانین خاص و پراکندگی مقررات در حوزه بورس و اوراق بهادار، باعث ایجاد خلأ قانونی شده که احراز مسئولیت دولت در این حوزه را دشوار می‌کند. در مقابل، در آمریکا قانون بورس اوراق بهادار سال ۱۹۳۴ با بندهای مشخص، دولت را از دستکاری بازار منع کرده و چارچوب نظارتی و قضایی کاملاً مشخصی برای رسیدگی به تخلفات و تعیین مسئولیت وجود دارد. در هر دو نظام حقوقی، چنانچه دخالت دولت در بازار به شکلی باشد که دستکاری محسوب شود، مسئولیت مدنی می‌تواند بر اساس تقصیر، نقض وظایف نظارتی و در مواردی مسئولیت بدون تقصیر استوار باشد. تفاوت عمده در این است که آمریکا با قانونگذاری دقیق و دستگاه‌های نظارتی قوی، امکان اثبات و اعمال مسئولیت دولت را تسهیل کرده است، در حالی که ایران به دلیل خلأ قانونی و فقدان سازوکارهای مشخص، تعیین مسئولیت را با مشکل مواجه کرده است.

نتیجه‌گیری

هدف این پژوهش، بررسی تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال مداخلات و دستکاری احتمالی در بازار بورس و اوراق بهادار در دو نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا بود. در پاسخ

به سؤال اصلی پژوهش، یافته‌ها نشان داد که مبانی مسئولیت مدنی دولت در این زمینه بسته به ساختار حقوقی و میزان شفافیت قانونی هر کشور متفاوت است. در حقوق ایران، با وجود برخی ظرفیت‌های قانونی همچون ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که بر مسئولیت دولت در مقام متصدی امور عمومی دلالت دارد، همچنان خلأ جدی در خصوص قواعد خاص مربوط به دستکاری دولت در بازار سرمایه وجود دارد. این امر، احراز تقصیر یا حتی تحلیل مسئولیت بدون تقصیر دولت را در چنین مواردی با چالش مواجه می‌سازد. بنابراین، نمی‌توان با قطعیت حقوقی، دولت را در قبال خسارات ناشی از مداخله در بازار بورس، مسئول دانست.

در مقابل، نظام حقوقی آمریکا با پیش‌بینی صریح مسئولیت نهادهای دولتی و عمومی در قوانین بازار سرمایه از جمله بند ۹ قانون بورس اوراق بهادار ۱۹۳۴، چارچوب مشخص‌تری برای پیشگیری از دستکاری بازار و جبران خسارت زیان‌دیدگان فراهم کرده است. در این نظام، علاوه بر اعمال نظارت مؤثر بر نهادهای عمومی و خصوصی، قابلیت پیگرد مدنی و حتی کیفری نیز برای برخی اشکال مداخله وجود دارد. بر این اساس، فرضیه تحقیق مبنی بر اینکه نظام حقوقی ایران در قیاس با نظام حقوقی آمریکا از ضمانت اجرایی و ساختار قانونی ضعیف‌تری برای شناسایی مسئولیت مدنی دولت برخوردار است، تأیید شد. با این حال، پژوهش با محدودیت‌هایی نیز مواجه بود؛ از جمله نبود سوابق قضایی شفاف و عمومی در ایران در خصوص دعاوی مرتبط با مسئولیت دولت در بازار سرمایه، و فقدان دسترسی به برخی آراء و مستندات حقوقی در آمریکا.

بر اساس یافته‌های این تحقیق، پیشنهاد می‌شود:

در حقوق ایران، قوانین خاص در زمینه نظارت و مسئولیت‌پذیری دولت و نهادهای عمومی در بازار سرمایه تدوین شود.

جایگاه سازمان بورس و شورای عالی بورس در قبال مداخلات دولتی شفاف‌سازی گردد.

مطالعات تطبیقی گسترده‌تری با تأکید بر رویه‌های قضایی ایالات متحده و دیگر کشورها برای الگوبرداری در سیاست‌گذاری حقوقی ایران انجام شود.

در نهایت، شفاف‌سازی مسئولیت دولت در حوزه بازار سرمایه می‌تواند نقش مهمی در افزایش اعتماد عمومی، حفظ حقوق سرمایه‌گذاران و پیشگیری از بحران‌های اقتصادی ناشی از مداخلات غیرمنضبط ایفا کند.

پیشنهادات

برای مقابله با دستکاری اطلاعات در بازار سرمایه، تجارب بین‌المللی نشان می‌دهد که مجموعه‌ای از اقدامات هماهنگ قانونی، نهادی، نظارتی و فنی می‌تواند اثربخش باشد. در کشورهایی مانند ایالات متحده، کانادا، انگلستان، و اتحادیه اروپا، راهکارهایی از جمله الزام به افشای عمومی معاملات اشخاص دارای اطلاعات نهانی، جرم‌انگاری دقیق عدم افشای اطلاعات با اهمیت، تقویت سامانه‌های تحلیل هوشمند برای کشف دستکاری، و آموزش مستمر مدیران شرکت‌ها به کار گرفته شده‌اند.

در ایالات متحده، کمیسیون بورس و اوراق بهادار (SEC) اشخاصی مانند مدیرعامل، مدیر مالی و اعضای هیأت مدیره را ملزم می‌دارد هرگونه معامله اوراق بهادار را در بازه زمانی بسیار کوتاه (مثلاً دو روز کاری) از طریق فرم‌هایی همچون Form 4 افشا کنند. این فرآیند شفاف‌سازی، امکان تحلیل لحظه‌ای رفتارهای مشکوک معاملاتی را برای نهاد ناظر فراهم می‌کند. به همین ترتیب، در اتحادیه اروپا، مقررات Market Abuse Regulation (MAR) افشای به موقع اطلاعات با اهمیت را الزامی کرده و تأخیر یا پنهان‌کاری را با جریمه‌های سنگین کیفری و اداری مواجه می‌سازد. استفاده از الگوریتم‌های تحلیلی و ابزارهای هوش مصنوعی در بورس‌های پیشرفته نیز نقش قابل توجهی در شناسایی الگوهای غیرعادی معاملات و رفتارهای هماهنگ شده بین اشخاص حقیقی و حقوقی داشته است.

افزون بر این، تجربه بازارهای پیشرفته نشان می‌دهد که صرف تصویب قانون کافی نیست، بلکه باید افشای عمومی اسامی متخلفان، گزارش‌های انضباطی، و اعلام علنی آرای صادره از مراجع قضایی یا شبه قضایی، در تقویت بازدارندگی مؤثر باشد. بسیاری از بورس‌های پیشرو مانند NYSE، LSE و بورس سنگاپور، اسامی متخلفان را به همراه جزئیات تخلف و نوع مجازات، در وبگاه رسمی منتشر می‌کنند. این رویه باعث اعتماد بیشتر سرمایه‌گذاران و کنترل بیشتر رفتار مدیران ناشران می‌شود. در ایران نیز می‌توان با الگوگیری از این تجارب، سامانه‌ای برای ثبت و افشای معاملات اشخاص دارای اطلاعات نهانی ایجاد کرد، افشای اطلاعات با اهمیت را دقیق‌تر و زمانمندتر الزام‌آور نمود، و از ابزارهای تحلیل‌گر پیشرفته برای کشف دستکاری استفاده کرد.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. احمدیان، زینب. "تحلیل حقوقی مسئولیت مدنی جهت نقض الزامات قانونی مربوط به افشای اطلاعات در بازار بورس اوراق بهادار." مطالعات حقوق بهار، دوره جدید - شماره ۲۴، ۱۴۰۱، صص. ۴۸۳-۵۰۳.
۲. اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت (برات، سفته، قبض، انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹، ص. ۱۴۱.
۳. بهرامی احمدی، حمید. "تحول جهانی مبنای مسئولیت مدنی به سوی مبنای نفی ضرر." مجله مطالعات حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۹۰، سال چهارم و یکم - شماره ۲، علمی-پژوهشی، صص. ۵۹-۷۴.
۴. توحیدی، محمد، و سیدعباس موسویان. "بررسی و تحلیل فقهی بورس بازی مبتنی بر دستکاری قیمت در بازار اوراق بهادار." دانشنامه‌های حقوقی، سال ۱۳۹۷.
۵. زاهدمنش، شروین؛ رجب‌زاده اصطهبانی، علیرضا؛ صادقی، محمد. "مسئولیت مدنی استفاده‌کنندگان از اطلاعات نهانی در معاملات بورسی." ماهنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۴(۳)، ۱۴۰۰، صص. ۲۳۷-۲۵۳.
۶. زرگوش، مشتاق، مسئولیت مدنی دولت، جلد اول (مبانی نظری)، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۳، ۱۵-۹۴.
۷. شمس‌الهی. "احراز رابطه سببیت در دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات مربوط به افشای اطلاعات در بازار اوراق بهادار (با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و فرانسه)." دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۱۳۹۹، دوره ۲۷، شماره ۱۸، صص. ۱۶۵-۲۰۲.
۸. شمس‌الهی. "تحلیل حقوقی و اقتصادی مسئولیت مدنی ناشی از نقض الزامات قانونی مربوط به افشای اطلاعات در بازار اوراق بهادار." دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۱۳۹۸، دوره ۲۶، شماره ۱۶، صص. ۱۴۵-۱۶۸.
۹. صباحی‌گراغانی، معین، و زهره حسن‌زاده یزدی. "مسئولیت مدنی دولت در بازار بورس." ماهنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال ۱۴۰۱، دوره ۵، شماره ۳، صص. ۵۶۹-۵۸۸.
۱۰. عبدی‌پورفرد، ابراهیم، صادقی، محمد و قنبری، فرشته. "معامله و دعاوی حقوقی مبتنی بر دستکاری بازار اوراق بهادار." دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال بیست و پنجم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص. ۴۷.

۱۱. قاسمی، حامد؛ عباس، یوسف؛ براری چناری، یوسف؛ حدادی، شهرزاد. "تحلیل حقوقی «دستکاری بازار اوراق بهادار»". فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، (۱)، ۱۳۹۷، صص. ۳۱۲-۳۳۸.
۱۲. قاسمی حامد، براری چناری، حدادی، و شهرزاد. "تحلیل حقوقی «دستکاری بازار اوراق بهادار»". دانشنامه‌های حقوقی، سال ۱۳۹۷، دوره ۱، شماره ۱، صص. ۳۱۲-۳۳۸.
۱۳. الماسی، علی و محمدیان شیرمرد، مرضیه. "ملاک‌های حریم خصوصی در فقه امامیه و حقوق اساسی ایران: تطبیق با خودروی شخصی". مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده، ۲(۳)، ۱۳۹۸، صص. ۲۹-۵۲.
۱۴. مبین، حجت. نظریه قابلیت استناد در مبانی مسؤلیت مدنی. چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰، ص. ۸۰.
۱۵. ندیمی‌نو، پروین. "مسئولیت مدنی ناشی از افشای اطلاعات نهانی در سازمان بورس و اوراق بهادار". مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، بهار ۱۳۹۶، دوره سوم - شماره ۱.
۱۶. هوشمند فیروزآبادی، حسین؛ جاور، حسین؛ زرگریان، طاها. "مسئولیت مدنی دولت در قبال رفتار زیان‌بار حاکمیتی". فصلنامه علمی - پژوهشی حکومت اسلامی، ۲۵(۲)، ۱۳۹۹، صص. ۱۴۱-۱۶۹.

ب) آرای قضایی

۱. پرونده شماره ۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱ (کلاسه ۱۱۰/۱۰۶/۸۶) صادره از شعبه ۱۰۱۶ دادگاه عمومی جزایی تهران

ج) انگلیسی

1. Aladesanmi, O., Casalin, F., & Metcalf, H. "Stock market integration between the UK and the US: Evidence over eight decades." *Global Finance Journal*, 41, 2019, pp. 32-43.
2. Alexiadis, E. G., & Cave, P. & M. "Regulation and Competition Law in Telecommunications and Other Network Industries." In *The Oxford Handbook of Regulation*, edited by R. Baldwin, M. Cave, & M. Lodge, Oxford University Press, 2010, p. 14.
3. Almus, M., & Czarnitzki, D. "The effects of public R&D subsidies on firms' innovation activities: the case of Eastern Germany." *Journal of Business & Economic Statistics*, 21(2), 2003, pp. 226-236.
4. Austin, J. "Market Manipulation and Insider Trading: Regulatory Challenges in the United States of America, the European Union and the United Kingdom." *Banking & Finance Law*

Review, 35(3), 2020, pp. 607–610.

5. Esen, M. F., & Yaman, T. T. “Approaches to Detect Securities Fraud in Capital Markets.” In Handbook of Research on Theory and Practice of Financial Crimes, IGI Global, 2021, p. 315.

6. Fischer, T., & Leidinger, J. “Testing patent value indicators on directly observed patent value—An empirical analysis of Ocean Tomo patent auctions.” Research Policy, 43(3), 2014, pp. 519–529.

7. Foran, John. Theorizing Revolutions. Routledge, September 2, 2003, p. 35.

8. Ghisellini P, Passaro R, Ulgiati S. Revisiting Keynes in the light of the transition to circular economy. Circular Economy and Sustainability. 2021 Jun;1(1):143–71.

9. Harpwood, V. Principles of Tort Law. 4th ed., Cavendish Publishing Limited, 2000, p. 45.

10. Heitzman, S., Wasley, C., & Zimmerman, J. “The Joint Effects of Materiality Thresholds and Voluntary Disclosure Incentives on Firms’ Disclosure Decisions.” Journal of Accounting and Economics, 49, 2010, pp. 109–128.

11. Hogg, Martin. “Re-establishing Orthodoxy in the Realm of Causation.” Edinburgh Law Review, 11(1), 2007, p. 12.

12. Jandari, Y. Compliance in global markets essay: the importance of identifying and preventing market abuse, and the role of compliance and regulators in achieving this. QMLJ, 10, 2019, p. 95.

13. Karagiannis, Nikolaos. “Key Economic and Politico-Institutional Elements of Modern Interventionism.” Social and Economic Studies, 50(3/4), 2001, pp. 17–47.

14. Matthijs, Nelemans. “Redefining Trade-Based Market Manipulation.” Valparaiso University Law Review, 42(4), 2008, p. 1218.

15. Prieto M. Equity vs. efficiency and the human right to water. Water. 2021 Jan 24;13(3):278.

16. Van Loo, Rory. “Regulatory Monitors: Policing Firms in the Compliance Era.” Faculty Scholarship, 119(2), 2018, p. 369.

امکان سنجی اثر منفی شناسایی نشدن دولت در توانمندی ایفای خدمات عمومی (موردپژوهی: امارت اسلامی افغانستان)

خلیل منصوری زاده^۱، محمد صدری ارحامی^۲

چکیده

گروه طالبان که در اوت ۲۰۲۱ با تصرف کابل توانستند برای دومین بار، ظرف بیست و پنج سال گذشته قدرت دولتی را در افغانستان قبضه نموده و رژیم سیاسی مطلوب شان را با عنوان امارت اسلامی افغانستان احیا و برقرار نمایند، همانند دوره نخست زمامداری خود (۲۰۰۱-۱۹۹۶)، در متقاعد ساختن جامعه بین‌المللی به پذیرش دولت شان به عنوان نماینده مشروع کشور افغانستان کامیاب نبوده‌اند و بنابراین امارت اسلامی افغانستان همچنان با بحران شناسایی بین‌المللی رویارو است. خدمات عمومی که از وظایف ذاتی دولت‌ها به شمار می‌رود، از دولتی به دولتی دیگر متفاوت بوده و ارائه مطلوب آن، برطبق اصل انطباق‌پذیری، نیازمند ارتباط دولت مبدأ با دیگر دول است. آغاز این روابط با مؤلفه شناسایی رقم می‌خورد. سوال پژوهش حاضر این است که آیا این عدم شناسایی بر ارائه خدمات عمومی می‌تواند اثر منفی بگذارد؟

در موردپژوهی حاضر، اثرگذاری استمرار شناسایی نشدن «امارت اسلامی افغانستان» بر «خدمات‌رسانی عمومی» به صورت مطلوب به عنوان وظیفه یک دولت در عرصه داخلی بررسی شده است. ضعف در بخش‌های درمان، بهداشت، آموزش و حفظ و توسعه زیرساخت‌های خدمات عمومی که بیانگر ناکارآمدی گروه طالبان در خدمات‌رسانی عمومی است، با پی‌آمدهای ناشی از به رسمیت شناخته نشدن این گروه ارتباط دارد. این پژوهش که به صورت توصیفی و تحلیلی و به روش کتاب‌خانه‌ای انجام شده است، می‌خواهد اثرگذاری «شناسایی نشدن یک دولت» را بر «خدمات‌رسانی عمومی» در سرزمین آن دولت بررسی کند.

کلیدواژه‌ها: دولت، شناسایی، خدمات عمومی، حقوق بشر، افغانستان.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده علوم اجتماعی و فرهنگی، دانشگاه جامع امام حسین (ع). (نویسنده

مسئول) Mansouri.kh@ihu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده علوم اجتماعی و فرهنگی، دانشگاه جامع امام حسین (ع). sadri6400@gmail.com

مقدمه

در نیمه دوم سده بیستم میلادی و پس از تأسیس سازمان ملل و نقش آفرینی روزافزون آن در جامعه بین‌المللی، حقوق بین‌الملل به‌مثابه نظام هنجاری سامان‌بخش مناسبات و تعاملات کنشگران بین‌المللی، شاهد شکل‌گیری و بسط نوعی تغییر جهت و چرخش هنجاری از دولت‌محوری و مطلق‌انگاری حاکمیت به سوی اهتمام به مقام و ارزش فرد انسانی و حقوق و آزادی‌های اساسی افراد بشری بود که از این چرخش تحت عنوان انسانی‌شدن حقوق بین‌الملل تعبیر شده است. روند انسانی‌شدن حقوق بین‌الملل به نوبه خود پیامدهایی گرانبار و تعیین‌کننده برای تمام حوزه‌ها و پهنه‌های پرشمار حقوق بین‌الملل در پی داشته و باعث گردیده تا بسیاری از قواعد و هنجارهای این نظام حقوقی دستخوش دگرسانی‌ها و دگردیدی‌های شایان توجه شوند. یکی از آشکارترین حوزه‌های تأثیرگذاری روند انسانی‌شدن حقوق بین‌الملل را می‌توان در حوزه شناسایی دولت و دولت ملاحظه نمود؛ به‌گونه‌ای که در پهنه شناسایی دولت، معیار نهایی شناسایی، مشروعیت دموکراتیک حاکمیت یافته است. در همین راستا، بازتاب تحول و دگرسانی در معیار شناسایی دولت را به روشنی می‌توان در رویه کرداری و طرز عمل جامعه بین‌المللی در رویارویی با مسئله شناسایی امارت اسلامی افغانستان مشاهده نمود؛ گروه طالبان در یک بازه زمانی بیست و پنج‌ساله و کمتر از سه دهه توانستند دوباره در افغانستان قدرت دولتی را به دست آورند و با سرنگون کردن دولت مستقر و تأسیس رژیم سیاسی خاصی به نام «امارت اسلامی افغانستان» قدرت را قبضه نمایند و کنترل تشکیلات و دستگاه‌های عهده‌دار اعمال حاکمیت و اداره کشور را به دست بگیرند. با این حال و به‌رغم آنکه امارت اسلامی در هر دو بار، کنترل بخش بسیار گسترده‌ای از قلمرو سرزمینی کشور و جمعیت انسانی مستقر در آن را به دست آوردند اما، با واکنش منفی تقریباً یکپارچه جامعه بین‌المللی مواجه شده و نتوانستند پذیرش و اقبال اعضای این جامعه را با خود همراه سازند؛ بنابراین امارت اسلامی در هر دو مرحله ظهور و موجودیت‌یابی خود با معضل و معمای عدم شناسایی رویارو شد و تمام کوشش‌های مقامات فعلی و صاحب‌منصبان دوره دوم حیات این رژیم برای کسب شناسایی جامعه بین‌المللی نیز تاکنون به نتیجه دلخواه نینجامیده است.

درخصوص پیشینه پژوهش باید گفت که این نوشتار در نوع خود نوین بوده، لکن از باب قرابت می‌توان به مقاله «ظهور و افول دولت رفاه» از قلم آقای محمدجواد زاهدی مازندرانی اشاره کرد. در این مقاله ضمن بیان نحوه ظهور دولت‌های موسوم به رفاه، به کارویژه‌های آنکه خدمات عمومی

محور هستند توجه دارند. وجه تفاوت با نوشتار حاضر از این دید است که علیرغم بحث موردی در خصوص وضعیت افغانستان، کارویژه‌های مذکور را به عنوان سنجۀ وضعیت کنونی این کشور به جهت برآورد وضعیت خدماتی به کار می‌گیرد. همچنین می‌توان به مقاله «The Taliban Takeover in Afghanistan and Security Paradox» از خانم Nilofar Sakhi اشاره نمود که ضمن تشریح وضعیت افغانستان پس از طالبان، به معضلات امنیتی ایجاد شده با روی کار آمدن دولت جدید اشاره می‌کند. وجه تفاوت با نوشتار حاضر چنین است که وضعیت کنونی در افغانستان، از دریچه ارائه خدمات عمومی نگریسته می‌شود که عدم شناسایی چه تأثیری بر این ارائه داشته است.

سوال پژوهش چنین است که تحول در حوزه دولت و شناسایی آن، بر کارویژه ارائه خدمات عمومی توسط دولت اثر می‌گذارد یا خیر؟ گزارش‌ها از وضعیت نامطلوب خدمات عمومی بیش از پیش حکایت دارد: فرار مغزها، یعنی مهاجرت به کشوری دیگر برای دستیابی به کیفیت بهتر زندگی، تقریباً دو دهه است که در افغانستان یک موضوع نگران‌کننده است. در افغانستان به ازای هر ۱۰۰۰ بیمار، تنها ۹،۴ کارمند درمان وجود دارد، در حالی که طبق توصیه سازمان جهانی صحت، عدد مطلوب ۲۲،۸ می‌باشد.^۱ تقویت زیرساخت‌های افغانستان پس از سال ۲۰۰۲، اگرچه کارآمد بود ولی کافی نبود و واقعیت آن است که کارهای بیشتری باقی مانده است. شاهد این مدعی گزارش دفتر هماهنگی امور بشردوستانه سازمان ملل متحد از وضعیت حاد افغانستان است که از افول سریع اقتصادی، گرسنگی و خطر سوءتغذیه، تورم، افزایش شدید فقر شهری و روستایی و سیستم رو به سقوط بهداشت عمومی حکایت دارد.^۲ نگارندگان بر این باور هستند که میان شناسایی و خدمات عمومی رابطه مستقیمی وجود دارد؛ بدین شرح که فقدان متغیر شناسایی در فرضیه نوشتار، باعث کاهش متغیر خدمات عمومی می‌شود که در مطالعه موردی افغانستان با روش توصیفی و تحلیلی این فرضیه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

1. F. Yasmin and H. Najeeb (2022), "Access to healthcare service for Afghan refugees and depending medical crises due to war amidst COVID-19 pandemic", *Int J Health Plan Manage*, 37(2), p.1168.

2. European Civil Protection and Humanitarian assistance, 2 years after the Taliban takeover, <https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/news-stories/stories/2-years-after-taliban-takeover-afghanistans-population-need-urgent-humanitarian-assistance-en>, last seen: 10/12/2024.

گفتار نخست. خدمات عمومی

بند اول. ارمغان دولت‌های رفاه

پیشینه توجه هرچه بیشتر به خدمات عمومی را باید در گذار تاریخی به دولت رفاه دانست؛ دولتی که ادعا شده است از انقلاب فرانسه نشأت گرفته است.^۱ دولتی که صرفاً خود را حاکم جان و مال افراد می‌دانست، به شخصی خیرخواه اجتماعی بدل گشته و در جهت رفع نیازهای ضروری افراد برآمد؛ گذار از دولت ژاندارم که صرفاً تأمین نظم و امنیت را وظیفه خود می‌دانست به پدیده دولت رفاه، زاییده قرن بیستم است که همانند بسیاری از پدیده‌های نوظهور این قرن، فراز و نشیب بسیاری را برای جهانی شدن متحمل شده است. فراز و نشیبی که ممکن بود در تعارض با ایدئولوژی‌های دیگر از بین برود؛ به عنوان مثال، در یک دسته‌بندی کلی، قرن بیستم، قرن تبلور ۴ ایدئولوژی بوده است: نخست، ایدئولوژی صلح‌جو که به همکاری بین‌المللی در جهت حفظ صلح کمک می‌کند مانند تأسیس سازمان ملل متحد، دوم، ایدئولوژی‌های دولت‌ساز که عبارت بودند از سوسیالیسم، کمونیسم، سوسیال دموکرات و صهیونیسم؛^۲ سوم، ایدئولوژی‌های رادیکال مثل نازیسم و فاشیسم که در میان مخالفان دموکراسی طرفداران بسیاری یافت؛^۳ و در نهایت، ایدئولوژی توسعه از نمونه‌های بارز این قرن است که پس از جنگ جهانی دوم مطرح شد. اگرچه در خصوص سابقه به‌کارگیری اصطلاح دولت رفاه، نظرات متفاوتی وجود دارد، مانند آنکه مفهوم دولت رفاه نخستین بار توسط بیسمارک صدراعظم آلمان جهت اطلاق به نظام‌نامه بیمه اجتماعی به کار گرفته شده است؛^۴ اما تردیدی وجود ندارد که «دولت رفاه» با انتشار گزارش بیوریچ در بریتانیای سال ۱۹۴۲ رواج و گسترش پیدا کرد.^۵ دولت رفاه به معنی دولتی است که در آن تأمین و بهبود رفاه عمومی، وظیفه قانونی نهادهای قدرت است و ضرورت تمرکز کلیه نهادهای رسمی بر تأمین «خدمات عمومی» محرز و روشن است. دلیل این امر تأکید این ایدئولوژی بر دواصل

۱. زارع بیدکی، محمد، واعظی، سید مجتبی. تأثیر سوسیالیسم بر گستره حقوق اداری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ۷، شماره ۲۵، ۱۴۰۴، ص ۲۲.

۲. زاهدی مازندرانی، محمد جواد، ظهور و افول دولت رفاه، مجله تأمین اجتماعی، شماره ۶، ۱۳۷۹، ص ۱۲۹.

3. T. Robert (1996) **France 1814–1914**, London, Routledge Publication, 1st Edition, p.85.

۴. محمد جواد زاهدی مازندرانی، پیشین، ص ۱۳۴.

5. A. Kuper & K. Jessica (1985) **The Social Science Encyclopedia**, Routledge & Kegan Paul Publication, p.897.

اساسی بود: نخست، تأمین خدمات رفاهی برای تضمین بقا در شرایط اقتصاد آزاد (سرمایه‌داری)، ثانیاً، وجود دولت دموکراتیک. نضج این ایدئولوژی و تأکید بر این دو اصل ناشی از معدوم ماندن ملل نسبت به آنها بود. شکوفایی سرمایه‌داری صنعتی که موجب شد ثروت و فقر، نه تنها در مقیاس محلی و ملی بلکه در مقیاس بین‌المللی در کنار هم و رودررو قرار گیرند.

این فرایند موجب بروز کشمکش‌های اقتصادی برون جامعه‌ای شد که مقابله با آن‌ها از سویی مستلزم رفع تضادهای آشکار و کاهش معضلات از طریق نیل به انسجام بیشتر بود و از سوی دیگر نیازمند تقویت پایه‌های مردمی نظام‌های سیاسی موجود در کشورهای طرف مخاصمه بوده است. این امر بدان شدت بود که دولت‌های لیبرال غربی ناگزیر شدند که از اصول لیبرالیسم اقتصادی عدول کنند. ایده تأمین رفاه عمومی از طریق گسترش فعالیت‌های عام‌المنفعه از سوی دولت، همزمان با اوج‌گیری رکود اقتصادی دهه ۱۹۳۰ در کشورهای صنعتی غرب بود. این بحران که ناشی از زیاده‌روی در تولید بود، تا سال ۱۹۳۳ به طول انجامید و شمار زیادی از نهادهای سرمایه‌ای مثل بانک‌ها و بنگاه‌ها ورشکسته شدند و در حدود یک میلیون کارگر همراه با اعصاب خانواده‌هایشان با فقر و گرسنگی روبرو شدند.^۱ از سوی دیگر، خطر کمونیسم و مبارزات علیه سیاست‌های ضد کارگری موجب می‌شد که دولت‌های حاکم کشورهای صنعتی آزاد، مخاطره و تهدید مشترکی را احساس کنند. دولت رفاه به دنبال بروز چنین بحران‌هایی به وجود آمد.

با توجه به اصول تشکیل دولت رفاه، می‌توان آن را یک دولت حداکثری دانست که وظیفه سازماندهی کمک‌های اجتماعی و نیز اجرای برنامه‌های تأمین اجتماعی را برعهده دارد و در نتیجه، در بدو تأسیس، کلیه وظایف مربوط به خدمات عمومی از جمله کمک‌های اجتماعی و رفاهی، بیمه‌های درمانی و تأمین اجتماعی را به عهده گرفت؛ اما نکته مهمی که به ساخت دولت رفاه انجامید، تعهد به ایفای وظایف تأمین رفاهی نبود، بلکه بهره‌گیری از ساختار سیاسی دموکراتیک موجود در جامعه برای حسن اجرای این وظایف و سازگاری آن با استلزامات جامعه و مطالبات گروه‌های اجتماعی است. در همین راستا دولت‌های لیبرال غربی به ناچار از سیستم لیبرالیسم اقتصادی به برنامه‌های سوسیال دموکراسی و اصول لیبرالیسم اجتماعی کوچ کردند^۲ و بعید نیست به همین دلیل باشد که

1. A.Z. Manfred. *A Short History of The World*, Volum 2, Progress Publisher, Moscow, 1974, p.134.

۲. محمدجواد زاهدی مازندرانی، پیشین، ص ۱۴۹.

در فرانسه برای روی کار آمدن معیار خدمات عمومی برای اعمال دولت، شعار «رعایت هرچه بیشتر حقوق شهروندان» را سرلوحه کار خود قرار دادند.^۱

بند دوم. ظهور نظریه خدمات عمومی

این نظریه در اواخر قرن ۱۹ در فرانسه و با اثرپذیری از رأی مشهور «بلانکو»^۲ پا به عرصه نظام حقوقی این کشور گذاشت. در نتیجه این رأی مقرر شد تا از آن پس، تنها، مراجع اداری صلاحیت رسیدگی به این‌گونه دعاوی خسارت را دارا باشند. این رأی دو اثر مهم در حقوق اداری فرانسه برجای گذاشت: نخست استقلال حقوق اداری در حوزه مربوط به مسئولیت را تأیید کرد؛ ثانیاً بر استقلال حقوق اداری صحنه گذاشت.^۳ پس از این رأی، «انجام خدمات عمومی» وجه بارز تفکیک اعمال دولت از سایر اعمال برای رهایی از افکنده شدن سایه دادگاه‌های عمومی بر آنها بود.

به موجب نظریه خدمات عمومی، حقوق اداری بر مدار مفهوم خدمات عمومی شکل می‌یابد و آنچه که مربوط به عملکرد خدمات عمومی است، یک فعالیت اداری تلقی و تابع حقوق اداری خواهد بود و در نتیجه دادگاه صالح در رسیدگی، دادگاه اداری خواهد بود. دوگی حقوقدان مشهور فرانسوی در تعریفی مختصر از خدمات عمومی بیان می‌کند که خدمت عمومی عبارت است از هر امری که باید از طرف دولت تنظیم، تأمین و کنترل گردد.^۳ این امر نشأت گرفته از معطوف شدن هرچه بیشتر نگاه نظام حقوق اداری فرانسه به حقوق شهروندان و رفاه بیشتر آنان تا کنترل اداره است. در تعیین مفهوم خدمات عمومی، نقش حاکمان را نمی‌توان نادیده گرفت. در واقع این نگرش سیاستگذاران و حاکمان یک کشور در مورد میزان دخالت دولت در امور گوناگون است که تعیین می‌کند چه امور و خدماتی جزء خدمات عمومی خواهد بود. در این جهت، روشن است که تعیین گستره وسیع دخالت دولت، به معنی کثرت مصادیق خدمت عمومی است و بالعکس. خدمت عمومی دارای مبانی و اصولی است که جزء لاینفک آن محسوب شده و برای بازشناسایی مفهوم و مصادیق آن لازم است.

۱. تقی زاده، احمد، منصوری زاده، خلیل، بررسی تطبیقی تفکیک میان اعمال دولت در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، فصلنامه پژوهش‌های نوین اداری، زمستان ۱۴۰۱، سال ۵، شماره ۱۶، ص ۳۰۴.

۲. خانی والی زاده، سعید، (۱۳۹۶). نقد رأی بلانکو، مطالعات آرای قضایی، زمستان ۱۳۹۶، شماره ۲۱، ص ۱۶۲.

۳. امامی، محمد، استوار سنگری، کورش، حقوق اداری، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۶، ص ۲۸.

بند سوم. اصول نظریه خدمات عمومی

در پرتو رویه تبلور معیار خدمات عمومی، اصولی برای این معیار معرفی شده است. این اصول که پایه‌های خدمات عمومی را شکل می‌دهند، متغیری هستند که نشان از پرداختن هرچه بیشتر به نفع عمومی توسط دولت‌هاست. این اصول اکنون به عنوان ضابطه پیشرفتگی و توسعه را در سطح جهانی رقم می‌زند؛ به عبارت دیگر، دلی که بیشتر دیگران به ارائه این خدمات همت می‌گذارند، از توسعه مطلوبی نیز برخوردارند و شاخص GDP این دولت‌ها معمولاً از سطح مناسبی برخوردار است؛ گویی که مشروعیت‌گره در ارائه مناسب این خدمات است. این اصول از قرار ذیل است:

۱. **استمرار:** عملی را می‌توان مصداق خدمت عمومی بدانیم که بی‌وقفه و به طور مداوم برای مردم از سوی دستگاه متولی اجرا گردد. استمرار یک خدمت بسته به ماهیت آن متفاوت است. به عنوان مثال، خدمات درمانی و اورژانسی همانند آتش‌نشانی باید به نحو تمام وقت ارائه شوند و این تکلیف از نیاز عمومی مبرم نسبت به آنها نشأت می‌گیرد، ولی خدمات عمومی دیگری همچون خدمات مالی و ثبتی در زمان‌های محدودی به عموم عرضه می‌شود. این اصل باعث تحمیل الزامات متفاوتی بر کارمندان می‌شود؛ به عنوان مثال به موجب رای «Deheane» که مورد تأکید شورای قانون اساسی فرانسه قرار گرفته است، حق اعتصاب کارمندان می‌تواند در جهت تضمین استمرار خدمت عمومی محدود شود.

۲. **تساوی:** از مهم‌ترین اصول خدمات عمومی، اصل تساوی و برابری است؛ بدین معنی که خدمت ارائه شده باید متوجه تمام مردم شود. واژه مردم مترادف تعریف فرانسوی از ملت بوده و تمام شهروندان یک کشور را بدون هیچ‌گونه تبعیض نژادی، مذهبی، سیاسی و ... فرا می‌گیرد. اگر دولت توانایی خود را سهواً یا عمدتاً برای خدمت‌رسانی دریغ کند، این محرومیت باید نسبت به تمام افراد جامعه اعمال گردد. به عبارت دیگر خدمت عمومی به هیچ عنوان، تبعیض را پذیرا نخواهد بود.

۳. **بی‌طرفی:** این اصل منعکس‌کننده این امر است که یک دولت حق ندارد نظر خود را بر نفع و خیر عمومی تحمیل کند، بلکه بالعکس باید امکان انتخاب از میان انواع سبک‌های زندگی را برای شهروندان تسهیل کند. با توجه به این امر، مقام عمومی باید به همه عقاید احترام گذاشته و اقدامی را در جهت حمایت از یک گرایش خاص انجام ندهد. این امر در ماده ۲ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه مورد تأکید قرار گرفته است.^۱

۱. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، تهران، نشر سمت، ۱۳۹۳، ص ۱۳۸.

۴. **تقدم:** این اصل برگرفته از این منطق است که اصالت را با جامعه و نه فرد می‌بینند. فلسفه این اصل بدین شرح است که با توجه به اینکه خدمت عمومی برای عموم است و دولت موظف است این خدمت را برای همه افراد جامعه تأمین و تهیه کند، لذا در صورت تعارض بین منافع خصوصی و عمومی افراد، تقدم با جامعه و منافع عمومی است. این اصل موجب می‌شود که دولت از امتیازات ناشی از اعمال حاکمیت جهت تأمین منافع عمومی یا ارائه خدمات عمومی استفاده نماید.^۱ واضح است که این اصل از یک سو، تمهیدی برای عدم تعدی قدرتمندان و افراد بانفوذ جامعه در جهت بهره‌وری از امتیازات یک خدمت عمومی است و از سوی دیگر، با ساختار دموکراتیکی یک جامعه همخوانی دارد.

۵. **انطباق‌پذیری:** این اصل از دو بخش تشکیل می‌شود تا به نحو کامل ایفا گردد: نخست، توانایی دولت در تشخیص نیازهای روز جامعه، دوم، توانایی تغییر نیازهای پیشین و تأمین نیازهای نوین. یک نفع عمومی زمانی که در قالب یک نیاز عمومی متبلور می‌شود، دولت باید با استفاده از دو بخش فوق، پاسخ مناسبی به آن نیاز بدهد. این پاسخ مناسب، همان خدمت عمومی است که باید مطابق با نیازهای روز جامعه باشد.

برای سنجش ایفای یک دولت نسبت به وظیفه ذاتی خدمات عمومی، استفاده از این اصول به عنوان متغیرهای سنجش مطلوب به نظر می‌رسد. اگرچه باید گفت نقص در ارائه خدمات عمومی می‌تواند عوامل عدیده‌ای داشته باشد اما هر عاملی، در سنجش این اصول در نظر گرفته می‌شود و خارج از آن نیست.^۲ در این پژوهش به فراخور بحث، به دنبال کشف اثر منفی یک رخداد با ابعاد داخلی که بعد بین‌المللی یافته و نتیجه این ابعاد چه اثر بر وضعیت داخلی گذاشته است؛ به عبارتی، رخداد روی کار آمدن طالبان در افغانستان، از آنجایی که ملازمه‌ای وجوبی با امر شناسایی دارد، چه تأثیری بر خدمت عمومی که یک بعد داخلی است می‌گذارد. در مباحث بعدی به بررسی بیشتری خواهیم پرداخت.

۱. امامی، محمد و کورش استوار سنگری، پیشین، ص ۴۲.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: تقی زاده و منصور زاده، همان.

گفتار دوم. معضل شناسایی امارت اسلامی افغانستان

بند اول. وضعیت کنونی افغانستان

قدرت در ایفاء تعهدات بین‌المللی شرط تابعیت در جهان بین‌المللی دانسته شده^۱ و جامعه بین‌الملل از مجرای شناسایی دولت‌ها، اجازه ورود به این جامعه را صادر می‌نماید. شناسایی عملی است که به موجب آن، کشورها وجود یک جامعه سیاسی جدید و مستقل را که قادر به رعایت حقوق بین‌الملل است در سرزمین معین تصدیق و تأیید می‌کنند و در نتیجه، اراده خود را دایر بر شناسایی آن به عنوان عضو جامعه بین‌المللی اعلام می‌دارند که به دو گونه شناسایی دوزوره یا دفاکتو به عمل می‌آید.^۲ در خصوص امارت اسلامی افغانستان پی خواهیم برد که به عنوان یک دولت موجودیت خود را احراز کرده است و در مجامع بین‌المللی به عنوان گروه صاحب اقتدار شناخته می‌شود.^۳ اما این دولت تنها در بعد داخلی معتبر می‌باشد. لذا موانع ورود دولت نوظهور افغانستان را باید در عدم شناسایی دولت آن یافت که چه مؤلفه‌هایی از دید جامعه جهانی برای مشروعیت آن لازم بوده و جواز احراز صلاحیت بین‌المللی برای آن می‌باشد. در واقع بحث شناسایی دولت و دولت از یکدیگر متفاوت است: دولت‌های قدیم وقتی دولت جدیدی را شناسایی می‌کنند، این امر را محقق می‌دارند که آن کشور دارای تشکیلات است و براساس ارکان و عناصر ثابت، یعنی سرزمین، جمعیت و دولتی معین استوار می‌باشد که هیچ کشوری منکر موجودیت کشور افغانستان نیست، لیکن وقتی دولتی را شناسایی می‌کنند، این معنی به دست می‌آید که قدرت سیاسی حاکم جهت حفظ ثبات سیاسی به قدر کافی دارای اقتدار بوده و قواعد و اصول بین‌الملل را نیز محترم می‌شمارد.^۴

ناکامی فعلی طالبان و امارت اسلامی خودخوانده افغانستان در کسب شناسایی جامعه بین‌المللی مانع از آن می‌شود تا این گروه به عنوان دولت مشروع دولت افغانستان قلمداد شده و بنابراین نتواند

۱. بند چهارم ماده ۱ کنوانسیون مونته ویدیو.

۲. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چ ۶۵، ۱۳۹۸، صص ۱۵۸-۱۶۰.

3. S/2023/370: Letter dated 23 May 2023 from the Chair of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1988 (2011) addressed to the President of the Security Council

۴. کلیار، کلود آلبر، نهادهای روابط بین‌الملل، ترجمه و تحقیق: هدایت‌الله فلسفی، نشر نو، چ ۱، ۱۳۶۸، صص ۳۹۸.

به نمایندگی از آن، حقوق و تکالیف مترتب بر بهره‌مندی این دولت از شخصیت حقوقی بین‌المللی مانند برقراری روابط دیپلماتیک، تصاحب اموال و دارایی‌های خارجی، انعقاد معاهدات، مصونیت‌های سیاسی و دیپلماتیک، اقامه دعوا در مراجع قضایی بین‌المللی یا داخلی و نظایر آن را تحصیل و اعمال نموده و به انجام رساند؛ امری که البته مسبوق به سابقه بوده و در دور اول به قدرت رسیدن طالبان در افغانستان نیز تجربه شده است. چنانکه در فاصله سال‌های ۱۹۹۶ تا ۲۰۰۱ که برای نخستین بار طالبان در افغانستان با قبضه قدرت در بخش اعظم قلمرو کشور، دولتی به نام امارت اسلامی افغانستان تشکیل دادند، بی‌آنکه هیچ‌یک از نهادها و مجامع بین‌المللی بر چنان دستگاهی مهر تأیید بزنند تنها، سه کشور پاکستان، عربستان سعودی و امارات متحده عربی به عنوان حامیان خارجی اصلی گروه یاد شده، امارت اسلامی اعلام شده آنها را به عنوان دولت شناسایی کردند. اجماع کم‌نظیر جامعه بین‌المللی در عدم شناسایی گروه طالبان و امارت اسلامی آنها در هر دو دوره قدرت‌گیری‌شان در افغانستان در حالی است که طرز عمل جامعه بین‌المللی و به‌ویژه رویه عملی دولت‌ها دست‌کم تا تأسیس سازمان ملل و آغاز روند بسط و تکوین حقوق بین‌الملل نوین به روشنی بیانگر آن است که در حقوق بین‌الملل کلاسیک، مهمترین معیار و شاخص برای به رسمیت شناختن دولت‌های جدید برآمده از دگرگونی‌های نامنظم و غیرقانونی مانند کودتا، انقلاب و جنگ داخلی همواره کنترل عملی و مؤثر سرزمین و جمعیت بوده است. بدین معنی که شناسایی یک دولت نوظهور برآمده از رخدادهایی چون کودتا، انقلاب و جنگ داخلی زمانی موجه قلمداد می‌شود که توانسته باشد در عمل نشان دهد اقتدار مؤثر خود را بر تمام قلمرو سرزمینی کشور یا بخش اعظم آن برقرار نموده و اکثریت جمعیت را تحت انقیاد و اطاعت خود آورده باشد.

با این حال، شیوه رویارویی جامعه بین‌المللی با طالبان و امارت اسلامی افغانستان، تفاوتی شایان توجه با رویه عملی و دگرگونی‌های حقوقی غالب در جامعه بین‌المللی پیرامون شناسایی یک دولت جدید را نشان می‌دهد. تحلیل مفاد و محتوای قطعنامه‌های مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل راجع به وضعیت افغانستان که حاوی اشاراتی درخور توجه به طالبان و امارت اسلامی آنها بوده و با رأی موافق تعداد پرشماری از دولت‌ها به تصویب رسیده است، از جمله قطعنامه‌های دوگانه مورد اشاره^۱، به روشنی گواهی بر آن می‌دهد که جامعه بین‌المللی در مواجهه با امارت

1. A/RES/77/10 & S/2023/370.

اسلامی افغانستان از معیار کنترل عملی و موثر بر سرزمین و جمعیت فراتر رفته و بر شاخص‌های نوینی تحت عنوان «مشروعیت دموکراتیک» تأکید شده است که این شاخص‌ها، نتیجه چرخش هنجاری در حقوق بین‌الملل است. شاهد این مدعی نیز آن است که بیش از دو سال از قبضه دولت در افغانستان توسط گروه طالبان و اعلام تشکیل «امارت اسلامی افغانستان» از سوی این گروه سپری می‌شود و در عمل کنترل کشور در اختیار تشکیلات و نهادها و مقامات منصوب و منصوب امارت قرار دارد و به رغم آنکه سفارتخانه‌های افغانستان در شش کشور به نمایندگان معرفی شده از جانب امارت واگذار شده است، اما تاکنون هیچ‌یک از دولت‌های جهان حاضر به شناسایی امارت اسلامی اعلامی طالبان به عنوان دولت افغانستان نشده است. علاوه بر آن، مجامع بین‌المللی نیز نه تنها از به قدرت رسیدن طالبان استقبال ننموده‌اند بلکه در پاره‌ای موارد، بر تصمیم به عدم شناسایی این گروه به عنوان دولت افغانستان تصریح نموده‌اند. دلیل این امر نیز آن است که طالبان به روش‌های غیرمعمول و خارج از چهارچوب قانون اساسی افغانستان به قدرت دست یافته‌اند و مستلزم شناسایی دوباره از سوی جامعه بین‌المللی است؛ گویی مشروعیت بین‌المللی در لوای مشروعیت دموکراتیک داخلی موضوعیت پیدا می‌کند. در قطعنامه‌های صادره از سوی مجمع عمومی و شورای امنیت ملل متحد، طالبان و امارت اسلامی، نه به عنوان دولت بلکه به عنوان یگ گروه سیاسی مسلط، مورد خطاب قرار گرفته است که می‌باید در فراهم شدن بستر شکل‌گیری یک دولت فراگیر و همه شمول برای افغانستان با سایر گروه‌های سیاسی و اجتماعی همکاری نماید، چنین امری به نوبه خود می‌تواند تصمیم به عدم شناسایی را بازتاب دهد.

بند دوم. دلایل عدم شناسایی امارت اسلامی افغانستان

نظام وستفالیایی به افراد انسانی و ارزش‌ها و آرمان‌های بشری چندان توجهی نداشت، چراکه هدف آن تنظیم روابط دولت‌ها و حفظ نظم و ثبات جامعه بین‌المللی متشکل از دولت‌ها بود، نه بهبود وضعیت انسان‌ها و پیشبرد و ارتقاء ارزش‌های اخلاقی و آرمان‌های انسانی.^۲ پس از جنگ جهانی دوم این نظام بسیار دگرگون شد و موجب قبول همتای حقوق بشری در کنار اصول شناسایی ملل گردید.

1. Effective Control

۲. کاسسه، آنتونی، حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، ترجمه: مرتضی کلانتریان، ج اول، نشر دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل، ۱۳۷۰، ص ۲۸.

به همین ترتیب، در سال ۱۹۴۶ قاضی آلواریز در نظریه خود در پرونده کانال کورفو، مقرر می‌دارد: «در حقوق بین‌الملل جدید افراد با دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی (در شناسایی شخصیت حقوقی) سهیم هستند.»^۱ امارات اسلامی افغانستان نیز، کما اینکه گفته شد، در مجامع بین‌المللی موجودیت آن‌انکارناپذیر است لیکن، عنصر مشروعیت است که باعث این تعلل در عدم شناسایی شده است که ذیلاً براساس همین عنصر، دلایلی نسبت به این وقوف در شناسایی ارائه می‌گردد:

۱. تصاحب قدرت دولتی از طریق به‌کارگیری زور

در پی توافق نامه دوحه میان دولت ایالات متحده آمریکا با طالبان که منجر به خروج اغلب سربازان آمریکایی و ناتو از افغانستان در سال ۲۰۲۱ شد، طالبان حملات گسترده‌ای را آغاز کرد. در مراحل نخستین، طالبان با پیشروی در مناطق روستایی، تعداد ولسوالی‌های تحت کنترل خود را از ۷۳ به ۲۲۳ افزایش دادند. ولسوالی، واحد اداری مرکب از چندین قریه که باتوجه به موقعیت اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و جغرافیایی معین می‌شود و زیر فرمان ولسوال اداره می‌شود که وی نیز، تحت نظارت والی قرار دارد.^۲ قریه نیز یکی از واحدهای سیاسی افغانستان است که توسط یک شخص منتخب مردم به عنوان قریه‌دار وظایفی چون حفظ و تأمین ارتباط اهالی قریه با مرکز ولسوالی و ابلاغ دستورات مقامات محلی به اهالی قریه را به عهده دارد.^۳ تا ۱۰ اوت طالبان بر ۶۵ درصد از مساحت افغانستان چیره شد. از ششم تا پانزدهم ماه اوت، نیروهای طالبان بیست و نه مرکز ولایات از جمله قندوز و هرات را اشغال کردند. (تعداد کل مراکز ولایت در افغانستان ۳۴ است). این توسل به زور برای ایجاد دولت و سلطه بر سرزمین افغانستان با اعتراضات بین‌المللی مواجه شد اما وقعی به آن ننهاده؛ چراکه مبانی فقهی آنان، به خصوص، حجیت نظریه «تغلب»، پشتوانه مشروعیت بخش این اعمال بود. نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در نشست ۶ آگوست ۲۰۲۱ شورای امنیت سازمان ملل متحد و در گرم‌گرم پیشروی‌های طالبان در ولایات افغانستان، از دولت‌ها خواست تا به طالبان یادآوری کنند که دولت تشکیل شده بر اساس زور را نمی‌پذیرند. جالب است که علاوه بر

1. Shiv R.S Bedi . The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice, Hart Publishing, Portland, 2007, p.49.

۲. محمدی متکی، عبدالعلی، حقوق اداری افغانستان، تهران: مؤسسه انتشارات عرفان، ۱۳۹۰، صص ۲۷۵ و ۲۷۶.

۳. همان، ص ۲۷۸.

آمریکا و سایر کشورهای غربی، چین نیز اعلام کرد که هیچ دولتی نباید بر اساس زور تشکیل شود.^۱ در ۱۲ آگوست همان سال و قبل از تصرف مرکزیت افغانستان، نمایندگان چند دولت و همسایگان افغانستان از جمله ایالات متحده، انگلیس، چین، هند، آلمان، قطر، تاجیکستان، ترکیه، ترکمنستان و نماینده سازمان ملل متحد و اتحادیه اروپا در بیانیه پایانی خود تأکید کردند «آنها هیچ دولتی در افغانستان که بر مبنای زور به قدرت برسد را به رسمیت نمی‌شناسد.»^۲

۲. عدم اتکا به آراء عمومی

وجود نظام دموکراتیک مبتنی بر آراء مردم است که می‌تواند ظرف پایدار و با ثباتی برای سایر حق‌های مدنی و سیاسی فراهم کند. به همین جهت، انتخابات قابل اطمینان‌ترین تجربه بشری در اعمال حق مشارکت سیاسی است.^۳ انتخابات آمده است تا وسیله‌ای برای تشکیل دولت ملت باشد. در افغانستان وضعیتی برآمده است از دولت مصنوعی که نتوانست به دولتی ملی تبدیل شود و مصداق بارز یک «جامعه گسسته»^۴ می‌توان دانست. نتیجه این جامعه گسسته، وجود تعارضات گروهی مستمر در افغانستان شد. چنین وضعیت غالب و مغلوبی، گروه غالب را بر آن می‌دارد که برای حفظ قدرت خویش و عدم تزلزل و جلوه‌های آن برای ملل دیگر هیچگاه تن به برگزاری انتخابات و تجلی حاکمیت برخاسته از آحاد مردم نمی‌دهد. این مورد از یک سو، ناشی از نظریه خلافت و امارت که حکومت طالبان بر مبنای آن بنیان یافته است، مردم جایگاهی ندارند^۵ و از سوی دیگر، جامعه افغانستان نیز با فرهنگ حاکمیت قانون آشنا نیست و فکر می‌کنند که بهترین دولت آن است که جان‌شان را نستانند و نان‌شان را نگیرد.^۶ شاهد این مدعا، گفته‌های ملا محمد عمر، سرکرده

1. S/PV/8831: The situation in Afghanistan

2. Rebecca Barber. Will the Taliban Represent Afghanistan at the UN General Assembly, (2021), at: <https://www.ejiltalk.org/will-the-taliban-represent-afghanistan-at-the-un-general-assembly/> , last seen: 22/12/2024.

۳. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر معاصر: جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها، دفتر دوم، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۷۱.

۴. در مقابل جامعه پیوسته قرار می‌گیرد. جامعه گسسته (اتمیزه) جامعه‌ای است که افراد و گروه‌های آن از هم جدا افتاده و نوعی گسیختگی میان آنان صورت گرفته است که ناشی از فقدان پیوند میان آنان است.

۵. عارفی، محمد اکرم، مبانی مذهبی و قومی طالبان، فصلنامه علوم سیاسی، سال ۱، شماره ۴، ۱۳۷۸، صص ۲۰۲-۲۰۳.

۶. محمدی تمکی، عبدالعلی، همان، ۳۲۸.

وقت گروه طالبان پیش از انتخابات ۲۰ اوت ۲۰۰۹ است که وعده داد در روز بیستم انتخابات را مختل می‌کنند و به مردم افغانستان گفته‌اند که پای صندوق‌های رأی نیابند. آنان نیز گفتند که یک یا چند تن از نامزدان را ترور خواهند کرد. این وعده‌ها گفته‌ها تأثیر وحشتناکی داشت. به نحوی که در ولایت شمالی قندوز، جایی که نیروهای آلمانی و مجارستانی در آن مستقر بودند، مقامات محلی تصمیم گرفتند که حداقل ۲۲ مرکز از ۲۱۶ مرکز رأی‌دهی را به دلیل امنیت ضعیف بسته نگه دارند.^۱ با سلطه دوباره طالبان در سال ۲۰۲۱، بهانه‌هایی نیز برای عدم برگزاری انتخابات از سوی مقامات طالبان ابراز شده است. سران طالبان باصراحت می‌گویند چون که در ۲۰ سال گذشته افغانستان تحت اشغال بوده، قطعاً اشغالگران بر افکار عمومی اثر گذاشته‌اند و لذا شرایط مناسب برای انتخابات وجود ندارد و بیان داشتند که مردم فقط می‌توانند از طریق «لویه جرگه» نظر و رأی خود را درباره چگونگی اداره کشور ابراز نمایند.^۲ لویه جرگه مجموعه ریش سفیدانی است که از نظر طالبان که در یک سال و نیم گذشته فقط یک بار آن را تشکیل داده‌اند، اکثریت از علمای دینی هستند که باتوجه به خط مشی تفکرات بنیادی و سلفی‌گری طالبان، آنچنان نباید از این مجموعه انتظاراتی غیر از گفته‌های سران طالبان داشت.

۳. بسترفرینی برای نقض گسترده حقوق بشر

نقض حقوق بشر به دو شکل رخ می‌دهد: عمودی و افقی. عمودی بدین شکل است که نقض حقوق بشر توسط مقامات دولتی و حاکمان رخ دهد و افقی اینگونه است که این نقض توسط شهروندان واقع شود. پس از روی کار آمدن طالبان، فضا و بستری فراهم شد که هم مقامات دولتی و هم مردم، حقوق بشر را در افغانستان نقض کنند. یعنی دولت با اقدامات و تصمیمات آگاهانه گوناگون حقوق افراد را نقض می‌کند و هم شرایط کلی کشور به نحوی شده است که افراد می‌توانند حقوق یکدیگر را نقض نمایند. گروه‌های تندرویی که سابقاً توانای عرض اندام نداشتند، با سلطه طالبان و چراغ سبز برای این گروه‌ها، خشونت در سطوح پایین جامعه رخنه کرده است. در گزارش

1. Bruce Reidel, The Taliban and Afghan Elections, Brookings mags, <https://www.brookings.edu/articles/the-taliban-and-the-afghan-elections/>, last seen: 24/12/2024.

۲. ادعای عجیب طالبان برای برگزار نکردن انتخابات، مجله برخط اقتصاد نیوز، شماره خبری ۵۵۰۳۰۱، <https://www.egh-tesadnews.com/fa/tiny/news-550301>، آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۵/۲۷.

دیده‌بان حقوق بشر بیان شده است: «طالبان در محافظت از اقلیت‌های مذهبی افغانستان در برابر خشونت ناکام هستند و برخی گروه‌ها را تحت آزار و اذیت قرار می‌دهند. طالبان یک تفسیر سُنی، فوق‌محافظة‌کارانه از اسلام را دنبال می‌کنند. با این حال تقریباً ۲۵ درصد مردم افغانستان شیعه هستند^۱ و تعداد قابل توجهی صوفی، تعداد کمی احمدی و برخی از هندوها و سیک‌ها در مناطق شهری زندگی می‌کنند. طالبان اعلام نکردند که اعمال شیعیان یا صوفیان حرام است و مقامات همچنین به هندوها و سیک‌ها قول حمایت داده‌اند، اگرچه اعضای هردو جامعه همچنان افغانستان را ترک می‌کنند و تنها کمی بیش از ۱۰۰ نفر از هردو باقی مانده‌اند.»^۲ در ادامه این گزارش آمده است: «در ۲۷ آوریل اعضای مظنون ISKP^۳ پنج مرد هزاره را در مسیر رفتن به معدن زغال سنگ دره صوف در ولایت سمنگان کشتند. روز بعد، انفجار یک بمب در یک موتور حمل و نقل عمومی حامل مسافران هزاره در مزار شریف ۹ کشته و ۱۳ زخمی برجای گذاشت. طالبان حملات ISKP را محکوم کرد اما نشانه‌های اندکی وجود دارد که مقامات گام‌های فعال و قابل توجهی را برای محافظت از این اقلیت‌ها انجام داده است.»^۴ این تعدی و تعرض به گروه‌هایی همچون هزاره‌ها، نتیجه تعارض و برخورد با هویت و مذهب آنان است چراکه عقاید و تفکرات بنیادی و بنیادگرایی طالبان محملی برای پذیرش هویت و مذهب آنان نمی‌بیند.

۴. نقض گسترده حقوق زنان

چندین کنوانسیون و اعلامیه بین‌المللی درخصوص زنان توسط افغانستان تصویب شده است: اعلامیه جهانی حقوق بشر (UDHR)، میثاق بین‌المللی حقوق اجتماعی و سیاسی (ICCPR)، اعلامیه حذف خشونت علیه زنان، کنوانسیون از بین بردن شکنجه و سایر درمان‌های غیرانسانی و تحقیر برانگیز (CAT) و کنوانسیون اصلی حمایت از حقوق زنان، کنوانسیون حذف همه اشکال تبعیض

1. Why have Afghanistan's Shias been targeted now?, BBC News, <https://www.bbc.co.uk/news/world-asia-16045209>, last seen: 21/12/2024.

۲. فرشته عباسی، شهادت به کمیسیون ایالات متحده در امور آزادی مذهبی بین‌المللی، <https://www.hrw.org/gbz/>، news/2022/09/05/testimony-us-commission-international-religious-freedom، آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۹/۲۰.

۳. شعبه داعش خراسان

۴. همان.

علیه زنان (CEDAW) است. پس از به قدرت رسیدن، طالبان زنان و دختران را از آموزش متوسطه و عالی منع کرد. علاوه بر این، تدوین مقررات لباس سخت زنانه، محدودیت سفر، تفکیک جنسیتی در محیط کار نیز از اقدامات آنان می‌باشد. این محدودیت‌ها با ارباب و بازرسی اعمال می‌شوند. به طور ظالمانه، زنان به دلیل داشتن مشاغل کشته شده‌اند که گمان می‌رود رویه‌های مرسوم را نادیده می‌گیرند یا غیراسلامی تلقی می‌شوند^۱ و این معضل در گزارش سه سال پس از حکومت طالبان کمیسیون حقوق زنان سازمان ملل منعکس شده که گویای وضعیت وخیم زنان تحت این حکومت است.^۲ بیشتر سازمان‌های حقوق زنان، رسانه‌ها و بیش از ۳۰۰۰ مشاغل کوچک و متوسط زنان تعطیل شدند. به پزشکان گفته شده است که هیچ‌یک از بیماران زن را به تنهایی نمی‌بینند و به رانندگان تاکسی گفته شده است که به هیچ مسافر زن را که همراه با مردان همراه نیستند یا در خارج از هنجارهای اسلامی پوشیده‌اند، خدمات رسانی نکنند.^۳ در برخی مناطق در افغانستان که تحت قوانین طالبان قرار داشتند، زنان از رفتن و ترک خانه‌های خود بدون همراهی اقوام مرد یا شوهرانشان منع شدند و همچنین مجبور به پوشیدن برقع یعنی لباس‌های گشاد شدند که تمام بدن و صورت را می‌پوشاند. نه تنها این محدودیت‌ها وجود دارد، بلکه زنان افغانستانی نیز توانایی محدودی برای دریافت مراقبت‌های پزشکی و توانایی کار دارند. مهمترین چیز این است که طالبان همچنین دسترسی دختران و زنان به آموزش و پرورش در تمام سنین را در اکثر مناطق افغانستان ممنوع کرده است^۴ و بنابر گزارش‌ها، تعداد زیادی از دختران و زنان افغانستانی برای تحصیل از کشور خود خارج شده و به ایران آمده‌اند.^۵ این امر به وضوح ناقض ماده ۱۰ کنوانسیون رفع کلیه اشکال

1. S, Nilofar. "The Taliban Takeover in Afghanistan and Security Paradox", *Journal of Asian Security and International Affairs*, 9(3), 2020, pp. 394-395.

2. UN WOMEN, Afghan women three years after the Taliban takeover, <https://www.unwomen.org/en/articles/faqs/faqs-afghan-women-three-years-after-the-taliban-takeover>, last seen: 24/12/2024.

3. N, Nehan, "The Rise and Fall of Women Rights in Afghanistan". *LSE Public Policy Review*, 2(3), 2022, p.7.

4. A. Omid. "Women's Rights in Afghanistan: From Muslims' Perspective". *American International Journal of Social Science Research*, 4(2), 2019, p.71.

5. T, Mark. "Hundreds of cases of femicide recorded in Afghanistan since Taliban takeover are 'tip of the iceberg'". *The Guardian*. 2024. https://www.theguardian.com/global-development/article/2024/aug/15/hundreds-of-cases-of-femicide-recorded-in-afghanistan-since-taliban-takeover-are-tip-of-the-iceberg?CMP=share_btn_url, last seen: 23/8/2024

تبعیض علیه زنان (CEDAW) است که می‌گوید: «دولت‌های طرف کنوانسیون باید تمام اقدامات لازم را برای رفع تبعیض علیه زنان به منظور تضمین حقوق برابر با مردان به عمل آورند. در زمینه آموزش و به‌ویژه تضمین بر اساس برابری زن و مرد...». حق آموزش برای دختران و زنان تعهد اصلی دولت‌های عضو تحت CEDAW است. افغانستان یکی از پایین‌ترین رتبه‌های جهانی را در شاخص نابرابری جنسیتی برنامه توسعه ملل متحد (UNDP) در سال ۲۰۱۸ با امتیاز ۱۶۸ از ۱۸۹ دارد که ناشی از خشونت گسترده علیه زنان است؛ زنان جامعه افغانستان کمتر از مردان آن جامعه به مکتب می‌روند. به گفته عفو بین‌الملل، خشونت مبتنی بر جنسیت علیه زنان هنوز توسط بازیگران دولتی و غیردولتی به‌ویژه در مناطق تحت کنترل طالبان انجام می‌شود.^۱ ناامنی و خشونت ناشی از درگیری‌های جاری و بی‌قانونی عمومی، از جمله حمله به مؤسسات آموزشی، به عنوان موانعی برای آموزش همگانی زنان شناخته شده است. موانع دیگری نیز وجود دارد که عبارتند از فقدان مدارس در بسیاری از مناطق، هزینه بالای آموزش، و کمبود معلمان زن.^۲

۵. همسویی با تروریسم و بسترسازی برای فعالیت شبکه‌های تروریستی

یکی از ملاحظات مهمی که آمریکا و بلوک غرب برای عدم شناسایی طالبان عنوان می‌کنند، ارتباط با گروه‌های تروریستی است.^۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در گزارش ۱۰ نوامبر ۲۰۲۲ ضمن تأکید بر لزوم رعایت حقوق زنان در افغانستان، در بند ۱۷ و ما بعد موضوع تروریسم را نیز به عنوان معضل کنونی افغانستان برای شناسایی آن مطرح می‌کند: «مجمع نگرانی جدی خود را در مورد وضعیت امنیت و تداوم خشونت‌ها در افغانستان، حضور گروه‌های تروریستی مانند القاعده و دولت اسلامی در عراق و شام (داعش) و گروه‌های وابسته به آنها از جمله داعش - خراسان ابراز می‌کند. همچنین حضور جنگجویان تروریست خارجی و نگرانی جدی خود را از حملات بزدلانه و شنیع داعش - خراسان علیه غیرنظامیان و زیرساخت‌های غیرنظامی که به‌ویژه مراکز آموزشی، اماکن دیپلماتیک و پرسنل و اماکن

1. M. Yakub Aiyub Kadir and S. Nurhaliza. "State Responsibility of Afghanistan Under Taliban Regime", jurnal media hukum, 30(1), 2023, p.4.

2. Ibid, p.5.

3. F. Muhammad and M.K Minhas. "Recognition of the Taliban Government in Afghanistan and International Community", the Institute of Strategic Studies Islamabad. Strategic Studies, 42(1), 2022, p.88.

مذهبی متعلق به اقلیت‌ها را هدف قرار داده است، اعلام می‌دارد. و همچنین تلاش‌های تأسف بار برای تضعیف روابط بین جوامع، که تهدیدی جدی برای امنیت افغانستان، همسایگان نزدیک آن و کشورهای منطقه است.^۱ اعلام این مسئله از سوی مجمع عمومی به چند دلیل است: اول آنکه طالبان به آموزش تروریست و نیروهای خارجی متهم است و پناهگاهی برای آنان می‌باشد: شورای امنیت در ۱۵ اکتبر ۱۹۹۹ اذعان می‌دارد که «استفاده از خاک افغانستان به‌ویژه مناطق تحت کنترل طالبان برای پناه دادن و آموزش تروریست‌ها و برنامه‌ریزی اقدامات تروریستی را شدیداً محکوم کرده و تأکید مجدد بر این اعتقاد خود که سرکوب تروریسم بین‌المللی برای صلح و امنیت جهانی ضروری است» و ادامه می‌دهد که «با ابراز تأسف از این واقعیت که طالبان همچنان به فراهم کردن پناهگاه امن برای اسامه بن لادن ادامه می‌دهد و به او و سایر افراد مرتبط با او اجازه می‌دهد تا شبکه‌ای از کمپ‌های آموزشی تروریست‌ها را از مناطق تحت کنترل طالبان اداره کنند و از افغانستان به عنوان پایگاهی برای حمایت از عملیات‌های تروریستی بین‌المللی استفاده کنند.»^۲؛ دوم، حضور شخصیت‌های تروریستی جهانی که اکنون از مقامات بلندپایه امارت اسلامی افغانستان هستند: در گزارشی که اختیارات آن به موجب قطعنامه ۲۶۶۵ شورای امنیت^۳ اعطا شده است آمده است که: «تعداد زیادی از جنگجویان القاعده و دیگر عناصر افراطی خارجی هم‌سو با طالبان در مناطق مختلف افغانستان مستقر هستند. القاعده در طول دوره مورد بررسی همچنان از فرسودگی رنج می‌برد، به طوری که تعدادی از شخصیت‌های ارشد، اغلب در کنار همدستان طالبان در حالی که با آنها همدست بودند، کشته شدند. مؤلفه اصلی طالبان در برخورد با القاعده، شبکه حقانی است. روابط بین دو گروه، بر اساس همسویی ایدئولوژیک، روابطی که از طریق مبارزه مشترک و ازدواج‌های متقابل شکل گرفته است، همچنان نزدیک است. رهبر شبکه حقانی، سراج الدین حقانی معاون اول رهبر طالبان (هیبت‌الله آخوندزاده) بیشترین ارتباط را با گروه‌های تروریستی نسبت به دیگر شاخه‌های طالبان دارد.»^۴

1. A/RES/77/10: Resolution adopted by the General Assembly on 10 November 2022.

2. S/RES/1267: Adopted by the Security Council at its 4051st meeting on 15 October 1999.

3. S/RES/2665: Adopted by the Security Council at its 9222nd meeting, on 16 December 2022.

4. S/2021/486: Letter dated 20 May 2021 from the Chair of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1988 (2011) addressed to the President of the Security Council

گفتار سوم. اثر منفی عدم شناسایی بر ایفاء خدمات عمومی

بند اول. افغانستان و پیش‌نیاز خدمات عمومی

دولت رفاه که مبلغ وظیفه خدمات عمومی به عنوان اصلی‌ترین کارویژه دولت است، بر اصل دموکراسی پایه‌گذاری می‌شود. لزوم وجود یک دولت دموکراتیک برای ارائه خدمات عمومی، به جهت حسن اجرای این وظایف و سازگارسازی آن با استلزامات جامعه و مطالبات گروه‌های اجتماعی شکل گرفته است؛ چراکه درنهایت، این شهروندان هستند که از این خدمات بهره‌مند می‌شوند و آنان‌اند که کیفیت و کمیّت را تعیین می‌کنند. این تکلیف دولت در ارائه خدمات عمومی مطلوب مطابق استلزامات جامعه، از فلسفه غالب حکمرانی مردم نشأت می‌گیرد. این مهم از آنجنان اهمیت برخوردار است که علمای حقوق و سیاست را به ارائه تعریفی نوین از حاکمیت واداشته است تا خدمت عمومی و حمایت از شهروندان، شاکله اصلی حاکمیت را بنا کند. اخیراً نظریه «مسئولیت حمایت» در راه تضمین حقوق بشر مطرح شده است. توضیح اینکه تئوری مسئولیت حمایت با هدف تحمیل مسئولیت حمایت از حقوق بشر در مواقع بحرانی بر دوش دولت‌های ملی و تجویز مداخله و توسل به نیروهای قهری خارجی به عنوان آخرین چاره است. در واقع، پس از آنکه اعمال حق مداخلات بشردوستانه خارج از نظام حقوق امنیت بین‌المللی، حتی در مواردی حساسیت افکار عمومی جهانی را نیز بر نمی‌انگیخت و بدین سان این سکوت توسط حقوق‌دانان دال بر «مشروعیت»^۱ این نوع اقدامات تلقی می‌گردید^۲، نتوانست اذهان سیاستمداران و حقوق‌دانان را از نقطه نظر «قانونیت»^۳ قانع سازد، موجب شد تا متفکران حقوقی و سیاسی به فکر ایجاد ساختاری نظام‌مند برای حمایت از حقوق بشر بیافتند، نظامی که بتواند به طور قانونی و مشروع، سریع و کارآمد با مناسب‌ترین روش به حمایت از حقوق بشر ادامه دهد. این روش به ۳ مرحله ایفای نقش می‌کند که در دو مرحله آن یعنی مسئولیت پیشگیری و بازسازی، جامعه بین‌الملل برای جلوگیری از نقض حقوق بشر ورود می‌کند تا به وسیله ابزارهای نرم چون تحریم، سعی در توقف آن داشته و دولت خاطی را به مسیر حقوق بشری بازگرداند.^۴ چه در مرحله پیشگیری

1. Legitimacy

2. J.E Rytter. "Humanitarian Intervention without the Security Council: From San Francisco to Kosovo- and beyond", Nordic Journal of International Law, 70(1-2), 2001, p.121.

3. Legality

۴. سواری، حسن، حسینی بلوچی، مهدی، نظریه مسئولیت حمایت از حرف تا عمل، فصلنامه پژوهش حقوق، سال ۱۳،

که اعمال تحریم‌ها به عنوان عامل فشار خارجی بر دولت ناقض حقوق بشر در ید جامعه جهانی است و چه مرحله بازسازی که کمک این جامعه و ملل را طلب می‌کند،^۱ نیازمند نظر مساعد ملل نسبت به وضعیت دولت حاکمه دارد که به فراخور بحث، شناسایی بیان‌گر انگیزه و نظر مثبت ملل می‌باشد.^۲

اگرچه اصل دموکراتیک از لحاظ بنیادی برای اعلام نیاز جامعه نسبت به خدمتی، لازم و ضروری است، این امر به داخل کشور محدود نشده و بعد بین‌المللی پیدا کرده است. فقدان نظام دموکراتیک در افغانستان، به عدم پذیرش در عرصه بین‌المللی دامن زده است. در ۱۲ آگوست سال ۲۰۲۱ و قبل از تصرف مرکزیت افغانستان، نمایندگان چند دولت و همسایگان افغانستان از جمله ایالات متحده، انگلیس، چین، هند، آلمان، قطر، تاجیکستان، ترکیه، ترکمنستان و نماینده سازمان ملل متحد و اتحادیه اروپا در بیانیه پایانی خود تأکید کردند «آنها هیچ دولتی در افغانستان که بر مبنای زور به قدرت برسد را به رسمیت نمی‌شناسد».^۳ این ارتباط مشروعیت داخلی و اثر آن بر مشروعیت بین‌المللی، مسئله عدم شناسایی امارت اسلامی افغانستان را تقویت نموده است که وضعیت ارائه خدمات عمومی در افغانستان را با مشکل مواجه کرده است. رئیس برنامه امدادی ملل متحد در افغانستان (OCHA) مستقر در ژنو بیان کرد: اکنون میلیون‌ها نفر در افغانستان به کمک‌های غذایی و درمانی نیازمند هستند و یاری‌گران بین‌المللی باید هرچه زودتر کمک‌های خود را به آنها شروع کنند. وی در مورد نابودی زیرساخت‌های مربوط به خدمات عمومی و غذایی در افغانستان هشدار داد و اعلام کرد کمک‌های پیشین بین‌المللی به‌ویژه در حوزه غذا رو به پایان است. این هشدار در حالی صادر شده که قرار بود کنفرانس سازمان ملل برای کمک به افغانستان به زودی (پس از یک هفته) برگزار شود. سازمان ملل گفته تا پایان سال برای ۱۱ میلیون نفر افغانستانی که به کمک فوری غذایی نیازمند هستند، دست‌کم ۶۰۰ میلیون دلار بودجه نیاز دارد. این در حالی است که با آغاز

شماره ۳۲، ۱۳۹۰، ص ۱۹۶.

۱. همان، ص ۱۹۷.

۲. اگرچه مراحل مسئولیت حمایت، به دوران پسا شناسایی مربوط می‌شود، لیکن نقطه وصل این دو مولفه، مسئله مشروعیت است که در دوران تأسیس دولت‌ها به شکل فشار به سبک عدم شناسایی و در دوران بعد از شناسایی در صورت نقض حقوق بشر، به صورت مراحل مسئولیت حمایت، جلوه می‌نماید.

3. Rebecca Barber, Ibid.

تصرف کامل کشور به دست طالبان دست‌کم ۵۰۰ هزار نفر از مردم نیز آواره شده‌اند که این میزان تا پایان ۲۰۲۳ و در دوره پساتالبان به ۶٫۵ میلیون نفر افزایش یافته است.^{۱۲}

بند دوم. افغانستان و معضلات خدمات عمومی

۱. مشکلات تأمین بودجه: سلامت و ارتقاء آسایش نیازمند برقراری ارتباط خارجی برای تمشیت اقتصاد داخلی است که در مورد افغانستان این نیاز دوچندان می‌شود. در دو دهه گذشته افغانستان برای خدمات ضروری مثل مراقبت‌های بهداشتی و درمانی به حمایت و بودجه‌های بین‌المللی وابسته بوده است؛ اما این حمایت مالی در طول سال‌ها کاهش یافت که این روند کاهشی در گزارش جان ساپکو، بازرس ویژه ایالات متحده آمریکا برای بازسازی افغانستان، هویدا است.^۳ پس از اعلام جو بایدن مبنی بر خروج نیروهای آمریکایی از افغانستان این شیب نزولی سرعت بیشتری گرفته است. این کاهش بودجه در حال حاضر زندگی و سلامت بسیاری از زنان و دختران افغانستانی را با محدود کردن دسترسی آنها به خدمات بهداشتی و درمان و کاهش کیفیت این خدمات تهدید می‌کند. از طرفی، بنابر گزارشی UNESCO، پیش‌بینی می‌شود که اگر تعلیق دسترسی زنان به تحصیلات عالی به قوت خود باقی بماند، اقتصاد افغانستان تا سال ۲۰۶۶، ۹٫۶ میلیارد دلار یعنی معادل دو سوم تولید ناخالص داخلی سال را از دست خواهد داد.^۴ نتایج گزارش دیده‌بان حقوق بشر پس از مصاحبه با ۳۴ زن در کابل درباره تجربه‌شان از ارائه و دریافت خدمات درمانی (تعدادی از آنها کارمند بخش بهداشت و درمان و بقیه از کارشناسان این حوزه بودند)، تصویری از کابل به دست می‌دهد که در آن حدود ۶۱ تا ۷۲ درصد زنان در فقر زندگی می‌کنند.^۵ این عدم شناسایی و کاهش قابل توجه کمک‌های بین‌المللی به افغانستان،

1. UN says basic services in Afghanistan are collapsing, Reuters, (2021), <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/un-says-basic-services-afghanistan-are-collapsing-2021-09-07/>, last seen: 24/12/2024

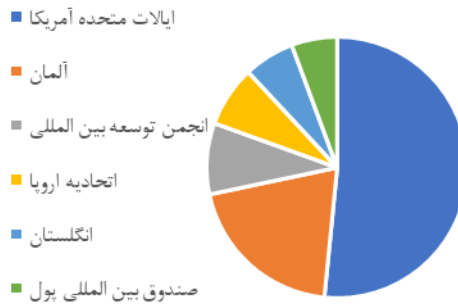
2. UNHCR, Afghanistan Refugee Crisis Explained, (2024), <https://www.unrefugees.org/news/afghanistan-refugee-crisis-explained/>, last seen: 21/12/2024

۳. جان ساپکو، کاهش مشارکت آمریکا در افغانستان، <https://rfi.my/BYDs>، آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۹/۲۸

4. T, Antony, Costs of Continued Suspension of Women's Access to Higher Education and Work in Afghanistan, UNESCO, 2024, https://articles.unesco.org/sites/default/files/medias/fichiers/2024/09/01.Costs%20of%20Suspension_of_Women_Higher_Education_and_Work_in_Afghanistan_brief.pdf, last seen: 21/12/2024.

5. Human Rights Watch, I Would like four kids- if we saty alive, <https://www.hrw.org/report/2021/05/06/i-would->

در کنار عدم تمکین حکومت امارت اسلامی افغانستان به ارائه خدمات عمومی امروزی براساس مبانی فقهی خود، اثرات غیرقابل جبرانی را بر جای می‌گذارد: به اذعان بانک جهانی، حمایت‌های انجام شده از سوی این سازمان باعث شده که میزان مرگ و میر مادران از ۱۱۰۰ در هر ۱۰۰ هزار ولادت زنده در سال ۲۰۰۰ میلادی به ۳۹۶ واقعه در هر ۱۰۰ هزار ولادت زنده در سال ۲۰۱۵ رسیده است. فلذا برای کشوری مانند افغانستان که ۷۵ درصد از مصارف دولتی آن از کمک‌های بین‌المللی تأمین می‌گردد، ادامه حمایت‌های بین‌المللی برای آن بسیار ضروری است. با این کیفیت، سلامت و زندگی شهروندان و ارتقاء آسایش آنان که یکی از ابعاد توجیهی مسئولیت حمایت است میسر نشده و نمی‌توان امارت اسلامی افغانستان را مستعد به ایفاء این وظیفه محوله دانست چراکه پیش‌نیاز آن شناسایی است. از سو دیگر، این عدم تمکن مالی، استمرار را که یکی از اصول اساسی خدمات عمومی است، مختل می‌کند و اصل دیگری چون رایگان بودن خدمات عمومی را غیرممکن می‌کند. وابستگی بودجه عمومی به منابع خارجی به میزان، هزاران میلیارد دلار ذیلاً به صورت نمودار مورد اشاره واقع می‌شود که پس از سال ۲۰۲۰-۲۰۲۱، اطلاعاتی مبنی بر کمک مالی یافت نشد.^۲

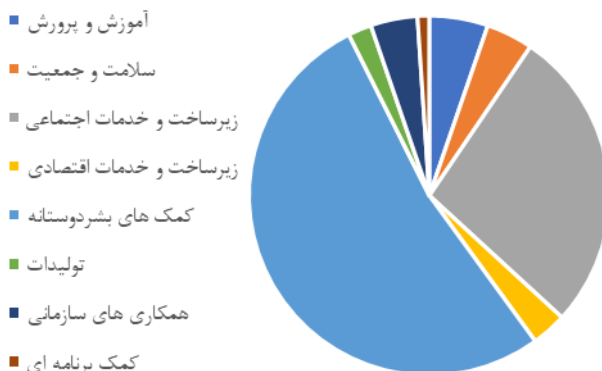


نمودار ۱: زمینه‌های کمک مالی بین‌المللی

four-kids-if-we-stay-alive/womens-access-health-care-afghanistan, last seen: 21/12/2024

۱. سواری، حسن، حسینی بلوچی، مهدی، پیشین، ص ۱۸۶.

2. OCDE, Top Ten Donors of Gross ODA for All developing countries, 2020-2021 average, <http://www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-data/aid-at-a-glance.htm>, last seen: 24/12/2024.



نمودار ۲: کمک مالی به افغانستان

۲. **عدم دسترسی به مشاوره‌های مدیریتی و فنی:** حضور مستشاران در عرصه‌های گوناگون در افغانستان، به جهت بازسازی و دولت-ملت سازی پیش از جنگ پسا طالبان، افزایش بسیاری داشت. اگرچه پیش از حضور طالبان بر مسند قدرت نیز مستشاران خارجی نقش بالقوه‌ای در پیشبرد برنامه‌های مدیریتی و فنی داشتند: سردار محمد داوودخان در دوران حکومتش (۱۹۷۸-۱۹۷۳) با تغییر قانون اساسی، واگذاری مسئولیت‌های دولتی به اعضای حزب خلق و پرچم و اتکای بیش از حد به شوروی‌ها، حضور گسترده مستشاران آنها در تمامی ارکان حکومت را میسر ساخت.^۱ اما پس از دوره نخست طالبان، حضور مستشاران از کشورهای دیگر به خصوص آمریکا افزایش یافت: در ماه جولای-اوایل تابستان سال جاری- به ازای هر سرباز آمریکایی در افغانستان سه نفر پیمانکار آمریکایی در این کشور وجود داشت که به معنی عددی در حدود ۸ هزار نفر است. در یک گزارشی دیگر به تلاش برای جذب اندیشکده‌های مرتبط با صنایع نظامی اشاره شده است. یک نمونه مربوط به شرکت CACI International Inc که مرکز آن در ویرجینا در آمریکا می‌باشد. این شرکت در حوزه‌های مراقبت‌های پزشکی، مسائل دفاعی و امنیت و اطلاعات داخلی فعالیت می‌کند. بعد از اعلام قطعی خروج نیروهای نظامی آمریکا از افغانستان این شرکت به سهامداران خود اعلام کرد که میزان سوددهی و ارزش سهام آن با کاهش رو به رو خواهد شد. این شرکت همچنین در سال ۲۰۱۹ میلادی قراردادی به ارزش تقریبی ۹۰۷ میلیون دلار به منظور عملیات اطلاعاتی و پشتیبانی تحلیلی از ارتش آمریکا در افغانستان به مدت

۱. فرهنگ، میرمحمدصدیق. افغانستان در پنج قرن اخیر، تهران: انتشارات عرفان، ۱۳۹۰، ص ۴۱۰.

۵ سال را به دست آورده بود که با خروج آمریکا از این کشور مشخصاً وضعیت این قرارداد نیز نامشخص است. همچنین باید گفت که شرکت مورد نظر از جمله حامیان مالی اندیشکده مطالعات جنگ در آمریکا است که چندی قبل از خروج آمریکا در یک گزارش تقریباً ۲۰ صفحه‌ای به نقد تصمیم این کشور برای خروج از افغانستان پرداخته است.^۱ خروج نیروهای فنی و آموزش دیده در عرصه‌های مختلف، به تأکید پیشبرد خدمات عمومی را با مشکل مواجه می‌کند که علی‌رغم خلأ آموزشی در نبود آنان، شرایط نیروهای متخصص که به علل گوناگونی به حاشیه رفته‌اند (مثل حذف زنان از عرصه مدیریتی با مقررات تبعیض جنسیتی)، استمرار این خدمات را با مشکل مواجه می‌کند که نتیجه آن در گزارش رئیس برنامه امدادی ملل متحد عیان است.

۳. کمبود مایحتاج زیرساختی و عمرانی: با ایجاد اداره موقت و از سال ۲۰۰۲ تا سال ۲۰۱۱ میلادی جامعه جهانی ۹۰ میلیارد دلار را در جریان نشست‌های جهانی برای تأمین امنیت و بازسازی افغانستان وعده کرده‌اند که از این میان ۶۹ میلیارد آن به صورت رسمی از سوی کشورهای کمک‌کننده به افغانستان تعهد شد که تاکنون ۵۷ میلیارد آن پرداخت شده است. بر بنیاد اطلاعات وزارت مالیه از این کمک‌ها ۵۱ درصد آن در بخش امنیت و الباقی آن در بخش زیربناها و کشاورزی در کشور به مصرف رسیده است.^۲ حادثه ۱۱ سپتامبر باعث تغییر در نقش بازیگران، قواعد بازی صحنه افغانستان و الگوهای رفتاری کشورهای ذینفع در بحران افغانستان شد. مهمترین پیامد این واقعه، بسیج جهانی برای مقابله با تروریسم بود که بارزترین نمود خود را در افغانستان بر جای گذاشت. در هر بحرانی تعدادی از بازیگران دخیل هستند. این بازیگران به طور عمده بر پایه ملاحظات منافع خود در بحران دخالت می‌کنند و به ایفاء نقش می‌پردازند. از جمله بازیگران منطقه‌ای، می‌توان به هندوستان اشاره کرد. پس از سرنگونی دوره نخست دولت طالبان در افغانستان، هند مقرر دیپلماتیک خود را در ۲۱ نوامبر ۲۰۰۱ بازگشایی نمود و در ۲۲ دسامبر همین سال آن را تا سطح سفارتخانه ارتقاء داد. هند در مذاکرات بن، که تحت نظر سازمان ملل متحد برگزار شد، شرکت نمود. این گفتگوها که به توافق بن منجر شد به جهت بازسازی و کمک به افغانستان در نیویورک، واشنگتن، اسلام‌آباد، بروکسل و توکیو برگزار

۱. ژنرال‌های خاص و کمپانی‌های مشهور نظامی، مجله مشرق نیوز، ۱۴۰۰/۶/۳۰، mshrgh.ir/1273499، آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۹/۲۹.

۲. الهی، همایون. کمک خارجی و توسعه نیافتگی، تهران: نشر قومس، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸.

شد.^۱ دولت هند، در راستای بازسازی افغانستان، در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ به شرح زیر به افغانستان کمک نمود:

الف) اختصاص ۷۰ میلیون دلار جهت ساخت جاده زرنج-دلآرام که از جاده‌های مهم مواصلاتی افغانستان به ایران می‌باشد.

ب) اهداء سه هواپیمای ایرباس به شرکت هوایی آریانا افغان و آموزش پرسنل افغانستانی و ارائه پشتیبانی و تعمیر و نگهداری به این هواپیماها.

ج) اهدا ۲۷۴ اتوبوس به سرویس حمل و نقل عمومی، ۱۰۱ وسیله نقلیه موتوری کاربردی برای شهرداری کابل و ۳۰۰ وسیله نقلیه جهت ارتش ملی افغانستان.

د) بازسازی بیمارستان ایندیراگاندی و تجهیز پزشکی و مدرنیزه کردن این بیمارستان وهمچنین بازسازی مدرسه حبیبیه با ظرفیت ۱۳ هزار دانش آموز.

ه) اعزام ۵ کارشناس ارشد بانکداری برای بازسازی ساختار بانک ملی افغانستان.^۲

با توجه به تواریخی که در بالا ذکر شد، پر واضح است که دولت هند با گروه طالبان میانه خوبی ندارند. در دوره نخست ۵ ساله دولت طالبان در افغانستان، دشواری‌های بسیاری برای دولت هند در پی داشت. درحقیقت، گسترش بی سابقه نفوذ تروریست‌های فرامرزی، بی‌ثباتی در دره کشمیر و سرزمین اصلی هند چالش برای دولت هند به وجود آورد. گرایش آمریکا به هند به عنوان اینکه هند یک شریک استراتژیک در مبارزه علیه تروریسم جهانی برای آمریکا محصل می‌شود، پس از حادثه ۱۱ سپتامبر این مسئله یک سیاست مهم و محوری از سوی آمریکا اعلام گردید.^۳ روشن است که با روی کار آمدن دوباره طالبان در افغانستان، روابط دولت هند با این کشور رو به انحطاط برود و شاهد این مدعا تأکید دولت هند بر عدم شناسایی طالبان به عنوان دولت مشروع در افغانستان است.

1. Annual Report 2001-2002, Ministry of External Affairs Government of India, retrieved from: www.meaindia.nic.in, p.1.

2. Annual Report 2004-2005, Ministry of External Affairs Government of India, retrieved from: www.meaindia.nic.in, p.2.

۳. آقاجری، محمد جواد، کریمی، مرتضی، نقش بازیگران منطقه‌ای در فرایند دولت‌سازی در دوران دولت طالبان و پساتالبان، پژوهشنامه روابط بین‌الملل، شماره ۳۰، ۱۳۹۰، ص ۷۸.

علاوه بر بازیگران منطقه‌ای بازیگران فرامطقه‌ای نیز در توسعه و عمران افغانستان دخیل هستند. کما اینکه در نمودارهای فوق شاهد هستیم در رأس کشورهای کمک‌کننده به افغانستان، ایالات متحده آمریکا، آلمان، اتحادیه کشورهای اروپایی و صندوق‌های بین‌المللی وجود دارند که کمک‌های میلیون‌ها دلاری به ترتیب ۱۲۵۷ میلیون دلار، ۴۹۶ میلیون دلار، ۳۶۰ میلیون دلار و ۲۴۷ میلیون دلار در عرصه‌های متفاوت من جمله زیرساخت‌های خدماتی و اقتصادی وجود دارد.^۱ با ملاحظه قطعنامه‌های علیه افغانستان در زمان روی کار آمدن طالبان، این کشورها از شناسایی امارت اسلامی افغانستان امتناع کردند که طبیعتاً این عدم شناسایی در اهدای این کمک‌ها اثرگذار خواهد بود و در صورت استمرار، نقض غرض بوده و دلالت بر شناسایی ضمنی داشته باشد.

۴. **کمبود پرسنل اداری:** قوانین تبعیض‌آمیز باعث انشقاق جنسیتی در این سرزمین شده است. از جمله این مقررات می‌توان اشاره کرد به اینکه ناوگان حمل و نقل عمومی به هیچ زن مسافری را که همراه با مردان همراه نیستند یا در خارج از هنجارهای اسلامی پوشیده‌اند، خدمات‌رسانی نکنند.^۲ در برخی مناطق در افغانستان که تحت قوانین طالبان قرار داشتند، زنان از رفتن و ترک خانه‌های خود بدون همراهی اقوام مرد یا شوهرانشان منع شدند. مهمترین چیز این است که طالبان همچنین دسترسی زنان در تمام سنین را در اکثر مناطق افغانستان ممنوع کرده است.^۳ این محدودیت‌ها عملاً حضور زنان در محل کار را غیرممکن ساخته است و صرفاً امکان اشتغال را برای مردان ممکن ساخته است. پیش از این، زنان در بخش‌های سیاسی و اجتماعی در افغانستان نقش‌های مهمی را عهده دار شده بودند؛ در حدود ۲۱ درصد از مأمورین خدمات ملکی را در افغانستان زنان تشکیل می‌دهند (که این مقدار در سال ۲۰۰۱ نزدیک به صفر بود). بیشتر از یک چهارم چوکی‌های پارلمان را زنان در اختیار دارند که بیشتر از میانگین برای کشورهای کم‌درآمد محسوب می‌شود.^۴ فلذا برای افغانستان که ۷۵ درصد از مصارف دولتی آن از کمک‌های بین‌المللی

1. OCDE, Ibid.

2. N. Nargis, Ibid. p.7.

3. A. Omid, Ibid. p.71.

۴. فرانک عمیدی، انتخابات افغانستان؛ جایگاه سهمیه جنسیتی پارلمان افغانستان در جهان، <https://www.bbc.com/persian/afghanistan-45869978>

آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۱۰/۰۲

تأمین می‌گردد، حمایت‌های بین‌المللی برای آن بسیار حیاتی است تا سیستم اداری آن بتواند در حد تجری امور معمول به خدمت بپردازد.

۵. عدم انطباق‌پذیری خدمات عمومی: یک از اصول پایه‌ای خدمات عمومی، اصل انطباق‌پذیری است. برای تحقق این اصل، احراز دو بخش لازم و ضروری می‌باشد: نخست آنکه متولیان خدمت عمومی، باید توانایی تشخیص نیازهای روز را داشته باشند. به همین دلیل است که بنیان دموکراتیک حاکمیت، لازمه دولت‌های به اصطلاح رفاه شده است تا کارویژه اصلی خود (خدمات عمومی) را به جا آورد. این امر زمینه‌ای را فراهم می‌آورد تا مردم با ابزارهای قانونی و اعلام خواسته‌ها و آرمان‌های خویش به طور مستقیم یا از طریق نمایندگان خود در مجالس ملی، تشخیص نیازمندی خود به یک خدمت عمومی را برای متولیان سهولت بخشند. در شرایط حاکم در افغانستان، علاوه بر اینکه دولت طالبان با معیارهای دموکراتیک هم‌خوانی ندارد، با توجه به معضلاتی چون کمبود پرسنل اداری و خروج مستشاران خارجی، صاحبان فن و مدیریت که چه بسا با اتکا به علم خود توانایی تشخیص این نیازها را داشتند نیز دیگر در دسترس نیستند. دومین بخش از اصل انطباق‌پذیری، توانایی تغییر نیازهای پیشین و تأمین نیازهای نوین است. این تغییر و تأمین، اگرچه دو معضل اخیر به جنبه فنی بر ضعف فرآیندی آنها تأثیر می‌گذارد، نیازمند هزینه‌های کلانی است. با توجه به شرایط خاص افغانستان که بیش از ۷۵ درصد بودجه عمومی آن از محل کمک‌های بین‌المللی تأمین می‌شود و عدم شناسایی باعث توقف آنها شده، تطبیق خدمات عمومی با نیازهای نوین، بسیار دشوار شده است. از سوی دیگر، عدم شناسایی و انقطاع ارتباط با دول، به انزوای علمی افغانستان می‌انجامد که در نتیجه، به‌روزکردن خدمات عمومی و انطباق آن بر اساس پیشرفت‌های جهانی برای پاسخ‌دهی مطلوب به نیازهای نوین جامعه را با مشکل مواجه می‌کند.

نتیجه‌گیری

در عصر کنونی، مشروعیت دولت‌ها اگرچه مستلزم کنترل بر تمام مناطق است لیکن بُعد دیگر حقوق بشری آن، مشروعیت دموکراتیک است که از وضعیت دولت بر مبنای خواست مردم حکایت دارد. این مشروعیت اگرچه سازوکار آن داخلی است ولی بعد بین‌المللی آن در مباحث شناسایی و

۱. سواری، حسن، حسینی بلوچی، مهدی، پیشین، ص ۱۸۶.

مسئولیت حمایت متبلور شده است که نقطه اتکای آن، حقوق بشر است: بدین شرح که در فرایند موجودیت دولت، عدم شناسایی و در فرایند استمرار مطلوب دولت، مراحل مسئولیت حمایت، ضامن رعایت حقوق بشر در داخل کشور است. دموکراسی به عنوان معرفه اصلی بنیان دولت. رفاه به جهت اجرای مطلوب خدمات عمومی، مورد تأکید واقع شده است. به همین جهت، منظومه‌ای از مفاهیم دموکراسی، خدمات عمومی و مشروعیت ایجاد می‌شود که به دلیل ارتباط تنگاتنگ آنها و اثرگذاری بر یکدیگر، استمرار خدمات عمومی مطلوب را تضمین می‌کند. با مطالعه موردی امارت اسلامی افغانستان و بحران‌های موجود در ارائه خدمات عمومی توسط این دولت، روشن شد که عوامل این ناکارآمدی، ارتباط مستقیمی با عدم شناسایی امارت اسلامی دارد: معضل تهیه بودجه عمومی که بیش از هفتاد درصد آن، وابسته به کمک‌های بین‌المللی بوده و پس از به قدرت رسیدن طالبان، این کمک‌ها قطع شدند که نتیجه حتمی آن، تمکن مالی دولت در ارائه مستمر خدمات عمومی را مخدوش می‌سازد؛ بحران زیرساختی افغانستان که روند بهبود آن پس از سقوط دوره اول طالبان شروع شد، با روی کار آمدن دوباره طالبان و شکل‌گیری امارت اسلامی افغانستان متوقف شد؛ خروج مستشاران خارجی که امر مشاوره در ابعاد گوناگون را برعهده داشتند، با توجه به سطح پایین سواد، منجر به ایجاد خلأ متخصصین در افغانستان شد؛ کمبود پرسنل اداری به دلیل عامل اخیر، که تربیت این پرسنل را برعهده داشتند و همچنین قوانین و مقررات تبعیض‌آمیز جنسیتی که نیمی از جامعه کارمندان را از کار کنار گذاشته، نیروی مورد نیاز مدیریت خدمات عمومی را از بین برده است؛ و همچنین عدم شناسایی و انقطاع ارتباط با جهان، علوم روز دنیا را که برای ایجاد خدمات عمومی مطلوب به جهت پاسخ به نیازهای نوین جامعه ضروری است، از دسترس خارج و امکان انطباق خدمت عمومی را با مشکل جدی مواجه می‌کند.

فهرست منابع

فارسی

۱. امامی، محمد، استوار سنگری، کورش، حقوق اداری (جلد ۱ و ۲)، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۶.
۲. آقاجری، محمد جواد، کریمی، مرتضی، نقش بازیگران منطقه‌ای در فرایند دولت‌سازی در دوران دولت طالبان و پساتالبان، پژوهشنامه روابط بین‌الملل، شماره ۳۰، ۱۳۹۴، صص ۵۷-۱۰۴.
۳. تقی زاده احمد، منصور زاده، خلیل، بررسی تطبیقی تفکیک میان اعمال دولت در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، فصلنامه پژوهش‌های نوین اداری، سال ۵، شماره ۱۶، ۱۴۰۱، صص ۲۸۶-۳۰۷.
۴. خانی والی زاده، سعید، نقد رأی بلانکو، مطالعات آرای قضایی، شماره ۲۱، ۱۳۹۶، صص ۱۶۱-۱۷۵.
۵. زارع بیدکی، محمد، واعظی، سید مجتبی. تأثیر سوسیالیسم برگستره حقوق اداری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ۷، شماره ۲۵، ۱۴۰۴، صص ۱۳-۳۶.
۶. زاهدی‌مازندرانی، محمد جواد، ظهور و افول دولت رفاه، مجله تامین اجتماعی، شماره ۶، ۱۳۷۹، صص ۱۲۹-۱۶۲.
۷. سواری، حسن، حسینی بلوچی، مهدی، نظریه مسئولیت حمایت از حرف تا عمل، فصلنامه پژوهش حقوق، سال ۱۳، شماره ۳۲، ۱۳۹۰، صص ۱۷۵-۲۰۴.
۸. فرهنگ، میرمحمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، تهران: انتشارات عرفان، ۱۳۹۰، چ ۲۵.
۹. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر معاصر: جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها، دفتر دوم، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶.
۱۰. عارفی، محمد اکرم، مبانی مذهبی و قومی طالبان، فصلنامه علوم سیاسی، سال ۱، شماره ۴، ۱۳۷۸.
۱۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چ ۶۵، ۱۳۹۸.
۱۲. کاسسه، آنتونی، حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، ترجمه: مرتضی کلانتریان، نشر دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل، ۱۳۷۹.
۱۳. کلیار، کلود آلبر، نهادهای روابط بین‌الملل، ترجمه و تحقیق: هدایت الله فلسفی، نشر نو، ۱۳۶۸.
۱۴. محمدی متکی، عبدالعلی، حقوق اداری افغانستان، تهران: مؤسسه انتشارات عرفان، ۱۳۹۰.
۱۵. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، تهران، نشر سمت، ۱۳۹۳.
۱۶. الهی، همایون، کمک خارجی و توسعه نیافتگی، تهران: نشر قومس، ۱۳۸۲.

1. T. Robert. France 1814–1914, London, Routledge Publication, 1st Edition, 1996.
2. A. Kuper & K. Jessica. The Social Science Encyclopedia, Routledge & Kegan Paul Publication, 1985.
3. A.Z. Manfred. A Short History of The World, Volum 2, Progress Publisher, Moscow, 1974.
4. Shiv R.S Bedi. The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice, Hart Publishing, Portland, 2007.
5. S, Nilofar. “The Taliban Takeover in Afghanistan and Security Paradox”, Journal of Asian Security and International Affairs, 9(3), 2022, pp. 383–401.
6. N, Nehan. “The Rise and Fall of Women Rights in Afghanistan”. LSE Public Policy Review, 2(3), 2022, pp.1–10.
7. A. Omid. “Women’s Rights in Afghanistan: From Muslims’ Perspective”. American International Journal of Social Science Research, 4(2), 2019, pp.69–77.
8. M. Yakub Aiyub Kadir and S. Nurhaliza.”State Responsibility of Afghanistan Under Taliban Regime, jurnal media hukum”, 30(1), 2023, pp.1–18.
9. F. Muhammad and M.K Minhas. “Recognition of the Taliban Government in Afghanistan and International Community”, the Institute of Strategic Studies Islamabad. Strategic Studies, 42(1), 2022, pp.81–96.
10. J.E Rytter. “Humanitarian Intervention without the Security Council: From San Francisco to Kosovo- and beyond”, Nordic Journal of International Law , 70(1–2), 2001, pp. 121–160.
11. F. Yasmin and H. Najeeb, “Access to healthcare service for Afghan refugees and depending medical crises due to war amidst COVID–19 pandemic”, Int J Health Plan Manage, 37(2), 2022, pp.1168–1170.

1. Rebecca Barber. Will the Taliban Represent Afghanistan at the UN General Assembly, (2021), at: <https://www.ejiltalk.org/will-the-taliban-represent-afghanistan-at-the-un-general-assembly/> , last seen: 22/12/2024.
2. Bruce Reidel, The Taliban and Afghan Elections, Brookings mags, <https://www.brookings.edu/articles/the-taliban-and-the-afghan-elections/>, last seen: 24/12/2024.
3. UN says basic services in Afghanistan are collapsing, Reuters,(2021), <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/un-says-basic-services-afghanistan-are-collapsing-2021-09-07/>, last seen: 24/12/2024.
4. OCDE, Top Ten Donors of Gross ODA for All developing countries, 2020–2021 average, <http://www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-data/aid-at-a-glance.htm>, last seen: 24/12/2024.
5. Human Rights Watch, I Would like four kids- if we saty alive, <https://www.hrw.org/report/۲۰۲۱/۰۵/۰۶/i-would-four-kids-if-we-stay-alive/womens-access-health-care-afghanistan>, last seen: 21/12/2024.
6. European Civil Protection and Humanitarian assistance, 2 years after the Taliban takeover, <https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/news-stories/stories/2-years-after-taliban-takeover-afghanistans-population-need-urgent-humanitarian-assistance-en> , last seen: 10/12/2024.
7. UNHCR, Afghanistan Refugee Crisis Explained, (2024), <https://www.unrefugees.org/news/afghanistan-refugee-crisis-explained/>, last seen: 21/12/2024
8. T, Antony, Costs of Continued Suspension of Women’s Access to Higher Education and Work in Afghanistan, UNESCO, 2024, https://articles.unesco.org/sites/default/files/medias/fichiers/2024/09/01.Costs%20of_Suspension_of_Women_Higher_Education_and_Work_in_Afghanistan_brief.pdf , last seen: 21/12/2024.
9. UN WOMEN, Afghan women three years after the Taliban takeover, <https://www.unwomen.org/en/articles/faqs/faqs-afghan-women-three-years-after-the-taliban-takeover>, last seen: 24/12/2024.
10. T, Mark. “Hundreds of cases of femicide recorded in Afghanistan since Taliban takeover are ‘tip of the iceberg’”. The Guardian. 2024. <https://www.theguardian.com/global-development/>

article/2024/aug/15/hundreds-of-cases-of-femicide-recorded-in-afghanistan-since-taliban-takeover-are-tip-of-the-iceberg?CMP=share_btn_url , last seen:23/8/2024.

11. Why have Afghanistan's Shias been targeted now?, BBC News, <https://www.bbc.co.uk/news/world-asia-16045209>, last seen: 21/12/2024

۱۲. فرانک عمیدی، انتخابات افغانستان؛ جایگاه سهمیه جنسیتی پارلمان افغانستان در جهان،
آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۱۰/۰۲ ، <https://www.bbc.com/persian/afghanistan-45869978>

۱۳. ژنرال‌های خاص و کمپانی‌های مشهور نظامی، مجله مشرق نیوز، ۱۴۰۰/۶/۳۰، <https://www.mshrg.org/1273499>،
آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۹/۲۹

۱۴. فرشته عباسی، شهادت به کمیسیون ایالات متحده در امور آزادی مذهبی بین‌المللی،
<https://www.hrw.org/gbz/news/2022/09/05/testimony-us-commission-international-religious-freedom>،
آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۹/۲۰

۱۵. ادعای عجیب طالبان برای برگزار نکردن انتخابات، مجله برخط اقتصاد نیوز، شماره خبری
۵۵۰۳۰۱ ، <https://www.eghtesadnews.com/fa/tiny/news-550301>، آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۱۰/۲

۱۶. جان ساپکو، کاهش مشارکت آمریکا در افغانستان، <https://rfi.my/B7Ds>، آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۹/۲۸

ضوابط و معیارهای شناسایی مزایای مستمر در حقوق کار

وحید آگاه^۱

زینب بهرامی^۲

چکیده

در حیطه حقوق کار، دو مفهوم برای مزد وجود دارد: یکی مفهوم عام و دیگری خاص. مفهوم عام، همان حقالسعی بوده که شامل تمامی دریافتی‌های کارگر است و مفهوم خاص، مزد به معنای اخص یعنی مزد ثابت و مزد مینا میباشد. مستفاد از ماده ۳۰ و بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی، موارد مشمول کسر حق بیمه، وجوه و مزایای مستمر بوده که این موارد در آییننامه طرز تنظیم صورت مزد و حقوق و مواقع ارسال آنها به سازمان و بخشنامه‌های سازمان تأمین اجتماعی، مشخص شده‌اند. در شناسایی مزایای مستمر در حقوق کار، چند ضابطه مطرح است: استمرار در پرداخت، کسر حق بیمه بازنشستگی، مزایای انگیزشی و رفاهی و مزد ثابت و مینا. قانونگذار «استمرار در پرداخت» را مبنای شناسایی مزایای مستمر قرار داده است و کسر حق بیمه ویژگی ماهوی و ذاتی آن محسوب نشده، بلکه اثر و پیامد مزایای مستمر قلمداد میشود. از این رو مراد از «مستمر» قوانین کار و تأمین اجتماعی، همان معنای لغوی آن است. در رویه قضایی دیوان عدالت اداری نیز، «استمرار در پرداخت» ملاک تعیین مزایای مستمر بوده و آراء شماره ۱۲۷ مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ و ۱۳۳ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۲ هیئت تخصصی کار و تأمین اجتماعی دیوان عدالت اداری، متضمن آن است.

کلیدواژه‌ها: مزایای مستمر، مزایای غیرمستمر، حقوق کار، مزد ثابت و مینا.

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبایی تهران، وکیل دادگستری، v-agah@yahoo.com

۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)،

۳۱۳@gmail.com@Zeynabbahrami

مقدمه

در حقوق ایران، کارگران، مشمول قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ هستند. براساس ماده ۲ این قانون کارگر کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند. همچنین طبق ماده ۳ قانون مزبور، کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند.

حقوق و مزد مبلغی است که نیروی کار در ازای ارائه خدمات و انجام فعالیت‌های مورد انتظار کارفرما از او دریافت می‌کند اما کارگران علاوه بر دستمزد خود مبالغ دیگری نیز تحت عنوان مزایا دریافت می‌کنند که در کنار حقوق اصلی برای تأمین مادی زندگی آنان پرداخت می‌شود. مزایا در لغت به معنای فزونی‌ها، عطیه‌ها و انعام‌ها^۲ و کلیه پرداخت‌های نقدی ماهانه که علاوه بر حقوق ثابت به کارمند تعلق می‌گیرد^۳، می‌باشد. مزایا جمع مکسر مزیت است که در لغت به معنای فضیلت، برتری^۴، فزونی، استعلاء و زیادتی^۵ است.

مزایا از جهت استمرار در پرداخت، شامل مزایای مستمر و غیرمستمر می‌گردد. مزایای نقدی به صورت وجه نقد و مزایای غیرنقد، تحت عناوینی چون بن خواربار، سبد کالا و... به کارگر پرداخت می‌شود. مزایای مستمر^۶ مبلغی هستند که تحت عنوان مزایا به صورت متوالی هرماه به همراه حقوق اصلی به کارگر پرداخت می‌شود که ممکن است به صورت نقدی یا غیرنقدی باشد. مزایای غیرمستمر^۷ نیز مزایایی هستند که بنا به مناسبت خاص یا کارکرد خاص ممکن است به کارکنان اختصاص یابد و به صورت مداوم به آنها پرداخت نمی‌شود. بلکه غیرمنظم است و ممکن است در برخی ماه‌های سال به فرد شاغل تعلق گیرد و در برخی ماه‌ها به وی تعلق نگیرد.

1. Benefits.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد پنجاه و یکم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۲، ص ۲۵۷.
۳. مشیری، مهشید، نخستین فرهنگ زبان فارسی (الفبایی - قیاسی)، تهران: سروش، ۱۳۷۱، ص ۹۸۹.
۴. معین، محمد، پیشین، ص ۴۰۶۷.
۵. دهخدا، علی اکبر، پیشین، ص ۲۹۰.

6. Continuous benefits

7. Discontinuous benefits

در حقوق کار فرانسه، از مزایا تحت عناوین سود اجتماعی^۱، امتیازات^۲ یا اضافی^۳ نام برده می‌شود که عناصری از پاداش علاوه بر حقوق هستند که می‌توانند اشکال مختلفی داشته باشند از جمله درآمد مالی اضافی (کوپن‌های رستوران)، مرخصی اضافی، مزایایی چون وسایل نقلیه شرکت، مسکن و... و نیز حمایت‌های اجتماعی همچون بیمه درمانی گروهی و طرح‌های بازنشستگی که برخی به طور مستقیم حقوق را با ادغام یا عدم ادغام در حقوق کلی تکمیل می‌کنند. این مزایا توسط قانون تنظیم می‌شوند.^۴ حقوق کلی، اعم از حقوق ثابت و متغیر است که باید با قوانین اساسی قانونی مطابقت داشته باشد.^۵ مزایای اجتماعی، به دو نوع اجباری و اختیاری تقسیم می‌شوند. مزایای اجباری عبارتند از: مرخصی با حقوق، پوشش حداقل ۵۰ درصد از هزینه‌های حمل و نقل عمومی برای سفر بین خانه و محل کار، پرداخت غرامت ناشی از حوادث کار.^۶ از جمله مزیت‌های اجتماعی غیراجباری یا اختیاری نیز کوپن‌های رستوران و تأمین حقوق بازنشستگی برای کارکنان، هستند.^۷

در حقوق اداری، تبصره ماده ۷۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، فوق‌العاده‌های مستمر را احصاء کرده که عبارتند از فوق‌العاده‌های شغل، سختی کار و ایثارگری. مقنن در این قانون، صراحتاً فوق‌العاده‌های مستمر را بیان نموده است و این تبیین، جنبه احصایی دارد. لیکن سوال این است که آیا در حقوق کار نیز، قانون‌گذار صریحاً مزایای مستمر را مشخص و احصاء کرده است؟ در حقوق کار، معیار تعیین مزایا تحت عنوان مزایای مستمر یا غیرمستمر محل اختلاف است و تشخیص

1. Prestation sociale

2. Privilèges

3. supplémentaire

4. Access date: 2024/12/26

<https://wellbeingjourney.fr/blog/avantages-sociaux-en-entreprise-tout-comprendre>

5. Access date: 2024/12/26

<https://www.primeum.com/fr/blog/salaires-fixes-minimums-conventionnels-que-dit-loi-concernant-remuneration-variable>

6. Access date: 2024/12/26

<https://wellbeingjourney.fr/blog/avantages-sociaux-en-entreprise-tout-comprendre>

7. Access date: 2025/1/15

<https://www.digitalrecruiters.com/blog/avantages-salariaux>

مزایای مستمر از غیرمستمر و معیار شناسایی آن مبهم می‌باشد؛ لذا در این نوشتار، در پی شناسایی مزایای مستمر و غیرمستمر کارگران هستیم و علاوه بر این، این پژوهش به دنبال پاسخ به این سوال است که معیار مستمر بودن مزایا در حقوق کار چیست و چه ضوابطی برای تشخیص و تعیین مزایای مستمر در قوانین و مقررات و آراء دیوان عدالت اداری وجود دارد؟ مراد از مفهوم «مستمر» در حقوق کار و در حیطه حقوق و مزایای کارگران، چیست و کدام مزایا، مستمر محسوب می‌شوند؟ به نظر می‌رسد آنچه که ابتدائاً مفروض است این است که مزایای مستمر، تمام مزایایی را شامل می‌شود که به صورت مداوم و ماهانه به کارگر پرداخت می‌گردد و باقی مواردی که به صورت نامنظم به وی داده می‌شود، غیرمستمر می‌باشند و نیز از آنجاکه مزایای رفاهی بابت رفاه کارگران و افزایش انگیزه به ایشان تعلق می‌گیرد، درزمرهٔ مزایای مستمر نیستند و صرفاً از جمله مزایای رفاهی و انگیزشی بوده که ماهیتی جدای از مزایای مستمر دارند.

یکی از فروض مطرح درخصوص ملاک‌های شناسایی و تشخیص مزایا، این است که مقنن، ملاک و ضابطه را در رفاهی و انگیزشی بودن مزایا دانسته و هر مزیتی که رفاهی محسوب می‌شود، غیرمستمر بوده و باقی مزایا مستمر می‌باشد. همچنین ضابطه دیگر، این است که مزایایی که از عناصر مزد ثابت و مبنا بوده، مستمر و باقی مزایا، غیرمستمر می‌باشند. به علاوه، معیارهای استمرار در پرداخت و کسر حق بیمه نیز در حیطه حقوق کار مطرح است. نهایتاً فرض آخر، این است که هیچ ضابطه و معیاری برای این تقسیم‌بندی وجود نداشته و قوانین موجود، از هیچ‌گونه اسلوب خاصی در این خصوص تبعیت نمی‌کنند و صرفاً مقنن برخی مزایا را به عنوان مزایای مستمر احصا کرده و احکام خاص آنها را نیز بیان نموده است. اینکه کدام یک از این فروض صحیح بوده یا اینکه مبنای مزایای مستمر محسوب می‌شود، در ادامه این پژوهش بررسی خواهد شد. در مورد حقوق و مزایای کارگران با چند اصطلاح مواجه هستیم: حق‌السعی، مزد مبنا، مزد ثابت و مزایای رفاهی و انگیزه‌ای. بدین منظور، ابتدا به تعریف مفاهیم مختص حقوق کار می‌پردازیم.

گفتار اول. مفهوم مزد

مزد در لغت اجرت کار کردن و چیزی که در ازای زحمت کار کردن به کسی دهند و نیز دسترنج^۱ می باشد و همچنین به معنای پاداش کار^۲ است و آنچه در برابر کاری گرفته شود. ^۴ مزد و حقوق در مقابل کاری که کارگر برای کارفرما انجام می دهد پرداخت می شود. وجهی که به وسیله کارفرما در مقابل خدمات کارگر و به طور روزانه یا هفتگی یا دوهفتگی محاسبه و پرداخت می شود. ^۵ دستمزد یا مزد از مفاهیم حقوق کار است که ایجاد رابطه حقوقی بین مزددهنده و مزدگیرنده را متبادر می کند و تبعیت حقوقی کارگر از کارفرما (و به تعبیری برعکس) را در پی دارد. ^۶ «در حقوق بین الملل کار برای تعریف دستمزد از واژه های عام و کلی استفاده شده است و طبق آن، دستمزد شامل حقوق و اجرت معمولی، دستمزد پایه و حداقل دستمزد و کلیه مزایای اضافی دیگر است که به طور مستقیم و غیرمستقیم به صورت نقدی یا جنسی توسط کارفرما در ازای کار به کارگر قابل پرداخت است.» ^۷ به موجب ماده ۱۰ قانون کار آمریکا ۱۶۲۰، اصطلاح «دستمزد» عموماً شامل تمام پرداخت هایی می شود که به یک کارمند به عنوان پاداش برای استخدام انجام می شود. این اصطلاح شامل تمام اشکال غرامت صرف نظر از زمان پرداخت، اعم از پرداخت دوره ای یا به تعویق افتادن تا تاریخ بعدی، و اعم از اینکه مزد، حقوق، مشارکت در سود، حساب هزینه، حداقل ماهانه، پاداش، کمک هزینه نظافت بکنواخت و اقامت در هتل می شود. قانون تأمین اجتماعی اردن مصوب سال ۲۰۱۰، دستمزد را چنین تعریف کرده است: «غرامت نقدی یا غرامتی که بیمه شده در ازای کار خود با رعایت اصول و کنترل هایی دریافت

1. Pension, Reward, Fee, Wage

۲. دهخدا، علی اکبر، پیشین، ص ۲۶۰.

۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ هشتم، تهران: سپهر، ۱۳۷۱، ص ۴۰۶.

۴. عمید، حسن، پیشین، ص ۱۰۸۰.

۵. همدانی، علی الله، حقوق کار و بیمه های اجتماعی، تهران: اکونومیست، ۱۳۴۳، صص ۱۰۳-۱۰۲.

۶. مرندی، الهه و حجازی، زهراسادات، «حق زنان بر برابری دستمزد در آینه عدالت جنسیتی با تأکید بر نظام حقوقی ایران و اسناد بین المللی»، تهران: زن در توسعه و سیاست، تابستان ۱۴۰۳، شماره ۸۴، ص ۵۱۲.

۷. عظیم زاده اردبیلی، فائزه و بوعدار، رکسانا، «بررسی نظام حقوق و دستمزد زنان و مردان و تبعیض های جنسیتی متعاقب آن در حقوق ژاپن، کره جنوبی و ایران»، دانشگاه تهران: دومین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق، مرداد ۱۳۹۹، ص ۳.

می‌کند.» ماده ۱ فرمان فدرال قانون شماره (۳۳) ۲۰۲۱ امارات در مورد سازماندهی روابط کار، دستمزد را هر چیزی که در ازای کار در قرارداد کار به کارگر داده می‌شود، اعم از نقدی یا غیرنقدی که به صورت سالیانه، ماهانه، هفتگی، روزانه، ساعتی یا قطعه‌ای، بر حسب تولید و یا به صورت پورسانت پرداخت می‌شود، تعریف کرده است.

مطابق ماده ۳۵ قانون کار، مزد عبارت است از وجوه نقدی یا غیرنقدی یا مجموع آنها که در مقابل انجام کار به کارگر پرداخت می‌شود. علاوه بر این در قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴/۳/۱۹، بند ۵ ماده ۲ این قانون بیان می‌دارد: «مزد یا حقوق یا کارمزد در این قانون شامل هرگونه وجوه و مزایای نقدی یا غیرنقدی مستمر است که در مقابل کار به بیمه شده داده می‌شود.»

طبق این تعاریف، مزد وجهی است که اولاً، در قبال کاری که کارگر انجام می‌دهد به وی داده می‌شود. ثانیاً اینکه مزد می‌تواند نقدی یا غیرنقدی باشد. ثالثاً، مطابق قانون تأمین اجتماعی، مزد وجهی است که به صورت مستمر به کارگر پرداخت می‌گردد. «همچنین مزد تابع نظام خاصی بوده و مبنای محاسبه بسیاری از وجوهی است که باید به کارگر پرداخت شود.»^۱ در رابطه با حقوق و مزایای کارگران علاوه بر واژه مزد با اصطلاحات دیگری مثل حق السعی، مزد ثابت و... مواجه هستیم که ذیلاً به تعریف آنها می‌پردازیم.

بند اول. حق السعی: مفهومی عام برای مزد

طبق ماده ۳۴ قانون کار، کلیه دریافتی‌های قانونی که کارگر به اعتبار قرارداد کار اعم از مزد یا حقوق، کمک عائله‌مندی، هزینه‌های مسکن، خواربار، ایاب و ذهاب و... دریافت می‌نماید، حق السعی می‌نامند. حق السعی اصطلاحی است که قانون کار مورد توجه قرار داده و به حقوق کار وارد شده و حسب تعریف قانون کار به تمامی دریافت‌های قانونی که کارگر به اعتبار قرارداد کار دریافت می‌کند اطلاق می‌شود. «به عبارتی حق السعی از تأسیس‌های جدید حقوقی است که پس از سال ۱۳۶۹ به واژه‌های حقوقی اضافه گردید، این واژه که دارای ترکیبی عربی است، می‌تواند ریشه در ادبیات قرآنی «لیس للانسان الا ما سعی» بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، با تأثیر پذیری از یک نوع رویکرد مبتنی بر ارزش‌های اسلامی در قانون کار استفاده شده است.»^۲ «حق السعی شکل عام و کلی تر دستمزد

۱. عراقی، سیدعزت‌الله، حقوق کار، جلد دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۸، ص ۱۴۱.

۲. قاصد، محمدرضا، مطالعه دریافت‌های قانونی مکمل دستمزد در نظام حقوقی ایران و امارات متحده عربی، پایان‌نامه

می‌باشد یعنی هر آن چیزی که کارفرما براساس قوانین در قالب حقوق مادی به کارگر پرداخت می‌کند، حق السعی گفته می‌شود.^۱ و مزد بخشی از حق السعی می‌باشد. مضافاً اینکه مقاله نامه شماره ۱۰۰ که ایران نیز بدان ملحق شده از واژه اجرت استفاده کرده است و آن را نه تنها شامل حداقل مزد، مزد پایه و مبنای بلکه شامل همه مزایای دیگری می‌داند که (مستقیم یا غیرمستقیم به صورت نقدی یا غیر نقدی از سوی کارفرما به کارگر) به مناسبت کار پرداخت می‌شود^۲ که به تعبیری مراد آن، همان حق السعی و مزد در مفهوم کلی می‌باشد. ماده ۳-۳۲۲۱ قانون کار فرانسه سال ۲۰۰۸، در تعریف عام دستمزد یا حق الزحمه عنوان داشته است: «حقوق یا دستمزد پایه یا حداقل دستمزد و کلیه مزایا و متعلقات دیگر که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به صورت نقدی یا غیرنقدی توسط کارفرما به دلیل اشتغال به کار به کارمند پرداخت می‌شود.» حق الزحمه مفهومی جهانی است که شامل کلیه مبالغ مربوط به انجام کار به نفع دیگران است، یعنی حقوق پایه، مکمل‌های حقوق و تمام مزایای مربوط به یک شرکت و وضعیت کارمند. حق الزحمه به کلیه مزایایی اطلاق می‌شود که کارمند در طول قرارداد کاری خود دریافت می‌کند. بنابراین در حقوق کار فرانسه، حقوق پایه، مکمل‌های حقوق و لوازم جانبی و هزینه‌های حرفه‌ای از اجزای حقوق و دستمزد هستند.^۳ قانون کار عراق نیز دستمزد کامل را تعریف می‌کند که دستمزد پایه به اضافه پاداش و کمک هزینه است.^۴ بند ۱۴ ماده ۱ قانون کار عراق سال ۲۰۱۵ در تعریف مزد بیان داشته است: هر چیزی که در مقابل کار از هر نوع، از کارفرما به صورت نقدی یا غیرنقدی به کارگر تعلق می‌گیرد و به آن ملحق می‌شود و جزء مکمل‌های آن محسوب می‌شود، کلیه کمک هزینه‌های کارگر از هر نوع و اضافه‌کاری، مزد است.

کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی، دانشگاه شهید بهشتی تهران، مهر ۱۴۰۰، ص ۱۲.

۱. همتی، مجتبی و رضائی کلاموئی، سجاد، «آثار خصوصی سازی بر حقوق و مزایای مادی در حقوق اداری و حقوق کار»، مازندران: اولین کنفرانس بین‌المللی حقوق، علوم سیاسی، سیاست اسلامی و فقه اسلامی، ۱۴۰۳، ص ۶.

۲. عالی، حامد، شفق، محمدجواد، «تأملی بر حمایت‌های تقنینی نظام جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا از زنان کارگر در حیطه دستمزد برابر و تأمین اجتماعی»، نشریه تأمین اجتماعی، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۵۸، ص ۱۰۱.

3. «Salaire (Notion et régime)», «Date d'accès : 15/1/2025»

<https://open.lefebvre-dalloz.fr/droit-social/remuneration-protection-sociale/respecter-smic.t8002>

۴. علوان عطیه التیمی، محمد، *اجراالعامل فی الشریعه والقانون العراقی*، رساله الماجستير فی القانون، جامعه الأديان و المذاهب: ۱۴۴۳ هـ - ق، ص ۱۴.

بند دوم. مزد در مفهوم خاص

الف. مزد ثابت^۱

مطابق ماده ۳۶ قانون کار، مزد ثابت عبارت است از مجموع مزد شغل و مزایای ثابت پرداختی به تبع شغل. براساس تبصره ۱ همین ماده در کارگاه‌هایی که دارای طرح طبقه‌بندی و ارزیابی مشاغل نیستند، منظور از مزایای ثابت پرداختی به تبع شغل، مزایایی است که حسب ماهیت شغل یا محیط کار و برای ترمیم مزد در ساعات عادی کار پرداخت می‌گردد از قبیل مزایای سختی کار، مزایای سرپرستی، فوق‌العاده شغل و... . وفق بند ۱۰ ماده ۱ قانون فدرال شماره ۸ امارات سال ۱۹۸۰، دستمزد پایه را دستمزدی که در قرارداد کار ذکر شده است به استثناء هرگونه کمک هزینه دانسته است. مزد پایه، مزد تعیین شده در قرارداد کار معتبر، به استثنای هرگونه کمک هزینه است.

ب. مزد مینا^۲

طبق تبصره ۲ ماده ۳۶ قانون کار در کارگاه‌هایی که طرح طبقه‌بندی مشاغل به مرحله اجرا درآمده است مزد گروه و پایه، مزد مینا را تشکیل می‌دهد. حسب ماده ۱ دستورالعمل اجرایی طرح‌های طبقه‌بندی مشاغل موضوع ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی تهیه طرح طبقه‌بندی مشاغل کارگاه‌ها موضوع تبصره یک ماده ۴۹ قانون کار (بخشنامه شماره ۷/۲۳۲ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۶ وزارت کار و امور اجتماعی): «کلیه کارگران مشمول قانون کار اعم از دائم، موقت، فصلی، پاره وقت و تمام وقت مشمول اجرای طرح می‌باشند».

۱. مزد گروه^۳

در کارگاه‌های دارای طرح طبقه‌بندی مشاغل، هر رسته شغلی با توجه به ویژگی‌ها، شرح وظایف و شرایطی که دارد، در یک گروه قرار می‌گیرد که به آن مزد شغل نیز گفته می‌شود.

1. fixed salary
2. Base salary
3. group salary

۲. مزد پایه^۱

مزد پایه برای کارگران با سابقه یک سال تمام و بیشتر ایجاد می‌شود و به معنای پایه سنواتی است که هر کارگری با توجه به میزان سابقه خود از آن بهره‌مند می‌شود. به عبارتی هر کارگری به ازای هر یک سال سابقه، یک پایه سنوات می‌گیرد و مزد پایه سنواتش بیشتر می‌شود.

بر این اساس مزد دارای دو معنای عام و خاص است. مزد در مفهوم عام و وسیع همان حق‌السعی می‌باشد که شامل تمامی دریافتی‌های کارگر است و در معنای خاص عبارت است از مجموع مزد شغل و مزایای ثابت پرداختی به تبع شغل^۲ و در کارگاه‌های طبقه‌بندی شده نیز همان مزد مینا را شامل می‌شود.

بند سوم. مزایای رفاهی^۳

وفق تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار، مزایای رفاهی و انگیزه‌ای از قبیل کمک هزینه مسکن، خواربار و کمک عائله‌مندی، پاداش افزایش تولید و سود سالانه جزء مزد ثابت و مزد مینا محسوب نمی‌شود. مزایای مذکور در ماده فوق جنبه تمثیلی دارد و جزء مزد ثابت و مینا محسوب نمی‌شوند و مبالغی هستند که صرفاً برای تشویق و افزایش انگیزه کارگران به آنان پرداخت می‌شود.

در حقوق کار فرانسه نیز، علاوه بر مزایای پیش‌گفته، مزایایی وجود دارد که بیشتر بخشی از فعالیت‌های اجتماعی و فرهنگی است تا دسترسی کارکنان به فرهنگ، ورزش و اوقات فراغت را تسهیل کند از جمله این مزایا، بلیت و نمایش برای کاهش یا پوشش جزئی بلیط سینما، تئاتر و شهرسازی، کوپن، کارت هدیه، گردش‌های توریستی و ... می‌باشد که همگی مزایای رفاهی را تشکیل می‌دهند.^۴

1. Basic salary

۲. مدنی، سیدجلال الدین، حقوق کار جمهوری اسلامی ایران، تهران: پایدار، ۱۳۹۱، ص ۱۰۴.

3. Welfare benefits

4. Access date: 2025/1/20

<https://www.reducbox.com/blog/le-guide-des-avantages-sociaux-en-entreprise/#:~:text=Les%20avantages>

گفتار دوم. مفهوم «مستمر» در قوانین کار و تأمین اجتماعی

واژه «مستمر» در حقوق استخدامی دارای دو معنای عام و خاص بوده که هر یک از این معانی آثار متفاوتی در روابط استخدامی بر جای می‌گذارد. مستمر در لغت به معنای پایدار، پی‌درپی، روان^۱، همیشه و ادامه‌دار^۲ می‌باشد.

در مبحث حقوق و مزایا، مستمر در مفهوم عام، به معنای مزایایی است که به صورت ماهانه، منظم و همیشگی به کارگر پرداخت می‌شود. یعنی مزایایی که هر ماه جزء پرداختی‌های کارگران لحاظ شده و به حساب آنان واریز می‌گردد. به تعبیری مستمر در مفهوم عام، همان معنای لغوی آن را شامل می‌شود.

مستمر در مفهوم خاص آن، عبارت است از مزایایی که مطابق قوانین و مقررات، جزء فوق‌العاده‌های مستمر محسوب شده و احکام خاصی در مورد آن جاری می‌شود که این احکام، آثار اساسی و مهمی در رابطه میان کارگر و کارفرما دارد. به عبارت دیگر، مزایایی که در زمره فوق‌العاده‌های مستمر به مفهوم خاص آن قرار دارد، علاوه بر اینکه ویژگی مستمر در مفهوم عام آن را داراست، ویژگی‌های دیگری نیز دارد که این مزیت را از سایر مزایا متمایز می‌کند.

بند اول. معنای لغوی مستمر

از منظر حقوقی، هر واژه‌ای می‌تواند دارای سه معنی باشد. معنای لغوی، فنی یا تخصصی و معنای قانونی. معنای لغوی، همان معنایی است که عرفاً و عموماً به آن اطلاق شده و وقتی آن کلمه به کار می‌رود، مراد از آن، اولین معنایی است که در ذهن تداعی می‌شود و واژه مستمر در لغت به معنای پی‌درپی، دائم و... می‌باشد. مزایای مستمر در معنای ظاهری و لغوی آن، یعنی مزایایی که به صورت ماهانه و منظم به کارگر پرداخت شده و تداوم دارد.

بند دوم. معنای تخصصی مستمر

معنای تخصصی یا فنی، معنایی است که در زمینه خاصی دارای معنای واحدی است و آن معنا فقط در آن حیطه و زمینه کاربرد دارد که معنای تخصصی «مستمر» در حقوق استخدامی تعریف

1. Continuous

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد پنجاه و یکم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۲، ص ۶۵.

۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی (یک جلدی کامل)، تهران: ساحل، ۱۳۸۷، ص ۸۷۲.

نشده است. «برای مثال، در ماده ۲۴۹ قانون تجارت آمده است «برات دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها در مقابل دارندۀ برات مسئولیت تضامنی دارند». «ظهرنویس» در این ماده ممکن است به معنای تخصصی آن اشاره داشته باشد و احتمال دارد معنای لغوی و عرفی آن اراده شده باشد. از نظر لغوی هرکس به هر عنوان، سند تجاری را پشت‌نویسی کند، ظهرنویس محسوب می‌شود. بر این پایه، شخصی هم که پشت سند تجاری را به عنوان ضامن امضا می‌کند، ظهرنویس است؛ اما از نظر اصطلاحی ظهرنویس، به دارندۀ ای اطلاق می‌شود که با پشت‌نویسی سند تجاری، آن را به دیگری منتقل نموده است.»^۱ واژه «ظهرنویس» در لغت عبارت است از کسی که سند تجاری را پشت‌نویسی می‌کند، لیکن در ماده فوق، معنای لغوی آن مطمح نظر مقنن نبوده و واجد معنای دیگری است که همان معنای تخصصی و فنی آن می‌باشد. با این حال، معنای تخصصی واژه مستمر در زمینه قواعد و ضوابط استخدامی، تعریف نشده و فاقد این‌گونه معناست.

بند سوم. معنای قانونی مستمر

معنای قانونی، هیچ‌یک از معانی لغوی و تخصصی را دربر نمی‌گیرد بلکه معنای جدیدی است که توسط مقنن جعل شده و در قانون نهادینه شده است. یعنی معنایی که مقنن اراده کرده و فارغ از معانی دیگر واژه، معنای جدیدی به آن داده است که آن معنا، صرفاً در آن موضوعی که وی سخن گفته است، کاربرد دارد.

قانون‌گذار در قوانین کار و تأمین اجتماعی، صراحتاً به احصای مزایای مستمر و غیرمستمر نپرداخته است و برای شناسایی آنها باید به سراغ قوانین و مقررات دیگر رفته و به بررسی آن پرداخت. همان‌طور که بیان شد کلیه دریافتی‌های کارگر اعم از مزد ثابت و مبنای سایر مزایای پرداختی، حق‌السعی نامیده می‌شود. مزد ثابت و مبنای نیز همان حقوق ثابت و حداقل حقوقی است که به کارگر تعلق می‌گیرد. مطابق بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی، مزد یا حقوق یا کارمزد در این قانون شامل هرگونه وجوه و مزایای نقدی یا غیرنقدی مستمر است که در مقابل کار، به بیمه شده داده می‌شود؛ بنابراین مطابق این قانون، مزد یا حقوق شامل مزد ثابت و مزد مبنای حسب مورد و مزایای

۱. صادقی مقدم، محمد حسن و اماموردی، محمد حسن، «گونه‌هایی از ابهام در گزاره‌های قانونی»، مطالعات حقوقی: پاییز

۱۳۹۲، دوره پنجم - شماره ۳، ص ۱۴۰.

مستمر است. یعنی در این قانون هر جا لفظ مزد یا حقوق به کار رفته، منظور تمامی وجوهی است که به کارگر به صورت مستمر پرداخت می‌شود و به عبارتی هم مزد ثابت و مبنای هم مزایای مستمر را در برمی‌گیرد؛ چرا که اینها همگی به صورت مستمر و منظم به کارگر پرداخت می‌شود و در واقع مزد ثابت و مزد مبنای نیز وجوهی است که استمرار در پرداخت دارد.

در ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی، مقنن عنوان داشته که کارفرمایان موظفند از کلیه وجوه و مزایای مذکور در بند ۵ ماده ۲ این قانون، حق بیمه مقرر را کسر و به اضافه سهم خود به سازمان پرداخت نمایند. بر این اساس، حق بیمه صرفاً از وجوه و مزایای نقدی یا غیرنقدی مستمر کسر می‌گردد. «وجوه مبنای کسر حق بیمه نباید از حداقل حقوق کارگر که همه ساله از سوی دولت اعلام می‌شود، کمتر و از حداکثر حقوق مبنای کسر حق بیمه که توسط شورای عالی تأمین اجتماعی (هیأت امناء) اعلام می‌گردد، بیشتر باشد. وجوهی که در طول سال به طور غیرمستمر از سوی کارفرما پرداخت می‌شود، مشمول کسر حق بیمه نمی‌باشد.»^۱

اما سوال اینجاست که در حقوق کار کدام یک از مزایا مستمر تلقی می‌شوند؟ در حقوق کار کدام معنای واژه مستمر، مطمح نظر مقنن بوده است؟ برای رسیدن به پاسخ این سوال، ابتدا به شناسایی مزایای مستمر پرداخته و سپس ضوابط و معیارهای این شناسایی بررسی خواهد شد. مطابق تبصره ۱ ماده ۲ آیین نامه، طرز تنظیم صورت مزد و حقوق و مواقع ارسال آنها به سازمان مصوب ۱۳۵۴/۱۲/۱۹ موضوع ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی مصوب شورای عالی تأمین اجتماعی، مزایای نقدی که باید حق بیمه از آن کسر شود عبارت‌اند از: فوق‌العاده اضافه کار، کار نوبتی، مزد ایام تعطیل و مرخصی، فوق‌العاده کار شب، فوق‌العاده انجام کارهای سخت و زیان آور و نظایر آن (به استثنای کمک عائله‌مندی و همچنین پرداخت‌های غیرمستمر از قبیل هزینه سفر، هزینه ایاب و ذهاب و...).

شورای عالی تأمین اجتماعی به موجب مصوبه شماره ۷۲۲۶/ش ت مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۲ این تبصره را اصلاح نمود و طی آن بخشنامه شماره ۵ جدید درآمد موضوع مزایای مشمول کسر حق بیمه مورخ ۱۳۷۲/۳/۱۷ را صادر کرد که براساس این بخشنامه، مزایای نقدی غیرمشمول کسر حق بیمه عبارت است از بازخرید ایام مرخصی، کمک عائله‌مندی طبق قانون (ماده ۸۶ قانون تأمین اجتماعی)،

۱. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تأمین اجتماعی در قراردادهای پیمانکاری، تهران: دادگستر، ۱۳۹۸، ص ۹۸.

هزینه سفر و فوق‌العاده مأموریت، عیدی، کمک هزینه مسکن و خواربار در ایام بیماری، حق شیر، پاداش نهضت سوادآموزی، حق تضمین (کسر صندوق)، خسارت اخراج و مزایای پایان کار و پاداش افزایش تولید. سایر مزایای نقدی که تحت هر عنوان به بیمه‌شدگان پرداخت می‌گردد، مشمول کسر حق بیمه خواهد بود.

این بخشنامه موارد معاف از کسر حق بیمه را برشمرده و باقی مزایا را مشمول کسر حق بیمه دانسته است. به تعبیری هر آنچه که در این بخشنامه قید نشده، مشمول کسر بیمه می‌باشد.

همچنین به موجب بخشنامه شماره ۱۳۴۲۵/۱۳۲۷ مورخ ۱۳۸۵/۵/۸ معاونت پشتیبانی و امور مجلس سازمان تأمین اجتماعی، موارد معاف از کسر حق بیمه ابلاغ شد. بر اساس این بخشنامه، کلیه وجوه نقدی که به افراد پرداخت می‌شود به استثناء تمام مواردی که در بخشنامه شماره ۵ جدید «درآمد» آمده است، وجوه پرداختی بابت کمک عائله‌مندی، حق همسر به کارکنان در مؤسسات مشمول قانون نظام هماهنگ پرداخت، پاداش، بن کارگری، حق الزحمه امام جماعت، حق حضور در جلسات هیأت مدیره و.... مشمول کسر حق بیمه نمی‌باشد.

بنابراین با مذاقه در موارد مذکور، نتیجه‌گیری می‌شود که از دیدگاه سازمان تأمین اجتماعی، مزایای کارگران به دو نوع تقسیم بندی می‌گردد: **مزایای مشمول کسر حق بیمه** و دیگری **مزایای غیرمشمول کسر حق بیمه**. از آنجا که ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی، کارفرما را مکلف به کسر حق بیمه از وجوه و مزایای مستمر نموده است و در آیین‌نامه نحوه تنظیم مزد و حقوق و اصلاحیه آن، مزایای مشمول کسر حق بیمه و غیرمشمول نام برده شده‌اند، بنابراین مزایایی که مشمول کسر حق بیمه هستند مستمر تلقی شده و باقی مزایا غیرمستمر می‌باشند. همچنین علاوه بر مزایای نقدی، مزایای غیرنقدی مستمر نیز مشمول کسر حق بیمه هستند. مطابق تبصره ماده مذکور، مزایای غیرنقدی مستمر مثل مواد غذایی، پوشاک و... بر اساس محاسبه ارزش آنها مشمول کسر حق بیمه می‌شوند. در نتیجه مطابق قانون کار، قانون تأمین اجتماعی، آیین‌نامه نحوه تنظیم مزد و حقوق و سایر مقررات، مزایای نقدی و غیرنقدی مستمر مشمول کسر حق بیمه هستند و آن دسته از مزایایی که به موجب آیین‌نامه اصلاحی، معاف از پرداخت حق بیمه هستند، غیرمستمر محسوب می‌شوند. به عبارتی اگر کسر حق بیمه، اثر مستمر بودن مزایا باشد، مزایایی که مطابق آیین‌نامه

مذکور مشمول کسر حق بیمه نیستند، غیرمستمر می‌باشند و بالعکس. لیکن در میان مزایایی که معاف از پرداخت حق بیمه هستند، برخی از آنها از جمله بن کارگری، ماهانه به کارگران تعلق می‌گیرد و مطابق تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار، جزء مزایای رفاهی و انگیزشی محسوب می‌شود و از طرفی مشمول کسر حق بیمه نیز نمی‌باشد اما به موجب مصوبه شورای عالی کار و مصوبه هیئت وزیران، هر سال به تمام کارمندان اعم از متأهل و مجرد پرداخت می‌شود. پس تکلیف این فوق‌العاده چه می‌شود؟ آیا همه مزایای رفاهی مندرج در تبصره مذکور، از شمول کسر حق بیمه خارج است؟ اگر ضابطه کسر حق بیمه برای شناسایی مزایای مستمر پذیرفته شود، این فوق‌العاده از شمول مزایای مستمر خارج و غیرمستمر محسوب خواهد شد. به تعبیری، اگر کسر حق بیمه را ملاک مستمر بودن مزایا در حقوق کار بدانیم، در این صورت بن کارگری که معاف از کسور بیمه‌ای است، غیرمستمر می‌باشد. لیکن آیا غیرمستمر دانستن این مزیت، که هر ماه به کارگران پرداخت می‌شود، صحیح است؟ مراد از «مستمر» در حقوق کار، کدام معنای آن است که منتهی به چنین آثاری در روابط کارگر و کارفرما می‌گردد و بر چه مبنایی، شناسایی و تبیین مزایای مستمر صورت می‌گیرد؟

پیشتر ذکر شد که مزایا در حقوق کار، از حیث استمرار در پرداخت به دو دسته مستمر و غیرمستمر تقسیم بندی می‌شوند و این دسته بندی می‌تواند بر مبنای دو رویکرد صورت پذیرد: تقسیم بندی مزایای مستمر و غیرمستمر با رویکرد کسر حق بیمه بازنشستگی و رویکرد دوم، مزایای مستمر و غیرمستمر با رویکرد انگیزشی و رفاهی، که ذیلاً هر یک بررسی خواهند شد.

گفتار سوم. مزایای مستمر با رویکرد کسر حق بیمه بازنشستگی

چنانچه رویکرد کسر حق بیمه در این شناسایی پذیرفته شود، باید صرفاً مزایایی که مشمول کسر بیمه هستند، مستمر محسوب شوند. مزایای غیرمشمول، مطابق آیین‌نامه طرز تنظیم، مشخص شده‌اند و با توجه به ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی که کارفرما را مکلف به کسر حق بیمه از جوه و مزایای مستمر نموده است، لذا به این نتیجه می‌انجامد که مزایایی که مشمول کسر حق بیمه نیستند، غیرمستمر می‌باشند و مشمولین کسر حق بیمه، مستمر هستند که با توجه به احصاء موارد مشمول و غیرمشمول در آیین‌نامه سال ۵۴ و اصلاحیه آن و نیز بخشنامه شماره ۱۲۴۲۵ سازمان، موارد مشمول کسر حق بیمه که مستمر تلقی می‌شوند، عبارتند از: فوق‌العاده اضافه کاری، کار نوبتی،

تعطیل کاری، فوق‌العاده کار در شب یا شب کاری، فوق‌العاده کارهای سخت و زیان‌آور، کمک‌هزینه مسکن در ایام اشتغال، فوق‌العاده جذب، حق سرپرستی، ایثارگری، هزینه ایاب و ذهاب.

گفتار چهارم. مزایای غیرمستمر با رویکرد کسر حق بیمه بازنشستگی

مزایای غیرمشمول کسر حق بیمه، صراحتاً در بخشنامه شماره ۵ جدید درآمد شورای عالی تأمین اجتماعی و بخشنامه شماره ۱۲۴۲۵ سازمان تأمین اجتماعی نام برده شده‌اند. به موجب این مقررات، مزایای معاف از پرداخت حق بیمه عبارتند از: بازخرید ایام مرخصی، کمک‌عائله‌مندی (ماده ۸۶ قانون تأمین اجتماعی)، هزینه سفر و فوق‌العاده مأموریت، عیدی، کمک‌هزینه مسکن و خواربار در ایام بیماری، بن‌کارگری (کمک‌هزینه اقلام مصرفی خانوار)، حق شیر و... بر این مبنای این موارد معاف از کسر حق بیمه بوده و چنانچه در حقوق کار، کسر حق بیمه را ملاک مستمر بودن مزایا بدانیم، تمامی موارد مزبور غیرمستمر محسوب می‌شوند.

گفتار پنجم. مزایای مستمر با رویکرد رفاهی و انگیزشی

مطابق این رویکرد، مزایایی مستمر هستند که جنبه رفاهی و انگیزشی نداشته باشند. یعنی هر آنچه که ماهانه به کارگر پرداخت شده و از باب رفاه و تشویق وی نبوده، مستمر تلقی می‌شود و در محاسبه حق سنوات، عیدی، پاداش و... لحاظ می‌گردد. تبصره ۳ ماده ۳۶ بیان می‌دارد: مزایای رفاهی و انگیزه‌ای از قبیل کمک‌هزینه مسکن، خواربار و کمک‌عائله‌مندی، پاداش افزایش تولید و سود سالانه جزء مزد ثابت و مزد مبنای محسوب نمی‌شود. مزایای رفاهی مستمر عبارتند از بن‌کارگری، کمک‌هزینه مسکن و حق تأهل.

بند اول. بن‌کارگری

از آنجا که مزیت‌های رفاهی، دارای وصف انگیزشی و تشویقی هستند، این فرضیه شکل می‌گیرد که این مزایا غیرمستمر محسوب می‌شوند. از جمله مزایای رفاهی و انگیزشی، کمک‌هزینه اقلام مصرفی خانوار یا بن‌کارگری است که وفق بند ۳ بخشنامه شماره ۲۶۵۳۴۴ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۲ وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی، این کمک‌هزینه، به عنوان **مزایای رفاهی و انگیزه‌ای** بابت هر کارگر (اعم از متأهل یا مجرد) ماهانه مبلغ ۸۵۰۰۰۰۰ ریال از سوی کارفرمایان به آنان پرداخت گردد. به موجب مقررات

اخیرالذکر، بن کارگری ماهانه به تمام کارگران پرداخت می‌شود و استمرار در پرداخت دارد. لیکن به موجب آیین‌نامه طرز تنظیم... و اصلاحیه آن (بخشنامه شماره ۵) و بخشنامه ۱۲۴۲۵ سازمان، معاف از کسر حق بیمه می‌باشد و بنابراین در حقوق بازنشستگی کارگر تأثیری ندارد.

اگر مزایایی که از باب افزایش رفاه و انگیزه به کارگران پرداخت می‌شود و مصادیق آن نیز در تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار آمده و علاوه بر آنها موارد دیگری را نیز در بر می‌گیرد، معاف از کسر حق بیمه باشند، پس بن کارگری که یکی از مزایای رفاهی بوده و به موجب مصوبه شورای عالی کار، باید ماهانه به تمامی کارگران پرداخت شود، نیز به موجب این رویکرد باید معاف از کسر حق بیمه باشد، در حالی که این کمک هزینه به طور مستمر به کارگران پرداخت می‌شود و از آنجا که استمرار در پرداخت دارد باید مشمول کسر حق بیمه باشد. در این خصوص بخشنامه شماره ۸۲۹۵۹ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی، عنوان داشته است با توجه به این که تعریف واژه کمک هزینه اقلام خانوار (بن کارگری و خانوار) در تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار همراه با عائله‌مندی و کمک هزینه مسکن و... آمده و از نظر ماهیت در ردیف مزایای رفاهی و انگیزه‌ای قرار دارد، جزء مزد ثابت و مزد مبنا محسوب نمی‌گردد؛ بنابراین، سازمان تأمین اجتماعی از تاریخ ۱۳۹۳/۴/۱ نمی‌تواند آن را به تنهایی و یا همراه با سایر اقلام دیگر مشمول کسور بیمه و بازنشستگی بداند.

مطابق بخشنامه فوق، بن کارگری با وجود اینکه به صورت ماهانه و مداوم به کارگر پرداخت می‌گردد به جهت اینکه در زمره مزایای رفاهی و انگیزه‌ای قرار دارد، از کسر حق بیمه معاف است.

پس از صدور بخشنامه ۸۲۹۵۹، شورای عالی کار بخشنامه شماره ۲۲۷۴۱۳ مورخ ۹۳/۱۲/۲۵ را که در خصوص تعیین حداقل دستمزد سال ۹۴ بود، صادر نمود. به موجب این بخشنامه و بند ۳ دستور اداری شماره ۵۰۲۰/۹۴/۱۲۳۶ مورخ ۹۴/۲/۲۷ حوزه فنی و درآمد سازمان تأمین اجتماعی، کمک هزینه‌های پرداختی موضوع تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار مشمول حق بیمه بوده و به کلیه کارفرمایان ابلاغ نموده که مبالغ پرداختی را جزء مزایای مشمول کسر حق بیمه در لیست ماهانه منظور نمایند.

ابطال این بند، در هیأت تخصصی دیوان مطرح شد و دادنامه شماره ۱۲۷ مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ صادرگشت. مطابق این رأی: «بخشنامه معترض عنه خلاف مقررات وضع نگردیده، زیرا کمک هزینه اقلام مصرفی خانوار به صورت نقدی و ماهیانه و مستمر پرداخت می‌گردد و با وصف مذکور مشمول

بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی تلقی شده و می‌بایست وفق ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی از آن حق بیمه کسر گردد.» بنابراین مطابق رأی مذکور، بن کارگری از آن جهت که به صورت ماهانه و مداوم پرداخت می‌گردد، در زمره مزایای مستمر می‌باشد و بایستی مشمول کسر حق بیمه باشد. یعنی معیاری که دیوان، برای کسر حق بیمه، لحاظ نموده، استمرار در پرداخت مزایا به صورت مداوم و ماهیانه می‌باشد و از آنجا که مطابق قانون تأمین اجتماعی صرفاً از وجوه و مزایای نقدی و غیرنقدی مستمر، کسر حق بیمه صورت می‌گیرد لذا مفهوم مخالف رأی فوق این است که، مزایایی که استمرار در پرداخت دارند، مزایای مستمر تلقی می‌گردند.

مضافاً اینکه رئیس سازمان تأمین اجتماعی در پاسخ به این سؤال که چرا کارفرمایان نسبت به کسر حق بیمه از مزایای انگیزشی اعتراض می‌کنند، اظهار داشت: طبق ماده ۳۰ و بند «ب» ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی، **تمام مزایای مستمر رفاهی** مشمول حق بیمه می‌شود مطابق بیانات رئیس سازمان تأمین اجتماعی، تمام مزایای مستمر رفاهی، مشمول کسر بیمه است. در اینجا، مراد از تمام مزایای مستمر رفاهی، معانی لغوی مستمر بوده است یعنی تمام مزایای رفاهی که استمرار در پرداخت دارد و ماهانه به کارگر پرداخت می‌شود، مشمول کسر حق بیمه است ولو اینکه آن مزایا، جزء مزایای رفاهی باشند.

سرانجام مطابق بخشنامه شماره ۲۲۷۴۱۳ و رأی دیوان و نیز اظهارات رئیس سازمان تأمین اجتماعی، بر آیین‌نامه سال ۵۴ و بخشنامه‌های شماره ۵، ۱۲۴۲۵ و ۸۲۹۵۹، این ایراد وارد است که بن کارگری را که از جمله مزایایی است که به طور مداوم به کارگران پرداخت می‌شود و سالانه در بخشنامه حداقل دستمزد شورای عالی کار نیز قید می‌گردد، معاف از کسر حق بیمه دانسته است.» بن کارگری بر اساس قوانین و بخشنامه‌های جاری از جمله مزایای مستمر تمام کارگران می‌باشد که برای تمامی کارگران لحاظ و به حقوق مشمول آنها نزد سازمان تأمین اجتماعی نیز افزوده می‌گردد و مبنای محاسبه حق بیمه ایشان نزد آن سازمان نیز می‌باشد و لازم است کارگران از محاسبه شدن

۱. «کسر حق بیمه از مزایای رفاهی کارگران قانونی است.»، تاریخ دسترسی: ۱۴/۸/۱۴۰۱.

این مبلغ توسط کارفرما مطمئن گردند که راه آن هم مشاهده این عناوین در فیش حقوقی و لیست بیمه می‌باشد. لازم به ذکر است که مبلغ بن کارگری برای هر سال توسط بخشنامه‌ای در ابتدای آن سال توسط وزارت کار تعیین می‌گردد.^۱

پس از صدور رأی مذکور، سازمان تأمین اجتماعی وفق بخشنامه شماره ۵۰۰۰/۹۵/۱۰۷۵ مورخ ۱۳۹۵/۹/۱۳، کارفرمایان را مکلف به کسر حق بیمه از کمک هزینه اقلام مصرفی خواربار به همراه سایر اقلام مشمول کسر حق بیمه پیش‌بینی شده در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی نموده که بایستی آن را به عنوان اقلام مشمول کسر حق بیمه منظور و حق بیمه متعلقه را به سازمان پرداخت نمایند.

در این مورد رأی دیگری به شماره ۱۳۳ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۲ از هیأت تخصصی دیوان، صادر شده است که بیان می‌دارد که مطابق آن کارفرمایان مکلف هستند به نواعم و کلی کمک هزینه اقلام مصرفی خانوار موضوع تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار را پرداخت نمایند و تفکیکی بین مزایای رفاهی مذکور قائل نشده است زیرا پاداش افزایش تولید و سود اصولاً مستمر پرداخت نمی‌شود.

به موجب رأی فوق، پاداش افزایش تولید و سود سالانه که از جمله مزایای رفاهی محسوب می‌شود، از آنجا که اصولاً به صورت مستمر پرداخت نمی‌گردد، مشمول کسر حق بیمه نمی‌باشد. لیکن بن کارگری به دلیل پرداخت مستمر ماهانه، در زمره مزایای مشمول کسر حق بیمه قرار دارد.

بند دوم. کمک هزینه مسکن

علاوه بر بن کارگری، یکی دیگر از مزایای رفاهی، **کمک هزینه مسکن** می‌باشد، که مطابق مقررات ذکر شده، مشمول کسر حق بیمه است. حال آن که طبق تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار جزء مزایای رفاهی می‌باشد. اگر ممنوعیت کسر حق بیمه از مزایای رفاهی و غیرمستمر بودن آنها، حکمی صحیح باشد، پس کمک هزینه مسکن نیز باید در سیطره همین حکم واقع شده و به عنوان یکی از مزایای غیرمستمر، معاف از کسر حق بیمه بوده و باید حکم واحدی در خصوص بن کارگری و این کمک هزینه جاری شود. در حالی که وفق آیین‌نامه طرز تنظیم... و بخشنامه‌های سازمان تأمین

۱. محمودی، سمیرا، «حق مسکن چیست؟»، تاریخ دسترسی: ۱۴۰۱/۱۰/۱۶. <http://accsamiram.blogfa.com/post/35.1401/10/16>

اجتماعی، حق مسکن در کسور بیمه‌ای لحاظ می‌شود و ماهانه به کارگران پرداخت می‌گردد. لذا رفاهی و انگیزشی بودن مزایا نمی‌تواند معیاری برای شناسایی مزایای مستمر و غیرمستمر باشد. بدین گونه نیست که هر آنچه که جزء مصادیق تبصره ۳ ماده ۳۶ باشد، غیرمستمر است و باید معاف از کسر حق بیمه باشد.

همچنین با توجه به بخشنامه شماره ۱۰۰۰/۹۹/۴۶۶ مورخ ۱۳۹۹/۱/۲۷ سازمان تأمین اجتماعی، کمک هزینه مسکن کارگران، مشمول کسر حق بیمه است. در این بخشنامه آمده است: «کارفرمایان ذی ربط می‌بایست... به هنگام تنظیم صورت مزد مزایا نسبت به درج مبلغ یاد شده به همراه سایر اقلام مشمول کسر حق بیمه از جمله پایه سنواتی، **حق مسکن** و خوار و بار در ایام اشتغال و... در ستون‌های مربوطه و کسر حق بیمه متعلقه و پرداخت آن به شعبه ذی ربط اقدام نمایند.»

بند سوم. حق تأهل

یکی دیگر از مزایای رفاهی کارگران، حق تأهل یا حق همسر است که به موجب بند ۵ بخشنامه شماره ۲۷۶۷۱۶ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۹ وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مقرر گردید، مبلغ حق تأهل ماهانه ۵.۰۰۰.۰۰۰ ریال برای کارگران متأهل اعم از مرد یا زن از فروردین ماه سال ۱۴۰۳ از سوی کارفرمایان پرداخت شود. تا پیش از این مبلغی تحت این عنوان برای کارگران لحاظ نشده بود و صرفاً حق عائله‌مندی در ازای داشتن فرزند به آنان پرداخت می‌شد که اکنون بهتر است تحت عنوان حق اولاد به کار رود. حق تأهل، از جمله مزایای رفاهی است که جزء مزد ثابت و مبنا محسوب نمی‌گردد و به موجب بند ۳ بخشنامه زربیاد، مشمول کسر حق بیمه خواهد بود.

گفتار ششم. ضوابط شناسایی مزایای مستمر کارگران

بند اول. ضابطه تعیین مزایای مستمر کارگران در قوانین و مقررات

چنانچه گفته شد مطابق آیین‌نامه طرز تنظیم... مزایای نقدی که باید حق بیمه از آن کسر شود عبارت است از: فوق‌العاده‌های مربوط به اضافه کار، کار نوبتی، مزد ایام تعطیل و مرخصی، کار شب، فوق‌العاده انجام کارهای سخت و زیان‌آور و نظایر آن (به استثنای کمک عائله‌مندی و همچنین پرداخت‌های غیرمستمر از قبیل هزینه سفر، هزینه ایاب و ذهاب و...) در این آیین‌نامه کلیه مزایای

نقدی که مشمول کسر حق بیمه هستند، نام برده شده و باقی مزایا مشمول کسر حق بیمه نیستند. با اصلاح این آیین‌نامه در سال ۱۳۷۲، کلیه مزایای نقدی غیرمشمول مشخص و نام برده شد و باقی مزایای نقدی را مشمول کسر حق بیمه دانست. همچنین به موجب بخشنامه شماره ۱۳۴۲۵/۱۳۲۷ مورخ ۱۳۸۵/۵/۸ معاونت پشتیبانی و امور مجلس، سازمان تأمین اجتماعی موارد معاف از کسر حق بیمه را ابلاغ نموده است.

کلیه وجوه و مزایای نقدی و غیرنقدی که کارفرما به طور مستمر به کارگر پرداخت می‌کند، داخل در مفهوم مزد یا حقوق بوده که ملاک محاسبه و کسر حق بیمه قرار می‌گیرد. بنابراین کارفرما جهت تعیین میزان حق بیمه باید این وجوه را در لیست حق بیمه درج نماید. البته از آنجا که کمک هزینه عائله‌مندی و پرداخت‌های غیرمستمر کارفرما از قبیل هزینه سفر، هزینه ایاب و ذهاب، پاداش افزایش تولید و... مشمول کسر حق بیمه قرار نمی‌گیرند، کارفرما تکلیفی به درج این وجوه در لیست حق بیمه ندارد.^۱ مطابق مواد مذکور، کسر حق بیمه، در مورد مزایای غیرنقدی نیز صورت می‌گیرد و حق بیمه صرفاً از وجوه و مزایای نقدی کسر نمی‌گردد، بلکه مزایای غیرنقدی نیز که به طور مستمر به بیمه‌شده پرداخت می‌شود، در تعیین میزان حق بیمه، در نظر گرفته می‌شود. البته شرط اینکه وجوه و مزایای نقدی و غیرنقدی در تعیین حق بیمه مورد لحاظ قرار گیرد، این است که پرداخت این وجوه و مزایا به صورت مستمر باشد. مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌گردد، ملاک و ضابطه تعیین مزایای مستمر و غیرمستمر است؛ با توجه به عدم پیش‌بینی ضابطه مزبور، در این خصوص بین دستگاه‌های مختلف در خصوص پاره‌ای موارد اختلاف نظر وجود دارد. به عنوان مثال می‌توان از فوق‌العاده اضافه‌کار نام برد. با این توضیح که در برخی دستگاه‌ها، اضافه‌کار را به عنوان مزایای مستمر در نظر گرفته و از آن حق بیمه کسر می‌نمایند. در حالی که برخی دستگاه‌ها اضافه‌کار را به عنوان مزایای غیرمستمر لحاظ کرده و آن را مشمول کسر حق بیمه نمی‌دانند.^۲ لیکن به موجب قوانین و مقرراتی که ذکر شد، اضافه‌کار، مزیتی مستمر می‌باشد و مشمول کسر حق بیمه. در خصوص مزایای غیرنقدی، چنانچه به صورت مستمر پرداخت شود، مشمول کسر حق بیمه قرار می‌گیرد. به موجب تبصره ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی، برای تعیین ارزش این مزایا، آیین‌نامه‌ای

۱. نعیمی، عمران و همکاران، قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل، ۱۳۸۹، ص ۱۵۰.

۲. همان، ص ۱۲۴.

توسط هیأت مدیره سازمان پیشنهاد و توسط شورای عالی تأمین اجتماعی به تصویب می‌رسد که ارزش این مزایا را به طور مقطوع تعیین می‌کند و متعاقباً از آنها حق بیمه کسر می‌گردد.

در خصوص ضابطه تعیین مزایای مستمر و تمییز آن از مزایای غیرمستمر این سوال مطرح است که آیا هر فوق‌العاده‌ای که استمرار در پرداخت داشته باشد، مستمر (به معنای اخص آن) است و برعکس؟ چنانچه مزایای رفاهی مانند عائله‌مندی، پاداش افزایش تولید و... استمرار در پرداخت داشته باشند، مستمر تلقی می‌شوند و باید مشمول کسر حق بیمه باشند؟ بیشتر عنوان شد که به موجب تبصره ۳ ماده ۳۶، مزایای رفاهی جزء مزد ثابت و مبنا محسوب نمی‌شوند و کمک هزینه مسکن، بن کارگری و حق تأهل که از مصادیق فوق‌العاده‌های رفاهی است مشمول کسر حق بیمه قرار می‌گیرند، حال آن که دیگر مزایای رفاهی معاف از حق بیمه هستند. چه رابطه‌ای میان کسر حق بیمه و مزایای رفاهی وجود دارد؟ مزایای مستمر در حقوق کار چه شاخصه‌ای دارند که منتهی به چنین تناقضات و تفاوت‌هایی شده است؟ ابهامات مختلفی که در حیطه شناسایی مزایای مستمر و غیرمستمر حادث گشته، منتج به ایجاد فرایض متفاوت در تشخیص این مزایا شده است و در ادامه به بررسی هریک از ضوابط و معیارهای شناسایی مزایا می‌پردازیم.

الف. ضابطه استمرار در پرداخت

در ضابطه استمرار در پرداخت، چنانچه هر فوق‌العاده‌ای به طور مستمر در مفهوم عام آن پرداخت شود، مستمر به معنای اخص آن محسوب شده و احکام مرتبط با مزایای مستمر در مورد آن اجرا می‌شود و مشمول کسر حق بیمه قرار می‌گیرد. در این صورت مزایای رفاهی نیز چنانچه مستمراً پرداخت شوند، باید مشمول کسر حق بیمه قرار گیرند و در مستمری بازنشستگی محاسبه شوند. لیکن این معیار با آیین‌نامه طرز تنظیم و بخشنامه‌های بعدی آن در تضاد می‌باشد؛ زیرا مقررات فوق، صراحتاً موارد مشمول کسر حق بیمه و معاف از بیمه را مشخص نموده و به استمرار در پرداخت آنها اشاره‌ای ننموده است. برای مثال اضافه‌کار را مشمول کسر حق بیمه قرار داده و این شمولیت را مشروط به استمرار در پرداخت آن ننموده است. به عبارتی، مطابق مقررات مزبور، مستمر بودن اضافه کار منوط به پرداخت ماهانه و مداوم آن نبوده و چنین شرطی برای هیچ‌یک از مزایای مستمر لحاظ نشده است.

درخصوص مطابقت این معیار با قانون، باید گفت که در قانون کار در خصوص استمرار در پرداخت، نصی نیامده است و صرفاً در ماده ۳۴ به تعریف حق‌السعی و در ماده ۳۵ به تعریف مزد یا حقوق پرداخته است. علاوه بر این در ماده ۳۶، به مزد در مفهوم خاص یعنی مزد ثابت و مبنا اشاره کرده و تبصره ۳ این ماده نیز در مقام بیان مصادیق مزایای رفاهی، آنها را از مزد ثابت و مبنا مجزا دانسته است. به موجب بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی، مزد یا حقوق یا کارمزد در این قانون شامل هرگونه وجوه و مزایای نقدی یا غیرنقدی مستمر است که در مقابل کار به بیمه شده داده می‌شود. ماده ۳۰ این قانون نیز مقرر داشته است کارفرمایان موظفند از کلیه وجوه و مزایای مذکور در بند ۵ ماده ۲ این قانون یعنی وجوه و مزایای مستمر، حق بیمه مقرر را کسر و به اضافه سهم خود به سازمان پرداخت نمایند. بر این اساس، حق بیمه صرفاً از وجوه و مزایای نقدی یا غیرنقدی مستمر کسر می‌گردد.

«وجوه و مزایای مستمر» در این ماده، به معنای پرداختی‌هایی است که ماهانه و دائم انجام می‌شود. حال این وجوه و مزایا، چه از عناصر مزد ثابت و مبنا باشند و چه از عناصر مزد به معنای عام یعنی حق‌السعی، اگر ماهانه پرداخت شوند مشمول کسر حق بیمه هستند. به عبارتی، «مزد، حقوق یا کارمزد که مترادف با واژه حق‌السعی در ماده ۳۴ قانون کار است، مبنای محاسبه، تعیین و اخذ حق بیمه سهم کارفرما، بیمه شده و دولت می‌باشد. به بیان دیگر، عبارت «هرگونه وجوه و مزایای نقدی و یا غیرنقدی مستمر» تمام موارد مذکور در ماده ۳۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ را دربرمی‌گیرد.»^۱ بنابراین چنین برآورد می‌شود که آن دسته از وجوه و مزایایی که در سیطره حق‌السعی قرار دارد، اگر به صورت ماهانه و مستمر پرداخت شود، مشمول کسر حق بیمه است و مطابق قانون، ظرف کسر حق بیمه، تمامی دریافتی‌های کارگر است و نه صرفاً مزد ثابت و مبنا. از میان تمام پرداختی‌ها نیز، حسب حکم قانون، آن دسته از وجوهی که مستمراً پرداخت می‌شود، مشمول کسر حق بیمه قرار می‌گیرد. به عبارتی اصل بر کسر حق بیمه از وجوه و مزایایی است که ماهانه پرداخت می‌شود و مستمر است مگر اینکه استثناء شده باشد که کمک هزینه عائله‌مندی از جمله این استثنائات است. به بیان دقیق‌تر، مقصود از وجوه و مزایای مستمر مندرج در ماده قانون تأمین اجتماعی، آن دسته از دریافتی‌های کارگر است که به صورت ماهانه و دائم پرداخت می‌شود که این دریافتی‌ها

۱. همان، ص ۳۹.

منحصراً از عناصر مزد ثابت و مینا نبوده و می‌تواند کل حق‌السعی را شامل شود. لیکن صرفاً بخشی از حق‌السعی مشمول کسر حق بیمه بوده و آن بخش، همان قسمتی از دریافتی‌هاست که از «ویژگی استمرار در پرداخت» برخوردار است. طبق این معیار، مبالغی که پرداخت آنها استمرار دارد، مزایای مستمر قلمداد شده و آثار خاص مزایای مستمر را به دنبال دارد.

ب. ضابطه رفاهی و انگیزشی بودن مزایا

در ضابطه دوم که معیار انگیزشی بودن مزایا ملاک قرار می‌گیرد، در صورتی که مزیتی به جهت افزایش انگیزه و تشویق کارگران پرداخت شود، مشمول کسر حق بیمه نمی‌باشد. این مزایا در تبصره ماده ۳۶ به صورت تمثیلی بیان شده است. در خصوص این ضابطه، دو ایراد مهم مطرح است. یکی اینکه اگر مزایای رفاهی معاف از بیمه هستند، پس کمک هزینه مسکن، بن خواربار و حق تأهل که مطابق مقررات، مشمول کسر بیمه است بر چه اساس و پایه‌ای مشمول این کسور می‌باشد؟ در حالی که باقی مزایای رفاهی معاف از کسر حق بیمه هستند. ایراد دوم این است که مصادیق مزایای رفاهی در قانون کار و قوانین و مقررات مرتبط، کامل و واضح ذکر نشده است تا بر اساس این معیار بتوانیم این مزایا را مشمول کسور بدانیم یا معاف. به عبارتی از آنجا که مزایای مذکور در تبصره ۳ ماده ۳۶، تمثیلی هستند، نمی‌توان به درستی مزایای رفاهی را تمییز داده و حکمی درخصوص آن بیان کرد و نتیجه گرفت که تمام مزایای رفاهی، غیرمستمر هستند. البته این مزایا در دکتترین قابل احصاء و تمییز می‌باشد. علاوه بر این ملاک کسر حق بیمه، در قانون تأمین اجتماعی، «وجوه و مزایای نقدی و غیرنقدی مستمر» عنوان شده که کلیه دریافتی‌های کارگر از جمله مزایای رفاهی را نیز شامل می‌شود و مزایای رفاهی جدای از دریافتی‌های کارگر نیستند. لذا مقنن چنین حکم نکرده که مزایای رفاهی معاف از کسر حق بیمه هستند و استثنائی قائل نشده و در نتیجه این معیار، با قانون در تناقض است. علاوه بر قانون، از آنجا که به موجب مقررات، صرفاً برخی مزایای رفاهی مثل بن کارگری، بن مسکن و حق تأهل مشمول کسر حق بیمه و مستمر هستند و باقی رفاهی‌ات معاف از بیمه و غیرمستمر، لذا ملاک انگیزشی و رفاهی بودن تمامی مزایای مستمر، مغشوش بوده و با مقررات نیز متناقض است.

پ. ضابطه کسر حق بیمه

«درآمد سازمان تأمین اجتماعی از چند منبع تأمین می‌گردد که حق بیمه اصلی‌ترین منبع می‌باشد و حدود ۹۰٪ درآمد‌های سازمان از حق بیمه وصول می‌گردد.»^۱ حق بیمه عبارت از جوهی است که به حکم این قانون و برای استفاده از مزایای موضوع آن به سازمان پرداخت می‌گردد و منظور از حق بیمه در این تعریف «وجه» است. هدف از پرداخت این وجوه، برخورداری از مزایایی است که در پرداخت حق بیمه موضوعیت دارند و مقصود از مزایای موضوع آن، مزایای مذکور در ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی و قانون بیمه بیکاری است.^۲

در این معیار، کسر حق بیمه، میزان و ملاکی برای مزایای مستمر بوده و به سان خط‌کشی است که مقیاسی برای دسته‌بندی مزیت‌ها به دو نوع مستمر و غیرمستمر می‌باشد. بدین صورت که برای تعریف این دو گونه مزایا، می‌بایست به سراغ قوانین و ضوابط موجود در حقوق استخدامی رفته و در صورتی که مطابق قواعد پیش گفته، مزیتی مشمول کسر حق بیمه باشد، در گروه مزایای مستمر جای خواهد گرفت و منتج به آثار خاص این مزایا در روابط کارگر و کارفرما خواهد شد. به بیان دیگر، با سیر و جست‌وجویی که در قوانین و مقررات صورت می‌گیرد، مزایای مستمر تمییز داده شده و مشخص می‌گردد. مع هذا این استدلال صحیح نیست زیرا؛

اولاً، کسر حق بیمه، دلیل و برهانی برای تبیین مزایا نبوده و ویژگی خاص یک مزیت محسوب نمی‌شود تا حجتی بر مستمر بودن آن تلقی گردد. به سخنی دیگر، ما در مقام بیان یک قضیه منطقی، هرگز نمی‌گوییم این مزیت، مستمر است چون طبق قواعد، مشمول کسور بیمه‌ای است چراکه کسر حق بیمه، نتیجه و اثر مزایای مستمر است نه ملاک و مبنای مزایای مستمر. **ثانیاً** ممکن است چنین استنتاج شود که کسر حق بیمه، بینه‌ای است که توسط مقنن و به دلیل اعتباری که وی به آن داده است، آن را تبدیل به ملاکی بی چون و چرا برای مستمر دانستن مزایا لحاظ کرده و همین اعتبار قانون‌گذار، دلیلی برای تعیین مزایا و تشخیص آنها از یکدیگر است لیکن اعتباری که از جانب

۱. کرباسیان، مهدی، تأمین اجتماعی و بازنشستگی در ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۳۴.

۲. Insurance premium.

۳. هداوند، مهدی و جم، فرهاد، نظام حقوقی رسیدگی به اختلافات کارفرمایان با سازمان تأمین اجتماعی، تهران: جنگل-جاودانه، ۱۳۹۰، ص ۲۹.

مقنن در خصوص مزایای مشمول کسر حق بیمه داده شده، کلی و جامع بوده و مطابق قانون تأمین اجتماعی، این اعتبار به «وجوه و مزایای مستمر» داده شده است و ارکان این پرداختی‌های مستمر به صورت خاص و جزئی، توسط وی تعیین و احصاء نشده است. مضافاً اینکه کسر حق بیمه، تنها از جانب قانون‌گذار، که قدرت اعتباربخشی به الفاظ را دارد بیان نشده و مطابق آیین‌نامه‌ها و مقررات، مزایای مشمول کسر بیمه احصاء شده‌اند و اگر ملاک کسر حق بیمه را معیاری صحیح بدانیم، در این صورت با توجه به تعیین مزایای مشمول کسور در مقررات پیش گفته، چنین استنتاج می‌شود که، به دلیل اینکه مزایای مزبور، مشمول کسر حق بیمه هستند، مشمول کسر حق بیمه شده‌اند. در صورتی که چنین استدلالی از منطبق به دور است. ثالثاً، قانون‌گذار صرفاً اذعان داشته است که «وجوه و مزایای مستمر»، مشمول کسر حق بیمه است. اما مواردی که داخل در وجوه و مزایای مستمر می‌باشد و یا مشخصه‌های آن را بیان ننموده است و مراد از «مستمر» نیز مشتبه بوده و موجبات تردید را فراهم می‌آورد که آیا مستمر به مفهوم اعم که همان معنای لغوی است، مطمح نظر وی می‌باشد یا معنای دیگری دارد که به اعتبار مقنن، واجد آن معنا شده است. به بیان دقیق‌تر، مستمر بودن وصفی است که قانون‌گذار، برخی مزایا را دارای آن وصف دانسته و به همین اعتبار، آن مزایا را مشمول کسر حق بیمه می‌داند. به دیگر سخن، در صورتی که مزیتی مستمر باشد، مشمول کسر حق بیمه است نه برعکس. در قانون تأمین اجتماعی نیز، وجوه و مزایای نقدی و غیرنقدی را به دلیل داشتن وصف مستمر، در شمول کسور بیمه‌ای قرار داده است و مستمر بودن وصفی است که موجب قرار گرفتن برخی مزایا در دایره شمول کسور بیمه‌ای شده و کسر حق بیمه، اثری است که مستمر بودن مزایا ایجاد می‌نماید. لذا این ضابطه، ملاک درستی نبوده و قابل دفاع نیست.

ت. ضابطه مزد ثابت و مزد مبنا

در ضابطه چهارم، مزایایی که جزء مزد ثابت و مبنا هستند، مستمر تلقی می‌شوند و فارغ از معیارهای قبل، در صورتی که مزیتی جزء مزد ثابت و مبنا باشد، مستمر بوده و در غیر این صورت، غیرمستمر تلقی می‌گردد. چه آن فوق‌العاده به صورت مستمر و دائم پرداخت شود یا خیر، رفاهی و انگیزشی باشد یا نباشد و جزء موارد مشمول کسر حق بیمه باشد یا خیر. پیشتر بیان شد که در کارگاه‌های فاقد طرح طبقه‌بندی مشاغل، مزد ثابت پرداخت می‌شود که شامل مزد شغل و مزایای ثابت پرداختی به تبع شغل و در کارگاه‌های طبقه‌بندی شده، مزد مبنا شامل مزد گروه و پایه می‌باشد. در

کارگاه‌های گروه نخست، مزایای ثابت پرداختی به تبع شغل، مزایایی است که خاص آن شغل و جزء ویژگی‌ها و شرایط منحصر به فرد آن شغل می‌باشد. برای مثال، حق سرپرستی به همه مشاغل داده نمی‌شود و صرفاً مخصوص مشاغلی است که جنبه مدیریتی و مسئولیتی دارد. سختی کار نیز مختص همه شغل‌ها نیست، بلکه صرفاً برای مشاغلی که دارای سختی کار هستند، قابل پرداخت است. این مزایا در این کارگاه‌ها جزء مزد ثابت هستند و هر آنچه که جزء ثابت باشد، در محاسبه حق سنوات، اضافه کاری، عیدی و پاداش لحاظ می‌شود. متقابلاً در کارگاه‌های طبقه بندی شده، که بر اساس گروه و پایه طبقه بندی می‌شوند و این طبقه بندی بر مبنای شرح وظایف کارگران صورت می‌گیرد و به تناسب آن، گروه و پایه‌ای به آنان داده می‌شود، مزایایی همچون حق جذب، سرپرستی، سختی کار و... جزء مزد مبنا نمی‌باشد و در محاسبه حق سنوات، اضافه کاری و... لحاظ نمی‌شوند.

مطابق این معیار، در کارگاه‌های فاقد طبقه بندی، مزایایی که جزء مزد ثابت هستند، مستمر محسوب می‌شوند و مزایای خارج از مزد ثابت، مانند مزایای رفاهی مندرج در تبصره ۳ ماده ۳۶، غیرمستمر می‌باشند. در کارگاه‌های طبقه بندی شده نیز، مزایایی که جزء مزد مبنا نیستند، غیرمستمر می‌باشند. در این خصوص، باید به فوق‌العاده اضافه کار اشاره کرد. سوال این است که ماهیت این فوق‌العاده در حقوق کار چیست؟ قانون کار اردن، صراحتاً تصریح می‌کند که کمک هزینه اضافه کاری از دستمزد مستثنی شده و جزء آن محسوب نمی‌شود. دلیل این امر این است که اضافه کاری با تداوم، نظم، یا ثبات مشخص نمی‌شود، زیرا اضافه کاری یک دستمزد اضطراری است در ازای افزایش اضطراری ساعات کار طبق قانون کار اردن، اضافه کاری، مبلغی است که علاوه بر دستمزد به کارگر پرداخت می‌شود که مراد از دستمزد در اینجا، دستمزد پایه کارگر یا به تعبیری دستمزد در معنای خاص آن است. در حقوق کار ایران، از آنجا که این فوق‌العاده، جزء مزایای رفاهی نمی‌باشد و از طرفی در خارج از ساعات عادی انجام شده و از جمله فوق‌العاده‌هایی نیست که به تبع شغل خاصی ایجاد شود و به کارگر تعلق گیرد لذا جزء مزد ثابت نیست. مضافاً اینکه جزء مزد مبنا نیز نمی‌باشد چراکه در تقسیم بندی گروه‌ها و پایه‌های مربوط به کارگران لحاظ نمی‌شود؛ بنابراین جزء مزد ثابت و مبنا نبوده و پرسش مهم مطروح، این است که بر اساس این معیار می‌بایست مستمر تلقی شود یا غیرمستمر؟

مطابق این معیار، اضافه کار غیرمستمر می‌باشد زیرا جزء مزد ثابت و مبنا نیست تا در شمول پرداختی‌های مستمر قرار گیرد حال آن که به موجب مقرراتی که پیشتر بیان شد، این مزیت مستمر و مشمول کسر حق بیمه است. لذا این معیار محل خدشه و ایراد بوده و نمی‌توان ملاک مستمر بودن را مزد ثابت و مبنا دانست؛ زیرا اولاً با مقررات مغایر است. ثانیاً از آنجا که در محاسبه حق سنوات و عیدی کارگران، مزد ثابت و مبنا ملاک عمل است؛ بدین سو چنانچه ملاک مستمر بودن مزایا در حقوق کار مزد ثابت و مبنا باشد، فوق‌العاده اضافه کار که جزء مزد ثابت و مبنا نیست، در حق سنوات، عیدی و... کارگرانی که کار اضافی به آنان ارجاع شده و از این فوق‌العاده بهره‌مند هستند، محاسبه نمی‌شود و تفاوتی میان کارگاه‌های فاقد طبقه‌بندی و دارای طبقه‌بندی نیز نمی‌کند لذا این ضابطه نیز نمی‌تواند معیار صحیحی برای شناسایی مزایای مستمر و غیرمستمر باشد.

علاوه بر این، اگر مزد ثابت و مبنا قاعده‌ای برای مستمر بودن مزایا باشد، در خصوص مزایای رفاهی که مصادیق آن در تبصره ۳ ماده ۳۶ قانون کار، ذکر شده است نوعی دگرسانی و تناقض به وجود می‌آید. از آن جهت که بن کارگری، حق تأهل و حق مسکن که از جمله مزایای رفاهی می‌باشند و به موجب مقررات مربوطه، مستمر محسوب شده و مشمول کسر حق بیمه هستند، طبق تبصره مارالذکر، جزء مزد ثابت و مبنا نمی‌باشند و بدین جهت با مقررات مربوطه، دارای ناهمسانی و مغایرت است. بنابراین نمی‌توان این معیار را ملاک صحیح و قابل دفاعی در خصوص مستمر و غیرمستمر محسوب شدن مزایا دانست.

بند دوم. معیار دیوان عدالت اداری در شناسایی مزایای مستمر در حقوق کار

در خصوص ملاک دیوان در شناسایی مزایای مستمر در حقوق کار، رأی ۱۲۷ مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ هیئت تخصصی کار و تأمین اجتماعی در خصوص بن کارگری صادر شده است. مطابق این رأی بن خواربار به صورت نقدی و ماهیانه و مستمر پرداخت می‌گردد و با وصف مذکور، مشمول بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی تلقی شده و می‌بایست وفق ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی از آن حق بیمه کسر گردد. همچنین مطابق رأی شماره ۱۳۳ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۲ هیأت تخصصی دیوان، از آنجا که پاداش افزایش تولید و سود سالانه اصولاً به صورت مستمر پرداخت نمی‌گردد، مشمول کسر حق بیمه نمی‌باشد و لذا به دلیل ویژگی عدم استمرار در پرداخت، از حق بیمه معاف بوده و در نتیجه غیرمستمر محسوب می‌گردد.

نتیجه‌گیری

با نگرش به موارد پیش‌گفته، استمرار در پرداخت مزایا، ملاک و مقیاسی دقیق برای شناسایی مزایای مستمر است. به عبارت دیگر، مزایایی که ماهانه و مداوم به کارگر پرداخت می‌شوند، مزایای مستمر می‌باشند. پیشتر درباره مفهوم «مستمر» در قوانین کار و تأمین اجتماعی سخن گفته شد و به مفاهیم لغوی، تخصصی و قانونی اشاره گشت. معنای مستمر در این قوانین، همان مفهوم لغوی آن است و معانی دیگری ندارد. در حقوق کار، مزایایی که مستمراً پرداخت می‌شوند، مستمر هستند. یعنی مزایایی که کارگر ماهانه دریافت می‌کند، همان مزایای مستمر بوده و مشمول کسر حق بیمه نیز قرار می‌گیرند. در واقع، این بدان جهت است که معیار و ضابطه مستمر بودن در حقوق کار و تأمین اجتماعی، پرداخت ماهانه و استمرار در آن است. لذا استمرار در پرداخت، ضابطه‌ای برای تمییز و تشخیص مزایای مستمر و غیرمستمر می‌باشد و هر آنچه که استمرار در پرداخت دارد، حتی اگر جزء مزایای رفاهی مانند بن کارگری و حق مسکن و... باشد، مستمر بوده و می‌بایست مشمول کسر حق بیمه قرار گیرد.

به نظر نگارنده، کسر حق بیمه نمی‌تواند ضابطه درستی برای شناسایی مزایای مستمر و غیرمستمر باشد زیرا از ویژگی‌های ذاتی مزایای مستمر نیست، بلکه کسر حق بیمه، ردپای مستمر محسوب شدن مزایاست. بدین گونه نیست که گفته شود، چون برخی مزایا مشمول کسر حق بیمه هستند، پس مستمر می‌باشند. بلکه این گونه است که چون برخی از مزایا مستمر هستند، پس مشمول کسور بیمه‌ای می‌باشند. به عبارتی، مهم‌ترین و اساسی‌ترین اثری که مزایای مستمر می‌توانند داشته باشند، کسر حق بیمه است که تأثیر بسزایی نیز در وضعیت معیشتی کارگر در دوران بازنشستگی و... دارد. در نتیجه، کسر حق بیمه، ملاک مستمر بودن مزایا و جوهره آنها نیست، بلکه اثر مزایای مستمر است. استمرار در پرداخت، دلیل مستمر محسوب شدن مزایا می‌شود و این مستمر بودن، منتج به کسر حق بیمه از آن مزیت می‌شود. لیکن از آنجاکه مزایایی که به صورت مداوم پرداخت می‌شوند، جملگی مشمول کسر حق بیمه هستند، بنابراین هر فوق‌العاده‌ای که مشمول این کسور است، مزایای مستمر است و هرچه که جزء مزایای مستمر می‌باشد، مشمول کسر حق بیمه است؛ لذا در حقوق کار برای پی بردن به اینکه کدام مزایا جزء مزایای مستمر هستند، به اینکه مشمول کسر بیمه

هست یا نه، توجه می‌شود. درخصوص ضابطه مزد ثابت و مبنا نیز باید گفت این مورد نیز نمی‌تواند مناطی برای مستمر بودن مزایا باشد؛ زیرا برخی مزایا همچون اضافه‌کار که از اجزاء مزد ثابت و مبنا محسوب نمی‌شوند، جزء مزایای مستمر و مشمول کسر حق بیمه هستند. علاوه اینکه مؤلفه مزایای رفاهی نیز معیار قابل دفاعی نبوده بدان جهت که صرفاً برخی مزایای رفاهی به موجب قوانین و مقررات، اثر مزایای مستمر یعنی کسر حق بیمه را داشته و مستمر قلمداد می‌گردند و باقی رفاهیات، غیرمستمر می‌باشند. در رویه قضایی دیوان عدالت اداری نیز معیار استمرار در پرداخت ملاک تبیین مزایا بوده و آراء دیوان متضمن این امر است.

ممکن است این سوال مطرح شود که اگر استمرار در پرداخت ملاک و ضابطه مستمر بودن است، پس در مورد مزایایی که همواره و مستمر به کارگر پرداخت می‌شود ولی اثر مزایای مستمر را ندارد و مشمول کسر حق بیمه نیز نیست، چه توجیهی وجود دارد؟ در پاسخ، باید گفت که اصل بر این است که هر چیزی که ماهانه و دائم به کارگر پرداخت می‌شود، مستمر بوده و مشمول کسر حق بیمه است ولی برخی از آن مزایا، توسط آیین‌نامه‌ها و سازمان تأمین اجتماعی، از این شمول مستثنا شده‌اند که عائله‌مندی یا همان حق اولاد یکی از آنهاست.

پیشنهادها

۱- مزایای مستمر در حقوق کار، بایستی صراحتاً توسط مقنن تعیین و تبیین شود تا موارد مشمول کسور بیمه مشخص گشته و روابط حقوقی کارگر و کارفرما، نظام مند شده و قاعده‌ای یکسان درخصوص مصداق این مزایا جهت کسر حق بیمه، حق سنوات، محاسبه اضافه کاری و ... حاکم و اجرا شود.

۲- درخصوص معیار شناسایی مزایای مستمر در حقوق کار، شایسته است معیار مشخص و معینی در نظر گرفته شود. از این حیث که میزان و مدت پرداخت مزایا چه مدتی باید باشد تا استمرار در پرداخت محقق شود، نامشخص بوده و منجر به اقدامات گوناگون کارفرمایان و سوء استفاده‌های متعدد در خصوص کسر حق بیمه شده و کارگران را دچار مشکلات عدیده می‌نماید.

فهرست منابع

منابع فارسی

۱. دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه دهخدا**، جلد پنجاه و یکم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۲.
۲. صادقی مقدم، محمد حسن و اماموردی، محمد حسن، «گونه‌هایی از ابهام در گزاره‌های قانونی»، *مطالعات حقوقی*: پاییز ۱۳۹۲، دوره پنجم - شماره ۳.
۳. عالی، حامد، شفق، محمدجواد، «تأملی بر حمایت‌های تقنینی نظام جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا از زنان کارگر در حیطة دستمزد برابر و تأمین اجتماعی»، *نشریه تأمین اجتماعی*، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۵۸.
۴. عراقی، سیدعزت‌الله، **حقوق کار**، جلد دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۸.
۵. عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه و بوعدار، رکسانا، «بررسی نظام حقوق و دستمزد زنان و مردان و تبعیض‌های جنسیتی متعاقب آن در حقوق ژاپن، کره جنوبی و ایران»، *دانشگاه تهران: دومین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق*، مرداد ۱۳۹۹.
۶. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی**، تهران: امیرکبیر، ۱۳۰۸.
۷. قاصد، محمدرضا، *مطالعه دریافت‌های قانونی مکمل دستمزد در نظام حقوقی ایران و امارات متحده عربی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی، دانشگاه شهید بهشتی تهران، مهر ۱۴۰۰.
۸. کرباسیان، مهدی، **تأمین اجتماعی و بازنشستگی در ایران**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۹. مدنی، سیدجلال‌الدین، **حقوق کار جمهوری اسلامی ایران**، تهران: پایدار، ۱۳۹۱.
۱۰. مرندی، الهه و حجازی، زهراسادات، «حق زنان بر برابری دستمزد در آینه عدالت جنسیتی با تأکید بر نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی»، *تهران: زن در توسعه و سیاست*، تابستان ۱۴۰۳، شماره ۸۴.
۱۱. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، چاپ هشتم، تهران: سپهر، ۱۳۷۱.
۱۲. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، **حقوق تأمین اجتماعی در قراردادهای پیمانکاری**، تهران: دادگستر، ۱۳۹۸.
۱۳. نعیمی، عمران و همکاران، **قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
۱۴. هداوند، مهدی و جم، فرهاد، **نظام حقوقی رسیدگی به اختلافات کارفرمایان با سازمان تأمین اجتماعی**، تهران: جنگل - جاودانه، ۱۳۹۰.

۱۵. همتی، مجتبی و رضائی کلاموئی، سجاد، «اثر خصوصی سازی بر حقوق و مزایای مادی در حقوق اداری و حقوق کار»، مازندران: اولین کنفرانس بین‌المللی حقوق، علوم سیاسی، سیاست اسلامی و فقه اسلامی، ۱۴۰۳.

۱۶. همدانی، علی‌الله، **حقوق کار و بیمه های اجتماعی**، تهران: اکونومیست، ۱۳۴۳.

۱۷. قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹.

۱۸. قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴/۳/۱۹.

۱۹. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸.

۲۰. آیین‌نامه طرز تنظیم صورت‌مزد و حقوق و مواقع ارسال آنها به سازمان مصوب ۱۳۵۴/۱۲/۱۹ موضوع ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی مصوب شورای عالی تأمین اجتماعی.

۲۱. بخشنامه شماره ۵ جدید درآمد موضوع مزایای مشمول کسر حق بیمه مورخ ۱۳۷۲/۳/۱۷.

۲۲. بخشنامه شماره ۱۳۲۷/۱۳۴۲۵ مورخ ۱۳۸۵/۵/۸ معاونت پشتیبانی و امور مجلس سازمان تأمین اجتماعی.

۲۳. بخشنامه شماره ۲۶۵۳۴۴ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۲ وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی.

۲۴. بخشنامه شماره ۸۲۹۵۹ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی.

۲۵. بخشنامه شماره ۵۰۰/۹۵/۱۰۷۵ مورخ ۱۳۹۵/۹/۱۳ سازمان تأمین اجتماعی.

۲۶. بخشنامه شماره ۱۰۰۰/۹۹/۴۶۶ مورخ ۱۳۹۹/۱/۲۷ سازمان تأمین اجتماعی.

۲۷. بخشنامه شماره ۲۷۶۷۱۶ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۹ وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی.

۲۸. بخشنامه شماره ۱۳۲۷/۱۲۴۲۵ مورخ ۱۳۸۵/۵/۸ معاونت پشتیبانی و امور مجلس.

۲۹. بخشنامه شماره ۲۲۷۴۱۳ مورخ ۹۳/۱۲/۲۵ شورای عالی کار.

۳۰. دستورالعمل اجرایی طرح‌های طبقه‌بندی مشاغل موضوع ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی تهیه طرح طبقه‌بندی مشاغل کارگاه‌ها موضوع تبصره یک ماده ۴۹ قانون کار (بخشنامه شماره ۷/۲۳۲ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۶ وزارت کار و امور اجتماعی).

۳۱. دستور اداری شماره ۵۰۲/۹۴/۱۲۳۶ مورخ ۹۴/۲/۲۷ حوزه فنی و درآمد سازمان تأمین اجتماعی.

۳۲. مصوبه شماره ۷۲۲۶/ش ت مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۲ شورای عالی تأمین اجتماعی.

۳۳. رأی شماره ۱۲۷ مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری.

۳۴. رأی به شماره ۱۳۳ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۲ هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری.

منابع عربی

۱. قانون الضمان الاجتماعي الأردني لسنة ۲۰۱۰.
۲. مرسوم بقانون اتحادی رقم (۸) لسنة ۱۹۸۰ بشأن تنظيم علاقات العمل.
۳. مرسوم بقانون اتحادی رقم (۳۳) لسنة ۲۰۲۱ بشأن تنظيم علاقات العمل.
۴. قانون العمل العراقي ۲۰۱۵.
۵. علوان عطيه التميمي، محمد، اجرالعامل في الشريعة والقانون العراقي، رساله الماجستير في القانون، جامعه الأديان و المذاهب: ۱۴۴۳ هـ-ق.

منابع لاتین

1. US Labor Code 1620.
2. Code du travail français 2008.

پایگاه‌های اینترنتی

۱. كسر حق بیمه از مزایای رفاهی کارگران قانونی است»، تاریخ دسترسی: ۱۴۰۱/۸/۱۴
<https://nagh dineh.com/page/7508/+%DA%A9%D8%B3%D8%B1+%D8%AD%D9%82+%D8%A8%DB%8C%D9%85%D9%87+%D8%A7%D8%B2+%D9%85%D8%B2%D8%A7%D-B%8C%D8%A7%DB%8C+%D8%B1%D9%81%D8%A7%D9%87%DB%8C+%DA%A9%D8%A>
۲. محمودی، سمیرا، «حق مسکن چیست؟»، تاریخ دسترسی: ۱۴۰۱/۱۰/۱۶
<http://accsamiram.blogfa.com/post/35>
۳. «قوانین و أنظمة العمل في القطاع الخاص» - تاريخ الوصول: ۱۴۴۶/۷/۱۲-ق.ه
<https://u.ae/ar-ae/information-and-services/jobs/employment-in-the->
4. Access date: 2024/12/26
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISC
5. Access date: 2024/12/26
<https://www.primeum.com/fr/blog/salaires-fixes-minimums-convention-nels-que-dit-loi-concernant-remuneration-variable>
6. Access date: 2024/12/26
<https://wellbeingjourney.fr/blog/avantages-sociaux-en-entreprise-tout-comprendre>
7. Access date: 2025/1/15
<https://www.digitalrecruiters.com/blog/avantages-salariaux>
8. »Salaire (Notion et régime)«, «Date d'accès: 15/1/2025«
<https://open.lefebvre-dalloz.fr/droit-social/remuneration-protection-sociale>
9. Access date: 2025/1/20
<https://www.reducbox.com/blog/le-guide-des-avantages-sociaux-en-entreprise/#:~:tex-t=Les%20avanta>



DOI: 10.22034/mral.2025.2050725.1695

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۰/۲۶

تضمین حق های عمومی اقلیت های قومی. ملی در حکمرانی غیرمتمرکز

مهناز بیات کمیتکی^۱

محدثه حقی^۲

چکیده

حقوق اقلیت های قومی. ملی بر اصولی نظیر آزادی، برابری، عدالت و تكثرگرایی استوار است. نقض این حقوق، هژمونی جدیدی را پس از شکل گیری دولت. ملت مدرن نمایان می سازد که در آن، سلطه فرهنگ و هویت اکثریت اقلیت های قومی را با چالش های جدی مواجه می کند. هدف این سلطه، که اکنون به شکلی نوین و مدرن خود را نشان می دهد، همسان سازی و محو هویت های قومی. ملی است. با این حال، تاریخ پرفرازونشیب اقلیت های قومی که آکنده از تجربیات تلخ نسل زدایی، تبعید و همسان سازی اجباری است، همچون وزنه ای سنگین بر دوش این اقوام باقی مانده است. در مقابل، آنان با حفظ زبان، فرهنگ و هویت خود، به دنبال بازتعریف «شهروندی چندفرهنگ گرا» هستند؛ مفهومی که در آن، حقوق ویژه و احترام به هویت جمعی اقوام، به ویژه در شرایط اقلیتی، برای استمرار حیات آنان تضمین می شود. برای تحقق چنین هدفی به ساختاری غیرمتمرکز نیاز است، زیرا سیستم های متمرکز با تصمیم گیری های یک جانبه از سوی مرکز، از تضمین و حمایت از حقوق اقلیت ها ناتوان اند.

کلیدواژه ها: حقوق تمایزگذارانه، شهروندی چندفرهنگی، حکمرانی خوب، تمرکزگرایی، تمرکززدایی.

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، m_bayat@sbu.ac.ir

۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد (حقوق عمومی)، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، (نویسنده)

مسئول، Mohadeseh.haghi76@gmail.com

مقدمه

هویت انسانی در اشکال مختلفی قابل بررسی است که در دو بُعد فردی و جمعی، نقش مؤثری در شناسایی افراد ایفا می‌کند. یکی از مهم‌ترین ابعاد هویت‌ساز انسان، هویت قومی-ملی است که برای بسیاری، منبعی است از معنا و تعلقات قومی-ملی.

هویت قومی-ملی در دوران‌های مختلف تاریخی دستخوش تغییرات و چالش‌های متعددی بوده است. در جوامعی که از لحاظ قومی و فرهنگی متکثرند، حقوق ویژه‌ای برای اقلیت‌ها به‌منظور تضمین هویت و استمرار زیست این اقوام ضروری می‌نماید. دولت‌ها، به‌ویژه در ساختارهای متمرکز، با ارائه مفهوم شهروندی بر مبنای هویت و تعمیق فرهنگ اکثریت بر اقلیت، عموماً به‌دنبال یکسان‌سازی هویت‌ها بوده‌اند که این موضوع تضادهایی با حقوق و هویت اقلیت‌های قومی-ملی به‌وجود آورده است.

باری، پرسش اصلی پژوهش پیش‌رو این است که در دولتی که به‌عنوان طبقه حاکم، سیاست‌های متمرکز را در جامعه‌ای متکثر به اجرا می‌گذارد و تصمیم‌گیری‌ها در سطوح مختلف را به دست دارد، چگونه می‌توان حقوق اقلیت‌های قومی-ملی را تضمین کرد؟ به‌دیگر سخن، آیا اساساً تضمین این حقوق در یک ساختار متمرکز امکان‌پذیر و قابل حصول است؟

ضرورت تحقیق حاضر در این است که موضوع هویت قومی-ملی و حقوق اقلیت‌ها در دنیای معاصر، به‌ویژه در کشورهایی با ترکیب قومی-فرهنگی متنوع، یکی از مسائل پیچیده و حیاتی است. مذاقه‌ی نظر و کاوش در این زمینه، به‌ویژه در کشورهای چندقومیتی-ملیتی، می‌تواند راهکارهایی برای سازگاری حقوق اقلیت‌ها با ساختار حکمرانی متمرکز به‌دست دهد و چالش‌ها و موانع موجود در مسیر تأمین حقوق اقلیت‌ها را شفاف‌سازی کرده و به سیاست‌گذاران کمک کند تا بهتر با این مسائل برخورد کنند.

پیشینه تحقیق در این زمینه به دوره‌ای طولانی برمی‌گردد که از آغاز شکل‌گیری مفهوم دولت-ملت مدرن تا امروز، در تقابل با حقوق اقلیت‌های قومی-ملی قرار داشته است. پژوهشگران زیادی در داخل و خارج از ایران این مقوله را بررسی کرده‌اند؛ اما در این مقاله، رویکردی توصیفی-تحلیلی اتخاذ شده است تا به بررسی این موضوع پرداخته و ساختار پیشنهادی برای تضمین حقوق اقلیت‌ها ارائه شود.

بر این اساس، ابتدا به مفهوم‌شناسی حقوق اقلیت‌های قومی-ملی خواهیم پرداخت و سپس پیش‌زمینه‌های تاریخی و نظری موضوع بیان خواهد شد. در ادامه، چالش‌های حقوق اقلیت‌ها در نظام‌های حکمرانی متمرکز به بحث گذاشته خواهد شد و پس از آن، ساختار پیشنهادی مقاله، که شامل حکمرانی غیرمتمرکز و تکثرگراست، ارائه می‌شود. در پایان، به تحلیل ابعاد مختلف این ساختار و راهکارهای عملی برای تضمین حقوق اقلیت‌ها در جوامع چندقومیتی-ملیتی خواهیم پرداخت.

گفتار اول: ماهیت حقوق اقلیت‌های قومی؛ حق جمعی یا فردی؟

نمی‌توان از حقوق اقلیت‌ها تصویر روشن و صحیحی ارائه کرد، مگر آنکه مفهوم «حق» در حقوق اقلیت به درستی تبیین شود. عده‌ای برای تبیین این مفهوم راهی جز تفکیک بین دو مفهوم «حق گروهی» و «حق فردی» نمی‌بینند. باورمندان به «جمعی‌دانش حقوق اقلیت‌ها» این حقوق را حقوقی می‌دانند که گروه به‌عنوان گروه و نه به‌عنوان افراد به وصف فردیت، واجد آن‌هاست. عده‌ای دیگر در مقابل قائل به فردی بودن این حقوق‌اند و معتقدند این حقوق با کرامت ذاتی افراد مرتبط است و به یک‌یک افراد عضو گروه‌های اقلیتی تعلق می‌گیرد.^۱

بند اول. حقوق اقلیت‌های قومی-ملی چنان حقی متمایز

شهروندی تمایزگذارانه در مقابل شهروندی همگانی قرار می‌گیرد. درحالی‌که شهروندی همگانی بر وحدت، هم‌سانی و یکپارچه‌سازی تأکید می‌گذارد، شهروندی تمایزگذارانه اما به تفاوت‌های فرهنگی میان شهروندان توجه ویژه‌ای دارد. این رویکرد به دنبال آن است که ارتباطی عمیق میان

۱. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر؛ جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها، دفتر دوم، چاپ پنجم، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۲۲۰.

به اعتقاد جیمز نیکل ایده کلی حق‌های بشری، مبتنی بر «فردمحوری» است. به تعبیری، حقوق بشر حقوق همه اشخاص است. اما اگر برداشتمان را از اینکه چه کس یا کسانی می‌توانند از حقوق بشر برخوردار شوند آنقدر باز و گشوده کنیم تا گروه‌های مهمی را در برگیرند که مردم این گروه‌ها را شکل می‌دهند و محترم می‌شمارند، شاید وجود حقوق گروهی امکان‌پذیر باشد. نیز شاید بتوان با بی‌بردن به این مسئله که، برای مثال، دارندگان حق قربانی نسل‌زدایی نشدن، افراد بشرند که در برابر تلاش‌ها برای نابودی گروهی که به آن تعلق دارند، از امنیت بیشتری برخوردارند، وجود حقوق بشر گروهی را پذیرفتنی‌تر کرد.

نک. نیکل، جیمز، حقوق بشر، ترجمه سید محمد حسینی و بهنوش بصیریان جهرمی، ویراسته کاوه بهبهانی، چاپ نخست، تهران: طرح نو، ۱۴۰۲، صص. ۵-۵۴.

فرهنگ و مفاهیمی بنیادین نظیر هویت، آزادی و عدالت برقرار سازد. به دیگر سخن، در چهارچوب شهروندی تمایزگذارانه نه تنها تفاوت‌ها مورد احترام قرار می‌گیرند، بلکه براساس همین تفاوت‌ها حقوق و آزادی‌ها نیز شکل می‌گیرند. هدف این رویکرد، ایجاد فضایی است که در آن هویت‌های فرهنگی متنوع، علی‌رغم تفاوت‌هاشان، به عنوان واقعیتی موجود و پذیرفتنی در جامعه شناخته شوند. در این فضا، حقوق و آزادی‌های افراد بر مبنای این تفاوت‌های فرهنگی شکل می‌گیرد، نه فقط براساس معیارهای یکسان و همگانی. حقوق تمایزگذارانه می‌تواند به طور فردی یا جمعی از سوی گروه‌های مختلف مطالبه شوند. در اینجا نکته اصلی این است که این حقوق باید به طور ویژه برای گروه‌های خاص و بر اساس ویژگی‌ها و نیازهای فرهنگی آن‌ها تعیین شوند.^۱

شناسایی این حقوق نیازمند تمییز دو نوع ادعاست که ممکن است توسط گروه‌های قومی یا ملی مطرح شود. اولین نوع ادعا زمانی مطرح می‌شود که گروهی علیه اعضای خود برای حفظ هویت و فرهنگ درونی‌اش وارد عمل می‌شود. این نوع ادعا به طور کلی بر محافظت از گروه در برابر تهدیدات درونی گروه متمرکز است، همچون زمانی که اعضای گروه از پایبندی به سنت‌ها یا رفتارهای فرهنگی خود امتناع می‌کنند. به عبارتی رساتر، این ادعا در تلاش است از تأثیرات منفی و بی‌ثبات‌کننده مخالفت‌ها و تغییرات درونی جلوگیری کند. دومین نوع ادعا زمانی مطرح می‌شود که گروه می‌کوشد در برابر تهدیدات خارجی از سوی جامعه یا تصمیمات بیرونی، از جمله تصمیمات اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی، از خود دفاع کند. ادعای اخیر غایتش حفاظت از گروه در برابر فشارها و تأثیرات بیرونی است که ممکن است به هویت فرهنگی یا وجود گروه آسیب برسانند. برای تمییز این دو ادعا، اصطلاحات «محدودیت‌های درونی» برای نوع اول و «حراست‌های بیرونی» برای نوع دوم استفاده شده است. این دو ادعا، به طور کل، تحت عنوان «حقوق تمایزگذارانه» قرار می‌گیرند. در زمینه حقوق اقلیت‌ها، اصطلاح «حقوق تمایزگذارانه» دقیق‌تر و مناسب‌تر است، زیرا از ایجاد تضاد مصنوعی میان «حقوق فردی» و «حقوق گروهی» جلوگیری می‌کند. این اصطلاح نشان می‌دهد که هویت فرهنگی نه تنها اساس هویت فردی است، بلکه اساس هویت جمعی هم به شمار می‌رود و حقوق مربوط به آن، مختص به خود و غیرقابل تقلیل به حقوق فردی یا جمعی است.^۲

۱. کیملیکا، ویل، شهروندی چندفرهنگی؛ نظریه‌ای لیبرالی در باب حقوق اقلیت‌ها، ترجمه ابراهیم اسکافی، چاپ دوم، تهران: نشر شیرازه، ۱۳۹۵، ص. ۹۸.

2. Kymlicka, W. Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights, New York: Oxford University Press, 1995, pp. 35-36 & 76.

بند دوم. حقوق اقلیت‌های قومی؛ حق‌هایی ویژه در کنار حقوق جهان‌شمول یکسان‌نگر

در نگاه اول، حقوق بشر به‌عنوان مجموعه‌ای از حقوق جهان‌شمول است برای تمامی انسان‌ها به‌عنوان هویتی برابر. اصول و اسناد بین‌المللی، مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، با پیش‌بینی اصل عدم تبعیض از حقوق اقلیت‌ها حمایت می‌کنند، اما این رویکرد به‌خودی‌خود کافی نیست. برای درک واقعی حقوق بشر که ادعای نگاهی برابر و یکسان به همگان دارد، باید از منظر اقلیت‌ها به آن نگریم. در این صورت آشکار می‌شود که این حقوق به‌طور عمده برای گروه‌هایی که نظام حقوق بین‌الملل آن‌ها را به‌عنوان «همگان» می‌پذیرد، تعریف شده است. این گروه‌ها در تلاش‌اند جامعه‌ای یکدست ایجاد کنند و در این مسیر هزینه‌هایی همچون سرکوب و محو هویت‌های اقلیتی را نادیده می‌گیرند. با اینکه بسیاری از حقوق‌دانان غربی به رابطه انکارناپذیر میان اصول حقوق بشر و قواعد امره حقوق بین‌الملل تأکید دارند، برخی دیگر، به‌ویژه حقوق‌دانانی با نگرشی نسبی‌باورانه، بر لزوم پذیرش ویژگی‌های قومی و فرهنگی اقلیت‌ها تأکید می‌کنند و بر این باورند که برای این گروه‌ها باید هنجارهای ویژه‌ای در نظر گرفته شود. این تفاوت نگرش‌ها می‌تواند به نقطه آغاز بحث پیرامون رابطه حقوق بشر و پدیده چندفرهنگ‌گرایی حال حاضر تبدیل شود. در واقع، سخن از این است که حقوق بشر را باید از موضع ایستاری غیرغربی نیز تعریف کرد؛ رویکردی که در کنار حقوق جهان‌شمول، به تفاوت‌های فرهنگی و قومی احترام بگذارد و آن را به رسمیت بشناسد. فقط در این صورت است که مفهوم راستین حق و عدالت برای همگان، بدون نادیده‌گرفتن هویت‌های خاص و تنوع فرهنگ‌ها، نمایان خواهد شد.^۱

گفتار دوم. شهروندی کلاسیک؛ محملی برای ذبح حقوق اقلیت‌های قومی

امروزه هرچند دولت-ملت‌ها به‌عنوان بستر عینی اعمال حاکمیت ملی پایه‌گذار مفهوم حقوق شهروندی و تحقق آن بوده‌اند اما درعمل، مانند هر پدیده بشری دیگری، گاه به ابزاری برای نقض اصول بنیادین خود بدل می‌شوند. در بیشتر موارد، ملت‌ها عموماً رویه‌ای افراطی از ملی‌گرایی را تا مرز نژادستیزی در پیش گرفته‌اند. این نوع افراط‌گرایی در عرصه داخلی، به تمرکز بی‌سابقه قدرت در دست دولت و سرکوب هرگونه تنوع فکری، فرهنگی و سیاسی منجر شده است. تاریخ جهان اما نشان

۱. عبداللهی، جوانمیر، حقوق بشر و دموکراسی در جوامع چندفرهنگی، چاپ نخست، تهران: مجد، ۱۳۹۳، صص. ۶۰-۲۵۷.

داده است که ملی‌گراییِ افراطی، نیرویی است خودویرانگر. اگرچه این ایدئولوژی در ابتدا می‌تواند هیجان‌ات توده‌ای را برانگیزاند و مردم را علیه دشمنی واقعی یا خیالی بسیج کند، اما در ادامه مسیر نه تنها قادر به بقای خود نیست، بلکه در نهایت باعث درماندگی، انزوای فرهنگی و تحقیر مردم خود می‌شود. در واقع، ملی‌گراییِ افراطی نه تنها به گسست درونی جامعه دامن می‌زند، بلکه در درازمدت پایه‌های خود را نیز از درون سست می‌کند.^۱

مسئله شهروندی در نظام دولت-ملت هم به عنوان حق و هم به عنوان تکلیف فرد در برابر دولت تعریف می‌شود، اما این مفهوم تنها به قوانین رسمی محدود نمی‌شود. شهروندی ابعاد فرهنگی نیز دارد که لزوماً با آنچه که دولت به عنوان «شهروندی» رسمی تعریف می‌کند یکسان نیست. در عمل، ساختارهای شهروندی اغلب با ادعاهای ایدئولوژیک دولت‌ها و سیاست‌های اجرایی آن‌ها تفاوت‌های ملموسی دارد. در این شرایط، فرآیند ساخت یک جامعه ملی تحت نظارت دولت مدرن و رابطه مستمر آن با جامعه، همواره با تنش همراه است. دولت‌ملت‌ها در تلاش‌اند تا پیوندهای «سنتی» یا «اولیه» مردم با هویت‌های قومی، مذهبی یا فرهنگی خود را تضعیف کرده و فرد را به عضوی از یک کل واحد و یکپارچه تبدیل کنند. این تنش از بدو پیدایش دولت‌های ملی وجود داشته، اما در سالیان اخیر، به‌ویژه به واسطه گرایش‌های جهانی شدن و ظهور هویت‌های قومی، پیچیده‌تر و عمیق‌تر شده است. مرزهای ملی به تدریج ضعیف‌تر و متخلخل‌تر می‌شوند و این امر، به ظهور هویت‌های اقلیت سرکوب‌شده و مهاجرت‌های فراملی منجر شده است.

در نتیجه، جوامعی که پیش‌تر یا همگن بودند یا حتی گسسته، اکنون با هویت‌های فرهنگی متنوعی روبه‌رو هستند که گاهی حتی در درون همان جامعه ملی، از هم تفکیک شده‌اند. این تحولات، مفهوم کلاسیک شهروندی، به‌ویژه به شیوه‌ای که در پیمان وستفالیایی تصور شده بود، را به چالش می‌کشد. در این شرایط مسئله حقوق فرهنگی اقلیت‌ها برجسته می‌شود؛ چراکه حقوق شهروندی عملاً دسترسی به فرهنگ غالب را برای افراد فراهم می‌کند. این وضعیت موجب طرح پرسش‌های جدی در مورد حاکمیت و مفهوم شهروندی می‌شود: چگونه می‌توان این هویت‌های واگرا را در یک جامعه ظاهراً همگن که دولت حاکمیت را در آن اعمال می‌کند، گنجانند؟ حقوق این گروه‌ها چه

۱. زیدآبادی، احمد، الزامات سیاست در عصر ملت‌دولت، چاپ ششم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۸، صص. ۲۹ و ۶۰-۲۵۷.

خواهد بود؟ آیا این حقوق با حقوق اکثریت، که به‌طور سنتی حاکمیت را در دست دارند، متفاوت است یا این دو به نوعی با هم هم‌راستا می‌شوند؟^۱

بند اول. سخن اقلیت؛ شهروندی، مفهومی تمایزگذارانه و ناهمگن

دولت-ملت، فارغ از تمامی اهداف و مقاصد خود، به‌طور عمده یک ایدهٔ هژمونیک بوده است که به دولت‌ها و گروه‌های حاکم این امکان را می‌داد تا یکسان‌سازی فرهنگی را بر جمعیتی عمدتاً ناهمگن تحمیل کنند. در واقع، عضویت در دولت-ملت به‌عنوان شهروندی، در نهایت مستلزم «فراموشی ریشه‌های فرهنگی» است. دولت-ملت در این مفهوم، همگرایی فرهنگ و سیاست را به‌طور ضمنی ترویج می‌کند و ملی‌گرایی را به‌عنوان ایدئولوژی حاکم بر این همگرایی به‌کار می‌گیرد.^۲

نظریه‌پردازان چندفرهنگ‌گرایی با این فرض مخالف‌اند که اقلیت‌ها به‌دلیل تعداد معدودشان از حقوق کمتری برخوردارند یا در موقعیت‌های فرودست قرار دارند. به باور این نظریه‌پردازان، این خود دولت-ملت است که با سیاست‌ها و سوگیری‌های فرهنگی خاص خود زمینهٔ تبعیض و به‌حاشیه‌رفتن اقلیت‌ها را ایجاد می‌کند و در نتیجه، معتقدند باید تلاشی آگاهانه برای حفظ و تقویت تنوع فرهنگی در سطح جامعه صورت گیرد. شعار اصلی مدافعان این دیدگاه چنین است: «جوامع باید حق حمایت از فرهنگ خود و ترویج آن را داشته باشند».^۳ زیرا سیاست‌های یکسان‌سازی دولت-ملت‌ها، در عمل، به محرومیت اقلیت‌ها در چهارچوب‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی موجود می‌انجامد و این تهدیدی جدی برای هویت آن‌هاست.^۴

دولت در تلاش برای یکپارچه‌سازی گروه‌های مختلف در قلمرو خود، فرهنگ ملی را توسعه می‌دهد و از ابزارهای مختلفی برای تحقق این هدف استفاده می‌کند؛ از جمله آن‌هاست:

الف) معرفی زبان رسمی برای استفاده در حوزهٔ خدمات عمومی؛

1. Gulalp, H. Citizenship and ethnic conflict: challenging the nation-state, 1st edition, United States, Routledge, 2005, pp. 1-3.

2. Fazal, T. Nation-state and minority rights in india; comparative perspectives on muslim and sikh identities, 1st edition, Routledge, 2015, pp. 1-3.

3. See: Gellner, E., Nations and nationalism, 1st edition, Oxford: Blackwell, 1983.

4. Sheth, D.L. & G. Mahajan, Minority identities and the nation-state, 1st edition, Oxford University Press, 1999, pp. 6-7.

ب) تفسیر تاریخ، آموزش زبان و ادبیات، معرفی قهرمان‌های ملی و تعطیلات عمومی؛

پ) تمرکز قدرت در سطح ملی و محدود کردن خودمختاری‌های محلی؛

ت) انتخاب نمادها و آیین‌های گروه غالب برای مراسمات رسمی؛

ث) ایجاد نظام حقوقی واحد؛

ج) تشویق سکونت گروه غالب در مناطق اقلیت‌نشین و تلاش برای محو تدریجی اقلیت‌ها؛

چ) سیاست‌های مهاجرتی که شرط شهروندی را تسلط به زبان و فرهنگ ملی می‌داند.^۱

با وجود این سیاست‌ها، از دید اقلیت‌ها، حقوق برابر صرفاً در چهارچوب شکل قانونی حفظ شده و ساختار سلطه همچنان در جامعه وجود دارد. اقلیت‌ها باید برای به دست آوردن موقعیت‌های مشابه و یکسان با دیگران، بیشتر از سایرین بکوشند، برای مثال، برای دستیابی به شغل، تسلط به زبان ملی ضروری است. این تبعیض‌ها در مدارس دولتی نیز نمایان می‌شود؛ جایی که کودکان اقلیت با فرهنگی بیگانه روبه‌رو می‌شوند و این تفاوت‌ها به منبعی از احساس ناهنجاری و سرخوردگی در حیات اجتماعی تبدیل می‌گردد. در نتیجه، این کودکان کم‌وبیش تمایل پیدا می‌کنند از فرهنگ و خانواده خود فاصله بگیرند. دولت-ملت در این شرایط اقلیت‌ها را در حصار دوگانه قرار می‌دهد: از یک سو آن‌ها باید بیشتر بکوشند تا در جامعه غالب پذیرفته شوند، و از سوی دیگر برای موفقیت در این فرآیند به تدریج از هویت فرهنگی خود بیگانه می‌شوند. این وضعیت نه تنها درگیری‌های بین‌نسلی را دامن می‌زند، بلکه احساس بی‌هویتی و انزوا را در میان اقلیت‌ها تقویت می‌کند. در واقع، خشونت علیه اقلیت‌ها در دولت-ملت مدرن، نه مبتنی بر نفرت یا تعصب قومی و مذهبی، بلکه نهادینه شده و مکانیکی است، به گونه‌ای که در قالب سیاست‌های دولت-ملت مدرن و ماهیتی سکولار/ این جهانی تجلی می‌یابد. مسئله اقلیت‌ها در این نظام‌ها، نه تنها مرزها را آشکارتر می‌کند، بلکه هنجارهای حاکم بر هستی‌شناسی و معرفت‌شناسی جامعه را هم به چالش می‌کشد.^۲

1. Kymlicka, W. *Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity*, 1st edition, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 61.

2. Manchanda, R (ed.). *States in conflict with their minorities: challenges to minority rights in aouth asia*, 1st edition, Sage Publications Pvt. Ltd, 2010, pp. 52-53.

بند دوم. شهروندی چندفرهنگی چنان خط بطلانی بر شهروندی همگانی

ویل کیملیکا از جمله صاحب‌نظرانی است که به‌نحو مبسوط به مفهوم «فرهنگ اجتماعی» در دنیای مدرن پرداخته است. او معتقد است که فرهنگ باید در نهادهای اجتماعی مانند مدارس، رسانه‌ها، اقتصاد و حکومت تبلور یابد تا سیاسی شود. از نگاه کیملیکا، دولت چندفرهنگی به دو صورت می‌تواند شکل بگیرد: (۱) دولت‌های چندملیتی که اعضای آن به ملیت‌های مختلف تعلق دارند؛ و (۲) دولت‌های چندقومی که اعضای آن از ملت‌های مختلف مهاجرت کرده‌اند، مشروط به اینکه این تفاوت‌ها جزء هویت و زندگی سیاسی آن‌ها باشد.^۱

برخی افراد بر این باورند که عضویت ملی فقط باید مبتنی بر اصول سیاسی دموکراسی و حقوق بشر باشد، نه براساس فرهنگی خاص. این دیدگاه معمولاً با ملی‌گرایی «مدنی» یا «قانون اساسی» ایالات متحد مرتبط است که به‌طور کلی با ملی‌گرایی «قومی» تفاوت دارد. با این همه، چنین نگرشی اشتباه است. درواقع، مهاجران ایالات متحد نه تنها باید به اصول دموکراتیک وفادار باشند، بلکه باید زبان و تاریخ جامعه جدید را نیز بیاموزند.^۲

در جوامع چندفرهنگی، فرهنگ‌ها به‌طور طبیعی تمایل دارند که ملی شوند، اما در این روند غالباً یک فرهنگ به‌عنوان فرهنگ مسلط به پیش می‌رود و این مسئله می‌تواند منجر به رنج و درد برای دیگر فرهنگ‌ها و تابعان آن‌ها باشد. در چنین وضعیتی، سلامت و پایداری دموکراسی‌های مدرن نه تنها برپایه عدالت در نهادهای دولتی استوار است، بلکه به ویژگی‌ها و شرایط روانی شهروندان نیز به‌ویژه در احساس هویت آنان و نحوه برخورد با این هویت وابسته است.^۳

ازاین‌رو، دولت‌های چندملیتی و دموکراتیک به ندرت از رویکرد یکسان‌سازی و «شهروندی همگانی» در مقابل «شهروندی چندفرهنگی» پیروی می‌کنند. این بدان سبب است که نادیده‌گرفتن حقوق خودگردانی و مطالبات گروه‌های مختلف، اغلب حس بیگانگی و بی‌اعتمادی را میان اقلیت‌ها تشدید

1. Kymlicka, Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights, op. cit. p. 76.

2. Ibid., p. 111.

3. Galston, W. Liberal purposes: goods, virtues, and duties in the liberal state, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 220.

می‌کند. در این زمینه، جان رالز بر این باور است که «شهروندی همگانی» می‌تواند فضیلت‌های سیاسی همچون معقولیت، انصاف، روحیهٔ مصالحه و آمادگی برای سازش را تقویت کند اما در دولتی با تنوع فرهنگی، تحمیل این نوع شهروندی ممکن است خود تهدیدی برای این فضیلت‌ها باشد.^۱ بدیهی است اگر دولت‌های چندملیتی بخواهند همبستگی جمعی و یکپارچگی اجتماعی را تقویت کنند باید بجای تلاش برای تابع‌کردن هویت‌های فرهنگی مختلف، به روش‌های سازگاری با آن‌ها روی بیاورند و از این تنوع به‌عنوان عاملی برای تقویت هویت جمعی استفاده کنند. مردمان گروه‌های مختلف فقط زمانی نسبت به حکومت وفادار خواهند بود که آن را به‌عنوان چهارچوبی ببینند که در آن هویت‌های ملی و فرهنگی‌شان نه تنها سرکوب نمی‌شود، که در بستر آن می‌توانند رشد و تعالی بیابند.^۲

بند سوم. مسیر پُرسنگلاخ؛ از تجربهٔ پُردرد اقلیت‌های قومی تا تجدیدنظر در ساختار دولت‌ملت

هر صاحب‌نظری باید به شکست تاریخی الگوی همسان‌سازی فرهنگی در تأمین انسجام اجتماعی و هم‌گرایی ملی توجه کند.^۳ در این فرآیند، پاک‌سازی قومی به‌ویژه در نتیجهٔ گسترش قدرت دولت‌ها و تعریف آن‌ها به‌عنوان «پروژه‌های اخلاقی»، به‌ویژه در جریان ملت‌سازی، شدت می‌یابد. شعارهای عصر روشنگری، به‌نام «مردم»، در واقع مرزهایی میان حقوق اکثریت و اقلیت‌ها ایجاد کرد. به همین دلیل، دموکراسی عموماً پس از وقوع افراطی‌ترین اشکال پاک‌سازی قومی ظهور کرده است. از منظری تاریخی، هرچه کشوری دموکراتیک‌تر بوده، خشونت قومی در آن کشور شدیدتر بوده است.^۴ تاریخ نشان داده است برای مواجهه با واقعیت‌های چندفرهنگی و اقلیتی، روش‌هایی همچون یکسان‌سازی اجباری، تبعید و حتی نسل‌زدایی به کار گرفته شده است. این شیوه‌ها، به‌ویژه در

1. Rawls, J. "The idea of an overlapping consensus," Oxford Journal of Legal Studies, 7 (1), 1987, p. 21.

2. Taylor, C. Shared and divergent values, 1st edition, Toronto: University of Toronto Press, 1991, pp. 53-76.

۳. تقی‌لو، فرامرز، «تنوع قومی؛ سیاست چندفرهنگی و الگوی شهروندی: بررسی موردی ایران معاصر»، فصلنامهٔ مطالعات راهبردی، ش ۳۵، ۱۳۸۶، ص. ۱۳.

۴. مالشویچ، سینیشا، جامعه‌شناسی قومیت، ترجمهٔ پرویز دلیرپور، چاپ دوم، تهران: نشر آمه، ۱۳۹۴، ص. ۲۱۰.

فرآیند ملت‌سازی در جوامع اکثریتی، معمولاً با سرکوب هویت‌های قومی اقلیت‌ها همراه است. نمونه‌هایی از این فشارها را می‌توان در اسپانیا (کاتالان‌ها و باسک‌ها)، انگلستان (ولزی‌ها، ایرلندی‌ها و اسکاتلندی‌ها)، ترکیه، عراق و سوریه (کردها) مشاهده کرد. دولت‌ها برای سرکوب اقلیت‌ها اغلب به اقدامات شدیدی مانند تبعید و نسل‌زدایی متوسل شده‌اند. با اینکه این روش‌ها ممکن است در کوتاه‌مدت بحران‌ها را مرتفع کند اما بحران‌های عمیق‌تری به وجود می‌آورد. روش دیگر، انکار ویژگی‌های قومی و تحمیل فرهنگ و زبان یکسان است که هرچند ممکن است در ظاهر مسالمت‌آمیز به نظر برسد اما درنهایت، نارضایتی اجتماعی و تنش‌های پنهان را افزایش می‌دهد. این شیوه‌های مقابله با واقعیت‌های چندفرهنگی به بحران‌هایی عمیق‌تر منتهی می‌شود که گاه سال‌ها یا حتی نسل‌های متمادی به طول می‌انجامد که مرتفع‌گردند. در نهایت، هیچکدام از این روش‌ها راه‌حل پایداری برای همزیستی مسالمت‌آمیز به دست نمی‌دهند.^۱

گفتار سوم. حکمرانی خوب بسترِ احقاقِ حقوق اقلیت‌های قومی

مبانی حقوق بشری بسیاری برای حمایت از اقلیت‌های قومی در چهارچوب جامعه بین‌الملل وجود دارد اما، ضروری است راهکارهای داخلی و اصول حقوق عمومی نیز مدنظر قرار گیرند.

حکمرانی به‌عنوان جزء جدانشدنی زیست‌جمعی، همواره با تفکیک میان حاکم و حکومت‌شونده همراه بوده است. دولت به‌عنوان نهادی که انحصار استفاده از زور را در سرزمین خود داراست، مسئولیت ارتقای خیر شهروندان و جامعه را نیز بر عهده دارد. در این راستا، نظریه حقوق دانان در مورد جامعه سیاسی و حکمرانی عقلانی‌تر و دقیق‌تر مطرح می‌شود.^۲

حکمرانی خوب به مجموعه‌ای از اصول و معیارها اطلاق می‌شود که دولت‌ها برای تحقق آن از طریق دموکراسی واقعی، امور عمومی را پیش می‌برند و حقوق بشر را تضمین می‌کنند. کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل در قطعنامه ۶۴ در سال ۲۰۰۰، شش اصل را برای حکمرانی خوب معرفی کرد: شفافیت؛ مسئولیت؛ پاسخگویی؛ مشارکت؛ انعطاف‌پذیری؛ حاکمیت قانون.^۳

۱. عبداللہی، پیشین، ص. ۵۶.

۲. لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، چاپ هفتم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۷، صص. ۶۰-۴۵.

3. The Commission on Human Rights, "The role of good governance in the promotion of human rights," Of-

توجه به حقوق اقلیت‌ها در این چهارچوب می‌تواند توجیه‌پذیر باشد. اصول حکمرانی خوب، به‌ویژه شفافیت و پاسخگویی، به‌طور مستقیم با صدای اقلیت‌ها و تکنزگرایی اجتماعی مرتبط‌اند.^۱ حکمرانی خوب و دموکراسی، به‌طور عمده، بر اصولی همچون توزیع عادلانه قدرت و منابع تأکید دارند. یکی از وجوه اشتراک این دو مفهوم، عدم تمرکز قدرت و ثروت در دولت مرکزی است. این امر نه‌تنها در پی کاهش بار مسئولیت دولت مرکزی است، بلکه به‌طور مؤثری به تقسیم و توزیع منابع میان نهادها و مقامات محلی کمک می‌کند که نتیجه آن بهبود مشارکت مردمی و رشد منطقه‌ای خواهد بود.

بند اول. توسعه و آزادی؛ از حقوق شهروندی تا توسعه پایدار

هدف اصلی حکمرانی خوب، ایجاد شرایطی است که بهبود کیفیت زندگی مردم را در ابعاد مختلف، اعم از مادی و معنوی، تضمین کند. این امر از طریق حمایت از حقوق قانونی و مشروع شهروندان به تحقق توسعه پایدار انسانی می‌انجامد. در واقع، حکمرانی خوب به‌عنوان یک فرآیند توسعه محور باید به‌گونه‌ای عمل کند که نیازهای اساسی مردم را پاسخگو باشد و، در عین حال، زمینه‌های آزادی و انتخاب فردی را در جامعه فراهم سازد. آزادی در این زمینه به معنای آزادی اقتصادی، سیاسی و اجتماعی است که منجر به آزادی‌های فردی و جمعی و تحقق یک جامعه مشارکتی و دموکراتیک می‌شود. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های این شکل از حکمرانی، آزادسازی فعالیت‌های اقتصادی است؛ نوعی آزادسازی که باعث کاهش نقش دولت در بسیاری از عرصه‌ها، به‌ویژه در بخش‌های تولیدی و صنعتی، می‌شود و در عوض فعالیت‌های دولتی به نهادهای غیردولتی و خصوصی واگذار می‌گردد. این تغییر به‌نفع منطقه‌گرایی است؛ زیرا مناطق و جوامع محلی می‌توانند در تصمیم‌گیری‌ها و تخصیص منابع مشارکت بیشتری داشته باشند و، به‌تبع آن، توزیع منافع و فرصت‌های اقتصادی به‌نحو عادلانه‌تری انجام گیرد.

بند دوم. توسعه انسانی و عدم تمرکزگرایی؛ چنان محرک‌های اجتماعی و اقتصادی

در کنار توسعه اقتصادی، توسعه انسانی یکی از ارکان حکمرانی خوب است که با استفاده از شاخص‌های جهانی مانند شاخص توسعه انسانی (HDI) اندازه‌گیری می‌شود. این مفهوم به‌دنبال

Office of The High Commissioner For Human Right, 2000. URL=< <https://ap.ohchr.org/documents/e/chr/resolutions/e-cn-4-res-2000-64.doc>, /> last visited on 17/Nov/2024.

۱. زارعی، محمدحسین، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۰، ۱۳۸۳، ص. ۱۵۵.

ایجاد محیطی است که مردم در آن بتوانند از ظرفیت‌های خود برای پیشرفت فردی و اجتماعی بهره‌مند شوند. این پیشرفت شامل بهبود مهارت‌ها، خلاقیت و کارایی افراد است که در نهایت می‌تواند به رشد اقتصادی و اجتماعی کمک کند. در چنین ساختاری نقش دولت به‌عنوان ناظر و تسهیل‌کننده فعالیت‌های مردمی پررنگ‌تر می‌شود و از سویی، نهادهای دولتی باید در برابر این فعالیت‌ها پاسخگو باشند.

در این راستا، توجه به اقلیت‌ها و تضمین حقوق آنان امری است ضروری. اگر حقوق اقلیت‌ها نادیده گرفته شود، در این صورت ایده توسعه انسانی به‌طور کامل محقق نخواهد شد. چه اینکه بدون مشارکت همه‌جانبه گروه‌های مختلف اجتماعی، توسعه پایدار و جامع امکان‌پذیر نخواهد بود. از این‌رو، حکمرانی خوب باید فرصت‌هایی برابر برای رشد و پیشرفت به اقلیت‌ها اعطا کند.

بند سوم: شاخص‌های فرعی توسعه انسانی و مسئولیت در برابر نسل‌های آینده

یکی از شاخص‌های مهم در ارزیابی توسعه انسانی، توانایی حفظ دستاوردها برای نسل‌های آینده است. این امر شامل رعایت استانداردهای زیست‌محیطی و انرژی، تأمین امنیت قومیت‌ها و اقلیت‌های مذهبی و نیز مدیریت صحیح بحران‌ها مانند پناهندگان می‌شود. همچنین، کنترل تسلیحاتی و کاهش تنش‌های نظامی از دیگر ابعاد این شاخص است که تأکید بر مسئولیت دولت‌ها در راستای حفظ صلح و امنیت جهانی دارد.

به‌طور کلی، حکمرانی خوب به‌عنوان الگویی برای رسیدن به توسعه انسانی و پایدار، نیازمند توجه خاص به اقلیت‌ها و اقوام مختلف جامعه است. این حکمرانی می‌باید ضمن ایجاد فرصت‌های برابر برای همه شهروندان، از منابع و ثروت‌های ملی به‌طور عادلانه بهره‌برداری کرده و آن‌ها را در جهت تأمین منافع بلندمدت جامعه به کار گیرد؛ در غیر این صورت، توسعه به جای آنکه یک فرآیند پویا و فراگیر باشد فقط به آمال و آرزو تبدیل می‌شود.^۱

۱. مقدری، مهدی، درآمدی بر حکمرانی خوب؛ توسعه، دموکراسی، جهانی‌شدن، چاپ نخست، تهران، انتشارات جنگل،

۱۳۹۵، صص. ۶۷-۵۷.

گفتار چهارم. حکمرانی متمرکز عاجز از پذیرفتن تنوع و تکثر قومی

در چهارچوب حکمرانی خوب، توجه به حقوق اقلیت‌ها از طریق مشارکت، آزادی و حق تعیین سرنوشت نمایان می‌شود. حکمرانی غیرمتمرکز می‌تواند به تحقق این اهداف کمک کند، زیرا به اقلیت‌ها امکان می‌دهد در تصمیم‌گیری‌ها و سیاست‌گذاری‌های مرتبط با خود مشارکت داشته باشند. اما در حکمرانی متمرکز، دولت مرکزی تمام اختیارات را در دست دارد و سیاست‌ها و قوانین آن ممکن است با شرایط محلی یا نیازهای اقلیت‌ها همخوانی نداشته باشد. حکومت‌های متمرکز، در واقع، در پی گسترش قدرت مرکزی و هماهنگی سیاست‌ها در سراسر کشورند، اما این رویکرد می‌تواند منجر به نادیده‌انگاشتن تفاوت‌های منطقه‌ای، فرهنگی و قومی شود.^۱

در نظام‌های سیاسی متمرکز، تمرکز اصلی بر تقویت و گسترش ارکان حکومت در سطوح مختلف فضایی و ساختاری است. در چنین نظامی، صرفاً دولت مرکزی صلاحیت و اختیار تنظیم و تصویب قوانین، مقررات، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها را داراست. سیاست‌ها و دستورات دولت مرکزی نیز برای تمامی سازمان‌ها و، به تبع آن، کارکنان محلی لازم‌الاجراست. پس از تصویب قانون در مجلس، این قوانین به قوه مجریه ابلاغ شده و باید در سراسر کشور، به طور یکسان و بدون تمایز، برای تمام شهروندان اجرا شود. با این همه، نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که این تصمیمات و قوانین غالباً بر اساس شرایط و نیازهای ملی تدوین می‌شوند، نه با توجه به واقعیت‌ها و شرایط خاص مناطق مختلف کشور. این رویکرد با چالش‌هایی روبه‌روست، زیرا قوانین ممکن است با شرایط منطقه‌ای، فرهنگی و جغرافیایی ناسازگار یا حتی متهاافت باشند؛ به‌ویژه در مناطق با تفاوت‌های قومی و اجتماعی، این ناهماهنگی‌ها می‌تواند موجب ناکارآمدی در اجرا و بالارفتن هزینه‌ها شود. در نتیجه، فقدان توجه به تفاوت‌های محلی و نادیده‌گرفتن تنوع جغرافیایی، یکی از مهم‌ترین نقایص نظام‌های متمرکز به شمار می‌رود که می‌تواند به اتلاف منابع و کارایی کم در سطح محلی منجر شود.^۲

باری، مشارکت سیاسی به معنای حضور فعال مردم در فرآیندهای حکومتی است و به‌طور خاص به دخالت فرد در سطوح مختلف نظام سیاسی اشاره دارد. در سیستم‌های متمرکز، که به «سیستم

۱. حافظ‌نیا، محمدرضا و مراد کاویانی‌راد، «نقش هویت قومی در همبستگی ملی»، فصلنامه ژئوپلیتیک، شماره ۲۰، ۱۳۸۵، ص. ۲۷.

۲. حافظ‌نیا، محمدرضا و همکاران، «مدیریت سیاسی فضا در سیستم‌های بسیط متمرکز»، نشریه ژئوپلیتیک، شماره ۲۹، ۱۳۹۲، ص. ۱۵.

بلند» شهرت دارند، تصمیمات از بالا به پایین جریان می‌یابد؛ بدین معنی که سطوح پایین‌تر فرمانبردار سطوح بالاترند. این ساختار می‌تواند به بروز مشکلاتی مانند فقدان کارایی در سطوح اجرایی، ترویج فرهنگ تملق در سطوح میانی و برتری روابط شخصی بر ضوابط رسمی بینجامد. در این نظام‌ها، نقش مردم و نهادهای مدنی به ارادهٔ مدیران و تصمیم‌سازان در سطوح بالا بستگی دارد و عدم پذیرش نقش‌آفرینی آن‌ها در مدیریت کشور، امری رایج است. تمرکز شدید در این دسته از نظام‌ها، به کاهش ظرفیت تصمیم‌گیری و کوچک شدن دایرهٔ تصمیم‌سازی در مرکز منجر می‌شود. این امر پیامدهایی همچون بوروکراسی پیچیده، ضعف مسئولیت‌پذیری محلی و عدم توجه به تنوع‌های فرهنگی را با خود به همراه دارد. افزون بر این، تمرکز قدرت در مرکز باعث جذب منابع و نیروی انسانی به این نواحی شده و موجب عقب‌ماندگی مناطق حاشیه‌ای می‌شود.^۱ لذا می‌توان گفت حکومت متمرکز بدون توجه به نیازها و خواست‌های محلی از ایفای حکمرانی خوبی که تضمین‌کنندهٔ حقوق اقلیت‌های قومی باشد، عاجز است و ناتوان.

گفتار پنجم. تمرکززدایی از اطلاق تا نسبیّت؛ راهنمای مقابله با هژمونی اکثریت

عدم تمرکز به معنای توزیع جغرافیایی قدرت سیاسی و واگذاری اختیارات تصمیم‌گیری به نواحی و مناطق مختلف است. در این رویکرد، مسئولیت‌ها و اختیارات میان حکومت مرکزی و حکومت‌های محلی تقسیم می‌شود و این تقسیم‌بندی معمولاً در قوانین اساسی به طور دقیق پیش‌بینی می‌شود. عدم تمرکز می‌تواند «مطلق» یا «نسبی» باشد. در نوع مطلق، تصمیم‌گیری در تمام امور مربوط به یک ناحیه فقط توسط اعضای منتخب همان ناحیه است. در نوع نسبی، تنها بخشی از امور به نواحی واگذار می‌شود و مسائل کلان همچنان در دست حکومت مرکزی می‌ماند. در این حالت، دولت مرکزی تنها به امور مشترک کشور مانند دفاع، سیاست خارجی و مسائل مالی می‌پردازد.^۲ از مشخصه‌های نهاد غیرمتمرکز آزادی عمل نهاد محلی در برابر دولت مرکزی در امر/اموری خاص است. از منظر حقوقی می‌توان آزادی عمل نهاد غیرمتمرکز را به اختیار بر وضع قوانین و آیین‌نامه‌ها

۱. الله‌وردی زاده، رضا، «بررسی رابطهٔ سیستم سیاسی بسیط (تک‌ساخت) با هم‌بستگی ملی»، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸، ص. ۳۳.

۲. خوبروی پاک، محمدرضا، نقدی بر فدرالیسم، چاپ نخست، تهران: نشر شیرازه، ۱۳۷۷، ص. ۴۶.

برای خود تعبیر کرد. دولت‌های محلی (حکومت‌های محلی) به منظور مدیریت بهتر امور منطقه‌ای ایجاد شده و اعضای آن‌ها به طور مستقیم توسط مردم همان منطقه انتخاب می‌شوند.^۱ در بُعد ساختاری، عدم تمرکز به معنای توزیع قدرت سیاسی و تصمیم‌گیری در سطوح مختلف است که از تمرکز زیاد در دست دولت مرکزی جلوگیری می‌کند. این نوع سازوکار، که به «عدم تراکم» هم شناخته می‌شود، به نهادهای محلی این امکان را می‌دهد که تصمیمات خود را بدون نیاز به تأیید مجدد از سوی مرکز اتخاذ کنند و، بدین ترتیب، روند امور سریع‌تر و کارآمدتر پیش برود.^۲

بند اول. عدم تمرکز راهکاری برای عدم دیگرسالاری و راهی به سوی حکمرانی خوب

شکست‌های مکرر نظام‌های متمرکز منجر شده که امروزه تمرکززدایی به عنوان رویکردی کارآمدتر مطرح شود. این گرایش به دلیل تطابق با اصول دموکراسی، به ویژه احترام به حقوق شهروندان، اهمیت روزافزونی یافته است. تمرکززدایی درصدد است تا آثار منفی تمرکز قدرت را کاهش دهد و به مردم این امکان را بدهد که خود امورشان را مدیریت کنند و از سلطه نهادهای مرکزی دور بمانند. این رویکرد نه تنها مشارکت مردم را در اداره امور تقویت می‌کند، بلکه به فرایند قانون‌گذاری نیز وارد شده و هنجارهای محلی، متناسب با واقعیات فرهنگی و جغرافیایی شکل می‌گیرد.^۳ اما باید به این نکته توجه داشت که:

«نمونه جهان‌شمولی از تمرکززدایی که قابلیت اجرایی در همه کشورهای داشته باشد، وجود ندارد. هر کشوری باید خود با توجه به ویژگی‌های تاریخی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی خود مقررات قانون اساسی و قوانین عادی را برای اجرای تمرکززدایی پیدا کند.»^۴

توزیع قدرت از مرکز به سطوح پایین‌تر حکومتی به تقویت حکمرانی خوب کمک می‌کند. در نهایت می‌توان گفت که یکی از ویژگی‌های حکمرانی خوب عدم تمرکز است و رابطه‌ای علی و معلولی میان اصلاح ساختارهای حکومتی و حرکت به سمت تمرکززدایی وجود دارد.^۵

۱. مقدری، پیشین، ص. ۱۰۶.

۲. خوبروی پاک، پیشین، ص. ۴۷.

۳. عبداللہی، پیشین، ص. ۳۴۱.

۴. خوبروی پاک، محمدرضا، تمرکززدایی و خودمدیریتی، چاپ نخست، تهران: نشر چشمه، ۱۳۸۴، صص ۸۰-۱.

۵. مقدری، پیشین، صص ۸-۱۰۶.

افزون بر این‌ها، تمرکززدایی به اشکال مختلفی وجود دارد که در این پژوهش، تمرکززدایی به معنای عام آن در مدنظر است. این مفهوم می‌تواند در دولت‌های یکپارچه و مرکب پیاده‌سازی شود. در دولت یکپارچه، جوامع محلی تحت نظارت دولت مرکزی قرار دارند، اما با درجات متفاوتی از استقلال در اجرای امور محلی. این ساختار به‌ویژه در کشورهایی با یک منبع قدرت مرکزی، انواع مختلف تمرکززدایی را شامل می‌شود که برخی از مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

- تمرکززدایی سرزمینی: ایجاد شخصیت‌های حقوقی جدید در جوامع محلی که مسئولیت اجرای امور خاص خود را به‌عهده می‌گیرند.
- تمرکززدایی خدماتی: واگذاری مجموعه‌ای از خدمات به نهادهای محلی یا شخصیت‌های حقوقی مستقل.
- اعطای اختیار: در این روش پارلمان از طریق اعطای اختیارات قانونی به کمیسیون‌های زیردست، نقش نظارتی خود را کاهش می‌دهد.
- خودگردانی: دولت تنها به‌عنوان تنظیم‌گر عمل کرده و اجازه می‌دهد جوامع محلی، رأساً امور خود را مدیریت کنند.
- منطقه‌گرایی: دفاع از ویژگی‌های خاص یک منطقه که می‌تواند با اعطای خودمختاری سیاسی یا اقتصادی در سطح ملی یا جهانی همراه باشد. این روند به‌ویژه در اروپا بسط یافته و به چشم می‌خورد؛ به طوری که برخی آن را «اروپای مناطق» می‌نامند.^۱
- وحدت انضمامی: در برخی از کشورهای تکبافتی، قانون‌گذاری متنوع ولی قانون‌گذار یکی است؛ بدین معنی که یک قوه مقننه مرکزی قواعد قانونی را صادر می‌کند، اما به مناسبت تنوعی که در بخش‌بندی‌های کشور وجود دارد این قواعد در همه جا به‌طور یکسان اجرا نمی‌شود.^۲

گفتار ششم. فدرالیسم چنان ساختاری مناسب برای احقاق حقوق

انواع دیگری از عدم تمرکز را در کشورهای چندپاره یا مرکب می‌توان ملاحظه کرد؛ آنچه که در ادامه بحث، مورد نظر ماست.

۱. عبداللهی، پیشین، صص. ۵۳-۳۴۸.

۲. قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ پنجاه‌وششم، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص. ۸۴.

فدرالیسم نوعی ساختار حکومتی است که در آن، قدرت بین دولت مرکزی و واحدهای منطقه‌ای تقسیم می‌شود. این ساختار، به‌ویژه پس از جنگ سرد و در پی تنش‌های قومی و ملی‌گرایی، برای مدیریت تنوع فرهنگی و قومی در جوامع مختلف مطرح شد. در کشورهای مختلف، فدرالیسم به عنوان راهی برای بازسازی روابط میان حاکمیت و شهروندان و حل مسائل قومی-منطقه‌ای شناخته می‌شود.^۱ می‌توان گفت فدرالیسم نوعی ایدئولوژی است که بهترین شکل سازمان‌دهی امور بشری را در سازمانی می‌بیند که اتحاد را در تنوع و تکثر تعریف می‌کند.^۲

فدراسیون یک ساختار سیاسی است که در آن دولت مرکزی به واحدهای منطقه‌ای یا ایالتی، طبق ضوابط قانون اساسی، اختیاراتی را واگذار می‌کند. این نظام حکمرانی، به‌طور کل، از نظر ساختاری به شکل غیرمتمرکز است و واحدهای منطقه‌ای در تصمیم‌گیری‌های سیاسی مشارکت دارند. برخلاف دیگر ساختارهای تقسیم قدرت، در فدراسیون‌ها خودمختاری منطقه‌ای نه تنها بیشتر است، بلکه به‌طور آشکار در قانون اساسی نیز تضمین می‌شود. در این نظام‌ها واحدهای منطقه‌ای به‌طور مستقل و با حقوق خاص خود عمل می‌کنند و هیچ‌گونه دخالت قضایی از سوی دولت مرکزی در خصوص تغییر، لغو یا بازتعریف مرزهای جغرافیایی آن‌ها وجود ندارد. در واقع، در فدراسیون‌ها دولت‌های محلی واقعی وجود دارند که دارای حقوقی ویژه‌اند و شهروندی به‌طور برجسته و قوی به‌صورت منطقه‌ای تعریف می‌شود. فدراسیون‌های حقیقی نظام‌هایی هستند که بر اساس اصولی همچون مدارا، احترام متقابل و مصالحه شکل می‌گیرند و در آن‌ها خودمختاری و تنوع فرهنگی به رسمیت شناخته می‌شود. این در حالی است که برخی از نظام‌های شبه‌فدرالی مانند اتحاد جماهیر شوروی، یوگسلاوی و چکسلواکی که موجودیت تحمیلی داشتند، به دلیل نداشتن فرآیندهای دموکراتیک و وجود ابزارهای فشار برای اطاعت از مرکز، درحقیقت نمی‌توانستند جزء فدراسیون‌های واقعی محسوب شوند. این تفاوت مهم است زیرا در فدراسیون‌های واقعی موضوع اصلی در این سیستم‌ها، تأمین عدالت اجتماعی و رعایت حقوق تمامی اقوام و اقلیت‌ها در چهارچوب قانون اساسی مورد توجه است.^۳

۱. اسمیت، گراهام، فدرالیسم چالش چندقومی، ترجمه عبدالله رمضان‌زاده، چاپ نخست، تهران: میزان، ۱۳۹۴، ص. ۷.

۲. همان، ص. ۱۱.

۳. همان، صص. ۱۵ و ۱۶.

فدرالیسم، به‌ویژه در معنای کلاسیک خود، معمولاً با ایالات متحد آمریکا تداومی می‌شود؛ کشوری که در آن، ساختار فدرال نه براساس تنوع فرهنگی، زبانی، نژادی یا دینی، بلکه به‌منظور مدیریت کارآمد و مؤثرتر در ابعاد اداری و سیاسی طراحی شده است. این رویکرد، در واقع، براساس ضروریات عملی و کارکردی شکل گرفته، نه بر پایه پذیرش یا حمایت از تکثرگرایی فرهنگی.^۱

اما در سطح نظری، و به‌ویژه در جوامع چندقومی، فدرالیسم به‌عنوان الگویی برای سازمان‌دهی سیاسی و فرهنگی، چالش‌های جدیدی را مطرح می‌کند. فدراسیون‌ها با در نظرگرفتن تنوع‌های قومی، فرهنگی و زبانی، به‌چالش‌کشیدن مفاهیم سنتی اکثریت‌گرایی و ضروریات آن برای تحقق عدالت اجتماعی را ممکن می‌سازند. در این چهارچوب، دو مقوله حیاتی وجود دارد: (۱) حق نمایندگی شهروندان بر اساس تمایزات منطقه‌ای؛ و (۲) حق تمایز فرهنگی برای گروه‌های قومی مختلف. این حقوق به‌ویژه در قالب قانون اساسی و سیاست‌های عمومی کشورها نقش مهمی در حفظ توازن و عدالت اجتماعی ایفا می‌کند. در این مدل از فدرالیسم، اقلیت‌ها و گروه‌های قومی نه‌تنها به‌عنوان هویت‌هایی به‌حاشیه‌رانده شده، بلکه به‌عنوان بخش‌های ذاتی و اساسی در فرآیند تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اجتماعی در نظر گرفته می‌شوند. بنابراین، فدرالیسم می‌تواند ابزاری مؤثر برای تحقق عدالت اجتماعی در جوامع متنوع و چندقومی باشد؛ به‌ویژه در شرایطی که اکثریت به‌تنهایی نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای مختلف فرهنگی و اجتماعی اقلیت‌ها باشد.^۲

گفتار هفتم. فدرالیسم در خدمت اقلیت‌های قومی. ملی

توجه به حقوق اقلیت‌های قومی، فرهنگی و ملیت‌های مختلف در چهارچوب فدرالیسم از اهمیت بالایی برخوردار است. در این نظام، که به‌نوعی قرارداد اجتماعی میان بخش‌های مختلف یک کشور است، شهروند بجای اینکه آزادی و اقتدار خود را به‌طور کامل واگذار کند، سهم بیشتری از آن را برای خود حفظ می‌کند. به‌عبارتی دیگر، فدرالیسم بستری است برای احترام به تنوع و تقویت هویت‌های محلی و منطقه‌ای در عین حالی که انسجام ملی و حکمرانی مرکزی را هم حفظ می‌کند. در کشورهای چندقومی، فدرالیسم می‌تواند به دو شکل سرزمینی و غیرسرزمینی مطرح شود. در فدرالیسم

۱. عبداللهی، پیشین، ص. ۲۵۵.

۲. اسمیت، پیشین، ص. ۱۰.

سرزمینی، جوامع قومی-منطقه‌ای در چهارچوب تقسیمات جغرافیایی نظیر دولت‌ها، استان‌ها و کانتون‌ها سازماندهی می‌شوند. این نوع فدرالیسم بر این اصل تأکید می‌گذارد که هر قوم یا گروه فرهنگی باید در محدوده جغرافیایی خود به رسمیت شناخته شود. در این حالت، مرزهای سرزمینی معمولاً با مرزهای قومی، مذهبی یا زبانی همراستا هستند و این تطابق میان جغرافیا و هویت‌های قومی، مهم‌ترین ویژگی این نوع از فدرالیسم است. بدون چنین تقسیم‌بندی سرزمینی‌ای نمی‌توان یک سیستم فدرالی را به درستی پیاده کرد؛ در غیر این صورت، جامعه‌ای که فاقد چنین چهارچوبی باشد، صرفاً به عنوان یک جامعه غیرمتمرکز یا مبتنی بر کارکردگرایی نمی‌تواند در زمره جوامع فدرالی قرار گیرد. از سوی دیگر فدرالیسم غیرسرزمینی به جوامع قومی پراکنده در مناطق مختلف می‌پردازد. مارکسیست‌های اتریشی، که از پیشگامان این نوع فدرالیسم بودند، پیشنهاد کردند که در امپراطوری چندقومی اتریش مجارستان، برای حل مسئله پراکندگی قومی باید حقوق فرهنگی گروه‌های مختلف در سراسر امپراطوری مورد حمایت قرار گیرد. این نوع فدرالیسم از ساختارهای نهادی غیرسرزمینی بهره می‌برد و هدف آن تأمین حقوق فرهنگی اقلیت‌ها در مقیاس‌های سیاسی و فرهنگی است، بدون اینکه به تفکیک سرزمینی توجه ویژه‌ای داشته باشد. کشورهای مختلف مانند بلژیک نمونه‌هایی از این ترکیب بین فدرالیسم سرزمینی و غیرسرزمینی هستند که هر دو را در سطوح مختلف به کار گرفته‌اند.^۱

بدین سان، فدرالیسم را می‌توان از دیدگاه حمایت و ارتقاء فعال از تکثرگرایی قومی، فرهنگی مورد توجه قرار داد. در این مدل و الگو، فدرالیسم به عنوان یک ساختار سازمانی و نهادی عمل می‌کند که هدف آن نه تنها حفظ و تقویت تنوع فرهنگی است، بلکه این تنوع را به گونه‌ای تنظیم و مدیریت می‌کند که تمامی گروه‌های قومی بتوانند در فرایند تصمیم‌گیری‌های دولت مرکزی مشارکت فعال داشته باشند. این رویکرد به فدرالیسم، علاوه بر تأکید بر تنوع، از جایگاه قانونی استوار در قانون اساسی برخوردار است تا از حقوق گروه‌های مختلف در برابر فشارهای یکدست‌کننده و همسان‌سازی فرهنگی محافظت نماید.^۲

۱. همان، صص. ۱۳ و ۱۴.

۲. عبداللهی، پیشین، صص. ۹-۳۵۶.

بند اول. فدرالیسم: تضمین‌کنندهٔ تکثرگرایی براساس شاخص‌های قومی، منطقه‌ای

مقررات بین‌گروهی در دولت‌های چندملیتی نیازمند تضمین‌های اساسی برای حفاظت از حقوق گروه‌های قومی-ملی است. این تضمین‌ها می‌تواند شامل ایجاد نهادهای ضامن و حمایت از آن‌ها در قانون اساسی، وجود حق وتو در مراجع تصمیم‌گیری و تضمین ترکیب متناسب و برابر در نهادهای عالی کشور باشد. چنین تدابیری می‌تواند حقوق فرهنگی گروه‌های مختلف را حفظ کند و آن‌ها را به مشارکت در فرایندهای سیاسی و اجتماعی ترغیب نماید؛ به‌ویژه، حقوق جمعی اقلیت‌ها باید به‌طور مشابه و یکسان با اکثریت به رسمیت شناخته شود- این موضوع معمولاً در قانون اساسی گنجانده می‌شود.^۱

فدرالیسم مدرن، که بر اساس کثرت‌گرایی فرهنگی شکل گرفته، به دنبال تطبیق فرآیندهای سیاسی با واقعیت‌های ملی و قومی در جوامع چندملیتی است. این مدل با نهادینه‌سازی محدودیت‌هایی برای حاکمیت اکثریت، از تبدیل آن به ابزاری برای سلطه‌جویی می‌کند. در واقع، پذیرش سیستم فدرال به معنای نفی نقش غالب اکثریت به عنوان معیار انحصاری حاکمیت است. در جوامع چندقومی، تنها راه مقابله با تهدید سلطهٔ اکثریت، تضمین حقوق گروهی اقلیت‌ها از طریق حمایت‌های قانونی و نمایندگی عادلانه است. فدرالیسم بر این باور است که تأکید بر آزادی گروهی به عنوان پیش‌شرطی برای دموکراسی‌های معاصر ضروری است و مدل ترکیبی آن می‌تواند از سوءاستفاده از قدرت جلوگیری کند. در کل، فدرالیسم پاسخی است به نیاز جوامع چندملیتی برای حفظ هویت گروهی و ایجاد توازن قدرت؛ زیرا هیچ دلیلی برای برتری حاکمیت‌های بزرگ‌تر نسبت به نظام‌های کوچک‌تر وجود ندارد.^۲

ماهیت و سرشت تجربی فدرالیسم نشان می‌دهد اگرچه ممکن است نتواند به‌تنهایی به عنوان راه حل جامع تعارضات ملی و قومی عمل کند، اما بی‌تردید یکی از مهم‌ترین سازوکارها برای کنترل و مدیریت تعارضات در جوامع چندملیتی و قومیتی است. فدرالیسم تکثرگرا براساس کثرت‌گرایی فرهنگی شکل می‌گیرد و به‌ویژه، به گروه‌های قومی و ملی توجهی ویژه دارد. این مدل فدرالیسم شامل سه توافق اصلی است:

۱. همان، ص. ۲۵۹.

۲. اسمیت، پیشین، ص. ۲۸.

الف) تدوین قانون اساسی و ضمانت‌های اجرایی مدون در آن که حقوق گروه‌های مختلف ملی و قومی را شناسایی کرده و سازوکارهای اجرایی قوی برای حفظ این حقوق را فراهم کند. این اقدام به‌ویژه شامل شناسایی کثرت‌گرایی ملی در ساختار فدراسیون است.

ب) موافقت‌نامه‌های نامتقارن و خودمختاری: تصویب توافق‌نامه‌هایی معمولاً با ماهیت نامتقارن که به اقلیت‌های درون فدراسیون خودمختاری بالایی می‌دهد. هدف این توافق‌نامه‌ها به رسمیت شناختن هویت و حقوق متمایز گروه‌ها در قانون اساسی و تضمین سازوکارهای اجرایی برای حفاظت از آن‌هاست.

ج) مقررات مشارکت و اصلاح فرایندها: تدوین مقرراتی برای تضمین مشارکت گروه‌های مختلف در فرآیندهای حکومتی و اصلاح فرایندهای فدرالیسم به‌گونه‌ای که کثرت‌گرایی ملی در حکومت به رسمیت شناخته شود. این اقدامات همچنین شامل شفاف‌سازی مقررات مربوط به حق جدایی، حق وتو برای اقلیت‌ها، حق وضع قوانین خاص و اجرای آن‌ها و نیز حق آموزش به زبان مادری است.

سیاست‌های تطبیقی در فدراسیون‌های چندملیتی نشان می‌دهد که این کشورها تمایل دارند تکثر ملی و تعدد حزبی را به‌طور رسمی در توافق‌نامه‌های خود به رسمیت بشناسند. چنین توافقاتی، به‌ویژه در چهارچوب قانون اساسی، انعطاف‌پذیری لازم برای تطبیق فدرالیسم با اهداف لیبرال دموکراسی و تکثرگرایی فرهنگی یا ملی را فراهم می‌آورد. این اقدامات می‌تواند شامل اعطای حق وتو به اقلیت‌ها در برابر تصمیمات دولت مرکزی، امکان تجدیدنظر در قانون اساسی و تضمین حقوق فرهنگی و زبانی اقلیت‌ها باشد. در مجموع، فدراسیون‌های چندملیتی به شکل جدیدی از قانون اساسی‌گرایی نیاز دارند که در آن حق تعیین سرنوشت برای گروه‌های ملی به‌عنوان نمادی از آزادی جمعی آن‌ها در هر دو جنبه منفی (حفاظت از هویت جمعی بدون مداخله قدرت اکثریت) و مثبت (مشارکت در فرآیند تصمیم‌گیری عمومی)، به رسمیت شناخته شود.^۱

۱. همان، صص. ۵-۳۶۴.

نتیجه‌گیری

پرسش در باب کیستی انسان، پاسخی به نام هویت دارد. یکی از این پاسخ‌ها، معیارهایی مانند قومیت و ملیت است که به عنوان عناصر تعیین‌کننده در هویت فردی و جمعی عمل می‌کند. در این زمینه، حقوق برابر شکلی / فرمال که دولت-ملت‌های مدرن برای شهروندان خود تعیین می‌کنند، در واقع نمودی از تداوم ساختار سلطه و تبعیض است. این حقوق، اگرچه به ظاهر یکسان به نظر می‌آید؛ اما در عمل، در بستری که دولت-ملت خود را بی‌طرف در برابر فرهنگ‌های مختلف معرفی می‌کند، در تضاد قرار دارد. این ادعای بی‌طرفی زمانی نقض می‌شود که دولت-ملت‌ها با رسمی کردن یک زبان، تفسیر تاریخ، آموزش ادبیات، معرفی قهرمان‌های ملی، تعیین تعطیلات عمومی و ایجاد یک سیستم حقوقی واحد، تنها فرهنگ اکثریت را مورد تأیید قرار داده و سایر فرهنگ‌ها را در حاشیه قرار می‌دهند. در این چهارچوب، بی‌طرفی دولت-ملت‌ها نه تنها ناتوان از پذیرش تنوع فرهنگی است، بلکه در واقع امر به عنوان ابزاری برای تقویت فرهنگ غالب عمل می‌کند. به همین دلیل، طرح حقوق ویژه و تمایزگذارانه برای اقلیت‌ها به عنوان راهکاری ضروری مطرح می‌شود؛ حقوق تمایزگذارانه، به عنوان لنگرگاهی برای هویت اقلیتی و ابزار حمایت از تنوع فرهنگی عمل می‌کند.

در کشورهایی که ساختار قومی-ملی متنوع دارند، وجود یک دولت واحد و مرجع قانون‌گذاری مرکزی، اغلب به تضعیف هویت‌های فرهنگی و قومی مختلف منجر می‌شود. این دولت با وضع قوانین یکسان برای تمامی اقوام و فرهنگ‌ها و با تمرکز بر پایتخت و نهادهای مرکزی، غالباً توانایی درک و پاسخگویی به نیازهای خاص اقلیت‌ها را ندارد. این تمرکز، که از طریق سازمان‌های اداری و فنی اعمال می‌شود، بیشتر به چالش‌های ناحیه‌ای و محلی دامن می‌زند و نمی‌تواند حقوق اقلیت‌ها را به طور مؤثر تضمین و حمایت کند. در چنین شرایطی، راه حل اصلی می‌تواند در فرایند تمرکززدایی نهفته باشد. تمرکززدایی به عنوان یک ابزار کلیدی برای تحقق حکمرانی خوب و تضمین حقوق اقلیت‌ها، می‌تواند به صورت‌های مختلفی از جمله عدم تمرکز سرزمینی، اعطای اختیارات ویژه، خودگردانی یا منطقه‌گرایی و در بالاترین سطح خود، فدرالیسم به اجرا درآید. این شکل از حکمرانی، ضمن ارتقای مشارکت سیاسی و دموکراتیک، فرصت‌های بیشتری را برای اقلیت‌ها فراهم می‌آورد تا بتوانند حقوق خود را در یک ساختار عادلانه‌تر و بازتر دنبال کنند.

اکنون پرسش کلیدی این است که چگونه می‌توان در ساختار متمرکز و واحد حاکمیت ایران، حقوق اقلیت‌های قومی-ملی را تضمین کرد؟ این سوال، علاوه بر اینکه به چالش‌ها و مشکلات موجود در نظام سیاسی ایران اشاره دارد، فرصتی برای کاوش در راهکارهای نوین حکومتی، تعاملات میان اقلیت‌ها و اکثریت، و مدل‌های حکومتی کارآمدتر فراهم می‌آورد. این مسئله نیاز به بررسی و تحلیل عمیق‌تر دارد و پاسخ به آن را در پژوهشی دیگر پی خواهیم گرفت.

فهرست منابع

کتاب

فارسی

۱. اسمیت، گراهام، فدرالیسم چالش چندقومی، ترجمه عبدالله رمضان زاده، چاپ نخست، تهران: میزان، ۱۳۹۴، ص ۷.
۲. خوبروی پاک، محمدرضا، تمرکززدایی و خودمدیریتی، چاپ نخست، تهران: نشر چشمه، ۱۳۸۴، صص ۱-۸۰.
۳. خوبروی پاک، محمدرضا، نقدی بر فدرالیسم، چاپ نخست، تهران: نشر شیرازه، ۱۳۷۷، ص ۴۶.
۴. زیدآبادی، احمد، الزامات سیاست در عصر ملت‌دولت، چاپ ششم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۸، صص ۲۹ و ۶۰-۲۵۷.
۵. عبداللهی، جوانمیر، حقوق بشر و دموکراسی در جوامع چندفرهنگی، چاپ نخست، تهران: مجد، ۱۳۹۳، صص ۶۰-۲۵۷.
۶. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر؛ جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها، دفتر دوم، چاپ پنجم، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۳۲۰.
۷. قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ پنجاه‌وششم، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص ۸۴.
۸. کیملیکا، ویل، شهروندی چندفرهنگی؛ نظریه‌ای لیبرالی در باب حقوق اقلیت‌ها، ترجمه ابراهیم اسکافی، چاپ دوم، تهران: نشر شیرازه، ۱۳۹۵، ص ۹۸.
۹. لاگالین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمدراسخ، چاپ هفتم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۷، صص ۴۵-۶۰.
۱۰. مالشویچ، سینیشا، جامعه‌شناسی قومیت، ترجمه پرویز دلیرپور، چاپ دوم، تهران: نشر آه، ۱۳۹۴، ص ۲۱۰.
۱۱. مقدری، مهدی، درآمدی بر حکمرانی خوب؛ توسعه، دموکراسی، جهانی‌شدن، چاپ نخست، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵، صص ۶۷-۵۷.
۱۲. نیکلی، جیمز، حقوق بشر، ترجمه سید محمد حسینی و بهنوش بصیریان جهرمی، ویراسته کاوه بهبهانی، چاپ نخست، تهران: طرح نو، ۱۴۰۲، صص ۵-۵۴.

انگلیسی

13. Galston, W. *Liberal Purposes: Goods, Virtues, and Duties in the Liberal State*. ed1, Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 220.
14. Gellner, E. *Nations and Nationalism*. ed1, Oxford: Blackwell, 1983.
15. Gulalp, H. *Citizenship and Ethnic Conflict: Challenging the Nation-State*. United States, ed1, Routledge, 2005, pp. 1-3.
16. Kymlicka, W. *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*. edOxford: Oxford University Press, 2009, p. 61.
17. Kymlicka, W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Reprint, New York: Oxford University Press, 1995, pp. 35-36, 76.
18. Sheth, D.L., and Mahajan, G. *Minority Identities and the Nation-State*. ed1, India: Oxford University Press, 1999, pp. 6-7.
19. Taylor, C. *Shared and Divergent Values*. ed1, Toronto: University of Toronto Press, 1991, pp. 53-76.

مقاله‌ها

فارسی

۲۰. تقی‌لو، فرامرز، تنوع قومی؛ سیاست چندفرهنگی و الگوی شهروندی: بررسی موردی ایران معاصر، فصلنامه مطالعات راهبردی، ۱۳۸۶، ش ۳۵، ص ۱۳.
۲۱. حافظ‌نیا، محمدرضا، رومینا، ابراهیم، احمدی‌پور، زهرا، فانی، علی اصغر، مدیریت سیاسی فضا در سیستم‌های بسیط متمرکز، نشریه ژئوپلیتیک، ۱۳۹۲، شماره ۲۹، ص ۱۵.
۲۲. حافظ‌نیا، محمدرضا، کاویانی‌راد، مراد، نقش هویت قومی در همبستگی ملی، فصلنامه ژئوپلیتیک، ۱۳۸۵، شماره ۲، ص ۲۷.
۲۳. زارعی، محمدحسین، حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۴۰، ص ۱۵۵.

انگلیسی

24. Rawls, J. "The Idea of an Overlapping Consensus," *Oxford Journal of Legal Studies* 7 (1987): 21.
25. Fazal, T. "Nation-state and Minority Rights in India," *Comparative Perspectives on Muslim and Sikh Identities* 1 (2015): 1-3.
26. Manchanda, R. "States in Conflict with Their Minorities: Challenges to Minority Rights in South Asia," *SAGE Publications* 1 (2010): 52-53.

پایان‌نامه‌ها

۲۷. حقی، محدثه. تضمین حقوق عمومی اقلیت‌های قومی در حکمرانی متمرکز با تأکید بر گردهای ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۴۰۱.
۲۸. الله‌وردی‌زاده، رضا. بررسی رابطه سیستم سیاسی بسیط (تک‌ساخت) با هم‌بستگی ملی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.

منبع الکترونیکی

29. The Commission on Human Rights, "The role of good governance in the promotion of human rights," Office of The High Commissioner For Human Right, 2000. URL=< https://ap.ohchr.org/documents/e/chr/resolutions/e-cn_4-res-2000-64.doc, /> last visited on 17/Nov/2024.

تحلیل آسیب شناسانه رویه قضایی در خصوص مرجع صالح رسیدگی به اعتراض از آراء کمیسیون موضوع ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری (آراء وحدت رویه شماره ۲۳۰۸-۲۳۰۷ دیوان عدالت اداری و شماره ۸۴۹ دیوان عالی کشور)

حسین آئینه نگینی^۱

میلاذ اصغری^۲

چکیده

مستند به بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایت از آراء قطعی مراجع شبه قضایی به صورت مطلق در صلاحیت این نهاد قرار گرفته است. لیکن در نظام حقوقی ایران به موجب مقررات و رویه قضایی صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت از آراء این مراجع تحدید شده است. کمیسیون موضوع ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری یکی از مراجع شبه قضایی است که صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه را برعهده دارد. علی رغم ماهیت شبه قضایی این مرجع هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۲۳۰۸-۲۳۰۷ مورخ ۱۴۰۰/۸/۴ با این استدلال که در کمیسیون مزبور قاضی منصوب رئیس قوه قضائیه وجود دارد و دعاوی در صلاحیت این کمیسیون واجد ماهیت حقوقی و قراردادی است لذا رسیدگی به شکایت از آراء این کمیسیون را از شمول صلاحیت دیوان مستثنی و در صلاحیت محاکم عمومی قرار داد. هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ مورخ ۱۴۰۳/۴/۱۹ مفاد رأی مزبور را تأیید نمود. بررسی صورت گرفته نشان داد مستثنی نمودن این مرجع از شمول صلاحیت دیوان نه تنها مخالف اصول و موازین حقوقی است، بلکه با مفاد اصل ۱۷۳ قانون اساسی و بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان نیز مغایرت دارد. مختصر اینکه مفاد آراء مزبور به نوعی تفسیر و اجتهاد در برابر نص بوده و با وجود اینکه در بند (۲) ماده ۱۰ معیار سازمانی (مرجع شبه قضایی بودن) مبنای تعیین حدود صلاحیت دیوان قرار گرفته است لیکن در آراء مزبور، ماهیت دعاوی رسیدگی

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران، hosseinayene69@gmail.co

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

milad.asghari2079@gmail.com

شده در کمیسیون معیار تعیین صلاحیت دیوان قرار گرفته است. بر این اساس در راستای اصل تخصص‌گرایی و نیز مستند به بند (۲) ماده ۱۰ و نیز تبصره ۳ ماده ۳ قانون دیوان استدلال شد که شعب تجدیدنظر دیوان مرجع صالح نسبت به اعتراض از آراء قطعی کمیسیون مذکور می‌باشند.

کلیدواژه‌ها: دیوان عدالت اداری، کمیسیون موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری، مراجع شبه قضایی، رأی وحدت رویه شماره ۲۳۰۸-۲۳۰۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

مقدمه

علی‌رغم پیش‌بینی سیستم تمرکز در حل و فصل اختلافات و رسیدگی به شکایات در قانون اساسی و احصاء این صلاحیت در اصول مختلف قانون اساسی که بیانگر صلاحیت‌های قوه قضائیه می‌باشد (موضوع اصول ۳۴، ۶۱، ۱۵۶، ۱۵۹ و...)، نگاهی اجمالی به نظام دادرسی اداری در ایران گویای این واقعیت است که مراجع شبه‌قضایی به عنوان یکی از مهم‌ترین ارکان دادرسی اداری محسوب می‌شوند^۱ و رسیدگی به حجم وسیعی از موضوعاتی که ماهیتی قضایی دارند در قلمرو صلاحیت این مراجع تعریف شده است. گسترش روزافزون چنین مراجعی سبب شده است تا در بند دوم «سیاست‌های کلی امنیت قضایی» ابلاغی مقام رهبری مورخ ۲۸/۷/۱۳۸۱ «تمرکز دادن کلیه امور دارای ماهیت قضایی در قوه قضائیه» از جمله سیاست‌های نظام قضایی کشور تعریف گردد.

همان‌طور که از ظاهر عبارت «مراجع شبه‌قضایی» استنباط می‌شود، این اصطلاح به مراجعی اطلاق می‌شود که با وجود صلاحیت ماهیتاً قضایی، از بعد ساختاری-سازمانی در بدنه دادگستری قرار نداشته و به فراخور نیاز در ذیل قوای مجریه، قضائیه، مجلس شورای اسلامی یا در ساختار سازمانی سایر نهادها پیش‌بینی شده‌اند.

فارغ از تمام مسائل پیرامون مراجع شبه‌قضایی، نظر به اینکه در نظام حقوقی ایران مستند به اصل ۳۴ قانون اساسی حق دادخواهی که از حقوق مسلم هر فرد است ملازم با تشکیل دادگاه و امکان رجوع افراد به محاکم در نظر گرفته شده است و مستند به دیگر اصول قانون اساسی از جمله اصول ۶۱، ۱۵۶ و ۱۵۹ رسیدگی به شکایات و حل و فصل دعاوی در صلاحیت دادگستری و دادگاه قرار گرفته است، یکی از مهمترین اقتضائات پذیرش مراجع شبه‌قضایی در نظام حقوقی ایران این است که امکان شکایت از آراء مراجع مذکور در محاکم دادگستری وجود داشته باشد. به عبارت دیگر شرط لازم برای ایجاد چنین مراجعی این است که رسیدگی در این مراجع، سالب حق دادخواهی اشخاص در مراجع قضایی و دادگستری نباشد و این مهم موضوعی است که در نظرات متعدد شورای نگهبان نیز اظهار شده است^۲. بر همین اساس مستند به تبصره ۲ ماده ۳ و بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان

۱. آئینه نگینی، حسین و محمد امین ابریشمی راد، آیین دادرسی اداری (دوره قضایی) (جلد اول)، تهران: مجد، ص ۱۰۲.

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رجوع کنید به: پروین، خیرالله و حسین آئینه نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری

این کمیسیون را از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج دانسته است. علاوه بر این هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ مورخ ۱۴۰۳/۴/۱۹ مشابه رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایت از آراء کمیسیون معاملات شهرداری را از صلاحیت دیوان عدالت مستثنی و در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته است. بر این اساس پرسش محوری مقاله حاضر این است که آراء وحدت رویه مذکور تا چه میزان با اصول و موازین حاکم بر نظام حقوقی ایران منطبق است؟ پاسخ ابتدایی به پرسش مذکور این است که مستند به اطلاق بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان، آراء وحدت رویه ذکر شده خلاف اصول و موازین حقوقی می‌باشند. بدین منظور جهت پاسخ به پرسش طرح شده به شیوه توصیفی، تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مستند به قوانین، مقررات و اسناد حقوقی، در این مقاله ابتدا ساختار و صلاحیت‌های کمیسیون معاملات شهرداری مورد بررسی قرار می‌گیرد (بند اول) و در ادامه ضمن تبیین استدلال‌های مندرج در آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مبتنی بر قوانین، مقررات و اصول حقوقی به تحلیل و نقد آراء مزبور خواهیم پرداخت (بند دوم).

گفتار اول. ساختار و صلاحیت‌های کمیسیون معاملات شهرداری

به منظور بررسی و تحلیل آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور در خصوص شکایت از آراء و تصمیمات کمیسیون ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری، مقدمه لازم، بررسی و تشریح ساختار و صلاحیت‌های این کمیسیون به عنوان یکی از مراجع شبه قضایی می‌باشد. بر این اساس در ادامه ضمن تبیین جایگاه و ساختار این کمیسیون به تبیین صلاحیت آن پرداخته خواهد شد.

بند اول. جایگاه و ساختار کمیسیون معاملات شهرداری

مراجع شبه قضایی در تعریفی اجمالی به مراجعی اطلاق می‌شوند که ماهیت فعالیت آنها قضایی لیکن

قانونی هستند. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۱. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

از منظر سازمانی در بدنه نهادها و دستگاه‌هایی غیر از دادگستری قرار گرفته‌اند. برخی نویسندگان در تعریفی کلی، مراجع شبه‌قضایی را مراجعی قانونی تعریف کرده‌اند که وظیفه رسیدگی به شکایات مردم از تخلفات اداری واحدهای دولتی یا مأموران آنها یا تخلفات اشخاص غیردولتی از ضوابط و مقررات مربوط و یا رسیدگی به اختلاف بین اشخاص را برعهده دارند.^۱ لیکن باید اشاره گردد که چنین تعریفی از مراجع شبه‌قضایی تعریفی غیرمانع می‌باشد. در خصوص تعریف مراجع شبه‌قضایی اشاره به اینکه ضروری است که علی‌رغم اینکه در کتب و نوشته حقوقی اصولاً مراجع شبه‌قضایی از منظر ساختاری به مراجعی اطلاق شده است که خارج از قوه قضائیه ایجاد شده و به امور ماهیتاً قضایی رسیدگی می‌نماید،^۲ لیکن در خصوص این دست تعاریف باید گفت که در معنای دقیق مراجع شبه‌قضایی از منظر سازمانی مراجعی هستند که خارج از بدنه دادگستری^۳ تشکیل می‌شوند. چرایی این موضوع در این نکته نهفته است که باتوجه به گستره مفهومی و ساختاری وسیع تر قوه قضائیه نسبت به دادگستری، نهادهای مثل سازمان ثبت نیز در بدنه قوه قضائیه قرار دارند و لذا اگر مراجع شبه‌قضایی را نهادهایی خارج از قوه قضائیه بدانیم، مراجعی همچون دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر موضوع ماده ۳۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران^۴ که در سازمان ثبت تشکیل شده‌اند، در عداد مصادیق این اصطلاح قرار نمی‌گیرند، درحالی‌که این محاکم نیز مصداقی از مراجع شبه‌قضایی می‌باشند. در تعریفی دیگر آمده است که مراجع شبه‌قضایی در موضوع‌های ویژه‌ای که خارج از صلاحیت عام دادگستری تعریف می‌گردند، صلاحیت پیگیری و رسیدگی و صدور حکم را دارا هستند.^۵ درخصوص این تعریف اشاره به این نکته لازم است که رسیدگی به اختلافات و حل و فصل آنها به عنوان محور امور قضایی در نظام حقوقی ایران در برخی موارد به مراجع، مقامات و نهادهای اداری

۱. مولایی، غلام‌رضا، صلاحیت و آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۵۸.

۲. رستمی، ولی، حقوق مالیه عمومی، تهران: میزان، ۱۴۰۱، ص ۲۲۶-۲۲۷.

۳. دلاوری، محمدرضا، نحوه نظارت دیوان عدالت اداری نسبت به آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: وکالت: آرمان رشد، ۱۳۹۳، ص ۸۱.

۴. برای محاکمه انتظامی سردفتران و دفتریاران و سردفتران ازدواج و طلاق، هر استان یک دادگاه بدوی در اداره ثبت استان و برای تجدیدنظر احکام غیر قطعی دادگاه‌های بدوی، یک دادگاه تجدیدنظر در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می‌شود.

۵. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه‌قضایی و جایگاه آنها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ویژه‌نامه حقوق، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۲، شماره ۲ (پیاپی ۴۱)، ص ۹۵.

همچون هیئت وزیران (موضوع اصل ۱۳۴ قانون اساسی) و مسئولین دستگاه‌های اجرایی (موضوع بند الف ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات) واگذار شده است بر این اساس نمی‌توان تعریف اخیر از مراجع شبه قضایی را تعریفی جامع و مانع دانست.

در خصوص مراجع شبه قضایی نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که ساختار و شیوه فعالیت مراجع شبه قضایی که عموماً عناوینی چون کمیسیون، هیئت، شورا، مراجع اداری و بعضاً دادگاه^۱ نیز بر آنها اطلاق می‌شود، در نظام حقوقی ایران از فراوانی و تعدد زیادی برخوردار است. اگرچه این مراجع را می‌توان از ابعاد و بر اساس معیارهای مختلفی تقسیم نمود^۲؛ اما به منظور تبیین موضوع در این بخش، انواع این کمیسیون‌ها در نظم حقوقی ایران را از بعد اعضای تشکیل دهنده، مورد بررسی قرار می‌دهیم. فارغ از جایگاه تعریف شده برای این مراجع در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی، این مراجع را می‌توان از منظر تعداد اعضاء تشکیل دهنده به مراجع شورایی و فردی تقسیم نمود. بدین شرح که بعضی از مراجع مذکور در قالب شورا و دارای اعضاء مختلف‌اند و برخی دیگر شامل یک عضو هستند. از جمله کمیسیون‌های شورایی می‌توان به هیئت حل اختلاف مالیاتی^۳ (با ترکیب یک نفر نماینده سازمان امور مالیاتی کشور، یک نفر نماینده سازمان امور مالیاتی کشور، یک نفر نماینده از اطاق بازرگانی و منابع و معادن یا اتاق تعاون یا جامعه حسابداران رسمی یا مجامع حرفه‌ای یا تشکل‌های صنفی یا شورای اسلامی شهر به انتخاب مؤدی) و کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری^۴ (با ترکیب نمایندگانی از وزارت کشور، قوه قضاییه و وزارت مسکن) اشاره نمود. از جمله مراجع شبه قضایی فردی نیز می‌توان به مرجعی که در ماده ۸ آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی تعیین شده است اشاره نمود. این مرجع که به منظور رسیدگی به تخلفات موضوع قانون تعزیرات حکومتی ایجاد شده است شامل شعب بدوی و تجدیدنظر است که شعبه بدوی صرفاً از یک عضو تشکیل شده است.^۵

۱. فنازاده، رضا، مراجع شبه قضایی، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵، صص ۲۶-۳۰.

۲. به منظور مطالعه اقسام مراجع شبه قضایی رجوع کنید به: نجابت‌خواه، مرتضی و فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع شبه قضایی در حقوق اداری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸، صص ۲۰۳-۲۰۶ و ۲۰۹-۲۱۱.

۳. ماده ۲۴۴ قانون مالیات‌های مستقیم.

۴. تبصره ۲ بند (۳) ماده ۹۹ قانون شهرداری.

۵. ماده ۸- به منظور رسیدگی و صدور رأی راجع به تخلفات موضوع قانون تعزیرات حکومتی در مراکز استان‌ها و

در دسته‌بندی دیگر، مراجع شبه‌قضایی را می‌توان از این حیث تقسیم نمود که بعضی از آنها به مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در ترکیب اعضای خود دارای عضو قاضی هستند و در بعضی دیگر به مانند کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری عضو قاضی در آنها وجود ندارد. در تقسیم‌بندی اخیر نکته‌ای که ضرورت دارد مورد بررسی قرار گیرد این است که آیا جایگاه و صلاحیت‌های عضو قاضی در مراجع شبه‌قضایی یکسان است؟ با بررسی‌های صورت گرفته می‌توان جایگاه قاضی را در مراجع مذکور به سه گروه تقسیم نمود؛

دسته اول مربوط به مراجعی است که در آنها تنها رأی قاضی ملاک عمل است و با اینکه آن مراجع شامل اعضای دیگری نیز هستند، لیکن این اعضا نظرشان صرفاً جنبه مشورتی دارد. از جمله مراجع شبه‌قضایی شورایی که دارای عضو قاضی بوده و پیرو ویژگی مزبور است، می‌توان به کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی^۱ اشاره نمود. هرچند که برخی معتقدند صدور رأی توسط قاضی در این کمیسیون، صرفاً حمل بر انشاء رأی به واسطه تخصص و دانش ایشان می‌باشد^۲، لیکن صراحت تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری بر این است که رأی قاضی در این کمیسیون ملاک عمل است.

دسته دوم مربوط به مراجعی است که در آنها تصمیم‌گیری بر مبنای رأی اکثریت اعضا گرفته می‌شود و هیچ ارجحیتی بین آراء وجود ندارد، بدین ترتیب در چنین مراجعی ارزش رأی قاضی برابر با آراء دیگر اعضای تشکیل دهنده آن مرجع در نظر گرفته می‌شود. از جمله مراجع دسته دوم می‌توان

شهرستان‌ها شعبی تحت عنوان شعب رسیدگی به تعزیرات حکومتی تشکیل خواهد شد. شعب مزبور شامل شعب بدوی و تجدید نظر می‌باشد. تبصره ۱: شعب بدوی با حضور یک نفر رئیس تشکیل می‌گردد. تبصره ۲: شعب تجدید نظر با حضور یک نفر رئیس و دو نفر عضو تشکیل می‌گردد، جلسه شعبه با حضور دو نفر رسمیت یافته و آراء صادره با دو رأی موافق معتبر و لازم‌الاجراء خواهد بود.

۱. در تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری آمده است: «وزارت نیرو مکلف است جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از اجراء این قانون و قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱، در هر استان کمیسیونی تحت عنوان (کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی) مرکب از یک نفر قاضی با حکم رئیس قوه قضاییه، یک نفر نماینده سازمان جهاد کشاورزی استان با حکم رئیس سازمان و یک نفر نماینده شرکت آب منطقه‌ای استان با حکم مدیرعامل شرکت تشکیل دهد و نسبت به بررسی پرونده‌های شکایات اشخاص علیه دولت اقدام نماید. رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون صادر می‌گردد».

۲. مسقطی، عبدالخالق و مصطفی سراجی و خیرالله پروین، «بررسی آیین دادرسی در کمیسیون‌های رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی»، ماهنامه علمی جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، ۱۴۰۱، شماره ۸، ص ۲۱۲۶.

به کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری اشاره نمود که مستند به تبصره ۱ از ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از ۴ عضو تشکیل می‌گردد (نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور، یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری، یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن نماینده شورای اسلامی و نماینده شهرداری) که در آن نماینده شهرداری تنها برای توضیحات و دفاعیات شهرداری در جلسات کمیسیون حضور پیدا می‌کند و حق رأی ندارد.

دسته سوم مربوط به مراجعی است که در آن رأی عضو قاضی، جنبه ترجیحی دارد. به این معنا که نظر اکثریت اعضا تشکیل دهنده مرجع در صورتی پذیرفته می‌شود که نظر عضو قاضی نیز با اکثریت اعضا همراه باشد. از جمله مراجع دسته سوم شورای رقابت موضوع ماده ۵۳ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی نظام است. که مستند به ماده ۵۷ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی نظام «تصمیمات شورا در خصوص ماده (۶۱) این قانون در صورتی اعتبار خواهد داشت که رأی حداقل یک قاضی عضو نیز در آن مثبت باشد».

در این میان کمیسیون معاملات شهرداری مرجع شبه قضایی شورایی است که دارای عضو قاضی می‌باشد. مستند به ماده ۷ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت (مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ مجلس شورای اسلامی) این کمیسیون با عضویت یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضائیه، یک نفر از اعضاء شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوطه، نماینده شهرداری به انتخاب شهردار، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد و نماینده قانونی طرف قرارداد تشکیل شده است و صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه را بر عهده دارد و حکم صادره از طرف هیئت مزبور که توسط قاضی جلسه انشاء می‌شود، برای طرفین لازم‌الاجراء است. در ارتباط با جایگاه عضو قاضی در این مرجع نیز باید اشاره کرد که مبتنی بر مفاد ماده فوق در شورای مزبور، انشای رأی صرفاً در صلاحیت قاضی عضو هیئت است و نظر سایر اعضا در این هیئت جنبه مشورتی دارد؛ بنابراین کمیسیون معاملات شهرداری از آن دسته از مراجع شبه قضایی شورایی دارای عضو قاضی است که در آن تنها رأی قاضی ملاک عمل است. حال که جایگاه و ساختار کمیسیون معاملات شهرداری مورد بررسی قرار گرفت، در ادامه به بررسی صلاحیت‌های کمیسیون مزبور می‌پردازیم.

بند دوم. صلاحیت‌های کمیسیون

علی‌رغم تعدد دعاوی مطروحه در مراجع شبه قضایی از منظر ماهیت، از این منظر می‌توان این مراجع را به دو دسته مراجع شبه قضایی شبه حقوقی و مراجع شبه قضایی شبه کیفری تقسیم نمود. منظور از مراجع شبه قضایی شبه کیفری مراجعی است که رسیدگی به دعاوی مربوط به رفتار مغایر با نظم عمومی در صلاحیت آنان تعریف شده است. از جمله این مراجع می‌توان به هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری موضوع ماده ۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، دادگاه بدوی و تجدیدنظر سردفتران و دفتریاران موضوع ماده ۳۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سر دفتران و دفتریاران اشاره نمود.

درمقابل، مراجع شبه قضایی شبه حقوقی، مراجعی هستند که ماهیت دعاوی در صلاحیت آنها دعاوی مدنی و بعضاً برآمده از قرارداد می‌باشد. از جمله این مراجع می‌توان به هیئت تشخیص و حل اختلاف کارگر و کارفرما موضوع مواد ۱۵۷ قانون کار^۱ اشاره نمود که برای نمونه در تبصره ماده ۲۵ قانون کار، قانون‌گذار رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای کار برای مدت موقت یا برای انجام کار معین را در صلاحیت هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف مقرر نموده است.

نظر به تقسیم‌بندی یادشده سوالی که در خصوص کمیسیون معاملات شهرداری باید پاسخ داد تعیین نوع این کمیسیون از منظر ماهیت دعاوی در صلاحیت آن می‌باشد. در خصوص این موضوع مستند به ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری پایتخت (مصوب ۱۳۵۵/۱/۲۵ کمیسیون کشور مجلسین) که مقرر کرده بود «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه که بین طرفین ایجاد می‌شود در هیئتی مرکب از نماینده شهرداری به انتخاب شهرداری پایتخت و نماینده انجمن شهر مطرح می‌شود و هیئت مذکور می‌تواند با طرف قرارداد توافق کند. این توافق برای طرفین قابل اجرا و غیر قابل اعتراض خواهد بود و در صورتی که اختلاف رفع نشود هریک از طرفین می‌تواند به دادگاه صلاحیتدار مراجعه نماید.» معاملات شهرداری تهران صلاحیت حل و فصل اختلافات قراردادی

۱. ماده ۱۵۷ قانون کار؛ هرگونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر یا کارآموز که ناشی از اجرای این قانون و سایر مقررات کار، قرارداد کارآموزی، موافقتنامه‌های کارگاهی یا پیمان‌های دسته‌جمعی کار باشد، در مرحله اول از طریق سازش مستقیم بین کارفرما و کارگر یا کارآموز و یا نمایندگان آنها در شورای اسلامی کار و در صورتی که شورای اسلامی کار در واحدی نباشد، از طریق انجمن صنفی کارگران و یا نماینده قانونی و کارگران و کارفرما حل و فصل خواهد شد و در صورت عدم سازش از طریق هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف به ترتیب آتی رسیدگی و حل و فصل خواهد شد.

از طریق «توافق» را داشت علی‌رغم حکم مزبور نظر به نیاز شهرداری‌های کلان‌شهرها در تاریخ ۱۳۷۸/۶/۷ شورای عالی استان‌ها در راستای اصل ۱۰۲ قانون اساسی «طرح تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵/۱/۲۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت (کلان‌شهرها)» را تصویب نمود. این طرح پس از تصویب در مجلس براساس اصل ۹۴ قانون اساسی برای بررسی به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان در خصوص صلاحیت کمیسیون موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه مزبور مقرر نمود که «اطلاق توافق مذکور در ماده (۳۸)، چون شامل صلح دعاوی مندرج در اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز می‌شود، از این جهت مغایر اصل مذکور شناخته شد». به عبارت دیگر نظر به اینکه اصل ۱۳۹ قانون اساسی صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی را تابع تشریفات خاصی دانسته و اموال شهرداری‌ها نیز اصولاً ازجمله مصادیق اموال عمومی محسوب می‌شوند، لذا توافق در خصوص این اموال بدون رعایت ترتیبات و تشریفات مقرر در اصل ۱۳۹ را مغایر قانون اساسی اعلام نمود. بر این اساس با اصلاحات صورت گرفته در این مصوبه، درنهایت به موجب ماده ۷ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت (مصوب ۴/۲/۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی) رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه در صلاحیت کمیسیون موضوع این ماده قرار گرفت و صلاحیت حل و فصل اختلافات از طریق توافق از صلاحیت این کمیسیون سلب شد؛ بنابراین از منظر صلاحیتی این کمیسیون ازجمله مراجع شبه‌قضایی^۱ شبه‌حقوقی محسوب می‌شود که عموماً صلاحیت رسیدگی به اختلافات قراردادی شهرداری با طرف قرارداد را برعهده دارد.

۱. البته قابل ذکر است که تعابیر دیگری نیز برای کمیسیون ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری در مقالات علمی وجود دارد، از باب نمونه در مقاله ذیل از این کمیسیون به عنوان هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری یاد شده است و در تبیین ماهیت آن نیز عبارت (مرجع دادرسی استثنائی غیر دادگستری) آورده شده است. ورزمرزیا، محمد، «مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری با نهاد دوری در آیین رأی (دادنامه ۱۶۵۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)»، فصلنامه رأی، سال دوم، ۱۳۹۲، شماره ۲، ص ۱۱۳.

گفتار دوم. صلاحیت دیوان عدالت در نظارت قضایی بر آراء قطعی کمیسیون معاملات شهرداری‌ها

بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در مقام شناسایی بخشی از صلاحیت‌های شعب دیوان، رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی «هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری» و «کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها» را در صلاحیت شعب دیوان دانسته است. مستند به مفاد بند مزبور و نیز افاده تمثیل از ادات «مانند» در این حکم قانونگذار به صورت مطلق رسیدگی به شکایت از آراء و تصمیمات قطعی مراجع شبه‌قضایی را در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است. به عبارت دیگر ملاک بند (۲) ماده ۱۰ در تعیین گستره صلاحیت دیوان ملاکی سازمانی بوده و صرف اینکه یک مرجعی به عنوان مرجع شبه‌قضایی شناخته شود. فارغ از ترکیب اعضا و ماهیت دعاوی در صلاحیت آن. در شمول قلمرو بند (۲) ماده ۱۰ قرار خواهد گرفت. در تشریح این نکته:

اولاً در تبیین شمول بند (۲) ماده ۱۰، تنها معیار سازمانی (مرجع شبه‌قضایی بودن) به عنوان ملاک تعیین قلمرو صلاحیت در نظارت قضایی بر مراجع شبه‌قضایی دانسته شده است و معیارهایی همچون ساختار (ذیل کدام سازمان و نهاد بودن)، ترکیب (شورایی یا فردی بودن)، عنوان (هیئت، کمیسیون، شورا یا هر عنوان دیگر) یا ماهیت امور در صلاحیت این مراجع (شبه‌کیفری یا شبه‌حقوقی بودن) در گستره شمول این بند تأثیرگذار نیست.^۱ ثانیاً استفاده از اسلوب تمثیل در ادبیات حقوقی، مبین این نکته است که هدف قانونگذار صرفاً بیان چند مصداق از یک موضوع نبوده بلکه هدف اصلی از ذکر برخی مصادیق، معرفی ملاکی برای تکمیل فهرست آن مصادیق بوده است؛ بنابراین در تکمیل مصادیق موضوع این بند، باید به وجه اشتراک مصادیق ذکر شده در عبارات این بند توجه کرد و بر اساس وجه اشتراک این مصادیق سایر مصادیق این بند را تعیین نمود. توجه به مصادیق مندرج در این بند حاکی از این نکته است که وجه اشتراک همه مصادیق ذکر شده، شبه‌قضایی بودن این مراجع می‌باشد، لذا مستند به ادات «مانند» در این بند، اصل بر این است که رسیدگی

۱. جهت مطالعه و آشنایی بیشتر با ویژگی‌ها و اقسام مراجع شبه‌قضایی رجوع کنید به: آئینه نگینی، حسین و محمد امین ابریشمی راد، آیین دادرسی اداری (دوره قضایی) (جلد اول)، تهران: مجد، ۱۴۰۰، صص ۱۷-۱۲۷.

۲. نجارزاده، مجید، حقوق اداری، تهران: دوران‌دیشان، ۱۴۰۰، ص ۱۲۰.

به شکایت از آراء و تصمیمات قطعی تمام مراجع شبه قضایی جدا از ساختار، ترکیب، عنوان و ماهیت امور در صلاحیت آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد مگر اینکه قانون به صراحت مرجعی را از شمول این بند مستثنی کرده باشد^{۲، ۳}

علاوه بر استدلال مذکور، با چنین تفسیری روشن است که امکان طرح دعوا از آراء و تصمیمات کمیسیون معاملات شهرداری در شعب دیوان عدالت اداری وجود دارد. در خصوص این موضوع مستند به اطلاق بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان و همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۴ نیز بیان شده است، اصل اولیه آن است که

۱. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری (جلد اول)، تهران: میزان، ۱۴۰۰، ص ۱۶۳.

۲. برای نمونه ماده ۵۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مقرر کرده است: «آراء صادره از شعب تعزیرات حکومتی در مورد پرونده‌های قاچاق کالا و ارز قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضائی نیست».

۳. در خصوص گستره بند (۲) ماده ۱۰ باتوجه به اصلاحیه مورخ ۱۴۰۲/۲/۱۰ قانون دیوان عدالت، که در تبصره ۲ ماده ۳ مقرر شد «شکایات و اعتراضات ... از آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری موضوع بند ۲ ماده (۱۰) این قانون مستقیماً در شعب تجدید نظر مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد...» و در تبصره ۳ همین ماده نیز بیان شد که «مقصود از مراجع اختصاصی اداری کلیه مراجع و هیئت‌هایی است که به موجب قوانین و مقررات قانونی، خارج از مراجع قضائی تشکیل می‌شوند و اقدام به رسیدگی به اختلافات، تخلفات و شکایاتی می‌کنند که در صلاحیت آنها قرار داده شده است؛ نظیر هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، کمیسیون‌های مواد (۹۹) و (۱۰۰) قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی، هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی، هیئت‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما و کمیسیون‌ها و هیئت‌هایی که به موجب قوانین و مقررات قانونی تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده آنها واگذار شده باشد» اگرچه از فحوی این احکام می‌توان گفت که هدف قانونگذار افزایش گستره مصادیق بند (۲) ماده ۱۰ به مراجع تشخیصی نیز بوده است لیکن احکام تبصره ۲ و ۳ ماده ۳ و بند ۲ ماده ۱۰ به گونه‌ای انشاء شده است که از نظر ادبی و حقوقی صرف باید گفت همچنان بند ۲ ماده ۱۰ صرفاً بر مراجع شبه قضایی در معنای اصیل تعلق داشته و مراجع تشخیصی از شمول این بند مستثنی است.

۴. حکم مقرر در بند (۲) ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مفید صلاحیت دیوان در رسیدگی به آراء قطعی مطلق مراجع اختصاصی اداری از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها است مگر در مواردی که به موجب قانون مستثنی شده باشد. نظر به اینکه حسب مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام سازمان تعزیرات حکومتی از اجزاء قوه مجریه می‌باشد و شعب تعزیرات حکومتی در زمره مراجع اختصاصی اداری قرار دارند و در عداد مراجع قضائی مذکور در تبصره ۲ ماده فوق‌الذکر محسوب نمی‌شوند. بنابراین، آراء قطعی شعب مزبور به تجویز بند (۲) ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری قابل اعتراض و رسیدگی در دیوان است و دادنامه شماره ۱۶۰۵ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۱ شعبه چهاردهم بدوی دیوان در حدی که متضمن این معنی باشد موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت آخر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۸/۲/۱ برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رسیدگی به شکایت از تصمیمات و آراء قطعی همه مراجع شبه قضایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد. اما علی‌رغم حکم مزبور در رویه قضایی مواردی یافت می‌شود که بعضی از مراجع شبه قضایی یا بخشی از تصمیمات و آراء این مراجع از شمول صلاحیت شعب دیوان مستثنی شده‌اند. از جمله این موارد، کمیسیون معاملات شهرداری است که در رویه قضایی رسیدگی به شکایت از آراء این کمیسیون از صلاحیت دیوان عدالت خارج دانسته شده است. مهم‌ترین آراء مبین این مفهوم رأی وحدت رویه شماره ۲۳۰۷.۳۰۸۲ مورخ ۱۴۰۰/۸/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ مورخ ۱۴۰۳/۴/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌باشند.

در آراء وحدت رویه مزبور مستند به سه دلیل به شرح ذیل، رسیدگی به شکایت از آراء کمیسیون معاملات شهرداری از صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری مستثنی شده است که در ادامه ضمن ذکر هر یک از این ادله تلاش می‌شود تا مبتنی بر اصول و موازین حقوقی هر یک از آنها مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد.

بند اول. اتخاذ تصمیم توسط قاضی منصوب

همچنان‌که بیان شد کمیسیون معاملات شهرداری از جمله مراجع شبه قضایی شورایی است که رأی و نظر قاضی در این کمیسیون تعیین‌کننده بوده و نظر سایر اعضا جنبه مشورتی دارد. مستند به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۲۳۰۷.۳۰۸۲، یکی از استدلال‌های هیأت عمومی دیوان در مستثنی نمودن رسیدگی به شکایت از آراء کمیسیون معاملات شهرداری عضویت قاضی دادگستری در این هیأت و صدور رأی توسط ایشان می‌باشد. هیأت عمومی دیوان در این خصوص مقرر کرده است که «اتخاذ تصمیم در هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران برخلاف اغلب مراجع اختصاصی اداری صرفاً برعهده قاضی منتخب رئیس قوه قضاییه است و سایر اعضای

۱. ممکن است سوال پیش آید که چرا با وجود رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری مبنی بر عدم شمول صلاحیت شعب دیوان در رسیدگی به شکایات از آراء کمیسیون معاملات شهرداری، دیوان عالی کشور نیز در همین موضوع مجدداً مبادرت به صدور رأی وحدت رویه نموده است. علت این امر مستند به مطالبی که در مقدمه و گزارش پرونده رأی وحدت رویه ۸۴۹ دیوان عالی کشور آمده است، صدور آراء متفاوت در مقام حل اختلاف، میان شعب دیوان عدالت و دادگاه دادگستری از سوی شعب محترم هفدهم و چهل و دوم دیوان عالی کشور است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: متن کامل رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ مورخ ۱۴۰۳/۴/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

غیرقاضی در صدور حکم این هیأت دخالتی ندارند». همچنین، شعبه چهل و دوم دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۲۸۰۶/۱۰۰۰۳۹۰۶۳۰۶ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۹ مقرر کرده است که «هرچند اعضاء کمیسیون ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری‌ها متشکل از اعضای اداری و قضایی و بخش خصوصی است اما به تصریح قانون مذکور تصمیم نهایی با عنوان حکم از طرف قاضی منتخب رئیس قوه قضاییه برای حل و فصل اختلافات صادر می‌گردد؛ بنابراین حکم صادره توسط قاضی با آراء صادره توسط سایر هیئت‌ها و کمیسیون‌ها متفاوت بوده و از جنس قضایی و واجد اوصاف و خصوصیات و اعتبار رأی مقام قضا است و از مصادیق تصمیمات و آراء مراجع اختصاصی اداری موضوع بند ۲ ماده ۱۰۰ قانون دیوان عدالت اداری نمی‌باشد».

در این خصوص باید خاطر نشان نمود که در نظام قضایی ایران دو مفهوم رأی قضایی و رأی قاضی متفاوت از یکدیگر می‌باشند.^۱ علی‌رغم اینکه که آراء صادره در مراجع شبه‌قضایی اثر قضایی دارد و نسبت به حقوق و تکالیف افراد لازم‌الاجرا می‌باشد^۲ لیکن نظر به اینکه این دسته آراء از منظر ساختاری در دادگاه صالح مستقل و بر اساس اصول دادرسی منصفانه صادر نمی‌شوند لذا رأی قضایی محسوب نمی‌گردند.

توضیح اینکه که زمانی یک رأی، قضایی محسوب می‌شود که علاوه بر صدور از جانب قاضی (مؤلفه شخصی) در ساختار دادگاه (مؤلفه سازمانی) و با رعایت اصول دادرسی منصفانه^۳ (مؤلفه ماهوی) صادر گردد؛ بنابراین اگرچه در کمیسیون معاملات شهرداری رأی صادره توسط قاضی عضو در این مرجع صادر می‌شود لیکن با توجه به عدم وجود مؤلفه سازمانی (صدور حکم در دادگاه) این رأی، صرفاً رأی قاضی محسوب شده و رأی قضایی یا مرجع قضایی محسوب نمی‌شود. این استدلال زمانی اهمیت مضاعفی می‌یابد که بدانیم قانون‌گذار نیز در برخی موارد علی‌رغم صدور حکم توسط قاضی در

۱. آرائی، مسعود و فرامرز عطریان، «واکای هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها و نظارت بر آراء آن»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، ۱۴۰۱، شماره ۱۲، ص ۱۱۲.

۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری (جلد اول)، تهران: میزان، ۱۴۰۰، ص ۱۶۱.

۳. برای مطالعه بیشتر در زمینه رعایت اصول دادرسی منصفانه در مراجع شبه‌قضایی رجوع شود به: رضایی، مصطفی، اسدالله یآوری، «ارزیابی هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات از منظر اصول دادرسی منصفانه»، فصلنامه مطالعات حقوقی، سال پانزدهم، ۱۴۰۲، شماره ۱، ص ۸.

مراجع شبه قضایی به صراحت رسیدگی به شکایت از آراء چنین مراجعی را در صلاحیت دیوان عدالت تعریف نموده است. مصداق این دسته مراجع کمیسیون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه است که علی‌رغم صدور آراء توسط قاضی در این کمیسیون، به صراحت در تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری رسیدگی به شکایت از آراء این کمیسیون در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. مستند به همین حکم در رویه دیوان عدالت به کرات نسبت به آراء این کمیسیون حکم صادر شده است. از جمله این آراء می‌توان به دادنامه شعبه هشتم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۵۵۸۰۲۳۸۴ مورخ ۱۷/۰۸/۱۳۹۵، دادنامه شعبه هفتم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۱۲۰۱ مورخ ۲۶/۰۴/۱۳۹۵، دادنامه شعبه هفتم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۱۵۴۹ مورخ ۲۶/۰۵/۱۳۹۴ و ... اشاره نمود. علاوه بر این موارد شعبه هفدهم دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰۱۰۳۵۰۱۵ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۲۰ بر همین موضوع اذعان نموده است.^۱

نکته دیگری که در کنار مطالب مزبور باید مدنظر قرار داد مفاد بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان است که در بیان یکی از استثنائات صلاحیت دیوان مقرر نموده است «تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد». مبتنی بر عبارات این تبصره واضح است که قانونگذار صرفاً رسیدگی به شکایت از آراء مراجع قضایی و نه آراء قاضی را از شمول صلاحیت دیوان مستثنی نموده است بنابراین مستثنی نمودن آراء مراجع شبه قضایی از شمول صلاحیت دیوان مغایر بند (۲) و تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان محسوب می‌شود.^۲

۱. «اینکه رأی این کمیسیون چون توسط قاضی کمیسیون صادر می‌شود لذا رسیدگی به اعتراض آن، خارج از صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری است نیز استدلال ناموجهی می‌باشد؛ چون در وضعیت مشابه در تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری که رأی هیئت توسط قاضی عضو صادر می‌شود، رسیدگی به این آراء در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته شده است».

۲. آرائی، مسعود و فرامرز عطریان، «واکاوی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها و نظارت بر آراء آن»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، ۱۴۰۱، شماره ۱۲، ص ۱۲۱.

بند دوم. تفاوت منشأ اختلافات قابل رسیدگی در هیئت مذکور با منشأ دعاوی موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری

هیأت عمومی دیوان در راستای استثنا نمودن آراء کمیسیون معاملات شهرداری از شمول بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان استدلال نموده است که «منشأ اختلافات قابل رسیدگی در هیئت مذکور، معاملات موضوع آیین‌نامه یاد شده است و عمده اختلافات مطروحه در هیئت فوق با موضوعاتی از قبیل عدم ایفای تعهد از ناحیه طرفین یا مطالبه وجه موضوع قرارداد در موعد معین یا شرایط عمومی یا خصوصی پیمان ارتباط دارند و مبنای حدوث آنها برخلاف اختلافات موضوع آراء و تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری، نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها نیست.» همچنان که واضح است مقصود از عبارت مذکور این است که مستند به ذیل بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، آمده است که دیوان در رسیدگی به شکایت از آراء و تصمیمات قطعی مراجع شبه قضایی، صرفاً از حیث «نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» این آراء و تصمیمات بررسی می‌نماید لیکن مبنای حدوث اختلافات مورد رسیدگی در کمیسیون معاملات شهرداری نه نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها بلکه امور قراردادی است. توضیح بیشتر اینکه اگرچه برخی نویسندگان صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات از آراء قطعی مراجع شبه قضایی را صرفاً به رسیدگی شکلی تفسیر نموده‌اند لیکن در تبیین دقیق این موضوع توجه به نکات زیر ضروری است.

اولاً بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان که مقرر کرده است رسیدگی دیوان به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی مراجع شبه قضایی صرفاً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها می‌باشد حاوی اطلاق است. اطلاق عبارت «نقض قوانین و مقررات» به این معنا است که مستند به این بند دیوان در رسیدگی به شکایات از آراء مراجع شبه قضایی ملزم است تا هم بعد ماهوی و هم بعد شکلی رأی معترض عنه را بررسی نمایند و صرفاً به بعد شکلی رأی بسنده نکند.^۱

ثانیاً همچنان که بیان شد در نظام حقوقی ایران پذیرش مراجع شبه قضایی در صورتی مغایر با اصل ۳۴ قانون اساسی شناخته نمی‌شود که وجود این مراجع حق رجوع اشخاص به دادگاه صالح را

۱. صدرالحافظی، سید نصرالله، «نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری»، تهران: نشر شهریار، ۱۳۷۲، ص ۲۹۸.

۲. قطبی، میلاد، «جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظرات شورای نگهبان»، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴، ص ۱۲۰.

سلب نماید. از توابع و آثار این نکته آن است که دادگاه صالح بتواند ابعاد مختلف موضوع را بررسی نماید و مبتنی بر آن در خصوص رأی صادره از مرجع شبه‌قضایی اعلام نظر کند. به عبارت دیگر حق دادخواهی موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی آنگاه محقق می‌شود که مرجع قضایی به همه ابعاد پرونده اعم از بعد شکلی و بعد ماهوی ورود نماید و در نهایت اقدام به صدور رأی کند. پر واضح است که هرگاه صلاحیت مرجع قضایی در بررسی آراء و تصمیمات مراجع شبه‌قضایی محدود به رسیدگی شکلی شود، این موضوع به این معنا است که بخشی از حق دادخواهی افراد نادیده گرفته شده، لذا تحدید صلاحیت دیوان به رسیدگی شکلی به آراء مراجع اختصاصی اداری، مغایر با اصل ۳۴ قانون اساسی و ناقض حق دادخواهی افراد می‌باشد.

ثالثاً برخلاف تفاسیری که برخی نویسندگان درباره‌ی صلاحیت شعب دیوان در رسیدگی به شکایت از آراء مراجع اختصاصی اداری بیان کرده و آن را محدود به بررسی شکلی آراء و تصمیمات دانسته‌اند، بند (۴) ماده ۶۳ قانون دیوان به صراحت بیان نموده است «در مواردی که شعب دیوان، نقص تحقیقات یا ایراد شکلی و ماهوی مؤثری در رأی صادره مشاهده کند با ذکر تمام جهات و دلایل قانونی، رأی صادره را نقض و موضوع را جهت رسیدگی مجدد به آن مرجع اعلام می‌کند؛ اما اگر از تصمیم متخذه یا رأی صادره مجدداً شکایت شود، چنانچه رأی را مغایر قانون و مقررات تشخیص دهد، مستند به قانون و مقررات مربوط، آن را نقض و پس از گرفتن نظر مشاوران موضوع ماده ۷ قانون دیوان، مبادرت به صدور رأی ماهوی می‌نمایند»^۱. این حکم به صراحت حاکی از صلاحیت دیوان در رسیدگی ماهوی به شکایت از آراء مراجع شبه‌قضایی است.

رابعاً اصل بر قابل اعتراض بودن آراء مراجع شبه‌قضایی در دیوان عدالت اداری است مگر اینکه در قانون به‌طور صریح مرجع دیگری تعیین شده باشد. علت این امر این است که عالی‌ترین مرجع نهایی قضایی ناظر بر مراجع شبه‌قضایی است. توضیح اینکه صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری گویای این موضوع است که در برخی از دعاوی دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع اولیه و نهایی صلاحیت رسیدگی دارد و در برخی دیگر صرفاً به عنوان مرجع نهایی صلاحیت رسیدگی دارد که رسیدگی به شکایت از آراء قطعی مراجع شبه‌قضایی از این قبیل است که صلاحیت دیوان در اینجا

۱. عباسی، بیژن، حقوق اداری، تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۱، صص ۲۱۸-۲۲۰.

ذاتی است. بنابراین دادگاه عمومی نمی‌تواند به موضوعی که در صلاحیت ذاتی مرجع دیگری است رسیدگی کند. با چنین تفسیری نمی‌توان با استناد به تفاوت منشاء اختلافات، امری را از صلاحیت مرجع ذاتی آن خارج و در صلاحیت مرجعی دیگر قرار داد.^۱

خامساً در نظام حقوقی ایران کمیسیون معاملات شهرداری تنها مرجع شبه قضایی که دعاوی در صلاحیت آن ناشی از قرارداد می‌باشد، محسوب نمی‌شود. توضیح اینکه مراجعی مثل هیئت تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۵۷ قانون کار و نیز شعب صنفی سازمان تعزیرات حکومتی^۲ نیز از جمله مراجع شبه قضایی محسوب می‌شوند که دعاوی در صلاحیت آنان در بسیاری موارد ماهیت قراردادی دارد لیکن در بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان به صراحت بر صلاحیت دیوان در رسیدگی به آراء هیأت‌های موضوع قانون کار و در تبصره ۸ ماده ۷۲ قانون نظام صنفی نیز بر صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت از آراء شعب صنفی سازمان تعزیرات تصریح شده است. این مصادیق نشان‌دهنده عدم جاهت قانونی استدلال مذکور در استثناء نمودن آراء کمیسیون معاملات شهرداری از شمول نظارت دیوان می‌باشد.

بند سوم. ماهیت حقوقی و توافقی اختلافات مطروحه در کمیسیون معاملات شهرداری

علاوه بر دلایل مزبور هیأت عمومی دیوان در رأی شماره ۳۰۸۲-۲۳۰۷ در خصوص کمیسیون معاملات شهرداری استدلال نموده است که باتوجه به اینکه منشأ اختلافات قابل رسیدگی در این کمیسیون، معاملات موضوع آیین‌نامه یاد شده است و عمده اختلافات مطروحه در این مرجع با موضوعاتی از قبیل عدم ایفای تعهد از ناحیه طرفین یا مطالبه وجه موضوع قرارداد در موعد معین یا شرایط عمومی یا خصوصی پیمان ارتباط دارند و مبنای حدوث آنها برخلاف اختلافات موضوع آراء و تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری، نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها نیست و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب آراء شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۱/۴/۳۰، شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۰ و شماره ۲۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۶ رسیدگی به دعاوی مربوط به عقود و معاملات را واجد جنبه توافقی

۱. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری (جلد اول)، تهران: میزان، ۱۴۰۰، ص ۱۶۵.

۲. سلاخی، جعفر، مراجع اختصاصی اداری، تهران: جنگل، ۱۳۸۹، ص ۲۶۸. (چون شعب سازمان تعزیرات حکومتی بر اساس قوانین مخصوص به خود عمل می‌کنند از این رو، سازمان مزبور یک مرجع اختصاصی شناخته شده است).

و خارج از صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری دانسته است، لذا اعتراض نسبت به آراء کمیسیون شهرداری نیز از این منظر غیر قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان دانسته است.

در خصوص این استدلال توجه به نکات زیر ضروری است.

اولاً بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان به صورت مطلق رسیدگی به شکایت از آراء و تصمیمات تمام مراجع شبه قضایی فارغ از ماهیت اختلافات مطروحه در این مراجع را در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است. بنابراین استثنا نمودن آراء و تصمیمات مراجع شبه قضایی به واسطه ماهیت اختلافات مطروحه در آنها مغایر اطلاق حکم تبصره مزبور می‌باشد.

ثانیاً ماهیت اختلافات مورد رسیدگی در برخی از مراجع شبه قضایی ماهیتی قراردادی است و در رویه قضایی مشاهده می‌شود که دیوان عدالت اداری علاوه بر ماهیت قراردادی اختلافات مذکور که مستلزم رسیدگی ترافعی می‌باشند، به اعتراضاتی که نسبت به آراء این مراجع می‌شود رسیدگی می‌نماید. از باب نمونه بسیاری از اختلافات مطروحه در هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف قانون کار و شعب صنفی سازمان تعزیرات ماهیتی قراردادی دارند، لیکن دیوان عدالت اداری به درستی به اعتراضاتی که از آراء قطعی این مراجع می‌گردد، رسیدگی می‌نماید و ناظر بر دلایلی همچون عدم ایفای تعهد طرفین، قرار عدم صلاحیت برای آنها صادر نمی‌نماید. همان‌طور که قبل‌تر ذکر شد در ارتباط با موارد قابل رسیدگی در هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف کارگر-کارفرما در قانون کار مستندانی آمده که عملاً ماهیت قراردادی موارد قابل رسیدگی در هیأت مذکور را تصریح می‌نماید. مستند به تبصره ماده ۲۵ قانون کار، قانونگذار رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای کار برای مدت موقت یا برای انجام کار معین را در صلاحیت هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف مقرر نموده است و یا در ماده ۱۵۷ از قانون کار نیز قانونگذار صراحتاً رسیدگی به اختلافات فردی بین کارگر و کارفرما که ناشی از اجرای قرارداد کارآموزی است را در صورت عدم سازش به هیئت‌های مزبور واگذار نموده است و پس از رسیدگی هیئت‌های مذکور و قطعی شدن رأی صادره، دیوان مراجع صالح برای رسیدگی به اعتراضات چنین آراییی است.

ثالثاً در خصوص وصف ترافعی که در آراء وحدت رویه به آن استناد شده است نیز ذکر این نکته ضروری است که «اصطلاح ترافعی در ادبیات حقوقی در مقام معرفی یکی از انواع دادرسی و در برابر اصطلاح تفتیشی استفاده می‌شود. ترافعی بودن امور قراردادی به آن معناست که این امور برآمده از اراده دوجانبه بوده و برای رسیدگی به اختلافات ناشی از این امور نیز باید بر مبنای ادله طرفین تصمیم‌گیری کرد»؛

۱. آئینه‌نگینی، حسین و محمد امین ابریشمی‌راد، «نقد رویه قضایی محاکم ایران در رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای

بنابراین عملاً دیوان عدالت اداری در موارد ذکر شده رسیدگی‌اش به صورت توافقی می‌باشد و توافقی بودن را نمی‌توان دلیلی برای استثناء نمودن رسیدگی به اعتراض از آراء کمیسیون معاملات شهرداری دانست. رابعاً فلسفه تأسیس مراجع شبه قضایی و ارجاع رسیدگی به اختلافات در صلاحیتشان به دیوان عدالت اداری، به دلیل این است که موضوعات شبه قضایی مستلزم رسیدگی فوری می‌باشند، درحالی‌که قضاوت در دادگاه‌های دادگستری بدون طی تشریفات طولانی غیرممکن است و طولانی شدن زمان رسیدگی ممکن است باعث اختلال در انجام وظایف قانونی دستگاه‌های اجرایی در تحقق مداوم خدمات و منافع عمومی گردد؛ بنابراین ارجاع موضوعات شبه قضایی به دادگاه‌های دادگستری ناهمخوانی با فلسفه رسیدگی به دعاوی شبه قضایی دارد؛ بنابراین باید در مستثنی نمودن مراجع شبه قضایی از شمول صلاحیت دیوان، رویکرد تفسیر مضیق را اعمال کرد و با دید سخت‌گیرانه نسبت به این موضوع تصمیم گرفت. البته ممکن است عده‌ای بر این نظر باشند که علت تجویز صلاحیت به دادگاه‌های دادگستری در رسیدگی به شکایات از آراء کمیسیون معاملات شهرداری در آراء وحدت رویه شماره ۲۳۰۷.۳۰۸۲ دیوان عدالت اداری و وحدت رویه شماره ۸۴۹ دیوان عالی کشور، مزایای عملی رسیدگی دادگاه‌های دادگستری و محدودیت‌های مترتب بر رسیدگی شعب دیوان (از جمله تمرکز شعب در تهران و فرایندهای تعریف شده در ماده ۶۳ قانون دیوان) می‌باشد. با فرض درستی نظر ایشان لازم است خاطر نشان کرد که در آراء صادره مزبور هیچگاه بر این مزایا و محدودیت‌ها اشاره‌ای نشده است و اساس آراء وحدت رویه مزبور بر موضوعات دیگری استوار می‌باشند که پیش‌تر مورد بررسی قرار گرفتند. درنهایت فارغ از ادله مورد استناد در آراء وحدت رویه مذکور که مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفت و استدلال‌هایی در نقد آنها بیان شد، شایان ذکر است که مستند به صدر تبصره ۳ ماده ۳ و مصادیق مذکور در بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، قانونگذار با تعریف مراجع شبه قضایی در شناسایی مراجع شبه قضایی و درنهایت تبیین قلمرو دولت در نظارت بر این مراجع ویژگی‌هایی مطرح نموده است. اول اینکه مرجع به موجب قانون یا مقرر به وجود آمده باشد، دوم اینکه خارج از مراجع قضایی

اداری»، فصلنامه حقوق اداری، سال هفتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۱، ص ۳۹.

۱. رستمی، ولی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۴۹.

۲. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آنها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ویژه نامه حقوق، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۲، شماره ۲ (پیاپی ۴۱)، ص ۱۰۲.

باشد و سوم اینکه به اختلافاتی که در صلاحیتش قرار داده شده است رسیدگی کند؛ بنابراین از منظر قانونگذار موضوعاتی از قبیل اعضاء تشکیل دهنده مرجع شبه قضایی (وجود یا عدم وجود قاضی در مرجع)، جایگاه قاضی عضو مرجع شبه قضایی در صدور رأی، ماهیت اختلافات مطروحه در مرجع، دال بر شبه قضایی دانستن مرجع نمی‌باشد، بلکه صرفاً سه رکن تعریف مقرر در تبصره ۳ ماده ۳ معیار شناسایی مرجع شبه قضایی از دیگر مراجع می‌باشد. با چنین تفسیری هر مرجعی که حاوی سه رکن مذکور باشد مصداق مراجع موضوع بنده (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان خواهد بود.

نتیجه‌گیری

مستند به تبصره ۲ ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از عمومی و خصوصی از آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری موضوع بند (۲) ماده ۱۰ قانون مذکور، در شعب تجدیدنظر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. علی‌رغم تعریف مراجع اختصاصی اداری و شمول این اصطلاح بر هیئت‌ها و کمیسیون‌های تشخیصی، مبتنی بر نسبت دو حکم مزبور این نتیجه حاصل می‌شود که قلمرو بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان همچنان مراجع شبه قضایی است. مراجع شبه قضایی نیز در ادبیات حقوقی به مراجعی اطلاق می‌شوند که از منظر ساختاری در خارج از دادگستری (دادگاه و دادسرا) تشکیل شده لیکن از نظر صلاحیتی به امور ماهیتاً قضایی می‌پردازند. علی‌رغم اطلاق بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان در خصوص صلاحیت این نهاد برای رسیدگی به شکایت از آراء و تصمیمات قطعی مراجع شبه قضایی در نظام حقوقی ایران مستند به قوانین، مقررات و بعضاً آراء وحدت رویه رسیدگی به شکایت از آراء و تصمیمات برخی مراجع شبه قضایی از شمول صلاحیت دیوان مستثنی شده است. از جمله مراجعی که مستند به آرای وحدت رویه رسیدگی به شکایت از آراء و تصمیمات آن از قلمرو صلاحیت دیوان خارج شده است کمیسیون ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری می‌باشد. اگرچه بررسی‌های انجام شده در این مقاله نشان داد که مستند به قوانین و نیز بر اساس منطق حقوقی باید این مرجع را از مضمولین بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری دانست لیکن هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام وحدت رویه مستند به ماده ۸۹ قانون دیوان، پس از بررسی دادنامه‌های مختلف صادره از شعب چهارم و سیزدهم بدوی دیوان عدالت اداری، در رأی وحدت رویه شماره ۲۳۰۸-۲۳۰۷ رسیدگی به اعتراضات نسبت به آراء کمیسیون معاملات شهرداری را خارج

از صلاحیت شعب دیوان و در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری اعلام نموده است. همچنین دیوان عالی کشور در مقام وحدت رویه پس از بررسی دادنامه‌های شعب هفدهم و چهل‌ودوم دیوان عالی کشور، در رأی وحدت رویه شماره ۸۴۹ مرجع رسیدگی اعتراض به آراء صادره از هیئت حل اختلاف یادشده را با رعایت قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادگاه عمومی اعلام نمود. بررسی‌های صورت‌گرفته در این مقاله نشان داد که در آراء مذکور برای خارج نمودن کمیسیون معاملات شهرداری از شمول بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان به سه دلیل تمسک شده است. مختصر اینکه در رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وجود عضو قاضی و تفاوت منشأ اختلافات قابل رسیدگی در هیأت مذکور با منشأ رسیدگی دیوان عدالت اداری به آراء مراجع شبه قضایی مورد استناد قرار گرفته شده است و نیز در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور ماهیت حقوقی و ترافعی اختلافات مطروحه در کمیسیون معاملات شهرداری مورد استناد واقع شده است. با استناد به این سه دلیل در حال حاضر رویه دیوان عدالت اداری به این صورت است که در برابر شکایاتی که از آراء کمیسیون معاملات شهرداری در دیوان عدالت اداری طرح می‌گردد، مستند به ماده ۴۸ قانون قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید و پیرونده را جهت رسیدگی به دادگاه عمومی ارسال می‌نماید. بررسی‌های صورت‌گرفته در این مقاله نشان می‌دهد که اولاً وجود عضو قاضی در مراجع شبه قضایی دلیل بر این نیست که رأی صادرشده آن مرجع وصف قضایی به خود گیرد و در عداد استثنائات موضوع بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان قرار گیرد. ثانیاً اطلاق بند (۲) ماده ۱۰ قانون دیوان و عبارت «نقص قوانین و مقررات»، مفید رسیدگی صرفاً شکلی نبوده و رسیدگی به شکایات هم از بعد شکلی و هم از بعد ماهوی را شامل می‌شود. ثالثاً در نظام حقوقی ایران مراجع شبه قضایی متعددی صلاحیت رسیدگی به دعاوی قراردادی را دارند لیکن در شمول صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت از آراء این مراجع هیچ تردیدی نیست و بعضاً قانونگذار به صراحت صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت از این قبیل مراجع را تصریح نموده است؛ بنابراین دلایل مورد استناد در دو رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و هیأت عمومی دیوان عالی کشور منطبق با اصول و موازین حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران نمی‌باشد. بر این اساس شایسته است این مهم، به صورت کوتاه‌مدت از طریق رویه قضایی (صدور رأی وحدت رویه جدید از دیوان عالی کشور) و در نهایت در قالب اصلاحات قانون دیوان اصلاح گردد.

فهرست منابع

الف) کتاب‌ها

۱. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، **حقوق اداری (جلد اول)**، تهران: میزان، ۱۴۰۰.
۲. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۱.
۳. مولاییگی، غلام‌رضا، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۴. رستمی، ولی، **حقوق مالیه عمومی**، تهران: میزان، ۱۴۰۱.
۵. آئینه نگینی، حسین و محمدامین ابریشمی‌راد، **آیین دادرسی اداری (دوره قضایی) (جلد اول)**، تهران: مجد، ۱۴۰۰.
۶. نجارزاده، مجید، **حقوق اداری**، تهران: دوران‌پیشان، ۱۴۰۰.
۷. رستمی، ولی، **دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران**، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
۸. صدرالحافظی، سید نصرالله، **نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری**، تهران: نشر شهریار، ۱۳۷۲.
۹. قطبی، میلاد، **جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظرات شورای نگهبان**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴.
۱۰. سلاحي، جعفر، **مراجع اختصاصی اداری**، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
۱۱. فنازاده، رضا، **مراجع شبه‌قضایی**، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
۱۲. دلاوری، محمدرضا، **نحوه نظارت دیوان عدالت اداری نسبت به آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری ایران**، تهران: وکالت: آرمان رشد، ۱۳۹۳.

ب) مقاله‌ها

۱. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «**مبانی نظری مراجع شبه‌قضایی و جایگاه آنها در حقوق ایران**»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ویژه‌نامه حقوق، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۲، شماره ۲ (پیاپی ۴۱)، صص ۹۳-۱۱۰.

۲. پروین، خیرالله و حسین آئینه‌نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی (تأملی بر یک رأی)»، فصلنامه حقوق اداری، سال هشتم، ۱۳۹۹، شماره ۲۴، صص ۲۹-۴۸.
۳. نجابت‌خواه، مرتضی و فاطمه افشاری و سیدشهاب‌الدین موسی‌زاده، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع شبه قضایی در حقوق اداری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸، صص ۱۹۹-۲۲۴.
۴. آئینه‌نگینی، حسین و محمد امین ابریشمی‌راد، «نقد روبه قضایی محاکم ایران در رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق اداری، سال هفتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۱، صص ۳۳-۵۵.
۵. رضایی، مصطفی و اسدالله یاور، «ارزیابی هیئت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات از منظر اصول دادرسی منصفانه»، فصلنامه مطالعات حقوقی، سال پانزدهم، ۱۴۰۲، شماره ۱، صص ۱-۳۲.
۶. مسقطی، عبدالخالق و مصطفی سراجی و خیرالله پروین، «بررسی آیین دادرسی در کمیسیون‌های رسیدگی به امور آبهای زیرزمینی»، ماهنامه علمی جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، ۱۴۰۱، شماره ۸، صص ۲۱۱۸-۲۱۳۰.
۷. آرائی، مسعود و فرامرز عطریان، «واکاوی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها و نظارت بر آرای آن»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، ۱۴۰۱، شماره ۱۲، صص ۱۲۸-۱۰۵.
۸. ورزمرزیار، محمد، «مقایسه‌ی هیات حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری با نهاد داوری در آینه‌ی یک رأی (دادنامه ۱۶۵۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)»، فصلنامه رأی، سال دوم، ۱۳۹۲، شماره ۲، صص ۱۱۴-۹۹.

نقش دولت‌ها در بحران‌های زیست‌محیطی؛ چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی

حسن خورشیدی^۱

چکیده

بحران‌های زیست‌محیطی یکی از چالش‌های اساسی بشر است که پیامدهای مهمی مانند خشک‌سالی، تغییرات اقلیمی، جنگل‌زدایی و گرم شدن دمای کره زمین را به دنبال داشته است. همین امر بحث مقابله با آلودگی‌های زیست‌محیطی را از نظر حقوقی ضروری ساخته است. بر همین اساس هدف مقاله حاضر بررسی این سوال مهم است که دولت‌ها در ایجاد بحران‌های زیست‌محیطی چه نقشی داشته و چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی تعهدات و مسئولیت دولت‌ها برای رفع این بحران‌ها کدام است؟ این مقاله توصیفی تحلیلی است و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که دولت‌ها به دلیل توجه بیش از حد به توسعه صنعتی و عدم توجه کافی به توسعه پایدار، یکی از عوامل اصلی بحران‌های زیست‌محیطی از طریق ایجاد گازهای گلخانه‌ای، آلوده کردن منابع آبی و آلودگی‌های دریایی و جنگل‌زدایی از طریق ساخت‌وساز و راه‌سازی هستند. اصل پیشگیری با تمرکز بر توسعه پایدار، اصل احتیاط و پیش‌بینی اقدامات خود بر محیط زیست، اصل اطلاع‌رسانی به دولت‌های دیگر در خصوص آلودگی‌های زیست‌محیطی و همچنین آگاهی‌رسانی به شهروندان، اصل مسئولیت و پرداخت غرامت و اصل همکاری‌های بین‌المللی از مهمترین چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی حاکم بر دولت‌ها برای رفع بحران‌های زیست‌محیطی است که در اسناد مختلف بین‌المللی مورد تاکید قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: دولت‌ها، بحران‌های زیست‌محیطی، اصل پیشگیری، اصل احتیاط، اصل همکاری بین‌المللی

مقدمه

در دنیای امروز، محیط زیست و حفظ آن، یکی از مسائل مهم و اساسی محسوب می‌شود به گونه‌ای که حق بر محیط زیست سالم به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر در نسل سوم مطرح گردید حقوق نسل سوم بشر، حقوقی هستند جمع محور و دولت از جمله طرفینی هستند که متعهد به تضمین و حمایت از آن هستند.

دولت‌ها در این میان، نقش مهمی در حفظ و حمایت از محیط زیست دارند اما در برخی موارد، ممکن است دولت‌ها خود نقش تخریبی ایفاء کنند و حق محیط زیست را زیر سوال ببرند.

بحران‌های زیست‌محیطی با سرعت و شدت تمام در حال گسترش هستند و به‌عنوان بزرگ‌ترین چالش قرن، زندگی انسان بر روی کره خاکی را مورد تهدید قرار داده‌اند. نگاهی گذرا به وضعیت محیط زیست جهان مبین این واقعیت است که در چند دهه اخیر در نتیجه فعالیت‌های بشر، کره زمین متحمل صدمات جبران‌ناپذیری شده است. با بسط و گسترش معضلات محیط‌زیستی ناشی از فعالیت‌های بشر مشخص شده است که فعالیت‌های اقتصادی بدون توجه به محدودیت‌های محیط‌زیست نمی‌توانند ادامه پیدا کنند.

جهان امروز با مصائب و چالش‌های جدی بی‌سابقه در خصوص محیط‌زیست مواجه است. نابودی محیط‌زیست زمین به طور فزاینده‌ای منابع طبیعی و فرآیندهای حیاتی بر سطح کره زمین را تهدید می‌کند. انتشار گازهای گلخانه‌ای منجر به گرم شدن کره زمین و ذوب شدن یخ‌ها و تغییرات آب و هوایی می‌گردد. این تغییرات آب و هوایی و ذوب شدن یخ‌ها، سطح آب‌های آزاد را افزایش داده و زیرساخت‌های ساحلی و حتی مناطق مسکونی را تهدید می‌کند. در مناطق قاره‌ای نیز به لحاظ افت ریزش‌های جوی موجب خشک شدن تالاب‌ها، چشم‌ها و دریاچه‌ها شده و حیات گیاهان و جانوران را تهدید به نابودی می‌کند که در نهایت نظام چرخه حیات مختل شده و حیات خود انسان را نابود می‌سازد.

همین امر چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی در این خصوص را ضروری ساخته است. چراکه اگر اقدامات و تدابیر مؤثر و عاجلی در این زمینه انجام نگیرد ای بسا امکان دارد در آینده‌ای نه چندان دور، حتی بقای خود انسان نیز با مشکل مواجه بشود و نسل‌های آتی از نعمت زیستن بر روی این کره محروم بشوند این تدابیر بایستی در راستای تغییر الگوی مصرف و مدیریت منابع محدود و پسماندها باشد؛ بنابراین جهان امروز به ایجاد تعادل در سیستم‌های حیاتی نیاز فوری و مبرم دارد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظام اقتصادی کشور را به صراحت، نظامی مبتنی بر برنامه‌ریزی عمومی، منظم و صحیح ترسیم کرده است. در قانون اساسی مشروطیت و متمم آن، جایگاهی برای محیط زیست دیده نشده است اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۴ اصل از اصول قانون اساسی به موضوع چگونگی استفاده از منابع طبیعی و ثروت‌های طبیعی، رعایت عدالت و استفاده بین نسلی محیط زیست تأکید شده که شرح دقیق آنها در اصول ۴۵، ۴۸، ۱۵۳ و ۵۰ آمده است.^۱

در خصوص موضوع مقاله پیش رو، تاکنون تحقیقات و مطالعاتی از سوی سایر پژوهشگران صورت گرفته است که به بررسی آن می‌پردازیم.

علی وفادار در مقاله خود با عنوان «تعهد و مسئولیت دولت‌ها در رعایت محیط زیست»، از جنبه حقوق بین‌الملل به موضوع پرداخته و مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را از حیث تخریب محیط زیست مورد بررسی قرار داده و نتیجه گرفته که فعالیت دولتی که منجر به خسارت محیط زیستی فرامرزی یا خطر ایجاد چنین خسارتی شود، سبب طرح مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد.

حمید بهرامی احمدی و اعظم علم‌خانی در مقاله خود با عنوان «مبانی مسئولیت دولت در قبال آلودگی‌های زیست‌محیطی»، نتیجه گرفته‌اند که در بسیاری موارد، دولت مسئول جبران خسارات زیست‌محیطی است و از میان نظریات مختلف در مورد مبانی مسئول انگاشتن دولت، نظریه مختلط یا بینابینی را انتخاب نموده‌اند.

علی مشهدی در مقاله خود با عنوان «دولت و محیط زیست: از رویکردهای بدون دولت تا رویکردهای مشارکتی» نتیجه گرفته است که حمایت از محیط زیست منوط به دست شستن از سیاست‌های منفعت‌طلبانه، یکسوانگارانه، مبتنی بر فرمان و کنترل و غیرمشارکتی است. این رویکرد، نیازمند اجرایی شدن در حقوق ملی و بین‌المللی محیط زیست است. بر این اساس در حقوق داخلی، اجرایی شدن حفاظت از محیط زیست در چارچوب وظیفه عمومی حفاظت مذکور در اصل پنجاه قانون اساسی و اجرای سیاست‌های زیست‌محیطی آن نیازمند توجه به رویکردهای همکاری‌گرایانه میان شهروندان و دولت است.

۱. جهانگرد، اسفندیار، محیط زیست و برنامه‌های توسعه در ایران، دوفصلنامه اقتصاد محیط زیست و منابع طبیعی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۷، ص ۱۱۷

علی مشهدی و فاطمه زابولی زواره در مقاله خود در با عنوان «امکان‌سنجی تشکیل وزارت محیط زیست در نظام حقوقی ایران»، نتیجه گرفته‌اند که ارزیابی‌ها نشان می‌دهند که ساختار مدیریتی امور زیست‌محیطی در کشور، هم به لحاظ درونی و هم ارتباطات بین‌سازمانی و دامنه‌مأموریت‌ها چندان پاسخگوی نیازهای کنونی و نیز تحقق اهداف توسعه‌کشور نبوده و ایجاد نهادی با عنوان «محیط بان اداری» ذیل مدیریت وزارتخانه محیط زیست است که هدف آن اعمال نظارت، قبل و حین اجرای مأموریت‌های نهادها و تأمین هماهنگی لازم در اجرای مقررات زیست‌محیطی در وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی است.

بر اساس آنچه گفته شد پرسش اصلی این پژوهش این است که دولت‌ها در بحران‌های زیست‌محیطی چه نقشی داشته و چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی دولت‌ها در این خصوص کدام است؟ به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا، نقش دولت‌ها در بحران‌های زیست‌محیطی بررسی و در ادامه از چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی دولت‌ها در مواجهه با این بحران‌ها بحث شده است. روش تحقیق در این پژوهش، از نوع توصیفی-تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

گفتار نخست. نقش دولت‌ها در بحران‌های زیست‌محیطی

اگرچه صنعت و تکنولوژی، عامل رشد اقتصادی کشورها هستند ولی آلودگی‌های زیست‌محیطی نیز ره آورد آنهاست. یعنی اگر به همان اندازه که پیشرفت و تولید خوشایند به نظر می‌آید تبعات منفی هم دارد و از اثر تولید بی‌رویه مواد آلوده‌کننده ذیل بوجود می‌آید که عبارتند از مونواکسیدکربن، اکسیدهای گوگرد، اکسیدهای ازت، اکسیدکننده‌های فتوشیمیایی، هیدروکربورها، ذرات معلق در هوا و مواد رادیواکتیو.^۱

کمبود شدید مواد غذایی، از بین رفتن سفرهای زیرزمینی و کمبود آب، موجب گسترش فقر، بیماری و مهاجرت توده‌ای شده است. هرکدام از این مولفه‌ها نیز به‌تنهایی می‌تواند به یک بحران امنیت ملی تبدیل شده و به چالشی اساسی در درون کشور یا در ارتباط با روابط کشور با همسایگان منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای تبدیل شود. برخی از کارشناسان جنگ‌های آینده را بر سر مسائل زیست‌محیطی

۱. نظری، عارف (۱۳۹۷). «آلودگی محیط زیست و عوامل آن»، تهران: پایگاه خبری هندوکش.

مثل کمبود منابع آب می‌دانند. برخی کارشناسان نیز بر این باورند طی دهه‌های آینده برخی از مناطق خاورمیانه به دلیل تغییرات آب و هوایی غیرقابل سکونت خواهد بود. براین اساس، اتخاذ خط‌مشی‌های درست و منطقی در عرصه زیست‌محیطی ضرورت آینده‌پژوهی در این عرصه را برای همه دولت‌ها دوچندان کرده است.^۱

بند اول. تغییرات اقلیمی

یکی از مهمترین بحران‌های زیست‌محیطی، تغییرات اقلیمی و گازهای گلخانه‌ای است. بر پایه اجماع علمی درباره تغییر اقلیم، افزایش فعلی میانگین دمای جهانی عمدتاً توسط انسان و به دلیل استفاده از سوخت‌های فسیلی از زمان انقلاب صنعتی پدید آمده است. استفاده از سوخت‌های فسیلی، جنگل‌زدایی و برخی فعالیت‌های کشاورزی و صنعتی باعث افزایش گازهای گلخانه‌ای شده است. این گازها با ایجاد اثر گلخانه‌ای و جذب تابش گرمایی زمین از نور خورشید، باعث گرم شدن تروپوسفر شده‌اند. مقدار کربن دی‌اکسید که مهم‌ترین گاز گلخانه‌ای و عامل اصلی گرمایش جهانی است، در اتمسفر زمین حدود ۵۰٪ افزایش یافته و به سطحی رسیده که برای میلیون‌ها سال دیده نشده است. جنگل‌زدایی دومین عامل گرمایش جهانی است. نقشه‌های ماهواره‌ای نتیجه فرایند سریع تخریب گسترده جنگل‌های آمازون (نمایش روی نقشه) در روندونیا بیشتر برای ایجاد دام‌پروری و چراگاه را نشان می‌دهند. آمار سال ۲۰۱۷ نشان می‌دهد که در هر دقیقه مساحتی معادل یک زمین فوتبال از آمازون برای این هدف نابود می‌شود. این وضعیت شامل مناطق جنگلی شمال ایران که در این کشور خشک کمیاب بلکه نایاب هستند از جمله جنگل‌های هیرکانی نیز می‌شود. فرایند تخریب گسترده جنگل در کانادا نیز برای استخراج ماسه‌های نفتی صورت می‌گیرد که در کنار آلودگی‌های محیطی مانند سمی شدن آب آشامیدنی مناطق مسکونی و نابودی حیات وحش، خود فرایند استخراج سوخت قابل مصرف از ماسه‌های نفتی نیازمند سوزاندن حجمی معادل یک سوم گاز طبیعی تولیدی این کشور است که به تولید ۱۷ درصد دی‌اکسید کربن بیشتر نسبت به نفت خام تصفیه شده در ایالات متحده ختم می‌شود.

۱. دهقانی فیروزآبادی، سیدجلال و همکاران، بحران‌های زیست‌محیطی جهانی تا ۲۰۳۰ و سناریوهای پیش روی ایران،

پژوهشنامه روابط جهانی، دوره ۱، شماره ۳، ۱۴۰۳، ص ۸

«دود و آلاینده‌هایی که به صورت گاز و بخارات سمی از دودکش‌های عظیم کارخانه‌ها بیرون می‌آید، علاوه بر آلودگی‌های هوای شهرها و ایجاد مشکلات تنفسی برای انسان‌ها باعث تشکیل باران اسیدی می‌شود. بیشترین آلودگی‌ها در منابع خاک در اطراف پالایشگاه‌هاست»^۱

هرساله به طرق گوناگون محیط زیست تخریب شده و دچار آلودگی می‌گردد آب‌های دریاها و اقیانوس‌های پنج قاره با فاضلاب‌های صنعتی و کشاورزی مواد شوینده و شیمیایی و ضایعات صنعتی کارخانجات آکنده شده‌اند. هیچ آلاینده‌ای به اندازه دود ناشی از اتومبیل و فاضلاب صنعتی کارخانجات آلوده‌کننده محیط زیست نیست.^۲

با توجه به تغییرات آب‌وهوایی جهان در چند دهه اخیر از جمله، ذوب شدن یخ‌های قطبی و زیر آب رفتن برخی از شهرها و روستاها از پیامدهای منفی آلودگی است که دلیل آن افزایش گازهای گلخانه‌ای است. پیشرفت تکنولوژی و عدم استفاده صحیح از آن، افزایش سموم شیمیایی و انجام آزمایشات هسته‌ای و میکروبی و شیمیایی توسط برخی از کشورهای صنعتی و به کار بستن آنها در جنگ‌های داخلی و بین‌المللی افزایش شدید جمعیت و ... روند آلودگی را سرعت داده‌اند.^۳

بند دوم. تولید انرژی هسته‌ای

«در فرآیند تولید انرژی هسته‌ای مقدار زیادی زباله رادیواکتیوی بوجود می‌آید غالباً ایزوتوپ‌های رادیواکتیو از گازهای نجیب کریپتون هستند تریتیوم که ایزوتوپی از هیدروژن است نیز به صورت گاز عمدتاً به صورت بخار آب تخلیه می‌شود. تریتیوم به صورت بخش هیدروژنی مولکول آب در زنجیره‌های زیست‌شناختی مواد غذایی وارد می‌شود. ایزوتوپ‌های رادیواکتیو در زباله‌های مایع، معمولاً از طریق بارندگی به صورت جامد درمی‌آید و انبار می‌شود اگر این زباله‌ها در زمین در گودال‌های بدون آستر، بدون آنکه در محفظه‌های خاص باشند دفن شوند در طی چند قرن بعد آب‌های زیرزمینی این مواد رادیواکتیو را پراکنده خواهند کرد»^۴

۱. کوروکولاسوریا، لال (۱۳۹۰). مبانی حقوق بین‌الملل محیط زیست، ترجمه سید محمد مهدی حسینی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان، ص ۳۵

2. Ferrey, Steven (2001). Environmental Law, 1th ed, New York: Publisher Aspon Law & Business, p 217

۳. مولایی خواجه، سعید؛ قلی پور اقدام، حسن (۱۳۹۱). «حقوق محیط زیست»، اولین همایش ملی و حفاظت و برنامه ریزی محیط زیست، همدان، ص ۸

4. Anthony Chapman, Neil; Hooper. Alan (2012), «The disposal of radioactive wastes underground (Proceedings of

«علاوه بر زباله‌های تولیدشده در بخش هسته‌ای می‌توان به مواد زائد جامد تولیدشده در صنایع تحقیق و توسعه در دانشگاه‌ها آزمایشگاه‌های ملی و بیمارستان‌ها جایی که مواد رادیواکتیو برا تشخیص و درمان‌های متعدد استفاده می‌شود اشاره کرد. «معدن اورانیوم صنعت برق هسته‌ای و برخی از تجهیزات پزشکی و نظامی فعالیت‌های گسترده‌ای از طیف تولید رادیونوکلوئیدی هستند. عملیات عادی از تأسیسات هسته‌ای و همچنین حوادث هسته‌ای یک تهدید جدی برای آب زیرزمینی می‌باشند استخراج اورانیوم، تصفیه غنی سازی، بازفرآوری و همچنین دفع زباله‌های رادیواکتیو آن دسته از فعالیت‌هایی هستند که خطر بالقوه‌های برای کیفیت آب‌های زیرزمینی می‌باشند»^۱

«زباله‌های جامد شهری و صنعتی دفن شده در زمین خود حاوی درصد بالایی آب هستند چنانچه آب‌های سطحی نیز به درون آن نفوذ یابد در اثر فعل و انفعالات شیمیایی و بیولوژیکی که در درون لندفیل رخ می‌دهد شیرابه آلوده‌های تولید می‌گردد که حاوی انواع عناصر سمی می‌باشد طبیعت و قدرت آلودگی این شیرابه به ترکیب مواد زائد جامد، مدت زمان تماس زائدات با آب و حجم آن بستگی دارد نفوذ این شیرابه آلوده می‌تواند تهدیدی جدی برای آلودگی آب‌های زیرزمینی و خاک مناطق اطراف لندفیل به شمار آید شیرابه زباله حاوی ترکیبات و آلاینده‌های گوناگون از جمله فلزات سنگین می‌باشد. بعضی از ترکیبات سمی همانند، آرسنیک سیانید و کروم موجود در این زباله‌ها ممکن است در آب‌های زیرزمینی در غلظت‌هایی یافت شوند که این آب‌ها را جهت مصارف آشامیدن و آبیاری نامطلوب کنند»^۲

رادیواکتیو مواد (پرتوزا) ناشی از آزمایش‌های جنگ‌افزارهای هسته‌ای دود و گازهای ناشی از سوخت هواپیماها و موشک‌ها، ازدیاد کربن دی اکسید از سوخته‌های فسیلی و قطع بی‌رویه درختان جنگلی سمپاشی‌های هوایی مزارع و آلودگی خاک‌ها، نیروگاه‌های هسته‌ای که بر اثر اختلال باعث تولید رادیواکتیو (موادپرتوزا) می‌شوند.^۳ نیروگاه‌های حرارتی و سیستم‌های سردکننده و تهویه شهرها که آلودگی‌های حرارتی و شیمیایی تولید می‌کنند.

the Geologists Association)», Journal of Geologists Association, Vol. 123. No. 1. p: 36-48.

1. Vrba, Jaroslav ; Adams, Brian (2008). **groundwater early warning monitoring strategy**, 2th ed, Paris: Published the United Nations Educational- Scientific and Cultural Organization, p 48

۲. رضایی، رضا؛ ملکی، افشین؛ صفری، مهدی؛ قوامی، عبدالله (۱۳۸۹). «ارزیابی آلودگی شیمیایی منابع آب زیرزمینی مناطق پایین دست محل دفن زباله شهر سنندج»، مجله علمی دانشگاه علوم پزشکی کردستان، دوره ۱۵، شماره ۳، صص ۹۸-۸۹.

۳. موثقی، حسن (۱۳۹۰). دیوان بین‌المللی محیط زیست درکشاگش آرمان و واقعیت، چاپ اول، تبریز: انتشارات فروزش، ص ۱۲

قرن هاست که بد رفتاری با طبیعت به رویه متعارف در نیل به توسعه و درآمد تبدیل گردیده است. هرکجا شهرنشینی متداول شده هوا، خاک و طبیعت با آشفتگی مواجه شده است. حتی اقیانوس‌ها نیز با آن وسعت کم نظیر از دستبرد انسان در امان نمانده‌اند

افزایش آلودگی کانونی مواد زائد کارخانه‌ها و فاضلاب‌ها و آلودگی‌های غیرکانونی (مزارع، معادن، دشت‌ها، سیلاب‌ها و شبکه‌های فاضلاب‌های محلی) از علل اصلی محیط زیست است. دریاچه آری در آمریکا و رودخانه راین در هلند مثال‌هایی از این نوع هستند.^۱

بند سوم. آلودگی‌های دریایی

یکی دیگر از آلودگی‌های زیست‌محیطی که بحران‌های زیست‌محیطی از سوی دولت‌ها دامن می‌زند، آلودگی‌های دریایی است. ضایعات ناشی از منابع موجود در خشکی از طریق خشکی و بوسیله سیستم‌های لوله‌کشی با جریان‌های فاضلاب رودخانه‌ها و غیره به دریا و محیط زیست دریایی وارد می‌شوند. انواع اصلی مواد زایدی که به دریا ریخته می‌شوند شامل مواد رادیواکتیو، مواد بدون مصرف نظامی (مثل سلاح‌ها و مواد منفجره بی‌مصرف) ضایعات تصفیه‌خانه‌ها، فاضلاب و مواد زائد کارخانه‌های صنعتی است، که حاوی انواع آلوده‌کننده‌ها هستند و بسیاری از این مواد شدیداً سمی می‌باشند.^۲

حفاری در بستر دریاها؛ ورود آلاینده‌ها بطور مستقیم در اثر فعالیت‌هایی همچون اکتشاف و استخراج معادن و نفت طی ۵۰ سال اخیر آلودگی نفتی از بزرگترین مشکلات سواحل به شمار می‌رود یکی از عمده نگرانی‌ها در این رابطه ریزش و تخلیه مواد نفتی بر محیط زیست دریایی و خطوط ساحلی است.^۳

عملیات حفاری جهت استخراج و نقل و انتقال مواد نفتی و سوزاندن چاه‌های نفتی، سبب افزایش این آلاینده در محیط زیست دریایی گردیده است. همچنین عملیات تخلیه مواد از کشتی‌ها و

۱. موثقی، حسن؛ احمدپور، مظاهر (۱۳۹۱). «بایسته‌های حقوق محیط زیست»، اولین همایش ملی حفاظت و برنامه ریزی محیط زیست، همدان، ص ۸۵

۲. فیروزی، مهدی (۱۳۸۴). حقوق بر محیط زیست، چاپ اول، تهران؛ انتشارات جهاد دانشگاهی، ص ۱۰

۳. وفادار، علی (۱۳۸۶). «تعهد و مسئولیت دولت‌ها در رعایت محیط زیست»، نشریه علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره

۹، شماره ۱، صص ۱۱۰-۱۰۱

تصادف آنها به خصوص نفتکش‌ها از علل عمده آلودگی دریاهاست. تخلیه آب توازن و ضایعات از کشتیها همچنین محصولات کارخانه‌های صنعتی و ضایعات خشکی که از طریق رود خانه‌ها وارد دریا می‌شوند، هریک به نوعی حیات جانداران و موجودات دریایی را به خطر می‌اندازند. در مورد کشتی‌ها می‌توان به تصادف آنها و در نتیجه ضایعاتی که از این راه منتشر می‌شود، به خصوص در نفتکش‌ها و مشکل بزرگتر غرق شدن آنها اشاره کرد.

گفتار دوم. چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی

بدون شک حفاظت از محیط‌زیست یک ضرورت و منفعت جهانی است و مسیری را ترسیم می‌کند که از همکاری در حفاظت از محیط‌زیست به سوی همکاری در سایر زمینه‌های مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی ختم می‌شود.

این حقوق مستلزم تدوین و شناسایی عمومی هستند؛ چراکه اینگونه موضوعات حصری نیستند و به موازات پیشرفت جامعه بین‌المللی بر تنوع محتوای آن این نسل‌ها افزوده خواهد شد.^۱

اهمیت حقوق بشر در سده حاضر بر کسی پوشیده نیست. این درجه از توجه به حقوق مذکور نتیجه و تابعی از منزلت ویژه انسان در اواخر قرن بیستم و قرن حاضر است. منزلتی که انسان را که عضو حقوقی و راستین جامعه انسانی ملی و بین‌المللی است به تابع و عنصر اثرگذار حقوق حاکم بر این جامعه تبدیل نموده است. حقوق بشر که باید حق‌های لازمه وجود و تحرک شخص انسانی در اجتماع را تبیین و حمایت نماید نمی‌توانسته از توجه به چالش‌های فراروی حیات عادی و متعالی بشر چشم‌پرو بندد. از این روست که در دهه ۱۹۷۰ با جدی شدن نگرانی‌های زیست‌محیطی و شدت گرفتن بحران محیط‌زیست، حق بشر برای داشتن محیط‌زیست سالم مورد شناسایی قرار گرفت. همچنان‌که اصل ۶ اعلامیه استکهلم متذکر این نکته شده است: «دفاع از محیط‌زیست و بهبود آن برای نسل‌های حال و آینده هدفی دارای اولویت برای بشریت است».^۲

۱. سیمبر، رضا (۱۳۸۳). «حقوق بشر در چهارچوب محیط‌زیست»، نشریه اطلاعات سیاسی-اقتصادی، دوره ۸۵، شماره‌های ۲۰۲-۲۰۱، صص ۱۱۳-۱۰۲.

۲. موسوی، سید فضل‌الله (۱۳۸۵). سیرتحولات منابع حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۱۲۳.

دولت‌ها متعهد به حفاظت از محیط‌زیست در مخاصمات مسلحانه هستند. به این جهت که هدف از جنگ تضعیف دشمن یا شکست وی است نه تخریب محیط زیست. لازم به یادآوری است که این تعهدات هم اکنون به عنوان مجموعه‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل محیط زیست شناخته می‌شوند شورای امنیت در قطعنامه ۵۴۰ مصوب ۱۹۸۳ از دول متخاصم می‌خواهد از ارتکاب هر عملی که صلح و امنیت منطقه و حیات وحش و گیاهان را به خطر اندازد خودداری نمایند.^۱

همچنین دولت‌ها مکلفند تعهدات خود را نسبت به خلع سلاح را به جای آورند.^۲

و با گذر از مرحله مذاکره نسبت به کاهش سلاح‌های هسته‌ای غیرمتعارف در همه سطوح یا هدف غایی نابودی اینگونه سلاح‌ها اقدام نمایند و هر نوع آزمایش هسته‌ای متوقف نمایند.^۳

چراکه گستردگی خسارات انسانی و محیط زیست ویژگی اصلی کاربرد سلاح‌های کشتار جمعی است. یکی دیگر از تعهدات دولت‌ها پیشگیری از ورود خسارت فرامرزی و تلاش در کاهش آثار خرابی‌های محیط زیستی است؛ بنابراین در مواردی که احتمال خسارت حادث شده درصد بالایی را به خود اختصاص می‌دهد، دولت‌ها باید در اسرع وقت پیامدهای زیست‌محیطی طرح‌های عمرانی را ارزیابی نمایند و هرگونه فعالیت مخرب را که بر سلامتی انسان، گیاه، زمین، هوا، آب و خاک تأثیر می‌گذارد متوقف سازند.

در عین حال دولت‌ها مکلفند با توسعه همکاری‌های بین‌المللی و نگهداری از محیط زیست را عهده دار و متقبل گردند و خود را در این جنبش به حساب آورند و در این راه از کمک‌های تخصصی علمی و عملیاتی سازمان‌های بین‌المللی ذی‌ربط و سازمان‌های غیردولتی بهره‌جسته و از ابزارهای حقوقی بهره‌گیرند.^۴ مهمترین چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی دولت‌ها در رفع بحران‌های زیست‌محیطی عبارتند از:

۱. ممتاز، جمشید (۱۳۷۸). «توسل به سلاح هسته‌ای و حمایت از محیط زیست (آورده دیوان بین‌المللی دادگستری)»، ترجمه محمود صوراسرافیل، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۷، شماره ۲۴، ص ۱۵

2. Barton, J. H (1986). *Encyclopedia of Public International Law*, 1th ed, Oxford: Oxford University Press, p 15

۳. ظریف، محمدجواد؛ ممتاز، جمشید؛ میرزایی ینگجه، سعید (۱۳۷۵). «ممنوعیت تهدید و استفاده از سلاح‌های هسته‌ای قضیه رأی مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات سازمان ملل متحد، سال ۱، شماره ۱، ص ۱۰۱

۴. کک دین، نگوین؛ پاتریک، دیبیه؛ آلن، پله (۱۳۸۴). *حقوق بین‌الملل عمومی*، ترجمه محمدحسن حبیبی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۲۵

بند اول. پیشگیری

حق بر محیط زیست سالم از جمله حقوق بشری محسوب می‌شود و جایگاه دولت‌ها در این زمینه بسیار مهم و تأثیرگذار است. قوه مجریه با سیاست‌گذاری و تعیین خط‌مشی در امور کلان حکومتی و ایضاً بخش اجرایی، می‌تواند نقش مهمی را در بحران‌های محیط‌زیست اعم از پیشگیری یا مقابله بازی کند. جلوگیری از آسیب‌های زیست‌محیطی به مراتب ارزان‌تر، آسان‌تر و کم‌خطرتر از زمانی است که برای آسیب‌ها چاره‌جویی کنیم این اصل از اتحادیه اروپا شروع شده و امروزه و در بسیاری از معاهدات به آن اشاره شده است. پس می‌توان گفت که ریشه این اصل قراردادی است و با توجه به مواد و مفاد کنوانسیون این اصل مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱ التزام به توسعه پایدار از مهمترین روش‌های پیشگیری از آلودگی‌های زیست‌محیطی است.

توسعه پایدار از دهه ۱۹۸۰ به عنوان مفهوم اصلی و بنیادین در راهبرد جهانی سازمان ملل قرار گرفت. بر طبق گزارش خانم «برانت لند» در گردهمایی توسعه و محیط‌زیست ۱۹۸۳، مفهوم توسعه پایدار، فرایند پیشرفته‌ای است که بدون کاهش توانایی نسل‌های آینده در برآوردن نیازهایشان، نیازهای نسل کنونی را تأمین می‌کند. به عبارت دیگر فراهم کردن فرصت زیستن برای همه و همیشه روی کره زمین است. توسعه پایدار سعی می‌کند؛ از طریق پرداختن به محیط‌زیست و توسعه، نگرانی‌های فزاینده درباره آینده سیاره زمین را برطرف کند. اصل توسعه پایدار در مقابل مفهوم عام توسعه بحران‌های زیست‌محیطی به وجود آمده در کشورهای مختلف بوده است.

دولت‌ها باید حمایت خود از اصول توسعه پایدار از جمله آنهایی که در دستور کار ۲۱ تصریح و در مورد آن در کنفرانس محیط‌زیست و توسعه سازمان ملل توفیق شده اعلام نموده و در جهت اجرای این اصول در قلمرو سرزمین خود تلاش نمایند.

محیط‌زیست بستری برای توسعه است که بدون آن ادامه توسعه اقتصادی و زندگی بشر امکان‌پذیر نیست. اولین برنامه برای رسیدن به توسعه پایدار را می‌توان اقداماتی در جهت حفظ منابع طبیعی و جلوگیری از تخریب محیط‌زیست دانست و باید با آگاهی مردم، افزایش مشارکت آنها، مبارزه با فقر و جلوگیری از تخریب محیط‌زیست و حمایت‌های لازم دولت به سوی توسعه پایدار گام برداشت.^۲

۱. افشار ارومیه، فرناز (۱۳۸۸). «بررسی اصل پرداخت آلوده‌ساز در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و نحوه اجرای آن در ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده محیط‌زیست و انرژی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران، ص ۱۱۲

۲. حسینی، سیدمحمد مهدی (۱۳۸۹). «نقش اینترنت در مشارکت عمومی برای حفاظت و مدیریت محیط‌زیست»، نشریه

مفاهیم ارزیابی زیست‌محیطی، آمایش در محیط زیست و ارزش‌گذاری اقتصادی ضامن اجرای اصل توسعه پایدار هستند. تأکید بر وجود پیوست زیست‌محیطی برای همه طرح‌های عمرانی، اقتصادی و غیره در همین راستا می‌باشد. پیوست‌های ضروری مشتمل بر ارائه یک گزارش از آمایش سرزمینی و سپس طرح ارزیابی اثرات محیط‌زیست هستند که قبل از هرگونه فعالیت باید به سازمان حفاظت محیط‌زیست گزارش شوند.

پیشگیری در قواعد مختلف بین‌المللی زیست‌محیطی مورد تأکید قرار گرفته است. ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی جلوگیری از آلودگی دریاها ناشی از کشتی‌ها، مارپیل ۷۸-۱۹۷۳ بیان می‌دارد که اعضای متعاقد موظفند مفاد کنوانسیون حاضر و ضمایم مربوط به آن را که بدان متعهد می‌شوند در جهت جلوگیری از آلودگی محیط زیست دریایی ناشی از تخلیه مواد مضر با ترکیبات حاوی چنین موادی که ناقض این کنوانسیون می‌باشد به مرحله اجرا درآورند. ماده ۲۰۴ کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۳ تصریح می‌کند که دولت‌ها ملزم‌اند که بر محیط زیست ملی خودشان نظارت داشته باشند و تنها محیط زیست تحت حاکمیتشان را پیش کنند.

باتوجه به اینکه محیط زیست یکی از مؤلفه‌های حقوق همبستگی یا همان نسل سوم حقوق بشر است لازم است که به این اصول توجه شود تا زندگی انسان و دیگر موجودات تهدید نشود. در این زمینه باید گفت، بدون شک کفایت یک نظام بین‌المللی متشکل از مقررات محیط‌زیستی دولت‌ها به دو عامل وضع قوانین و پیش‌بینی ضمانت‌اجرایی مؤثر وابسته است. که این مسئله باید با توجه به اصول بنیادین محیط‌زیستی انجام گیرد.

در اعلامیه ریو آمده: به منظور نیل به توسعه پایدار، حمایت از محیط زیست باید جزء جدایی‌ناپذیر فرایند توسعه باشد و جدای از آن نمی‌تواند مورد توجه قرار گیرد. اصل ۲۵ نیز مقرر داشته است: صلح، توسعه و حمایت از محیط زیست وابستگی متقابل دارند و قابل تفکیک نیستند. بر اساس این دو اصل سیاست‌ها و عملکردهای دولت‌ها باید در زمینه‌های مختلف برای نیل به توسعه پایدار یکپارچه شوند؛ بنابراین، اصل چهارم و بیست‌وپنجم متضمن دو مفهوم یکپارچگی و وابستگی

حقوق اساسی، دوره ۷، شماره ۱۳، صص ۳۴-۱۷.

۱. موسوی، سیدفضل‌الله (۱۳۹۱). حقوق بین‌الملل محیط زیست، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان، ص ۲۷۱

متقابل است. در واقع تمرکز کنفرانس سازمان ملل متحد درباره توسعه و محیط زیست^۱ بر اتخاذ خط مشی‌های جهانی، که هدف آشکار آن آشتی دادن توسعه اقتصادی با حفظ محیط زیست بود، بایستی در پرتو مفهوم توسعه پایدار دیده شود.^۲

این اصل برای اولین بار در اعلامیه استکهلم^۳ مورد شناسایی قرار گرفت. به موجب اصل ۲۱ این اعلامیه دولت، بر طبق منشور سازمان ملل متحد و اصول حقوق بین‌الملل، دارای حقوق حاکمه برای بهبود برداری از منابع‌شان، مطابق سیاست‌های محیط‌زیستی خود می‌باشند و مسئول هستند ترتیبی دهند تا فعالیت‌های انجام شده در حیطه صلاحیت یا نظارت آنها موجب ورود زیان به محیط زیست سایر کشورها یا مناطق خارج از صلاحیت ملی آنها نشود.

ب) طرح پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل

کمیسیون حقوق بین‌الملل از سال ۱۹۷۸ برنامه کار خود را موضوع «مسئولیت بین‌المللی برای پیامدهای زیان بار ناشی از فعالیت‌هایی که طبق حقوق بین‌الملل منع نشده‌اند قرار داد؛ اما اشتغال بسیار زیاد کمیسیون به امور دیگر، وقفه‌ای چندین ساله در برنامه کار او ایجاد کرده، تا اینکه مجمع عمومی ملل متحده طی قطعنامه شماره ۵۴/۵۰ مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۹۵، از کمیسیون خواست تا کار تهیه و تدوین نهایی مواد راجع به موضوع را از سر گیرد.

کمیسیون نیز طی تصمیم ۲۸ ژوئن ۱۹۹۶، کارگروه ویژه‌ای را تأسیس نمود تا طرح مواد تهیه شده قبلی را کامل کند، تا پس از تأیید کمیسیون برای مجمع عمومی ارسال گردد. کمیسیون در سال ۲۰۰۱ طرح مواد راجع به جلوگیری از خسارت فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک را تصویب کرد.

ماده ۳ طرح پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی ناشی از اعمال زیان بار منع شده در حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد که: «کشورها تمام تدابیر مناسب برای پیشگیری از خسارت فرامرزی قابل توجه را اتخاذ می‌کنند تا خطر به حداقل برسد. ماده ۳ طرح

1. United Nations Conference On Environment And Development 1992.

2. Boyle, Alan E (1994). *Economic Growth And Protection Of The Environment*(In Environmental Regulation And Economic Growth), 3th ed, New York:Oxford University Press, p 59

۳. اعلامیه استکهلم به دنبال کنفرانس ملل متحد در مورد محیط زیست در ۱۶ ژوئن ۱۹۷۲ تصویب شد.

پیش‌نویس مبتنی بر استفاده غیرزیان‌بار از سرزمین است. علی‌رغم محدودیت‌های اعمال‌شده بر آزادی دولت‌ها در اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم، ماده ۳ طرح پیش‌نویس و مواد بعدی محدودیت‌های ویژه‌ای را در نظر می‌گیرند. اصولاً ماده ۳ و ۴ طرح پیش‌نویس کمیسیون، مبنای اصلی مواد مربوط به پیشگیری را بنیان می‌نهند و تعهدات خاصی را برای کشورها اعلام می‌کند که به موجب آن، دولت‌ها موظف به پیشگیری از آلودگی‌های فرامرزی قابل توجه یا کاهش خطر آن به حداقل می‌باشند.

بند دوم. اطلاع‌رسانی در خصوص آلودگی‌های زیست‌محیطی

بر مبنای قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی، دولت‌ها ملزم و متعهد به حفظ محیط زیست و مهار چالش‌های زیست‌محیطی هستند. تجربه ثابت کرده است که پاره‌ای از کشورها به بعضی از تعهدات زیست‌محیطی پایبند نیستند نظیر اطلاع‌رسانی در باب فعالیت‌های اقتصادی توأم با آلودگی زیست‌محیطی؛ چراکه دولت‌ها به بهانه‌های حفظ منافع مالی از اطلاع‌رسانی به موقع خودداری می‌نمایند و کشورهای بی‌گناه قربانی آلودگی‌های مرز گذر می‌گردند. اینان به منافع خود بیشتر وفادارند تا به ارزش‌های مشترک و عام جامعه بین‌المللی در قضیه کانال کورفو ۱۹۴۹ دیوان اعلام کرد که آلبانی باید کشورهای دیگر را از وجود مین دریایی آگاه می‌کرد.^۱

بعد دیگر اطلاع‌رسانی، آگاهی‌بخشی مردم در زمینه جلب توجه‌ها به اهمیت محیط‌زیستی در میان مردم است. دولت‌ها در این‌راستا، ضمن اینکه ملزم به برنامه‌ریزی‌ها و قانونگذاری‌های مناسب و مقتضی هستند بلکه بایستی با دادن اطلاعات و آگاهی‌های لازم به مردم، حساسیت و مشارکت عمومی را نیز برانگیزند.^۲

در راستای این امر، می‌توان به چند سند اشاره نمود از جمله قطعنامه مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰، مجمع عمومی سازمان ملل متحد تحت عنوان ضرورت تضمین محیط زیست سالم برای بهزیستی هر فرد و نیز، اصول مصوب کنفرانس وزرای اتحادیه اروپا در ۲۵ اکتبر ۱۹۹۵؛ کلیه اسناد مذکور در اعلام تأیید کلیه افراد دستگاه‌های دولتی باید به صورت مقدماتی تثبیت و تعیین چهارچوب و محتوای حق بر

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۷). آراء و نظریات دیوان بین‌المللی دادگستری، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.

۲. انصاری، محسن (۱۳۷۹). «جایگاه و نقش محیط زیست در برنامه‌های توسعه جمهوری اسلامی ایران و مقایسه آن با برنامه‌های قبلی»، فصلنامه علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۵، شماره ۲۰، ص ۴۲

محیط زیست، اهمیت اساسی دارند، هرچند الزام‌آور تلقی نمی‌شوند ولی این خلأ تا حدودی توسط کنوانسیون‌های منطقه‌ای لازم‌الاجراء بر طرف می‌شود که از جمله آنها می‌توان به اولین سند منشور آفریقایی حقوق بشر، مصوب ۱۹۸۱ و ماده ۱۱، پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در زمینه اقتصادی و فرهنگی مصوب ۱۹۹۸ اشاره نمود.^۱

در سال‌های اخیر، حق مردم بر اطلاع‌یافتن در زمینه محیط‌زیست، به صورت جامع در چارچوب کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد، برای اروپا مورد بررسی قرار گرفته است که منجر به تصویب اصول راهبردی صوفیا مصوب ۱۹۹۵ شده است. مهم‌ترین اصول راهبردی صوفیا در مورد اطلاع‌رسانی واکنشی را می‌توان، به ترتیب زیر ارائه نمود: اصل بر دسترسی عموم به اطلاعات مربوط محیط‌زیست است مگر این تقاضای دریافت اطلاعات به موارد استثناء شده در قانون مربوط باشد.^۲

به موجب ماده دو، کلیه افراد حقیقی و حقوقی، باید بتوانند بدون توجه به رابطه شهروندی، ملیت، محل اقامت و بدون آنکه موظف به اثبات داشتن نفع حقوقی باشند آزادانه به اطلاعات زیست‌محیطی که تقاضا نموده‌اند، دسترسی یابند، بدین ترتیب، به موجب این اصل، دولت‌ها نمی‌توانند با استناد به ملیت افراد، از ارائه اطلاعات مربوط به مسائل محیط‌زیستی به متقاضیان استنکاف نمایند.^۳

از اطلاعات زیست‌محیطی که مقامات دولتی موظف به ارائه آنها هستند، به موجب ماده یک اطلاعات زیست‌محیطی شامل کلیه اطلاعات مربوط به موارد زیر است: وضعیت آب، هوا، خاک، گیاهان، جانوران، سایت‌های طبیعی، فعالیت‌ها با تدابیری که می‌تواند اثر منفی بر این عناصر داشته باشد و همچنین، کلیه فعالیت‌های مربوط به حمایت از محیط‌زیست، از جمله تدابیر اداری و برنامه‌های مدیریت زیست‌محیطی، به علاوه اطلاعات زیست‌محیطی، شامل اطلاعات در کلیه اشکال خود از جمله، اطلاعات مکتوب، دیداری، شنیداری یا موجود در بانک‌های داده‌ها می‌شود.^۴

۱. طیبی، سید جمال الدین؛ ملکی، محمدرضا (۱۳۸۲). برنامه‌ریزی استراتژیک، چاپ اول، تهران: انتشارات مؤلفین، ص ۶۹

۲. رامشت، محمدحسین (۱۳۷۵). کاربرد ژئومورفولوژی در برنامه‌ریزی ملی - منطقه‌ای و اقتصادی، چاپ اول، اصفهان: انتشارات اصفهان، ص ۳۲

۳. مخدوم، مجید (۱۳۹۱). زیستن در محیط زیست، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۸۴

4. Dmitri, M. (2011). »Environmental Decision making by Multilateral Development Banks, a Theoretical Framework for Assessing their Environmental Performance«, International Journal of Sustainable Society, Vol.3, No.1. p: 320-347

اصول راهبردی صوفیا، مقامات دولتی را در سطوح ملی، استانی و محلی موظف می‌کنند اطلاعات محیط‌زیستی را، در اختیار عموم مردم و همچنین، نهادهایی که مسئولیت عمومی در زمینه محیط‌زیست دارند، قرار دهد. در هر موردی که درخواست ارائه اطلاعات می‌شود، مقامات دولتی موظف‌اند، نفع عمومی ناشی از عدم انتشار را در نظر بگیرند.^۱

دستیابی به اطلاعات، باید به صورت رایگان یا با هزینه بسیار کم باشد. اگر اطلاعات در اشکال مختلف وجود دارد، مثلاً به صورت مکتوب یا سمعی مقامات دولتی موظف‌اند، اطلاعات را در شکلی که از آن تقاضا شده است، ارائه نمایند. کنوانسیون ۱۹۹۸ دانمارک، اولین سند لازم‌الاجرا در قلمرو بین‌المللی در خصوص دسترسی عمومی به اطلاعات محیط‌زیستی است. این کنوانسیون، نه تنها قدمی بسیار مهم در حمایت از محیط زیست و حق بر محیط‌زیست تلقی گردیده است، بلکه، سند مهمی برای تضمین رعایت اصول دموکراتیک در اتخاذ اجرای تصمیمات دولتی است.

بند سوم. ضرورت همکاری دولت‌ها

مسلم است که حفظ محیط زیست و مهار بحران‌های زیست‌محیطی، بدون یک اجماع و همکاری جهانی میان دولت‌ها میسر نخواهد شد. امری که در بسیاری از معاهدات و اسناد بین‌المللی به آن تصریح شده است از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره نمود: در بند اول ماده ۲ کنوانسیون حفاظت از گونه‌های مهاجر وحشی بن ۱۹۷۹ آمده است که طرف‌های متعهد بایستی اقدامات لازم و مقتضی را برای حفاظت این قبیل گونه‌ها و زیستگاه‌های آنان به صورت انفرادی یا همکاری با دیگران به کار برند. در بند ۲ همان ماده آمده است که دولت‌ها بایستی تحقیقات مربوط به گونه‌های مهاجر را ارتقاء داده و در آن زمینه همکاری نموده و از آن حمایت نمایند. ماده ۱۹۷ کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ نیز تأکید می‌کند که دولت‌ها به منظور حمایت و حفاظت از محیط‌زیست دریایی بر یک مبنای جهانی و در صورت لزوم منطقه‌ای به طور مستقیم یا از طریق سازمان‌های صلاحیت‌دار بین‌المللی برای وضع و تهیه قواعد، معیارها روش‌ها و رویه‌های توصیه شده بین‌المللی منطبق بر این کنوانسیون با در نظر گرفتن ویژگی‌های منطقه همکاری خواهند کرد.

۱. یوسفی، محسن (۱۳۸۰). «توسعه پایدار و حفاظت محیط زیست از دیدگاه حقوق بین‌الملل»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد،

تهران: دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه- دانشگاه تهران، ص ۸۱

برای تحقق همبستگی بین‌المللی لازم است دولت‌ها با حسن نیت ارزش‌های بین‌المللی را که نماد حمایت از حقوق بشر است، به‌ویژه در زمینه محیط زیست ارج نهند. درست است که حفاظت از محیط زیست بدون مشارکت جامعه بین‌المللی، نهادهای دولتی و خصوصی مردم و دولت‌ها تحقق‌پذیر نیست اما دولت‌ها به عنوان تابعین اصیل و سنتی حقوق بین‌الملل جایگاه برجسته‌ای در رعایت موازین محیط زیست دارند. دولت‌ها متعهدند با همکاری یکدیگر و به نحو مؤثر از ایجاد و اشتغال مواد با تأسیسات آلوده‌کننده از کشورهای مولد آلودگی به کشورهای جهان سوم اجتناب ورزند و هزینه‌های مبارزه با آلودگی را بپردازند.

بند ۵ ماده ۴ کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد تغییرات آب‌وهوا (تغییرات اقلیمی) نیویورک ۱۹۹۲ تصریح می‌کند که کشورهای پیشرفته باید تمامی اقدامات لازم را برای ترغیب تسهیل و تأمین اعتبار، انتقال یا دسترسی به آگاهی‌ها و فن‌آوری‌های کامل و معقول زیست‌محیطی به سایر اعضا به‌ویژه کشورهای در حال توسعه جهت ارتقای توان آنها انجام دهند. آنها همچنین باید از توسعه و ارتقاء فن‌آوری‌ها و قابلیت‌های کشورهای در حال توسعه حمایت نمایند.^۱

این ماده همکاری از طریق تبادل اطلاعات و فن‌آوری را مورد تأکید قرار می‌دهد. همچنین در ماده ۴ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای بیابان‌زدایی در کشورهایی که به طور جدی با خشکسالی و بیابان‌زایی مواجه می‌باشند، پاریس ۱۹۹۴ تحت عنوان «تعهدات عمومی تأکیدشده که اعضا بایستی همکاری بین کشورهای مبتلا به در زمینه‌های حمایت از محیط زیست و حفاظت منابع آب و خاک در حالی که مربوط به بیابان‌زایی و خشکسالی می‌شود را توسعه دهند و نیز همکاری‌های زیرمنطقه‌ای، منطقه‌ای و بین‌المللی را تقویت نمایند ماده ۱۱ همان کنوانسیون تحت عنوان همکاری بین‌المللی و طرف‌های متعاقد با جامعه بین‌المللی باید همکاری نمایند تا از اعتلاء یک محیط بین‌المللی جهت اجرای مفاد این کنوانسیون اطمینان یابند این همکاری باید زمینه‌های انتقال فن‌آوری و همچنین تحقیقات و توسعه علمی جمع‌آوری و توزیع اطلاعات و منابع مالی را نیز تحت پوشش قرار دهد». در این کنوانسیون همکاری‌های فنی و علمی نیز در مواد ۱۶ و ۱۷ مورد توجه قرار گرفته است ماده ۶ کنوانسیون چارچوب حفاظت از محیط زیست دریایی خزر ۲۰۰۳

۱. پورهاشمی، سیدعباس (۱۳۹۲). «تحلیل وضعیت حقوق فردی و اجتماعی پناهگاه‌های اقلیمی از منظر حقوق بین‌الملل محیط‌زیست»، مجله علوم و فناوری محیطی، دوره ۲، شماره ۹، صص ۵۷-۴۳.

تحت عنوان «تعهد به همکاری و ماده ۱۸ تحت عنوان همکاری میان طرف‌های متعاقد، کشورهای حاشیه دریای خزر را به همکاری به صورت دوجانبه با چندجانبه دعوت می‌کند و یا به عبارتی ملزم می‌کند (موسوی، ۱۳۸۵: ۱۳۶). علاوه بر مواد ۶ و ۱۸ در این کنوانسیون، در هیجده ماده دیگر نیز از کلمه همکاری میان کشورهای حاشیه دریای خزر با هم و سایر مراجع استفاده شده است که نشانگر اهمیت همکاری در خصوص حفاظت از محیط زیست دریای خزر می‌باشد.

بند چهارم. اصل احتیاط

بر اساس این اصل، حمایت از محیط زیست از طریق جلوگیری از خسارات زیست‌محیطی بهتر تأمین می‌شود تا جبران خسارات. به همین سبب ضوابط و مقررات زیست‌محیطی بایستی علل نابودی محیط زیست را پیش‌بینی و از آنها جلوگیری کند. «تجربه و عقیده متخصصان علمی ثابت می‌کند که اصل جلوگیری برای محیط زیست چه از جنبه اکولوژیک و چه از لحاظ اقتصادی به عنوان یک قاعده طلایی به حساب می‌آید. چون غالباً جبران آسیب‌های وارد شده به محیط زیست غیرممکن است این آسیب‌های جبران‌ناپذیر عبارتند از: انقراض گونه‌های جانوری و گیاهی، فرسایش خاک یا حتی تخلیه مواد آلوده‌کننده پردوام در داخل دریا که وضعیت‌های برگشت‌ناپذیری ایجاد می‌کنند. حتی اگر خسارات وارد شده قابل جبران باشد هزینه‌های احیا، گران است»^۱

«اصل احتیاط به لحاظ اکولوژیک و از جنبه اقتصادی به عنوان یک قاعده طلایی عمل می‌کند؛ زیرا غالباً جبران زیان‌های وارد شده به محیط زیست غیرممکن است؛ برای نمونه انقراض گونه‌های جانوری و گیاهی، فرسایش خاک و تخلیه مواد آلاینده پردوام درون آب رودخانه‌ها و اقیانوس‌ها، که همگی وضعیت بازگشت‌ناپذیری را ایجاد می‌کنند، از این دست خسارات به شمار می‌روند. اگر در مواردی امکان جبران خسارت هم وجود داشته باشد، به سبب هزینه‌های کلانی که طلب می‌کند، معمولاً انجام دادن آن دور از صرفه اقتصادی است و در نتیجه دولت‌ها تمایلی به تقبل هزینه‌های آن نخواهند داشت»^۲. ماده ۱۴ کنوانسیون آیین رضایت قبلی برای مواد شیمیایی و آفت‌کشهای

۱. حبیبی، محمد حسن (۱۳۸۴). حقوق محیط زیست، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۶۹

2. Kurukulasuriya, Lal; Robinson, Nicholas A (2006). **United Nations Environment Programme**. Division of Environmental Policy Development and Law, 1th ed, New York Publisher UN EP/Earthprint.

خطرناک خاص در تجارت بین‌الملل روتردام ۱۹۹۸ در قالب تبادل اطلاعات، اطلاعات مربوط به اقدامات پیشگیرانه از جمله طبقه‌بندی مخاطرات احتمالی نیز جزء موارد مورد نظر و مطابق با اهداف کنوانسیون تلقی شده است. «همچنین در این راستا بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون تغییرات آب‌وهوا ۱۹۹۲ مقرر می‌دارد که اعضا ملزم شده‌اند تا اقدامات پیشگیرانه و احتیاطی جهت پیش‌بینی جلوگیری و به حداقل رساندن موجبات تغییرات آب و هوا و کاهش آثار سوء را به‌کارگیرند. پروتکل ایمنی زیستی، کارتاگنا ۲۰۰۰، اساساً با تکیه بر اصل احتیاطی شکل گرفته و قوانین خود را بر اساس آن بنا نهاده است و به تفصیل در موارد متعددی نظیر بند حماده الناد ماده ۱۶ و ماده ۱۷ این اصل پرداخته است. شایان ذکر است که ماده ۱۷ از مصادیق ارتباط اصل احتیاطی و اصل اطلاع‌رسانی است و مقرر می‌دارد که هر عضو چنانچه اطلاع حاصل کند که در حوزه صلاحیت آن رخ داد ناشی از رهاسازی اتفاق افتاده است که احتمال می‌رود اثرات زیان‌بار درخورتوجهی در پی داشته باشد، باید سایر دول تحت تأثیر را مطلع و اقدامات احتیاطی را در این خصوص به‌کارگیرد. بند الف ماده کنوانسیون چارچوب حفاظت از محیط زیست دریایی دریای زر ۲۰۰۳ تصریح می‌کند الزام اعضای متعاقد به اصل احتیاطی که به موجب آن، در صورتی که تهدید جدی با خسارت جبران‌ناپذیر به محیط زیست دریای خزر وجود داشته باشد فقدان اطمینان علمی جامع نمی‌تواند به عنوان دلیلی برای به تعویق انداختن اقدامات جهت جلوگیری از خسارت مزبور مورد استفاده قرار گیرد. همچنین بند ۲ ماده ۱۱ مقرر می‌دارد که طرف‌های، متعاقد، کلیه اقدامات مناسب را برای کاهش تأثیرات منفی احتمال اقداماتی که منشأ انسانی دارند انجام خواهند داد»^۱

«در اعلامیه ریو نیز اصل ۱۷ در واقع تعریفی از ارزیابی آثار زیست‌محیطی را ارائه کرده است. اصل احتیاط تکلیف می‌کند که هر دولتی در به‌کارگرفتن مقررات «باید سعی کند» که بر مبنای «عمل منصفانه» و به‌درستی و در جهت نظم عمومی، فعالیت‌های بخش خصوصی تحت قلمرو و نظارت وی، روی بخش محیط زیست زیان‌آور نباشد. اصل عدم سوءاستفاده به عنوان یک وظیفه مطلق در جلوگیری از همه زیان‌ها تأکید دارد، اما الزامی که بر دولت‌ها در جهت ممنوعیت فعالیت‌هایی اشاره می‌شود، وقتی است که آن فعالیت موجب زیان شدید به داخل یک دریاچه بین‌المللی شود» (Ynas et al, ۲۰۲۱: ۷۸). «اصل اقدامات احتیاطی در دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مطرح شد و قاضی

1. Smit, Brian D (2007). *state Responsibility and Marine Enuonment*, 3th ed, oxford: Publisher Clarendon Press, p 15

ویرامانتاری^۱ در نظریهٔ مخالف خود اظهار داشت که حقوق نمی‌تواند کارویژهٔ حمایت از محیط زیست را انجام دهد، مگر اینکه یک اصل حقوقی برای حل این مشکل مسلم مداخله کند و حقوق محیط زیست به این امر با اصل احتیاطی پاسخ گفته است».

«مرکز بحث و نقطهٔ محوری اصل احتیاطی عنصر پیش‌بینی است که بازتاب نیاز به اقدامات مؤثر زیست‌محیطی است و باید براساس اقدامات بلندمدت صورت گیرد و بازنگری‌های ممکن را بر مبنای تغییراتی که در دانش بشری به وجود می‌آید صورت دهد. همچنین مرکز ثقل بحث این اصل توجه به این واقعیت است که تصمیم‌گیرندگان دخیل در امر محیط زیست به ندرت تمام اطلاعاتی را که قبل از تصمیم‌گیری لازم دارند، در اختیار دارند. اصل اقدامات احتیاطی قبل از اصل جلوگیری مورد توجه و توسعه قرار گرفت. به نظر می‌رسد دلیل این امر این بوده است که از آنجا که اعمال اصل جلوگیری نیازمند تدابیر و ارزیابی‌های تخصصی علمی و تکنولوژی و علم روز است، استفاده از اصل اقدام احتیاطی حتی در موارد شك علمی نیز می‌تواند راهگشا باشد؛ درحالی‌که اصل جلوگیری مستلزم وجود ابزار علمی است و با پیشرفت علوم ملازمه دارد؛ به عبارت دیگر، دولت‌ها می‌توانند به استناد عدم وجود تکنولوژی و دانش روز از زیر بار تعهدات اصل جلوگیری شانه خالی کنند در حالی‌که در همین حالت (نبود تکنولوژی و قطعیت علمی) نمی‌تواند به اصل اقدامات احتیاطی بی‌توجهی کند و حتی اگر احتمال وقوع خسارت عمده وجود دارد، باید احتیاط‌های لازم را مبذول دارند. این امر تفاوت اصل جلوگیری و اقدامات احتیاطی را نمایان می‌کند»^۲

بند پنجم. اصل مشارکت

حقوق بین‌الملل محیط زیست در راستای مقابله با بحران‌های زیست‌محیطی و مهار چالش‌های موجود در این خصوص که بشر با آنها دست‌به‌گریبان است دولت‌ها را ملزم به مشارکت فعال و جدی در موضوعات زیر نموده است: مشارکت در امر توسعه قوانین؛ مشارکت در حفظ و حمایت از محیط زیست؛ مشارکت در امر حمایت و توسعه محیط زیست؛ مشارکت در برنامه‌ریزی، تصمیم‌گیری و اجرا؛ مشارکت مالی کشورهای توسعه‌یافته در جهت بهبود محیط زیست در سایر کشورها بالاخص

1. Weeramantry

۲. موسوی، سید فضل‌الله (۱۳۸۵). سیرتحوالات منابع حقوق بین‌الملل محیط زیست، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۹۹

در حال توسعه؛ مشارکت در امر انتقال علوم و فناوری ظرفیت‌سازی بومی؛ مشارکت در تأمین نیازهای اساسی بشری؛ مشارکت مشورتی (شرکت نمودن بخش‌های عمومی و خصوصی در جلسات زیست‌محیطی به جای متعهدین؛ مشارکت در اجرای کنوانسیون‌های مربوط به محیط زیست)؛ مشارکت در جبران ضرر و زیان ناشی از عدم انجام تعهد، آلودگی و ...^۱

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای بیابان‌زدایی در کشورهایی که به طور جدی با خشکسالی یا بیابان‌زایی مواجه می‌باشند، پاریس ۱۹۹۴، این کنوانسیون به دلیل طرح موضوعی که با مسائل مختلف اعم از اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، فیزیکی و غیره درگیر است و علاوه بر آن سطح وسیعی از جهان را در بر گرفته است؛ لذا مشکلی در سطح جهانی و درگیر با کلیه سطوح جامعه است، به همین سبب مشاهده می‌شود که موضوع مشارکت در کلیه سطوح در این کنوانسیون بیشتر از سایرین به چشم می‌خورد، چراکه رفع این معضل بدون مشارکت اصلاً امکان‌پذیر نمی‌باشد مقدمه این کنوانسیون به ضرورت همکاری و مشارکت سازمان‌های بین‌المللی در امر بیابان‌زدایی پرداخته است. بند «ت» ماده ۴ اعلام داشته که اعضای متعهد موظف هستند آگاهی را ارتقا داده و در خصوص مهار بیابان‌زایی و کاهش اثرات خشکسالی مشارکت جوامع محلی را فراهم آورند در الحاقیه‌های کنوانسیون بیابان‌زدایی هم الزامات مشارکتی و ترغیب جهت مشارکت‌های عمومی و خصوصی به چشم می‌خورد به فرض بند ب قسمت اول ماده ۴ الحاقیه آفریقا ناظر بر روح همبستگی و مشارکت می‌باشد. همچنین بند ۲ ماده ۳ الحاقیه مدیترانه به روش مشاوره‌ای مشارکتی و درگیر کردن سطوح مختلف دولتی، انجمن‌های محلی و سازمان‌های غیردولتی اشاره دارد. بند ب قسمت دوم ماده ۴ الحاقیه آسیا نیز به الزام دولت‌ها در امر مشارکت دولتی و مردمی برای مقابله با معضلات بیابان‌زایی و خشکسالی تصریح دارد.^۲

بند ششم. مسئولیت پرداخت غرامت

دولت و زیان‌های ناشی از آن به تدریج اصل حاکمیت مطلق دولت منافات با جبران خسارت دارد و دولت که حاکمیت مطلق در تمام امور دارد نمی‌تواند و نباید جوابگوی اعمالی باشد که به نام

۱. رودریگر، ولنرم (۱۳۸۱). «مسئولیت بین‌المللی مدنی در قبال خسارات زیست‌محیطی وسیله‌ای برای اجرای قواعد حقوق بین‌الملل»، ترجمه و تحقیق نادر ساعد، فصلنامه سازمان حفاظت محیط زیست، دوره ۳۷، شماره ۵، صص ۱۸-۱۶.

۲. ملک محمدی نوری، حمیدرضا (۱۳۷۴). «ملل متحد و محیط زیست نگاهی به اقدامات و کوشش‌های ملل متحد در حمایت از محیط زیست کره زمین»، مجله سیاست خارجی، دوره ۹، شماره ۳، صص ۳۰-۲۸.

حاکمیت انجام می‌دهد این استدلال در زمانی که دولت فقط نقش نظارتی را بر عهده داشت و فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی او محدود بود قابل قبول بود؛ چراکه امکان ایراد خسارت کم بود ولی با توسعه دخالت دولت در امور اقتصادی و اجتماعی دیگر نظریه گذشته نمی‌توانست مورد قبول باشد و دولت مانند هر شخصیت حقیقی و حقوقی دیگر مسئول خسارتی خواهد بود که متوجه افراد می‌گردد.^۱

«پس دولت‌ها در ارتباط با اعمال خود از جمله تخریب و آلودگی محیط زیست باید متعهد بوده و در صورت تخریب و یا آلودگی جوابگو باشند. ویژگی خاص مسئولیت بین‌المللی ناشی از خسارات محیط زیستی یکی از مفاهیم مهمی است که روابط بین دولت‌ها را تنظیم کرده و اصل حاکمیت دولت‌ها است»^۲

«اقتضاء اصل حاکمیت دولت‌ها، الزام به رعایت قاعده لاضرر است و اگر دولتی ضرری را متوجه عضو یا اعضای دیگر نمود ملزم به جبران آن خواهد بود. بر اساس تعریف ارائه شده از سوی جامعه اروپا که در هفتم نوامبر ۱۹۷۴ بیان شده است آلوده ساز کسی است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم به محیط زیست آسیب می‌رساند یا کسی که موجبات خسارت عمده را بر محیط زیست فراهم می‌کند. اصل شانزدهم بیانیه ۱۹۹۲ ریو، نیز بر این نکته تصریح دارد که اصولاً آلوده‌کننده محیط زیست باید هزینه‌های آن را بپردازد و از دولت‌ها می‌خواهد که این موضوع را مورد توجه قرار بدهند»^۳

نتیجه اصلی مسئولیت یک دولت متخلف این است که وظیفه جبران خسارت را دارد. در عین حال، دولت آسیب‌دیده (یا سایر دولت‌ها) ممکن است اقدامات متقابل علیه دولت متخلف را انجام دهد تا این دولت را به حالت انطباق برگردانند. این طرح بصری دولت به معنای انجام عدالت بر پیچیدگی قوانین ثانویه نیست با این حال، این به عنوان زمینه لازم برای تجزیه و تحلیل مسئولیت دولت‌ها در قبال آسیب‌های زیست‌محیطی عمل می‌کند. انتقادهای شدیدی نسبت به اعمال قوانین مسئولیت بین‌المللی زیست‌محیطی دولت‌ها و به‌ویژه تعهدات اصلی آن در زمینه جلوگیری از آسیب‌های

۱. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۱). مسئولیت مدنی دولت، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳

۲. کیس، الکساندر (۱۳۸۴). حقوق محیط زیست، ترجمه محمدحسن حبیبی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۵۸

۳. ظاهری، علی رضا (۱۳۸۳). «تحولات قاعده مصونیت دولت (تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون

مبارزه با تروریسم ایالات متحده آمریکا)»، نشریه حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۲، شماره ۳۰، ص ۱۶۹

فرامرزی صورت گرفته است. استدلال اصلی در مورد استفاده از مسئولیت دولت در مورد نقض قوانین زیست محیطی این است که اگرچه آنچه برای تأمین امنیت محیط زیست مورد نیاز است یک رویکرد پیشگیرانه است، مسئولیت‌های دولتی در روشی قانونی، رسمی و استاتیک است.

در حالی که مسئولیت دولت را می‌توان به عنوان یک قانون واکنش‌پذیر و نه پیشگیرانه دانست، در همین زمان، مقررات مربوط به مسئولیت دولت به آرامی شروع به استفاده در دادخواست‌های بین‌المللی محیط زیست می‌شود درحقیقت نقاط قوت انکارناپذیری در مسئولیت دولت وجود دارد، بدیهی‌ترین آن این است که می‌تواند پاسخی روشن به وظیفه ارائه غرامت و مسئولیت انجام عمل نادرست ارائه دهد. مشکلات و نقاط قوت مسئولیت دولت در برابر آسیب‌های زیست محیطی را می‌توان به بهترین وجه از طریق لنزهای تعهد عرفی عمومی برای جلوگیری از آسیب‌های زیست محیطی فرامرزی مشاهده کرد تعهد جلوگیری از آسیب‌های زیست محیطی یک قاعده اولیه است که می‌تواند به عنوان یک الزام رفتار شناخته شود. این در واقع به این معنی است که دولت‌ها برای جلوگیری از آسیب‌های زیست محیطی فرامرزی باید اقدامات خاصی را انجام دهند و اگر موفق به انجام آن اقدامات شوند، نمی‌توانند تحت قوانین بین‌المللی مسئولیت‌پذیر باشند، حتی اگر آسیب محیطی نیز به وجود آمده باشد. این امر به این دلیل است که آنها تعهدات بین‌المللی خود را نقض نکرده‌اند مسئولیت دولت فقط در صورت نقض تعهد عملی می‌شود. آنها باید با کشورهای آسیب‌دیده مشورت و مذاکره کنند و آنها نیز باید روش‌های واکنش اضطراری را در پیش بگیرند.

الزام دولت‌ها به پرداخت هزینه‌های مرتبط با اقدامات آلوده‌ساز، در منابع متعدد حقوق بین‌الملل محیط زیست آمده است. «ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی مربوط به مداخله در دریا‌های آزاد در صورت بروز سوانح آلودگی نفتی، بروکسل ۱۹۶۹ تصریح می‌کند هر عضوی که در جهت خلاف مقررات کنوانسیون حاضر، اقداماتی را انجام داده که موجب ورود خسارات به دیگران شده باشد، به پرداخت غرامت به میزان خسارات ناشی از اقداماتی که به طور منطقی از آنچه برای رسیدن به اهداف مذکور در ماده ۱۰ کنوانسیون حاضر لازم است، فراتر می‌باشد، ملزم می‌شود»^۱

۱. پورهاشمی، سیدعباس؛ موسوی، مریم‌السادات (۱۳۹۰). «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در محیط زیست»، نشریه تحقیقات

حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۷، شماره ۱، ص ۷۵

همچنین پروتکل‌های ۱۹۸۴ و ۱۹۹۲ کنوانسیون بروکسل ۱۹۶۹ که کنوانسیون بروکسل را درباره مسئولیت مدنی خسارت ناشی از آلودگی هیدروکربورها اصلاح کرده است، به اصل پرداخت توسط آلوده‌ساز اشاره دارد.

گفتار سوم. بحران‌های زیست‌محیطی در حقوق ایران

بحران‌های زیست‌محیطی ایران (رتبه ۶۷ در میان کشورهای جهان بر اساس شاخص عملکرد زیست‌محیطی در سال ۲۰۲۰ و خسارات ناشی از تخریب زیست‌محیطی حدود ۸۴۳۰ میلیون دلار در سال ۲۰۰۲) نشان می‌دهد که در نیل به استانداردهای مطلوب فاصله وجود دارد و در سطح بین‌المللی نیز به‌رغم تلاش‌هایی که صورت گرفته اما هنوز راه رسیدن به توافقات مؤثر و تحقق رژیم حقوقی مناسب درخصوص مدیریت چالش‌های زیست‌محیطی با چالش‌ها و موانع زیادی مواجه است. بحران محیط زیست، یکی از مهم‌ترین مشکلاتی است که انسان در عصر حاضر با آن رو به روست که حاصل دخالت و بهره‌وری نامعقول انسان از محیط پیرامون است و مشکلات عدیده‌ای از جمله ترافیک سنگین، آلودگی هوا، عدم ارائه امکانات و تسهیلات مناسب برای شهروندان و... به وجود خواهد آورد.^۱

بند اول. نقش نظارتی دولت

برای حل بحران زیست‌محیط در حقوق ایران، می‌بایست همزمان با تقویت نقش نظارتی و کنترلی دولت در حوزه محیط زیست (از مجرای سازمان حفاظت محیط زیست)، حجم تصدی‌گری دولت در حوزه اقتصاد را که در قالب سرمایه‌گذاری و مدیریت در واحدهای اقتصادی صورت می‌گیرد، حداقل نمود. این امر نیازمند یک اصلاح ساختاری و به تعبیری مهندسی مجدد ساختار اقتصادی دولت است. با توجه به اقدامات و تصمیمات کلان ملی اخیر در بازبینی مصادیق اصول ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی جهت واگذاری بخش شایان توجهی از تصدی‌های دولتی به بخش خصوصی به نظر می‌رسد زمینه‌های اصلاحات ساختاری در حوزه دولت تاحدی مهیا شده است و چنانچه این اقدامات از منظر ملاحظات زیست‌محیطی بررسی گردد نقش و وظیفه نهادهای متولی محیط زیست به‌ویژه سازمان حفاظت محیط زیست بسیار حساس و اساسی جلوه می‌نماید.

۱. حسین‌زاده، مجید، درآمدی بر حکمرانی خوب در بخش محیط زیست، گزارش پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای

اسلامی، شماره مسلسل: ۱۸۳۱۳، ۱۴۰۱، ص ۵

چراکه لازم است وظایف و کارکردهای خود را با توجه به تغییرات اساسی اخیر در ساختار اقتصادی کشور مورد بازبینی قرار دهند؛ زیرا به نظر می‌رسد در صورت اجرایی شدن سیاست‌های اخیر، دغدغه ناشی از متمرکزشدن عاملیت در ایجاد آلاینده‌گی و نظارت بر رعایت ملاحظات زیست‌محیطی در یکجا تا حد زیادی مرتفع خواهد شد.^۱

بند دوم. درج سیاست‌های زیست‌محیطی در قوانین و مقررات

در بیشتر کشورها، یکی از مهم‌ترین مشکلات زیست‌محیطی، کم‌رنگی ملاحظات محیط زیست در سیاست‌ها و برنامه‌های کلان است. علت اصلی این موضوع لحاظ نکردن آن در تولید ناخالص داخلی کشورهاست چراکه سرمایه‌گذاری در سطح برنامه‌ریزی‌های کلان اقتصادی معمولاً به سمت بخش‌هایی سوق پیدا می‌کند که سهم عمده‌ای در تولید ناخالص داخلی دارند. از این‌رو، چنانچه ارزش‌گذاری مناسبی از منابع زیست‌محیطی به عمل نیاید، سرمایه‌گذاری در این بخش متناسب با ارزش واقعی این منابع در تولید ناخالص داخلی به وجود نمی‌آورد و سبب تضعیف منابع زیست‌محیطی می‌شود.^۲

موضوع استفاده از سازوکارهای اقتصادی نظیر برقراری مالیات و عوارض زیست‌محیطی، ایجاد نهادهای مالی غیردولتی در چند سال اخیر و به دنبال آن بروز مشکلات زیست‌محیطی و ناکارآمدی منابع مالی و تأکید صرف بر قوانین و مقررات محیط زیستی و تأمین اعتبار برای منابع دولتی عمل می‌کنند. ایجاد نهادهای مالی مبارزه با آلودگی‌ها و تخریب محیط زیست یکی از این سازوکارهاست که به منظور حل مشکلات زیست‌محیطی و تأمین منابع مالی پروژه‌های محیط زیست تأسیس می‌شوند. شایان ذکر است که بخش اعظم منابع مالی این نهادها علاوه بر کمک‌های دولتی از محل عوارض و مالیات‌های زیست‌محیطی تأمین می‌شوند. درحقیقت، این سازوکار از این منظر پیروی می‌کند که آلوده‌کننده باید هزینه‌های آلودگی را پرداخت کند.^۳

۱. مرادحاصل، نیلوفر، مزینی، امیرحسین، ارزیابی نقش دولت در چالش‌های زیست‌محیطی ایران، (رویکرد اقتصاد محیط زیست)، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره دهم، شماره ۴، ۱۳۸۷، ص ۱۷

۲. قربانی، داریوش، تأملی بر جایگاه حسابداری سبز در نظام نوین جهانی، مجله مطالعات اقتصاد، مدیریت مالی و حسابداری، دوره سوم، شماره ۱، ۱۳۹۶، ص ۲۱۰

۳. لسانی، سیدبهاد و همکاران، راهکارهای حفاظت از محیط زیست در فعالیت اقتصادی در ایران، فصلنامه مطالعات

بند سوم. مدیریت مخارج دولت

ترکیب هزینه‌های دولت بین کالاهای عمومی و خصوصی بر میزان آلودگی در محیط زیست اثر دارد. مخارج دولت می‌تواند برای کالاهای عمومی همچون یارانه به خانوارها از طریق آموزش، بهداشت، حمل و نقل عمومی، حفاظت محیط زیست، تحقیق توسعه و زیرساخت‌ها مورد استفاده قرار گیرد. همچنین، هزینه‌های دولت می‌تواند برای کالاهای خصوصی همچون یارانه به تولید سوخت‌های فسیلی و مصرف انرژی، یارانه به نهاده‌ها، برنامه کشاورزی، اعتبارات اهدایی دولتی به شرکت‌ها و صنایع با یارانه‌های خاص مورد استفاده قرار گیرد. مخارج دولت می‌تواند اثرات مستقیم و غیرمستقیم بر میزان آلودگی در محیط زیست داشته باشد. مصرف انرژی و تولیدات در وزارتخانه‌ها، ادارات و سازمان‌های دولتی می‌تواند به طور مستقیم موجب افزایش آلودگی در محیط زیست شود.^۱

نتیجه‌گیری

در مقاله به بررسی نقش دولت‌ها در بحران‌های زیست‌محیطی؛ چارچوب‌های حقوقی و مسئولیت‌های عمومی پرداخته شد. نتایج نشان داد روند تخریب و آلودگی محیط زیست شدت گرفته و انهدام گونه‌های مختلف گیاهی و جانوری را موجب شده و سلامتی انسان را به شدت تهدید کرده است. تخریب محیط زیست توسط دولت منجر شده که طبیعت و اکوسیستم به شدت نامتعادل شده و صدمات جبران‌ناپذیری را به وجود آورد. قطع بی‌رویه درختان برای جاده‌سازی و تولید کاغذ سوخت حاصل از اتومبیل‌ها و کارخانجات، پخش مواد نفتی در اقیانوس و دریاها، جنگ‌های داخلی و بین‌المللی گرم شدن کره زمین، کاهش ضخامت لایه ازن رشد بی‌رویه جمعیت استفاده غلط از تکنولوژی، شکار بی‌رویه حیوانات آبی و غیر آن آزمایشات ژنتیکی بر جسم و جان گیاهان و جانوران و منحرف کردن آنان از زندگی طبیعی خودشان و صدها عمل غیرقانونی دولت‌ها و آدمیان باعث تخریب و آلودگی محیط زیست شده است. الزام دولت‌ها به دادن اطلاعات و آگاهی‌های لازم در خصوص زیست بوم آنان و جلب حساسیت و مشارکت عمومی در این راستا. الزام دولت‌ها به ایجاد یک اجماع جهانی و تحقق همکاری و مشارکت همگانی در گستره جهانی. الزام دولت‌ها برای به‌کارگیری اقدامات پیشگیرانه و ممانعت از

حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۳، ۱۳۹۹، ص ۹۴

۱. زرورکی، شهریار، اثر اندازه دولت بر آلودگی محیط زیست در ایران، تحقیقات مدل‌سازی اقتصادی، شماره ۲۶، ۱۳۹۸، ص ۲۰۲

خطرات و آسیب‌های زیست‌محیطی به عنوان یک قانون طلایی. الزام دولت‌ها به اقدامات احتیاطی در راستای مهار بحران‌ها و معضلات زیست‌محیطی. الزام دولت‌ها به اصل پرداخت آلوده‌ساز و جبران خسارات و زیان‌های وارده به محیط زیست از طرف عضو خاطی. الزام دولت‌ها جهت مشارکت در امور مرتبط با بحران‌های زیست‌محیطی از جمله توسعه قوانین انتقال علوم و فنون و کمک‌های مالی. الزام دولت‌ها به حفظ میراث مشترک فرهنگی و آثار با ارزش و بی‌بدیل طبیعی. الزام دولت به لحاظ کردن حقوق نسل‌های آینده و تضمین حقوق آیندگان نسبت به زیست بوم. به طور کلی برای اجرای قواعد و اصول حقوق بین‌الملل و ارتباط با محیط زیست باید برای متعهد کردن دولت‌ها ضرورت‌هایی را مدنظر قرار داد: ۱. تأسیس نهادهای بین‌المللی به‌ویژه نهادهای مشاوره‌ای و دیوان‌های بین‌المللی قضایی با هدف نظارت بر اعمال کنوانسیون‌های عام و خاص زیست‌محیطی. ۲. بهره‌گیری از تجربیات منطقه‌ای برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی کشورها با موضوع محیط زیست و مواجهه فوری با تخریب‌ها و آلودگی‌های فرامرزی. ۳. تأسیس نهادهای مدیریتی واحد برای اتخاذ تدابیر مشترک و قابل اجرا. ۴. بهره‌گیری از دیدگاه‌های مشورتی و اجرایی سازمان‌های غیردولتی در تهیه اسناد زیست‌محیطی که با داشتن اطلاعات تخصصی قادرند مسیر حرکت دولت‌ها را همراه سازند. ۵. افزایش صلاحیت سازمان‌های بین‌المللی دست‌اندرکار در حوزه‌های مشارکت‌های علمی جمع‌آوری یافته‌ها، تأسیس نهادهای اداری متمرکز ظرفیت‌سازی و بسترسازی فرهنگی.

منابع

فارسی

۱. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۱). مسئولیت مدنی دولت، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. افشار ارومیه، فرناز (۱۳۸۸). «بررسی اصل پرداخت آلوده‌ساز در حقوق بین‌الملل محیط زیست و نحوه اجرای آن در ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده محیط زیست و انرژی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران.
۳. انصاری، محسن (۱۳۷۹). «جایگاه و نقش محیط زیست در برنامه‌های توسعه جمهوری اسلامی ایران و مقایسه آن با برنامه‌های قبلی»، فصلنامه علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۵، شماره ۲۰، صص ۵۶-۲۸.
۴. پورهاشمی، سیدعباس (۱۳۹۲). «تحلیل وضعیت حقوق فردی و اجتماعی پناهگاه‌های اقلیمی از منظر حقوق بین‌الملل محیط زیست»، مجله علوم و فناوری محیطی، دوره ۲، شماره ۹، صص ۵۷-۴۳.
۵. پورهاشمی، سیدعباس؛ موسوی، مریم‌السادات (۱۳۹۰). «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در محیط زیست»، نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۷، شماره ۱، صص ۹۲-۷۵.
۶. تقی زاده انصاری، مصطفی (۱۳۷۴). حقوق محیط زیست در ایران، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
۷. جهانگرد، اسفندیار، محیط زیست و برنامه‌های توسعه در ایران، دوفصلنامه اقتصاد محیط زیست و منابع طبیعی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۷.
۸. حبیبی، محمد حسن (۱۳۸۴). حقوق محیط زیست، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۹. حسین زاده، مجید، درآمدی بر حکمرانی خوب در بخش محیط زیست، گزارش پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل: ۱۸۳۱۳، ۱۴۰۱.
۱۰. حسینی، سیدمحمد مهدی (۱۳۸۹). «نقش اینترنت در مشارکت عمومی برای حفاظت و مدیریت محیط زیست»، نشریه حقوق اساسی، دوره ۷، شماره ۱۳، صص ۳۴-۱۷.
۱۱. دهقانی فیروزآبادی، سیدجلال و همکاران، بحران‌های زیست‌محیطی جهانی تا ۲۰۳۰ و سناریوهای پیش روی ایران، پژوهشنامه روابط جهانی، دوره ۱، شماره ۳، ۱۴۰۳.
۱۲. رامشت، محمدحسین (۱۳۷۵). کاربرد ژئومورفولوژی در برنامه ریزی ملی - منطقه‌ای و اقتصادی، چاپ اول، اصفهان: انتشارات اصفهان.

۱۳. رضایی، رضا؛ ملکی، افشین؛ صفری، مهدی؛ قوامی، عبدالله (۱۳۸۹). «ارزیابی آلودگی شیمیایی منابع آب زیرزمینی مناطق پایین دست محل دفن زباله شهر سنندج»، مجله علمی دانشگاه علوم پزشکی کردستان، دوره ۱۵، شماره ۳، صص ۹۸-۸۹.
۱۴. رودریگر، ولغرم (۱۳۸۱). «مسئولیت بین المللی مدنی در قبال خسارات زیست محیطی وسیله‌ای برای اجرای قواعد حقوق بین الملل»، ترجمه و تحقیق نادر ساعد، فصلنامه سازمان حفاظت محیط زیست، دوره ۳۷، شماره ۵، صص ۱۸-۱۶.
۱۵. زروکی، شهریار، اثر اندازه دولت بر آلاینده‌گی محیط زیست در ایران، تحقیقات مدل سازی اقتصادی، شماره ۲۶، ۱۳۹۸، ص ۲۰۲
۱۶. سلطانمرادی، محمد (۱۴۰۲). «بحران‌های زیست محیطی فراگیرترین چالش قرن»، تهران: خبرگزاری ایرنا.
۱۷. سیمبر، رضا (۱۳۸۳). «حقوق بشر در چهارچوب محیط زیست»، نشریه اطلاعات سیاسی-اقتصادی، دوره ۸۵، شماره‌های ۲۰۲-۲۰۱، صص ۱۱۳-۱۰۲
۱۸. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۷). آراء و نظریات دیوان بین المللی دادگستری، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۱۹. طالبی، احسان؛ دشتی نژاد، بهرام؛ حسنی ضیاء بری، سید ابراهیم (۱۳۹۵). «مروری بر بحران‌های زیست محیطی و راه‌های مقابله با آن‌ها»، کنفرانس پدافند غیرعامل و توسعه پایدار، تهران: ۶ اسفند ماه.
۲۰. طبیبی، سید جمال الدین؛ ملکی، محمدرضا (۱۳۸۲). برنامه‌ریزی استراتژیک، چاپ اول، تهران: انتشارات مؤلفین.
۲۱. ظاهری، علی رضا (۱۳۸۳). «تحولات قاعده مصونیت دولت (تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده آمریکا)»، نشریه حقوقی بین المللی، دوره ۱۲، شماره ۳۰، صص ۱۷۷-۱۱۹.
۲۲. ظریف، محمدجواد؛ ممتاز، جمشید؛ میرزایی ینگجه، سعید (۱۳۷۵). «ممنوعیت تهدید و استفاده از سلاح‌های هسته‌ای قضیه رأی مشورتی از دیوان بین المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات سازمان ملل متحد، سال ۱، شماره ۱، صص ۹۵-۱۰۱.
۲۳. فیروزی، مهدی (۱۳۸۴). حقوق بر محیط زیست، چاپ اول، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۲۴. قربانی، داریوش، تأملی بر جایگاه حسابداری سبز در نظام نوین جهانی، مجله مطالعات اقتصاد، مدیریت مالی و حسابداری، دوره سوم، شماره ۱، ۱۳۹۶.

۲۵. کک دین، نگوین؛ پاتریک، دییه؛ آلن، پله (۱۳۸۴). حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه محمدحسن حبیبی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۶. کوروکولاسوریا، لال (۱۳۹۰). مبانی حقوق بین‌الملل محیط زیست، ترجمه سید محمد مهدی حسینی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۲۷. کیس، الکساندر (۱۳۸۴). حقوق محیط زیست، ترجمه محمدحسن حبیبی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۸. لسانی، سیدبهباد و همکاران، راهکارهای حفاظت از محیط زیست در فعالیت اقتصادی در ایران، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۳، ۱۳۹۹.
۲۹. مخدوم، مجید (۱۳۹۱). زیستن در محیط زیست، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۰. مرادحاصل، نیلوفر، مزینی، امیرحسین، ارزیابی نقش دولت در چالش‌های زیست‌محیطی ایران، (رویکرد اقتصاد محیط زیست)، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره دهم، شماره ۴، ۱۳۸۷.
۳۱. ملک محمدی نوری، حمیدرضا (۱۳۷۴). «ملل متحد و محیط زیست نگاهی به اقدامات و کوشش‌های ملل متحد در حمایت از محیط زیست کره زمین»، مجله سیاست خارجی، دوره ۹، شماره ۳، صص ۳-۲۸.
۳۲. ممتاز، جمشید (۱۳۷۸). «توسل به سلاح هسته‌ای و حمایت از محیط زیست (آورده دیوان بین‌المللی دادگستری)»، ترجمه محمود صوراسرافیل، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۷، شماره ۲۴، صص ۳-۵.
۳۳. موثقی، حسن (۱۳۹۰). دیوان بین‌المللی محیط زیست درکشاگش آرمان و واقعیت، چاپ اول، تبریز: انتشارات فروزش.
۳۴. موثقی، حسن (۱۳۹۱). حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ اول، تبریز: انتشارات خرسندی.
۳۵. موثقی، حسن؛ احمدپور، مظاهر (۱۳۹۱). «بایسته‌های حقوق محیط زیست»، اولین همایش ملی حفاظت و برنامه ریزی محیط زیست، همدان: ۳۱ فروردین ماه.
۳۶. موثقی، حسن (۱۳۹۲). جایگاه تروریسم در همبستگی بین‌المللی، چاپ اول، تبریز: انتشارات آیدین.
۳۷. موسوی، سید فضل‌الله (۱۳۸۵). سیرتحوالات منابع حقوق بین‌الملل محیط زیست، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

۳۸. موسوی، سیدفضل‌الله (۱۳۹۱). حقوق بین‌الملل محیط زیست، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۳۹. مولایی خواجه، سعید؛ قلی‌پور اقدام، حسن (۱۳۹۱). «حقوق محیط زیست»، اولین همایش ملی و حفاظت و برنامه‌ریزی محیط زیست، همدان: ۳۱ فروردین ماه.
۴۰. نظری، عارف (۱۳۹۷). «آلودگی محیط زیست و عوامل آن»، تهران: پایگاه خبری هندوکش.
۴۱. وفادار، علی (۱۳۸۶). «تعهد و مسئولیت دولت‌ها در رعایت محیط زیست»، نشریه علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۹، شماره ۱، صص ۱۱۰-۱۰۱.
۴۲. یوسفی، محسن (۱۳۸۰). «توسعه پایدار و حفاظت محیط زیست از دیدگاه حقوق بین‌الملل»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه دانشگاه تهران.

لاتین

1. Anthony Chapman, Neil; Hooper, Alan (2012), »The disposal of radioactive wastes underground (Proceedings of the Geologists Association)«, Journal of Geologists Association, Vol.123.No.1.p; 36-48.
2. Barton, J. H (1986). Encyclopedia of Public International Law, 1th ed, Oxford: Oxford University Press.
3. Bodansky, Daniel (2010). The Art and Craft of International Environmental Law, 2th ed, UK: Harvard University Press.
4. Boyle, Alan E (1994). Economic Growth And Protection Of The Environment (In Environmental Regulation And Economic Growth), 3th ed, New York: Oxford University Press.
5. Dmitri, M. (2011). »Environmental Decision making by Multilateral Development Banks, a Theoretical Framework for Assessing their Environmental Performance«, International Journal of Sustainable Society, Vol.3, No.1.p; 320-347.
6. Ferrey, Steven (2001). Environmental Law, 1th ed, New York: Publisher Aspon Law & Business.
7. Kurukulasuriya, Lal; Robinson, Nicholas A (2006). United Nations Environment Programme. Division of Environmental Policy Development and Law, 1th ed, New York Publisher UNEP/Earthprint.
8. Smit, Brian D (2007). state Responsibility and Marine Environment, 3th ed, oxford: Publisher Clarendon Press.
9. Vrba, Jaroslav; Adams, Brian (2008). groundwater early warning monitoring strategy, 2th ed, Paris: Published the United Nations Educational- Scientific and Cultural Organization.
10. Ynas, Mark; Houlton, Benjamin Z; Perry, Simon (2021). »Greater than 99% consensus on human caused climate change in the peer-reviewed scientific literature«, Environmental Research Letters, Vol. 16, No. 11, p:78.

Abstracts

A Reflection on Legislative oversight of the budget of state-owned companies in Iran

Vali Rostami¹

Mohammad javad Shafaghi²

Mahdi Khatib Damavandi³

Abstract

The budgets of state-owned companies account for two-thirds and sometimes three-fourths of the public and annual budget, and this huge amount will not be scrutinized by the parliament and the Court of Audit during the review and approval phase. In other stages, we do not see effective monitoring. Therefore, the article with a descriptive and analytical method seeks to answer the question of how effective legislative oversight of the budget of state-owned companies can be applied and what harms it faces. The research findings confirm the claim that there are various types of a posteriori and a priori parliamentary oversight in different stages of the budget, from intensifying government oversight when preparing companies' budgets to the time of consideration and approval in the parliament and after its implementation. Removal of obstacles and attention to the following will be effective. Issues such as paying serious attention to macro-policies in the field of privatization and reducing the number of state-owned companies as one of the roots, formulating a comprehensive law to structurally reform companies' budgets, changing the classification category and clarifying their financial performance.

Keywords: Budget, state-owned enterprises, legislature, parliamentary oversight, financial oversight.

1 . Professor. Department of Public Law. Faculty of Law and Political Science. University of Tehran. Tehran. Iran
Email: Vrostami@ut.ac.ir

2 . PHD. Student in Public Law. Faculty of Law and Political Science. University of Tehran. Tehran. Iran (Corresponding Author). Email: m.shafaghi@ut.ac.ir

3 . Mahdi Khatib Damavandi, MA. in Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Meh-dikhatib76@yahoo.com

Critique of the 14th Presidential Elections in the 131s principle of the Constitution

Hossein Fakhri¹

Parizad kavosi Khasraghi²

Abstract

The Constitution of the Islamic Republic of Iran emphasizes holding elections as the most important method of appealing to the people's vote. The central feature of the republican system and the administration of the country's affairs based on public votes requires that elections be held at their legal time, even in unusual circumstances, and that the person or persons elected assume their legal duties and powers at the earliest possible opportunity so that the administration of the country's affairs is not delayed or suspended. This issue has been taken into account in the case of presidential elections in 131 principle of the Constitution, and it has been stipulated that a three-member council consisting of the Speaker of the Parliament, the Head of the Judiciary, and the First Vice President shall arrange for a new president to be elected within a maximum of fifty days. Without trying to fully explain the aforementioned principle, this article aims to examine early presidential elections based on the content of the aforementioned principle, the spirit governing the constitution, and legal principles, from the perspective of the legal possibility or refusal of nominating members of the three-member council and observing the specified time period, in a legal/case-based manner. The following questions arise: What is the nature of the duty of the three-member council of the aforementioned principle? Can members of that council run for election? Can the period set for electing a new president be extended? What is meant by electing a new president within a maximum of fifty days? It seems that nominating members of the council and delaying the signing of the decree and the new president taking office after the end of fifty days is not justifiable in light of the aforementioned principle.

Keywords: Early presidential elections, 131st principle of the Constitution, Conflict of interest, Election deadline, Signing the presidential decree

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz,

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz

Analyzing the challenges of the presence of companies with dual residence in the country's oil and gas projects

Farman KaramRavan¹

Morteza Asadloo²

Naser Masoodi³

Abstract

In our country, the issue of dual citizenship of companies has been neglected, therefore, in the literature of administrative law, there are only two definitions of Iranian and foreign companies. Under these conditions, Iranian companies with international activities are forced to choose another name and register the company in a third country. This research was conducted in an analytical–descriptive method and its purpose is to investigate the administrative challenges of the presence of the mentioned companies in the country's oil and gas projects. It was concluded that in important projects, due to the lack of ownership of equipment, there is no confidence in the ability of Iranian companies, and in the conditions of sanctions, any communication between the company's foreign branch and the main office in Iran is monitored under the title of cross–border relations and can be costly. Inside the country, the aforementioned communications are viewed from a security point of view, which can be subjected to accusations such as money laundering and sabotage by the aforementioned authorities. The administrative system has not even paid attention to the all–Iranian companies with international activities, and this causes their lack of motivation in the aforementioned costly activities. In the relevant laws, there is no limit for the recognition of dual citizenship of companies, and the administrative–executive authorities can recognize the internationality of the company while approving the complete bylaws regarding the implementation of principles 41 and 42 of the constitution. In this case, the internal relations of the company, even with the international aspect, lack sensitivity and many of the mentioned challenges can be solved by themselves.

Keywords: Companies, Tenders and auctions, Oil and gas, Dual citizenship, Administrative challenges.

1. PhD student, private law, Tabriz branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran, FarmanKaram@gmail.com.

2. Assistant Professor, Department of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran, asadlou.m@gmail.com (Corresponding author)

3. Assistant Professor, Department of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran, gharibelawyer@gmail.com

Challenges facing Iraq's constitutional rights system in the light of international human rights

Dzhwar Anwar ahmad¹

Ebad Rouhi²

Javanmir Abdollahi³

abstract

Iraq's constitutional system faces multifaceted challenges in the light of international human rights laws. This article examines the key issues that hinder the effective implementation and enforcement of the constitutional rights system in Iraq. The main challenge is the lack of awareness and understanding of fundamental rights among citizens, which has been aggravated by years of dictatorship and political chaos. Iraq's constitutional framework has evolved through a complex interplay of historical factors, colonial legacy, religious, sectarian and ethnic divisions. The current constitution, which was approved in 2005, declares Iraq a federal and parliamentary Islamic republic that guarantees human rights and defines the powers of judicial authorities. However, in practice, human rights are frequently violated in Iraq, women and minorities face discrimination and limited access to education and health care. This article discusses the promotion of legal education and awareness campaigns to strengthen Iraq's constitutional rights system and address constitutional human rights challenges. The results of this research show that increasing the Iraqi people's understanding of their legal rights is very important for the accountability of the government and the rule of law. It also emphasizes the adoption of a comprehensive legal and organizational approach to improve the human rights situation in Iraq, emphasizing gradual and culturally coordinated programs to prevent gender-based violence and support victims.

KeyWords: Iraqi constitutional rights, international law, human rights, constitution.

1. PhD student in public law, Department of Law, Sanandaj Branch, Islamic Azad University, Sanandaj, Iran.dzhwar.jnp@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Sanandaj Branch, Islamic Azad University, Sanandaj, Iran, (Corresponding Author) ibadruhi@gmail.com

3. Assistant Professor, Department of Law, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran, j.abdollahi@uok.ac.ir

Foundations of Government Liability Regarding Market Manipulation in Stock and Securities Markets under Iranian and American Law

Fatemeh Moghaddas Niak¹, Mehdi Fallah Kharyeki², Mohsen Vaseghi³

Abstract

Market manipulation in the stock market and securities can cause financial harm to individuals who lack the ability to intervene in the market. The aim of this article is to understand and identify the foundations of the state's civil liability in relation to market manipulation in the stock market and securities in the legal systems of Iran and the United States. Therefore, the main question of this article is: under what conditions might the state be held civilly liable for market manipulation in the stock market and securities in the legal systems of Iran and the United States, and what legal foundations support this liability? The findings indicate that the existing foundations include recognizing fault and establishing a causal relationship, strict liability, and the concept of state intervention, which can be considered in both legal systems. In Iran, sources of understanding civil liability are found in the Constitution, the Islamic Penal Code, and the Civil Liability Act, with the state's liability being addressed. Article 11 of the Civil Liability Act is the most relevant in terms of compensating for the state's interference in the stock market and securities. However, the legal gap in the area of the stock market and the lack of a clear framework for identifying market manipulation and state intervention in this market is one of the legal challenges in Iran, where the issue of compensating for damages resulting from the state's intervention faces a deadlock. In contrast, in the U.S. legal system, Section 9 of the Securities Exchange Act of 1934 prohibits the state from manipulating the market. On the other hand, in both the Iranian and U.S. legal systems, if government interventions in the stock market and securities lead to conditions that can be interpreted as market manipulation, the basis for the state's civil liability may be grounded in fault, violation of supervisory duties, and in some cases, strict liability (such as the theory of risk or intervention). In Iran, the scattered regulations and the absence of specific laws in the area of the capital market make it difficult to establish this liability, whereas in the U.S., there is more precise legislation and clearer regulatory and judicial precedents. The research method in this article is analytical-comparative.

Keywords: Interference, Government, Stock Market, Securities, Iranian Law, American Law.

1. Ph.D. Candidate in Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran. Fateme.moghadas@iau.ir

2. Assistant Professor of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran. (Corresponding Author) Email: mehdifallahkharyeki@iau.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. mohsenvaseghi@pnu.ac.ir

Feasibility of the negative effect of non-recognition of the government on the ability to perform public services: the case study of the Islamic Emirate of Afghanistan

Khalil Mansourizadeh¹

Mohammad Sadri Arhami²

Abstract

The Taliban group, who in August 2021, by capturing Kabul, were able to seize government power in Afghanistan for the second time in the last twenty-five years and restore and establish their desired political regime under the title of the Islamic Emirate of Afghanistan, just like the first period of their rule (2001). – 1996), have not been successful in convincing the international community to accept their government as the legitimate representative of the country of Afghanistan, and is still facing a crisis of international recognition. Public services, which are one of the inherent duties of governments, and their optimal provision, according to the principle of adaptability, requires communication between the home government and other countries. The beginning of these relationships occurs with the recognition component. The question is whether this lack of recognition can have a negative effect on the provision of public services. In the present case study, the impact of the continued non-recognition of the “Islamic Emirate of Afghanistan” on “public service delivery” as a duty of a state in the domestic arena has been examined. Weaknesses in the sectors of treatment, health, education, and maintenance and development of public service infrastructure, which indicate the inefficiency of the Taliban group in providing public services, are related to the consequences of this group’s non-recognition. This research, which has been conducted descriptively and analytically and using a library method, aims to examine the impact of “non-recognition of a state” on “public service delivery” in that state.

Keywords: Government, Public Service, Recognition, Afghanistan, Human Rights.

1. Ph.D. Student in Public Law, Cultural and Social Science`s Faculty, Imam Hosein Comprehensive University.
E-mail: mansouri.kh@ihu.ac.ir

2. Assistant Professor in Public Law, Cultural and Social Science`s Faculty, Imam Hosein Comprehensive University.
E-mail: sadri6400@gmail.com

Rules and criteria for identifying continuous benefits in labor rights

Vahid Agah¹
Zaynab Bahrami²

Abstract

In the field of labor rights, there are two concepts for wages: one is general and the other is specific. The general concept is the right to work, which includes all the worker's receipts, and the specific concept is wages in a special sense, i.e. fixed wages and basic wages. According to Article 30 and Clause 5 of Article 2 of the Social Security Law, the items subject to the deduction of insurance premiums, funds and continuous benefits, which are included in the regulations on how to prepare wage and salary statements and when to send them to the organization and the circulars of the Social Security Organization, have been specified. In identifying continuous benefits in labor rights, several rules are relevant: continuity in payment, retirement insurance premium deduction, incentive and welfare benefits, and fixed and basic wages. The legislator has made "continuity in payment" the basis for determining continuous benefits, and the deduction of insurance premiums is not considered its essential and inherent feature, but rather the effect and consequence of continuous benefits. Hence, the meaning of "continuous" in Labor and social security laws have the same literal meaning. In the case law of the Court of Administrative Justice, "continuity in payment" is the criterion for determining continuous benefits, and the votes No. 127 dated 7/28/1395 – 133 dated 8/12/1395 of the specialized board Labor and Social Security and Decree No. 234 dated 3/17/1388 of the General Board of the Court of Administrative Justice includes it.

Keywords: Continuous benefits, non-continuous benefits, labor rights, fixed and basic wages.

1. Member of the faculty of Allameh Tabataba'i University of Tehran, lawyer. v-agah@yahoo.com

2. Master's degree in public law at Allameh Tabataba'i University, zeynabbahrami313@gmail.com

Securing the Public Rights of Ethnic–National Minorities in Centralized Governance

Mahnaz Bayat Komitaki¹

Mohadese Haghi²

Abstract

The rights of ethnic–national minorities are based on principles such as freedom, equality, justice, and pluralism. The violation of these rights reveals a new hegemony after the formation of the modern nation–state, in which the dominance of majority culture and identity confronts ethnic minorities with serious challenges. This dominance, which now manifests itself in a new and modern form, aims to homogenize and erase ethnic–national identities. However, the tumultuous history of ethnic minorities, filled with experiences of genocide, exile, and forced assimilation, continues to remain a heavy burden on these peoples. In response, they seek to redefine “multicultural citizenship” while preserving their language, culture, and identity; a concept in which special rights and respect for the collective identity of ethnic groups, especially in minority conditions, are guaranteed for their continued existence. To achieve such a goal, a decentralized structure is needed, as centralized systems, with unilateral decision–making from the center, are unable to guarantee and protect minority rights.

Keywords: Differentiated rights, multicultural citizenship, good governance, centralization, decentralization.

1. Assistant Pro., Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. m.bayat@sbu.ac.ir

2. MA in (Public Law), Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Mohadeseh.haghi76@gmail.com

Pathological analysis of the judicial procedure regarding the competent authority to handle the objection from the decisions of the Commission on the subject of Article 38 of the Municipal Transactions Regulations

(Unification of Procedure No. 2307–2308 of the Administrative Court of Justice and No. 849 of the Supreme Court of the Country)

Abstract

Hossein Ayene Negini¹, Milad Asghari²

Based on paragraph (2) of Article 10 of the Law of the Court of Administrative Justice, handling complaints against definitive decisions of quasi-judicial authorities is absolutely under the authority of this institution. However, in Iran's legal system, according to the regulations and judicial procedure, the jurisdiction of the court in handling complaints is limited by the opinions of these authorities. The commission subject to Article 38 of the Municipal Transactions Regulations is one of the quasi-judicial authorities that has the authority to handle disputes arising from transactions subject to this regulation. Despite the quasi-judicial nature of this authority, the General Board of the Administrative Court in its unanimous decision No. 2307–2308 dated 4/8/1400 with the argument that there was a judge appointed by the head of the judiciary in the aforementioned commission and that the claims within the jurisdiction of this commission have a legal and contractual nature. Therefore, he excluded the handling of complaints from the decisions of this commission from the scope of the court's jurisdiction and put it in the jurisdiction of the public courts. The General Board of the Supreme Court also approved the provisions of the said decision by unanimous decision No. 849 dated 4/19/1403. The investigation showed that excluding this authority from the jurisdiction of the Court of Administrative Justice is not only against legal principles and standards, but also against the provisions of Article 173 of the Constitution and Clause (2) of Article 10 of the Law of the Court. In short, the contents of the said opinions are a kind of interpretation and *ijtihad* against the text, and even though in paragraph (2) of Article 10, the organizational criteria (quasi-judicial authority) is the basis for determining the limits of the jurisdiction of the court, but in the said opinions, the nature of the claims handled in the commission The criterion for determining the jurisdiction of the court has been set. Based on this, in line with the principle of specialization and also documented by paragraph (2) of Article 10 and Note 3 of Article 3 of the Law of the Court, it was argued that the Appellate Divisions of the Court are the competent authority regarding the objection of the definitive opinions of the said Commission.

Keywords: Administrative Court of Justice, Commission on Article 38 of the Regulations of Municipal Transactions, quasi-judicial bodies, unanimous decision No. 2307–2308 of the General Board of the Administrative Court of Justice, unanimous decision of the General Board of the Supreme Court of the Country.

1. Assistant Professor, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, hosseinayene69@gmail.com

2. Master's student in Public Law, Tarbiat Modares University, milad.asghari2079@gmail.com

The role of governments in environmental crises: legal frameworks and public responsibilities

Hosein Khorshidi¹

Abstract

Environmental crises are one of the fundamental challenges of mankind, which have had important consequences such as drought, climate change, deforestation and global warming. This has made the issue of dealing with environmental pollution necessary from a legal point of view. Accordingly, the purpose of this article is to examine the important question of what role governments have played in creating environmental crises and what are the legal frameworks and public responsibilities of governments' obligations and responsibilities to resolve these crises? This article is descriptive and analytical, and it has investigated the mentioned subject by using the library method. The findings indicate that governments, due to excessive attention to industrial development and insufficient attention to sustainable development, are one of the main causes of environmental crises through the creation of greenhouse gases, polluting water resources, and marine and forest pollution. They are created through construction and road construction. The principle of prevention with a focus on sustainable development, the principle of caution and predicting one's actions on the environment, the principle of informing other governments about environmental pollution and also informing citizens, the principle of responsibility and payment of compensation, and the principle of international cooperation. It is one of the most important legal frameworks and public responsibilities governing governments to resolve environmental crises, which has been emphasized in various international documents.

Keywords: governments, environmental crises, principle of prevention, principle of precaution, principle of international cooperation

1. Instructor, Department of Social Sciences and Law, Payam Noor University, Tehran, Iran, h.khorshidi@pnu.ac.ir

**Journal of Modern Research on
Administrative Law**

Seventh Year / 26th Issue / Spring 2026



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

malr.journal@gmail.com

**Journal of
Modern Research on
Administrative Law**



Seventh Year / 26th Issue / Spring 2026



Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of Modern Research on Administrative Law

Seventh year ; 26th issue ; Spring 2026

Title of Articles

- ▶ A Reflection on Legislative oversight of the budget of state-owned companies in Iran
- ▶ Critique of the 14th Presidential Elections in the 131st principle of the Constitution
- ▶ Analyzing the challenges of the presence of companies with dual residence in the country's oil and gas projects
- ▶ Challenges facing Iraq's constitutional rights system in the light of international human rights
- ▶ Foundations of Government Liability Regarding Market Manipulation in Stock and Securities Markets under Iranian and American Law
- ▶ Fatemeh Moghaddas Niak, Mehdi Fallah Kharyeki, Mohsen Vaseghi
- ▶ Feasibility of the negative effect of non-recognition of the government on the ability to perform public services: the case study of the Islamic Emirate of Afghanistan
- ▶ Rules and criteria for identifying continuous benefits in labor rights
- ▶ Securing the Public Rights of Ethnic-National Minorities in Centralized Governance
- ▶ Pathological analysis of the judicial procedure regarding the competent authority to handle the objection from the decisions of the Commission on the subject of Article 38 of the Municipal Transactions Regulations
- ▶ The role of governments in environmental crises: legal frameworks and public responsibilities