شاپا: ۲۷۱۷-۰۴۹۷

پژوهش‌های نوین حقوق اداری

فصلنامه علمی «پژوهش‌های نوین حقوق اداری»
سال سوم «شماره نهم» زمستان ۱۴۰۰

عنوان مقاله‌ها

- الگوی شایسته اداره خوبِ کتابخانه‌های پارلمانی با تاکید بر وضعیت‌شناسی کتابخانه مجلس شورای اسلامی.
  سید احمد حبیب نژاد؛ سمیرا خوئینی
- تأملی بر استقلال واحدهای محلی از منظر آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
  میثم ناصحی؛ علی فقیه حبیبی؛ کیوان صداقتی
- مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی «نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸». عباس منصورآبادی
- الگوی مطلوب ضمانت اجراهای مالیات ستانی در پرتو اصول به زمامداری . ریحانه عامری؛ سیدجواد میرقاسمی؛ ولی رستمی
- دادرسی اداری اختلافات مالیاتی، ابزاری در راستای کاهش وقفه مالیاتی (مطالعه تطبیقی ایران و ایالات متحده آمریکا.)
  فرناز آرتا؛ محسن طاهری؛ مریم آقایی بجستانی
- سیاست و اداره: تمایز و همپوشی. احمد رنجبر
- تأملی بر مراجع صلاحیت دار و آیین شکلی سلب مالکیت اراضی در حقوق ایران و فرانسه.
  مسعود لعلی سراب؛ محمد مظهری؛ علی حاجی پور کندرود
- آسیب شناسی آراء هیئت های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان از منظر اصول دادرسی عادلانه (با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری). محمد نکوئی

پژوهش‌های نوین حقوق اداری
فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری
Journal of modern research on administrative law
Journal of Modern Research on Administrative Law
۹
سال سوم
شماره نهم
زمستان ۱۴۰۰


بسم الله الرحمن الرحیم

فصلنامه علمی‌پژوهش‌های نوین حقوق اداری

سال سوم/ شماره نهم/ زمستان ۱۴۰۰

شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

مدیر مسئول:
دکتر اسدالله یاوری

سردبیر:
دکتر بیژن عباسی لاهیجی

جانشین سردبیر:
دکتر محمّد حسنوند

اعضای هیئت تحریریه

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

شورای علمی‌فصلنامه

دکتر مسلم آقایی طوق، دکتر کوروش استوار سنگری، دکتر جواد تقی زاده، دکتر محمد جلالی، دکتر سید احمد حبیب نژاد، دکتر محمد حسنوند، دکتر ولی رستمی، دکتر محمد جواد رضایی زاده، دکتر محمد حسین زارعی، دکتر حامد کرمی، دکتر محمد رضا ویژه، دکتر مهدی هداوند

مدیر داخلی و صفحه آرا:
مهدی حسنوند

مسئول هماهنگی:
محمد هدایتی

ویراستار انگلیسی:
حدیثه داوودی

ویراستار ادبی فارسی:
سمانه ایرانی

فصلنامه علمی‌پژوهش‌های نوین حقوق اداری بر اساس مجوز شماره ۸۶۰۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۲ معاونت مطبوعاتی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی‌به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ منتشر می‌گردد. مستند به ماده ۶ آیین‌نامه نشریات علمی‌مصوب 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 علمی‌پژوهشی و علمی‌ترویجی حذف شده و نشریات دارای مجوز از وزارت علوم همگی دارای عنوان علمی‌بوده که در فرآیند ارزیابی سالیانه حسب برخورداری از ویژگی‌های مندرج بر اساس نمره اخذ شده رتبه‌بندی می‌گردند.

آدرس: تهران، خیابان ولیعصر، خیابان توانیر، میدان شهید عباس‌پور، خیابان نظامی‌گنجوی، نبش کوچه هفت‌پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: www.malr.ir

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: malr.journal@gmail.com

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

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

از کلیه دانشجویان، اساتید و پژوهشگران محترم دعوت می‌شود مقالات علمی‌پژوهشی 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 A4 باشد.

۲- حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۴.۵ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۶ سانتیمتر باشد.

۳- برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله از ترتیب گفتار ، بند، ۱...، الف، ب... الی آخر استفاده شود.

۴- چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۵۰ و حداکثر در ۲۵۰کلمه 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 داده‌شده 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- اگردو 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 حاتمی‌و محسن قرائی. قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. ویرایش اول. تهران: خلیج فارس، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.

۳- شیوه ارجاع به آراء قضایی و داوری نیز باید به صورت پاورقی (مرجع صادرکننده رأی، سال صدور رأی: پاراگراف مربوطه) باشد. به عنوان مثال: (ICJ Rep, 2010: para. 104)

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

۱- فهرست منابع 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 بین المللی، 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 خداشناس (۱۳۹۴). «شورای حقوق‌بشر سازمان ملل متحد و وضعیت حقوق‌بشر در عربستان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی‌دانشگاه تهران، شماره ۴، صص ۶۹۱۷۱۳.
.Donnelly, Jack (1980). «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», The Western Political Quarterly, vol. 33, pp. 535520

۲- نحوه درج مقالات چاپ شده در یک «کتاب مجموعه مقالات» در فهرست منابع انتهایی مقاله بدین صورت خواهد بود: نام خانوادگی نویسنده مقاله، نام نویسنده مقاله (تاریخ انتشار). «عنوان مقاله در گیومه»، در: نام و نام خانوادگی ویراستار/ویراستاران علمی‌کتاب، 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 بین الملل در حمایت از اموال فرهنگی» در: مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین الملل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، صص ۹۵۱۰۱.
Scovazzi, Tullio (2006). "The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention", in: D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.), The Law of the Sea Progress and Prospects, Oxford University Press, pp. 136120.

۳- عناوین کتاب‌ها و مقالات باید به صورت توپر (Bold) باشد.
انواع مقاله قابل ارسال به نشریه
الف، مقاله پژوهشی اعم از کاربردی، بنیادین، نظری و توسعه‌ای
ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

نام و مشخصات نویسندگان نباید در فایل اصلی مقاله ذکر گردد، بلکه باید در یک فایل جداگانه به ترتیب زیر نوشته و به همراه فایل اصلی مقاله از طریق سامانه ارسال گردد:
۱- در بالای صفحه ابتدا «عنوان فارسی» و سپس «عنوان انگلیسی» مقاله ذکر شود.

۲- مشخصات نویسندگان مقاله به ترتیب (به فارسی و انگلیسی) و به صورت زیر در پاورقی صفحه اول ذکر شود:
نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.
۳- از بیان عنوان‌هایی نظیر مهندس، دکتر و... در ابتدای اسامی‌نویسندگان مقاله خودداری گردد.
۴- حتماً نویسنده مسئول مشخص شود.

نمونه:

دستورگرایی بین المللی: ابزارهای شناخت

International Constitutionalism: The Tools of Recognition

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

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

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

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

ه. مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه

تمامی‌مکاتبات (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 درصورتی‌که 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 درنهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید.

نکته اول: از میان نویسندگان مقاله (درصورتی‌که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به‌عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، نویسنده‌ای است که مسئولیت تمامی‌مکاتبات و تماس‌ها درخصوص 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 درخصوص 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 به‌عنوان 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 به‌هیچ‌وجه معنای اضافه نمودن شخص یا اشخاص جدید به‌عنوان نویسنده/نویسندگان مقاله نیست.

نکات مهم پایانی

۱- مقاله ارسالی باید محصول مطالعات و تحقیقات نویسنده/نویسندگان بوده و دربردارنده دستاوردهای علمی‌جدید 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 مفهومی‌ترجمه گردد، بلکه ترجمه چکیده باید دقیق بوده و شامل ترجمه تمامی‌جملاتِ متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایلِ اصلِ مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اِعمال 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 تعهدنامه ای 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 علمی‌دانشگاه یا شخص دارای مدرک دکتری به صورت مشترک ارسال نمایند.

۷- مقاله‌ای که مطابق این راهنما تهیه نشده باشند، توسط کارشناس نشریه جهت اِعمال تغییرات، برگشت داده می‌شود.

۸- مقاله ارسالی حداقل توسط دو داور ارزیابی خواهد شد. چاپ مقاله منوط به پذیرش دو داور و تصویب نهایی هیئت تحریریه خواهد بود. مقاله در صورت تصویب، برای انتشار و چاپ ویرایش می‌شود.

۹- هیئت تحریریه نسبت به پذیرش، عدم پذیرش و هرگونه ویرایش یا تلخیص مقاله در زمان چاپ آزاد است.

۱۰- با توجه به غیردولتی بودن نشریه و به منظور تامین هزینه‌های اداره نشریه، داوری و چاپ مقاله مبلغ یک میلیون ریال بابت هزینه داوری اولیه مقاله و در صورت پذیرش نهایی مبلغ سه میلیون ریال بابت هزینه چاپ اخذ خواهد شد. فرآیند دریافت وجه از طریق سامانه صورت می‌گیرد.

فهرست مطالب

۱۱ الگوی شایسته‌ی اداره خوبِ کتابخانه‌های پارلمانی با تاکید بر وضعیت‌شناسی کتابخانه مجلس شورای اسلامی. سید احمد حبیب نژاد؛ سمیرا خوئینی

۳۹ تأملی بر استقلال واحدهای محلی از منظر آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. میثم ناصحی؛ علی فقیه حبیبی؛ کیوان صداقتی

۶۵ مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی «نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸». عباس منصورآبادی

۸۹ الگوی مطلوب ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی در پرتو اصول به‌زمامداری. ریحانه عامری؛ سیدجواد میرقاسمی؛ ولی رستمی

۱۱۱ دادرسی اداری اختلافات مالیاتی، ابزاری در راستای کاهش وقفه مالیاتی (مطالعه تطبیقی ایران و ایالات متحده آمریکا). فرناز آرتا؛ محسن طاهری؛ مریم آقایی بجستانی

۱۴۳ سیاست و اداره: تمایز و همپوشی. احمد رنجبر

۱۶۵ تأملی بر مراجع صلاحیت‌دار و آیین شکلی سلب مالکیت اراضی در حقوق ایران و فرانسه. مسعود لعلی سراب؛ محمد مظهری؛ علی حاجی‌پور کندرود

۱۸۹ آسیب‌شناسی آراء هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان از منظر اصول دادرسی عادلانه (با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری). محمد نکوئی

۲۱۴ چکیده‌های انگلیسی

DOI: 10.22034/MRAL.2021.521293.1090

تاریخ ارسال: ۱۳۹۹/۰۹/۲۶ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۱/۲۲

الگوی شایسته‌ی اداره‌ی خوب کتابخانه‌های پارلمانی با تأکید بر وضعیت‌شناسی کتابخَانه مجلس شورای اسلامی

سید احمد حبیب نژاد*

سمیرا خوئینی**

چکیده

کتابخانه پارلمانی نماد پیوند علم و دانش با قوه مقننه و به مثابه حلقه واسط برای انتقال داده‌ها و اطلاعات به پارلمان و عنصری مهم در دستیابی به قانون‌گذاری خوب است. این کتابخانه‌ها باید تأمین‌کننده‌ی نیازهای پژوهشی نمایندگان باشد؛ از جمله در حوزه‌های دریافت گزارش‌های توجیهی، نظرات کارشناسی و تخصصی در خصوص طرح‌ها و لوایح، ارتقای دانش قانون‌گذاری، دسترسی به گزارش‌های پژوهشی، همکاری در تدوین پیش‌نویس‌های تقنینی و اثرسنجی آثار قوانین. فعالیت شایسته در این عرصه‌ها تا حدی می‌تواند از وضع «قانون بد» جلوگیری نماید و یا هزینه‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی قانون‌گذاری را کاهش دهد. پرسش اصلی مقاله این است که اداره‌ی خوبِ یك کتابخانه پارلمانی بر چه عناصر و مؤلفه‌هایی استوار است. در این مقاله ضمن بررسی و مطالعه تطبیقی نسبت به کیفیت اداره‌ی کتابخانه‌های پارلمانی در برخی از کشورها و شناسایی ساختار و کارویژه‌های آن، به موضوع نقش این نهاد در ارتقای کیفیت قانون‌گذاری نیز پرداخته می‌شود و «کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی» را به عنوان یگانه کتابخانه پارلمانی کشور و به عنوان یك سازمان و نهاد خدمات علمی مورد واکاوی قرار داده و علاوه بر آسیب‌شناسی در حوزه‌هایی مانند کارکردها، پیشنهادهایی در چهارچوب طراحی الگوی مطلوب اداره‌ی خوب این نهاد ارائه می‌گردد. این واقعیت نیز مهم است که در کشور ما برخی از وظایف و مسئولیت‌های کتابخانه پارلمانی بر عهده مراکز پژوهشی مجلس و معاونت قوانین مجلس است و به نوعی هنوز کتابخانه پارلمانی به مفهوم خاص خود شکل نگرفته است و کارکردهای کتابخانه موزه و مرکز اسناد مجلس بیشتر از جنس کتابخانه‌های عمومی است و نیازمند اصلاحاتی ساختاری-هنجاری برای انجام رسالت ویژه‌ی خود به مثابه واسط انتقال و حتی تولید داده‌های مورد نیاز به کارگزاران پارلمانی و نیز آموزش‌های پارلمانی است.

کلیدواژه‌ها: اداره‌ی خوب کتابخانه پارلمانی، آموزش پارلمانی، قانون‌گذاری خوب، کتابخانه پارلمانی، کتابخانه موزه و مرکز اسناد مجلس، هزینه‌های قانون‌گذاری.

---

*. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران ، قم، ایران و عضو هیات مدیره انجمن ایرانی حقوق اداری(نویسنده مسئول). a.habibnezhad@ut.ac.ir

**. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران S.khoini@ut.ac.ir

مقدمه

اولین مقدمه برای طراحی الگویی شایسته در حوزه اداره‌ی خوب نسبت به یك نهاد و یا سازمان، شناخت دقیق و جامع از آن نهاد است و به همین منظور چاره‌ای جز مفهوم‌شناسی کتابخانه پارلمانی نداریم. هرچند برای درک خود مفهوم کتابخانه پارلمانی نیاز است که در ابتدا نیم‌نگاهی به معنای کتابخانه به طور کلی داشته باشیم؛ کتابخانه به معنای مخزنی است که آثار مکتوب و غیرمکتوب اعم از رسانه‌های دیداری و شنیداری را در خود حفظ و نگهداری می‌کند.[1] اما مفهوم کتابخانه به همین خلاصه نمی‌شود، بلکه در اشاعه‌ی اطلاعات از طریق کارکنان کارآزموده به تعلیم و تربیت مراجعان و مخاطبان خود نیز می‌پردازد. کتابخانه‌ها به لحاظ مخاطبان خود به دو دسته‌ی تخصصی و عمومی تقسیم می‌شوند؛ لذا وقتی ترکیب کتابخانه پارلمانی به گوش می‌خورد انتظار می‌رود که علاوه بر خدمات مخزن و حفظ آثار در توانمندسازی اطلاعاتی مخاطبان خاص یعنی نمایندگان نیز فعالیت‌های ویژه‌ای داشته باشد؛ زیرا یک پارلمان برای انجام کارویژه‌های خود نیازمند چند عنصر است؛ افرادی که برنامه‌ریزی و هماهنگی‌های کار نماینده را صورت دهند، اطلاعات و کارکنان اطلاعاتی، پیگیری قوانین از طریق ثبت فعالیت‌ها و رفتارها، پاسخ به پیگیری‌ها و نهایتاً پیگیری مطالبات سازنده افراد باید توسط افرادی که یاری‌گر نمایندگان هستند، صورت پذیرد.

برخی از این موارد می‌تواند ذیل کارویژه کتابخانه پارلمانی قرار بگیرد. از طرفی افراد خارج از پارلمان نیز نیاز دارند که به اطلاعات داخل پارلمان آگاهی داشته باشند و این مطالبه از اصول قوه مقننه دموکراتیک است. لذا یکی از بهترین حلقه‌های واسط تبادل اطلاعات از خارج پارلمان به داخل آن و بالعکس می‌تواند نهاد کتابخانه پارلمانی باشد. کتابخانه پارلمانی به جهت وظایف متعدد خود می‌تواند از اثرگذارترین نهادها بر عملکرد مجلس باشد. همان‌طور که تحقیقات نیز نشان داده است، ارتباط وثیقی میان اقدامات و فعالیت‌های نظارتی مجلس با منابع تحقیقاتی و اطلاعاتی وجود دارد.[2]

---

۱. دائره‌المعارف کتابداری و اطلاع‌رسانی، **مقاله کتابخانه‌های عمومی**. مشاهده آنلاین در:
http://portal.nlai.ir/daka.

2-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information,* Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 12

علاوه بر نقشی که کتابخانه‌های پارلمانی در خصوص آموزش‌های پارلمانی باید داشته باشند،[۱] کتابخانه در حقیقت منبع کسب اطلاعات نمایندگان به شمار می‌رود؛ هرچند منابع دیگری از جمله سازمان‌ها، لابی‌ها، دانشگاه‌ها، احزاب سیاسی و جامعه مدنی نیز به تجزیه‌وتحلیل اطلاعات و ارائه آن به صورت عمومی اقدام می‌کنند و نمایندگان نیز می‌توانند از آن بهره‌مند شوند، اما ایراد آن‌ها در این است که برخی از آن‌ها بی‌طرف نبوده و هر یک برنامه و هدف خاصی را دنبال می‌کنند؛ بنابراین ضرورت وجود نهادی بی‌طرف در درون مجلس برای ارائه اطلاعات احساس می‌شود.[۲]

اولین کتابخانه پارلمانی در سال ۱۹۹۶ م. در فرانسه ایجاد شد. در سال ۱۸۰۰ م. دومین کتابخانه پارلمانی در کنگره آمریکا تشکیل شد و پس از آن کتابخانه‌هایی در سال‌های ۱۸۱۴ و ۱۸۱۵ م. تأسیس شدند. اما استخدام اولین کتابدار در مجلس عوام انگلستان در سال ۱۸۱۸ م. اتفاق افتاد و پس از آن کشورهای آفریقای جنوبی و نیوزلند و کانادا به تأسیس کتابخانه پرداختند. در آسیا و منطقه اقیانوسیه نیز به جز نیوزلند بقیه‌ی کتابخانه‌های موجود از قرن بیستم آغاز به کار کردند.

برای رفع نیاز قوه مقننه به یک کتابخانه پارلمانی قابل‌اعتماد و متناسب، فدراسیون بین‌المللی انجمن‌ها و مؤسسات کتابخانه‌ای[۳] تأسیس شد و سپس انجمن‌های منطقه‌ای کوچک‌تر ایجاد شدند؛ از جمله انجمن کتابخانه‌های پارلمانی استرالیا، انجمن کتابخانه‌های پارلمانی آسیا و اقیانوسیه، انجمن کتابخانه‌های پارلمانی کانادا و مواردی از این دست.[۴]

در کشورهای دارای ساختار دومجلسی ممکن است هر دو مجلس از یک کتابخانه بهره‌مند شوند و یا هر کدام یک کتابخانه خاص خود را داشته باشند؛ در کشورهای کانادا، استرالیا، هلند، جمهوری چک، آرژانتین، اروگوئه، ونزوئلا و بولیوی هر دو مجلس از یک کتابخانه بهره‌مند می‌شوند. اما در کشورهای انگلستان، فرانسه، ایتالیا، آلمان، رومانی، اسپانیا، فیلیپین

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: حبیب‌نژاد، سید احمد، ابوالفضل الموتیان، محمد منصوری بروجنی و محمدصالح تسخیری، **آموزش‌های پارلمانی ابزار کارآمدسازی پارلمان با تأکید بر ایجاد رشته حقوق پارلمانی**، مجلس و راهبرد، زمستان ۱۳۹۷، دوره ۲۵، شماره ۹۶، صص ۳۹۶-۳۷۱.

2-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 12

3-International Federation of Library Associations (IFLA.).

4-Stam, D.H. *International Dictionary of Library Histories*, NewYork: Routledge, 2015: 97.

و برزیل خدمات کتابخانه‌ها برای دو مجلس به صورت جداگانه ارائه می‌شود. کتابخانه‌های پارلمانی قسمتی از قوه مقننه محسوب شده و به رؤسا، دبیرکل، دیگر کارمندان عالی‌رتبه و اعضای کتابخانه یا کمیسیون‌ها گزارش می‌دهند. حتی در برخی از کشورها می‌توان شاهد استفاده از کتابخانه‌های ملی به عنوان کتابخانه‌های پارلمانی بود؛ نمونه آن در کشور تازه استقلال‌یافته بالتیک شامل لیتوانی، لتونی و استونی است.[1] فهرست‌های چاپی کتابخانه‌هایی نظیر دومای روسیه در دوران پیش از انقلاب ۱۹۱۷ مجلس ملی کبک، مجلس ایالت ویکتوریا در استرالیا، مجلس ملی فرانسه و مجلس عوام نشانگر غنای علمی مجموعه‌ها می‌باشد. کتابخانه‌های پارلمانی از جهت داشتن تعداد کارمندان، از یک کارمند در کشور وانواتو[2] تا ۵ هزار کارمند در کتابخانه کنگره آمریکا متغیر هستند که از این تعداد ۷۶۷ نفر در بخش خدمات پژوهشی کنگره[3] به خدمات پژوهشی به قوه مقننه اختصاص دارند.[4و5]

این مقاله سعی دارد تا با وضعیت‌شناسی کتابخانه‌های پارلمانی برتر و نگاهی به ساختارها، کارویژه‌ها و مأموریت این کتابخانه‌ها و با لحاظ مطالعات تطبیقی و استفاده از تجربه‌های موفق در این خصوص در حوزه‌های هنجاری، ساختاری و رفتاری به این مسئله بپردازد که چگونه می‌توان به الگویی شایسته از یك اداره‌ی خوب در خصوص کتابخانه‌های پارلمانی رسید. با این هدف که اداره‌ی خوب یك کتابخانه پارلمانی می‌تواند در کیفیت قانون‌گذاری و محصول آن -قانون- بسیار مؤثر باشد و تا حدی از وضع یك «قانون بد» جلوگیری نماید و یا هزینه‌های اجتماعی، سیاسی و اقتصادی پیشنهاد یا تصویب یك قانون را کاهش دهد.

گفتار یکم. کارویژه کتابخانه‌های پارلمانی

قانون‌گذاری خوب نیازمند دسترسی و آگاهی کامل نمایندگان پارلمان و اشخاص دیگر اثرگذار در دو کارکرد مهم پارلمان -تقنین و نظارت- به داده‌ها و اطلاعات مورد نیاز است.

---

۱. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۲۱.

۲. جمهوری وانواتو (vanuat) جزیره‌ای در اقیانوس آرام جنوبی که در شرق آن فیجی و شمال آن جزایرسلیمان قرار دارد.

3-Congressional Research sService (CRS) .

۴. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۱۲.

5-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information*, Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 6

نماینده نمی‌تواند بدون اطلاعات و داده‌های صحیح و کامل و روشن نیازسنجی تقنینی را به انجام برساند[۱] و یا اقدام به نگارش پیش‌نویس‌های قانونی در پرتو مدل‌های قانون‌نویسی موجود[۲] نماید.

در ابتدای شکل‌گیری کتابخانه‌های پارلمانی، وظیفه این نهاد حفظ، نگهداری و انتشار اسناد بوده است. کتابخانه‌های پارلمانی مسئول حفظ تاریخچه پارلمان هستند و برای انتشار و تولید مجموعه‌ها در موضوعات خاص در طول یک دوره قانون‌گذاری فعالیت می‌کنند. در برخی کتابخانه‌های پارلمانی آرشیو اسناد پارلمانی بخشی مجزا بوده و در برخی دیگر وابسته به کتابخانه‌های پارلمانی است.[۳] این وظیفه کتابخانه دیگر قدیمی شده است.

کار ویژه کتابخانه پارلمانی توانمندسازی و یاری رساندن آگاهانه به قوه مقننه در انجام فعالیت‌ها است و این کار را با فراهم آوردن منابع اطلاعاتی برای کنشگران پارلمانی مخصوصاً نمایندگان مجلس انجام می‌دهد. با این حال دامنه عمل و مقیاس خدمات‌دهی در کشورهای مختلف متفاوت است. خدمات کتابخانه پارلمان بسته به میزان تأثیرگذاری و قدرت و کارکرد پارلمان در هر کشور متفاوت است. برخی برای پارلمان چند سطح از کارکردها را تعیین می‌کنند؛ این سطوح عبارت‌اند از: قوه مقننه به‌منزله ماشین امضا،[۳] قوه مقننه در حال تکوین،[۴] قوه مقننه آگاه[۵] و قوه مقننه مقتدر.[۶] اینکه قوه مقننه کشور در کدام یک از این سطوح چهارگانه قرار بگیرد وابسته به ساختار دولت، سنت سیاسی، ارزش‌ها و اهداف و واقعیات اقتصادی یک نظام سیاسی است. فارغ از این که قوه مقننه در چه سطحی قرار بگیرد، کتابخانه پارلمانی یک انتقال‌دهنده، تحلیل‌کننده و ترکیب‌کننده اطلاعات برای پارلمان است که به نسبت سطح کارکردی قوه مقننه اقدام به انجام این وظایف می‌نماید.[۷]

---

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: حبیب‌نژاد، سید احمد و احمد تقی‌زاده، **نیازسنجی تقنینی؛ عنصری بایسته در قانون‌گذاری بایسته**، دانش حقوق عمومی، زمستان ۱۳۹۸، شماره ۲۶، صص ۴۶-۲۵.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: حبیب‌نژاد، سید احمد و زهرا عامری، **قانون‌نویسی در نظام تقنینی ایران در پرتو مدل‌های پیش‌نویس‌نگاری تقنینی**، مجلس و راهبرد، تابستان ۱۳۹۹، دوره ۲۷، شماره ۱۰۲، صص ۲۶۵-۲۴۱.

3-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 29 Rubber stamp.

4-Emerging .

5-Informed .

6-Transformative .

۷. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۱۱.

در صورتی که ساحت کارکرد پارلمان به منزله ماشین امضا باشد، نمایندگان معمولاً سالی دو بار دور همدیگر جمع شده و به اتفاق آرا برنامه‌های حزب متبوع خود را تصویب می‌کنند و در چنین شرایطی نیاز چندانی به اطلاعات برای ایشان وجود ندارد. امروزه تعداد کمی از این نوع قوه مقننه وجود دارد.

قوای مقننه در حال تکوین برای دارا بودن توان مشارکت مؤثر در فرایند قانون‌گذاری نیازمند اطلاعات کتابخانه پارلمانی و مرکز خدمات پژوهشی هستند و البته خدمات آن‌ها به منابع مرجع در مورد مسائل جاری و تهیه بریده جراید در مورد موضوعات روز محدود می‌شود.

اما قوه مقننه آگاه خود را نیازمند اطلاعاتی برای ایفای نقش مطلوب در فرایند سیاست‌گذاری می‌بیند؛ به همین دلیل دارای کادری از کارمندان شخصی، کارکنان حرفه‌ای کمیسیون‌ها، یک کتابخانه پارلمانی و مرکز خدمات پژوهشی هستند. در این پارلمان‌ها خدمات مرجع به صورت فعال گزارش‌هایی را از موضوعات خاص قانون‌گذاری تهیه می‌کنند و انواع خدمات و محصولات را فراهم می‌نمایند.

در عالی‌ترین سطح کارکرد قوه مقننه که به آن قوه مقننه مقتدر می‌گویند، این قوه قابلیت تغییر پیشنهادهای ارائه‌شده توسط دولت و حاکم کردن گزینه‌های مربوط به سیاست‌های خود را دارد؛ مجلس در این مسیر با ارائه پیشنهادها و تصویب آن‌ها ابتکار عمل قانون‌گذاری را در دست می‌گیرد. قوه مقننه با تخصیص کارمندان شخصی متعدد، کمیسیون‌های قوی با کارمندان کافی، پژوهش و تحلیل در سطح حزبی، ایجاد گروه‌های بزرگ پژوهش‌های بنیادی در راستای گسترش گزینه‌های سیاست‌گذاری و اموری از این دست، خود را برای اهداف مذکور توانمند می‌سازد. عالی‌ترین سطح توانایی یک کتابخانه پارلمانی در چنین قوه مقننه‌ای یافت می‌گردد. مؤثرترین خدمات پژوهشی را می‌توان در دو کشور استرالیا و کانادا مشاهده نمود. تفاوت کتابخانه پارلمانی در دو ساحت اخیرِ قوای مقننه، صرفاً در قدرت تأثیرگذاری و میزان تخصص آن است اما از جهت ساختار و خدمات یکسان هستند.[1]

۱. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۱۶.

فدراسیون بین‌المللی انجمن‌ها و مؤسسات کتابخانه‌ای (IFLA) با همکاری اتحادیه بین‌المجالس (IPU)[1] دستورالعمل‌هایی را برای بهبود کارایی کتابخانه‌های پارلمانی ارائه کرده است. برای ایجاد یک مرکز خدمات تحقیقاتی پارلمانی باید سه مرحله طی شود؛ در مرحله اول باید سه چیز تعیین شود: اهداف، مخاطبان دسترسی به خدمات و نوع خدمات. در مرحله دوم باید نحوه عملکرد این سرویس را مشخص نمود که به این منظور باید منشور خدمات و معیارهای اولویت‌بندی مطالبات تصویب، نیازهای کارکنان مشخص و فرآیندی برای کنترل کیفیت ایجاد شود، دسترسی ایمن به طیف وسیعی از منابع اطلاعاتی ایجاد گردد، الزامات مدیریت اطلاعات تعریف گردد و وسایل ترویج و ارزیابی تعیین شود. در مرحله سوم باید بیشترین مشارکت فراهم گردد که این کار از دو طریق صورت می‌پذیرد؛ ایجاد مشارکت در پارلمان و ایجاد مشارکت با سایر مراکز خدمات تحقیقاتی.[2] اینکه چه نهادی مسئول ارائه گزارش‌های تحقیقاتی به پارلمان است در کشورهای مختلف متفاوت است؛ گاهی نهادهایی که با کتابخانه پارلمانی مشارکت می‌کنند متکفل موضوع هستند و گاهی نهادهای خدمات تحقیقاتی مستقل این وظیفه را بر عهده دارند.[3]

درخواست نمایندگان مجلس معمولاً در ابتدای امر نیاز به جمع‌آوری اطلاعات در مورد یک موضوع خاص است. پاسخگویی به این درخواست معمولاً به بهترین وجه توسط کتابداران انجام می‌شود که به عنوان متخصصان علوم اطلاع‌رسانی، مهارت خوبی در یافتن اطلاعات معتبر و قابل‌اعتماد را به سریع‌ترین شکل ممکن دارند؛ اما گردآوری اطلاعات تمامی نیاز نماینده را پوشش نمی‌دهد و غالباً این درخواست به نیاز به ترکیب و تجزیه‌وتحلیل اطلاعات به منظور پاسخگویی به سؤالات خاص نماینده یا حمایت از عملی که وی قصد انجام آن را دارد، تبدیل می‌شود. از آنجا که فعالیت کتابداران بر جمع‌آوری اطلاعات موجود متمرکز است، در بخش دوم یعنی تجزیه‌وتحلیل اطلاعات ورود نمی‌کنند و تحلیل این اطلاعات توسط کارکنان تحقیق انجام می‌شود. با توجه به اینکه نیاز به پژوهش و تحلیل داده همواره در پارلمان وجود دارد، می‌توان گفت ایجاد یا تقویت واحدی که در آن کتابخانه و خدمات تحقیقاتی ادغام شده‌اند، می‌تواند بهترین راه حل برای نمایندگان مجلس باشد. مزیت این

1-Inter-Parliamentary Union.

2-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 7

3-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 14

کار در این است که درخواست‌ها به واحدهای نامربوط به کار تحقیق ارسال نمی‌شود. واحد مرکب از کتابخانه و خدمات تحقیقاتی تضمین می‌کند که کارمندان مناسب و دارای قابلیت و توان تحلیل اطلاعات و انجام خدمات پژوهشی، وظایف مربوط را انجام دهند. علاوه بر این، وجود واحد مرکب از کتابخانه و خدمات تحقیقاتی موجب می‌شود که این خدمات تحقیقاتی از پشتیبانی کتابخانه نیز بهره‌مند شوند.[1]

با این وجود نهادهای خدمات تحقیقاتی مجلس می‌توانند با کتابخانه‌ها ادغام شوند یا یک نهاد جداگانه باشند که از همکاری نزدیک با کتابخانه بهره می‌برد. در هر دو صورت با مشارکت موفق بین محققان و کتابداران، می‌توان باعث افزایش کارآمدی و کاهش هزینه‌ها شد که از نظر اقتصادی نیز مقرون به صرفه است. از طرفی ارتباط بین کتابخانه مجلس با کتابخانه‌های دیگر از جمله کتابخانه ملی، کتابخانه‌های دانشگاهی و کتابخانه‌های مرتبط با اندیشکده‌ها می‌تواند بخشی از نیازهای اطلاعاتی را که در کتابخانه مجلس وجود ندارد تأمین کنند و منابع اطلاعاتی موجود را گسترش دهد.[2]

گفتار دوم. استقلال یا وابستگی سازمانی کتابخانه پارلمانی به قوه مقننه

از نظر ساختار، کتابخانه‌های پارلمانی را می‌توان به ۳ دسته تقسیم نمود؛

۱. کتابخانه‌های پارلمانی وابسته: برخی از کتابخانه‌های پارلمانی داخلی هستند و بخشی از ساختار پارلمان به حساب می‌آیند؛ مثل دفتر پارلمانی مطالعات و آموزش در هندوستان، مرکز اطلاعات قانونی در بنگلادش و مؤسسات پارلمانی در جمهوری چک.

۲. کتابخانه‌های پارلمانی مستقل: دسته دوم کتابخانه‌های پارلمانی مستقل و خارج از مجلس به حساب می‌آیند. مرکز پارلمانی در کانادا، مرکز توسعه قانونی در فیلیپین و بنیاد توسعه پارلمانتاریسم در روسیه نمونه‌هایی از کتابخانه‌های مستقل و خارج از مجلس هستند. سالن مرکز پارلمانی کانادا در ابتدا یک سازمان غیردولتی برای ارائه تحقیقات پیمانکاری برای کمیته‌های مجلس عوام کانادا بوده است.

۳. کتابخانه‌های پارلمانی ترکیبی: شکل سوم از کتابخانه‌های پارلمانی، ترکیبی از مؤسسات

1-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 15

2-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 36

داخلی و خارج از پارلمان است که نمونه آن در کشور تایلند یافت می‌شود. این کتابخانه در ابتدا به عنوان بخش دبیرخانه مجلس نمایندگان تایلند ایجاد شد که نهادی مستقل و خودمختار بوده است؛ به همین دلیل آن را با نهادهای خارج از پارلمان قابل مقایسه می‌دانند، با این حال تفاوت‌هایی با مؤسسات پارلمانی خارج از پارلمان دارد؛ نخست اینکه رئیس آن رئیس مجلس شورای ملی است که باعث می‌شود یک ارتباط رسمی بین مؤسسه و مجلس برقرار کند. دوم اینکه دبیر کل این مؤسسه باید گزارش سالانه خود را به شورا و مجلس شورای ملی ارسال کند. این دو دلیل موسسه را به طور رسمی به پارلمان پیوند می‌دهد.[۱]

به نظر می‌رسد مناسبات ساختاری کتابخانه پارلمانی با سازمان قوه مقننه تابعی از کارویژه‌هایی است که پارلمان از آن کتابخانه انتظار دارد ولی به هر حال باید توجه نمود که وابستگی سازمانی و ساختاری کتابخانه به مجلس نباید باعث شود تغییرات سیاسی و رفت‌وآمدهای دوره‌ای مجلس و برتری یک حزب و جناح بر پارلمان در دوره‌های زمانی گوناگون، موجب ضعف و سستی در کتابخانه پارلمانی گردد؛ به تعبیر دیگر وابستگی ساختاری و سازمانی کتابخانه پارلمانی به مجلس نباید موجب وابستگی سیاسی کتابخانه گردد و استقلال حرفه‌ای کتابخانه مورد خدشه واقع شود.

گفتار سوم: کارکردهای تخصصی کتابخانه‌های پارلمانی

کارکردهای کتابخانه‌های پارلمانی به چند دسته عمده تقسیم می‌شود؛[۲] نگهداری اسناد و اطلاعات جلسات پارلمان، تأمین منابع اطلاعاتی خام از جمله کتاب‌ها و مجلات موجود، تهیه روزنامه و مجله و نشریه و ارائه‌ی اطلاعات به نمایندگان به صورت تحلیلی در پاسخ به درخواست‌های ایشان که از آن تحت عنوان خدمات مرجع نیز یاد می‌شود. خدمات مرجع که شامل پاسخگویی به نیازهای اطلاعاتی پارلمان می‌شود، حدود دو سوم فعالیت کتابخانه‌ها را در برمی‌گیرد.[۳]

مجموعه‌ها،[۱] هسته اصلی کتابخانه‌های پارلمانی را در برمی‌گیرند. این منابع شامل متن

1-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information*, Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 8

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: راسخ، محمد، **مطالعه تطبیقی مراکز پژوهشی پارلمان در سطح جهان**، مجلس و راهبرد، پاییز ۱۳۸۲، سال ۱۰، شماره ۴۰، صص ۹۶-۳۳.

۳. راسخ، محمد، **مطالعه تطبیقی مراکز پژوهشی پارلمان در سطح جهان**، مجلس و راهبرد، پاییز ۱۳۸۲، سال ۱۰، شماره ۴۰، ص ۳۶.

سخنرانی‌های سیاسی، اعلامیه‌ها و بروشورهای سیاسی هستند. از آنجا که نوع کارمندان کتابخانه‌های مجلس با سایر کارکنان پژوهشی کتابخانه‌های متعارف، متفاوت است، برخی نام «خدمات مرجع و پژوهشی قانونی» را بر کتابخانه ترجیح می‌دهند؛ چرا که جنبه‌های خدماتی کتابخانه بر جنبه‌های گردآوری مجموعه اولویت و ارجحیت دارد.

خدمات مرجع در بیشتر کتابخانه‌های ایالتی در کنگره آمریکا وجود دارد که به منظور یاری نمایندگان بی‌تجربه در تهیه پیش‌نویس‌های قوانین -به منظور بررسی صحت حقوقی آن‌ها- فعالیت می‌کند. آغاز کار خدمات مرجع در ۱۹۱۴ م. در کنگره آمریکا در درون کتابخانه کنگره است و امروزه خدمات پژوهشی کنگره آمریکا[۲] کامل‌ترین خدمات در نوع خود در جهان محسوب می‌شود.

اصلی‌ترین دلیل استفاده پژوهشی و اطلاعاتی از کتابخانه‌ها به دلیل عدم توازن و برابری اطلاعاتی قوه مقننه با قوه مجریه است. در کشورهای آنگلوساکسون و بخشی از اروپا و آسیا، توسعه کتابخانه‌های مجلس بعد از تصویب قانون تجدید سازمان قوه مقننه توسط کنگره آمریکا آغاز شد و به منظور جبران نابرابری در منابع اطلاعاتی، به استخدام متخصصان موضوعی، مشاوران کارشناس و صاحب‌نظران از دانشگاه‌ها و بخش‌های خصوصی و تقویت ظرفیت پژوهشی نمایندگان و کمیته‌های کنگره پرداخت.[۳]

از دیگر خدمات این کتابخانه‌ها می‌توان به تهیه نشریات ادواری و روزنامه‌ها اشاره کرد که یکی از مهم‌ترین خدمات کتابخانه است. امروزه بیشتر این روزنامه‌ها به صورت آنلاین منتشر می‌شوند و کتابخانه‌های پارلمانی باید بخشی از بودجه خود را به این کار اختصاص دهند.[۴] تعداد نشریات ادواری در اکثر نواحی جهان ده عنوان یا کمتر است. رکورددار نشریات، کتابخانه پارلمانی کانادا با ۷۵۶۶ نشریه است. در مورد روزنامه‌ها نیز اکثر نقاط جهان ۲۰ عنوان روزنامه کتابخانه‌ای دارند؛ اما در کتابخانه‌هایی از جمله کانادا، استرالیا و مجلس

1-Collections.

2-**Congressional Research Service Careers**, Library of Congress, available at
/https://www.loc.gov/crsinfo

۳. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۲۴.

4-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: Inter-
.national Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 36

نمایندگان آلمان می‌توان شاهد صد تا ۲۰۰ عنوان روزنامه بود. بیشترین تعداد روزنامه از آن کتابخانه مجلس ملی کره جنوبی، کتابخانه کنگره آمریکا و کتابخانه مجلس نمایندگان ژاپن است.[۱]

در تمامی کتابخانه‌ها فهرست موجودی‌ها وجود دارد اما برای ارائه‌ی گزارش‌های مدیریتی، عملیات کتابخانه‌ای، بازیابی تمام متن و مدیریت اطلاعات، نظام یکپارچه کتابخانه ایجاد می‌شود.[۲] خدمات گسترده کتابخانه پارلمانی جستجوی منابع برای تأمین خدمات مرجع برای پارلمان است که می‌تواند با عرضه مواد و منابع کتابشناختی صورت پذیرد. برای این منظور کتابخانه‌ها معمولاً فضایی را تعبیه می‌کنند که به صورت اتاق‌های مخصوص مطالعه، خدمات مرجع را به نمایندگان ارائه دهند. منابع خدمات مرجع شامل محصولات موجود در خود یک کتابخانه و یا موارد خاصی از مجلات داخلی یا بریده جراید، گزارش‌های علمی یا فنی از اسناد حقوقی یا دولتی، کتاب‌های امانت‌گرفته از مجموعه‌های کتابخانه و کپی مواد درخواستی یا تبیینی از اطلاعات و مقالات در هر موضوع است.[۳]

تعداد محدودی از کتابخانه‌ها نیز قابلیت ارائه خدمات پژوهشی و تحلیلی در حد راه‌حل‌های جایگزین سیاست‌های کشور یا اصلاحات اساسی در لایحه پیشنهادی وزارتخانه‌ها دارند. علاوه بر این، کتابخانه محصولات مکتوب تحلیلی را تدوین می‌کند که مشتمل بر گزارش‌هایی در خصوص تعریف مشکلات، علت آن‌ها و ارائه راه‌حل‌های پیشنهادی جایگزین است. این کار از طریق تحلیل‌های حقوقی، چکیده لوایح و قوانین، مقایسه لوایح، تاریخچه و پیشینه قانون‌گذاری، منابع مورد استفاده در تهیه پیش‌نویس سخنرانی‌ها، تألیف واقعیت‌ها و آمارها و بسته‌های اطلاعاتی در زمینه‌های موضوعی خاص صورت می‌پذیرد.[۴]

ترجمه آثار علمی از جمله کتاب‌ها و مجلات مرتبط با پارلمان و ارائه آن در کتابخانه

1-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 39

۲. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۲۸-۲۲۷.

3-See: Sosna, K. "New Developments in Library Services and Technology: Modernization of Information Services of the Parlimentary Library of the Czech Republic" *Inspel International Journal of Special Libraries 32*, Paper delivered at the 63rd IFLA General Conference, Amsterdam, August 31- September 5, 1997

۴. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۳۱-۲۲۸.

یکی از وظایف کتابخانه پارلمانی است که با در دسترس قرار دادن تجربیات سایر کشورها می‌تواند یاری‌گر نمایندگان باشد.[1]

ثبت برنامه‌های رادیو تلویزیونی مربوط به قانون‌گذاری در کشور نروژ، برگزاری جلسات هم‌اندیشی شخصی، سمینارها و سخنرانی‌ها برای کمک به رشد حرفه‌ای نمایندگان و کارمندان مجلس و ترجمه مکاتبات خارجی از دیگر خدمات کتابخانه‌های پارلمانی است که در برخی از کشورها ارائه می‌شود.[2]

دیگر خدمت کتابخانه پاسخ به استفساریه‌های کتبی یا شفاهی قوه مقننه است که به درخواست‌های خاصی از نمایندگان برای کسب اطلاعات پاسخ می‌دهند و تقریباً دوسوم این درخواست‌ها مربوط به خدمات مرجع است. اقداماتی از جمله تجزیه‌وتحلیل طیف گسترده‌ای از قوانین، سیاست‌ها و برنامه‌های پیشنهادی درنظرگرفته‌شده توسط مجلس، تخصص در طیف گسترده‌تری از زمینه‌های سیاست‌گذاری عمومی و اموری از این دست محصولات دسته اول به شمار می‌روند.[3]

نمایندگان مجلس نیاز به دسترسی به مرجعی امن برای طرح سؤال‌های اساسی و پیچیده در خصوص مسائل سیاست عمومی دارند، بدون ترس از اینکه مورد داوری قرار بگیرند یا اتهام لابی کردن به ایشان زده شود.[4] با این حال برای پاسخگویی به سؤالات نماینده، کتابدار باید چند اصل را رعایت کند:

1-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 35

۲. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۳۱-۲۲۸.

3-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 41

4-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 11

۱. هدف او از سؤال‌هایش را کشف کند؛ در این صورت می‌تواند پاسخ‌های بهتری ارائه کند.
۲. کتابدار باید به میزان کافی جزئیات در اختیار نماینده قرار دهد.
۳. کتابدار باید بداند که سؤال‌کننده چه میزان اطلاعات را در اختیار دارد؛ این امر باعث می‌شود که از کار غیرضروری اجتناب گردد.
۴. کتابدار باید مهلت خودش برای پاسخگویی را بداند؛ چرا که در برخی موارد نیاز به اطلاعات بسیار سریع است. ممکن است زمان او بین چند دقیقه تا چند روز متغیر باشد.
۵. ممکن است سؤال نماینده از یک فرد خاص که در زمینه‌ای متخصص است، باشد در این صورت باید فرد متخصص با سؤال‌کننده ارتباط برقرار نماید و این امر به منظور تخصصی کردن نتایج است.
۶. ممکن است نماینده زمان، نحوه و مکان خاصی را برای دریافت پاسخ خود تعیین نماید؛ از جمله ایمیل، تلفن، نامه یا مانند آن‌ها. جواب باید به همان صورتی که نماینده درخواست نموده در اختیار وی قرار بگیرد.[1]

کتابخانه‌ها در راستای انجام وظیفه خود به مثابه منبع اطلاعاتی می‌توانند به دو صورت فعال و منفعل وجود داشته باشند. در حالت منفعلانه نماینده یا کارمند پارلمان برای جستجوی اطلاعات به کتابخانه مراجعه می‌کند و خدمات به صورت فردی و در پاسخ به درخواست وی به نماینده ارائه می‌شود.[2] در حالت فعال کتابخانه اطلاعاتی را در خصوص موضوع مورد علاقه خود ارائه می‌دهد و در واقع با پیش‌بینی نیازهای پارلمان اقدام به تهیه اطلاعات در آن زمینه نموده و آن را یا به صورت عمومی در دسترس همگان قرار می‌دهد یا گروهی خاص را هدف قرار داده و اطلاعات را برای آن گروه ارائه می‌کند.

اقدام فعالانه دیگرِ کتابخانه پژوهشی، تهیه فهرستی از دستاوردهای اخیر برای موضوعات خاص است که می‌تواند برای قانون‌گذار در خصوص مسائلِ در حال بررسی آن جالب توجه باشد. این فهرست‌ها شامل مقالات، مجلات علمی و روزنامه‌ها در مورد موضوعات واحد است. کتابخانه‌ها برای کمیسیون‌هایی که قانون‌گذاری در حوزهای خاص را در دست بررسی

1-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 42-43

2-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 39

دارنـد، مطالـب جمع‌آوری‌شـده در طـرح خـاص مـورد بررسـی آن را ارائـه می‌نمایـد. ارائـه چنیـن خدماتـی ناگزیـر محتـاج نیـروی گسـترده اسـت.[۱]

بـا وجـود تغییراتـی کـه در پارلمان‌هـا رخ داده، پاسـخگویی بـه درخواسـت نماینـدگان بـه عنـوان هسـته اصلـی خدمـات کتابخانـه پارلمانـی باقـی مانـده اسـت. پیشـرفت ابزارهـای الکترونیکـی آنلایـن امکان‌هـای اضافـی و متفاوتـی را بـرای کتابخانه‌هـای پارلمانـی فراهـم کـرده تـا بتواننـد بـا کاربـران خـود در ارتبـاط باشـند چیـزی کـه همچنـان در رده اول نیازهـای کتابخانـه‌ای اسـت.[۲و۳]

گرایـش نماینـدگان، بیشـتر بـه اسـتفاده از یارانه‌هـای شـخصی و دریافـت اطلاعـات از طریـق اینترنـت اسـت. بـه ایـن مسـئله می‌تـوان هـم بـه عنـوان تهدیـدی بـرای خدمـات سـنتی کتابخانـه و هـم فرصتـی بـرای خدمـات نویـن کتابخانـه‌ای در راه تقویـت اطلاعاتـی نماینـدگان نـگاه کـرد.[۴] همچنیـن بایـد افـرادی را بـا تخصـص فنـاوری اطلاعـات و طراحـی وب بـه کار گرفـت تـا دسترسـی دیجیتـال نماینـدگان مجلـس بـه تحلیل‌هـای کتابخانـه آسـان‌تر گـردد. خدمـات الکترونیکـی برخـط می‌تواننـد امـکان اسـتفاده نماینـدگان از خدمـات کتابخانـه‌ای را در هـر زمانـی میسـر کننـد.[۵]

گفتار چهارم: کاربران کتابخانه‌های پارلمانی

شـاید بتـوان مخاطبـان و کاربـران کتابخانه‌هـای پارلمانـی را در دو گـروه تخصصـی و عمومـی دسـته‌بندی نمـود؛ گـروه تخصصـی شـامل خدمـات تحلیلـی کـه خدمـات مرجـع نیـز نامیـده می‌شـود کـه منحصـر بـه نماینـدگان پارلمـان اسـت و تنهـا در پاسـخ بـه درخواسـت ایشـان ارائـه می‌گـردد. امـا خدمـات عمومـی مثـل خدماتـی کـه در خصـوص ارائـه کتاب‌هـای موجـود در مخـزن

۱. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، ص ۲۳۱-۲۲۸.

2-See: Missingham, R. “Parliamentary library and research services in the 21st century: A Delphi study”, *IFLA Journal*, Vol. 37, No. 1, 2011

3-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 39

4-Mostert, B.J. and Dennis N. Ocholla, “Information needs and information seeking behavior of parliamentarians in South Africa,” *South African journal of libraries and information science*, Vol. 71, No. 2, 2005: 143

5-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 39

به مانند سایر کتابخانه‌ها است و یا ارائه و در اختیار گذاشتن مجموعه‌ها و روزنامه‌ها و نشریات تهیه‌شده توسط کتابخانه که به صورت عموم امکان‌پذیر است. لذا می‌توان گفت خدمات کتابخانه‌های پارلمانی منحصر به نمایندگان مجلس نیست.[1] تقریباً همه کتابخانه‌های پارلمانی به کارمندان وزارتخانه‌ها، پژوهشگران دانشگاهی و حتی عموم مردم خدمات ارائه می‌دهند اما خدماتی مثل خدمات پژوهشی تهیه‌شده توسط مرکز خدمات پژوهشی کنگره آمریکا تنها به کنگره ایالات متحده محدود می‌شود و پژوهش‌ها اطلاعات را برای شهروندان، محققان و یا قوه مجریه فراهم نمی‌کند، اما می‌توان حتی همین اطلاعات را هم از طریق اعضای کنگره دریافت نمود. در بیشتر پارلمان‌ها رویه مشترکی وجود دارد که طی آن کتابخانه به اعضای پارلمان و دولت خدمات ارائه می‌دهد اما این خدمات را در اختیار دانشجویان و عموم مردم قرار نمی‌دهد.

ارائه اطلاعات به کمیته‌های چندحزبی، کمیسیون‌ها یا گروه‌های نمایندگان مجلس که در زمینه‌های مختلف مطالعات عمیق انجام می‌دهند، بستری را فراهم می‌کند که از طریق آن یک سرویس تحقیقاتی می‌تواند توانایی خود را در ارائه کار تحلیلی غیرحزبی و بی‌طرف نشان دهد. در دسترس بودن محصولات عمومی برای کلیه نمایندگان مجلس و همچنین محصولات تحلیلی اختصاصی برای اعضای سراسر طیف سیاسی، در ساخت این اعتبار مؤثر است.[2]

برخلاف شیوه موجود در ایران که کتابخانه پارلمان یک کتابخانه عمومی تلقی می‌شود، کتابخانه‌های مجالس قانون‌گذاری جزء کتابخانه‌های تخصصی هستند. کتابخانه تخصصی کتابخانه‌هایی را می‌گویند که در خدمت نهاد، سازمان، شرکت و گروه‌هایی هستند که دارای علایق مشترک‌اند، این کتابخانه‌ها خط‌مشی‌های مجموعه‌سازی تعریف‌شده‌ای دارند و موضوعات خاصی نظیر پزشکی، بهداشتی و علوم اجتماعی را در برمی‌گیرند. کتابخانه‌های تخصصی از نظر موضوعی دارای ماهیت تخصصی هستند و با داشتن نیروی انسانی متخصص خدمات ویژه‌ای ارائه می‌دهند.[3] کتابخانه‌های مجالس هم در خدمت نیاز سازمانی مجلس

1-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries*, 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009: 39

2-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015: 18

۳. دائره‌المعارف کتابداری و اطلاع‌رسانی، مدخل کتابخانه‌های تخصصی، مشاهده آنلاین در:
http://portal.nlai.ir/daka/Wiki%20Paes/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8%D8%AE%D8%A7%D9%86%D9%87%%D9%87%D8%A7%D9%8A%20%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D8%B5%D9%8A.aspx

قرار دارند و باید پاسخگوی نیازهای سیاسی نمایندگان که مجموعه‌های غیرقابل‌احصایی را در برمی‌گیرد، باشند.

بند یکم: ارتباط کیفیت قانون و میزان استفاده نمایندگان از کتابخانه‌های پارلمانی

نمایندگان مجلس به دلیل مسئولیت عظیم اجتماعی که به دست رأی‌دهندگان یا جامعه به آن‌ها داده می‌شود نیاز مبرم به اطلاعات به موقع، معتبر و بروز دارند. از این رو دستیابی به اطلاعات به آن‌ها امکان می‌دهد این مسئولیت را به طور مؤثر انجام دهند. اساساً و به طور سنتی، از کتابخانه‌های مجلس انتظار می‌رود بیشتر اطلاعات مورد نیاز را در اختیار قانون‌گذاران قرار دهند. مطالعه‌ای در پارلمان آفریقای جنوبی نشان می‌دهد که کتابخانه‌های پارلمان از کمبود بهره‌برداری رنج می‌برند؛ زیرا نمایندگان مجلس برای کسب اطلاعات به منابع موجود در اینترنت اکتفا می‌کنند. در حالی که آفریقای جنوبی دارای منابع و خدمات عظیم اطلاعاتی است که قانون‌گذاران می‌توانند به آن‌ها دسترسی پیدا کرده و از آن بهره‌برداری کنند. استفاده از منابع الکترونیکی اطلاعات به سرعت در حال رشد است و تقریباً به سطح استفاده از منابع چاپی رسیده است. امروزه از منابع شفاهی اطلاعات کمتر استفاده می‌شود و گرایش به خدمات آنلاین بیشتر است. با وجود اینکه کتابخانه‌های مجلس خدمات متنوعی را به نمایندگان مجلس ارائه می‌کنند، اما از این خدمات نیز استفاده مناسبی صورت نمی‌گیرد؛ شاید این امر به دلایلی مانند معرفی ضعیف و فقدان خدمات اطلاع‌رسانی کافی از وجود چنین خدماتی است.[1]

نهاد ارائه‌دهنده اطلاعات به پارلمان، اطلاعات را از منابع دریافت کرده و به پارلمان انتقال می‌دهد اما در این پروسه اطلاعات را تحلیل نموده و قابل‌استفاده می‌نماید. برخی این فرآیند را به دو قیف تشبیه کرده‌اند که از سوی دهانه‌های باریکشان به یکدیگر وصل شده و قیف‌های زنگ‌مانند در هر دو طرف قرار گرفته‌اند که اطلاعات گسترده را از یک سو دریافت نموده و به صورت گسترده توزیع می‌نماید. بخش باریک بین این دو تجزیه‌وتحلیل اطلاعات است که مسئولیت آن بر عهده کتابدار مجلس، محقق یا تحلیلگر است که اطلاعات

1-Mostert, B.J. and Dennis N. Ocholla, «Information needs and information seeking behavior of parliamentarians in South Africa,» *South African journal of libraries and information science*, Vol. 71, No. 2, 2005: 136

را غربال کرده و شکل جدیدی به آن‌ها می‌بخشد تا در قانون‌گذاری مورد استفاده قرار گیرد.[۱و۲]

بند دوم: ویژگی کتابداران پارلمانی

به طور کلی شاخص‌هایی را برای کیفیت کار کتابداران می‌توان تعیین نمود که عبارت‌اند از: حفظ و نگهداری منابع، حمایت از حقوق مالکیت معنوی، دفاع از اصول آزادی اندیشه، ارتقای سواد اطلاعاتی، احترام به عقاید مختلف، رعایت بی‌طرفی، ارائه خدمات کتابخانه‌ای و اطلاعاتی، فراهم‌آوری امکان دسترسی آسان به اطلاعات، حفظ حریم خصوصی و محرمانگی و ارتقای اهداف حرفه‌ای.[۳] اما کتابداران پارلمانی باید علاوه بر ویژگی‌های کتابداران عادی، دارای برخی صلاحیت‌ها نیز باشند؛ کتابدار پارلمانی باید فردی آگاه و خوگرفته با مسائل سیاسی محیط مجلس و شخصیت‌های روز باشد و برای این منظور باید آموزش‌های ضمن خدمت برای ایشان صورت بگیرد. ویژگی دیگر حفظ اسرار است؛ مخصوصاً که دسترسی ایشان به حریم خصوصی نمایندگان زیاد است. علاوه بر این باید توانایی‌ها و خدمات خود را به اعضای مجلس، چه موافق و چه مخالف با نظر شخصی خود، ارائه دهند و به عبارت دیگر بی‌طرف باشند. از آن جا که خدمات ارائه‌شده توسط کتابداران پارلمانی متفاوت با سایر کتابداران است باید کارکنان آن را به صورت ثابت و تمام‌وقت به خدمت بگیرند.

کارمندان کتابخانه‌های پارلمانی باید افراد مستقل از دولت و قابل‌اعتماد باشند. فقدان چنین کارمندانی امکان نظارت قوه مقننه بر دولت را سلب می‌کند. علاوه بر ضرورت وجود اطلاعات قابل‌اعتماد از سوی کتابخانه‌های پارلمانی نمایندگان مجلس نیز باید بدانند چگونه از این اطلاعات استفاده نمایند. شواهد نشان داده که کتابخانه‌های پارلمانی در کشورهای در حال توسعه مورد استفاده نمایندگان مجلس قرار نمی‌گیرد؛ به همین دلیل آموزش یکی از فعالیت‌هایی است که کتابخانه‌های مجلس باید به عهده بگیرند.[۴]

1-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information,* Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 3

2-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information,* Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 3

۳. محمدعلیپور، نرگس و سکینه مرادی، **اخلاق حرفه‌ای کتابداران (موردپژوهی: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی)**، فصلنامه مطالعات ملی کتابداری و سازمان‌دهی اطلاعات، زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۰۴، ص ۱۶۰-۱۵۹.

4-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information,* Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 7

کتابخانه پارلمانی باید بتواند اعتماد نمایندگان مجلس را به خود جلب نماید و به این منظور نیازمند وجود کارکنان متخصص، قابل‌اعتماد و مرتبط است تا بتوانند در جستجوی منابع اطلاعاتی متضاد و متناقض و تجزیه‌وتحلیل آن‌ها بهترین عملکرد را ارائه دهند. کتابخانه پارلمانی باید توانایی پاسخگویی سریع به درخواست‌های نمایندگان را داشته باشد و صحت آن پاسخ‌ها باید دقیق و غیرقابل‌خدشه باشد. مهارت‌های کارمندان باید به‌روز شود و دسترسی به مجموعه‌های کتابخانه‌ای و امکانات آن باید آسان گردد. کتابخانه پارلمانی برای پیشرفت خود باید بتواند بازخوردها را دریافت نماید و نتیجه اقدامات خود را مورد بررسی قرار دهد.[1]

شاید این پیشنهاد مطرح شود که نیاز تحقیقاتی نماینده به جای کتابخانه پارلمانی باید از طریق استخدام نیروهای بیشتری برای نماینده صورت پذیرد. ولی باید توجه داشت که معمولاً کارکنانی که به خدمت نماینده درمی‌آیند به خدمات انتخاباتی دوره بعد نماینده می‌پردازد و در تأمین اطلاعات برای کارویژه‌های نمایندگی کارایی چندانی ندارد. دلیل دیگر عدم کارایی چنین کارمندانی این است که کارمندان به دلیل عدم توانایی کافی برای ارائه تحقیقات سریع به نماینده، اقدام به ارائه‌ی نظر شخصی به جای تحقیقات پژوهشی می‌نمایند.[2] در حالی که کارکنان کتابخانه پارلمانی به مثابه حافظه اداری بوده و به دلیل تجربه و سابقه‌ی خود توانایی و قابلیت بیشتری برای راهنمایی نماینده دارند. علاوه بر این، فرض بی‌طرفی کارکنان کتابخانه پارلمانی نسبت به کارمند استخدام‌شده توسط نماینده بیشتر است و با احتمال بیشتری به جای نظراتی که خوشایند نماینده است، نظرات کارشناسی را بیان می‌نماید.

البته باید این نکته را نیز مد نظر قرار داد که کتابداران نیز افراد کاملاً بی‌نقصی برای راهنمایی نمایندگان نیستند؛ زیرا هرچند کتابداران آموزش داده شده‌اند تا به سرعت اطلاعات معتبر را بیابند اما شاید همیشه توانایی ترکیب و تحلیل موضوعات مختلف با سیاست‌های عمومی را به نحوی که بتواند در تصمیم‌گیری به نمایندگان کمک کند، نداشته باشند؛ به عنوان مثال توانایی درک هدف و تأثیرات قانون پیشنهادی و ارزیابی اثر اقتصادی قوانین در بودجه سالانه دولت برای آنان سخت است و نیازمند آموزش می‌باشند. البته در دیدگاه

1-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information,* Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 43

2-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information,* Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 12

دیگری می‌توان این‌گونه بیان داشت که وظیفه محقق پارلمانی ارائه تحلیل‌های خنثی از تأثیرات قوانین و ارائه گزارش از اجرا یا عدم اجرای آن‌ها توسط دولت است.[۱]

حدود صلاحیت و اختیارات کارکنان شخصی و دستیاران نمایندگان در موضوع فوق ممکن است مجهول باشد؛ به این بیان که مشخص نیست دستیار تنها باید اطلاعات خام را به نماینده تحویل دهد یا جواز تجزیه‌وتحلیل و ارائه‌ی نتیجه تحقیقات خود را به نماینده دارد یا خیر.[۲] و در صورت دوم آیا از غرض‌ورزی‌ها در امان هستند و آیا این کار ایشان به استقلال نماینده خدشه وارد می‌کند یا خیر؟ لذا وجود کارکنان متخصص در کتابخانه پارلمانی گزینه‌ی مناسب‌تری است.

گفتار پنجم: کتابخانه مجلس شورای اسلامی ایران

از نخستین بخش‌های شکل‌گرفته در زمان تأسیس مجلس در ایران می‌توان از کتابخانه پارلمانی یاد کرد که با انقلاب مشروطیت و تأسیس پارلمان در ایران متولد شد. این کتابخانه در واقع اولین کتابخانه رسمی و ملی کشور بود[۳] که با دستور خرید چند جلد کتاب حقوقی توسط رئیس دوره نخست مجلس شورای ملی مرتضی قلی خان هدایت (صنیع‌الدوله) در سال ۱۲۸۵ ه.ش. شروع به فعالیت نمود و تأسیس رسمی آن در دوره نخست مجلس رخ داد. در دوره دوم مجلس طی ماده ۱۳۵ نظامنامه داخلی[۴] (آیین‌نامه داخلی) مجلس شورای ملی مصوب ۱۷ دی‌ماه ۱۲۸۷ ه.ش. «دایره کتابخانه» به عنوان یکی از دوایر «شعبه اداری» مجلس شناخته شد و در سال ۱۲۹۱ نظام‌نامه کتابخانه به تصویب رسید.[۵] با وجود

1-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, *Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information,* Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004: 13

2-Mostert, B.J. and Dennis N. Ocholla, "Information needs and information seeking behavior of parliamentarians in South Africa," *South African journal of libraries and information science*, Vol. 71, No. 2, 2005: 144

۳. نظری، محمدرضا، گفتگو: **نخستین کتابخانه رسمی ایران دستاورد انقلاب مشروطه**، مصاحبه‌شونده: سید محمدعلی احمدی ابهری، پیام بهارستان، مهر ۱۳۸۵، شماره ۶۴، ص ۱۳.

۴. ماده ۱۳۵: اداره مجلس در تحت دو شعبه منشعب می‌شود: ۱. شعبه تقنینیه و ۲. شعبه اداری.
شعبه تقنینیه عبارت است از دارالانشاء هیئت‌رئیسه و دایره تحریر صورت‌مجلس و صورت مشروح مجلس و دایره تندنویسی و دایره ارسال مراسلات و مطبوعات راجع به قوانین. شعبه اداری عبارت است از دارالانشاء مباشرت و دایره دفترخانه و کتابخانه و صندوق و ابنیه مجلس.

۵. نظری، محمدرضا، گفتگو: **نخستین کتابخانه رسمی ایران دستاورد انقلاب مشروطه**، مصاحبه‌شونده: سید محمدعلی احمدی ابهری، پیام بهارستان، مهر ۱۳۸۵، شماره ۶۴، ص ۱۳.

تلاش‌های ارباب کیخسرو شاه، نماینده زرتشتیان در مجلس شورای ملی و رئیس امور اداری و کارپردازی مجلس شورای ملی در تصویب ماده و ارتقای کتابخانه، به دلایلی از جمله کمبود منابع مالی و کثرت کارهای اداری توسعه و تکمیل کتابخانه به تعویق افتاد. در سال ۱۳۰۲ ساختمان مستقل کتابخانه پارلمانی در سمت شرقی مجلس تأسیس و در سال ۱۳۰۴ اولین کتابخانه رسمی و دولتی بازگشایی شد. اساسنامه کتابخانه پارلمانی در دی‌ماه ۱۳۷۵ با عنوان «کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی» تحت نظارت هیئت امنایی مرکب از اعضای انتخابی و انتصابی و ریاست عالی رئیس مجلس، قانونی گشت.[۱]

آنچنان که سایت کتابخانه نشان می‌دهد این کتابخانه برای خود رسالت‌هایی را تعریف نموده است و در راستای رسیدن به رسالت‌های این مجموعه اقداماتی را انجام می‌دهد که عبارت‌اند از: ارائه خدمات کتابداری، اطلاع‌رسانی، پژوهشی و علمی به نمایندگان از یک سو و پاسداری و حفاظت از میراث اسناد کشور از سوی دیگر.[۲]

بر طبق سند راهبردی کتابخانه پارلمانی مصوب ۱۳۹۶ مأموریت کتابخانه مجلس شورای اسلامی به عنوان یک کتابخانه جامع تحقیقاتی در سطح ملی و جهانی عبارت است از:

«جمع‌آوری آثار حقوقی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی با تأکید بر عرصه‌های قانون‌گذاری، اسلام‌شناسی و ایران‌شناسی، حفظ و نگهداری میراث ملی و آثار کمیاب و خطی و موزه‌ای، پژوهش و انتشار مناسب آن و ارائه خدمات کتابخانه‌ای به نمایندگان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان مجلس خبرگان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، دولتمردان نظام و پژوهشگران داخلی و خارجی و دانشجویان و سایر مراجعین.»

طبق این سند خدمات کتابخانه پارلمانی در دو بخش عمده‌ی جمع‌آوری و نگهداری اسناد و ارائه خدمات کتابخانه‌ای است. از آنجا که خدمات کتابخانه‌ای امری مبهم بوده و تعریف مشخصی از وظایف را شامل نمی‌شود، نمی‌توان دانست که آیا ارائه خدمات پژوهشی و تحلیلی و تخصصی به نمایندگان پارلمان را که کارویژه کتابخانه‌های پارلمانی در سراسر دنیا

---

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: **بروشورکتابخانه مجلس شورای اسلامی**، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، اردیبهشت ۱۳۹۸، قابل مشاهده در:

https://www.ical.ir//UploadedData/284/FileDownload92/636929071757906772.pdf

۲. **بروشورکتابخانه مجلس شورای اسلامی**، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، اردیبهشت ۱۳۹۸، ص ۸.

است، شامل می‌گردد یا خیر. خدمات کتابخانه‌ای می‌تواند مشتمل بر ارائه‌ی کتاب و اسناد مورد نیاز به افراد باشد و وظایف دیگری را در برنگیرد.

نکته دیگر اینکه کتابخانه پارلمانی در ارائه خدمات، مخاطب محدود را تعریف نکرده و تقریباً به تمامی افراد خدمات ارائه می‌نماید. در این خصوص تفکیکی نیز در نوع خدمات قابل‌ارائه صورت نگرفته و همه افراد از تمامی خدمات بهره‌مند می‌شوند. در بخش ارزش‌های بنیادین سند تأسیس نیز «عدالت‌محوری و فرصت‌های عادلانه برای همه افراد و مخاطبان کتابخانه» ذکر شده که مؤید گفته مذکور است.

کتابخانه مجلس بیش از همه به دنبال مرجعیت بخش اسناد و منابع و تقویت بخش موزه کتابخانه است و هیچ اشاره‌ای به ارائه‌ی خدمات پژوهشی و تحقیقاتی تخصصی به نمایندگان مجلس در اهداف آن مشاهده نمی‌شود.[۱]

اقدامات پژوهشی کتابخانه پارلمانی در فهرست‌نگاری نسخه‌های خطی، بازخوانی اسناد، مطالعات تاریخ مجلس و مانند آن، متن پژوهشی و کتاب‌شناسی، ساماندهی مجلات تخصصی و از این دست اقدامات که بیشتر مربوط به مرکز اسناد بودن این مجموعه است، خلاصه می‌شود.[۲]

با لحاظ مطالبی که در خصوص کتابخانه‌های پارلمانی در قالب مطالعه تطبیقی گفته شد و با عنایت به داده‌هایی که از کتابخانه مجلس در ایران بیان گردید، می‌توانیم مهم‌ترین چالش‌ها را در رسیدن به یک اداره خوب نسبت به کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی بیان نماییم.

اولین و مهم‌ترین چالشی که از مطالعه تطبیقی کتابخانه‌های جهان و ایران جلب توجه می‌کند، فقدان کارویژه‌ی اصلی ارائه‌ی خدمات تخصصی در خصوص وظایف نمایندگان توسط کتابخانه پارلمانی است. هر چند نهادهایی مثل مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

---

۱. دفتر برنامه‌ریزی و نظارت کتابخانه مجلس، **سند بالادستی و چشم‌انداز ۱۴۰۴ کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای ملی**، مهر ۱۳۹۶، قابل مشاهده در:

https://www.ical.ir/ical/fa/Missions-Vision-and-Strategic-Document

۲. **بروشور کتابخانه مجلس شورای اسلامی**، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، اردیبهشت ۱۳۹۸، ص ۳۵ .

و مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی برای ارائه مشاوره به نمایندگان وجود دارد اما نمی‌تواند جای نهاد قدرتمند و پرتوان کتابخانه‌ی پارلمانی را پر کند. کتابخانه پارلمانی با دارا بودن منابع غنی و امکان به‌کارگیری کارکنان توانمند می‌تواند بازویی قوی در ارائه‌ی خدمات پژوهشی و تحقیقاتی مختص به نمایندگان باشد. لذا در وهله اول باید کارویژه‌ی ارائه خدمت تخصصی به نمایندگان از بخش موزه و مرکز اسناد تفکیک گردد. در این راستا پیشنهاد می‌گردد بخشی اختصاصی برای نمایندگان پارلمانی تشکیل گردد که فقط به نمایندگان خدمات ارائه نماید. این بخش باید متشکل از کارمندان متخصص در رشته‌های مختلف مورد نیاز باشد که در خصوص وظایف و اختیارات تقنینی و نظارتی آگاهی کامل داشته باشند.

این کارکنان به دو صورت خدمات خود را عرضه می‌کنند؛ نوع اول در پاسخ به درخواست نماینده است که در خصوص موضوع درخواستی به تحقیق و پژوهش پرداخته و حاصل آن را به نماینده ارائه می‌نمایند. نوع دوم در خصوص مسائلی است که دارای اهمیت بوده و به زعم کارشناس نیازمند بررسی و تدقیق و اقدام است. در این‌گونه امور کارشناس مربوطه تحقیق و پژوهش را انجام داده و حاصل آن را در قالب مقالات یا بروشورها یا به طرق دیگری به گوش نمایندگان می‌رساند.

برای تحقق موارد مذکور، کارگزاران کتابخانه باید در ارائه خدمات به نمایندگان دارای آگاهی باشند. این آگاهی از اطلاعات تخصصی برای نحوه خدمت‌رسانی به نمایندگان پارلمانی امری است که از طریق آموزش‌های دقیق و نظام‌مند به دست می‌آید. به این منظور لازم است دوره‌های آموزشی پارلمانی برای کارکنان کتابخانه‌های پارلمانی برگزار گردد و تجربه‌های موفق سایر کشورها نیز مورد بهره‌برداری قرار بگیرد.

در گذشته ارائه اطلاعات به صورت یک‌طرفه و از مجلس به مردم صورت می‌گرفت. در حالی که امروزه با پیشرفت فناوری‌های اطلاعاتی مردم نیز دارای اطلاعاتی هستند که به صورت روزانه مورد نیاز نمایندگان است. کتابخانه مجلس باید محلی برای ارتباط نمایندگان با مردم باشد و ارتباط دوسویه‌ی آن‌ها را تأمین نماید تا هم نمایندگان از اطلاعاتی که در اختیار مردم است، استفاده نمایند و هم مردم و افراد علاقه‌مند به مسائل پارلمان، از آن باخبر شوند. این کار از طریق بستر کتابخانه الکترونیکی میسر می‌گردد.[1]

۱. کاتسوتوشی، تاکامی، **نقش پارلمان و کتابخانه پارلمانی در قرن حاضر**، ترجمه ناصر اسکندری، پیام بهارستان، خرداد ۱۳۸۳، شماره ۳۶، ص ۸.

همان‌طور که گفته شد و از سند راهبردی و هنجارهای تعریف‌شده برای کتابخانه پارلمانی برمی‌آید، ترجیح کارگزاران کتابخانه‌ی مجلس بر موزه‌ای شدن کتابخانه به جای ارائه خدمات کاربردی است. انتظار می‌رود حداقل این دو خدمت در کتابخانه‌ی پارلمانی به صورت برابر عرضه شود.

اقدام مهم دیگر آگاهی‌بخشی به نمایندگان در خصوص امکانات موجود است؛ در موارد بسیاری عدم استفاده نمایندگان به جهت عدم آگاهی یا کمبود آگاهی از خدمات قابل‌استفاده برای خود و میزان اهمیت آن است. در این خصوص نمایندگان باید ترغیب شوند تا در نگارش طرح‌ها و یا بررسی ابتکارات تقنینی یا مباحث نظری مخصوصاً در بخش داده‌ها با مراجعه به کارشناس امر اطلاعات دقیق را به دست آورده و با دیدی باز وارد عمل شوند. بهره‌گیری نمایندگان از ظرفیت‌های کتابخانه مجلس می‌تواند به ارتقای کیفیت کارویژه‌های نمایندگی یعنی تقنین و نظارت کمک نماید.

نکته حائز اهمیت دیگر لزوم به‌روز بودن منابع علمی پارلمانی است. لذا باید از فهرست انتشارات به‌روز دنیا استفاده گردد و کتب و منابع مورد نیاز به موقع تأمین شود.

عدم توازن اطلاعات بین دولت و مجلس به جهت ارتباط و کارویژه‌های متفاوت آن دو همیشه وجود دارد و این اطلاعات به ابزاری برای کنترل مردم از سوی دولت تبدیل شده است. در حالی که مجلس به دلیل نقش قانون‌گذاری نیازمند این آمار است. گردآوری و استخراج آمارها و ارائه آن به نمایندگان یکی از وظایف کتابخانه پارلمانی است.[۱]

همان‌طور که گفته شد در بسیاری موارد نمایندگان مجلس چه در امور نظارتی و چه در امور تقنینی نیازمند دستیابی به آمار دقیق می‌باشند. دسترسی به این آمار کار ساده‌ای نیست و پژوهشگرانی که به نماینده مشاوره می‌دهند، باید بتوانند به آمار درست دسترسی داشته باشند تا پیشنهادهای دقیق و راهگشا ارائه نمایند. برای رفع این نقص پیشنهاد می‌شود ارتباط سیستماتیک میان کتابخانه و مرکز ملی آمار از طریق انعقاد تفاهم‌نامه برقرار گردد.

---

۱. کاتسوتوشی، تاکامی، **نقش پارلمان و کتابخانه پارلمانی در قرن حاضر**، ترجمه ناصر اسکندری، پیام بهارستان، خرداد ۱۳۸۳، شماره ۳۶، ص ۸.

از آنجا که سایت کتابخانه بیشتر بر گنجینه‌ای و موزه‌ای بودن این کتابخانه تأکید دارد، پیشنهاد می‌شود نمود بیشتری از وجهه کتابخانه‌ی پارلمانی در سایت عرضه شود. علاوه بر این با توجه به اینکه در عصر تکنولوژی و ارتباطات به سر می‌بریم، باید امکان بهره‌گیری از خدمات پارلمانی از طریق الکترونیک فراهم گردد. این خدمات می‌تواند به دو شکل عمومی و اختصاصی و با محتواهای متفاوت عرضه شود. خدمات عمومی برای همه مردم در دسترس باشد ولی هر یک از نمایندگان با وارد شدن به سامانه کاربری خود امکان بهره‌مندی از خدمات اختصاصی را بیابند.[1] این خدمات مجازی و الکترونیک نیازمند چهار رکن است؛ اطلاعات الکترونیکی شامل محتواها و بانک‌های اطلاعاتی، سیستم‌های اطلاع‌رسانی شامل موتورهای جستجو و کاوش که امکان دسترسی به پایگاه‌های اطلاعاتی جهان را مهیا کند، دانش (کارکنان و متخصصانی که امکان دسترسی و تجزیه‌وتحلیل اطلاعات را فراهم کنند) و مجموعه‌های منابع چاپی که همه این موارد باید در سیستم الکترونیک کتابخانه پارلمانی پیش‌بینی و تعبیه گردد.[2و3]

به طور کلی کتابخانه مجلس باید سه اقدام اساسی را صورت دهد؛ اول اینکه تهیه اطلاعات صحیح و مرتبط، منطبق با واقعیت و با در نظر گرفتن بررسی قوانین اساسی و عادی را برای نمایندگان پارلمان بر عهده بگیرد، دوم اینکه از حالت منفعل خارج شده و به صورت فعالانه در خصوص طرح‌ها و ارزیابی آثار آن‌ها نظر مستدل ارائه دهد و در خصوص لوایح به کشف سیاست‌ها و اهداف پشت آن لایحه با ارائه دلایل متقن بپردازد و سوم اینکه نقش واسطه‌ای بین پارلمان و جامعه مدنی را حفظ نماید.[4]

---

۱. ساکاتا، کازوکو، **نحوه ارائه خدمات کتابخانه‌های پارلمانی به نمایندگان مجلس در عصر دیجیتال**، ترجمه احمد مظفرمقام، پیام بهارستان، فروردین ۱۳۸۵، شماره ۵۸، ص ۳-۲.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: کریمیان، مهدی، **گذری بر فرایند دیجیتالی کردن نسخ خطی و سایر منابع کتابخانه مجلس شورای اسلامی**، پیام بهارستان، پاییز ۱۳۸۸، دوره ۲، شماره ۵.

۳. کلمن، آیدا، **متخصصان اطلاع‌رسانی کتابخانه پارلمانی مجارستان در کمیته‌های تخصصی پارلمان‌های این کشور**، ترجمه فریدون آزاده تفرشی، پیام بهارستان، مرداد ۱۳۸۴، شماره ۵۰، ص ۲۷.

۴. کاتسوتوشی، تاکامی، **نقش پارلمان و کتابخانه پارلمانی در قرن حاضر**، ترجمه ناصر اسکندری، پیام بهارستان، خرداد ۱۳۸۳، شماره ۳۶، ص ۹.

نتیجه گیری

بدون شک نمی‌توان از تأثیر اداره‌ی خوبِ کتابخانه‌های پارلمانی بر ارتقای کیفیت قانون و قانون‌گذاری و نیز نقش این مسائل در کاهش هزینه‌های گزاف سیاسی، اجتماعی و اقتصادی قانون‌گذاری غافل گردید. قانون‌گذاری خوب و قانون خوب نیازمند بسترها و نیز الزاماتی است که انتقال سریع و صحیح و صادقانه داده‌ها و اطلاعات به کارگزاران پارلمانی از جمله‌ی آن‌ها است و در عصر حاضر نمی‌توان بدون در نظر گرفتن این اطلاعات در حوزه‌های گوناگون قانونی را پیشنهاد، بررسی و یا تصویب نمود. تمام مراحل نیازسنجی و تهیه پیش‌نویس و بررسی ابتکارات قانونی نیازمند سطحی شایسته از اطلاعات و داده‌های علمی و پژوهشی است. کتابخانه‌های مجلس در بیشتر مجالس منبعی برای تأمین نیازهای اطلاعاتی پارلمان هستند و حتی قسمتی از آموزش‌های پارلمانی را بر عهده دارند و نقش واسطه و حتی تولید داده‌های علمی-اطلاعاتی را به نمایندگان و دیگر اشخاص مؤثر در فرایند کارکردهای پارلمان -نظارت و تقنین- بر عهده دارند. کتابخانه با دارا بودن افراد ماهر در یافتن و مدیریت اطلاعاتی که نمایندگان مجلس و کارمندان ایشان در راستای انجام وظایف پارلمانی خود به آن نیاز دارند بهترین منبع اطلاعاتی ایشان قلمداد می‌شوند. کتابخانه پارلمانی می‌تواند محلی برای ارائه اطلاعات قابل‌اعتماد و مستقل برای کنترل اقدامات دولت‌ها، جلوگیری از فساد، سوءاستفاده و حرکت‌های اقتدارگرایانه باشد. استفاده بهینه از کتابخانه‌های پارلمانی می‌تواند بر کیفیت قانون تأثیر قابل‌ملاحظه‌ای داشته باشد. با توجه به تفاوت عمده‌ی کتابخانه مجلس شورای اسلامی با کتابخانه مجالس قدرتمند جهان و تأکید این کتابخانه بر «موزه و مرکز اسناد» بودن و غفلت از فعالیت‌های پژوهشی مورد نیاز نمایندگان، کتابخانه مجلس باید تغییراتی را در ساختار و کارویژه‌ها و رسالت خود ایجاد نماید تا بتواند حداکثر استفاده و راهنمایی را به نمایندگان عرضه کند و از حالت کتابخانه‌ای عمومی و یا صرف مرکزی برای نگهداری اسناد خارج شود و از همین رو است که این کتابخانه -به مثابه یک سازمان اداری- باید برای تحقق مؤلفه‌ها و سنجه‌های یک «اداره خوب» گام‌های مؤثری بردارد.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. مقاله‌ها

۱. حبیب‌نژاد، سید احمد و احمد تقی‌زاده، **نیازسنجی تقنینی؛ عنصری بایسته در قانون‌گذاری شایسته**، دانش حقوق عمومی، زمستان ۱۳۹۸، شماره ۲۶، صص ۴۶-۲۵.

۲. حبیب‌نژاد، سید احمد و زهرا عامری، ق**انون‌نویسی در نظام تقنینی ایران در پرتو مدل‌های پیش‌نویس‌نگاری تقنینی**، مجلس و راهبرد، تابستان ۱۳۹۹، دوره ۲۷، شماره ۱۰۲، صص ۲۶۵-۲۴۱.

۳. حبیب‌نژاد، سید احمد، ابوالفضل الموتیان، محمد منصوری بروجنی و محمدصالح تسخیری، **آموزش‌های پارلمانی ابزار کارآمدسازی پارلمان با تأکید بر ایجاد رشته حقوق پارلمانی**، مجلس و راهبرد، زمستان ۱۳۹۷، دوره ۲۵، شماره ۹۶، صص ۳۹۶-۳۷۱.

۴. رابینسون، ویلیام اچ، **کتابخانه‌های پارلمانی: اطلاعات در فرایند قانون‌گذاری**، ترجمه ابراهیم یوسفی راد، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۶، سال ۱۳، شماره ۵۴، صص ۲۵۰-۲۱۱.

۵. راسخ، محمد، **مطالعه تطبیقی مراکز پژوهشی پارلمان در سطح جهان**، مجلس و راهبرد، پاییز ۱۳۸۲، سال ۱۰، شماره ۴۰، صص ۹۶-۳۳.

۶. ساکاتا، کازوکو، **نحوه ارائه خدمات کتابخانه‌های پارلمانی به نمایندگان مجلس در عصر دیجیتال**، ترجمه احمد مظفرمقام، پیام بهارستان، فروردین ۱۳۸۵، شماره ۵۸، صص ۵-۲.

۷. کاتسوتوشی، تاکامی، **نقش پارلمان و کتابخانه پارلمانی در قرن حاضر**، ترجمه ناصر اسکندری، پیام بهارستان، خرداد ۱۳۸۳، شماره ۳۶، صص ۹-۸.

۸. کریمیان، مهدی، **گذری بر فرایند دیجیتالی کردن نسخ خطی و سایر منابع کتابخانه مجلس شورای اسلامی**، پیام بهارستان، پاییز ۱۳۸۸، دوره ۲، شماره ۵، صص ۵۱۴-۵۰۱.

۹. کلمن، آیدا، **متخصصان اطلاع‌رسانی کتابخانه پارلمانی مجارستان در کمیته‌های تخصصی پارلمان‌های این کشور**، ترجمه فریدون آزاده تفرشی، پیام بهارستان، مرداد ۱۳۸۴، شماره ۵۰، صص ۱۰-۶.

۱۰. محمدعلیپور، نرگس و سکینه مرادی، **اخلاق حرفه‌ای کتابداران (موردپژوهی: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی)**، فصلنامه مطالعات ملی

کتابداری و سازمان‌دهی اطلاعات، زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۰۴، صص ۱۶۶-۱۵۵.
۱۱. نظری، محمدرضا، گفتگو: **نخستین کتابخانه رسمی ایران دستاورد انقلاب مشروطه، مصاحبه‌شونده:** سید محمدعلی احمدی ابهری، پیام بهارستان، مهر ۱۳۸۵، شماره ۶۴، صص ۲۰-۱۳.

ت. منابع الکترونیک

۱۲. **بروشورکتابخانه مجلس شورای اسلامی**، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، اردیبهشت ۱۳۹۸، قابل مشاهده در:
https://www.ical.ir//UploadedData/284/FileDownload92/636929071757906772.pd
۱۳. **دائره‌المعارف کتابداری و اطلاع‌رسانی، مدخل کتابخانه‌های عمومی**. مشاهده آنلاین در:
http://portal.nlai.ir/daka
۱۴. **دائره‌المعارف کتابداری و اطلاع‌رسانی، مدخل کتابخانه‌های تخصصی**، مشاهده آنلاین در:
http://portal.nlai.ir/daka/Wiki%20Pages/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8%D8%AE%D8%A7%D9%86%D9%87%20%D9%87%D8%A7%D9%8A%20%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D8%B5%D9%8A.aspx
۱۵. دفتر برنامه‌ریزی و نظارت کتابخانه مجلس، **سند بالادستی و چشم‌انداز ۱۴۰۴ کتابخانه**، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای ملی، مهر ۱۳۹۶، قابل مشاهده در:
https://www.ical.ir/ical/fa/Missions-Vision-and-Strategic-Document

منابع انگلیسی

A. Books

16-Cuninghame, K. *Guidelines for Legislative Libraries,* 2nd, Completely updated and enlarged edition, Netherlands: International Federation of Library Associations and Institutions, 2009
17-Inter-Parliamentary Union (IPU) and the International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Guidelines for Parliamentary Research Services*, Inter-Parliamentary Union, 2015

18-Miller, R., Riccardo Pelizzo and Rick Stapenhurst, Parliamentary Libraries, Institutes and Offices: The Sources of Parliamentary Information, Washington D.C: Research Collection School of Social Sciences, 2004
19-Stam, D.H. *International Dictionary of Library Histories*, NewYork: Routledge, 2015

B. Articles

20-Mostert, B.J. and Dennis N. Ocholla, «Information needs and information seeking behavior of parliamentarians in South Africa,» *South African journal of libraries and information science*, Vol. 71, No. 2, 2005, pp. 136-150
21-Missingham, R. «Parliamentary library and research services in the 21st century: A Delphi study», *IFLA Journal* 37(1), 2011, pp 52-62
22-Sosna, K. «New Developments in Library Services and Technology: Modernization of Information Services of the Parlimentary Library of the Czech Republic» *Inspel International Journal of Special Libraries* 32, Paper delivered at the 63rd IFLA General Conference, Amsterdam, August 31- September 5, 1997, pp. 126-136

C. Website

23-**Congressional Research Service Careers**, Library of Congress, available at /https://www.loc.gov/crsinfo

DOI: 10.22034/MRAL.2021.535681.1179
تـاریخ ارســـال: ۱۴۰۰/۰۵/۲۲ | تـاریخ پذیـرش: ۱۴۰۰/۰۷/۲۴

تأملـی بر اسـتقلال واحدهای محلی از منظـر آرای هیئت عمومی دیـوان عدالـت اداری

میثم ناصحی*
علی فقیه حبیبی**
کیوان صداقتی***

چکیده

هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری بـا صـدور دادنامه‌هـای بسـیار مهـم پیرامـون اسـتقلال واحدهـای محلـی ضمـن این‌کـه می‌توانـد مـلاک و الگـوی مناسـبی بـرای جهت‌گیری‌هـای قانونـی و اجرایـی آینـده باشـد، قـادر اسـت بـا محتـوای علمـی رونـد قانون‌گـذاری و اجـرا در ایـن حـوزه را کامـلاً هدایـت نمایـد و از طرفـی هیئـت مزبـور در جایـگاه نهـاد قضایـی رویه‌سـاز بـا مطمـح نظـر قـرار دادن منافـع و مصالـح عمومـی و دفـاع از حقـوق شـهروندان در عیـن قانون‌مـداری در آرا و احـکام صـادره، در راسـتای حـل چالش‌هـا و آسـیب‌های مرتبـط بـا اسـتقلال واحدهـای محلـی تصمیمـات مؤثـری اتخـاذ کنـد تـا بدیـن ترتیـب، نهادهـای محلـی بـا اسـتفاده از صلاحیـت و اختیـارات قانونـی بـه وظیفـه‌ی تحقـق و صیانـت از حقـوق شـهروندی در جامعـه بپردازنـد. لـذا در نوشـتار حاضـر بـا روش تحقیـق توصیفی-تحلیلـی، مفهومـی کـه هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری از امـور محلـی در راسـتای اسـتقلال واحدهـای محلـی دارد، مـورد نقـد قـرار گرفتـه اسـت و مـا را بـه ایـن نتیجـه می‌رسـاند کـه معیـاری کـه رویـه‌ی هیئـت مزبـور بـه دسـت می‌دهـد آن‌قـدر جامـع و کامـل و منطبـق بـا اصـول حقـوق عمومـی نیسـت تـا تمـام خلأهـای موجـود را مرتفـع نمایـد.

کلیدواژه‌ها: استقلال، امور ملی و محلی، تمرکززدایی اداری، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، واحدهای محلی .

*. دانشجو دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، ایران. meisam.nasehi@gmail.com
**. دانشـیار عضـو هیئـت علمـی دانشـگاه آزاد اسـلامی واحـد تهـران جنـوب، ایـران (نویسـنده مسـئول). faghih.habibi@gmail.com
***. اسـتادیار و عضـو هیـأت علمـی گـروه حقـوق عمومـی دانشـگاه آزاد تهـران جنـوب، ایـران. keyvan.sedaghati@gmail.com

مقدمه

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران با تفکری که انقلابیون نسبت به حق مردم در تعیین سرنوشت خویش و اداره کردن امور از طریق مردم داشته‌اند، با استقرار نوع جدیدی از حکومت با عنوان جمهوری اسلامی این مقوله به یکی از مباحث مهم درباره‌ی نظام اداری و سیاسی کشور تبدیل شد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول مختلفی، به موضوع و اهمیت شوراهای اسلامی پرداخته است. طبق اصل هفتم قانون اساسی، شوراهای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر آن‌ها از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشور می‌باشند و اصل یک‌صدم قانون اساسی برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی و فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی با توجه به مقتضیات محلی اعضای شوراها از طریق مشارکت مردم با رأی مستقیم انتخاب می‌گردند. همچنین مطابق اصل هفتم قانون اساسی و بند ۸ از اصل سوم قانون اساسی، میان مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش با اصل عدم تمرکز اداری پیوند برقرارشده است؛ بنابراین مشارکت مردم در امور محلی و اعطای شخصیت حقوقی واحدهای محلی و شناسایی صلاحیت عام تصمیم‌گیری در امور محلی توسط شوراهای اسلامی، شاکله‌ی اصلی نظام تمرکززدایی اداری را تشکیل می‌دهد و به همین جهت لازمه‌ی به رسمیت شناختن واحدهای محلی، شخصیت حقوقی مستقل از دولت مرکزی هست که ضرورت حفظ این ویژگی، داشتن استقلال در تصمیمات و تعیین حدودوثغور صلاحیت‌های شوراهای محلی است و از طرفی چینش اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص شوراهای اسلامی و متعاقب آن تصویب قانون عادی شوراها پس از انقلاب اسلامی به نحوی است که یک نظر واحد در خصوص حیطه‌ی عمل شوراهای محلی وجود ندارد و این وضع به وضوح خود را در قوانین مجلس پس از انقلاب اسلامی نمایانده است[1] و جای بسی تأمل است که قوانین اخیر از مفهوم تمرکززدایی اداری مد نظر قانون‌گذار اساسی فاصله گرفته و حتی حدود اختیارات و گستره‌ی عملیاتی شوراها در سال‌های بعد به نحوی دستخوش تغییر گردید[2] که از این حیث چالش اصلی پیرامون شخصیت حقوقی واحدهای محلی به شمار می‌رود؛ زیرا شناسایی شخصیت حقوقی، منجر به اعطای استقلال اداری و مالی واحدهای

---

۱. دشتی، علی، **جایگاه حقوقی و تعاملات قانونی شوراهای اسلامی در نظام حقوقی و سیاسی ایران**، مجله تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، بهار و تابستان ۱۳۸۸، شماره ۴۹، ص ۱۴۶.

۲. جلالی، محمد و حامد نیکو نهاد، **مفهوم و جایگاه عدم تمرکز در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشه‌ی قانون‌گذار اساسی**، در: ویژه، محمدرضا و محمد جلالی، **اندیشه‌های حقوق اداری: مجموعه مقالات اهدایی به استاد منوچهر طباطبایی مؤتمنی**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۲، ص ۱۰۳.

محلی خواهد شد. به لحاظ اعطای این استقلال به واحدهای محلی و خلأهای قانونی موجود، نقش دیوان عدالت اداری از حیث کنترل قضایی بر مصوبات شوراهای محلی یا وضع آیین‌نامه توسط مراجع ناظر حائز اهمیت است که دادنامه‌های صادره پیرامون استقلال واحدهای محلی ضمانت اجرای مناسبی برای تضمین استقلال این نهادها است. در این مقاله به بررسی دادنامه‌های صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص موضوعات مرتبط با استقلال واحدهای محلی پرداخته شد. از این حیث بررسی و تحلیل آرای صادره پیرامون اصل آزادی اداری واحدهای محلی و استقلال واحدهای مزبور با توجه به آثار و تبعات حقوقی آن، می‌تواند حائز اهمیت باشد و بحث چالش‌برانگیزی را دنبال کند، اما صدور آرای متعارض توسط آن هیئت موجب گردید تا در تشخیص رویکرد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع مطروحه مشکلاتی به وجود آید که به آن خواهیم پرداخت.

بنابراین هدف ما در این مقاله این است که شخصیت حقوقی و استقلال واحدهای محلی در نظام تمرکززدایی اداری را مورد واکاوی قرار دهیم و سپس به بررسی رویکرد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از منظر آرای صادره بپردازیم.

با بررسی آرای صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در راستای استقلال واحدهای محلی، ضمن مواجه گشتن با مفاهیم اولیه‌ی حقوق اداری به اهمیت نقش و جایگاه امور محلی و مفهوم آن در نظام حقوقی رهنمون می‌گردیم و به نظر می‌رسد رویه‌ی قضایی ضمن عقیده بر تفکیک امور محلی از ملی، معیار خاصی جهت ارائه‌ی مفهومی از امور محلی را تبیین و تشریح نکرده است.

اثر بررسی موضوع از آن حیث حائز اهمیت است که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اولاً از حیث کنترل قضایی بر مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی به پاسداری از فلسفه‌ی تمرکززدایی در نظام حقوق اداری بپردازد و ثانیاً در بازنگری مصوبات شوراهای اسلامی می‌تواند توجه ویژه به مفهوم و ماهیت استقلال واحدهای محلی داشته باشد.

در ادامه پس از معرفی مختصر مفهوم تمرکززدایی اداری ضمن تبیین شخصیت حقوقی و استقلال واحدهای محلی با مراجعه به آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و واکاوی آن، نگرش و رویکرد دیوان در خصوص اصل آزادی اداری در واحدهای محلی با تبیین آسیب‌شناسی، تصمیمات متخذه را مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار یکم. تمرکززدایی اداری: استقلال واحدهای محلی

شالوده‌ی اصلی تمرکززدایی اعطای حجمی از «استقلال» و «صلاحیت» به واحدهای محلی است؛ به‌گونه‌ای که آن‌ها بتوانند در امور محلی خود با عنایت به اقتضائات ویژه آن به «رایزنی»، «گفتگو»، «تصمیم‌سازی»، «تصمیم‌گیری»، «مدیریت» و «راهبری» بپردازد.[1] لذا در این گفتار به مفهوم نظام تمرکززدایی اداری و استقلال واحدهای محلی خواهیم پرداخت.

بند یکم. مفهوم نظام تمرکززدایی اداری

پس از ظاهر شدن کاستی‌های نظام تمرکزگرا و عدم پاسخ‌گویی مناسب به نیازهای محلی و مردمی، حکومت‌های مرکزی دچار بحران مشروعیت شدند. از این رو حکومت‌ها تلاش کردند تا از رهگذر تمرکززدایی و محلی شدن مجدد حکومت، مشروعیت را به دست آورند.

«کارلسن»[2] تمرکززدایی را فرآیندی می‌داند که معمولاً حرکتی از مرکز به سمت پیرامون است و باعث کاستن تدریجی درجه‌ی تمرکز و افزودن درجه‌ی عدم تمرکز می‌شود[3] و تمرکززدایی یکی از فنون چندگانه‌ی حقوق عمومی است که به ساماندهی امور ملی و محلی می‌پردازد.[4] به تعبیری دیگر تمرکززدایی را می‌توان نوعی آرایش و تنظیم نهادی دانست که به مشارکت و تصمیم‌سازی محلی منجر می‌شود.[5] با عنایت به این‌که نوع حکومت کشورها تأثیر به‌سزایی در شیوه‌ی کشورداری و اداره‌ی امور دارد، عدم تمرکز اداری، شیوی اداره‌ی امور کشور به نحو خاصی است که در آن مقامات مرکزی صلاحیت تصمیم‌گیری وسیعی را به واحدهای محلی و اجرایی نسبتاً مستقل از مرکز واگذار می‌کنند تا آن‌ها به امور خاص محلی و اجرایی بپردازند و دولت مرکزی ضمن عهده‌دار بودن امور ملی، بر

---

۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۱۰۴.

2-Karlsen.

3-Karlsen, G. E. "decentralized, centralism, governance in education evidence from Norway and British Colombia, Canada," *Canadian Journal of Educational Administration and Policy*, Vol. 13, 1999: 18

۴. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل، **گفتارهایی در حقوق عمومی**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۵، ص ۵۷.

۵. واندیک، ماین پیتر، **مدیریت شهری از نظریه تا عمل**، ترجمه غلامرضا کاظمیان و حامد رستگار، چاپ دوم، تهران: نشر تیسا، ۱۳۹۴، ص ۴۴.

این‌گونه واحدها نظارت خفیفی اعمال می‌کند. در این سیستم هر یک از سازمان‌ها یا تأسیسات محلی دارای شخصیت حقوقی مجزا از شخصیت قدرت مرکزی بوده یا بودجه و وسایل و ابزار کار مستقل و افراد خاص به اجرای وظایف مخصوص محلی و تحقق هدف‌ها مبادرت می‌ورزند.[۱] البته به تمرکززدایی نباید به نوان یک هدف نگریسته شود؛ بلکه باید به عنوان راهی برای پاسخگو نمودن مقامات عمومی، کارآمدی و ارائه‌ی بهتر خدمات عمومی تلقی شود؛[۲] زیرا با نزدیک شدن دولت به مردم، امکان مشارکت عمومی بیشتر مردم در تصمیم‌گیری فراهم می‌شود و دولت پاسخگوتر شده و عملکرد آن شفاف‌تر می‌گردد و از طرفی با کوچک شدن اختیارات دولت متمرکز و سیاست‌های ملی از طریق انتقال اختیارات و مسئولیت‌ها به واحدهای محلی، حاکمیت پاسخگوتر و فراگیرتر ایجاد می‌شود و همچنین تمرکززدایی اثربخشی را در بخش خدمات عمومی و توزیع خدمات افزایش می‌دهد.[۳]

بند دوم. استقلال واحدهای محلی در نظام حقوقی ایران

از آن‌جایی‌که عناصر سه‌گانه‌ی تمرکززدایی در ایران عبارت از مشارکت مردم در امور محلی و اعطای شخصیت حقوقی به واحدهای محلی و شناسایی صلاحیت عام تصمیم‌گیری در امور محلی توسط شوراهای اسلامی است و با توجه به موضوع حاضر، در ادامه به مبحث شخصیت حقوقی واحدهای محلی خواهیم پرداخت.

۱. شخصیت حقوقی مستقل

شخصیت حقوقی شوراهای محلی از طریق انتخابات محلی و استقلال شوراها تجلی پیدا می‌کند. همچنین در اجرای اصل عدم تمرکز اداری، امور محلی با توجه به مقتضیات محل با نظارت شوراهای اسلامی محل صورت می‌گیرد. اعطای شخصیت حقوقی به این شوراها به این منظور است که بتوانند با ابتکار عمل به اداره‌ی امور محلی بپردازند.[۴] بحث در

---

۱. موسی‌زاده، رضا، **حقوق اداری**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸، ص ۸۴.

۲. زرشگی، محمد، **چالش‌ها و راهکارهای حقوقی- اداری تراکم‌زدایی از تهران**، رساله دکتری، رشته حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران، ۱۳۹۶، ص ۱۴۶.

۳. بیرد، ویکتوریا، فرانک میرآفتاب و کریستوفر سیلور، **برنامه‌ریزی و تمرکززدایی: فضاهای رقابتی برای فعالیت‌های عمومی در کشورهای جنوب**، ترجمه‌ی لطفعلی کوزه‌گر کالجی و سیدموسی پورموسوی، چاپ اول، تهران: مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران؛ معاونت علم و فناوری، ۱۳۹۵، ص ۱۶.

۴. هاشمی، سیدمحمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ نهم، جلد دوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۳، ص ۴۹۴.

خصوص شخصیت حقوقی واحدهای محلی به سه دلیل حائز اهمیت است؛ نخست آن‌که این بحث به تبیین جایگاه و ماهیت حقوقی واحدهای محلی در چارچوب سازمان‌های اداری یک دولت-کشور بسیط کمک می‌نماید و دوم آن‌که به مسئله‌ی حساس و بااهمیت خودآیینی (استقلال) واحدهای محلی که یکی از شرایط ضروری هرگونه تمرکززدایی است، می‌انجامد. واحدهای محلی با استقلال وجودی از قدرت مرکزی می‌بایست در اِعمال وظایف و اختیارات خود دارای استقلال واقعی باشند. این واحدها با برخورداری از شخصیت حقوقی در حقیقت دارای حیات حقوقی می‌گردند. سوم آن‌که از مهم‌ترین اشخاص حقوقی حقوق عمومی محسوب می‌شوند و در نتیجه تنها قدرت عمومی است که می‌تواند آن‌ها را ایجاد نماید و بنابراین با داشتن شخصیت حقوقی حتی این واحدها را نیز می‌توان بهره‌مند از امتیازات قدرت حقوقی دانست؛ امتیازاتی نظیر اعطای قدرت سلب مالکیت به جهت منافع عمومی (محلی)، وضع برخی عوارض و انجام برخی از امور حکومتی به شرط رعایت اصل برابری.[1] اگرچه مطابق قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ در خصوص شخصیت حقوقی مستقل شوراهای محلی سخنی به میان نیامده است اما از محتوای کلام قانون‌گذار و همچنین وظایفی که بر عهده‌ی آن قرار داده شده، شخصیت حقوقی آن بی‌تردید مورد قبول است. مطابق قانون فوق شوراهای اسلامی موضوع این قانون دارای ساختار اداری و مالی مستقل از دولت مرکزی می‌باشند و بودجه‌ی عمومی شهر و شهرداری‌ها و حتی امور مالی خود را رأساً اداره می‌نمایند که این دلیلی واضح و مبرهن بر شخصیت‌های حقوقی مستقل آن‌ها می‌باشد.[2] به علاوه قانون‌گذار در تاریخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۰ در آخرین اصلاحات قانون شوراها به موجب ماده ۱۰۸ آن قانون، صراحتاً ماده ۱۷ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۶۱ را معتبر و غیرقابل‌نسخ دانسته و در ماده مزبور چنین مقرر شده: «شوراها دارای شخصیت حقوقی بوده و حق اقامه دعوی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی و دفاع در مقابل دعاوی آنان علیه شورا را دارند» و همچنین دادرس قانون اساسی در اصل یکصدوششم برای شوراهای اسلامی ایجاد حق و تکلیف نموده است و حق اقامه دعوی در صورت اعتراض به انحلال آنان را مدنظر قرار داده است و با عنایت به اصل مزبور قانون اساسی، شخصیت حقوقی شوراهای اسلامی محرز و مسلم است.

---

۱. جلالی، محمد، **اصول کلی راهنمای تمرکززدایی در حقوق فرانسه با مقایسه آن با حقوق ایران**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۴، دوره ۱۶، شماره ۴۷، ۱۳۹۴، صص ۸۲-۸۱.

۲. بهاروند، محمدرضا، **جایگاه سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور در سیستم عدم تمرکز و روابط آن با نهادهای محلی در ایران**، فصلنامه حقوقی مجد، بهار و تابستان ۱۳۸۹، دوره ۴، شماره‌های ۱۲ و ۱۳، ص ۲۴.

با بررسی مجموع قوانین و مقررات مرتبط، به خصوص ماده ۳ قانون شهرداری‌ها و مستندات اخیرالذکر، با نوعی چالش اساسی پیرامون شخصیت حقوقی واحدهای محلی مواجه هستیم و آن این‌که برای شوراها و شهرداری‌ها دو شخصیت حقوقی مجزا پیش‌بینی‌شده است. حال سؤالی که مطرح می‌گردد این است که با وجود دو شخصیت حقوقی در یک نظام حقوقی و با توجه به سازوکار شهرداری و شوراها در صورت بروز اختلاف فی‌مابین آنان آیا می‌توانند علیه یکدیگر در محاکم صالحه اقامه دعوا نمایند؟ و همچنین آیا قانون‌گذار بدون توجه به اصول آزادی اداری واحدهای محلی و توزیع صلاحیت‌ها با مسامحه دو شخصیت حقوقی را در یک نظام عدم تمرکز سرزمینی مورد توجه قرار داده است؟

از آن‌جایی که قانون‌گذار در اصل هفتم قانون اساسی، شوراها را از ارکان تصمیم‌گیری و اداره‌ی امور کشور دانسته و به شوراها به عنوان یک پارلمان محلی نگریسته است و نیز با توجه به اصول حقوق عمومی که موجودیت حکومت محلی را مستقل از قوه مرکزی می‌بینند[1] و از سوی دیگر شهرداری نیز جزء لاینفک یک واحد محلی محسوب می‌گردد و قوه اجرایی تصمیمات شوراها است که مصوبات شورا را عیناً اجرا می‌نماید، لذا قائل شدن شخصیت حقوقی برای شهرداری که نهادی مستقل از شورای شهر نیست، دارای اشکال می‌باشد. همچنین باوجود شخصیت حقوقی برای واحدهای محلی، پذیرش دو شخصیت حقوقی در یک نهاد قابل توجیه نیست؛ زیرا دولت و به معنای اخص، قوه مجریه، دارای یک شخصیت حقوقی مستقل است که تمامی وزارتخانه‌ها و مؤسسات مستقل وابسته به قوه مجریه را در برمی‌گیرد و این وزارتخانه‌ها و مؤسسات، اموال و دارایی مستقل از یکدیگر نداشته و نمی‌توانند علیه یکدیگر طرح دعوی کنند و به همین لحاظ اصولاً رفع اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی در صلاحیت هیئت وزیران است.[2] دوم آن‌که شورا و شهرداری امور اجرایی یک منطقه را بر عهده داشته و این دو نهاد از درون یک نظام عدم تمرکز سرزمینی خارج شده و زائیده‌ی قوه مجریه می‌باشند نه قوای حاکمه. البته این مطلب به معنای این نیست که شورا و شهرداری جزئی از قوه مجریه هستند؛ بلکه جزء نهادهای اساسی خاص محسوب می‌گردد.[3] سوم آن‌که در صورت پذیرش شخصیت حقوقی مستقل برای شورا و شهرداری در نظام عدم تمرکز سرزمینی آثار و تبعات حقوقی آن را هم باید پذیرفت که در

---

۱. دشتی، علی، **جایگاه حقوقی و تعاملات قانونی شوراهای اسلامی در نظام حقوقی و سیاسی ایران**، مجله تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، بهار و تابستان ۱۳۸۸، شماره ۴۹، ص ۵۵۱.

۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، **حقوق اداری**، چاپ دوم، جلد اول، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷، ص ۵۳.

۳. هاشمی، سیدمحمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ نهم، جلد دوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۳، ص ۴۸۳.

صورت حصول اختلاف، دادگاه مستقل به اختلافات آنان پایان دهد یا سازوکار خاصی برای آن تعیین گردد، در صورتی که با بررسی آرای دیوان عدالت اداری در خصوص اصل وحدت شخصیت حقوقی دولت از حیث اداری مرتبط با عدم برخورداری وزارتخانه‌ها از شخصیت حقوقی مستقل دادنامه‌ای به دست نیامده است؛ لیکن رأی وحدت رویه شماره ۶۰۲ مورخه ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تصریح می‌کند که دستگاه‌های دولتی نمی‌توانند علیه دستگاه دیگر در دیوان عدالت اداری اقامه دعوا نمایند و قوه مجریه در سطح عالی با اختیارات مرتبط با امور ملی با آن همه سازوکار اجرایی، اختلاف حاصله فی‌مابین دستگاه‌ها را از طریق هیئت وزیران مرتفع می‌نمایند![1]

در نهایت برای تحقق اصول تمرکززدایی ضمن ادغام شخصیت حقوقی شوراهای اسلامی و شهرداری‌ها، قانون‌گذار باید شخصیت حقوقی واحد برای محل جغرافیایی شناسایی کند و برای آن به عنوان شخص حقوق عمومی حق و تکلیف قائل شود. پذیرش دو شخصیت حقوقی برای شوراها و شهرداری‌ها موجب می‌گردد تا تمامی آثار حقوقی مترتب از جمله اقامه دعوا، دارایی مستقل و ... را در موضوعات حقوقی اعمال نماییم که در نتیجه با توجه به رسالت واحدهای محلی مبنی بر اعطای کلیه‌ی اختیارات در امور محلی به آنان کاری عبث و بیهوده خواهد بود؛ بنابراین قانون‌گذار بدون توجه به اصل آزادی اداری واحدهای محلی مسامحتاً دو شخصیت حقوقی را مدنظر قرار داده است که نیازمند اصلاح پاره‌ای از قوانین مرتبط به واحدهای محلی است.

۲. واحدهای محلی مستقل

به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی برای واحدهای محلی به تنهایی به استقلال عمل و آزادی مورد نظر در چارچوب تمرکززدایی نمی‌انجامد؛ بلکه برای تحقق آن باید با استقلال مالی، استقلال در نیروی انسانی و استقلال در برخورداری از امکانات و تجهیزات همراه گردد. بدیهی است هنگامی که در ادبیات حقوق عمومی از مفاهیمی چون استقلال مالی، اداری و هنجارگذاری نهادهای عدم تمرکز سخن می‌گوییم، مرادمان ساختارشکنی از یگانگی قدرت سیاسی نیست. در دولت-کشورهای بسیط برخلاف دولت-کشورهای مرکب اصولاً نمی‌توان از تکثر قدرت سیاسی سخن گفت.[2]

---

۱. آقایی طوق، مسلم، **نگرش تطبیقی بر عدم تمرکز محلی در ایران**، فصلنامه دانش حقوق عمومی، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، دوره ۶، شماره ۱۸، ص ۶۱.

۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۳۷۱.

الف. استقلال اداری واحدهای محلی

لازمه‌ی هر نهادی که دارای شخصیت حقوقی می‌باشد، استقلال است وگرنه عدم وجود استقلال کافی موجب نفوذ و سلطه‌ی دولت مرکزی بر این نهادها می‌گردد، البته باید قائل به این بود که این استقلال از باب مدیریت بر امور محلی است نه از باب حکومت کردن؛ زیرا اگر به معنای حکومت کردن باشد، با عنایت به ساختار حاکم بر کشور از نوع بسیط می‌باشد، حکومت کردن واحدهای محلی در نظام حقوقی ایران منتفی می‌باشد و همچنین مغایر اصول قانون اساسی کشور از جمله اصل نوزدهم[1] است و از سوی دیگر به موجب قسمت اخیر اصل یک‌صدم قانون مذکور واحدهای محلی (شوراهای اسلامی) ملزم به رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی است و ضمانت اجرای این اصل نظارتی که دولت مرکزی آن هم در حدود قانون انجام می‌دهد، می‌باشد؛ بنابراین استقلال اداری واحدهای محلی نسبی است و مطلق نیست و نظارت دولت مرکزی بر این شوراها در حدود مقررات معین‌شده از سوی قانون‌گذار می‌باشد.

با این اوصاف استقلال واحدهای محلی در امور اداری بیشتر در صلاحیت نصب و برکناری افراد و مقامات است. شهردار یا دهیار به منزله‌ی قوه مجریه‌ی شهر یا روستاست و تحت نظارت این شورا موظف به اجرای تصمیمات آنان به ویژه در امور مربوط به بودجه است. شورا می‌تواند به شهردار مقررات اجرایی را تجویز کند یا مقررات متخذه توسط وی را مورد ارزیابی و اعتراض قرار دهد. در ضمن اعمال شهردار یا دهیار تحت نظارت اداره نماینده‌ی دولت در شهرستان نیز می‌باشد.[2] برابر ماده‌ی ۸۰ قانون شوراها، یکی از وظایف و اختیارات شورای شهر انتخاب شهردار برای مدت ۴ سال یا سرپرست شهرداری است و تنها انتخاب شهردار از طرف انجمن شهر (شورای شهر) به حکومت یک شهر، رنگ و بوی شهری و محلی نمی‌دهد و هنگامی که قوانین استخدام و طرح حکومت‌های محلی (واحدهای محلی) از طرف دولت مرکزی تهیه و تصویب می‌شود اما حکومت‌های محلی (واحدهای محلی) نتوانند با همان قانون، اختیارات لازم را جهت جذب متخصصان واجد شرایط داشته باشند و از طرفی هنگامی که واحدهای محلی نتوانند از قبل امکانات مالی خود را پیش‌بینی نمایند و بر اساس نیاز برنامه‌های موردنظر خود، کارمندان و متخصصان مورد نیاز را با حقوق کافی استخدام کرده و به آموزش ضمن خدمت آنان همت گمارد، دیگر چگونه می‌توان انتظار داشت که حکومت‌های محلی (واحدهای محلی) سازمان‌های لازم و متناسب با شرایط محلی

۱. مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای باشند از حقوق مساوی برخوردارند.

۲. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹، ص ۱۱۷.

خـود را بـه وجـود آورنـد و آن سـازمان‌ها را بـا نیـروی انسـانی مـورد احتیـاج هـم از لحـاظ کمیـت مجهـز سـازند.[1]

ب. استقلال مالی واحدهای محلی

تمرکززدایـی محلـی وقتـی بـه کمـال می‌رسـد کـه واحـد غیرمتمرکـز از درآمـد و منابـع مالـی کافـی برخـوردار باشـد و بتواننـد بـه عملیـات مـورد نظـر بپردازنـد. واحدهـای غیرمتمرکـز کـه درآمـد و عوایـد کافـی ندارنـد و یـا تنهـا از کمـک مالـی دولـت اسـتفاده می‌کننـد از اسـتقلال و آزادی عمـل لازم برخـوردار نیسـتند.[2] لـذا میـزان اسـتقلال حکومت‌هـای محلـی تـا حـد زیـادی بسـتگی بـه کمک‌هـای مالـی حکومـت مرکـزی دارد. بـه طـوری کـه سـازمان‌هایی کـه قـدرت مالـی کافـی ندارنـد و متکـی بـه کمک‌هـای مالـی حکومـت مرکـزی می‌باشـند، بـه تدریـج اسـتقلال خـود را از دسـت داده و بـه صـورت یکـی از نمایندگی‌هـای حکومـت مرکـزی درخواهنـد آمـد؛ بنابرایـن وجـود شـخصیت حقوقـی و بـه تبـع آن اسـتقلال مالـی موجـب می‌شـود کـه واحدهـای محلـی بتواننـد مدیریـت بـر درآمدهـا، حفـظ و اداره‌ی امـوال منقـول و غیرمنقـول متعلـق بـه شـهر یـا روسـتا ماننـد سـاختمان‌ها، اماکـن همگانـی، خریـد سـاختمان‌های مـورد نیـاز، مدیریـت، حفـظ و واگـذاری زمین‌هـای متعلـق بـه شـهر و روسـتا را انجـام دهنـد. همچنیـن مدیریـت طرح‌هـای عمومـی، تصمیم‌گیـری دربـاره‌ی خریدوفـروش بـه نـام شـهر یـا روسـتا، تصمیم‌گیـری دربـاره‌ی پرداخـت وام بـه اشـخاص حقیقـی یـا حقوقـی، بسـتن قـرارداد، پذیرفتـن هدایـا، مدیریـت حمل‌ونقـل شـهری و تصمیم‌گیـری در مـورد تعرفـه‌ی آن بـا شوراسـت؛[3] بنابرایـن بـا وجـود اسـتقلال مالـی بـرای واحدهـای محلـی، ایـن واحدهـا دارای دارایـی کامـلاً مجـزا و مسـتقل از دولـت یـا دارای بودجـه و امـور مالـی خاصـی می‌باشـند و تمـام امـوال و دارایـی ایـن واحدهـای محلـی بـه نـام شـوراهای اسـلامی اسـت.

از آن‌جایـی کـه مصوبـات شـورای اسـلامی در هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری قابلیـت شـکایت و رسـیدگی دارد و عمـده‌ی شـکایت‌ها از مصوبـات شـوراها در حـوزه‌ی درآمـد و عـوارض و گهـگاه امـور اداری و اسـتخدامی اسـت، لازم اسـت بـه رویکـرد هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری پیرامـون اسـتقلال واحدهـای محلـی پرداختـه شـود تـا بـا بررسـی رویـه‌ی قضایـی، عملکـرد هیئـت مزبـور مـورد ارزیابـی قـرار گیـرد.

---

۱. طاهری، ابوالقاسم، **حکومت‌های محلی و عدم تمرکز**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات قومس، ۱۳۷۸، ص ۲۲۶.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۶۳.

۳. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹، ص ۱۱۳.

گفتار دوم. رویه‌ی قضایی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پیرامون استقلال مالی- اداری شوراهای محلی

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال‌های اخیر پیرامون استقلال واحدهای محلی در حدود و قلمرو صلاحیت و اختیارات شوراهای اسلامی شهر دادنامه‌های بسیار مهمی صادر نموده که با بررسی میزان انطباق آن‌ها با مبانی، مفاهیم و اصول حقوق اداری اهمیت روزافزون این نهاد قضایی نمایان می‌گردد. هیئت مزبور در جایگاه نهاد قضایی رویه‌ساز می‌بایست درصدد حل چالش‌ها و آسیب‌های مرتبط با استقلال واحدهای محلی اقدامات لازم را به عمل آورد تا بدین ترتیب، نهادهای مذکور با استفاده از صلاحیت و اختیارات قانونی به وظیفه‌ی تحقق و صیانت از حقوق شهروندی در جامعه بپردازند. با عنایت به ارزش رویه‌ی قضایی، نقش دیوان عدالت اداری در توسعه‌ی حقوق اداری و بهبود عملکرد شوراهای محلی و جایگاه هیئت عمومی به عنوان نهاد قضایی رویه‌ساز، شایسته است، مبانی استدلالی و مستندات قانونی هیئت عمومی در تصمیمات اتخاذی از زوایای گوناگون مورد نقد و بررسی قرار گیرد؛ بنابراین در این قسمت به بررسی آرای صادره در خصوص استقلال مالی-اداری شوراهای محلی با تبیین استدلال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و تحلیل و نقد دادنامه‌ی مرتبط می‌پردازیم.

بند یکم. استقلال مالی شورای محلی در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

در خصوص استقلال مالی شوراهای محلی که عمده‌ی آن مرتبط با اخذ عوارض می‌باشد، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پیرامون موضوعات مختلف آرای متعددی صادر نموده است که غالب استدلال هیئت مزبور واحد بوده و گاهی پیرامون موضوعات مشابه آرای متعارض صادرشده است که در این قسمت ضمن تبیین آرای مزبور به صورت موردی، به نقد و بررسی آن‌ها نیز می‌پردازیم.

۱. رویکرد دوگانه‌ی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در صدور آرا

مصوبات متعدد شوراهای اسلامی شهرهای کشور مبنی بر تعیین عوارض فعالان اقتصادی و کسب و پیشه برای بانک‌ها، مؤسسات مالی و اعتباری و صندوق‌های قرض‌الحسنه و تعاونی‌های اعتباری و مراکزی که حوزه‌ی فعالیت کشوری و غیرمحلی دارند و نقض دادنامه

شماره ۱۱۳ مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، از این حیث که با موضوع استقلال مالی واحدهای محلی و مفاهیم و اصول حقوق اداری مرتبط است، مورد توجه قرار گرفته و شایان ذکر است که آرای بسیار متعددی از سوی هیئت عمومی صادر شده است که عمده‌ی آن با ملاحظه‌ی استدلال‌های به‌عمل‌آمده در دادنامه‌ها تحت این عنوان که «حوزه فعالیت بانک‌ها محلی نبوده و کشوری (ملی) می‌باشد» منجر به ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهرها شده است.[1] البته هیئت عمومی در دادنامه‌های دیگر با موضوع مشابه رویکرد مخالفی را پیش گرفته و با این استدلال که «محل فعالیت بانک‌ها از مصادیق واحدهای تجاری است» نسبت به ابطال مصوبه پیرامون موضوع کسب و پیشه بانک‌ها اقدام ننمود.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رویکرد اولیه و عمده‌ی دادنامه‌های صادره پیرامون عوارض بر بانک‌ها، با این استدلال که شعب بانک‌ها که در سراسر کشور مستقرند، دارای شخصیت حقوقی واحدی بوده و ملی تلقی می‌گردد و اختیارات شوراهای اسلامی شهر در وضع عوارض مقید به وضع عوارض محلی جدید با رعایت ممنوعیت‌های مذکور در مواد ۵۰ و ۵۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده می‌باشد که در این آرا به غیرمحلی بودن فعالیت بانک‌ها تأکید شده است و در دادنامه‌های شماره ۲۱۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶، ۱۰۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۹، ۳۵۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۳/۰۱، ۱۲۴۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۸ و ۹۳۳ الی ۹۳۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۲ هیئت عمومی رویکرد جدیدی را دنبال کرده است که به عبارتی آرای سابق‌الصدور در خصوص اخذ عوارض از بانک‌ها را تا حدودی نقض کرده است و در رویکرد جدید آن هیئت با این استدلال که طبق بند ۱ ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۶۱، عوارض محلی شهرداری از کلیه مشمولین قانون نظام صنفی (صاحبان حرفه و پیشه و مشاغل) و مشمولین قوانین خاص مثل بانک‌ها، مطب پزشکان، وکلا و غیره صورت می‌گیرد و طبق بند ۱۶ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی، تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام

---

۱. دادنامه‌های شماره ۲۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶، ۳۶۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۱، ۷۲۴ الی ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱، ۵۵۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۰، ۱۶۸۱ الی ۱۷۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۰۸، ۲۷۵ الی ۲۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۱۸، ۱۰۴۳ الی ۱۰۵۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۰۳، ۱۶۸۱ الی ۱۷۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۰۸، ۱۹۰ مورخ ۱۳۹۶/۰۳/۰۲، ۱۶۸۱ الی ۱۷۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۰۸، ۷۲۴ الی ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱، ۱۱۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳، ۲۸-۲۹ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۱۵، ۸۱۶ الی ۸۳۶ مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۳۱، ۴۱۴ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۲۱، ۱۸۴۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰، ۱۵۰-۱۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۱۰، ۴۹۱ الی ۴۹۳ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۴ و ۱۸۴۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰.

می‌شود و نیز به موجب بند ۲۶ ماده مذکور تصویب نرخ خدمات ارائه‌شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی شهرداری‌ها با رعایت مقررات مربوط از جمله وظایف و مسئولیت‌های شورای اسلامی شهرها است و با توجه به تبصره ۱ ماده ۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب سال ۱۳۸۱، وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش هر یک از عوارض محلی که در این قانون مشخص نشده، تجویز شده است و هرچند قوانین و مقررات عمومی حاکم بر بانک‌ها سراسری و ملی بوده، لیکن حسب تبصره ۱ ماده ۳ قانون تجارت، محل فعالیت بانک‌ها از مصادیق واحدهای تجاری است و به همین جهات وضع عوارض کسب و پیشه (عوارض محلی) از بانک‌های دولتی، خصوصی و صندوق‌های قرض‌الحسنه و مؤسسات مالی و اعتباری را مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص نداده است.

علاوه بر موضوع فوق‌الذکر رویکرد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پیرامون فعالان اقتصادی با صدور دادنامه‌ها به شماره ۱۸۴۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰، ۱۵۰ الی ۱۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۱۰، ۴۹۱ الی ۴۹۳ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۲۴، ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۵، ۱۸۴۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰ و همچنین با صدور دادنامه‌های متعارضی به شماره ۱۰۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۹ و ۹۳۳ الی ۹۳۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۲ در خصوص اخذ عوارض از فعالان اقتصادی در راستای استقلال واحدهای محلی مبهم می‌باشد و به عبارتی تعارض در آرا آشکار است، لازم است دیوان رویکرد شفافی را دنبال نماید.

در رویکرد اول، هیئت مزبور در دادنامه‌های شماره ۱۸۴۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰، ۱۵۰ الی ۱۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۱۰، ۴۹۱ الی ۴۹۳ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۲۴، ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۵ و ۱۸۴۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰ تحت عنوان ابطال مصوبات شورای شهر پیرامون وضع عوارض برای محل فعالان اقتصادی (عرضه‌کنندگان کالا و خدمات) تولیدی یا صنعتی واقع در محدوده و حریم شهر، چنین بیان داشته است که با عنایت به این‌که طبق ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷، برقراری هرگونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و تولید و همچنین ارائه خدمات که در این قانون، تعیین تکلیف مالیات و عوارض آن‌ها معین شده، ممنوع اعلام و در بند (الف) ماده ۳۸ همین قانون نوع عوارض معین شده است ... عوارض محل فعالیت فعالان اقتصادی، عوارض حق بهره‌برداری و افتتاحیه محل فعالیت

فعـالان اقتصـادی و غیرمشـمول نظـام صنفـی تولیـدی و صنعتـی واقـع در محـدوده و حریـم مصـوب، مغایـر قانـون و خـارج از حـدود اختیـارات قانونـی اسـت.

همچنیـن در رویکـرد بعـدی هیئـت عمومـی بـه موجـب دادنامه‌هـای شـماره ۱۰۵۲ مـورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۹ و ۹۳۳ الـی ۹۳۵ مـورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۲ در خصـوص اخـذ عـوارض از فعـالان اقتصـادی بـا تغییـر نگـرش چنیـن بیـان داشـته اسـت: «در خصـوص عـوارض سـالیانه فعالیـت فعـالان اقتصـادی مشـمول و غیرمشـمول نظـام صنفـی، خـلاف قانـون و خـارج از حـدود اختیـارات مرجـع تصویـب تشـخیص داده نشـد و قابل‌ابطـال نیسـت.» و همچنیـن اسـتدلال دیگـر این‌کـه «طبـق بنـد ۱۶ مـاده ۸۰ قانـون تشـکیلات، وظایـف و انتخابـات شـوراهای اسـلامی کشـور و انتخـاب شـهرداران مصـوب سـال ۱۳۷۵ بـا اصلاحـات و الحاقـات بعـدی، تصویـب لوایـح برقـراری یـا لغـو عـوارض شـهر و همچنیـن تغییـر نـوع و میـزان آن بـا در نظـر گرفتـن سیاسـت عمومـی دولـت کـه از سـوی وزارت کشـور اعـلام می‌شـود، از جملـه وظایـف و مسـئولیت‌های شـورای اسـلامی شـهر محسـوب شـده و در تبصـره ۱ مـاده ۵۰ قانـون مالیـات بـر ارزش افـزوده مصـوب ۱۳۸۷ وضـع عـوارض محلـی جدیـد کـه تکلیـف آن‌هـا در ایـن قانـون مشـخص نشـده باشـد، بـا رعایـت مقـررات مربوطـه تجویـز شـده اسـت ... مغایـر و خـلاف قانـون مذکـور و خـارج از حـدود اختیـارات شـورای اسـلامی شـهر نبـوده و قابل‌ابطـال تشـخیص نشـد.»

از ایـن حیـث بررسـی و تحلیـل آرای متعـارض فوق‌الذکـر در موضوعـات مشـابه پیرامـون اصـل آزادی واحدهـای محلـی و اسـتقلال واحدهـای مزبـور بـا توجـه بـه آثـار و تبعـات حقوقـی آن، می‌توانـد حائـز اهمیـت باشـد و بحـث چالش‌برانگیـزی را فراهـم آورد کـه در ادامـه بـه قبـول یـا رد هـر یـک از رویکردهـای مزبـور در قالـب نقـد و بررسـی آرا خواهیـم پرداخـت.

۲. تحلیل آرا

بـا ملاحظـه‌ی دادنامه‌هـای صـادره پیرامـون اسـتقلال مالـی واحدهـای محلـی آن‌چـه نمایـان اسـت مـلاک و معیـار دیـوان در آرای صـادره تمایـز میـان امـور ملـی و محلـی اسـت کـه ایـن عـدم تفکیـک، می‌توانـد تمرکززدایـی محلـی را بـا تردیدهـای جـدی روبـرو سـازد. اگـر دولـت مرکـزی بتوانـد نیازهـای محلـی را در سـطوح مختلـف تشـخیص دهـد و بـرای آن تصمیم‌گیـری کنـد و در عـوض نهادهـای محلـی امـکان اتخـاذ تصمیـم در ایـن زمینـه را نداشـته باشـند، بعیـد اسـت کـه بتـوان از عـدم تمرکـز محلـی سـخن گفـت.[1] بـه طـور کلـی و دقیـق نمی‌تـوان میـان امـور ملـی و

۱. آقایی طوق، مسلم، **نگرش تطبیقی بر عدم تمرکز محلی در ایران**، فصلنامه دانش حقوق عمومی، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، دوره ۶، شماره ۱۸، ص ۵۴.

محلی حد فاصلی مطلق ایجاد نمود و تفکیک این امور تابع قاعده‌ی کلی و عمومی نیست و مقنن مرز مشخصی میان امور ملی و محلی تبیین نکرده است؛[1] اما به هر حال لازم است مرز بین این امور تا جایی که ممکن است، روشن باشد و نباید هیچ یک، از حدود خود تجاوز نمایند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تفکیک خاصی بین آن‌ها صورت نگرفته است اما با مراجعه به برخی از اصول قانون اساسی، از جمله اصول هفتم و یک‌صدم قانون اساسی که حوزه‌ی فعالیت و اختیارات شورای اسلامی را تبیین می‌کند و از طرفی با مراجعه به قانون تشکیلات و وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۷۵ با آخرین اصلاحات سال ۱۳۹۶ که صلاحیت اختیارات شوراها در ماده ۸۰ آن قانون بیان شده است که عملاً تمیزی میان امور محلی و ملی نمی‌توان قائل بود و جای بسی تأسف است که در حقوق ایران، به دلیل فقدان رویه‌ی قضایی و دکترین در خصوص این موضوع، نمی‌توان رد پایی از مفهوم «امور محلی» یافت. البته جستجو در میان قوانین عادی نیز لازم است.

برای یافتن مرزهای این امور با امور ملی و به خصوص تعیین صلاحیت‌های واحدهای محلی، می‌توان دو رویه را متصور شد؛ نخست می‌توان محدوده‌ی صلاحیت‌های شوراها را این‌گونه معین نمود که شوراها از تمامی صلاحیت‌های نام‌برده‌شده در متن قوانین برخوردار بوده و در مقابل از کلیه‌ی صلاحیت‌هایی که به صراحت در قانون نیامده، محروم‌اند. همچنین، حوزه‌ی عمل واحدهای محلی می‌تواند با استناد به شرط عمومی صلاحیت‌ها مشخص گردد. طبق این دو رویه، شوراها از نوعی صلاحیت حقوق عمومی برای رسیدگی به تمامی امور محلی که صریحاً به مقام دیگری واگذار نگردیده، برخوردارند. البته واضح است که شرط عمومی صلاحیت‌ها بدان معنا نیست که شوراها صلاحیت هرگونه اقدامی را دارند؛ بلکه در این دو مرحله از اعطای صلاحیت، لزوماً یکی جایگزین دیگری نیست؛ یعنی قانون‌گذار می‌تواند شرط عمومی صلاحیت‌ها را در قانون پیش‌بینی نموده و در عین حال صراحتاً صلاحیت‌های ویژه‌ای را نیز برای واحدهای محلی در نظر بگیرد.[2]

با توجه به دو رویه‌ی فوق‌الذکر پیرامون تعیین صلاحیت‌های واحدهای محلی دقیقاً رویکردهای هیئت عمومی دیوان در دادنامه‌های صادره قابل‌درک و استنتاج است. هیئت با عنایت به دو مؤلفه‌ی امور ملی و محلی در خصوص وضع عوارض بر بانک‌ها و فعالان

---

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷، صص ۲۳۵-۲۳۴.

۲. جلالی، محمد، **اصول کلی راهنمای تمرکززدایی در حقوق فرانسه با مقایسه آن با حقوق ایران**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۴، دوره ۱۶، شماره ۴۷، ۱۳۹۴، صص ۹۵-۹۴.

اقتصادی هر دو رویکرد را در آرای صادره اعمال نموده است که همین امر منجر به صدور آرای متعارضی گردید؛ برای نمونه در خصوص اخذ عوارض از فعالان اقتصادی شوراهای محلی با توجه به تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷، حق وضع عوارض محلی جدید را که تکلیف آن‌ها در قانون مزبور مشخص نشده باشد، دارد و از این حیث با توجه به استنباط دیوان از بابت صلاحیت شوراهای محلی در وضع عوارض محلی در موضوعات مشابه، موجبات صدور آرای متعارض شده است و همان‌طور که بیان شد درک صحیح از مفهوم امور محلی و تفکیک آن از امور ملی با عنایت به استقلال واحدهای محلی در راستای پیشبرد اهداف خود، در صورت تردید بر صلاحیت واحدهای محلی با توجه به شرط عمومی بودن صلاحیت‌ها، شوراها از نوعی صلاحیت حقوق عمومی برای رسیدگی به تمامی امور محلی که صریحاً به مقام دیگری واگذار نگردیده، برخوردارند تا از این طریق آزادی اداری واحدهای محلی در اخذ عوارض تأمین گردد که هیئت عمومی دیوان در دادنامه‌های شماره ۱۰۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۹ و ۹۳۳ الی ۹۳۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۲ چنین رویکردی را دنبال نموده است.

علاوه بر بررسی تعیین صلاحیت‌های واحدهای محلی، با بررسی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پیرامون مبحث امور عمومی (ملی و محلی) و واکاوی در آرای صادره باید درصدد پاسخ به این سؤال بود که آیا هیئت عمومی معیاری برای تفکیک امور مزبور ارائه نموده است؟ علاوه بر خلأ قانونی در این حوزه، رویه‌ی قضایی در تفکیک امر ملی از محلی و ارائه‌ی مفهومی از امور محلی معیار خاصی را تبیین و تشریح نکرده است و صرفاً رویه‌ی قضایی در برخی آرای قضایی، آن هم مرتبط با موضوعات تعیین جریمه عدم رعایت پارکینگ و یا کسری آن، عوارض مربوط به استفاده از انشعاب آب، برق، گاز و انشعاب فاضلاب و امتیاز تلفن و همچنین فعالیت بانک‌ها و مؤسسات قرض‌الحسنه و فعالان اقتصادی و ... از حیث اخذ عوارض که جنبه محلی ندارند، اشاره نمود و عقیده بر تفکیک بر این امور دارد اما نمی‌توان با ملاحظه‌ی آرای مزبور معیار مشخصی را برای تفکیک امر ملی از محلی استنباط نمود. صرفاً در برخی از آرا، آن هم در رسیدگی به شکایت در مقام ابطال یا عدم ابطال مصوبات پیرامون وضع عوارض، قضات اداری از واژه‌های امور غیرمحلی و کشوری استفاده نمودند که شرح آن گذشت و یا این‌که با استنباط از عبارات و الفاظ قانونی، مصوبات شوراهای اسلامی را به لحاظ این‌که عوارض محلی تشخیص ننمودند، ابطال آن را اعلام داشته؛ اما نکته مهم این‌که در این استدلال‌ها معیار مد نظر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به طور دقیق قابل استنباط نیست و همین امر در تشخیص رویکرد هیئت عمومی

دیوان عدالت اداری با موضوعات مطروحه مشکلاتی را به وجود آورده است. از طرفی حسب مندرجات بند ۱۶ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شورای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحات بعدی آن، «تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن» در صلاحیت شورای اسلامی شهر است و همچنین مطابق بند ۱۱ ماده ۱۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده، خدمات بانکی و اعتباری بانک‌ها، مؤسسات و تعاونی‌های اعتباری و صندوق‌های قرض‌الحسنه مجاز و صندوق تعاون از پرداخت مالیات معاف شده‌اند؛ لیکن طبق تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مذکور، شوراهای اسلامی شهر و بخش، جهت وضع هر یک از عوارض محلی جدید که تکلیف آن‌ها در این قانون مشخص نشده باشد، ... تصویب و اعلام عمومی نمایند. همچنین با بررسی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری باید خاطرنشان کرد که علاوه بر عدم ارائه‌ی معیار مناسب بر تفکیک امور ملی با محلی، در خصوص اخذ عوارض محلی هم قانون‌گذار تعریف دقیقی از عوارض محلی بیان ننموده و از طرفی رویه‌ی قضایی هم مرز مشخصی میان عوارض ملی و عوارض محلی ترسیم ننموده است تا بتوان از این طریق معیار مناسبی برای صلاحیت‌های واحدهای محلی در اخذ عوارض در نظر گرفت؛ اما با بررسی عبارات قانونی به نظر نگارندگان دو نکته حائز اهمیت است؛ نخست این‌که قانون‌گذار عوارض ملی را تمثیلاً بیان نموده و دوم این‌که اصل بر صلاحیت واحدهای محلی مبنی بر وضع عوارض محلی جدید را مدنظر قرار داده است[1] و اگر وضع عوارض ملی در محل بانضمام مواردی را که قانون‌گذار صراحتاً دریافت عوارض را منع نموده است،[2] استثنا در نظر بگیریم، اصل بر صلاحیت واحدهای محلی می‌باشد و این امر با اصول و قواعد حقوق اداری از جمله اصل آزادی اداری واحدهای محلی و شرط عمومی صلاحیت‌ها در راستای تأمین منابع درآمدی پایدار و ارائه‌ی خدمات شهری که استقلال مالی واحدهای محلی را می‌تواند به همراه داشته باشد، سازگارتر است و از طرفی باید میان امور ملی و محلی با عوارض ملی و محلی رابطه‌ی مستقیمی برقرار کرد؛ چراکه هدف اصلی مجریان امر محلی تأمین منافع محلی و جلب رضایت مردم محل است و نماینده‌ی ویژه‌ی محل در درجه‌ی اول تابع مردم محل خود است و از طرفی هدف از وضع عوارض محلی اداره و مدیریت مطلوب امور محلی می‌باشد.

به نظر نگارندگان سازوکار لازم برای این تفکیک و به عبارتی ساختار اجرای امور ملی و محلی این است که سازوکار اجرا (تنظیم حقوقی امور ملی) یک مفهومی است به نام

۱. تبصره یک ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش‌افزوده مصوب ۱۳۸۶.

۲. ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش‌افزوده مصوب ۱۳۸۶.

تراکم‌زدایی و سازوکار امر اداری به نام تمرکززدایی است و هر یک دارای اصول گوناگون است که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و قضات اداری جهت ارائه‌ی مفهوم و معیار دقیق از این امور با تمسک به اصول مربوطه از جمله اصل آزادی اداری واحدهای محلی و شرط عمومی صلاحیت واحدهای محلی به عنوان اصول راهبر تمرکززدایی و همچنین اصول تحدیدکننده‌ی تمرکززدایی، ضمن ملاک قرار دادن آن اصول به عنوان راهکار عملی، می‌توانند خلأهای موجود قانونی را رفع نمایند.

علاوه بر ایرادهای مزبور، نقد دیگری که بر آرای صادره وارد است، آن است که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در موارد خاص که شرح آن با ذکر دادنامه‌های اعلامی در بالا گذشت، با توجه به غنای مباحث حقوق اداری در موضوعات مختلف مرتبط با سازمان‌های اداری با مراجعه به مباحث حقوق تجارت تحت این عنوان «به موجب تبصره ۱ ماده ۳ قانون تجارت فعالیت بانک‌ها از مصادیق واحدهای تجاری است» رویکرد جدیدی را اتخاذ نمود؛ در صورتی که در استدلال مزبور اصلاً توجهی به قواعد و اصول حقوق اداری خصوصاً اصل صلاحیت عام تصمیم‌گیری در امور محلی نشده است، در صورتی که با نگاه ماهیتی به موضوع مبنی بر صلاحیت شوراهای اسلامی در وضع عوارض، استدلال مناسب‌تری توسط هیئت عمومی مزبور در راستای قواعد و اصول حقوق اداری صورت گیرد؛ به عبارتی آرایی که در راستای استقلال واحدهای محلی صادر شده است، ضمن فاصله داشتن از قواعد و اصول حقوق اداری گرچه در نظام حقوقی کشور از غنای کافی برخوردار است، از قواعد حقوق خصوصی الهام می‌گیرد.

بند دوم. استقلال اداری شورای محلی در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

در جست‌وجوی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پیرامون امور اداری و استخدامی با آرای اندکی مواجه گشتیم و عمده‌ی آرای هیئت عمومی در این خصوص در مقام اعلام تعارض آرا و صلاحیت دیوان عدالت اداری[1] است. از آن‌جایی که در پژوهش حاضر صرفاً به بررسی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌پردازیم و پرونده‌های مرتبط با امور استخدامی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است و با توجه به موضوع بحث، به بررسی و مداقه در دادنامه شماره ۳۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خواهیم پرداخت.

۱. دادنامه‌های شماره ۳۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲، شماره ۱۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۱ و شماره ۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۰۴.

۱. استدلال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۳۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ در راستای ابطال تصویب‌نامه شماره ۳۹۹۵۶/ت ۱۸۳۶۹ ه مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۱۸ هیئت وزیران پیرامون تشخیص شورای شهر در صورت فقدان شرایط احراز سمت شهردار، بیان داشته است: در صورت فقدان هر یک از شرایط احراز سمت شهردار منحصراً به تشخیص شورای شهر خاتمه می‌پذیرد، نظر به این‌که وظیفه‌ی قانونی وزیر کشور یا استاندار در صدور حکم انتصاب شهردار بر اساس پیشنهاد شورای شهر موضوع تبصره ۳ ماده ۷۱ قانون تشکیلات و وظایف شورای کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ ملازمه‌ای با احراز صحت یا سقم تشخیص شورای شهر در زمینه‌ی پایان دوره‌ی خدمت شهردار توسط وزیر کشور یا استاندار ندارد؛ بنابراین آن‌چه در رأی مزبور مورد توجه قرار می‌گیرد آن است که هیئت وزیران در مورد چگونگی نصب شهرداران با توجه به تبصره ۳ ماده ۷۱ قانون تشکیلات و وظایف شوراهای کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ مقرر داشته است: نصب شهرداران در شهرها با جمعیت بیشتر از دویست هزار نفر و مراکز استان بنا به پیشنهاد شورای شهر و حکم وزیر کشور و در سایر شهرها به پیشنهاد شورای شهر و حکم استاندار صورت می‌گیرد، در مورد شرایط تصدی سمت شهردار موضوع ماده ۷۲ قانون مذکور شرایط احراز تصدی سمت شهردار طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که بنا به پیشنهاد وزارت کشور به تصویب هیئت دولت خواهد رسید و با توجه به ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی شرایط احراز تصدی سمت شهردار، شورای اسلامی شهر به محض آن‌که از فقدان یکی از شرایط مندرج در بندها و تبصره‌های ذیل ماده ۱ و مواد ۲ و ۳ این آیین‌نامه در شهردار منتخب خود مطلع شود، باید در اولین جلسه‌ی عادی یا فوق‌العاده که با حضور شهردار تشکیل می‌شود، به موضوع رسیدگی و تشخیص خود را اعم از صحت‌وسقم مطلب به مرجع صدور حکم انتصاب اعلام نماید.

۲. تحلیل دادنامه شماره ۳۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

از آن‌جایی که مصوبه شماره ۳۹۹۵۶/ت ۱۸۳۶۹ ه مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۱۸ هیئت وزیران در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورد شکایت واقع شد، دیوان در یک رأی اصولی و منطقی در راستای تمرکززدایی اصولی اقدام به ابطال مصوبه هیئت مزبور نمود؛ زیرا در نظام عدم تمرکز اداری به دلیل استقلال اداری واحدهای محلی باید رابطه‌ی سلسله‌مراتب اداری حذف گردد و دولت مرکزی در حدود مقررات قانونی بر این واحدها نظارت کند. گرچه قانون‌گذار در خصوص انتخاب شهرداران پس از انتخاب آنان، حسب مورد منوط به صدور حکم توسط استاندار و وزیر کشور دانسته است اما در صورتی که فقدان هر یک از شرایط، احراز

شـهرداران صرفـاً در تشـخیص شـورای شـهر می‌باشـد و هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری مصوبـه هیئـت وزیـران را فراتـر از قانـون و مغایـر آن تشـخیص داد و بـه ایـن ترتیـب اصـل عـدم رعایـت سلسـله‌مراتب اداری در واحدهـای محلـی در فحـوای دادنامـه صـادره ملاحظـه گردیـد و در خصـوص عـدم وجـود سلسـله‌مراتب اداری واحدهـای محلـی بایـد میـان دو نظـام تمرکززدایـی دموکراتیـک بـا تمرکززدایـی اقتـداری قائـل بـه تفکیـک بـود؛ چراکـه در تمرکززدایـی دموکراتیـک تصمیمـات از پاییـن بـه بـالا می‌باشـد و بـا توجـه بـه اصـل آزادی اداری، آن‌چـه عناصـر اصلـی بـرای تحقـق یـک تمرکززدایـی حقیقـی اسـت را فراهـم مـی‌آورد امـا در تمرکززدایـی اقتـداری برعکـس تصمیمـات از بـالا بـه پاییـن می‌باشـد[1] و در تمرکززدایـی اقتـداری دولـت مرکـزی بعـد از مراحـل و تشـریفات قانونـی حکـم بـر تأییـد آن تصمیـم می‌دهـد و تـا حـدودی می‌توانـد اعمـال نفـوذ کنـد امـا در تمرکززدایـی دموکراتیـک خبـری از اعمـال نفـوذ دولـت مرکـزی نخواهـد بـود، اگرچـه تبصـره ۳ مـاده ۸۰ قانـون شـوراها خـود مؤیـد تمرکززدایـی اقتـداری می‌باشـد و در صـورت عـدم ابطـال مصوبـه‌ی مذکـور توسـط هیئـت مزبـور خدشـه‌ای بـر اسـتقلال اداری واحدهـای محلـی وارد می‌گردیـد. از آن‌جایـی کـه در تمرکززدایـی اصولـی، اصـل بـر آزادی اداری می‌باشـد و واحدهـای محلـی می‌تواننـد در چارچـوب اختیـارات خـود تصمیمـات لازم اتخـاذ کننـد، در اینجـا بایـد یـادآور شـد کـه ایـن آزادی در تمرکززدایـی دموکراتیـک بیشـتر از تمرکززدایـی اقتـداری می‌باشـد؛ زیـرا در تمرکززدایـی اقتـداری گرچـه واحـد محلـی وجـود دارد امـا اقتـدار دولـت مرکـزی سـلب نشـده اسـت و از طرفـی دادنامـه مزبـور بـا اسـتدلال پیش‌گفتـه می‌توانـد همـگام بـا اصـل توزیـع صلاحیت‌هـا باشـد و ایـن امـر بـه منزله‌ی استقلال امور محلی و تفکیک آن از امور ملی می‌باشد.

۱. جلالی، محمد، **اصول کلی راهنمای تمرکززدایی در حقوق فرانسه با مقایسه آن با حقوق ایران**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۴، دوره ۱۶، شماره ۴۷، ۱۳۹۴، ص ۷۴.

نتیجه گیری

به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی برای واحدهای محلی منجر به اعطای استقلال اداری و مالی برای آنان خواهد شد و برخورداری از استقلال و هنجارگذاری از شرایط تمرکززدایی به معنای عمیق کلمه است. البته مرادمان ساختارشکنی از یگانگی قدرت سیاسی نیست؛ بلکه این استقلال از باب مدیریت بر امور محلی است و لازمه‌ی تحقق این استقلال در ابتدا شناسایی شخصیت حقوقی برای واحدهای محلی به معنای واقعی کلمه و تفکیک امور محلی از ملی و واگذاری امور محلی به واحدهای محلی است و عدم تفکیک و واگذاری آن به واحدهای مزبور، خدشه‌ای جبران‌ناپذیر به استقلال واحدهای محلی وارد می‌کند؛ بنابراین از سویی درک صحیح از مفهوم امور محلی و تفکیک آن از امور ملی و از سوی دیگر با عنایت به استقلال واحدهای محلی در راستای پیشبرد اهداف خود، در صورت تردید در صلاحیت داشتن واحدهای محلی، با توجه به شرط عمومی بودن صلاحیت‌ها، شوراها از نوعی صلاحیت حقوق عمومی برای رسیدگی به تمامی امور محلی که صریحاً به مقام دیگری واگذار نگردیده، برخوردار می‌باشند تا از این طریق موجبات آزادی اداری واحدهای محلی تأمین گردد.

با بررسی و مطالعه‌ی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پیرامون استقلال واحدهای محلی ضمن فاصله داشتن از مفاهیم، قواعد و اصول حقوق اداری، رنگ و بوی قواعد حقوق خصوصی گرفته است و از طرفی رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری نیازمند بازنگری جدی است. گرچه دیوان عدالت اداری در سال‌های اخیر در خصوص عوارض بر بانک‌ها (دادنامه‌های شماره ۱۰۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۹ و ۳۵۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۳/۰۱) و فعالان اقتصادی (دادنامه شماره ۹۳۳ الی ۹۳۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۲) رویکرد جدیدی را دنبال کرده است که این امر نوید بازنگری در آرای دیوان عدالت اداری را می‌تواند داشته باشد؛ اما رویه‌ی قضایی در تفکیک امر ملی از محلی و ارائه‌ی مفهومی از امور محلی، معیار خاصی را تبیین و تشریح نکرده است و صرفاً در برخی آرای قضایی، آن هم موضوعات مرتبط با تعیین جریمه عدم رعایت پارکینگ و یا کسری آن، عوارض مربوط به استفاده از انشعاب آب، برق، گاز و انشعاب فاضلاب و امتیاز تلفن و همچنین فعالیت بانک‌ها و مؤسسات قرض‌الحسنه و فعالان اقتصادی و ... از حیث اخذ عوارض که جنبه محلی ندارند، اشاره نمود و عقیده بر تفکیک این امور دارد که برای تحقق استقلال واحدهای محلی، صرف تفکیک مزبور نمی‌تواند تضمین مناسبی برای استقلال واحدهای ملی و محلی باشد؛ زیرا با ملاحظه‌ی آرای صادره، معیار و الگوی معینی برای تفکیک امر ملی از امر محلی استنباط نمی‌گردد که همین امر موجب گردید

هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری در مـوارد مشـابه آرای متعـارض صـادر نمایـد؛ بنابرایـن پیشـنهاد می‌گـردد هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری ضمـن بازنگـری جـدی در آرای صـادره، در گام اول می‌بایسـت از طریـق کنتـرل قضایـی نسـبت بـه رفـع خلأهـای قانونـی موجـود و برخـورداری از رویـه‌ی قضایـی یکسـان اقـدام نمایـد تـا سـپس بـا تمسـک بـه همـه‌ی جوانـب تمرکززدایـی اصولـی از جملـه اصـل آزادی اداری واحدهـای محلـی، اصـل توزیـع صلاحیت‌هـا، اصـل برابـری و ... بـه عنـوان مناسـب‌ترین راهـکار علمـی و عملـی جهـت تفکیـک امـور ملـی و محلـی، الگـوی فاخـری را بـرای تحقق استقلال واحدهای محلی مورد توجه قرار دهد.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. امامی، محمد، استوار سنگری، کوروش، **حقوق اداری**، چاپ دوم، جلد اول، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷.

۲. بیرد، ویکتوریا، فرانک میرآفتاب و کریستوفر سیلور، **برنامه‌ریزی و تمرکززدایی: فضاهای رقابتی برای فعالیت‌های عمومی در کشورهای جنوب**، ترجمه‌ی لطفعلی کوزه‌گر کالجی و سیدموسی پورموسوی، چاپ اول، تهران: مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران؛ معاونت علم و فناوری، ۱۳۹۵.

۳. طاهری، ابوالقاسم، **حکومت‌های محلی و عدم تمرکز**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات قومس، ۱۳۷۸.

۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷.

۵. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹.

۶. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل، **گفتارهایی در حقوق عمومی**، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۵.

۷. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.

۸. موسی‌زاده، رضا، **حقوق اداری**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.

۹. مایین پیتر، **مدیریت شهری از نظریه تا عمل**، ترجمه غلامرضا کاظمیان و حامد رستگار، چاپ دوم، تهران: نشر تیسا، ۱۳۹۴.

۱۰. هاشمی، سیدمحمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ نهم، جلد دوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۳.

ب. مقاله‌ها

۱۱. آقایی طوق، مسلم، **نگرش تطبیقی بر عدم تمرکز محلی در ایران**، فصلنامه دانش حقوق عمومی، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، دوره ۶، شماره ۱۸، صص ۶۵-۴۵.

۱۲. بهاروند، محمدرضا، **جایگاه سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور در سیستم عدم تمرکز و روابط آن با نهادهای محلی در ایران**، فصلنامه حقوقی مجد، بهار و تابستان ۱۳۸۹، دوره ۴، شماره‌های ۱۲ و ۱۳، صص ۳۱-۱۸.

۱۳. جلالی، محمد، **اصول کلی راهنمای تمرکززدایی در حقوق فرانسه با مقایسه آن با حقوق ایران**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۴، دوره ۱۶، شماره ۴۷، ۱۳۹۴، صص ۱۰۰-۷۱.

۱۴. جلالی، محمد و حامد نیکو نهاد، **مفهوم و جایگاه عدم تمرکز در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشه‌ی قانون‌گذار اساسی**، در: ویژه، محمدرضا و محمد جلالی، **اندیشه‌های حقوق اداری: مجموعه مقالات اهدایی به استاد منوچهر طباطبایی مؤتمنی**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۲، صص ۱۳۶-۱۰۱.

۱۵. دشتی، علی، **جایگاه حقوقی و تعاملات قانونی شوراهای اسلامی در نظام حقوقی و سیاسی ایران**، مجله تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، بهار و تابستان ۱۳۸۸، شماره ۴۹، صص ۵۵۳-۵۱۳.

پ. رساله

۱۶. زرشگی، محمد، **چالش‌ها و راهکارهای حقوقی-اداری تراکم‌زدایی از تهران**، رساله دکتری، رشته حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران، ۱۳۹۶.

ت. قوانین

۱۷. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ با اصلاحات و تغییرات و تتمیم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸.

۱۸. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۱۳۸۱.

۱۹. قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹.

۲۰. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با اصلاحات بعدی.

۲۱. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲.

۲۲. قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری مصوب سال ۱۳۶۱ با اصلاحات بعدی.

۲۳. قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی.

۲۴. قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی.

۲۵. قانون مالیات بر ارزش‌افزوده مصوب ۱۳۸۷.

ث. آرای قضایی

۲۶. رأی وحدت رویه شماره ۶۰۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
۲۷. دادنامه‌های شماره ۱۵۰ الی ۱۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۸. دادنامه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۹. دادنامه شماره ۱۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۰. دادنامه شماره ۳۵۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۳/۰۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۱. دادنامه‌های شماره ۹۳۳ الی ۹۳۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۲. دادنامه شماره ۱۸۴۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۳. دادنامه شماره ۱۸۴۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۴. دادنامه‌های شماره ۲۸-۲۹ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۵. دادنامه شماره ۱۹۰ مورخ ۱۳۹۶/۰۳/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۶. دادنامه شماره ۴۱۴ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۷. دادنامه شماره ۴۹۱ الی ۴۹۳ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۸. دادنامه ۱۰۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۹. دادنامه شماره ۱۲۴۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۰. دادنامه‌های شماره ۲۷۵ الی ۲۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۱. دادنامه‌های شماره ۸۱۶ الی ۸۳۶ مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۳۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۲. دادنامه‌های شماره ۱۰۴۳ الی ۱۰۵۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۰۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۳. دادنامه شماره ۱۱۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۴. دادنامه شماره ۳۶۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۵. دادنامه‌های شماره ۵۵۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۶. دادنامه شماره ۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۷. دادنامه شماره ۲۱۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۸. دادنامه شماره ۲۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۹. دادنامه‌های شماره ۷۲۴ الی ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۵۰. دادنامه شماره ۱۱۳ مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۵۱. دادنامه شماره ۳۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

منبع لاتین

52-Karlsen, G. E. “decentralized, centralism, governance in education evidence from Norway and British Colombia, Canada,” *Canadian Journal of Educational Administration and Policy,* Vol. 13, 1999

DOI: 10.22034/MRAL.2021.526428.1131

تـاریخ ارســـال: ۱۳۹۹/۱۲/۱۶ | تـاریخ پذیـرش: ۱۴۰۰/۰۶/۰۴

مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی «نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸»

عباس منصورآبادی*

چکیده

در رأی وحـدت رویـه شـماره ۷۹۸ هیئـت عمومـی دیـوان عالـی کشـور کارکنـان بانک‌هـای خصوصـی از جملـه مأمـوران بـه خدمـات عمومـی بـه شـمار آمده‌انـد و تصـرف آن‌هـا در امـوال و وجـوه بانـک، تصـرف غیرقانونـی تلقـی شـده اسـت. در حالـی کـه ایـن رفتـار مجرمانـه تنهـا به کسـانی قابـل انتسـاب اسـت کـه دارای وصـف و خصوصیـت مقـرر در مـاده ۵۹۸ قانـون مجـازات اسـلامی مصـوب ۱۳۷۵ باشـند؛ زیـرا وصـف «مأموریـن بـه خدمـات عمومـی» کـه در مـاده یادشـده و دیگـر مـواد قانـون کیفـری آمـده، تنهـا شـامل مأمـوران مذکـور در «قانـون راجـع بـه محاکمـه و مجـازات مأموریـن بـه خدمـات عمومـی مصـوب ۱۳۱۵» می‌شـود. نسـخ ایـن قانـون تأثیـری بـر دگرگونـی مفهـوم و مصادیـق ایـن دسـته از کارکنـان نـدارد. بی‌گمـان قانون‌گـذار تـا پیـش از سـال ۱۳۹۴ در همـه مـواد قانونـی کـه ایـن عبـارت آمـده، بـه آن قانـون توجـه داشـته و تـا ایـن تاریـخ هیـچ مفهـوم و مصـداق دیگـری را در نظـر نداشـته اسـت. مفهـوم و مصادیـق ایـن عبـارت، روشـن و معلـوم اسـت و ابهامـی در آن وجـود نداشـته و نـدارد کـه دیـوان در مقـام ارائـه‌ی تفسـیر صحیـح از قانـون بتوانـد دربـاره آن رأی وحـدت رویـه صـادر کنـد. دربـاره کارکنـان بانک‌هـای خصوصـی و بـه طـور کلـی کارکنـان بخش‌هـای خصوصـی قانـون سـاکت اسـت و بـر پایـه اصـل قانونـی بـودن جـرم و مجـازات در سـکوت قانـون جایـی بـرای ارائـه‌ی تفسـیر از سـوی دیـوان عالـی کشـور وجـود نـدارد، بلکـه بایـد دربـاره چنیـن موضوعـی قانون‌گـذار تعییـن تکلیـف کنـد. در چنیـن مـواردی دیـوان بایـد بـرای ارائـه راه‌حـل رأی مشـتمل بـر برائـت را بـرای صـدور رأی وحـدت رویـه مبنـا قـرار دهـد تـا زمینـه بـرای قانون‌گـذاری بـه طـور اساسـی فراهـم شـود. از ایـن رو، نمی‌تـوان از عبـارت «مأموریـن بـه خدمـات عمومـی» مفهـوم و مصداقـی غیـر از کسـانی کـه در قانـون ۱۳۱۵ آمده اسـت، تفسـیر و اسـتنباط کرد.

کلیدواژه‌ها: اختلاس، تصرف غیرقانونی، خدمات عمومی، شخص در حکم کارمند، کارمند.

*. دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. behmansour@ut.ac.ir

مقدمه

در حقوق جزای عمومی یکی از معیارهایی که برای دسته‌بندی جرائم مورد توجه قرار می‌گیرد، وصف و خصوصیت مرتکب است.[۱] از این دید، به اعتبار وصف و خصوصیت مرتکب، جرائم را می‌توان به دو دسته طبقه‌بندی کرد: ۱. جرائم عمومی (عادی) و ۲. جرائم کارمندی (اداری). منظور از جرائم عمومی، جرائمی است که مرتکبان آن‌ها به وصف ویژه‌ای نیاز ندارند و ارتکاب آن‌ها از سوی همه افراد جامعه امکان‌پذیر است؛ به این اعتبار، این جرائم، عمومی (عادی) خوانده می‌شود. اما جرائم کارمندی (اداری) جرائمی است که تحقق آن منوط به وصف و خصوصیت ویژه‌ای در مرتکب است که به موقعیت کاری وی مربوط می‌شود. با توجه به این‌که تحقق این جرائم به شرط مزبور (کارمند بودن مرتکب یا انجام دادن رفتار در موقعیت اداری) وابسته است، آن‌ها را جرائم کارمندی (اداری) می‌خوانند.[۲]

بر همین اساس، در حقوق جزای اختصاصی، هنگام بررسی این دسته از جرائم یکی از موضوع‌هایی که باید مورد مطالعه قرار گیرد، مفهوم و مصادیق کارمند است؛ یعنی در این مرحله این پرسش مطرح می‌شود که «منظور از کارمند کیست؟». از این دید، مفهوم و مصادیق کارمند از قبض و بسط برخوردار است؛ ارتکاب پاره‌ای از جرائم کارمندی (اداری) از سوی گروه خاصی از کارمندان امکان‌پذیر است، همانند جرائم خاص نظامی و ارتکاب پاره‌ای از آن‌ها از سوی طیف گسترده‌ای از کارمندان و مستخدمان اداری و دولتی و حتی عمومی و غیردولتی امکان‌پذیر است، همانند اختلاس و تصرف غیرقانونی. در این دسته از جرائم، نخست باید وصف دوگانه‌ای را برای کارمند در نظر گرفت؛ یکی کارمند دولتی و دیگری کارمند عمومی (شخص در حکم کارمند دولتی) و در پی آن به تشخیص مصادیق روی آورد. در

---

۱. اصولاً اوصاف و ویژگی‌های مختلف اشخاص در جامعه، تأثیری بر جرم، مسئولیت کیفری و مجازات آنان ندارد. بر پایه‌ی «اصل تساوی اشخاص در برابر حقوق و قانون کیفری» همه اشخاص به طور مساوی مخاطب و مشمول این بخش از حقوق قرار می‌گیرند. با این وجود، در پاره‌ای از موارد، وضع قوانین و مقررات کیفری به اعتبار بعضی از اوصاف و ویژگی‌های اشخاص صورت می‌پذیرد؛ در چنین مواردی، وصف و خصوصیت مرتکب ممکن است بر جرم، مجرم و یا مجازات اثرگذار باشد. تأثیر وضعیت مرتکب بر جرم، در جایی قابل‌تصور است که وصف و خصوصیت وی باید به عنوان یکی از شرایط تحقق جرم در نظر گرفته شود؛ فقدان هر یک از شرایط مسئولیت کیفری، اوصافی است که بر مجرم و مسئولیت کیفری اثرگذار می‌باشد و تأثیر وصف و خصوصیت مرتکب بر مجازات، در جایی مطرح می‌شود که با توجه به آن، ارتکاب جرم شدیدتر (سنگین‌تر) تلقی می‌شود و باید آن را به عنوان یک «کیفیت مشدده» لحاظ نمود.

۲. منصورآبادی، عباس، **حقوق جزای عمومی ۱**، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، ص ۲۸۲-۲۸۰.

اینجاست که پرسش پیشین را باید به دو پرسش تقلیل داد: «منظور از کارمند دولتی کیست؟ و منظور از کارمند عمومی (شخص در حکم کارمند دولتی) کیست؟».

پاسخ تفصیلی و درخور به این پرسش‌ها فرصت دیگری را می‌خواهد، اما در خصوص اختلاف نظری که درباره «کارکنان بانک‌های خصوصی» و به طور خاص بانک صادرات، میان شعبه‌های دادگاه‌های تجدیدنظر استان یزد به وجود آمده، هیئت عمومی دیوان عالی کشور ورود نموده و رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۵ را صادر کرده است. از نظر این هیئت: «کارکنان بانک‌های خصوصی که تحت نظارت بانک مرکزی، به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأمورین به خدمات عمومی» به شمار آمده و «مشمول مجازات مقرر در ماده ۵۹۸ ق.م.ا ۱۳۷۵» اعلام شده‌اند. به منظور توسعه بخشیدن به رویه‌ی قضایی[1] از یک سو و ایجاد پیوند سازنده میان رویه‌ی قضایی و اندیشه‌ورزی حقوقی از سوی دیگر، جا دارد این رأی مورد بررسی و نقد قرار داده شود. در این راستا، این مقاله در مقام پاسخ به این پرسش است که از نظر حقوقی رأی مزبور را چگونه می‌توان ارزیابی کرد؟ پاسخ نخست به این پرسش این است که بر پایه استقلال قوای سه‌گانه و صلاحیت انحصاری قوه مقننه برای قانون‌گذاری و از دید روش‌شناسی و اصول حقوق کیفری رأی یادشده خارج از موضوع صادر شده است و در امور کیفری، هیئت

---

۱. شایان ذکر است که رأی وحدت رویه را می‌توان گونه‌ی ویژه‌ای از رویه‌ی قضایی به شمار آورد که در عین حال در نظام حقوقی ما ارزش و جایگاهی همانند قانون تفسیری (تفسیر قانون‌گذار از قانون) برای آن در نظر گرفته شده است. آرای وحدت رویه، به اعتبار آن‌که از سوی عالی‌ترین مرجع قضایی صادر شده و نیز به خاطر پیامدهایی که دارند، باید بیش‌ازپیش مورد نقد و بررسی قرار گیرند. به ویژه، این نقد و بررسی از آن رو اهمیت دارد که مرجعی بالاتر از دیوان عالی کشور وجود ندارد تا بر این آراء نظارت کند و تنها راه برای اصلاح رویه آن دیوان در این زمینه، نقد و بررسی آن‌ها در محافل حقوقی است. از این رو لازم است حقوق‌دانان به تناسب گرایش‌های علمی، به تحلیل و نقد این آراء بیشتر توجه نشان دهند. درباره جایگاه و اهمیت رویه‌ی قضایی به صورت عام و آرای وحدت رویه به صورت خاص در منابع مختلفی بررسی‌های درخوری به‌عمل‌آمده است که اهتمام به آن‌ها برای همه حقوق‌دانان ضرورتی انکارناپذیر است؛ در این خصوص نک:
کاتوزیان، ناصر، **فلسفه‌ی حقوق**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی‌انتشار، ۱۳۸۱، ص ۵۳۱ و پس از آن؛ دانش‌پژوه، مصطفی، **حقوق‌شناسی عمومی: دوره میانی-۲ (منابع حقوق)**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱، ص ۷۳ و پس از آن؛ ساکت، محمدحسین، **حقوق‌شناسی: دیباچه‌ای بر دانش حقوق**، چاپ اول، تهران: نشر ثالث، ۱۳۸۷، ص ۳۹۳ و پس از آن؛ منصورآبادی، عباس، **کلیات حقوق جزا**، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹، ص ۹۷-۹۵، ۱۰۲.

عمومی دیوان عالی نباید بر جای قانون‌گذار تکیه زند و جبران‌کننده‌ی سکوت قانون باشد. در مسائل و موضوعات کیفری دیوان عالی کشور تنها برای ارائه تفسیر صحیح از قوانین، در جایی که از ابهام برخوردار است، می‌تواند مداخله نماید. همان‌طور که دادگاه‌ها در پرونده‌های کیفری در موارد سکوت ملزم به صدور رأی بر برائت هستند، دیوان نیز در این مورد خاص برای حل اختلاف می‌بایست رأی مشتمل بر برائت را به عنوان وحدت رویه مبنا قرار می‌داد. از این حیث، رأی مزبور قابل نقد و ایراد است که در ادامه به طرح و بررسی آن می‌پردازیم. برای این منظور، لازم است مطالب مورد نظر در دو گفتار سامان‌دهی شوند؛ محتوای رأی (گفتار نخست) و ارزیابی رأی (گفتار دوم).

گفتار یکم. محتوای رأی

گزارش پرونده مورد نظر از سوی دادستان عمومی و انقلاب یزد حاکی از آن است که شعبه‌های چهاردهم و یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در خصوص شمول بزه موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ بر کارکنان بانک‌های غیردولتی، آراء مختلف صادر کرده‌اند و درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است. این گزارش را می‌توان در دو قسمت جای داد؛ محتوای آرای دادگاه‌های تالی و محتوای رأی دیوان عالی.

بند یکم. محتوای آرای دادگاه‌های تالی

پیشینه و محتوای آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان یزد در پرونده‌های مربوطه به طور خلاصه از این قرار است:

الف) شعبه ۱۰۹ دادگاه کیفری دو شهر یزد طی دادنامه شماره ۰۲۵۶ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۲۸ بدون اشاره به شرط «وصف و خصوصیت مرتکب» و ظاهراً با مفروض داشتن این‌که مرتکب دارای وصف و خصوصیت مورد نظر قانون‌گذار می‌باشد، بزهکاری متهم ردیف اول دایر بر

تصرف غیرقانونی نسبت به اموال بانک صادرات در خصوص برداشت[1] مبلغ ۴۵/۱ میلیارد ریال از صندوق بانک برای تأمین سهم‌الشراکه مشتری را محرز و مسلّم دانسته و به استناد مواد ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی وی را به تحمل ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم کرده است. پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۳۰۸۸۰۰۱۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۴ با اعمال تخفیف و تبدیل شلاق به جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون ریال، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید نموده است.

ب) شعبه ۱۰۷ دادگاه کیفری دو شهر یزد طی دادنامه شماره ۱۵۰۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۳ دفاعیات متهم را مورد توجه قرار داده و در خصوص شرط «وصف و خصوصیت مرتکب» با استدلال و به این شرح: «... و بخش دوم دفاعیات این است که بانک صادرات یک بانک خصوصی است، لذا موضوع منصرف از ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است که این دفاع نیز بلا وجه است؛ زیرا در ماده مذکور به مأمورین خدمات عمومی اشاره گردیده است و نظر به اینکه بانک‌ها اعم از اینکه دولتی باشند یا خصوصی، خدمات عمومی ارائه می‌دهند، لذا کارمندان نیز در صورت ارتکاب بزه با شرایط قانونی مشمول ماده فوق‌الذکر هستند، ...»، بزه انتسابی به متهمان «دایر بر تضییع اموال و وجوه به علت اهمال و صرف وجوه در غیر موارد معین» را ثابت دانسته و به استناد ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ هر یک از آن‌ها را به تحمل هفتاد ضربه شلاق تعزیری (بزه درجه ۶) محکوم نموده است. پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد با

۱. با فرض آن‌که کارکنان بانک‌های خصوصی را از مصادیق مأموران به خدمات عمومی به شمار آوریم، در زمینه «برداشت» مبلغ مزبور جای این پرسش هست که رفتار مرتکب مشمول کدام یک از دو مقرره قانونی مربوط به اختلاس و یا تصرف غیرقانونی می‌شود؛ زیرا در ماده ۵۹۸ ق.م.ا ۱۳۷۵ سه گونه رفتار مجرمانه به عنوان تصرف غیرقانونی به شمار آمده است: «استفاده غیرمجاز از اموال و وجوه»، «تضییع اموال و وجوه» و «مصرف غیرمجاز اموال و وجوه» و همان‌طور که می‌بینیم در این ماده «برداشت اموال و وجوه» مورد حکم قرار نگرفته است. این در حالی است که در ماده ۵ ق.ت.م.م.ا.اوک رفتار مجرمانه اختلاس «تصاحب و برداشت» اعلام گردیده است. این موضوع مورد توجه هیچ کدام از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر و در نهایت دیوان عالی کشور قرار نگرفته است.

استدلالی دیگر به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۳۰۷۲۰۰۱۸۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۳ دادنامه بدوی را نقض و حکم بر برائت متهمان صادر نموده است.[۱]

بند دوم. محتوای رأی دیوان عالی

در ادامه گزارش از یک سو توجه به ادامه فرایند طرح موضوع نزد هیئت عمومی خالی از فایده نیست و از سوی دیگر، لازم است بر استدلال نماینده دادستان کل کشور و هیئت عمومی دیده بگشاییم.

الف) به ترتیبی که در قسمت نخست اشاره شد، میان شعب چهاردهم و یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در خصوص شمول بزه موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب

۱. شایان ذکر است که دادنامه یادشده به صورت مستدل صادر گردیده و صرف نظر از قابل‌پذیرش و یا رد بودن استدلال دادگاه، از ارزش حقوق و قضایی برخوردار بوده و در ادامه نیز می‌توان از آن بهره برد. بر این پایه جا دارد متن آن را که در مقدمه رأی وحدت رویه آورده شده، مورد توجه قرار دهیم. متن دادنامه مزبور از این قرار است: «... با توجه به اینکه ماده ۵۹۸ قانون مرقوم ذیل فصل سیزدهم قانون مجازات اسلامی و تحت عنوان تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت آمده است و مأمورین به خدمات عمومی مشمول این ماده دانسته شده‌اند؛ در حالی که بانک صادرات، یک بانک خصوصی بوده و ایراد واردشده از سوی متهمین و وکیل ایشان مبنی بر اینکه بانک صادرات خصوصی بوده و کارکنان و کارمندان آن مشمول ماده قانونی مرقوم نمی‌باشند، به نظر موجه می‌باشد؛ زیرا در مقام تعیین مجازات و در جهت تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، این اقتضاء وجود دارد که افرادی که مشمول قانون هستند، دقیقاً مشخص باشند و در موارد شک، به موارد منصوص قانونی اکتفا گردد؛ در حالی که چنانچه خلاف این قاعده تفسیر صورت گیرد، ممکن است افراد دیگری که در بخش‌های خصوصی، خدمات عمومی انجام می‌دهند نیز مشمول ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی شوند؛ در حالی که از ماده قانونی مرقوم چنین برداشتی صورت نمی‌گیرد. از طرف دیگر یکی از اهداف خصوصی‌سازی بانک‌های دولتی، این بوده که نظارت دولت بر این بخش‌ها نیز به همان بخش‌های خصوصی واگذار شده و بانک‌های خصوصی، خود وظیفه اداره و نظارت را بر اساس منافع بانک بر عهده گیرند و در این پرونده نیز هیچ‌گونه شکایت و درخواست غرامتی از سوی بانک مذکور صورت نگرفته و حتی از نامه سرگروه بازرسی و تطبیق بانک صادرات استان یزد (صفحه ۲۰۳ پرونده) برمی‌آید که اقدامات متهمین به دستور مدیران وقت بانک مذکور به عمل آمده است. علی‌هذا دادگاه با توجه به مراتب فوق و با بررسی اوراق و محتویات پرونده، من‌حیث‌المجموع، بزه انتسابی به متهمین و تطبیق اعمال ارتکابی توسط ایشان با ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی را محرز و مسلم ندانسته و به استناد بند ب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن نقض دادنامه مذکور در قسمت محکومیت متهمین، حکم به برائت ایشان صادر و اعلام می‌نماید.»

۱۳۷۵ بر کارکنان بانک غیردولتی، اختلاف نظر حاصل شده؛ به گونه‌ای که شعبه چهاردهم با اعتقاد به شمول ماده مذکور بر کارکنان بانک غیردولتی دادنامه بدوی را تأیید کرده است، در حالی که شعبه یازدهم با اعتقاد به اینکه کارکنان بانک‌های غیردولتی مأمور به خدمات دولتی تلقی نمی‌شوند و در نتیجه خارج از شمول این ماده می‌باشند، دادنامه بدوی را نقض و حکم برائت صادر کرده است. معاون قضایی دیوان عالی کشور، با اعلام این‌که در موضوع مشابه، اختلاف استنباط از قانون محقق شده است، در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور را درخواست نموده است.

ب) نماینده دادستان کل کشور با ملحوظ داشتن استدلال‌های شعبه یازدهم دادگاه مذکور و تأکید دوباره بر آن‌ها، رأی صادره از شعبه یازدهم را مطابق موازین قانونی تشخیص داده و آن را قابل تأیید دانسته است.[1] اما بر خلاف استدلال‌های نماینده دادستان کل کشور، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۵ تفسیر و برداشت خود در موضوع محل اختلاف را به این شرح مقرر نموده است:

«ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مأمورین به خدمات عمومی همانند کارکنان دولت مشمول حکم مقرر در خصوص تصرف غیرقانونی نسبت به وجوه یا سایر اموال سپرده‌شده به آن‌ها برحسب وظیفه هستند. کارکنان بانک‌های خصوصی که تحت نظارت

۱. استدلال‌های نماینده دادستان کل کشور از این قرار است: «۱. مطابق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مشمولین حکم مقنن: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلاب و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیررسمی ...» می‌باشند. بر این اساس ملاک دولتی بودن یا دولتی نبودن، عمومی بودن یا عمومی نبودن نیست، چه اینکه به تصریح مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند هر نوع مؤسسه‌ای را می‌تواند شامل شود. ۲. بانک صادرات که در ماهیت فعلی شرکت خصوصی می‌باشد، شامل هیچ کدام از مصادیق مصرح در ماده ۵۹۸ قانون یادشده نمی‌باشد و اقتضای تفسیر مضیق قوانین کیفری این است که به قدر متیقن اکتفا شود و از توسعه بلاوجه دامنه شمول قاعده کیفری اجتناب گردد. ۳. وضع ماده ۵۹۸ قانون مذکور در فصل سیزدهم تحت عنوان «تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت» قرینه دیگری است که نمی‌توان احکام قانونی فصل مذکور را به اشخاص حقوق خصوصی اعمال نمود، مگر اینکه نص صریح مخالف وجود داشته باشد که در مانحن‌فیه چنین نصی وجود ندارد.»

بانک مرکزی، به ارائه‌ی خدمات گستردهی پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأمورین به خدمات عمومی محسوب می‌شوند و مشمول مجازات مقرر در ماده فوق‌الذکر هستند. بر این اساس، رأی شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان یزد تا حدی که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود.»

گفتار دوم. ارزیابی رأی

از دید نقدشناسی، در نقد علمی باید دو محور عمده مورد توجه قرار گیرد؛ ۱. عوامل مهم و تأثیرگذار در ساختار نگارش و سطوح مربوط به آن و ۲. عناصر مهم در تبیین محتوا و مفاهیم تخصصی متن.[1] از این دید، هر متنی را از دو جهت شکلی (ساختاری) و ماهوی (محتوایی) می‌توان مورد ارزیابی، سنجش و نقد قرار داد. رأی موضوع بررسی نیز از این دو جهت قابل ارزیابی می‌باشد؛ از جهت شکلی، به جز مواردی چند، هیئت عمومی در صدور آرای وحدت رویه همواره از ساختار و شکل واحدی که در گفتار نخست مورد اشاره قرار گرفت، پیروی کرده است. از این جهت در صورت لزوم می‌توان آرای مزبور را به صورت کلی مورد ارزیابی قرار داد که از بررسی کنونی خارج است. اما از جهت ماهوی به نظر می‌رسد که رأی مزبور دست‌کم از دو منظر قابل نقد باشد، یکی از منظر صلاحیت و دیگری از منظر روش‌شناسی و استدلالی. بر این اساس، نخست درباره‌ی قلمرو صلاحیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور گفت‌وگو می‌شود و سپس از جهت روش‌شناسی حقوق کیفری محتوای رأی و استدلال این هیئت در پذیرش رأی شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در ادامه بر ضرورت مداخله‌ی قانون‌گذار در این زمینه تأکید خواهد شد. به طور کلی مطالب گفتار پیش رو از این قرار می‌باشد؛ قلمرو صلاحیت هیئت عمومی، نقد روش‌شناسانه‌ی رأی و ضرورت قانون‌گذاری در موضوع محل اختلاف.

بند یکم. قلمرو صلاحیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور

در این قسمت، پرسش این است که حدود صلاحیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای صدور رأی وحدت رویه تا کجاست؟ آیا این هیئت می‌تواند یا باید در باب هر اختلافی

---

۱. البته عناصر مؤثر دیگری هم در سایه این محورها و در ارتباط با ارکان دیگر می‌توان مطرح کرد؛ ولی همواره دو رکن مهم یادشده در متون انتقادی در مرکز توجه قرار دارند. هر یک از این دو مورد، از اهمیت خاص خود برخوردارند و نمی‌توان هیچ یک را فدای دیگری کرد. ر.ک:
درودی، فریبرز، **درآمدی بر انواع نقد و کارکردهای آن**، فصلنامه نقد کتاب اطلاع‌رسانی و ارتباطات، ۱۳۹۳، دوره ۱، شماره ۳ و ۴، ص ۲۲۳-۲۲۲.

که میان شعب دادگاه‌ها و یا شعب دیوان رخ می‌دهد، ورود کند و رأی وحدت رویه صادر کند و یا این‌که صلاحیت آن در این زمینه محدود و مشخص است؟ با پاسخ به این پرسش، معلوم خواهد شد که هیئت عمومی در موضوع مورد نظر به درستی ورود کرده و در حدود صلاحیت خویش تصمیم گرفته است یا نه؛ به عبارت دیگر، آیا هیئت عمومی در حدود صلاحیت خود در این مورد تصمیم گرفته است؟

شایان ذکر است که منظور از صلاحیت دیوان در این‌جا، جنبه ماهوی صلاحیت آن است؛ یعنی اختیار ارائه‌ی تفسیر از قانون، نه جنبه شکلی آن؛ به عبارت روشن‌تر منظور این است که آیا دیوان می‌توانست (صلاحیت و اختیار داشت) در این مورد قانون را تفسیر کند، جایی که قانون ساکت بوده و از ابهام برخوردار نیست. اما از جهت شکلی ورود دیوان به رسیدگی و اتخاذ تصمیم محل ایراد نیست، بلکه از این منظر بر اساس مقررات قانونی مربوطه که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد، دیوان صلاحیت رسیدگی و رفع اختلاف را به حسب مورد میان شعب دیوان و دادگاه‌های تجدیدنظر دارد و باید در چنین مواردی تصمیم لازم را اتخاذ کند تا وحدت رویه ایجاد گردد و دادگاه‌ها از صدور آراء متعارض خودداری کنند.

بر اساس اصل ۱۶۱ قانون اساسی[۱] از یک سو و مفاد ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری[۲] از سوی دیگر، در امور کیفری هیئت عمومی دیوان عالی کشور صلاحیت (اختیار

۱. به موجب اصل مزبور: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد.»

۲. به موجب ماده یادشده: «هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلفاند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها یا دادستان‌ها یا وکلای دادگستری نیز می‌توانند با ذکر دلیل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیئت عمومی را درباره موضوع درخواست کنند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه‌چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی‌اثر است ...»

و وظیفه) «ارائه‌ی تفسیر صحیح از قوانین» را دارد. صرف نظر از این‌که برخورداری دیوان از این صلاحیت می‌تواند محل تأمل و نقد باشد،[1] موضوع درخور اهمیت این است که به طور کلی در همه‌ی پرونده‌های کیفری، هیئت عمومی باید به «تفسیر قانون» بپردازد و نه تصویب قانون. از این دید، باید معلوم شود در پرونده‌های محل اختلاف، دادگاه‌ها و یا شعب دیوان با نقصِ «سکوت قانون» مواجه بوده‌اند و یا با نارساییِ «اجمال و ابهام قانون». اگر بتوان وضعیت را «سکوت» تلقی کرد که این‌گونه است، بی‌گمان دیوان حق تفسیر ندارد؛ زیرا ورود دیوان به این قلمرو، ورود آن به کار قانون‌گذاری در امور کیفری است که بر پایهی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در صلاحیت قوه قانون‌گذاری بوده و اصل تفکیک قوا که در قانون اساسی (اصل پنجاه و هفتم) پذیرفته شده است، آن را برنمی‌تابد. اما اگر آن‌چه موجب بروز مشکل شده است، اجمال و ابهام قانون باشد، در این‌جا دیوان صلاحیت دارد به تفسیر قانون بپردازد و تفسیر آن همانند تفسیر خود قانون‌گذار از قانون، دارای ارزش و اعتبار حقوقی است و به مثابه یک «قانون تفسیری» می‌باشد.

از این نظر، باید معلوم شود در قضیه‌ی یادشده (پرونده‌های محل اختلاف)، دادگاه‌های تالی با سکوت قانون روبه‌رو بوده‌اند یا با اجمال و ابهام. به نظر می‌رسد در پرونده‌های مورد نظر، نه ابهام مفهومی وجود دارد و نه مصداقی؛ زیرا مفهوم و مصادیق «مأمورین به خدمات عمومی» که در قوانین کیفری آمده است، با لحاظ پیشینه‌ی قانون‌گذاری کاملاً روشن است. در این زمینه، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ به طور صریح مقرر کرده است:

---

۱. با لحاظ این مطلب که سازمان دیوان عالی در کشور ما اقتباسی از سازمان قضایی فرانسه است، گروهی از نویسندگان بر این باورند: «دیوان عالی فرانسه، همچون دیوان عالی کشور ایران هرگز رأی وحدت رویه‌ای صادر نمی‌کند که تمام دادگاه‌ها ملزم به پیروی از آن باشند. تنها بر بنیاد قانون ۱۵ مه ۱۹۹۱ م. دادرسان فرانسوی می‌توانند در مسائل غامض، نظر مشورتی دیوان عالی را بخواهند، ولی البته آنان هنوز قادرند خود بی‌مشورت دیوان و یا حتی بر خلاف نظر مشورتی آن رأی دهند؛ اما در ایران، اثر رأی وحدت رویه دیوان عالی ایران چیز دیگری است و آن لزوم تبعیت دیگر دادگاه‌ها از آن است؛ امری که در دیگر نظام‌های حقوقی شاید بی‌سابقه باشد و حتی ممکن است بتوان گفت که این اثر، به بالاترین دادگاه ایران شأنی نظیر شأن قانون‌گذاری بخشیده. آرای وحدت رویه، از آنجا که کلی و نوعی‌اند، می‌توانند به خوبی قسیم قانون قرار گیرند و بدین سان یکی از ارکان قوه قضاییه، یعنی دیوان عالی کشور، به نظر می‌رسد که بتواند بدین طریق قانون‌گذاری کند.» ر.ک: جعفری‌تبار، حسن، **دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)**، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۵۱.

«مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات ذیل خدمت می‌کنند: ۱. مؤسسات خیریه که بر حسب ترتیب وقف یا وصیت تولیت آن‌ها با پادشاه عصر است. ۲. مؤسسات خیریه و مؤسسات عام‌المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود. ۳. مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می‌شود.»

همان‌طور که می‌بینیم در این ماده مفهوم و مصادیق این دسته از کارکنان به صورت حصری، صریح و روشن معلوم شده است و ابهامی در این باره وجود ندارد. بی‌گمان کارکنان بانک‌های خصوصی از شمول این ماده خارج‌اند و به هیچ وجه، چه از جهت مفهومی و چه از جهت مصداقی، نمی‌توان آن‌ها را مشمول ماده یادشده دانست. از این رو عبارت «مأمورین به خدمات عمومی» از ابهام و اجمال برخوردار نبوده است که هیئت عمومی به تفسیر آن روی آورده باشد.

در اینجا ممکن است گفته شود که قانون مزبور به موجب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری نسخ شده است و دیگر این قانون قابل استناد نیست. این مطلب روشن است که قانون مزبور در سال ۱۳۹۴ به موجب ماده یادشده نسخ شده است و دیگر قابل استناد نیست اما توجه به این نکته لازم است که قانون‌گذار تا این سال، هر کجا در قوانین کیفری عبارت «مأمورین به خدمات عمومی» را به کار برده است، تنها به کارکنان موضوع این مقرره قانونی توجه داشته و هیچ مأمور و کارمند دیگری را اراده نکرده است. نسخ این قانون بر آن‌چه تا سال ۱۳۹۴ در فرایند قانون‌گذاری پشت سر گذشته‌ایم، هیچ تأثیری ندارد؛ یعنی این کار (نسخ قانون مزبور) مفهوم و مصادیق مأمورین به خدمات عمومی را تغییر نمی‌دهد و هم‌چنان باید برای تشخیص مفهوم و مصادیق این دسته از اشخاص، قانون مزبور را ملاک عمل قرار داد و نه به آن استناد کرد. توجه به قانون مزبور نوعی تفسیر تاریخی به شمار می‌آید. بدیهی است این قانون پس از نسخ، دیگر قابل استناد نبوده و اگر در متون قانونی که از سال ۱۳۹۴ به بعد تصویب شده است، این عبارت به کار برده شود، با توجه به نسخ قانون مزبور ابهام‌برانگیز خواهد بود و نیاز به تفسیر و بلکه تصویب قانون، خواهد داشت. اما در زمینه مقررات پیش از آن نمی‌توان قانون موصوف را نادیده گرفت و تفسیر دیگری ارائه کرد. اداره کل حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی به طور ضمنی این مطلب را مورد تأیید قرار داده است؛ در این نظریه چنین آمده است:

«هر چند با نسخ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ به موجب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تعریف «مأمورین به خدمات عمومی» نیاز به قانون‌گذاری دارد، مع‌الوصف ماده موصوف اساساً دلالتی بر نسخ رفتارهای مجرمانه مذکور در قوانین ماهوی کیفری که بر مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و مأموران آن قابل انطباق باشد، ندارد.»[1]

از این رو، معلوم می‌شود هیئت عمومی نمی‌توانست در قالب رأی وحدت رویه به تفسیر در این زمینه بپردازد و خارج از صلاحیت خود تصمیم گرفته است. در این مورد دیوان باید رأی مشتمل بر برائت را مبنا قرار می‌داد و به این ترتیب اقدام به صدور رأی وحدت رویه می‌نمود. بدیهی است تصمیم دیوان مبنی بر پذیرش رأی برائت به مثابه تفسیر و اعلام نظر در مفهوم عام است، ولی تفسیر در معنای خاص که ابهام‌زدایی از قانون است، به شمار نمی‌آید.

برای روشن‌تر ساختن مطلب مناسب است به نمونه‌ای دیگر از تجربه‌های هیئت عمومی دیوان عالی کشور که بر جای قانون‌گذار در گذشته تکیه زد و در نهایت نیز با مداخله قانون‌گذار کار به سرانجام رسید، اشاره شود. این موضوع مربوط به تشخیص مصادیق جرائم قابل‌گذشت بود. تا پیش از تصویب ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ اختلاف نظرهای زیادی درباره مصادیق جرائم قابل‌گذشت وجود داشت و در چند مورد دیوان اقدام به صدور رأی وحدت رویه نمود و پاره‌ای از جرائم را غیرقابل‌گذشت اعلام کرد.[2] این اقدام دیوان آشکارا تصویب قانون بود و نه تفسیر قانون. از آن‌جا که مرجعی بر کار دیوان نظارت ندارد و آرای دیوان نیز مورد نقد و بررسی علمی قرار نمی‌گیرد، هیئت عمومی در چنین مواردی خارج از صلاحیت خود تصمیم می‌گیرد. بدیهی است مهم‌ترین پیامد منفی چنین رویه‌ای، این است که هم در کار دیوان اختلال ایجاد می‌شود و هم در کار قانون‌گذار. بی‌گمان در موضوع مشابه، می‌توان مصادیق دیگری را نشان داد که وضعیت حقوقی آن‌ها روشن نیست

---

۱. نظریه شماره ۷/۹۷/۳۳۴۸ مورخ ۲۱/ ۰۸/ ۱۳۹۸.

۲. برای نمونه، می‌توان به آرای وحدت رویه زیر اشاره کرد: ۱. شماره ۳۴ مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۱۲ درباره غیرقابل‌گذشت بودن قتل غیرعمدی ناشی از تصادف رانندگی، ۲. شماره ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۰۱ درباره غیرقابل‌گذشت بودن کلاهبرداری، ۳. شماره ۵۳۰ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۰۱ درباره غیرقابل گذشتن بودن سرقت تعزیری و ۴. شماره ۵۹۱ مورخ ۱۳۷۱/۰۱/۱۶ در مورد غیرقابل‌گذشت بودن خیانت در امانت. در هر یک از موارد یادشده با توجه به سکوت قانون، دیوان به جای قانون‌گذار جرائم یادشده را غیرقابل‌گذشت اعلام نمود. در حالی که در هریک از این موارد باید قانون‌گذار تعیین تکلیف به عمل می‌آورد. ر.ک: منصورآبادی، عباس، **کلیات حقوق جزا**، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹، ص ۹۷.

و هر آینه ممکن است میان دادگاه‌ها درباره‌ی آن‌ها اختلاف به وجود آید و باز دیوان باید مداخله کند و برای آن‌ها تعیین تکلیف نماید. در نتیجه به طور مرتب دیوان باید برای حل اختلاف در چنین مواردی ورود کند و تصمیم بگیرد، در حالی که شأن دیوان این نیست. افزون بر این، چنین رویکردی، قانون‌گذاری را نیز مختل می‌سازد و قانون‌گذار را از انجام وظایفش بازمی‌دارد. به همین دلیل گفته‌اند: «دادرسان دیوان عالی در رأی وحدت رویه می‌توانند با ارائه‌ی تفسیری غریب از قانون، از قانون موجود عبور کنند و به وضع قانونی جدید دست زنند».[1] با در پیش گرفتن چنین شیوه‌ای ممکن است مشکل و مسئله‌ای به صورت موردی حل‌وفصل شود، ولی به حل‌وفصل کلی و اصولی آن نمی‌انجامد.

خلاصه با تقریری که به عمل آمد، معلوم می‌شود با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به تعبیر دقیق‌تر «اصل قانونی بودن حقوق کیفری» در قضیه مورد نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور نمی‌توانست چنین تفسیری را ارائه کند و رأی هیئت عمومی، هر چند تکلیف یک مورد خاص را معلوم ساخته است ولی تصمیم آن دیوان، هم مغایر با شأن و جایگاهش می‌باشد که بخواهد در یک مورد خاص تعیین تکلیف کند و هم خارج از صلاحیتش که بخواهد به جای قانون‌گذار سکوت قانون کیفری را جبران کند. همان‌طور که تأکید شد دیوان در چنین مواردی باید رویه‌ی قضایی صحیح را که مشتمل بر برائت است، تثبیت کند تا زمینه و امکان قانون‌گذاری فراهم شود.

بند دوم. نقد روش‌شناسانه‌ی رأی

همان‌طور که در گزارش دیدیم، هیئت عمومی از میان دو رأی که به طور دقیق یکی مستدل بود و با روش‌شناسی حقوق کیفری سازگاری بیشتری داشت و رأی دیگری که مشتمل بر هیچ استدلالی نبود، رأی دوم را ترجیح داد و برای ترجیح خود نیز در متن رأی وحدت رویه، با اضافه کردن این عبارت به ظاهر استدلالی «به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند»، رأی وحدت رویه‌ی موضوع بررسی را صادر کرد. در این قسمت به دنبال بررسی رأی مزبور بر اساس روش‌شناسی حقوق و حقوق کیفری هستیم و می‌خواهیم ببینیم این رأی از این منظر درست است یا نه. نخست از دید روش‌شناسی حقوق و پس از آن، از دید روش‌شناسی حقوق کیفری موضوع را بررسی می‌کنیم.

---

۱. جعفری‌تبار، حسن، **دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)**، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۵۱.

به طور کلی از دید روش‌شناسی دانش حقوق، به موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». این اصل بر مستدل و مستند بودن احکام دادگاه‌ها تأکید دارد و رعایت مفاد این اصل برای بالاترین مرجع قضایی، دیوان عالی کشور، به طریق اولی الزامی است و نباید چنین پنداشت که دیوان عالی از شمول الزام این اصل خارج است. از این رو برخلاف قانون‌گذار که نیازی به استدلال و استناد برای وضع قانون ندارد،[1] همه‌ی اقدامات و تصمیم‌های مراجع قضایی باید مستدل و مستند باشد. در نتیجه می‌توان یکی از اصول حاکم بر دادرسی به ویژه دادرسی کیفری را «اصل دلیل‌مندی و مستندسازی فعالیت قضایی» به شمار آورد.

دلیل‌مندی به جنبه‌ی قضایی موضوع مربوط می‌شود و مستندسازی به جنبه‌ی حقوقی آن. به این معنا که مرجع قضایی، از یک سو باید بر اساس ادله اقامه یا تحصیل‌شده درباره‌ی موضوع دعوا نفیاً یا اثباتاً تصمیم بگیرید (اثبات قضایی یا موضوعی) و از سوی دیگر با استناد به قانون و یا اصول حقوقی درباره‌ی آن رأی صادر کند (اثبات حقوقی یا حکمی). از دید روش‌شناسی دانش حقوق، هر دوی این فرایند به‌هم‌پیوسته را می‌توان «استدلال حقوقی» در مفهوم عام نامید. از این دید «استدلال حقوقی در دو معنی به کار می‌رود؛ نخست، استدلال حقوقی در مفهوم عام که عنوانی است برای مجموعه‌ای از فرایندهای ذهنی که به یک تصمیم حقوقی منجر می‌شوند. در این مفهوم استدلال حقوقی در مقابل استدلال در علوم دیگر، مانند استدلال اخلاقی یا استدلال فلسفی قرار می‌گیرد. در این کاربرد استدلال حقوقی شامل استدلال قضایی نیز می‌شود؛ دوم، استدلال حقوقی در مفهوم خاص، در این کاربرد، استدلال حقوقی در مقابل استدلال قضایی قرار دارد و مراد از آن استدلالی است که برای کشف قاعده‌ی حقوقی و حکم کلی از منابع معتبر حقوقی، صورت می‌گیرد».[2]

در این‌جا منظور از مستندسازی رأی، استدلال حقوقی برای اثبات حکم است؛ به عبارت روشن‌تر «تلاش برای معقول جلوه دادن حکم (رأی) را هنگام تصمیم‌گیری درباره‌ی یک

۱. توجه به این نکته ضرورت دارد که در راستای عقلانی بودن قانون، تصویب هر متن قانونی باید مستدل و موجه باشد. تصویب قانون نیز در دنیای امروز بدون توجیه ضرورت آن کار پسندیده‌ای نیست. در عین حال، فرض بر آن است که قانون‌گذار با لحاظ اصل دلیل‌مندی به تصویب قانون می‌پردازد.

۲. دیلمی، احمد، **منطق استدلال حقوقی و قضائی**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۹، دوره ۵۰، شماره ۳، ص ۴۹۷؛ رمضانی، احمد و هاجر صداقت مهر، **بایسته‌های دادنامه کیفری**، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹، ص ۴۲ و پس از آن.

پرونده‌ی قضایی، توجیه و استدلال می‌نامیم و این همان کار اصلی منطق حقوق است. ... همواره دادرس برای توجیه حکم خود، قیاسی منطقی[۱] تشکیل می‌دهد که مقدمه‌ی نخست آن (=صغری) است دار است (=بیان‌کننده واقع) و مقدمه دوم آن (=کبری) باید دار (بیان‌کننده حکم)».[۲] رأی وحدت رویه یادشده باید با رعایت اصل مزبور اصدار یافته باشد. از این جهت به طور دقیق باید بتوان هر رأی را به صورت یک قیاس منطقی ترسیم کرد.[۳] از این رو اگر محتوای رأی مزبور را به صورت قیاس ترسیم کنیم، معلوم می‌شود که کبرای قیاس نادرست است و به همین دلیل نتیجه آن نیز نادرست می‌باشد. با توجه به عبارت استدلالی «ارائه‌ی خدمات گسترده پولی و بانکی از سوی بانک‌های خصوصی به مردم» مندرج در رأی مورد نظر، باید بتوان برای اثبات و روشن ساختن حکم مسئله یک استدلال (قیاس) به ترتیب زیر تشکیل داد:

۱. کارکنان هر موسسه‌ای که خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم ارائه می‌کند، مأمور به خدمات عمومی‌اند (کبری).
۲. بانک‌های خصوصی خدمات گسترده‌ی پولی و بانکی به مردم ارائه می‌کنند (صغری).
پس کارکنان بانک‌های خصوصی از جمله مأموران به خدمات عمومی‌اند (نتیجه).

---

۱. قیاس منطقی در برابر قیاس حقوقی که از آن به تمثیل منطقی تعبیر می‌شود، قرار می‌گیرد. برای مطالعه درباره قیاس حقوقی نک: سیمایی صراف، حسین، **قیاس در استدلال حقوقی**، چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳، ص ۱۶۸ و پس از آن.

۲. جعفری تبار، حسن، **مبانی فلسفی تفسیر حقوقی**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۱۲۲-۱۲۱.

۳. جعفری تبار، حسن، **مبانی فلسفی تفسیر حقوقی**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۴۹۸. بر این اساس: «هر جا سخن از استدلال به میان آید خواه ناخواه پای منطق به عنوان ضوابط تمییز استدلال درست از نادرست به میان می‌آید. اگر قاضی و مفسر حقوقی مکلف باشد برای درستی رأی خود استدلال کند، بی‌گمان باید بین مقدمات استدلال وی با نتیجه اعلام شده باید رابطه‌ای منطقی وجود داشته باشد. به این معنا که گذار از این مقدمات به نتیجه دلبخواه و گزاف نبوده و چنانچه مخاطب استدلال با دادرس در صحت مقدمات هم‌داستان باشد، او نیز باید همان نتیجه‌ای را بپذیرد که دادرس به آن رسیده است.» الشریف، محمد مهدی، سهم اشراق و استدلال در فرایند دادرسی، مجله مطالعات حقوقی، بهار ۱۳۹۶، دوره ۹، شماره ۱، ص ۲۷. نیز نک: موسی‌زاده، ابراهیم، **منطق فهم حقوقی در نظام وحیانی**، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۴۹، شماره ۴.

در این‌جا، صغرای قضیه مبنی بر اینکه کارِ کارکنانِ بانک‌های خصوصی ارائه‌ی خدمات پولی و بانکی گسترده به مردم است (مقدمه دوم قیاس و برهان بالا) درست است، اما کبری قیاس قابل‌قبول نمی‌باشد و معلوم نیست کبری آن (مقدمه یکم) از کجا و از چه طریق به دست آمده است. کبرای قیاس همان حکم مقرر در قانون و یا اصول حقوقی می‌تواند باشد و در هیچ متن قانونی، از جمله ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، نمی‌توان چنین حکمی را به دست آورد. از این رو، هر چند می‌توان شکل قیاس را صورت‌بندی کرد ولی محتوای مقدمه یکم آن نادرست بوده و نمی‌توان آن را جزئی از قیاس مورد نظر به شمار آورد. پس به روشنی معلوم می‌شود که استدلال هیئت عمومی دیوان در این زمینه ناقص و نارسا می‌باشد.

از سوی دیگر و از منظر روش‌شناسی حقوق کیفری، باید توجه داشت که در پرونده‌های کیفری در سکوت قانون، قاضی مکلف به صدور رأی برائت است و نمی‌تواند به جبران کاستی قانون‌گذاری روی آورد و با توسل به قیاس و راه‌حل‌هایی از این دست رأی به محکومیت مرتکب صادر کند؛ هر چند رفتار از لحاظ اخلاقی نادرست و از لحاظ اجتماعی و فردی زیان‌بار باشد. افزون بر این، همان‌طور که شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر یزد استدلال نموده است:

«در مقام تعیین مجازات و در جهت تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، این اقتضاء وجود دارد که افرادی که مشمول قانون هستند، دقیقاً مشخص باشند و در موارد شک، به موارد منصوص قانونی اکتفا گردد؛ در حالی که چنانچه خلاف این قاعده تفسیر صورت گیرد، ممکن است افراد دیگری که در بخش‌های خصوصی، خدمات عمومی انجام می‌دهند نیز مشمول ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی شوند؛ در حالی که از ماده قانونی مرقوم چنین برداشتی صورت نمی‌گیرد.»

برای تفسیر مقررات کیفری، گذشته از «تفسیر مبنایی و منطقی»، چهار راهکار تفسیری در پیش روی ماست؛ «منع توسل به قیاس»، «تفسیر مضیق مقررات نامساعد»، «تفسیر موسع مقررات مساعد» و «تفسیر به نفع متهم». در زمینه قضیه مطروحه، حتی اگر نظر شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر یزد و هیئت عمومی دیوان عالی را به عنوان یک تفسیر پذیرا

باشیم، از میان راهکارهای تفسیری یادشده همان‌طور که شعبه یازده دادگاه تجدیدنظر نیز استناد کرده است، باید تفسیری را ملاک عمل قرار داد که به نفع متهم می‌باشد.[1]

بند سوم. ضرورت قانون‌گذاری در موضوع محل اختلاف

یکی از جهات مهمی که برای روشن ساختن نارسایی رأی مورد نظر می‌توان مطرح کرد، مصادیق دیگری است که در عمل با آن مواجه هستیم و افزون بر این، خصوصی‌سازی و توسعه شرکت‌ها و مؤسسه‌های خصوصی که خدمات عمومی ارائه می‌کنند، نیز موضوعی است که نباید از آن غافل ماند. در این راستا نخست، به پاره‌ای از پرسش‌هایی که در این زمینه از اداره کل حقوقی قوه قضاییه شده است، اشاره می‌شود و در ادامه نگاهی به تحول مفهوم و مصادیق خدمات عمومی خواهیم کرد.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه که اسیر نوعی چندگانگی در این زمینه شده است، پاسخ‌های ناهمسانی را به پرسش‌های مربوطه داده است که نمونه‌ای از آن‌ها در متن و یا پاورقی آورده شده: ۱. اداره در پاسخ به پرسشی[2] چنین نظر داده است: «منظور از مأمورین به خدمات عمومی کسانی می‌باشند که در مؤسسات تحت نظارت دولت که عهده‌دار یک یا

---

۱. حقوق‌دانان کیفری به تفصیل روش‌شناسی حقوق کیفری را مورد بررسی قرار داده و به روشنی نشان داده‌اند که در تفسیر مقررات کیفری باید از تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم (و محکوم) بهره برد و بی‌جهت دامنه مقررات کیفری را توسعه نداد. منظور از تفسیر مضیق، تفسیری است که به ایجاد جرم و مجازات دیگری، غیر از آن‌چه در قانون آمده، منجر نشود؛ و تفسیر به نفع متهم، بدین معنا است که هر جا ابهام، اجمال و تعارض قوانین به تفسیرگر (دادرس) مجال برداشت‌های چندگانه می‌دهد، بی‌آن‌که به‌یقین بتوان گفت کدام یک از آن برداشت‌ها مد نظر قانون‌گذار است، تفسیر و برداشتی که به حال متهم مساعدتر است، به اجرا گذاشته می‌شود. رعایت مراتب و روشنی قانون وظیفهٔ قانون‌گذار است، تخلف قانون‌گذار از وظیفهٔ خود نباید علیه متهم به کار گرفته شود. منصورآبادی، عباس، **حقوق جزای عمومی ۱**، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، ص ۳۸، ۴۱. برای مطالعه افزون‌تر، نک: قیاسی، جلال‌الدین، **روش تفسیر قوانین کیفری**، چاپ اول، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹؛ شجاعی، علی، **تفسیر قانون جنایی**، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳؛ امیدی، جلیل، **تفسیر قانون در حقوق جزا**، چاپ اول، تهران: انتشارات قوهٔ قضاییه، ۱۳۹۴.

۲. «آیا قید مأمورین به خدمات عمومی مندرج در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس کلاهبرداری مشمول بانک‌های خصوصی، کانون وکلای دادگستری کانون کارشناسان، سازمان نظام‌مهندسی، مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده و ... نیز می‌باشد یا خیر؟ اصولاً مبنای تشخیص مأمورین به خدمات عمومی موضوع مواد فوق چیست و شامل چه مجموعه‌هایی می‌شود.»

چنـد امـر عمومـی بـوده و خدمـات آن‌هـا جنبـه عام‌المنفعـه داشـته مشـغول خدمـت می‌باشـند؛ بنابرایـن کارکنـان کانون‌هـای صنفـی و حرفـه‌ای نظیـر کانـون کارشناسـان رسـمی دادگسـتری، کانـون وکلا دادگسـتری، سـازمان نظـام پزشـکی، نظام‌مهندسـی کـه بـر اسـاس قوانیـن تأسیسـی آن‌هـا عهـده‌دار بخشـی از امـور عمومـی می‌باشـند، مأمـور بـه خدمـت عمومـی محسـوب و مشـمول مـاده ۵۹۸ قانـون مجـازات اسـلامی مصـوب ۱۳۷۵ و مـاده ۵ قانـون تشـدید مجـازات مرتکبیـن ارتشـاء و اختـلاس و کلاهبـرداری مصـوب ۱۳۶۷ می‌باشـند، امـا در خصـوص کارکنـان بانک‌هـای خصوصـی کـه بـه منظـور فعالیـت تجـاری و تحصیـل درآمـد بـرای سـهام‌داران و ارائـه خدمـات بانکـی بـه مشـتریان خـاص خـود ایجـاد شـده‌اند، مأمـور بـه خدمـت عمومـی محسـوب نمی‌شـوند، بدیهـی اسـت مرکـز وکلا، کارشناسـان رسـمی و مشـاوران خانـواده جـزء تشـکیلات دولتـی بـوده و کارکنـان آن کارمنـد دولـت محسـوب و مشـمول قوانیـن صدرالذکـر اسـت».[۲] صـرف نظـر از نادرسـتی ایـن نظـر از صـدر تـا ذیـل آن، مشـتمل نوعـی تعـارض و ناسـازگاری اسـت کـه معلـوم می‌شـود، کارشناسـان اداره مزبـور نیـز در ایـن زمینـه از ارائـه نظـر جامـع و روشـن درمانده‌انـد.

اداره کل حقوقـی قـوه قضاییـه در پاسـخ بـه اسـتعلامی دیگـر[۲] چنیـن بیـان داشـته اسـت: «۱. کارکنـان شـرکت‌های خصوصـی طـرف قـرارداد بـا دسـتگاه‌های اجرایـی از جملـه شـرکت‌های دولتـی کـه در دسـتگاه‌های اجرایـی بـه مناسـبت در اسـتخدام شـرکت خصوصـی بـودن عهـده‌دار انجـام تعهـدات شـرکت‌های یادشـده در امـور موضـوع قـرارداد هسـتند، بـا لحـاظ مـواد ۵، ۱۷ و ۱۸ قانـون مدیریـت خدمـات کشـوری مصـوب ۱۳۸۶ بـا اصلاحـات و الحاقـات بعـدی، مسـتخدم دسـتگاه اجرایـی محسـوب نمی‌شـوند؛ بنابرایـن در فـرض اسـتعلام، کارکنـان شـرکت خصوصـی طـرف قـرارداد بـا شـرکت دولتـی یـا دیگـر دسـتگاه‌های اجرایـی از مصادیـق اشـخاص مذکـور در مـاده ۳ قانـون تشـدید مجـازات مرتکبیـن ارتشـاء و اختـلاس و کلاه‌بـرداری مصـوب ۱۳۶۷ نمی‌باشـند. بدیهـی اسـت در صـورت تطبیـق رفتـار مرتکـب (کارکنـان شـرکت‌های خصوصـی فوق‌الذکـر) بـا مقـررات مـاده ۲ قانـون اخیرالذکـر، مرتکـب مطابـق مـاده ۲ یادشـده قابـل تعقیـب و مجـازات خواهـد بـود. ۲. بـا توجـه بـه پاسـخ سـؤال یـک، پاسـخ بـه ایـن سـؤال منتفـی اسـت».[۳] ایـن پاسـخ نیـز نشـان از

۱. نظریه مشورتی شماره ۹۸/۱۹۵۲/ ۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۰.

۲. «در برخـی مـوارد شـرکت‌های دولتـی و شـهرداری‌ها جهـت تأمین نیرو با شـرکت‌های خصوصی قـرارداد منعقد می‌کننـد و نیروهای تأمین‌شـده بـه عنـوان کارمند در شـهرداری یا شـرکت‌های دولتی مشـغول به کار می‌شـوند و حقوق خـود را نیز از شـرکت منعقدکننده قـرارداد دریافـت می‌کننـد. حـال اگـر ایـن نیروهـا در انجـام وظایـف خـود اقدام بـه اخـذ وجوهـی از مراجعین کننـد، با توجه بـه این‌که تحـت قـرارداد شـرکت خصوصـی می‌باشـند، امـا در شـهرداری یا شـرکت دولتی بـه عنوان کارمنـد انجام وظیفـه می‌کنند، آیا مشـمول مـاده ۳ قانـون تشـدید مجـازات مرتکبیـن اختـلاس ارتشـاء و کلاهبـرداری می‌شـوند؟ و وجـه مأخـوذه رشـوه محسـوب می‌شـود؟»

۳. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۳۶۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۲۵.

سردرگمی دارد و نیاز به تعیین تکلیف قانونی را آشکار می‌سازد. در نظریه‌های دیگری نیز همین‌گونه پاسخ‌های ناتمام دیده می‌شود.[۱]

افزون بر آن‌چه گفته شد، با اجرای برنامه‌های خصوصی‌سازی و توسعه‌ی نهادهای خصوصی فعال در عرصه‌های عمومی، تغییرات اجتماعی گسترده‌ای حاصل شده است که نیاز به قانون‌گذاری ویژه دارد و بر اساس مقررات پیشین نمی‌توان آن‌ها را مدیریت کرد. در این راستا، لازم است وضعیت حقوقی این‌گونه نهادها و کارکنان آن‌ها به صورت قانونی معلوم گردد و در قالب رأی وحدت رویه نمی‌توان این مشکل را حل نمود؛ به عبارت روشن‌تر، در پرتو تحولات اجتماعی، مفهوم و مصادیق خدمات عمومی نیز دگرگون شده است. در حقوق اداری به طور سنتی «خدمات عمومی» به خدماتی گفته می‌شود که تأمین آن‌ها بر عهده‌ی دولت قرار داده شده است. در گذشته همین مفهوم به عنوان معیاری برای تفکیک فعالیت‌های دولت و دستگاه‌های اجرایی از نهادهای خصوصی مورد توجه قرار می‌گرفت. در این راستا، در پاره‌ای از اصول قانون اساسی به مصادیق بارزی از خدمات عمومی اشاره گردیده که وظیفه‌ی تأمین آن‌ها بر عهده دولت گذاشته شده است.[۲] اما با توسعه‌ی نیازهای عمومی از یک سو و ناتوانی دولت در تأمین آن‌ها از سوی دیگر در کنار وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌های دولتی، نهادها و مؤسسه‌های دیگری عهده‌دار یک رشته از فعالیت‌ها و خدمات عمومی شده‌اند که از آن‌ها به عنوان «مؤسسات عمومی غیردولتی» یاد می‌شود. از جهت شمول مقررات کیفری اختلاس، تصرف غیرقانونی، ارتشاء و همانند این‌ها بر کارکنان این دسته از مؤسسه‌ها تردیدی وجود ندارد؛ زیرا قانون‌گذار به طور صریح در مقررات یادشده از موسسه‌های عمومی غیردولتی نام برده است.[۳]

---

۱. نک: نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۳۳۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۳۰؛ نظریه شماره ۱۰۸۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۸؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۴۷۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۴؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۶۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۴؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۴۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۱.

۲. واعظی، سید مجتبی و زهرا البرزی، **جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران**، فصلنامه حقوق اداری، بهار و تابستان ۱۳۹۶، دوره ۴، شماره ۱۲، ص ۹.

۳. البته با توجه به این‌که این دسته از مؤسسه‌ها در قوانین پراکنده (از جمله: ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶، قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ و اضافه شدن بر این فهرست به موجب قوانین بعدی، ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ که در سال ۱۳۹۷ دائمی شده است و قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ که در سال جاری دائمی شده است) بازتعریف شده‌اند، در حقوق اداری درباره مفهوم و مصادیق آن‌ها دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵، ص ۷۹-۷۴؛ آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، **حقوق اداری (۱)**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، ص ۱۸۸-۱۷۸.

همچنین، امروزه پاره‌ای از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی عهده‌دار اداره امور عمومی شده‌اند و در انجام خدمات عمومی با اشخاص عمومی همکاری می‌نمایند، مانند نظام‌های صنفی و حرفه‌ای از قبیل مجمع امور صنفی، کانون وکلا، کانون سردفتران، سازمان‌های نظام پزشکی و ... [1] همین امر دولت‌ها و حتی مجامع بین‌المللی را به چاره‌اندیشی درباره پیشگیری و کنترل فساد در این دسته از نهادها وادار ساخته است. در این راستا مهم‌ترین برنامه‌ریزی‌های بین‌المللی در این زمینه را می‌توان در تصویب دو سند مهم بین‌المللی خلاصه کرد؛ «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی» موسوم به «کنوانسیون پالرمو» [2] و «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب سال ۲۰۰۳ سازمان ملل» موسوم به «کنوانسیون مریدا». [3] در این اسناد جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی یکی از راهبردهایی است که به دولت‌ها پیشنهاد شده است. [4] یافته‌های پژوهشی در سطح جهان نشان می‌دهد که با توجه به گسترش فعالیت‌های بخش خصوصی در ارائه‌ی خدمات عمومی، ارتکاب فساد در این بخش‌ها به نوبه خود پدیده نوظهوری است که پیش از این وجود نداشته و هم‌اکنون باید به صورت ویژه ارتکاب چنین رفتارهایی در بخش‌های خصوصی جرم‌انگاری شود تا مرتکبان نتوانند از خلأ قانونی بهره ببرند. [5]

---

۱. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵، ص ۸۰.

۲. کنوانسیون ملل متحد علیه جرائم سازمان‌یافته فراملی (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime) معاهده‌ای چندجانبه مورد حمایت سازمان ملل متحد است که در سال ۲۰۰۰ م. علیه جرائم سازمان‌یافته فراملی تصویب شد. این کنوانسیون در ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ با قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و در ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ به اجرا درآمد و تا ۱۹ سپتامبر ۲۰۱۷، ۱۸۹ کشور آن را امضا کرده‌اند که شامل ۱۸۴ عضو سازمان ملل متحد می‌شود. کشور ما تا کنون به آن نپیوسته است.

۳. کنوانسیون ملل متحد علیه فساد (United Nations Convention against Corruption) در سال ۲۰۰۳ م. به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید و در سال ۱۳۸۷ ه.ش. در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد.

۴. برای نمونه، در ماده ۱۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب سال ۲۰۰۳ م. سازمان ملل موسوم به «کنوانسیون مریدا» موضوع فساد در «بخش خصوصی» مورد توجه قرار گرفته و تأکید شده است: «۱. هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود، اقداماتی را اتخاذ خواهد نمود تا از فساد بخش خصوصی جلوگیری کند، استانداردهای حسابرسی و ممیزی را در بخش خصوصی ارتقاء دهد و در صورت اقتضاء مجازات‌های مؤثر، بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری مناسب را به خاطر قصور در پیروی از چنین اقداماتی، در نظر بگیرد». این مطلب نیز به روشنی نشان از آن دارد که فساد (اختلاس و ارتشاء) در بخش خصوصی از موضوع‌های مبتلابه امروزی است که به صورت ویژه نیاز به قانون‌گذاری دارد و با ارائه تفسیر از سوی دیوان عالی کشور مشکل و مسئله حل نمی‌شود.

5-Forgues-Puccio, Gonzalo F., "Corruption and the Private Sector", *Oxford Policy Management*, February 2013 available at

نتیجه گیری

با این فرض که هر متنی برای پاسخ دادن به پرسش یا پرسش‌هایی نوشته و تولید می‌شود، از گذر پرسش‌های زیر می‌توان آن را مورد ارزیابی و نقد قرار داد: پرسش یا پرسش‌های مورد نظر نویسنده متن چه بوده است؟ آیا به درستی طراحی شده است؟ آیا به درستی و به طور کامل به آن‌ها پاسخ داده شده است؟ با این فرض، پرسش رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ از این قرار است: کارکنان بانک‌های خصوصی از جهت حقوقی و اداری در سامانه‌ی فعالیت‌های اجتماعی و عمومی چه جایگاهی دارند؟ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به این پرسش چنین پاسخ داده است: کارکنان مزبور از جمله مأموران به خدمات عمومی‌اند. در ادامه، پرسش دیگری مطرح می‌شود که مفهوم مأموران به خدمات عمومی چیست؟ و مصادیق آن‌ها چه کسانی‌اند؟ که هیئت عمومی دیوان عالی کشور نخست این فرض نادرست را تأسیس کرده است که: «کارکنانی که خدمات پولی و گسترده به مردم ارائه می‌کنند، مأموران به خدمات عمومی‌اند» و سپس با لحاظ این‌که کارکنان بانک‌های خصوصی خدمات پولی و گسترده به مردم ارائه می‌کنند، آن‌ها را در زمره مأموران به خدمات عمومی به شمار آورده است. این در حالی است که با توجه به پیشینه‌ی قانون‌گذاری در این باب مفهوم و مصادیق «مأمورین به خدمات عمومی» محدود و معلوم می‌باشد و نمی‌توان آن را تعمیم داد. نسخ قانون مربوطه و سکوت قانون‌گذار در این زمینه راه تفسیر در این زمینه (مقررات مربوط به پیش از نسخ قانون) را مسدود می‌سازد و نمی‌توان تفسیر هیئت عمومی دیوان عالی را مورد پذیرش قرار داد. در فرایند خصوصی‌سازی و توسعه‌ی فعالیت‌های شرکت‌ها و مؤسسه‌های خصوصی که خدمات عمومی ارائه می‌کنند، هم‌اکنون این تردید جدی وجود دارد که رفتارهای کارکنان این‌گونه مؤسسه‌ها و نهادها چه ماهیتی دارند و در این زمینه، با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، جز این که قانون‌گذار رأساً تعیین تکلیف به عمل آورد، چاره‌ی دیگری وجود ندارد. دیوان نمی‌تواند نارسایی سکوت قانون کیفری را عهده‌دار شود و صدور رأی در چنین مواردی تفسیر قانون نیست، بلکه تصویب قانون است که خارج از صلاحیت دیوان می‌باشد. دیوان در چنین مواردی باید با مبنا قرار دادن رأی مشتمل بر برائت، ایجاد وحدت رویه نماید و راه را برای تثبیت رویه‌ی قضایی صحیح هموار کند، نه آن‌که در قالب تفسیر، رویه‌ی قضایی نادرست را بر دادگاه‌ها تحمیل نماید.

---

http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/262/Corruption_and_the_Private_Sector_EPS_PEAKS_2013.pdf; Dijmărescu, Irina, and Luminița Ionescu. "The Future of Work in a Jobless Society: Globalization, Smart Digitalization, and Cognitive Automation." *SHS Web of Conferences.* Vol. 92. EDP Sciences, 2021; Rose-Ackerman, S. availa- ,"Measuring private sector corruption." *U4 Brief. Bergen*: U4 Anti-Corruption Resource Centre, No. 5, 2007 ble at: https://www.u4.no/publications/measuring-private-sector-corruption

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. آقایی طوق، **مسلم و حسن لطفی**، حقوق اداری (۱)، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.

۲. جعفری تبار، حسن، **مبانی فلسفی تفسیر حقوقی**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.

۳. جعفری‌تبار، حسن، **دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)**، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶.

۴. دانش‌پژوه، مصطفی، **حقوق‌شناسی عمومی: دوره میانی-۲ (منابع حقوق)**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.

۵. رمضانی، احمد و هاجر صداقت مهر، **بایسته‌های دادنامه کیفری**، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹.

۶. ساکت، محمدحسین، حقوق‌شناسی: **دیباچه‌ای بر دانش حقوق**، چاپ اول، تهران: نشر ثالث، ۱۳۸۷.

۷. سیمایی صراف، حسین، **قیاس در استدلال حقوقی**، چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳.

۸. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵.

۹. کاتوزیان، ناصر، **فلسفه‌ی حقوق**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی‌انتشار، ۱۳۸۱.

۱۰. منصورآبادی، عباس، **حقوق جزای عمومی ۱**، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶.

۱۱. منصورآبادی، عباس، **کلیات حقوق جزا**، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹.

ب. مقاله‌ها

۱۲. الشریف، محمد مهدی، **سهم اشراق و استدلال در فرایند دادرسی**، مجله مطالعات حقوقی، بهار ۱۳۹۶، دوره ۹، شماره ۱، صص ۳۰-۱.

۱۳. درودی، فریبرز، **درآمدی بر انواع نقد و کارکردهای آن**، فصلنامه نقد کتاب اطلاع‌رسانی و ارتباطات، ۱۳۹۳، دوره ۱، شماره ۳ و ۴، صص ۲۳۴-۲۲۱.
۱۴. دیلمی، احمد، **منطق استدلال حقوقی و قضائی**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۹، دوره ۵۰، شماره ۳، صص ۵۱۱-۴۹۵.
۱۵. موسی‌زاده، ابراهیم، **منطق فهم حقوقی در نظام وحیانی**، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۴۹، شماره ۴، صص ۱۰۴۲-۱۰۲۵.
۱۶. واعظی، سید مجتبی و زهرا البرزی، **جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران**، فصلنامه حقوق اداری، بهار و تابستان ۱۳۹۶، دوره ۴، شماره ۱۲، صص ۳۲-۹.

منابع انگلیسی

Articles

17-Dijmărescu, Irina, and Luminița Ionescu. «The Future of Work in a Jobless Society: Globalization, Smart Digitalization, and Cognitive Automation.» *SHS Web of Conferences*. Vol. 92 EDP Sciences, 2021

18-Forgues-Puccio, Gonzalo F., "Corruption and the Private Sector", *Oxford Policy Management*, February 2013. Available at: http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/262/Corruption_and_the_Private_Sector_EPS_PEAKS_2013.pdf

19-Rose-Ackerman, S. «Measuring private sector corruption.» *U4 Brief*. Bergen: U4 Anti-Corruption Resource Centre, No. 5, 2007 available at: https://www.u4.no/publications/measuring-private-sector-corruption

DOI: 10.22034/MRAL.2021.537517.1183
تـاریخ ارســـال: ۱۴۰۰/۰۶/۰۴ | تـاریخ پذیـرش: ۱۴۰۰/۰۷/۰۲

الگوی مطلوب ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی در پرتو اصول به‌زمامداری

ریحانه عامری *
سیدجواد میرقاسمی**
ولی رستمی***

چکیده

الگـوی به‌زمامـداری در بسـیاری از کشـورها از اوایـل دهـه‌ی نـود میـلادی بـه مثابـه شـیوه‌ای هدفمنـد در اداره‌ی امـور و مدیریـت سیاسـی و حقوقـی مطـرح گردیـد. در نظـام حقوقی ایـران نیز طـی دو دهـه‌ی اخیـر، برخـی از اندیشـمندان علوم انسـانی بـه تحلیـل و تبیین نظریـه‌ی حکمرانی مطلـوب اقـدام نمودنـد؛ بـر ایـن اسـاس در ایـن پژوهـش بـا توجـه بـه اهمیـت مالیـات بـه عنـوان یکـی از درآمدهـای پایـدار دولـت و نشـان‌دهنده‌ی اعتمـاد و تمکیـن شـهروندان بـه نظـام حاکـم، ضمانـت اجراهـای مالیات‌سـتانی در تعامـل بـا نظریـه‌ی به‌زمامـداری مـورد بررسـی قـرار گرفتـه اسـت. هـدف از پژوهـش ارائـه‌ی الگویـی مطلـوب جهـت اخـذ مالیـات از منظـر حقوقـی در تطابـق بـا نظریـه‌ی حکمرانـی مطلـوب می‌باشـد. در ایـن مقالـه بـه روش توصیفی-تحلیلـی بـه تبییـن موضـوع مزبـور در پرتـو قواعـد و مقـررات مالیاتـی پرداختـه شـده اسـت. نتایـج حاکـی از آن اسـت کـه شـاخص‌های نظریـه‌ی مذکـور در نظـام حقوقـی مالیاتـی ایـران تـا حـدودی رعایـت شـده امـا سـه عنصـر عدالـت، شـفافیت، پاسـخگویی نقـش برجسـته‌تری نسـبت بـه سـایر شـاخص‌ها در تدویـن و ارائـه‌ی الگـوی مطلـوب مالیات‌سـتانی داشـته‌اند. همچنیـن حجـم سـازمان، گسـتردگی و بوروکراسـی حاکـم بـر نظـام اداری کشـور بـه عنـوان چالشـی بنیادیـن و عمومـی و همچنیـن وجـود قواعـد متعـارض یـا نبـود قواعـد درخـور و بـه‌روز، عـدم درک صحیـح از فرهنـگ پرداخـت مالیـات و ... در تضعیـف نظـام شایسـته‌ی ضمانـت اجراهـای مالیات‌سـتانی مؤثـر بوده‌انـد.

کلیدواژه‌ها: الگوی مطلوب، به‌زمامداری، ضمانت اجرا، مالیات‌ستانی.

---

*. گروه: حقوق عمومی، واحد: تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
rey.ame1982@gmail.com

**. گروه: حقوق عمومی، واحد: تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
Drjavadmirghasemi@gmail.com

***. گـروه: حقـوق عمومـی، واحـد: تهـران مرکـزی، دانشـگاه آزاد اسـلامی، تهـران، ایـران vrostami@ut.ac.ir

مقدمه

وضع مالیات به عنوان یکی از اساسی‌ترین امتیازات دولت برای تضمین درآمدهای دولتی و پرداخت و تمکین به آن نیز به نوعی نشان‌دهنده‌ی میزان اعتماد به حکومت است. با مروری بر قوانین مالیاتی کشور طی چند دهه‌ی اخیر ملاحظه می‌شود که قانون مالیات‌ها بیش از ۱۰ بار به طور کلی یا جزئی دستخوش تغییر و اصلاح گردیده است. یکی از مهم‌ترین اهداف تصویب اصلاحیه اخیر قانون مالیات‌های مستقیم، ارتقای جایگاه مالیات‌ها در تأمین منابع مالی دولت و کاهش وابستگی بودجه‌ی دولت به درآمدهای نفتی بوده و مهم‌ترین ابزار دستیابی به اهداف متعالی در نظر گرفته شده در قانون، تقویت ضمانت‌های اجرایی برای انجام تکالیف مالیاتی می‌باشد. در آخرین اصلاحیه قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ قانون‌گذار به نحو چشمگیری در کنار ضمانت اجراهای حقوقی که در قانون مذکور وجود داشت، اقدام به افزایش ضمانت‌های اجرایی ذیل ماده ۲۷۴ این قانون نموده و طی ۷ بند مصادیق فرار مالیاتی را احصا کرده است؛ اما اجرای این ضمانت اجراها در عمل با مشکلات بسیاری مواجه گشته؛ برای مثال عدم توجه به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی (تبصره ماده ۲۷۴ اصلاحی) و بی‌توجهی به مسئولیت ناشی از تقصیر، همچنان در این‌گونه مقررات به عنوان نقص و چالش محسوب می‌گردد[1] که نیازمند ایجاد و طراحی یک الگوی مطلوب و کارآمد برای ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی در حقوق مالیاتی ایران می‌باشد. از طرفی به‌زمامداری با توجه به مؤلفه‌ها و شاخص‌های آن، نیز به عنوان الگویی جدید مورد توجه سازمان‌ها و نهادهای پولی و مالی قرار گرفته است. رعایت شاخص‌های به‌زمامداری می‌تواند در ارائه‌ی الگویی موفق از ضمانت اجرایی مالیات‌ستانی نقش داشته باشد.

البته نمی‌توان از تغییرات خوبی که در اصلاحیه‌ی اخیر قانون مالیات مستقیم در راستای اعتماد به مؤدیان مالیاتی و خوداظهاری آنان صورت پذیرفته است، مانند حذف مالیات علی‌الرأس که از جمله جرائم مالیاتی قانون سابق مالیات‌ها بود، چشم‌پوشی نمود.

مسئله‌ی اصلی در این میان میزان تطابق و رعایت شاخص‌های به‌زمامداری در نظام حقوقی مالیاتی ایران می‌باشد. هر چه میزان همپوشانی مؤلفه‌های به‌زمامداری در نظام مالیاتی بیشتر باشد، به الگوی مطلوب مالیات‌ستانی نزدیک‌تر خواهیم بود. مزید بر

---

۱. ولیدی، محمدصالح، علی نجفی توانا و سیدمهدی احمدی موسوی، **آسیب‌شناسی نظام مالیاتی ایران و تبیین عوامل مؤثر در بروز آسیب‌ها**، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۵،دوره ۸۰، شماره ۹۶، ص ۴۴.

شناسایی آسیب‌های موجود در نظام مالیات‌ستانی برای تدوین یک الگوی مطلوب باید ساختارها، هنجارها، فرهنگ جامعه و همین‌طور فرآیند اعمال ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی، دلایل گریز از پرداخت مالیات، هزینه‌های دریافت مالیات، نظام‌مند نمودن مجازات‌های مالیات‌ستانی در نظام مالیاتی اعم از مجازات‌های کیفری، اداری و مدنی مورد مداقه و بررسی قرار گرفته و بر اساس شاخص‌هایی که در این راستا مورد شناسایی قرار می‌گیرند، به طراحی الگوی مطلوب برای رسیدن به اهداف و رویکردهای ضمانت اجراهای موجود در نظام حقوق مالیاتی و رفع نواقص آن پرداخت.

در این مقاله فرض بر آن است که شاخص‌های به‌زمامداری بر نظام حقوقی مالیات‌ستانی ایران به طور کامل منطبق نمی‌باشد؛ لذا از آن‌جایی که به‌زمامداری، تضمین رعایت حقوق بشر را در مؤلفه‌های اصلی خود مورد توجه قرار داده است و ادعای بهبود بخشیدن به رابطه‌ی بین شهروندان و دولت را دارد، می‌توان رابطه‌ی آن را با ارائه‌ی الگویی مطلوب در زمینه‌ی مالیات‌ستانی مورد بررسی قرار داد. در این پژوهش در ابتدا به معرفی ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی پرداخته و سپس با بیان مؤلفه‌های به‌زمامداری میزان تطابق این دو با هم مورد بررسی قرار گرفته و الگوی مطلوب ضمانت‌های اجرایی بر مبنای مؤلفه‌های به‌زمامداری تشریح شده است.

گفتار یکم. ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی

به طور کلی «ضمانت اجرا عبارت است از قدرتی که برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه یا قراردادها یا غیره از آن بهره برده می‌شود.»[1] در قوانین و مقررات مالیاتی قریب به اتفاق کشورها در بسیاری از مواد قانونی، تکالیفی برای مؤدیان مالیاتی، مأموران مالیات یا اشخاص ثالث اعم از دولتی و خصوصی مقرر شده است. هر تکلیفی جهت اجرا باید ضمانت اجراهای مؤثر اداری، کیفری یا مدنی داشته باشد، در غیر این صورت آن تکالیف برای مکلفین در زمره‌ی قواعد اخلاقی محسوب می‌گردد. هرگاه مؤدیان مالیاتی در ارائه‌ی اظهارنامه مرتکب تخلف شده و یا صداقت و راست‌گویی را مراعات ننمایند و یا قصد فرار از پرداخت مالیات را داشته باشند، با ضمانت‌های اجرایی متعددی مواجه خواهند شد. ضمانت‌های اجرایی مالیاتی با اهداف زیر تحقق می‌پذیرد:

---

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۶۶.

- الـزام مؤدیـان بـه رعایـت مقـررات و تکالیـف قانونـی؛ تنبیـه و مجـازات مؤدیانـی کـه قصـد فـرار از مالیـات را داشـته‌اند و تعییـن و وصـول خسـاراتی کـه در نتیجـه‌ی عـدم رعایـت تکالیـف و مقـررات قانونـی بـه دولـت وارد شـده اسـت.[1]

الـف. ضمانت‌هـای اجرایـی اداری یـا مالیاتـی کـه صرفـاً جنبـه‌ی مالـی داشـته و دسـتگاه مالیاتـی می‌توانـد ایـن اقتـدار را رأسـاً اعمـال نمایـد.
ب. ضمانت‌هـای اجرایـی کیفـری کـه مـؤدی متخلـف را بـه مجازات‌هـای کیفـری از جملـه جـزای نقـدی و حبـس محکـوم می‌نمایـد.
ج. الـزام بـه جبـران خسـارت یـا ضمانـت اجـرای مدنـی کـه دسـتگاه مالیاتـی عمومـاً از طریـق محاکـم عمومـی بـه اعمـال آن‌هـا می‌پـردازد.

بند یکم. ضمانت اجراهای اداری

ایـن نـوع ضمانـت اجراهـا کـه صرفـاً جنبـه‌ی مالـی دارنـد، ویـژه‌ی نظـام مالیاتـی هسـتند و سـازمان امـور مالیاتـی حـق دارد آن‌هـا را رأسـاً اعمـال کنـد و شـامل اظهارنامـه بـرآوردی (تشـخیص علی‌الـرأس)، جرائـم مالیاتـی و محرومیـت از معافیت‌هـا، تسـهیلات و بخشـودگی‌های مالیاتـی اسـت.[2]

۱. اظهارنامه‌ی برآوردی (تشخیص علی‌الرأس)

ایـن ضمانـت اجـرا در قبـال مؤدیانـی اعمـال می‌شـود کـه بـا دسـتگاه مالیاتـی همـکاری نمی‌کننـد و علی‌رغـم این‌کـه بایـد وظایـف خـود را در قبـال دسـتگاه مالیاتـی مهـم و جـدی تلقـی نمـایند، در مـورد آن سـهل‌انگاری می‌کننـد؛ در نتیجـه بـه جـای اظهارنامـه و سـایر اسـناد و مـدارک مـؤدی، تشـخیص سـازمان مالیاتـی بـه صـورت علی‌الـرأس مبنـای تشـخیص مالیـات قـرار می‌گیـرد. البتـه ایـن نحـوه‌ی رسـیدگی در مـواد دیگـری از جملـه مـواد ۳۰، ۹۰، ۱۱۳، ۱۶۹، ۱۸۱ و ۲۲۸ ق.م.م کـه همگـی مربـوط بـه مؤدیانـی بـود کـه در انجـام وظایـف خـود قصـور نمـوده یـا تخلفـی کرده‌انـد، بـه دسـتگاه مالیاتـی جـواز اسـتفاده از ضمانـت اجـرای تشـخیص علی‌الـرأس را اعطـا می‌نمـود. لیکـن بـا توجـه بـه اصلاحیـه قانـون مالیـات مسـتقیم مصـوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ تعییـن مالیـات بـر

۱. پیرنیا، حسین، **مالیه عمومی، مالیات‌ها و بودجه**، تهران: ابن‌سینا، ۱۳۴۴، ص ۱۲۴.
۲. رستمی، ولی، **اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۸۷، دوره ۳۸، شماره ۳، ص ۱۷۲.

مبنای «برگ ارزیابی مالیاتی»[۱] به جای تشخیص علی‌الرأس انجام می‌شود که با توجه به اطلاعات اقتصادی مؤدیان تکمیل می‌گردد. هر چند که در تبصره ماده ۹۷ قانون اخیرالذکر سازمان امور مالیاتی موظف شده تا حداکثر ظرف سه سال از تاریخ ابلاغ این قانون بانک اطلاعاتی مرتبط با نظام جامع مالیاتی را فعال نماید و در این مدت که نظام جامع مالیاتی به صورت کامل به اجرا درنیامده، رسیدگی علی‌الرأس کماکان مجری می‌باشد.

۲. جرائم مالیاتی

از انواع دیگر ضمانت اجراییه‌ی مالیاتی می‌توان به جرائم مالیاتی اشاره نمود که با توجه به نوع تخلف با یکدیگر متفاوت‌اند و از آن‌ها به عنوان «عامل بازدارنده از فرار مالیاتی و پرداخت به موقع مالیات» یاد می‌کنند. فصل هفتم قانون مالیات‌های مستقیم به تشویقات و جرائم مالیاتی پرداخته و تشویقات مختلفی برای خوش‌حسابی مالیاتی پیش‌بینی شده است که در مواد ۱۸۹ ق.م.م به بعد ذکر شده‌اند.

۳. محرومیت از معافیت‌های مالیاتی و سایر تسهیلات اقتصادی و اجتماعی

اصولاً سازمان مالیاتی با توجیهات اقتصادی و اجتماعی خاص و همچنین در جهت تشویق و حمایت از مؤدیانی که همکاری لازم را با سازمان مالیاتی داشته و اصطلاحاً مؤدیان خوش‌حساب نامیده می‌شوند، پاره‌ای از تسهیلات، بخشودگی‌ها و معافیت‌ها را در مورد آن‌ها اعمال می‌نماید؛ اما در طرف مقابل نسبت به مؤدیانی که از همکاری با سازمان مالیاتی اجتناب می‌ورزند، مجموعه‌ای از تنبیهات را لحاظ می‌نماید که از جمله آن‌ها محروم نمودن این افراد از معافیت‌ها، تسهیلات و بخشودگی‌های مقرر برای افراد خوش‌حساب می‌باشد که نویسندگان و صاحب‌نظران از این نوع تنبیه به عنوان نوعی ضمانت اجرایی اداری یا مالیاتی یاد می‌کنند.[۲]

---

۱. رستمی، ولی، **مالیه عمومی با تجدیدنظر و اضافات بر اساس قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم**، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸، صص ۱۴۶ و ۱۴۷.

۲. شهبازیان، حمدالله، **تحول مالیات‌های مستقیم در ایران از ۱۳۴۵ تا امروز**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۳، ص ۴۵.

۴. عملیات اجرایی

در حقـوق مالیاتـی اصـل بـر رضایـت مـؤدی در پرداخـت مالیـات می‌باشـد؛ امـا از آن‌جـا کـه مالیـات از مصادیـق اعمـال حاکمیـت دولـت اسـت، دسـتگاه مالیاتـی در صـورت عـدم پرداخـت مالیـات از جانـب مـؤدی از امتیـاز قـدرت عمومـی بهـره خواهـد بـرد و بـا توسـل بـه قـوه قهریـه و اجبـار نسـبت بـه وصـول مالیـات اقـدام خواهـد کـرد.

۵. ممنوع‌الخروج نمودن مؤدی بدهکار

از جملـه قرارهـای سـلب‌کننده‌ی آزادی کـه در مرحلـه‌ی تحقیقـات مقدماتـی کیفـری از سـوی مقامـات قضایـی قابـل صـدور اسـت، ممنوع‌الخـروج کـردن متهـم و مجـرم می‌باشـد کـه واگـذاری آن بـه سـازمان مالیاتـی در خـور توجـه و بی‌سـابقه بـه نظـر می‌رسـد.

۶. حق تقدم مالیات

قانون‌گـذار ایـران در مـاده ۱۶۰ ق.م.م، بدهـی مالیاتـی را جـزء دیـون ممتـازه قـرار داده کـه طـی آن سـازمان امـور مالیاتـی کشـور بـرای وصـول مالیـات و جرائـم متعلـق از مؤدیـان و مسـئولان پرداخـت مالیـات نسـبت بـه سـایر طلبـکاران بـه اسـتثنای صاحبـان حقـوق نسـبت بـه مـال مـورد وثیقـه و مطالبـات کارگـران و کارمنـدان ناشـی از خدمـت، حـق تقـدم خواهـد داشـت.

۷. قرار تأمین (موضوع ماده ۱۶۱ قانون مالیات‌های مستقیم)[1]

چنانچـه پیـش از قطعـی شـدن مالیـات و یـا قبـل از طـی شـدن مراحـل اجرایـی بیـم تفریـط مـال از طـرف مـؤدی بـه قصـد فـرار از پرداخـت مـال وجـود داشـته باشـد، اداره امـور مالیاتـی می‌توانـد بـا ارائـه‌ی دلایـل از هیئـت حـل اختـلاف مالیاتـی تقاضـای قـرار ذی‌ربـط بنمایـد.

---

۱. مـاده ۱۶۱ قانـون مالیات‌هـای مسـتقیم: در مـواردی کـه مالیـات مـؤدی هنـوز قطعـی نشـده یـا مراحـل اجرایـی آن طـی نشـده اسـت و بیـم تفریـط مـال یـا امـوال از طـرف مـؤدی بـه قصـد فـرار از پرداخـت مالیـات مـی‌رود، اداره‌ی امـور مالیاتـی بایـد بـا ارائه‌ی دلایـل کافـی از هیئـت حـل اختـلاف مالیاتـی قـرار تأمیـن مالیـات را بخواهـد و در صورتـی که هیئـت، صدور قـرار را لازم تشـخیص دهـد، ضمـن تعییـن مبلـغ، قـرار مقتضـی را صـادر خواهد کـرد. اداره امـور مالیاتی مکلف اسـت معـادل همان مبلـغ از امـوال و وجوه مـؤدی کـه نـزد وی یـا اشـخاص ثالـث باشـد، تأمیـن نمایـد. در این صـورت مـؤدی و اشـخاص ثالث پـس از ابـلاغ اخطار کتبـی اداره امـور مالیاتـی حـق نخواهنـد داشـت امـوال مـورد تأمیـن را از تصرف خود خـارج کنند؛ مگـر این‌که معـادل مبلغ مـورد مطالبه تأمین دهنـد و در صـورت تخلـف عـلاوه بـر پرداخـت مطالبـات مذکـور، مشـمول مجـازات حبـس تعزیـری درجه شـش نیـز خواهنـد بود.

بند دوم. ضمانت اجراهای مدنی

ضمانت اجراهای مدنی، به اشکال مختلفی در قانون مالیات‌های مستقیم وجود دارد؛ اما دو مورد از این ضمانت اجراها، یعنی ضمانت اجرای جبران خسارت و مسئولیت تضامنی در پرداخت مالیات در قانون مالیات‌های مستقیم بیشتر مورد توجه قرار گرفته که از جمله می‌توان به مواد ۲۷۷، ۲۳۰، ۲۷۰، ۲۳۹ و تبصره ۳ ماده ۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم اشاره کرد. همچنین در قانون مالیات‌های مستقیم، مسئولیت تضامنی ضمن مواد ۹۰، [۱] ۱۹۷ [۲] و ۱۹۹ [۳] آمده است. طبق قاعده‌ی کلی ماده ۱۶۲ ق.م.م در مواردی که اشخاص متعدد، مسئول پرداخت مالیات شناخته شوند، ادارات امور مالیاتی حق دارند که به همه‌ی آن‌ها مجتمعاً یا به هر یک جداگانه برای وصول مالیات مراجعه کنند و مراجعه به یکی از آن‌ها مانع از مراجعه به دیگران نخواهد بود.

لازم به ذکر است که حکم کلی ماده ۱۸۲ قانون مالیات‌های مستقیم مبنی بر مسئولیت تضامنی، در خصوص کسانی که مکلف به پرداخت مالیات دیگران می‌باشند و یا پرداخت مالیات مؤدیان دیگر را تعهد یا ضمانت کرده باشد، نیز مجری می‌باشد.

---

۱. در مواردی که پرداخت‌کنندگان حقوق، مالیات متعلق را در موعد مقرر نپردازند یا کمتر از میزان واقعی پرداخت نمایند، اداره امور مالیاتی ذی‌صلاح مکلف است مالیات متعلق را به انضمام جرائم موضوع این قانون محاسبه و از پرداخت‌کنندگان حقوق که در حکم مؤدی می‌باشند به موجب برگ تشخیص با رعایت مهلت مقرر در ماده ۱۵۷ این قانون مطالبه کند. حکم این ماده نسبت به مشمولان ماده ۸۸ این قانون نیز جاری خواهد بود.

۲. ماده ۱۹۷ ق.م.م: نسبت به اشخاصی که به شرح مقررات این قانون مکلف به تسلیم صورت یا فهرست یا قرارداد یا مشخصات راجع به مؤدی می‌باشند، در صورتی که از تسلیم آن‌ها در موعد مقرر خودداری و یا برخلاف واقع تسلیم نمایند، جریمه متعلق در مورد حقوق عبارت خواهد بود از دو درصد (۲٪) حقوق پرداختی و در خصوص پیمان‌کاری یک درصد (۱٪) کل مبلغ قرارداد و در هر حال با مؤدی متضامناً مسئول جبران زیان وارده به دولت خواهند بود.

۳. ماده ۱۹۹ ق.م.م: شخص حقیقی یا حقوقی که به موجب مقررات این قانون مکلف به کسر و ایصال مالیات مؤدیان دیگر است، در صورت تخلف از انجام وظایف مقرره علاوه بر مسئولیت تضامنی که با مؤدی در پرداخت مالیات خواهد داشت، مشمول جریمه‌ای معادل ده درصد (۱۰٪) مالیات پرداخت‌نشده در موعد مقرر و دو و نیم درصد (۲/۵٪) مالیات به ازای هر ماه نسبت به مدت تأخیر از سررسید پرداخت، خواهد بود.

بند سوم. ضمانت اجراهای کیفری

دولت همیشه در تلاش بوده تا به شیوه‌های مختلف، تمکین داوطلبانه‌ی مؤدیان مالیاتی و در نتیجه کارایی و اثربخشی دستگاه مالیاتی را ارتقا بخشد. یکی از برنامه‌های دولت برای دستیابی به این اهداف اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم بوده که در نهایت در تاریخ ۳۱ تیرماه ۱۳۹۴ به تصویب مجلس رسید. اصلاحیه جدید قانون مالیات‌های مستقیم، بستر مناسب و ایده‌آلی را برای مبارزه با فساد فراهم نموده است. مهم‌ترین رویکرد این اصلاحیه، بحث جرم‌انگاری مالیات می‌باشد. هر چند قبل از اصلاحیه ضمانت اجراهای کیفری مرتبط با این قانون مشتمل بر مجازات مقرر در ماده ۲۴ [۱] قانون ارتقای سلامت اداری و مبارزه با فساد، مواد ۲۳۱ و ۲۰۱ ق.م.م و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری [۲] وجود داشت، لیکن به دلیل عدم بازدارندگی کافی، قانون‌گذار در اصلاحیه‌ی یادشده بر آن شد تا مجازات‌های کیفری را ضمن مواد ۲۷۴ تا ۲۸۰ قانون مذکور به عنوان ضمانت اجرا در نظر بگیرد.

در ماده ۲۷۴ الحاقی، نظام متمرکز جرائم کیفری مالیاتی را تبیین کرده که مرتکبین آن‌ها در دادگاه‌های عمومی محاکمه و به حبس تعزیری درجه شش (حبس از سه ماه تا دو سال) محکوم خواهند شد. این جرائم شامل موارد زیر است: تنظیم اسناد خلاف واقع و استناد به آن‌ها، اختفای فعالیت اقتصادی و کتمان درآمد حاصل از آن، عدم تسلیم اظهارنامه مالیاتی در سه سال متوالی، عدم ایصال مالیات توسط اشخاص ثالث مکلف به این امر، تنظیم معاملات و قراردادهای صوری و خلاف واقع عالماً و عامداً به قصد فرار از مالیات و منع دسترسی مأموران مالیاتی به اطلاعات مالیاتی خود یا اشخاص ثالث. از دیگر نکات مثبت

---

۱. هرگونه اظهار خلاف واقع و نیز ارائه اسناد و مدارک غیرواقعی به دستگاه‌های مشمول این قانون که موجب تضییع حقوق قانونی دولت یا شخص ثالث و یا فرار از پرداخت عوارض یا کسب امتیاز ناروا گردد، جرم محسوب می‌شود. چنانچه برای عمل ارتکابی در سایر قوانین مجازاتی تعیین شده باشد، به همان مجازات محکوم می‌شود. در غیر این صورت علاوه بر لغو امتیاز، مرتکب به جزای نقدی معادل حقوق تضییع‌شده و نیز جبران زیان وارده با مطالبه ذی‌نفع محکوم می‌گردد.

۲. ماده ۲ قانون ارتشاء ... «هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد، نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می شود، در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید، مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به‌دست‌آمده محکوم خواهد شد.»

اصلاحیه مزبور می‌توان به موارد مهم دیگری اشاره داشت که از جمله پیش‌بینی معاونت در جرم و اعمال مجازات نسبت به مأموران مالیاتی اعم از حسابداران، حسابرسان و همچنین مؤسسات حسابرسی و ... (مواد ۲۷۶ و ۲۷۷)، معاونت سایر افراد در جرم از طریق ترغیب، تطمیع، تهدید یا تحریک مجرم (ذیل ماده ۲۷۶ و ماده ۲۷۷) و در نهایت ایجاد دادسرا و دادگاه ویژه مالیاتی بنا به درخواست سازمان امور مالیاتی کشور در هر یک از استان‌ها و مناطقی که رئیس قوه قضائیه مقتضی بداند (ماده ۲۷۸).

گفتار دوم. چالش‌های اجرایی ضمانت اجراها

با وجود انواع ضمانت اجراها اعم از اداری، مدنی و کیفری در نظام مالیاتی ایران، با چالش‌های زیاد در اجرا روبرو هستیم که ذیلا به برخی از آن‌ها پرداخته می‌شود:

بند یکم. چالش‌های اجرایی ضمانت اجراهای اداری

عملاً وجود ضمانت اجراهای اداری موجود در قانون مالیات‌های مستقیم نمی‌تواند منجر به الزام مؤدی به پرداخت مالیات گردد. چه بسا مؤدیان مالیاتی که دارای بدهی‌های مالیاتی کلان بوده و به دلیل عدم پرداخت به طور مکرر با ضمانت اجراهای اداری از جمله تعلق جرائم مالیاتی، ممنوع‌الخروجی و ... مواجه می‌گردند، کماکان از پرداخت مالیات خودداری نموده و به نظر می‌رسد که این نوع مجازات از بازدارندگی کافی برخوردار نیست.

بند دوم. چالش‌های اجرایی ضمانت اجراهای مدنی

با توجه به این‌که به موجب قانون آیین دادرسی مدنی، مطالبه‌ی خسارات وارده به حقوق دولت مستلزم تنظیم دادخواست و به تبع آن ابطال تمبر بابت هزینه‌ی دادرسی می‌باشد و در دعوی مطالبه خسارت وارده، خواهان (سازمان امور مالیاتی) ملزم به پرداخت هزینه‌ی دادرسی می‌باشد و از سوی دیگر، هزینه‌ی یادشده غالباً مبالغ معتنابه‌ای می‌باشد که با وجود صدور رأی هم در برخی از موارد به دلیل عدم توانایی مؤدی (خوانده)، از قابلیت اجرا خارج است، به نظر می‌رسد که این ضمانت اجرا در عمل از کارایی لازم و مطلوبی برخوردار نمی‌باشد. (هرچند ذکر این نکته قابل توجه می‌باشد که در برخی از پرونده‌های مطروحه در مراجع قضایی، قضات عموماً متهمان را به پرداخت مالیات متعلقه ترغیب می‌نمایند.)

گاهی به دلیل ماهیت ویژه‌ی برخی از پرونده‌های مالیاتی مانند ماده ۱۶۹ مکرر ق.م.م (در قسمت اخیر بند ۳ ماده ۲۷۴ ق.م.م، امتناع از انجام تکالیف قانونی مبنی بر ارسال اطلاعات مالی موضوع مواد ۱۶۹ و ۱۶۹ مکرر، به ورود ضرر و زیان به دولت مقید گردیده است) عملاً امکان تعیین ضرر و زیان میسر نمی‌باشد؛ زیرا محاسبه‌ی ضرر و زیان وارده بر اساس مدارک و مستندات به‌دست‌آمده می‌باشد که در مورد حاضر، به دلیل عدم ارائه‌ی اسناد و مدارک این موضوع قابلیت اجرایی ندارد.

بند سوم. چالش‌های اجرایی ضمانت اجراهای کیفری

رویکرد جدید قانون‌گذار در خصوص جرم‌انگاری مالیات با همه‌ی مزایای موجود نیز در بردارنده‌ی نقایص و چالش‌های متعددی می‌باشد. عدم توجه به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی با توجه به تحولات نوین قانونی (تبصره ماده ۲۷۴ اصلاحی) و بی‌توجهی به مسئولیت ناشی از تقصیر، همچنان در این‌گونه مقررات به عنوان نقص و چالش محسوب می‌گردد.[۱]

ضمن مواد ۲۳۱ و ۲۰۱ ق.م.م، صرفاً به کلمات مجازات‌های مقرر و متناسب در این قانون اشاره شده است اما به نظر نگارندگان با توجه به این‌که مجازات مبهم است، به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار مجازات کیفری نبوده است؛ پس این ماده عملاً قابل انتساب به مرتکب آن نمی‌باشد.

کما این‌که در مورد ماده ۲۳۱ ق.م.م در صورت تخلف وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و ... از انجام تکلیف مصرح ضمن ماده حاضر، با اعلام دادستانی انتظامی مالیاتی در مراجع صالحه قضایی به تخلف مسئول امر خارج از نوبت رسیدگی و حسب مورد به مجازات مناسب محکوم خواهد شد.[۲] لیکن در صورت عدم تمکین دستگاه‌های مذکور، مضاف بر این‌که ضمانت اجرای آن ضمن قانون مشخص نشده است، به نظر می‌رسد با توجه به دولتی بودن نهادهای مستنکف، نتایجی مطلوبی حاصل نگردد.

---

۱. ولیدی، محمدصالح ، علی نجفی توانا و سیدمهدی احمدی موسوی، **آسیب‌شناسی نظام مالیاتی ایران و تبیین عوامل مؤثر در بروز آسیب‌ها**، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۵،دوره ۸۰، شماره ۹۶، ص ۴۴.

۲. رستمی، ولی، **مالیه عمومی با تجدیدنظر و اضافات بر اساس قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم**، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸، ص ۱۰۴.

تخصصی بودن پرونده‌های مالیاتی و تنوع جرائم متصور در این حوزه و تعدد متهمین علی‌الخصوص در پرونده‌های مربوط به سوءاستفاده از کارت بازرگانی اشخاص دیگر یا ثبت معاملات فصلی در سامانه ۱۶۹ مکرر به نام افراد دیگر و یا ثبت شرکت‌های صوری به منظور فرار مالیاتی، عملاً موجب تطویل در فرایند رسیدگی به پرونده‌های قضایی می‌گردد، به ویژه آن‌که با وجود سپری شدن مدت چهار سال از تاریخ اجرایی شدن ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم، کماکان وحدت رویه یکسانی در این خصوص وجود ندارد. در مواردی نیز عدم آشنایی برخی از بازپرسان و قضات با مفاد قانون مالیات‌های مستقیم و فرآیندهای آن (به دلیل تخصصی بودن مباحث مالیاتی)، مضاف بر این امر باعث طولانی شدن رسیدگی و تصمیم‌گیری در پرونده‌های موضوع ماده اخیرالذکر می‌گردد.[۱]

گفتار سوم. تطبیق ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی و به‌زمامداری

تبیین و تشریح مالیات‌ستانی در پرتو مؤلفه‌های حکمرانی مطلوب، می‌تواند نواقص و مسائلی را که بر سر راه حکمرانی خوب وجود دارد، نمایان کند. نظریه‌ی به‌زمامداری با ویژگی‌هایی مانند حاکمیت قانون، شفافیت، پاسخگویی، مسئولیت‌پذیری، اثربخشی و کارایی تعریف می‌شود. در ادامه علاوه بر بیان مؤلفه‌های حکمرانی مطلوب به بررسی میزان رعایت شاخصه‌های به‌زمامداری در نظام حقوقی مالیاتی ایران می‌پردازیم.

بند یکم. جایگاه حاکمیت قانون

مهم‌ترین سنجش مطلوبیت نظام‌های حقوقی و سیاسی حکومت قانون است؛ به این معنا که اعمال و تصمیمات حکومت باید ریشه در گزاره‌های قانونی داشته باشد نه تصمیمات غیرقابل اتکا و ناپایدار اشخاص. اصل قانونی بودن مالیات را می‌توان به معنای لزوم انجام کلیه‌ی مراحل وضع، اخذ و وصول مالیات تنها «به موجب قانون» دانست.[۲] در حقوق مالیاتی، نمود این اصل با اصل قانونی بودن مالیات (اصل ۵۱ قانون اساسی)[۳] پیوند می‌خورد که بر اساس آن، وضع مالیات صرفاً به موجب قانون مصوب مجلس امکان‌پذیر است و قوه

۱. رحیمی نیت، ایمان، **حقوق کیفری مالیاتی**، تهران: نشر مجد، ۱۳۹۷، ص ۱۷۸.

۲. عبداللهی، حسین و غلامرضا مولابیگی، **حقوق مالیاتی (با رویکرد تحلیلی-کاربردی)**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۰، ص ۴۲.

۳. هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود.

مجریه و سایر مقامات بدون اجازه‌ی قانون حق وضع مالیات و اجرای آن را ندارند. همچنین قانون‌گذار به موجب وضع قوانین مالیاتی مانند قانون مالیات‌های مستقیم و قانون ارزش افزوده و بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های متعدد، کلیه‌ی مراحل مالیات‌ستانی در کشور را منوط به طی مراحل قانونی نموده است. در نهایت تضمین این اصل، در قالب ضمانت اجراهای حاکم بر آن متجلی می‌شود و در نظام‌های حقوقی برای تضمین آن، ضمانت اجراهای مختلف کیفری (مانند ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی) و اداری (از قبیل مجازات‌های اداری که توسط مراجع اداری مربوطه مانند هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری اعمال می‌شود) قابل‌ذکر می‌باشد. همچنین امکان شکایت از اقدامات و اعمال خلاف قانون مأموران و مراجع مالیاتی و همین‌طور مقررات دولتی خلاف قانون به مراجع قضایی و ابطال آن‌ها وجود دارد. مهم‌ترین ضمانت اجرا «نظارت قضایی» است که در سطحی عالی‌تر، تضمین‌گر حق دادخواهی مالیاتی است.

با توجه به آن‌چه بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که نه‌تنها حاکمیت قانون در نظام مالیاتی کشور وجود دارد، بلکه نظام مالیاتی کشور دچار تعدد، پیچیدگی و مبهم بودن قوانین و بخشنامه‌های صادره در حقوق اداری می‌باشد که در این بخش نیازمند بازنگری و ساده‌سازی و تنقیح قوانین است.

بند دوم. برابری و عدم تبعیض، انصاف و فراگیری[1]

برابری یکی از زیباترین واژه‌های تاریخ بشری و بی‌گمان در کنار عدالت یکی از آرمان‌های دیرین انسان بوده است. برابری و نابرابری مفاهیمی قدیمی هستند. برابری حقوقی، برابری سیاسی و برابری اجتماعی اشکال گوناگون این مفهوم هستند که می‌توانند به صورت مستقل یا در کنار یکدیگر مورد تحلیل قرار گیرند. اصل برابری مانند سایر اصول حقوقی نیست. این اصل بدین معناست که شهروندان فارغ از ویژگی‌های فردی خویش نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی تحت سیطره‌ی نظام حقوقی واحدی قرار گیرند. حکومت مدرن جامعه‌ای برابر را رهبری می‌کند و اعضای این جامعه باید به گونه‌ای برابر، مطیع قدرت عمومی باشند. بدیهی است که واسطه‌ی این روابط قانون است که به مثابه خواست عمومی در جامعه حکم‌فرماست.[2]

1-Equality and non-discrimination, fairness and inclusiveness.

۲. ویژه، محمدرضا، **مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی**، چاپ اول، تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۰، ص ۳۴۱.

در نظام مالیاتی نیز یکی از اصول کلی حقوقی اصل عدالت یا برابری مالیاتی است که همواره مورد توجه برنامه‌ریزان مالیاتی است. در کلی‌ترین حالت برابری به معنای منصفانه بودن است. ولی تشخیص وضعیت منصفانه بودن بسیار مشکل است. «برابر اصل عدالت و برابری مالیاتی، مالیات باید به صورت عادلانه بین مردم تقسیم شده و به توانایی پرداخت مالیات‌دهنده توجه شود. برای نیل به عدالت مالیاتی یک قانون مالیاتی مناسب باید سه ویژگی برابری، همگانی و تناسب را داشته باشد.»

مفهوم عدالت مالیاتی اعم از عدالت افقی و عدالت عمودی است؛ به طور ساده عدالت افقی بدین معناست که برای افراد با شرایط و سطح درآمد یکسان، مالیاتی یکسان وضع شود و برای تحقق عدالت عمودی نیز لازم است مالیات‌ها برای افرادی که در گروه‌های متفاوت درآمدی و ثروت قرار دارند، به شیوه‌ی نابرابر وضع شود. با رعایت این اصول می‌توان موجبات افزایش اعتماد در شهروندان و مقدمات افزایش تمکین مالیاتی را فراهم آورد.

هر چند نظام مالیاتی کشور با تصویب نرخ‌های متعدد و نیز تصاعدی در منابع مختلف مالیاتی (نرخ مالیات بر شرکت‌ها ماده ۱۰۵ ق.م.م، مالیات بر درآمد اشخاص حقوقی ماده ۱۳۱ ق.م.م و ...)، همواره سعی در تحقق اصل عدالت داشته است اما با توجه به عدم دسترسی به اطلاعات مالی مؤدیان و نبود بانک اطلاعاتی جامع از فعالیت‌های اقتصادی مؤدیان و همچنین صدور بخشنامه‌های متعدد و نگاه متفاوت به افراد و فعالیت‌های آنان، در این خصوص نتوانسته است در تحقق کامل این اصل موفق عمل نماید. این مهم همواره به عنوان اصلی‌ترین دغدغه‌ی نظام مالیاتی کشور مطرح بوده و می‌باشد. در سال‌های اخیر با برنامه‌ها و تعریف پروژه‌های مختلف در راستای ایجاد پایگاه‌های اطلاعاتی مؤدیان و دسترسی به اطلاعات مالی مؤدیان از طریق سایر دستگاه‌ها سعی در برطرف نمودن این نقیصه شده است.

بند سوم. شفافیت اطلاعات[1]

منظور هیچ‌کس از بیان مسئله‌ی شفافیت اطلاعات اقتصادی، افشای آن برای همگان نیست؛ بلکه این حاکمیت است که برای اجرای عدالت در جامعه و ایجاد کارآمدی و کاهش فساد نیاز دارد تا به صورت آنلاین و یکپارچه اطلاعات مربوط به دارایی‌ها و اموال (حساب‌های مالی، اسناد رسمی و ...) افراد جامعه را در اختیار داشته باشد. این مسئله

1-Transparency information.

برخـلاف تصـور برخـی در تمـام کشـورهای پیشـرفته بـه طـور کامـل پیاده‌سـازی شـده و مهم‌تریـن ابـزار دولت‌هـا بـرای اداره‌ی صحیـح کشـور بـه شـمار مـی‌رود. دیجیتالـی کـردن فراینـد کار موجـب افزایـش درآمدهـای مالیاتـی می‌شـود. دور زدن مأمـور وصـول همیشـه بـا رشـوه همـراه نیسـت. بخـش عمـده‌ای از فسـاد در جریـان وصـول مالیـات ناشـی از عـدم شـفافیت اسـت؛ بـرای مثـال همیشـه مـواردی کـه در یـک کارخانـه حـوزه سـاخت در دفتـر حسـابداری ثبـت می‌شـود، عیـن واقعیـت نیسـت. در همیـن خصـوص مـاده ۱۶۹[1] قانـون مالیـات مسـتقیم بـا هـدف شـفاف شـدن اطلاعـات مالـی مقـرر نمـوده کـه نظـام یکپارچـه‌ی اطلاعـات مالیاتـی اسـتقرار یابـد. منظـور از یکپارچگـی ایـن اسـت کـه دسـتگاه‌های مختلـف اقتصـادی بایـد اطلاعاتشـان را بـه ایـن سـامانه‌ی هوشـمند ارائـه دهنـد. شـفافیت اطلاعـات اقتصـادی اشـاره بـه دسترسـی دولـت بـه دارایـی و امـوال افـراد جامعـه جهـت تسـهیل وصـول مالیـات بـه عنـوان ابـزار کاهـش فسـاد و ارتقـای سـلامت اداری دارد. دسترسـی بـه اطلاعـات نوعـی مکانسـیم نظارتـی بـرای دولـت نسـبت بـه موقعیـت افـراد جامعـه می‌باشـد کـه در صـورت لـزوم بتوانـد از آن اسـتفاده کنـد. ناگفتـه نمانـد بـه دلیـل عـدم همـکاری برخـی دسـتگاه‌های اجرایـی بـا دسـتگاه مالیات‌سـتان و عـدم تأمیـن برخـی زیرسـاخت‌ها، متأسـفانه اجـرای ایـن مـاده‌ی قانونـی بـا مشـکلات و موانـع زیـادی روبروسـت کـه انتظـار مـی‌رود بـا اجرایـی شـدن کامـل قانـون پایانه‌هـای فروشـگاهی و سـامانه‌ی مؤدیـان (مصـوب ۱۳۹۸/۰۷/۲۱)، دسترسـی بـه اهـداف مـاده ۱۶۹ مکـرر قانـون مالیـات مسـتقیم تسـهیل و بـه تبـع آن فـرار مالیاتـی کاهـش و شـفافیت اطلاعـات اقتصـادی مؤدیـان افزایـش یابـد. همچنیـن در تبصـره مـاده ۹۷ قانـون مالیات‌هـای مسـتقیم مصـوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ سـازمان امـور مالیاتـی کشـور موظـف بـوده اسـت کـه حداکثـر ظـرف مـدت سـه سـال از تاریـخ ابـلاغ قانـون، نسـبت بـه اسـتقرار و فعال‌سـازی بانـک اطلاعـات مربـوط بـه نظـام جامـع مالیاتـی در سراسـر کشـور اقـدام نمایـد کـه ایـن امـر تـا کنـون میسـر نگردیـده اسـت و تطابـق اصـل شـفافیت در نظـام مالیاتـی کشـور را بـا خدشـه روبـه‌رو نمـوده اسـت.

---

۱. بـه منظـور شـفافیت فعالیت‌هـای اقتصـادی و اسـتقرار نظـام یکپارچـه اطلاعـات مالیاتـی، پایـگاه اطلاعـات هویتـی، عملکـردی و دارایـی مؤدیـان مالیاتـی شـامل مـواردی نظیـر اطلاعـات مالـی، پولـی و اعتبـاری، معاملاتـی، سـرمایه‌ای و ملکـی اشـخاص حقیقـی و حقوقـی در سـازمان امـور مالیاتـی کشـور ایجـاد می‌شـود وزارتخانه‌هـا، مؤسسـات دولتـی، شـهرداری‌ها، مؤسسـات وابسـته بـه دولـت و شـهرداری‌ها، مؤسسـات و نهادهـای عمومـی غیردولتـی، نهادهـای انقـلاب اسـلامی، بانک‌هـا و مؤسسـات مالـی و اعتبـاری، سـازمان ثبـت اسـناد و امـلاک کشـور و سـایر اشـخاص حقوقـی اعـم از دولتـی و غیردولتـی کـه اطلاعـات مـورد نیـاز پایـگاه فـوق را در اختیـار دارنـد و یـا بـه نحـوی موجبـات تحصیـل درآمـد و دارایـی بـرای اشـخاص را فراهـم می‌آورنـد، موظفانـد اطلاعـات بـه شـرح بسـته‌های ذیـل را در اختیـار سـازمان امـور مالیاتـی کشـور قـرار دهنـد ... .

بند چهارم. کارایی و اثربخشی ضمانت اجراها[1]

دستگاه مالیاتی می‌تواند با کاهش بوروکراسی و الکترونیکی شدن اخذ مالیات از هزینه‌های اداری و سازمانی بکاهد. این مهم خودبه‌خود می‌تواند پس از تغییر شیوه‌ی اخذ درآمد از نفت به مالیات خودبه‌خود اتفاق افتد؛ بنابراین کاهش بوروکراسی به کارایی و اثربخشی کمک خواهد نمود. همچنین رعایت تقدم و تأخر در ضمانت اجراها از اهمیت برخوردار است. برای کارایی مالیاتی باید اصل اکتفا به حداقل رعایت شود؛ اکتفا به حداقل در حوزه‌ی مالیات‌ها متضمن دو بعد مهم است: یکی مربوط به نوع ضمانت اجرا و دیگری به میزان مجازات مرتبط با جرائم مالیاتی. ضمانت اجرا به عنوان قوه قهریه هنجار حقوقی به معنی نهادن شرطی ناخوشایند برای یک قانون است تا آن را الزام‌آور سازد؛ به تعبیر دیگر هنگامی که اجرا و اطاعت از یک قاعده حقوقی با دشواری روبه‌روست از ضمانت اجرا به عنوان ابزار اطاعت استفاده می‌کنیم. به طور خلاصه می‌توان گفت ضمانت اجرا، پاسخ دولت به بی‌احترامی، نقض یا عدم رعایت قانون موضوعه است. ضمانت اجراها که از اوصاف بارز قواعد مالیاتی هستند، در صورت ناممکن بودن توسل به ضمانت اجرای مدنی و اداری در حوزه‌ی مالیات‌ها، باید به جرائم مالیاتی و ضمانت اجرای کیفری متوسل شد؛ چراکه توسل بیش‌ازحد به حقوق کیفری موجب کندی و بی‌اثر شدن قانون و بی‌اعتمادی اذهان عمومی به آن شده و بدین دلیل است که توسل به کیفر باید «آخرین حربه» و راه‌حل باشد. این اصل در حقیقت به نفع وجود سازوکارهای مادون، نظیر حقوق اداری و مسئولیت مدنی است که در صورت وجود و کارآمدی آن‌ها توسل به حقوق کیفری خالی از توجیه حقوقی می‌شود. در حالی که در حقوق ایران به ابزارهای کیفری در حوزه‌ی مالیاتی به عنوان حربه‌ی آخر نگریسته نشده و این مسئله از کارایی و اثربخشی و اهداف سازمان در اخذ مالیات می‌کاهد.

بند پنجم. مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی مؤثر[2]

در یک نظام پاسخگویی مؤثر و دموکراتیک مالیاتی به شکایات و انتقادات و اعتراضات واصله نسبت به کارکرد کارگزاران به سرعت و در اول وقت عرفی و ممکن پاسخ داده می‌شود. به واقع، سیستمی که در آن در خوش‌بینانه‌ترین وضع، با تأخیر به اعتراضات پاسخ گفته

1-Performance and effectiveness of performance guarantees.

2-Responsibility and effective accountability.

می‌شود و حتی اگر بررسی‌های لازم در آن انجام شده باشد ولی نتایج حاصله بیان نشود، به احتمال زیاد تصویری منفی بر ملکه‌ی ذهنِ شاکی و نیز باخبرانِ از این موضوع خواهند گذاشت و مقداری از سرمایه‌ی عظیم و مهم اعتماد عمومی را خدشه‌دار ساخته که خود این افراد، دیدگاه منفی به‌وجودآمده را به سایرین منتقل خواهند کرد. بُعد دیگر از اصلِ سرعت در پاسخگویی، سرعت در رسیدگی و حل مسئله است؛ به عبارت واضح‌تر، مقام مورد سؤال و یا مرجع تظلم‌خواهی باید در هر حال موضوع شکایت را حل‌وفصل نماید.

پاسخگویی و مسئولیت سیاسی و سازوکارهای آن در حوزه‌ی ضمانت اجرای مالیاتی، صرفاً ابزارها و وسایلی برای رسیدن به اهداف معینی هستند که همانا رعایت اصل حاکمیت قانون و اصول قانون اساسی و سیاست‌های کلان مالیاتی می‌باشند و به‌خودی‌خود از اعتبار و موضوعیتی برخوردار نیستند؛ اما در عین حال باید توجه داشت که قوای حکومتی در مجموع ارگان‌های یک نظام سیاسی هستند. مکانیسم‌های پاسخگویی مالیاتی باید آگاهانه و هوشیارانه، به شیوه‌ها و در مقاطعی با شدت و ضعفی به کار گرفته شوند که دولت را به موجودی ناکارآمد و ضعیف در انجام وظایف قانونی، برنامه‌ها و سیاست‌های حکومت تبدیل نکنند. از این منظر، پاسخگویی در خدمت کارایی و اثربخشی حاکمیت سیاسی است که باید «حساب‌شده و بی‌طرفانه» مورد استفاده قرار گیرد. ناگفته نماند که راهکار مؤثر در این حوزه توسل به رسانه‌های عمومی می‌باشد. رسانه‌ها در تبیین هزینه‌کرد و توزیع درآمدهای مالیاتی و شفاف‌سازی در این حوزه نقش بسزایی خواهند داشت که بر ارتقای فرهنگ مالیاتی و افزایش اعتماد عمومی و تمکین مالیاتی تأثیرگذار خواهد بود.

در قوانین مالیاتی کشور موارد بسیاری دیده می‌شود که سازمان امور مالیاتی به مؤدیان در فرایند مالیات‌ستانی (از ابتدای زنجیره‌ی ثبت نام تا وصول مالیات) مکلف به پاسخگویی می‌باشد که این از نقاط قوت قوانین در این حوزه می‌باشد که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به ماده ۲۳۷ ق.م.م[1] اشاره نمود.

۱. ماده ۲۳۷ ق.م.م: برگ تشخیص مالیات باید بر اساس مأخذ صحیح و متکی به دلایل و اطلاعات کافی و به نحوی تنظیم گردد که کلیه فعالیت‌های مربوط و درآمدهای حاصل از آن به طور صریح در آن قید و برای مؤدی روشن باشد. امضاکنندگان برگ تشخیص مالیات باید نام کامل و سمت خود را در برگ تشخیص به طور خوانا قید نمایند و مسئول مندرجات برگ تشخیص و نظریه خود از هر جهت خواهند بود و در صورت استعلام مؤدی از نحوه تشخیص مالیات مکلف‌اند جزئیات گزارشی را که مبنای صدور برگ تشخیص قرار گرفته است، به مؤدی اعلام نمایند و هر گونه توضیحی را در این خصوص بخواهد به او بدهند.

با وجود این، مبحث پاسخگویی در سازمان امور مالیاتی کشور با توجه به ماهیت فعالیت و اخذ مالیات از جمله مواردی است که همواره دارای درصدی از نارضایتی از سوی مؤدیان مالیاتی بوده است و نمی‌توان به طور صریح در خصوص انطباق کامل آن در نظام مالیاتی قضاوت نمود. آن‌چه مسلم است در خصوص تعامل قانونی با مؤدیان مالیاتی و افزایش رضایتمندی و ارتقای پاسخگویی در نظام مالیاتی می‌بایست اقدامات مؤثرتری صورت پذیرد.

بند ششم. آزادی اطلاعات[1]

معنای آزادی اطلاعات آن است که تمام اطلاعات در اختیار دولت‌ها و نهادهای دولتی در اصل متعلق به عموم است و تنها به دلایل قانونی، همچون حفظ حریم خصوصی یا امنیت باید از افشای آن‌ها خودداری کرد. دسترسی به اطلاعات عمومی متضمن حق هر کس برای آزادی عقیده و بیان بوده، شامل حق جستجو، دریافت و افشای اطلاعات و عقاید است. حق دسترسی به اطلاعات یک حق بنیادین بشری است که باید از طریق تصویب قوانین جامع در سطح ملی و بر اساس اصل افشای حداکثری که در آن فرض بر آن است که تمامی اطلاعات باید در اختیار متقاضی قرار گیرد، مگر آن‌که به موجب یک نظام دقیق مستثنا شده باشد، مورد حمایت قرار گیرد. در این شاخص نیز با توجه به در دسترس بودن اطلاعات و آمار درآمدهای مالیاتی در تمامی منابع و تفکیک سال‌های مختلف از یک سو و نیز اطلاعات هزینه‌ای سازمان امور مالیاتی (هر چند نه به صورت جزءبه‌جزء) در پرتال مربوط، می‌توان ادعا نمود که این شاخص نیز در نظام مالیاتی کشور رعایت گردیده است.

1-Freedom of information.

نتیجه گیری

مـدل مطلـوب ضمانـت اجراهـای مالیات‌سـتانی چنانچـه گذشـت در ابتـدا در پرتـو نظریـه‌ی چندوجهـی و میان‌رشـته‌ای حقوقـی، سیاسـی و مدیریتـی به‌زمامـداری و شـاخصه‌های مرتبـط بـا آن مطـرح گردیـد. بـر اسـاس شـاخص‌های یادشـده سـه عنصـر عدالـت، شـفافیت و پاسـخگویی بـا توجـه بـه ایجـاد نگـرش و ذهنیـت در بیـن مؤدیـان نقـش برجسـته‌تری نسـبت بـه سـایر شـاخصه‌ها در تدویـن و ارائـه‌ی الگـوی مطلـوب ضمانـت اجراهـای مالیات‌سـتانی دارنـد.

در سـاختار سیاسـی و حقوقـی ایـران بـه گونـه‌ای وابسـتگی ذهنـی و عملـی حاکمـان و مـردم بـه شـیوه‌ی اداره‌ی امـور از طریـق اقتصـاد تک‌محصولـی یـا کسـب درآمـد بـا پـول نفـت همـواره وجـود داشـته اسـت. در سـال‌های اخیـر بـا توجـه بـه شـرایط حاکـم بـر کشـور بـه واسـطه‌ی تحریم‌هـا و کاهـش درآمدهـای نفتـی دولـت بـرای اداره‌ی امـور، مسـئله‌ی مالیـات و تأمیـن درآمدهـای دولـت از طریـق مالیـات، بسـیار پراهمیـت شـده اسـت. لـذا بـا چنیـن رویکـردی می‌بایسـت بـه پیاده‌سـازی مـدل مالیات‌سـتانی بـا محوریـت شـاخص‌های به‌زمامـداری توجـه ویـژه‌ای نمـود.

در هـر صـورت پیش‌شـرط کاربسـت مـدل مطلـوب ضمانـت اجراهـای مالیات‌سـتانی بـه مؤلفه‌هـای دولـت حقوقـی یـا دولـت قانون‌مـدار وابسـتگی تـام دارد. در واقـع حکومـت قانـون پیش‌شـرط و زمینه‌سـاز اصلـی شـکل‌گیری دولـت حقوقـی اسـت. صـرف وجـود قانـون خـوب در حیطـه‌ی مالیـات کـه حتـی بـر اسـاس نظام‌هـای موفـق در ایـن حـوزه مدل‌سـازی شـده باشـد، کارایـی و اثربخشـی لازم را نداشـته و قانـون پـس از مدتـی اثربخشـی و کارایـی خـود را از دسـت داده و بـه نوعـی بـا متـروک شـدن نسـخ ضمنـی شـده اسـت؛ بـرای مثـال حتـی در عرصه‌هـای ضمانـت اجراهـای کیفـری مالیات‌سـتانی شـاهد کارایـی ناقـص و بـدون اثربخشـی لازم ایـن نـوع از قوانیـن در عمـل بوده‌ایـم.

رعایـت اصـل برابـری و عدالـت در نظـام مالیاتـی کشـور بسـیار حائـز اهمیـت می‌باشـد. قانـون بـرای همـه‌ی افـراد بایـد یکسـان باشـد و همـه در برابـر قانـون مسـاوی باشـند کـه بـا توجـه بـه نبـود بانـک اطلاعـات جامـع از فعالیت‌هـای مالـی مؤدیـان و صـدور بخشـنامه‌های متعـدد و نـگاه متفـاوت بـه افـراد و فعالیت‌هـای آنـان، اصـل برابـری بـه نوعـی کمرنـگ شـده اسـت. لـذا بـه منظـور برقـراری عدالـت و برابـری مالیاتـی بایسـتی بـا ایجـاد پایـگاه اطلاعـات جامـع مؤدیـان و نیـز تدویـن ضمانـت اجراهـای یکسـان ایـن برابـری افـراد در مقابـل قانـون تقویـت گـردد؛ چراکـه هـدف مالیات‌سـتانی در گام اول بایـد توزیـع عادلانـه‌ی ثـروت در کشـور بیـن اقشـار مختلـف مـردم باشـد و در گام دوم از

این طریق به تأمین منابع جهت اداره‌ی امور کشور بپردازد. لیکن به نظر می‌رسد گام اول مغفول مانده است.

در مورد منابع درآمدی دولت نیز شفافیت لازم وجود ندارد و این موضوع زمینه‌های فساد و به تبع آن فرار مالیاتی را فراهم می‌آورد. پس عملاً در شرایطی می‌توان به ارائه و اعمال مدل مطلوب ضمانت اجرا در حوزه‌ی مالیات‌ستانی امیدوار بود که با وجود محدودیت‌های قانونی اطلاعات مالی با شفافیت تمام در اختیار شهروندان قرار گیرد؛ در غیر این صورت فساد مالی به فساد مدیریتی و فساد اداری منجر خواهد شد و به تبع آن نمی‌توان انتظار پاسخگویی را داشت. شفافیت ضمانت اجراهای مالیاتی راه‌های دور زدن قانون و فرار مالیاتی را محدود می‌نماید؛ در حالی که در صورت نبود سیستم ضمانت اجرای کارآمد، قانون نقض می‌شود و حاکمیت آن با چالش‌های جدی مواجه خواهد شد.

چنانچه اشاره شد برای شکل‌گیری مدل مطلوب ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی نیازمند پاسخگویی اداری و مدیریتی هستیم. پاسخگویی مسلماً با طرح سؤال و ایجاد چالش از طرف مردم در مقابل دولت مطرح می‌شود؛ اما در نبود اطلاعات شفاف و منطقی از ذهن خالی سؤالی برنمی‌خیزد. چگونه در این شرایط می‌توان انتظار پاسخگویی و اقناع وجدان و افکار عمومی جامعه را در حوزه‌ی مالیات‌ها انتظار داشت. در ایران برای ارائه‌ی مدل مطلوب مالیات‌ستانی با وجود محدودیت‌هایی که به عنوان استثنا وجود دارد و نباید به صورت گسترده تفسیر شده تا جای اصل را بگیرند، باید به فکر تدوین مدلی در عمل بود که پیش‌زمینه‌های پاسخ‌گویی در مقابل افکار عمومی جامعه را فراهم نمایند. بر این اساس در جهت ارائه‌ی الگوی مناسب ضمانت‌های اجرایی در نظام مالیاتی با رعایت شاخص‌های به‌زمامداری می‌بایست موارد زیر مورد توجه قرار گیرند:

۱- تسریع به رسیدگی پرونده‌های مرتکبان جرائم مالیاتی در راستای وصول سریع حقوق حقه‌ی دولت و به منظور افزایش تأثیر مجازات‌های مالیاتی در اذهان عمومی.
۲- افزایش هزینه‌های جرم برای مجرم (مجرمین عوامل اقتصادی احتمال دستگیری، محکومیت و مجازات شدن را به عنوان هزینه‌ی فعالیت مجرمانه در نظر می‌گیرند) با این دیدگاه که جرم یک فعالیت و صنعت اقتصادی مهم است که مبتنی بر نظریه‌ی انسان عقلایی و با تحلیل هزینه-فایده این موضوع که عواید مادی و غیرمادی جرم با در نظر گرفتن احتمال دستگیری و مجازات و شدت آن‌ها نسبت به کارهای قانونی بیشتر است،

مرتکب جرم می‌شوند. سلب حقوق اجتماعی از قبیل فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی و ... از مرتکبین جرائم مالیاتی می‌توان در این زمینه راهگشا باشد.

۳- کاهش فرایند دادرسی مالیاتی در جهت افزایش پاسخگویی به مؤدیان مالیاتی.

۴- تنقیح قوانین و مقررات و ساده‌سازی قوانین مالیاتی.

۵- ارتقای فرهنگ مالیاتی با هدف ایجاد شفافیت و آزادی اطلاعات از طریق رسانه‌ها؛ مانند

تبیین آثار مثبت پرداخت مالیات در جامعه،

شفاف‌سازی نحوه‌ی هزینه کرد درآمدهای مالیاتی،

تلاش در راستای ارزشمندی و مقبولیت مالیات به عنوان هنجار.

۶- تعامل حداکثری با سایر دستگاه‌های اجرایی و مراجع نظارتی به منظور اجرای کامل ماده ۱۶۹ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم و افزایش شفافیت اقتصادی.

۷- اولویت‌بندی ضمانت اجراها بر اساس هزینه و فرصت و میزان تأثیرگذاری آنان با تأکید بر رعایت عدالت مالیاتی و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان.

۸- تشکیل جلسات سیاست‌گذاری جهت چگونگی اعمال ضمانت اجراهای مالیاتی با حضور عوامل مؤثر مالیاتی و همین‌طور نمایندگان مراجع قضایی ذی‌ربط، کارشناسان اقتصادی و بعضاً روانشناسان اجتماعی.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. پیرنیا، حسین، **مالیه عمومی، مالیات‌ها و بودجه**، تهران: ابن‌سینا، ۱۳۴۴.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵.
۳. رحیمی نیت، ایمان، **حقوق کیفری مالیاتی**، تهران: نشر مجد، ۱۳۹۷.
۴. رستمی، ولی، **مالیه عمومی با تجدیدنظر و اضافات بر اساس قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم**، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸.
۵. عبداللهی، حسین و غلامرضا مولابیگی، **حقوق مالیاتی (با رویکرد تحلیلی-کاربردی)**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۰.
۶. ویژه، محمدرضا، **مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی**، چاپ اول، تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۰.

ب. مقاله‌ها

۷. رستمی، ولی، **اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۸۷، دوره ۳۸، شماره ۳، صص ۱۸۹-۱۶۵.
۸. ولیدی، محمدصالح، علی نجفی توانا و سیدمهدی احمدی موسوی، **آسیب‌شناسی نظام مالیاتی ایران و تبیین عوامل مؤثر در بروز آسیب‌ها**، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۵، دوره ۸۰، شماره ۹۶، صص ۵۸-۳۷.

پ. پایان‌نامه

۹. شهبازیان، حمدالله، **تحول مالیات‌های مستقیم در ایران از ۱۳۴۵ تا امروز**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۳.

ت. قوانین

۱۰. قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱.
۱۱. قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۰۲/۲۹.
۱۲. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.

۱۳. قانون پایانه‌های فروشگاهی و سامانه‌ی مؤدیان مصوب ۱۳۹۸/۰۷/۲۱.
۱۴. قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۰۶/۲۸.
۱۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱.

DOI: 10.22034/MRAL.2021.532133.1154
تـاریخ ارســـال: ۱۴۰۰/۰۳/۲۶ | تـاریخ پذیـرش: ۱۴۰۰/۰۷/۳۰

دادرسـی اداری اختلافـات مالیاتـی، ابـزاری در راسـتای کاهـش وقفـه‌ی مالیاتی (مطالعـه تطبیقی ایـران و ایالات متحـده آمریـکا)

فرناز آرتا **
محسن طاهری ***
مریم آقایی بجستانی ***

چکیده

فاصلـه‌ی مابیـن زمـان مقـرر پرداخـت مالیـات و پرداخـت واقعـی آن را وقفـه می‌گوینـد. بسـیاری از پرونده‌هـا، هنـگام طـرح در رسـیدگی‌های اداری و هیئت‌هـای حـل اختـلاف، مـؤدی را اقنـاع ننمـوده و بـه تبـع آن، ارسـال حجـم عظیمـی از پرونده‌هـا بـه دیـوان عدالـت، تأثیـری در نتیجـه‌ی امـر نداشـته و موجـب تطویـل زمـان و تأخیـر در قطعیـت مالیات‌هـا می‌شـود. نظـام دادرسـی اداری کارآمـد می‌توانـد حل‌وفصـل اختلافـات را تسـریع و از ایجـاد وقفـه از بابـت تأخیـر در وصـول بکاهـد. کارآمـدیِ نخسـتین مرحلـه دادرسـی بـا اسـتفاده از ظرفیـت حداکثـری مـواد ۲۳۸ ق.م.م و ۲۹ ق.م.ب.ا.ا در جهـت رفـع اختلافـات و جلوگیـری از ورود پرونـده بـه هیئت‌هـا و تعییـن سـقف پرونده‌هایـی کـه در هیئت‌هـا مطـرح می‌شـود، منجـر بـه تحقـق حداکثـری و بـه حداقـل رسـاندن شـکاف درآمدهـای مالیاتـی می‌گـردد. ایـن در حالـی اسـت کـه حـق اعتـراض بـه مثابـه مهم‌تریـن حقـوق می‌بایسـت در کلیـه مراحـل تضمیـن گـردد. دیـوان عدالـت بـه وظیفـه‌ی اصلـی خـود، یعنـی نظـارت بـر اعمـال اداری متمرکـز می‌شـود. ایـن مقالـه در پـی آن اسـت کـه بـا التفـات بـه اصـلاح نظـام مالیاتـی و نگاهـی بـه نظـام مالیاتـی آمریـکا، برخـی از راهبردهـای عملـی تعیین‌شـده در آن را بـه عنـوان الگویـی کاربـردی مـورد توجـه قـرار دهـد.

کلیدواژه‌ها: آمریکا، دادرسی اداری مالیاتی، حق اعتراض، وقفه مالیاتی.

*. دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان
farnazarta202@yahoo.com

**. استادیار گروه حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان (نویسنده مسئول)
Taheri.publiclaw@hotmail.com

***. دانشیار گروه فقه و حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان
maqaib@gmail.com

مقدمه

تحلیل وقفه در وصول مالیات را می‌توان تأخیر به‌وجودآمده مابین زمان تعیین‌شده جهت تحقق درآمد مالیاتی از مؤدی و زمان واقعی پرداخت مالیات توسط مؤدی بیان نمود. هنگامی که درآمدهای مالیاتی با وقفه‌ای چندماهه جمع‌آوری می‌شوند، اساساً به دلیل وجود تورم مقداری از ارزش اسمی خود را از دست می‌دهند. هر چه وقفه‌های جمع‌آوری مالیات بیشتر باشد، فرصت برای فرار و اجتناب مالیاتی نیز افزایش می‌یابد و میزان درآمدهای بالقوه‌ی دولت کاهش می‌یابد، به طور مشخص هر چه زمان تأخیر در جمع‌آوری مالیات کمتر باشد، امکان افزایش درآمد حقیقی مالیاتی بیشتر است، اما تأخیرهای طولانی در جمع‌آوری مالیات همراه با نرخ تورم نسبتاً بالا موجب کاهش شدید درآمدهای مالیاتی حقیقی می‌شود.

یکی از شاخص‌های مهم عقلانیت‌گرا بودن دادرسی، در گرو کنترل زمان دادرسی است؛ بنابراین تسریع معقول در معیت استانداردسازی کیفی دادرسی لازمه‌ی اصل عقلانیت حداکثری در دادرسی است.[1] سرعت پایین فرآیند حل‌وفصل اختلافات نیز یکی از اصلی‌ترین عوامل چنین تأخیری است و از منظر حقوقی متعدد بودن مراحل دادرسی و عدم پیش‌بینی سازوکار مناسب در برخی از این مراحل، موجب اطاله‌ی دادرسی می‌شود. در فرآیند وصول مالیات، دادرسی به عنوان یکی از مهم‌ترین عناصر هر نظام مالیاتی و جزو حقوق شناخته‌شده‌ی مؤدیان و در عین حال لازمه‌ی حفظ حقوق مرجع مالیاتی است. وقوع اختلاف بین مؤدیان و مأموران مالیاتی نیز محتمل و امری کاملاً طبیعی است. دادرسی مالیاتی به احقاق حقوق هر یک از طرفین می‌انجامد اما در این بین از یک سو موجبات نارضایتی مؤدیان مالیاتی و از سوی دیگر اطاله وصول مالیات و نیز تحمیل هزینه‌های دادرسی به سازمان امور مالیاتی را در پی داشته است. لذا وجود یک نظام حقوقی دادرسی مالیاتی کارآمد می‌تواند سرعت حل‌وفصل اختلافات را افزایش و وقفه در پرداخت‌های دولت از بابت تأخیر در وصول مالیات‌ها را کاهش دهد. از مشکلات نظام دادرسی مالیاتی، تعدد مراجع و مراحل دادرسی در ایران و تعدد پرونده‌های مالیاتی در هیئت‌هاست.[2]

---

۱. الماسی، نجادعلی و بهنام حبیبی درگاه، **درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرآیند دادرسی کارآمد**، دیدگاه‌های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۱، دوره ۱۷، شماره ۵۸، ص ۵۶.

۲. موسوی، سیدیحیی و احمد ابراهیمی کرهرودی، **بررسی مشکلات و چالش‌های نظام دادرسی مالیاتی ایران**، پژوهشنامه مالیات، بهار ۱۳۹۷، شماره ۳۷ (مسلسل ۸۵)، ص ۹۱.

نگاهی اجمالی به پرونده‌های مالیاتی از لحاظ کمیت و کیفیت صحه‌ای بر این مدعاست؛ به طور متوسط سالانه بالغ بر ۴۵۰/۰۰۰ پرونده‌ی مالیاتی در هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی مطرح می‌شود که در مجموع و در اکثر موارد با برآورد هزینه ـ فایده طی نمودن فرآیند دادرسی مالیاتی برای سازمان امور مالیاتی صرفه‌ی اقتصادی نداشته است.[۱]

ویژگی‌های خاص دعاوی ناشی از فعالیت‌های اداری و اصل تخصص و ضرورت تصمیم‌گیری‌های سریع موجب شده قانون‌گذار حل‌وفصل این اختلافات را به مراجع اداری و شبه قضایی و به مراجع قضایی معین واگذار کند.[۲] وجود شش مرجع در کنار حجم انبوه پرونده‌های مالیاتی و تأکید بر رعایت عدالت مالیاتی، موجب تعویق در اختتام پرونده‌های مالیاتی و به وجود آمدن وقفه‌های مالیاتی بالا و کاهش درآمد واقعی دولت به دلیل اثرات تورم در کاهش ارزش واقعی پول را به همراه داشته و از چالش‌های اجرایی در نظام مالیاتی کشور محسوب می‌گردد.[۳]

در آمریکا رسیدگی اداری، دستگاه مالیاتی (IRS) و رسیدگی قضایی با دادگاه مالیاتی،[۴] دادگاه‌های عمومی دادگستری شامل دادگاه منطقه‌ای و دادگاه دعاوی فدرال است. رسیدگی اداری با بهره‌گیری از شیوه‌های جایگزین حل اختلاف برای مسائل کم‌اهمیت و دادگاه مالیاتی و سایر مراجع دادگستری عمومی برای رسیدگی به امور مهم تشکیل شده‌اند. ایجاد چنین ساختاری در امر دادرسی مالیاتی، موجب شده که نظام دادرسی مالیاتی آمریکا به بهره‌گیری از روش‌های نوین حل اختلاف اداری در داخل سازمان و دادگاه مالیاتی به عنوان مرجع تخصصی برای رسیدگی به دعاوی مالیاتی روی آورد. ضمناً مراکز مشاوره‌ای و حمایتی از مؤدیان، وجود دادگاه‌های مختلف با هزینه‌های متفاوت و مزایای گوناگون را می‌توان از مزایا و نقاط قوت سیستم حل اختلاف آن محسوب کرد.[۵]

---

۱. موسوی، سیدیحیی و احمد ابراهیمی کرهرودی، **بررسی مشکلات و چالش‌های نظام دادرسی مالیاتی ایران**، پژوهشنامه مالیات، بهار ۱۳۹۷، شماره ۳۷ (مسلسل ۸۵)، ص ۷۴.

۲. رستمی، ولی و احمد خسروی، **امکان‌سنجی تدوین قانون آیین دادرسی اداری**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۶۴، ص ۶۱.

۳. موسوی، سیدیحیی و احمد ابراهیمی کرهرودی، **بررسی مشکلات و چالش‌های نظام دادرسی مالیاتی ایران**، پژوهشنامه مالیات، بهار ۱۳۹۷، شماره ۳۷ (مسلسل ۸۵)، ص ۹۱.

4-United States Tax Court .

۵. باقری، مصطفی، منوچهر توسلی نائینی و محمد دالمن پور، **تأملی در نظام دادرسی مالیاتی (اداری-قضایی) ایران و آمریکا**، پژوهشنامه مالیات، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۲۷، شماره ۴۴ (مسلسل ۹۲)، ص ۴۵.

سؤال این است که دادرسی‌های اداری در ایران و آمریکا در راستای کاهش حجم انبوه پرونده‌های مطروحه در مراجع قضایی و به تبع کاهش وقفه‌ی وصول مالیاتی مؤثر بوده است؟ پاسخ به این سؤال هدف اصلی این نوشتار است. ضمن این‌که منظور از تحلیل حاضر بررسی علل حقوقی وقفه‌ی قانونی بوده و شامل عوامل فرهنگی، روان‌شناختی و... نمی‌گردد.

پیشینه‌ی تحقیق

با مرور سوابق مشخص می‌گردد از نخستین محققینی که به بررسی مسئله‌ی وقفه در وصول مالیات پرداختند می‌توان به تانزی (۱۹۷۷) اشاره کرد.

۱ـ نظری و همکار (۱۳۹۲) در مقاله‌ای تحت عنوان «آسیب‌شناسی نظام مالیاتی ایران»، در فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی، به آسیب‌شناسی نظام مالیاتی کشور در چهارچوب ارکان سه‌گانه‌ی آن (قوانین و مقررات مالیاتی، سازمان اجرایی و مؤدیان مالیاتی) که نشان‌دهنده‌ی نقاط ضعف هر یک از ارکان مزبور می‌باشد، پرداخته و این نقاط ضعف را از علل ناکارآمدی نظام مالیاتی دانسته است و از جمله آسیب‌ها به وجود وقفه‌های مالیاتی اشاره نموده است.

۲ـ تیزی و همکار (۲۰۱۴) در مقاله‌ای تحت عنوان «وقفه‌ی زمانی و حمایت از مالیات‌ستانی» به بررسی وقفه‌های زمانی در ادبیات اقتصادی می‌پردازد و در نهایت جهت حمایت از مالیات‌ستانی پیشنهاد می‌نماید که مشکلات مزبور می‌بایست با وضع ساختار و نهاد جدیدی حل و اجرایی گردد.

در این مقاله سعی گردیده با نگاهی به نظام مدرن مالیاتی ایالات متحده و با بررسی سازوکارهای حقوقی (شکلی و آیینی) مراجع رسیدگی اداری (نقش مأموران مالیاتی در حل‌وفصل اختلافات مالیاتی موضوع مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م.م و ۲۹ ق.م.ب.ا.ا) و به منظور کاهش وقفه، از حجم دعاوی مراجع شبه قضایی و علیه آرا و تصمیمات مراجع مزبور در دیوان عدالت کاسته شود.

گفتار یکم. مراجع دادرسی مالیاتی در ایران

سازمان مالیاتی کشور مرجع تشخیص وصول مالیات در نظام مالیه است. این سازمان از اقتدارات و امتیازاتی ویژه در اعمال حاکمیت دولت برخوردار است که اصطلاحاً «اعمال قدرت مالیاتی» نامیده می‌شود.[1] در کنار این امتیازات و اقتدارات گسترده که دستگاه مالیاتی را

۱. رستمی، ولی، **اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، پاییز ۱۳۸۷، دوره شماره ۳۸، شماره ۳، ص ۱۶۶.

در مرتبه‌ای بالاتری از مؤدیان مالیاتی قرار می‌دهد، رعایت این حقوق می‌تواند به تعدیل این رابطه‌ی نابرابر کمک کند؛ از جمله حقوق مؤدیان مالیاتی حق اعتراض و شکایت نسبت به تصمیمات اداره‌ی مالیات و حق پژوهش و تجدیدنظرخواهی است.[۱] حق دادخواهی هم چنان‌که در مراجع قضایی مستقل به رسمیت شناخته می‌شود، در مراجع اداری نیز باید تضمین گردد.

بند یکم. رئیس مالیاتی؛ اولین مرجع دادرسی اداری حل اختلاف مالیاتی

رئیس مالیاتی، اولین و مؤثرترین شخص برای جلوگیری از اطاله دادرسی می‌باشد. در صورت اعتراض مؤدی به برگ تشخیص مالیات در مهلت تعیین‌شده، رئیس مالیاتی به موجب مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مالیات‌های مستقیم، با دو هدف نظارتی و دادرسی وارد رسیدگی شکلی و ماهوی می‌شود و ظرف سی روز اعلام نظر می‌نماید، زمان تعیین‌شده غیرقابل‌تمدید می‌باشد. به موجب ماده ۲۹ قانون مالیات بر ارزش افزوده، مؤدیان در صورتی که به اوراق مطالبه‌ی مالیات و عوارض معترض می‌باشند، می‌توانند ظرف بیست روز پس از تاریخ ابلاغ اوراق یادشده اعتراض کتبی خود را به اداره‌ی امور مالیاتی مربوط برای رفع اختلاف تسلیم نمایند.[۲] رؤسای مالیاتی پرونده مؤدیانی را که در اجرای مواد قانونی پیش‌گفته به آنان مراجعه می‌نمایند، در فرصت قانونی مورد رسیدگی قرار داده و با رعایت مقررات نسبت به توافق با مؤدی و مختومه نمودن پرونده امر که طبعاً موجب سهولت و تسریع در وصول مالیات می‌شود، اقدام نمایند. انتظار می‌رود رؤسای مزبور این وظیفه‌ی مهم و مسئولیت اساسی را با تعهد کامل و به نحو شایسته ایفا نمایند تا اکثریت قریب به اتفاق پرونده‌های مالیاتی مورد اختلاف در این مرحله منتهی به توافق و مختومه گردد.[۳] رؤسای مالیاتی مکلف‌اند برای مواردی که محتویات پرونده و دلایل و مدارک ابزاری و رسیدگی‌ها و تحقیقات انجام‌شده و سایر قرائن و امارات مؤید محق بودن مؤدی باشد، مأخذ مشمول مالیات را تا حد استحقاق مؤدی به هر میزان که باشد، تعدیل نمایند؛ زیرا با احراز قانونی

---

۱. رستمی، ولی، **حقوق مؤدیان مالیاتی**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، بهار ۱۳۸۸، دوره ۳۹، شماره ۱.

۲. توحیدی، احمدرضا و سیدتاج‌الدین قادری، **علل اطاله دادرسی در نظام مالیاتی ایران و راهبردهای کنترلی آن**، مجموعه مقالات هشتمین همایش سیاست‌های مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۳، ص ۳۸.

۳. بخشنامه شماره ۱۴۴۷۲ مورخ ۱۳۸۴/۰۸/۱۶ سازمان مالیاتی.

حقانیت مؤدی محدودیت و مانع قانونی در تعدیل مأخذ وجود ندارد و در هر حال نباید پرونده‌های مالیاتی را که قابلیت توافق و مختومه نمودن در این مرحله دارند برای رفع اختلاف به هیئت‌های حل اختلاف احاله نمایند.

به دلیل تعدد مسئولیت‌ها و عدم تقسیم کار منطبق با آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده ۲۱۹ ق.م.م رئیس مالیاتی به تنهایی هم‌زمان هر سه فرایند شناسایی، رسیدگی و وصول را مدیریت می‌نماید، تعیین مهلت سی‌روزه برای رسیدگی و اعلام منظور نسبت به انجام توافق بدون اختیار تمدید و استفاده‌ی مقدم از روش‌های میانجیگری در مهلت مقرر و گاهاً به دلیل نداشتن انگیزه‌ی کافی و تخصص لازم، قادر به تحقق رسالت خود در جهت اهداف تعیین‌شده نمی‌باشد. از سوی دیگر عدم صدور رأی و تنها قناعت کردن به ظهرنویسی برگ تشخیص موجب گردیده که جایگاه مهم و مؤثر اولین مرجع دادرسی خدشه‌دار گردیده و اعتبار و جایگاه و اقتدارش نزد مؤدیان تنزل نموده و مؤدی به سمت سایر مراجع دادرسی ترغیب گردد. شایسته است ضمن بازتعریف جایگاه رئیس مالیاتی، از ظرفیت بی‌نظیر این مرجع دادرسی در حل سریع پرونده استفاده‌ی بهینه و بهره‌وری مورد نیاز محقق گردد.[۱]

قبول و یا پذیرش چنین توافقی به منزله‌ی انصراف از رسیدگی سایر مراجع شبه قضایی و به تبع دیوان عدالت اداری در راستای مقررات بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است. همچنان که در خصوص اعلام قبولی و توافق مؤدی با ممیز سازمان امور مالیاتی کشور در بخشنامه‌ی سازمان امور مالیاتی مقرر گردیده «نظر به این‌که در خصوص عدول مؤدی از توافق انجام شده با ممیز کل ذی‌ربط قبل از انقضای مهلت مقرر در ماده ۲۳۸ ق.م.م و امکان طرح پرونده در هیئت حل اختلاف مالیاتی؛ حسب صراحت ماده ۲۳۹ ق.م.م و اصلاحیه‌های بعدی آن، پس از ابلاغ برگ تشخیص مالیات، پرونده‌ی مالیاتی بنا به یکی از شقوق اعلام قبولی مؤدی به صورت کتبی پرداخت یا ترتیب پرداخت مالیات و بالاخره رفع اختلافات در مهلت مقرر از طریق مراجعه به ممیز کل مالیاتی از لحاظ میزان درآمد مشمول مالیات مختومه تلقی می‌گردد و با این ترتیب انصراف از توافق انجام‌شده با ممیز کل به منظور احاله‌ی پرونده به هیئت حل اختلاف مالیاتی به هیچ وجه تجویز نگردیده است و پرونده متضمن درآمد مشمول مالیات مختومه به صرف تقاضای مؤدی قابل فتح باب مجدد نخواهد بود.»[۲]

---

۱. توحیدی، احمدرضا و سیدتاج‌الدین قادری، **علل احاله دادرسی در نظام مالیاتی ایران و راهبردهای کنترلی آن**، مجموعه مقالات هشتمین همایش سیاست‌های مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۳، ص ۴۷.

۲. بخشنامه شماره ۳۰/۴/۱۰۲۰۷/۵۰۱۵۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۶.

اما ایرادی که در نظام مالیاتی ما بر این مرحله از رسیدگی وارد می‌باشد، این است که در صورتی که مؤدی معترض با مسئول مالیاتی در بسیاری از موضوعات بر میزان مالیات توافق کنند و فقط روی یک یا چند مورد جزئی اختلاف داشته باشند، این اختیار برای مؤدی وجود دارد تا شکایت خود را به طور کامل و بدون توجه به توافقات قبلی که بین او و مسئول امور مالیاتی حاصل شده، در هیئت حل اختلاف مالیاتی بدوی طرح کند. حتی در این مرحله مؤدی می‌تواند ادعاهای جدیدی را نیز مطرح کند که موجب اطاله دادرسی و کاهش سرعت فرایند وصول مالیات می‌شود؛ بنابراین به نظر می‌رسد برای تسریع این روند قانون‌گذار می‌تواند مقرر دارد تا مسائلی که بین مسئول مالیاتی و مؤدی، مورد توافق واقع شده ثبت شود و مؤدی، آن حد از مالیات مورد توافق را بپردازد و بعد از آن بدون این‌که مؤدی امکان طرح ادعاهای جدید داشته باشد تنها برای مسائلی که هنوز محل اختلاف است، حق رجوع به هیئت حل اختلاف بدوی را داشته باشد. این امر سبب می‌گردد تا هیئت تنها بر روی چند مسئله‌ی باقی‌مانده از اختلاف ابتدایی متمرکز شود که بدیهی است این مسئله سرعت رسیدگی در هیئت بدوی را افزایش می‌دهد. اهمیت این موضوع زمانی مشهودتر است که میزان مالیاتی که در ابتدا تشخیص داده شده، رقم قابل‌توجهی باشد و با وجود این‌که پیش از ورود به هیئت حل اختلاف بدوی بر بسیاری از مسائل مورد اختلاف توافق صورت گرفته اما به دلیل چند مورد اختلاف، کل شکایت در هیئت بدوی مطرح شود و به دلیل مسائل تخصصی رجوع به کارشناسی لازم باشد که گاه اظهار نظر کارشناسی تا چند ماه به طول می‌انجامد و فرایند رسیدگی را متوقف می‌کند؛ اما اگر بر روی بسیاری از این مسائل در رسیدگی ابتدایی توافق شده باشد، هیئت بدوی با سرعت بالا و کارآمدی بیشتری به موارد باقی‌مانده رسیدگی و رأی صادر خواهد کرد.[1]

بند دوم. مراجع شبه قضایی حل اختلاف مالیاتی

یکی از مهم‌ترین توجیهات تأسیس مرجع اختصاصی در قوه مجریه سرعت عمل در امور اداری است. از سوی دیگر، یکی از معیارهای دادرسی منصفانه عدم طولانی بودن فرآیند دادرسی است.[2]

---

۱. یاوری، اسدالله و حامد ادریسیان، **راهکارهایی برای کاهش اطاله دادرسی مالیاتی**، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، دوره ۲۵، شماره ۱۴، صص ۱۳-۱۱.

۲. رضایی‌زاده، محمدجواد و ابوالفضل درویش‌وند، **نقش و جایگاه شورای عالی مالیاتی در نظام مالیاتی کشور و نظارت دیوان عدالت اداری بر آن**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، دوره ۳۹، شماره ۲، ص ۱۶۵.

چنانچه مؤدی در مرحله‌ی رئیس امور مالیاتی به توافق نرسد، مراتب عدم توافق در ظهر برگ تشخیص درج و پرونده جهت طرح در هیئت حل اختلاف مالیاتی بدوی موضوع ماده ۲۴۴ ق.م.م ارسال و هیئت در تاریخ معین وارد رسیدگی شکلی و ماهوی و اقدام به صدور رأی می‌نماید. صلاحیت این هیئت‌ها، رسیدگی به اختلافات مالیاتی میان اداره و مؤدی بوده و دارای دو مرحله‌ی بدوی و تجدیدنظر می‌باشند.

چنانچه برگ مالیاتی قطعی جهت عملیات اجرایی به اداره وصول و اجرا ارسال گردد و مؤدی به فرآیند قطعیت پرونده معترض باشد، پرونده در هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۲۱۶ ق.م.م مطرح شده و هیئت مذکور وارد رسیدگی شکلی گردیده و در صورت نقض اوراق قطعی وارد رسیدگی ماهوی می‌گردد.

شورای عالی مالیاتی موضوع ماده ۲۵۱ ق.م.م به شرط اعتراض مؤدی یا اداره‌ی مالیاتی به رأی هیئت، ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی به استناد عدم رعایت قوانین و مقررات موضوعه وارد رسیدگی شکلی گردیده و در صورت نقض رأی، پرونده را به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع می‌دهد.

مؤدی مالیاتی می‌تواند هر زمان که اراده کند به استناد ماده ۲۵۱ مکرر ق.م.م به مالیات قطعی، به دلیل غیرعادلانه بودن به کمیسیون موضوع ماده مزبور شکایت کند.[۱]

فرآیند دادرسی مثل صدور قرارها (صدور قرار استمهال، صدور قرار تجدید دعوت مجدد از مؤدی و صدور قرار رفع نقص) ممکن است منجر به اطاله دادرسی شود. هیئت‌ها نیز در صورتی که پرونده‌های مطروحه برای اتخاذ تصمیم نهایی و صدور رأی آماده نباشند و لزوماً صدور قرار رفع نقص، رسیدگی و یا تحقیق مجدد را ایجاب می‌نمایند، مکلفاند ضمن مشخص نمودن موارد نقص، حداکثر مدت لازم برای اجرای قرارهای صادره را در متن صورت‌جلسه قرار تعیین و قید نمایند. حداکثر مدت لازم جهت اجرای قرارهای صادره از تاریخ صدور آن‌ها نباید از ۳۰ روز تجاوز نماید.[۲] مهلت‌های قانونی مذکور در قوانین مالیاتی با توجه به روش‌های جدید ابلاغ و تکنیک‌های نو نیازمند کوتاه شدن است.

---

۱. توحیدی، احمدرضا و سیدتاج‌الدین قادری، **علل اطاله دادرسی در نظام مالیاتی ایران و راهبردهای کنترلی آن**، مجموعه مقالات هشتمین همایش سیاست‌های مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۳، ص ۳۸.

۲. دستورالعمل در خصوص تسریع رسیدگی به پرونده‌ها در هیئت‌ها و اجرای قرار شماره ۲۳۵/۲۴۱۲/۳۲۸۴/۱۳۴۳۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۸/۰۵.

بند سوم. مراجع قضایی حل اختلاف مالیاتی

با توجه به احتمال تخطی دولت از اصول حقوقی و اختیارات خود و اجحاف به حقوق مؤدیان در ارتباط با وضع مالیات نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر تصمیمات این مراجع به رسمیت شناخته شده است.[۱] با توجه به این‌که هیئت‌ها و شعب شورای عالی مالیاتی از جمله مراجع اختصاصی اداری شبه‌قضایی محسوب می‌شوند، بر اساس قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به اعتراضات نسبت به آرای هیئت‌ها و شعب بر عهده‌ی دیوان عدالت اداری است. صلاحیت شعب نسبت به آرای هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی و شورای عالی مالیاتی «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها» است.[۲] رسیدگی دیوان عدالت اداری نسبت به آرای هیئت‌ها همانند رسیدگی شورای عالی مالیاتی شکلی است و در قانون هیچ منعی برای اقامه‌ی هم‌زمان دعوی در هر دو مرجع فوق وجود ندارد.[۳] صلاحیت شورا موازی با صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات از آرای هیئت‌ها است که این امر مغایر با اصل عدم اطاله دادرسی و اصل سرعت بوده و به نظر می‌رسد وجود چنین صلاحیتی برای شورای عالی مالیاتی با توجه صلاحیت دیوان در این رابطه خالی از وجه باشد و باعث اطاله دادرسی و در نتیجه نقض غرض ایجاد مراجع اختصاصی اداری باشد و حذف این مورد از صلاحیت شورای عالی مالیاتی باعث تسریع در رسیدگی به اختلافات مالیاتی خواهد شد.[۴] نظر به این‌که عملکرد دیوان عدالت اداری انطباق با قانون است، مصلحتی در کار نیست؛ با توجه به تورم اقتصادی وقفه‌ی وصول درآمدهای مالیاتی درباره‌ی افزایش آرای قابل تجدیدنظر در دیوان می‌بایست بازنگری گردد.

گفتار دوم. مراجع دادرسی مالیاتی در آمریکا

اختلافات مالیاتی در ایالات متحده سالانه بیش از ۱/۶ میلیون نفر از افراد، بنگاه‌های تجاری، مؤسسات و املاک را تحت تأثیر قرار می‌دهد. سؤال این است آیا حل اختلاف ADR[۱] می‌تواند

---

۱. رضایی‌زاده، محمدجواد و ابوالفضل درویش‌وند، **نقش و جایگاه شورای عالی مالیاتی در نظام مالیاتی کشور و نظارت دیوان عدالت اداری بر آن**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، دوره ۳۹، شماره ۲، ص ۱۵۰.

۲. بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

۳. رنجبری، ابوالفضل، **حقوق مالی و مالیه عمومی: به ضمیمه قانون مالیات‌های مستقیم- مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن ۱۳۸۰/۱۱/۲۷**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲، ص ۱۱۵.

۴. رنجبری، ابوالفضل، **حقوق مالی و مالیه عمومی: به ضمیمه قانون مالیات‌های مستقیم- مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن ۱۳۸۰/۱۱/۲۷**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲ ص ۱۶۶.

نقشی در روند حل اختلاف داشته باشد؟ در سیستم حل اختلاف مالیاتی آمریکا رسیدگی اداری ذیل قوه مجریه سازمان درآمد ملی آمریکا[2] انجام می‌گیرد و دادگاه‌های مالیاتی ذیل قوه قضاییه تشکیل شده که به شکایات ناشی از امور مالیاتی رسیدگی می‌نمایند.

بند یکم. رئیس مالیاتی؛ اولین مرجع دادرسی اداری[3] حل اختلاف مالیاتی آمریکا

تفاوت در مورد مالیات ابرازی و مالیات تشخیصی نقطه‌ی شروع اختلاف است. اغلب پس از بررسی اظهارنامه‌ی تسلیمی مؤدی، نظر IRS به طور رسمی و طی یک یادداشت به نامه اعلامیه کمبود[4] به مؤدی ابلاغ می‌شود. البته قبل از ابلاغ رسمی اعلامیه کمبود بر اساس درخواست و مراجعات مؤدی سعی می‌گردد که موضوع حل‌وفصل شود و منجر به صدور اعلامیه کمبود نگردد. حجم و پراکندگی و تعداد زیاد مؤدیان مالیاتی و پرونده‌های مورد نیاز برای رسیدگی باعث می‌شود گاهی اشتباهاتی به دلایل سهوی و خطا رخ دهد. برای کاهش این امر سازمان IRS از روش‌های مختلف بهره گرفته و با به‌کارگیری نیروهای متخصص سعی در کاهش خطاها و اشتباهات دارد. از طرفی پیچیدگی قوانین و مقررات مالیاتی و سردرگمی مؤدیان در بهره‌برداری از بهترین روش‌ها و مقررات برای انجام وظایف و تکالیف خود در این زمینه بر میزان خطاها و اشتباهات می‌افزاید. دادرسی اداری مالیات در آمریکا هر چند به طریقی غیرتشریفاتی و ارتباط مستمر و ملموس با مؤدی است؛ لیکن موارد اساسی برای رسیدگی عادلانه یعنی داشتن آیین دادرسی رسیدگی و رعایت قانون آیین دادرسی اداری[5] و استانداردهای APA از الزامات آن می‌باشد. تصمیمات اخیر دادگاه عالی و دادگاه‌های فدرال، اعمال قانون اداری از سوی IRS را غیرقابل‌انکار کرده است.

مرجع دادرسی اداری[6] در داخل سازمان درآمد ملی آمریکا (IRS) مستقر می‌باشد و دو رکن اساسی آن عبارت‌اند از: مقام ناظر[7] و دفتر تجدیدنظر سازمان. وظیفه‌ی اصلی دو رکن، بازبینی اداری[8] درخواست‌ها و شکایات مؤدیان مالیاتی است.

1-Alternative Dispute Resolution .

2-Internal Revenue Service (IRS).

3-IRS ADJUDICATION .

4-Notices of Deficiency.

5-Administrative Procedure Act (APA).

6-Early Referral (ER) .

7-Supervisor.

8-Administrative Review.

برای این‌که از انجام اشتباهات جلوگیری شود، با روش مکاتبه و صدور اخطارهای رفع نقص و اعلامیه کمبود،[1] مؤدیان از وضعیت ابرازی و نتیجه‌ی بررسی مطلع می‌شوند و می‌توانند با ارائه‌ی اسناد مناسب از وقوع و شروع بسیاری از اختلافات جلوگیری نمایند. بعد از مرحله‌ی حسابرسی مکاتبه[2] که بیشتر مبادله‌ی اسناد مورد لزوم است، چنانچه اشتباه و اختلاف رفع نگردد، حسابرسی اداری[3] که نوعی بازبینی اداری است، انجام می‌شود که برای رفع و حل اختلاف پیش‌بینی گردیده است. اگر پرونده‌ی مؤدی مالیاتی برای رسیدگی انتخاب شده باشد، می‌بایست به اطلاع وی رسیده و مؤدی می‌تواند تقاضا کند که موارد اختلاف در یک جلسه‌ی اداری با مقامات محلی اداره‌ی مالیاتی که عهده‌دار رسیدگی است، مورد بررسی قرار گیرد. نتیجه‌ی جلسه‌ی رسیدگی توسط یک اطلاعیه برای پرداخت مالیات با تعیین مهلت ۳۰ روزه به وی ارسال می‌گردد. اگر مؤدی به نظر مقامات محلی معترض باشد و حاضر به پرداخت مالیات نگردد، در مهلت ۳۰ روز مذکور می‌تواند تقاضای برگزاری جلسه‌ی مذاکره با دفتر مدیر منطقه را ارائه کند. این مقام دارای اختیار لازم از کمیسیون درآمد داخلی کنگره برای حل اختلاف است و پس از رسیدگی چنانچه توافقی حاصل نشود، به مؤدی مالیاتی اخطار کمبود ارسال شده و مؤدی ظرف ۹۰ روز از تاریخ اعلامیه‌ی مذکور می‌تواند جهت حل‌وفصل به مرجع قضایی مراجعه نماید.[4]

در دادرسی دستگاه مالیاتی IRS، اصطلاح Ex Parte اشاره به بررسی با یک نگاه تازه و مستقل دارد. پس از ورود به درخواست تجدیدنظر، پرونده به مأمور مالیاتی ناظر یا تجدیدنظر اختصاص داده می‌شود. وی برای دست‌یابی به یک تصمیم یا رأی عادلانه اقدام می‌نماید، با این فرض استقلال کارمندان تجدیدنظر در IRS تقویت می‌شود.[5] مؤدیان می‌توانند در هر زمان، از فرآیند رسیدگی کناره‌گیری و تمام حقوق تجدیدنظر سنتی (قضایی) را حفظ نمایند که عبارت‌اند از:

1-Notice of Deficiency.

2-Correspondence Audit.

3-Office Audit .

4-Taxpayer Advocate Service, “Alternative Dispute Resolution (ADR): The IRS Is Failing to Effectively Use ADR As a Means of Achieving Mutually Beneficial Outcomes for Taxpayers and the Government,” Annual Report to Congress, 2016

۱. میانجی‌گری سریع[1]

در ایـن روش کـه بـرای حل‌وفصـل اختلافـات تشـخیص وصـول مالیـات مـورد اسـتفاده قـرار می‌گیـرد، فرصتـی بـه مـؤدی و سـازمان مالیاتـی داده می‌شـود تـا اختـلاف موجـود را از طریـق مأمـور درخواسـت تجدیدنظـر IRS کـه بـه عنـوان یـک طـرف خنثـی و بی‌طـرف اسـت، حل‌وفصـل نمایـد.

داوری بـرای مـوارد خـاص در اداره‌ی تجدیدنظـر IRS پیش‌بینـی گردیـده اسـت. در رونـد داوری از خدمـات یـک داور متخصـص از طریـق اداره‌ی تجدیدنظـر کـه ممکـن اسـت شـخص حقیقـی یـا یـک سـازمان خارجـی تخصصـی باشـد، اسـتفاده می‌گـردد.

مؤدیـان مالیاتـی می‌تواننـد از پرسـنل بازرسـی و مجموعه‌هـای مشـابه آن در IRS تقاضـا نمـوده کـه در قالـب فرآینـد ارجـاع اولیـه نسـبت بـه موضوعـی کـه قبـلاً بررسـی شـده، مجـدداً ورود نمایـد. ایـن مأموریـن شـبیه مأموریـن دادسـتانی انتظامـی مالیاتـی در حقـوق مالیاتـی ایـران هسـتند؛ لیکـن دامنـه‌ی نظـارت و تصمیم‌گیـری آنـان بسـیار فراتـر از نظـام مالیاتـی ایـران اسـت.[2] پـس از تجدیدنظـر بـه شـرح مذکـور اگـر هنـوز اختلافاتـی باقی‌مانـده باشـد کـه در بررسـی‌های اولیـه رفـع نشـود، میانجی‌گـری توسـط خدمـات یـک واسـطه‌ی مالیاتـی (ماننـد مشـاور، حسـابدار و ...) بـه عنـوان شـخص ثالـث بی‌طـرف امکان‌پذیـر و نقـش مذاکره‌کننـده را عهـده‌دار اسـت و سـعی در حل‌وفصـل اختـلاف بـا مذاکـره بـا مقامـات مالیاتـی را بـا اسـتناد بـه اصـول و قوانیـن مالیاتـی دارد. ایـن واسـطه بـه عنـوان تسـهیل‌کننده عمـل می‌کنـد و اختیـار و قـدرت تصمیم‌گیـری نـدارد.[3]

الف. روش‌های جایگزین حل اختلافات

روش‌هـای حـل اختـلاف جایگزیـن[4] اصطلاحـی اسـت بـرای تمامـی فرآیندهـای حـل اختـلاف بـه اسـتثنای فرآینـد قضایـی. فرآینـدی کـه در آن یـک شـخص (حقیقـی یـا حقوقـی) بی‌طـرف بـه طرفیـن یـک اختـلاف بـرای حـل مسـائل بیـن آن‌هـا کمـک می‌کنـد.[5] از مزایـای ایـن روش دادرسـی

1-Fast Track Mediation - Collection (FTMC).

۲. باقری، مصطفی، منوچهر توسلی نائینی و محمد دالمن پور، **تأملی در نظام دادرسی مالیاتی (اداری-قضایی) ایران و آمریکا**، پژوهشنامه مالیات، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۲۷، شماره ۴۴ (مسلسل ۹۲)، ص ۵۰.

3-McDonough, K. J. "Resolving Federal Tax Disputes Through ADR," *Arbitration Journal*, Vol. 48, No. 2, 1993.

4-The Alternative Dispute Resolution.

5-Taxpayer Advocate Service, "Alternative Dispute Resolution (ADR): The IRS Is Failing to Effectively Use ADR As a Means of Achieving Mutually Beneficial Outcomes for Taxpayers and the Government," Annual Report to Congress, 2016: 13

اداری مالیات، حل‌وفصل اختلافات به صورت غیرتشریفاتی، دوستانه و سریع می‌باشد. IRS تلاش کرده است تا اختلافات مؤدیان را در پایین‌ترین سطح ممکن و در اسرع وقت حل نماید. علی‌رغم این‌که خدمات مرتبط با دادرسی اداری در مواردی که در نهایت به دادگاه می‌روند از موفقیت بالایی برخوردارند، لیکن از نظر زمان و منابع هزینه‌بر هستند. برای کاهش تعداد پرونده‌هایی که به مرحله‌ی دادرسی می‌رسند، سازمان مالیاتی روش‌های مختلف حل اختلاف ADR را برای بهبود روند حل اختلافات اجرا کرده است.[1] گاهاً مراحل رسیدگی روش‌های ADR، قبل از ثبت اظهارنامه اعمال می‌شود؛ معروف‌ترین فرآیند ADR برنامه‌ی توافق قیمت‌گذاری پیش‌پرداخت (APA) است.

توافق قیمت‌گذاری پیشاپیش،[2] قرارداد حقوقی بین مؤدیان و IRS پیرامون روش قیمت‌گذاری انتقالات است که مؤدی باید آن را نسبت به هرگونه تسهیم و یا تخصیص درآمد، اعتبارات، کسور و تخفیف‌های مالیاتی در رابطه با معاملات خود به کار برد. با این قراردادها در هزینه، وقت مسئولان مالیاتی و نیز مؤدیان صرفه‌جویی قابل‌توجهی صورت می‌پذیرد.[3] تحت فرآیند APA مؤدی یک روش قیمت‌گذاری را پیشنهاد می‌نماید، روش پیشنهادی به بهترین شکل منعکس‌کننده‌ی قیمت تمام‌شده است. مؤدی مالیات باید قبل از پایان مهلت مقرر درخواست APA را به منظور ثبت اظهارنامه برای اولین سال تحت پوشش ثبت کند. در حال حاضر مؤدیان مشاغل کوچک می‌توانند APA را با یک روند ساده و کاهش هزینه به توافق دست یابند. تعیین مقدمات به سازمان امور مالیاتی و مؤدی اجازه می‌دهد تا داوطلبانه در مورد معاملات این نوع توافق کنند.[4] اگر مؤدی با تعیین IRS موافقت نکند، اداره‌ی امور مالیاتی (IRS) کاملاً از وضعیت مؤدی آگاه است و احتمالاً هر وضعیت مغایری را به چالش می‌کشد.

1-Menkel-Meadow, C. "Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'," in: Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow (eds.), *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads, Oxford*, U.K.: Hart, 2013

2-Advance Pricing Agreement (APA)

۳. عرب مازار، علی‌اکبر، بهروز باقری و مصطفی جعفری پرور، **رویکرد مالیاتی به قیمت‌گذاری انتقالات و بررسی آن در ایران**، پژوهشنامه مالیات، بهار ۱۳۹۳، دوره ۲۲، شماره ۲۱، ص ۱۸.

4-Biller, J.«IRS Alternative Dispute Resolution Plans» in the February 2000 issue of Tax Advisor For a detailed discussion of these procedures, as well as other methods that may be available, 2000: 5

۲. حل‌وفصل سریع[1]

حل‌وفصل سریع یک راه‌حل برای حل مشکلات حسابرسی در طول فرآیند رسیدگی است. مؤدیان مالیاتی می‌توانند از روش ارزیابی و مهارت‌های میانجیگری اداره‌ی تجدیدنظر برای کم کردن روند کلی رسیدگی استفاده کنند. پاسخ در مدت ۱۲۰ روز برای مشاغل بزرگ و بین‌المللی و طی ۶۰ روز برای مشاغل کوچک، خوداشتغالی و اشخاص دولتی معاف از مالیات ارسال می‌گردد.

۳. میانجی‌گری پس از تجدیدنظر[2]

فرآیند مزبور حتی در صورتی که پرونده در مراحل تجدیدنظر در مرجع قضایی باشد، نیز طراحی شده است.

IRS وظایف	اقدامات و ابتکار IRS عمل‌های	اهداف
اداره کل مشاوره ارشد (بین‌الملل)[3]	افزایش توافقات قیمت‌گذاری	بهبود و ارتقای سطح تمیکن مؤدیان کاهش اطاله رسیدگی و هزینه‌های اجرایی در راستای حل‌وفصل اختلافات
رسیدگی	در راستای IRS اختیارات حل‌وفصل اختلافات و توافق با مؤدی	افزایش سطح تمکین مؤدیان با توافقات جزئی کاهش مدت زمان پرداخت مؤدیان افزایش سطح داوطلبانه‌ی تمکین مؤدیان کاهش بار مؤدیان
تجدیدنظر	ارجاع اولیه‌ی پرونده	کاهش زمان رسیدگی و تجدیدنظرخواهی مؤدیان
	میانجی‌گری	افزایش رضایت مؤدیان مالیاتی حل‌وفصل غیرمستقیم[4] اختلافات کاهش هزینه‌های دعاوی حقوقی افزایش سطح تمکین مؤدیان

جدول- وظایف عملکردی IRS در راستای کاهش وقفه و اطاله رسیدگی[5]

1-Fast Track Settlement (FTS).

2-Post Appeals Mediation (PAM).

3-Associate Chief Counsel (Intl), Office of Chief Counsel.

4-Nondocketed.

5-United Stated General Accounting Office, **IRS Initiatives to Resolve Disputes Over Tax Liabilities, Report to Chairman**, Subcommittee on Oversight, Committee on Ways and Means, House of Representatives, 1997. Available at https://www.gao.gov/products/ggd-97-71

بند دوم. مراجع قضایی حل اختلاف مالیاتی در حقوق آمریکا

مأموران مالیاتی در تمام سطوح به دلیل تجارب شغلی و نوع ویژگی خاص که در طی سالیان کسب کرده‌اند، معتقدند که اصل بر برائت نیست و همچنین مأموران بر این باورند که وظیفه‌ی آن‌ها تضمین و حفظ موقعیت سازمانی خودشان در تمام مسائل است. برای گریز از ایرادات رسیدگی اداری، مراجع دیگری که مستقل از سازمان مالیاتی باشند، به موضوع اختلاف رسیدگی می‌نماید که عبارت‌اند از:

۱. دادگاه مالیاتی ایالات متحده

صلاحیت این دادگاه محدود به امور مالیاتی می‌باشد و به دعاوی و جرائم مالیاتی رسیدگی می‌نماید. این دادگاه به موجب قانون کنگره ماده ۷۴۴۱ قانون مالیات بر درآمد ایجاد گردیده و مستقل از سازمان مالیاتی بوده است. ۱۹ قاضی دادگاه با تأیید کمیته‌ی ذی‌ربط در سنا توسط رئیس‌جمهور منصوب می‌گردند.[1]

این دادگاه دارای شعبات محلی است و مؤدی مالیاتی در منطقه‌ی محلی دادگاه موضوع شکایت و اعتراض خود را مطرح کرده و پرونده به طور تصادفی به یکی از قضات بازنشسته ارجاع می‌گردد. قاضی مذکور حسب مورد سعی می‌نماید پرونده را در منطقه‌ی محلی مؤدیان و یا مرکز حسب درخواست مؤدی مالیاتی مورد رسیدگی قرار دهد. برای شروع رسیدگی نیاز به پرداخت مالیات مورد مطالبه نیست و این از مزایای مهم این دادگاه محسوب می‌شود. رسیدگی به صورت مبادله‌ی لوایح و بدون هیئت منصفه انجام می‌گیرد. مؤدی مالیاتی می‌تواند جهت طرح و پیگیری اعتراض خود از خدمات وکلا و کارشناسان بهره بگیرد. اگر مورد اختلاف کمتر از ۵۰/۰۰۰ دلار باشد، ادعا کوچک می‌باشد (ماده ۷۴۶۳). عمده‌ی علت اعتراض، ورود ایرادات به ارزیابی و گزارش رسیدگی اداره‌ی مالیاتی است. دادگاه دارای آیین دادرسی بوده و معمولاً ظرف شش ماه به موضوع دعوی مالیاتی رسیدگی می‌گردد.

چنانچه موضوع اختلاف در مرحله‌ی رسیدگی اداری مرتفع نشود، منجر به صدور اعلامیه کمبود می‌گردد. مؤدی با انجام اعتراض از دادگاه تقاضای نقض و یا اصلاح اعلامیه کمبود می‌نماید. اگر این اعتراض حتی به صورت موقت ثبت نشود، سازمان مالیاتی آن را به عنوان بدهی قطعی در دفتر و در حساب خزانه‌داری ثبت می‌کند که این ثبت، آثار حقوقی بسیاری

1-US Code 7443, Sec.Membership.

از جملـه بـر امـوال مؤدیـان مالیاتـی دارد و بسـیار مهـم اسـت. درخواسـت اعتـراض بایـد بـه موقـع در زمـان مجـاز ثبـت شـود، دادگاه مجـاز بـه تمدیـد زمـان ثبـت اعتـراض کـه توسـط قانـون مشـخص شـده اسـت، نیسـت. هزینـه‌ی اعتـراض ۶۰ دلار اسـت کـه بایـد در زمـان اعتـراض پرداخـت شـود و بـه محـض ثبـت تقاضـای اعتـراض در دادگاه مالیاتـی، پرداخـت مالیـات بـه طـور معمـول تـا زمـان تصمیم‌گیـری دادگاه بـه تعویـق می‌افتـد. دادگاه مالیاتـی بـرای پرونده‌هـای کوچـک از روش حـل اختـلاف جایگزیـن و بـرای پرونده‌هـای مهم‌تـر از شـیوه‌ی رسـیدگی قضایـی اسـتفاده می‌کنـد.

۲. دادگاه دعاوی فدرال ایالات متحده آمریکا

بـرای طـرح دعـوا در ایـن مرجـع، مـؤدی مالیاتـی بایـد کل مبلـغ مالیـات مـورد مطالبـه را پرداخـت نمایـد. رسـیدگی در ایـن دادگاه بـدون حضـور هیئـت منصفـه می‌باشـد.

۳. دادگاه منطقه‌ای ناحیه‌ای ایالات متحده

ایـن دادگاه کانـون اصلـی قـوه قضاییـه فـدرال را تشـکیل می‌دهـد. دادگاه منطقـه‌ای اصلی‌تریـن و مهم‌تریـن دادگاه بـدوی در سـطح فـدرال می‌باشـد و در هـر ایالـت مسـتقر اسـت. ایـن دادگاه صلاحیـت رسـیدگی بـه اختلافاتـی را کـه در سـطح دولـت فـدرال مطـرح می‌شـود، در مرحلـه‌ی بـدوی داراسـت. طـرح دعـوی در ایـن دادگاه منـوط بـه داشـتن اقامـت در آمریـکا و پرداخـت کل مبلـغ مالیـات اسـت. مؤدیـان مالیاتـی بـرای رسـیدگی بـه اعتـراض خـود می‌تواننـد تقاضـای محاکمـه بـا حضـور هیئـت منصفـه را داشـته باشـند. دادگاه دارای قـدرت عادلانـه‌ای اسـت کـه بـه آن اجـازه می‌دهـد تـا رفتارهـای خاصـی را تعییـن و از سـازمان مالیاتـی مطالبـه نمایـد. بـرای رسـیدگی و احـراز واقعیـت، مـؤدی می‌توانـد از اطلاعـات سـایر نهادهـا اسـتفاده کنـد. نماینـدگـی سـازمان مالیاتـی در ایـن دادگاه از طریـق دفتـر دادسـتانی انجـام می‌گیـرد.

۴. مراجع تجدیدنظر در سیستم قضایی دادرسی مالیاتی آمریکا

تجدیدنظـر در نظـام حقوقـی آمریـکا بـه منظـور تصحیـح خطـای مراجـع بـدوی، هـم مربـوط بـه آرای دادگاه‌هـای بـدوی و هـم اجـرای مقـررات از طـرف سـازمان‌های دولتـی و دادگاه‌هـای اداری را شـامل می‌شـود و بـه نحـوی کنتـرل دادگاه بـدوی و ادارات فـدرال را انجـام می‌دهـد. گزینـش و بـاز کـردن تعـداد محـدودی از پرونده‌هـا کـه مناسـب ارجـاع بـه دیـوان عالـی می‌باشـند.[1] بـر اسـاس مـاده ۷۴۸۱ قانـون مالیـات بـر درآمـد مصـوب ۱۹۸۶ م. تصمیمـات قطعـی دادگاه مالیـات احصـاء گردیـده اسـت.

1-IRB 2004-3 (Rev, August 23, 2004) IRS.

مؤدی و سازمان مالیاتی می‌توانند از رأی دادگاه مالیاتی و دادگاه منطقه‌ای درخواست تجدیدنظر نمایند و مرجع تجدیدنظر دادگاه استیناف منطقه‌ای خواهد بود.[1] در صورتی که درخواست تجدیدنظر توسط مؤدی مالیاتی باشد، به طور معمول اجرای رأی تا تصمیم‌گیری مرجع تجدیدنظر به تعویق می‌افتد. آرای دادگاه دعاوی فدرال قابل درخواست تجدیدنظر به دادگاه استیناف حوزه‌ی فدرال می‌باشد.

به منظور حصول اطمینان از اجرای عدالت و حاکمیت قانون، دیوان عالی آمریکا مرجع دادخواهی فرجامی از آرای دادگاه‌های دادگستری در امور مالیاتی را عهده‌دار می‌باشد. سازمان مالیاتی اگر در دادگاه استیناف بازنده شود و مایل باشد پرونده به دیوان عالی ارجاع شود، از وزارت دادگستری می‌خواهد که پرونده‌ی مربوطه را برای فرجام‌خواهی از دادگاه استیناف به دیوان عالی ارجاع دهد. در این مورد معاون دادستان کل اتخاذ تصمیم می‌نمایند.[2]

گفتار سوم. بررسی نقش رئیس مالیاتی به عنوان اولین مرجع دادرسی و تقویت آن به منظور کاهش وقفه مالیاتی

اولین گام جهت رفع اختلافات مالیاتی، اداره‌ی مالیاتی است. بر این اساس رئیس امور مالیاتی به موضوع رسیدگی و با توجه به اسناد و مدارک ابرازی اعلام نظر می‌نماید. درست در همین‌جاست که در کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا جهت کاهش وقفه مالیاتی اختیارات گسترده‌ای برای مأموران مالیاتی جهت رفع اختلافات حقوقی قائل شده‌اند. برخی از کارشناسان مالیاتی[3] بر این عقیده‌اند که «از مفاد ماده ۲۳۸ ق.م.م برداشت می‌شود، قانون‌گذار در این مرحله قصد ایجاد مرحله‌ی شبه‌قضایی دیگری نداشته؛ بلکه با هدف نظارت بر عملکرد مأموران رسیدگی و به منظور وصول سریع‌تر حقوق دولت و به منظور جلوگیری از ورود پرونده به هیئت حل اختلاف و تحمیل هزینه‌های اضافی و اتلاف وقت وصول سریع‌تر حقوق دولت، توافق اداری را پیش‌بینی نموده است. لذا از نقطه‌نظر قضایی ایرادی بر اقدامات شخص مسئول، مترتب نیست؛ زیرا که اصولاً قضاوتی مطرح نیست و اقدام به توافق او تنها به دلیل قرار گرفتن در مرتبه‌ی بالاتر و برخورداری از تجربیات و اختیارات قانونی بیش‌تر قابل توجیه است.»[4] علی‌رغم این موضوع و نظر به اهمیت تحقق درآمدهای

1-US, Code 7482. Sec. Courts of Review.

2-R. 5 substituted by r. 7 of GNR.979 of 19 November 2010 .

۳. منصوریان، ناصرعلی و بهرام چشم پیام، **تحلیل حقوقی-تطبیقی مراجع دادرسی مالیاتی ایران**، پژوهشنامه مالیات، پاییز ۱۳۹۲، دوره ۲، شماره ۱۹، ص ۱۱۰-۱۰۹.

۴. بخشنامه شماره ۲۰۰/۱۰۶۲۴ مورخ ۱۳۸۹/۰۴/۰۷؛ وظایف رؤسای امور مالیاتی در اجرای مقررات ماده ۲۳۸ قانون مالیات‌های مستقیم.

مالیاتـی، رؤسـای امـور مالیاتـی بایـد بـا توجـه کامـل بـه مزایـا و محسـنات قانونـی مختومـه شـدن پرونده‌هـا از طریـق آنـان، حداکثـر تـلاش و مسـاعی خـود را بـه کار برنـد تـا بـا اسـتفاده از اختیـارات قانونـی خـود و بـه منظـور تسـریع در قطعیـت پرونده‌هـای مالیاتـی مـورد اختـلاف و اجتنـاب از ارجـاع آن‌هـا بـه هیئت‌هـای اختـلاف مالیاتـی، در اسـرع وقـت بـا اسـتناد بـه دلایـل منطقـی و اسـناد و مـدارک اقامـه و ارائه‌شـده توسـط مؤدیـان محتـرم بـه موضـوع اختـلاف رسـیدگی و وفـق اختیـارات قانونـی اتخـاذ تصمیـم نماینـد؛ بـه طـوری کـه بیشـترین تعـداد از پرونده‌هـای مـورد اختـلاف را مـورد توافـق و حل‌وفصـل قـرار دهنـد.[1]

رؤسـای مالیاتـی از طریـق رسـیدگی بـه اعتراضـات مؤدیـان رأساً بـا بررسـی دلایـل و اسـناد و مـدارک و صورت‌هـای مالـی و دفاتـر آن‌هـا یـا از طریـق صـدور قـرار رسـیدگی و اجـرای آن توسـط مأموریـن مالیاتـی جـزو ابـواب جمعـی خـود و یـا عندالاقتضـاء بـا درخواسـت معرفـی مأمـور یـا مأموریـن مالیاتـی از اداره کل امـور مالیاتـی مربـوط جهـت اجـرای قـرار و بازدیـد و تحقیـق محلـی و هرگونـه بررسـی قانونـی پیرامـون دلایـل و مسـتندات مـؤدی و نهایتـاً احـراز حقانیـت مـؤدی متقاضـی رسـیدگی مجـدد در تعدیـل مبنـای مطالبـه مالیـات یـا حتـی رفـع تعـرض مالیاتـی و رد بـرگ تشـخیص مالیـات صـادره، در کوتاه‌تریـن زمـان و بـدون تردیـد نسـبت بـه رفـع اختـلاف بـا مؤدیـان ذی‌ربـط اقـدام و دلایـل منجـر بـه تعدیـل و یـا رد بـرگ تشـخیص مالیـات را در ظهـر آن قیـد نماینـد.[2]

وفـق اختیـارات قانونـی، رؤسـای مالیاتـی هیچ‌گونـه محدودیـت و قیـدی جهـت تعدیـل مبنـای مطالبـه مالیـات بـه هـر میـزان کـه مـؤدی اسـتحقاق قانونـی داشـته باشـد یا حتـی رد برگ تشـخیص مالیـات در قانـون وجـود نـدارد و تعدیـل مأخـذ مشـمول مالیـات محـدود بـه درصدهـا و مبالـغ معیـن نمی‌باشـد و اقـدام موصـوف آن‌هـا بـر حسـب مـورد منطبـق بـا قانـون و ضـروری خواهـد بـود.[3]

در آمریـکا، در صـورت طـرح اعتـراض نـزد مقامـات دادرسـی اداری، دادرس اداری بایـد ظـرف ۶۰ روز پـس از ارسـال پاسـخ کتبـی از سـوی مـؤدی، یـا در صـورت عـدم پاسـخ کتبـی، ظـرف ۹۰ روز پـس از آن، رسـیدگی نمایـد. پـس از آن بـا اسـتماع توضیحـات، ادلـه و هرگونـه شـواهد قابل‌قبـول دیگـری نشـان دهـد کـه هیـچ دلیلـی مبتنـی بـر واقعیـت وجـود نـدارد و تصمیـم بـه صـورت قانونـی

۱. منصوریان، ناصرعلی و بهرام چشم پیام، **تحلیل حقوقی-تطبیقی مراجع دادرسی مالیاتی ایران**، پژوهشنامه مالیات، پاییز ۱۳۹۲، دوره ۲، شماره ۱۹، ص ۱۱۰-۱۰۹.

۲. همان.

۳. همان.

صادر می‌شود. این تصمیم باید شامل بیانیه‌ای مبتنی بر نتیجه و همچنین دلایل یا مبنای انجام چنین اتخاذ تصمیم، جریمه‌ها و مجازات مالی، رد صلاحیت یا رد شکایت باشد.

کاربرد نظام دادرسی اداری کارآمد (رسیدگی اداری دستگاه مالیاتی) به معنی تأثیرگذاری بر تعهد جامعه به پرداخت مالیات از طریق رفتار احترام‌آمیز، توجه به فرآیندهای خطا و اصلاح آن، رفتار منصفانه و توجیه کامل عدم رضایت بر احترام به عدم تمکین، آمادگی مجازات‌های اداری و ظرفیت تعقیب از طریق مداخله‌ی قاعده‌مند و جدی در مواجهه با عدم تمکین است.

نتیجه آن‌که، صرف تسهیل و تسریع در وصول مالیات مبنای شایسته‌ای برای توجیه حذف مراحل رسیدگی نیست. حق این است که در دادرسی مالیاتی به جای تسریع در وصول مالیات، در تسریع در دادرسی مالیاتی کوشیده شود.

گفتار چهارم. اصول کارآمدی نظام دادرسی اداری مالیاتی

در نظام دادرسی اداری کارآمد که سرعت حل‌وفصل اختلافات را افزایش و موجب کاهش وقفه می‌شود، اصول ذیل را می‌توان شناسایی نمود:

بند یکم. اصل الزامی بودن مراجعه بدوی به دادرسی اداری

رعایت تقدم زمانی میان مراجع، به معنای الزامی بودن مراجعه بدوی به اداره و استفاده از سازوکارهای پیش‌دادرسی می‌باشد. با تفسیر به نفع اداره‌شوندگان می‌توان از پاره‌ای مستندات حاکم بر مدیریت کلان قوه قضاییه و منشور حقوق شهروندی دولت، استنتاجی به نفع پیش‌بینی نهاد پیش‌دادرسی ارائه داد، کما این‌که در سازمانی به اهمیت سازمان امور مالیاتی کشور پیش‌دادرسی به رسمیت شناخته شده و اعمال می‌گردد؛ این تجربه‌ی تقنینی و اجرایی به نفع دلایل موافقین پیش‌دادرسی تلقی می‌شود. در راستای کاهش مراجعه‌ی مردم به مراجع قضائی و تسریع در حل‌وفصل اختلافات[1] و مدیریت مطلوب امور قضایی در قوه قضاییه از یک سو رعایت اصل حاکمیت قانون بر اداره و تضمین حقوق اداره‌شوندگان در مقابل اختیارات و امتیازاتی که به دستگاه‌های اجرایی اعطاء می‌شود و از سوی دیگر،

۱. موضوع بند الف ماده ۱۱۶ قانون برنامه ششم توسعه.

اقتضا می‌کند قانون‌گذار در راستای کاهش حجم فزاینده‌ی دعاوی اداری مطروحه در مرجع بازنگری قضایی (دیوان عدالت اداری) و هم‌چنین کارآمدی و کارایی اداره (برخاسته از تئوری چراغ سبز[1] به معنای تأکید بر کارایی دولت، کنترل قضایی حداقلی بر صلاحدید اداره و تقویت سازوکارهای درونی دولت برای حل‌وفصل اختلافات اداری) مرحله‌ای قبل از «دادرسی اداری»[2] ایجاد کند که اصطلاحاً «پیش‌دادرسی» نامیده می‌شود.[3] می‌توان از آن تحت عنوان «مراجعه قبلی به اداره» پیش از طرح شکایت قضایی تعبیر کرد. در آمریکا این قاعده تحت عنوان Early Referral پیش‌بینی شده است.

سازمان امور مالیاتی مرجع رفع اختلاف و رسیدگی به اعتراضات مؤدیان مالیاتی می‌باشند. بنا بر مواد ۲۳۸ ق.م.م و ۲۹ ق.م.ب.ا.ا مرجع رسیدگی به اعتراضات و شکایات مالیاتی در خصوص مالیات در ابتدای امر رئیس مالیاتی رسیدگی‌کننده به مالیات و در ادامه هیئت‌ها می‌باشند. همچنین قانون‌گذار اشتباه در محاسبه را به عنوان یک امر قابل‌تصور در نظر گرفته و در ماده ۲۴۲ ق.م.م محل تأمین جبران اشتباه را نیز تعریف نموده است؛ این ماده بیان می‌دارد: «اداره امور مالیاتی موظف است در هر مورد که به علت اشتباه در محاسبه، مالیات اضافی دریافت شده است و همچنین در مواردی که مالیاتی طبق مقررات این قانون قابل‌استرداد می‌باشد، وجه قابل‌استرداد را از محل وصولی جاری ظرف یک ماه به مؤدی پرداخت کند.»[4]

بعد نمادین دادرسی اداری IRS با صدور اخطاریه کمبود مالیات که معمولاً پیش‌شرط ارزیابی مالیات بر درآمد، دارایی و اتفاقی است شروع می‌شود. وقتی اشخاص به دادرسی اداری[5] فکر می‌نمایند، ممکن است تصاویر جلسات دادرسی در برابر قضات اداری (ALJ) به ذهن خطور نماید.[6] چنین دادرسی‌هایی نمونه‌ای از اعمال اقتدارات دولت فدرال در مالیات

۱. تئوری چراغ سبز حامی سازوکارهای کنترل درونی اداره از قبیل شکایت‌های درون وزارتخانه‌ها و سازوکارهای بازنگری اداری در مقایسه با سازوکارهای بیرونی‌اند.

2-administrative adjudication.

۳. امکان‌سنجی پیش‌بینی مرحله پیش‌دادرسی در دستگاه‌های دولتی، قابل دسترسی در:

https://www.avakil.ir

۴. بهفر، حمزه، **حدود صلاحیت و نحوه رسیدگی مراجع قضایی به جرائم موضوع ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در خصوص مأموران مالیاتی**، فصلنامه جستارهای حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۷، دوره ۲، شماره ۵، ص ۱۲۲.

5-IRS ADJUDICATION.

6-Cords, D. (2008), "Administrative Law and Judicial Review of Tax Collection Decisions," *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 52, No. 2, 2008: 478

نیست و اصل بی‌طرفی رعایت می‌گردد. ازین رو، دادگاه‌های مالیاتی قادر خواهند بود سایر پرونده‌های موجود را که نیاز به بررسی بیشتری دارند، با کارایی بیشتری رسیدگی کند. بدیهی است همه‌ی مؤدیان باید رسیدگی و داوری سریع‌تری دریافت کنند و میزان کل جریمه (جریمه‌ی تأخیر در عدم پرداخت مالیات) و سودهایی را که در نهایت به دلیل بدهی‌های پرداخت‌نشده ایجاد می‌شود، کاهش دهند. برای دستیابی به این مزایا IRS باید در رویکرد خود در مورد تجدیدنظر در رسیدگی به پرونده‌های قضایی از تصمیمات CDP[1] تجدیدنظر کند.[2] در ایران نیز پیشنهاد می‌گردد حتی‌المقدور حیطه‌ی اختیارات رئیس امور مالیاتی از ظهرنویسی صرف در برگ تشخیص فراتر رود و وی قادر باشد از روش‌های جایگزین حل اختلافات استفاده نماید. ضمن این‌که همانند قاعده‌ی Ex Parte در آمریکا تفکیکی بین رؤسای امور مالیاتی تشخیص و تجدیدنظرکننده صورت گیرد تا اصل بی‌طرفی و استقلال نیز در این رسیدگی اداری رعایت شود.

بند دوم. صلاحیت اختصاصی مراجع اداری و شبه قضایی

مراجع اختصاصی اداری با صلاحیت ترافعی هستند که به موجب قوانین خاص در خارج از سازمان رسمی قضایی و محاکم دادگستری و عموماً به عنوان واحدهای نسبتاً مستقل اما مرتبط با ادارات و سازمان‌های دولتی یا مؤسسات غیردولتی تشکیل شده‌اند. صلاحیت این مراجع منحصراً رسیدگی به اختلافات، شکایات و دعاوی اداری می‌باشد.[3]

ذکر صریح کلمه‌ی کلیه اختلافات در ماده ۲۴۴ ق.م.م نشان از صلاحیت اختصاصی این مرجع دادرسی مالیاتی دارد. با مداقه در ترکیب اعضای هیئت‌های اختلاف مالیاتی می‌توان مشاهده کرد که هیئت‌های مذکور به صورت کاملاً مستقل پرونده‌های مالیاتی را مورد بررسی قرار می‌دهند. وجود یک نفر نماینده از اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران یا اتاق تعاون یا جامعه‌ی حسابداران رسمی یا مجامع حرفه‌ای یا تشکل‌های صنفی یا شورای اسلامی شهر به انتخاب مؤدی، نشان‌دهنده‌ی رسیدگی کاملاً بی‌طرفانه و مبتنی بر عدالت و قانون می‌باشد. این موارد همگی تأییدکننده‌ی صلاحیت مراجع دادرسی

1-Collection Due Process.

2-Cords, D. (2008), "Administrative Law and Judicial Review of Tax Collection Decisions," *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 52, No. 2, 2008: 477

۳. هداوند، مهدی، **دادگاه اختصاصی اداری در حقوق ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷، ص ۱۱.

مالیاتـی در ورود بـه پرونده‌هـای مالیاتـی از هـر نظـر می‌باشـند. رویـه‌ی دیـوان عدالـت اداری در مـورد رسـیدگی بـه دعـاوی در صلاحیـت مراجـع شـبه‌قضایی، در صورتـی کـه اقـدام بـه طـرح دعـوا در مرجـع مربـوط نشـده باشـد، صـدور قـرار رد دعـوا اسـت. دیـوان در مـوارد مذکـور شـاکی را بـه طـرح دعـوا در مرجـع ذی‌صـلاح هدایـت می‌کنـد.

شـعب دیـوان عدالـت اداری، بـا وجـود مراجـع خـاص اداری بـا توجـه بـه حـدود اختیـارات و صلاحیـت مقـرر در «قانـون دیـوان عدالـت اداری» نسـبت بـه شـکایت مؤدیـان مالیاتـی بـه خواسـته ابطـال بـرگ قطعـی مالیـات را قابـل اسـتماع نمی‌داننـد. انتظـار مـی‌رود کـه شـعب دیـوان از رسـیدگی بـه اعتـراض مـؤدی و صـدور رأی بـه ابطـال بـرگ مالیـات قطعـی، پیـش از صـدور رأی از سـوی هیئت‌هـای حـل اختـلاف مالیاتـی خـودداری نمایـد.[1] برابـر دادنامـه وحـدت رویـه شـماره ۹۶۱ مـورخ ۱۳۹۳/۰۵/۲۷ رسـیدگی بـه اعتـراض مـؤدی بـه بـرگ مالیـات قطعـی، پیـش از رسـیدگی و صـدور رأی قطعـی از سـوی هیئـت حـل اختـلاف مالیاتـی موضـوع تبصـره ۱ مـاده ۲۱۶ ق.م.م بـدواً قابلیـت طـرح و اسـتماع در دیـوان عدالـت اداری را نـدارد. مراتـب مزبـور در رأی هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری شـماره هــ/۴۳۳/۹۳ مـورخ ۱۳۹۳/۰۶/۱۲ مؤکـداً تأکیـد گردیـده اسـت. نظـر بـه این‌کـه طبـق تبصـره ۱ مـاده ۲۱۶ قانـون مالیات‌هـای مسـتقیم مصـوب ۱۳۶۶ و اصلاحـات بعـدی آن، مرجـع رسـیدگی بـه شـکایات از قطعیـت مالیـات (بـرگ مالیـات قطعـی) هیئـت حـل اختـلاف مالیاتـی اسـت و بـا عنایـت بـه این‌کـه بـه اسـتناد بنـد ۲ مـاده ۱۰ قانـون تشـکیلات و آییـن دادرسـی دیـوان عدالـت اداری مصـوب ۱۳۹۲، آرای قطعـی هیئت‌هـای حـل اختـلاف مالیاتـی قابـل شـکایت و اعتـراض در دیـوان عدالـت اداری خواهـد بـود و همچنیـن بـه اسـتناد قسـمت آخـر مـاده ۲۵۷ قانـون مالیات‌هـای مسـتقیم، آرای صادرشـده از هیئت‌هـای حـل اختـلاف مالیاتـی زمانـی کـه توسـط دیـوان عدالـت اداری نقـض شـود، قابل‌رسـیدگی مجـدد در هیئـت حـل اختـلاف مالیاتـی موضـوع مـاده‌ی یادشـده اسـت، لـذا رسـیدگی بـه اعتـراض مـؤدی بـه بـرگ مالیـات قطعـی، قبـل از رسـیدگی و صـدور رأی قطعـی از سـوی هیئـت حـل اختـلاف مالیاتـی موضـوع تبصـره ۱ مـاده ۲۱۶ قانـون اخیرالذکـر، بـدواً قابلیـت طـرح و اسـتماع در دیـوان عدالـت اداری را نـدارد.

---

۱. قسـمت رأی دوم دادنامـه شـماره ۹۶۱ مـورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۷ بیـان می‌کنـد: « ... رسـیدگی بـه اعتـراض مـؤدی بـه بـرگ مالیـات قطعـی، قبـل از رسـیدگی و صـدور رأی قطعـی از سـوی هیئـت حـل اختـلاف مالیاتـی موضـوع تبصـره ۱ مـاده ۲۱۶ قانـون اخیرالذکـر، بـدواً قابلیـت طـرح و اسـتماع در دیـوان عدالـت اداری را نـدارد. در نتیجـه آرائـی کـه بـه صـورت قـرار رد بـر اسـاس اسـتدلال فـوق صـادر شـده اسـت، صحیـح و موافـق مقـررات تشـخیص می‌شـود.»

بند سوم. تصمیم‌گیری مبتنی بر نتیجه[1]

در راهبردهای مؤثر بر تصمیم‌گیری نگرش مأموران مالیاتی، رویکردهای عدالت‌محور و حذف برخورد سلیقه‌ای مأموران مالیاتی را می‌توان مورد توجه قرار داد و ممکن است بر اساس نظام‌های حقوقی مختلف و میزان آزادی مأموران مالیاتی از کشوری به کشور دیگر تفاوت‌هایی وجود داشته باشد. در هر صورت رویکردهای نوین وضعیت پرونده‌های مالیاتی مؤدیان و حقوق مؤدیان می‌بایست مورد توجه قرار گیرند. شایسته است مأموران مالیاتی از نگاه سنتی صرف افزایش درآمدهای مالیاتی خارج شوند و دیدگاه‌های نوین نظام‌های مدرن مالیاتی را مورد بررسی قرار دهند. این موضوع خود موجب بهبود تصمیم‌گیری‌های مأموران مالیاتی وفق مقررات مواد ۲۳۸ ق.م.م و ۲۹ ق.م.ب.ا.ا و در نتیجه کاهش وقفه مالیاتی و به تبع افزایش درآمدهای مالیاتی می‌شود.

بند چهارم. هزینه‌های دادرسی طرح دعوا

هزینه‌ی دادرسی برای مؤدیانی که بدون ارائه‌ی دلیل موجه تنها به دنبال اطاله دادرسی و تأخیر در وصول مالیات هستند، پیش‌بینی شده است. لذا تعیین هزینه‌ی دادرسی یا محرومیت از تسهیلات قانون مالیاتی برای اعتراض‌هایی که در مراجع دادرسی رد می‌گردد، یک ضرورت می‌باشد.[2]

تبصره ۶ ماده ۲۴۷ ق.م.م بیان می‌کند: «در مواردی که شکایت مؤدیان مالیاتی از آرای هیئت‌های بدوی از طرف هیئت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر رد شود و همچنین شکایت از آرای هیئت‌های تجدیدنظر از طرف شعب شورای عالی مالیاتی مردود اعلام شود، برای هر مرحله معادل یک درصد (۱٪) تفاوت مالیات موضوع رأی مورد شکایت و مالیات ابرازی مؤدی در اظهارنامه تسلیمی، هزینه رسیدگی تعلق می‌گیرد که مؤدی مکلف به پرداخت آن خواهد بود.»

1-Outcome-Driven Decision making

۲. توحیدی، احمدرضا و سیدتاج‌الدین قادری، **علل اطاله دادرسی در نظام مالیاتی ایران و راهبردهای کنترلی آن**، مجموعه مقالات هشتمین همایش سیاست‌های مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۳، ص ۴۲.

به موجب ماده ۲۵۹ ق.م.م «هرگاه شکایت از رأی هیئت حل اختلاف مالیاتی از طرف مؤدی به عمل آمده باشد و مؤدی به میزان مالیات مورد رأی وجه نقد یا تضمین بانکی بسپرد و یا وثیقه ملکی معرفی کند یا ضامن معتبر که اعتبار ضامن مورد قبول اداره امور مالیاتی باشد، معرفی نماید رأی هیئت تا صدور رأی شورای عالی مالیاتی موقوف‌الاجراء می‌ماند.»

مؤدیان مالیاتی به حکم ماده ۲۶۰ ق.م.م به موجب اصلاحیه آن قانون در سال ۱۳۸۰ حذف گردید- به علت رد شکایت مشمول پرداخت هزینه‌ی رسیدگی می‌شدند. دادستانی انتظامی مالیاتی نیز ممیزین کل مالیاتی را به علت شکایت غیرموجه و اتلاف وقت و تأخیر در مختومه شدن پرونده امر تحت تعقیب قانونی قرار می‌داد. به نظر می‌رسد در بازنگری در قانون مالیات‌های مستقیم مجدداً می‌بایست این ماده تصویب و ابقا شود. ضمن این که دیوان عدالت اداری از اصل رایگان بودن دعاوی اداری عدول نموده و به سمت پذیرش نظریه‌ی اخذ هزینه‌ی دادرسی حرکت نموده است؛ امری که تحلیل مبانی نظری و آثار آن از منظر حقوق مالی دادرسی قابل‌تأمل است.[1] لیکن این موضوع تا حد لزوم سعی در کاهش تعداد پرونده‌های مالیاتی به دیوان می‌شود. با توجه به ماده ۱۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ شکایت در دیوان عدالت اداری نیازمند پرداخت هزینه‌ی دادرسی است. این موضوع به دلیل وجوب جلوگیری از اقامه‌ی دعاوی واهی و بی‌اساس در دیوان عدالت اداری برمی‌گردد.[2] معمولاً مؤدیان با ارزیابی این وضعیت که امری نسبی است از اقامه‌ی دعاوی پرهزینه و بی‌فایده (کوچک و بی‌اهمیت) اجتناب می‌نمایند.

هزینه‌ی دادرسی در آمریکا هنگام اعتراض پرداخت می‌شود و به محض ثبت تقاضای اعتراض پرداخت مالیات به طور معمول تا زمان تصمیم‌گیری دادگاه به تعویق می‌افتد (به استثنای دادگاه فدرال که اصل مالیات می‌بایست پرداخت گردد).

---

۱. مشهدی، علی، **مبانی و مسائل هزینه دادرسی در دعاوی اداری؛ موردپژوهی دیوان عدالت اداری**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۷، دوره ۲۰، شماره ۵۹، ص ۲۱۷.

۲. مشهدی، علی، پیشین، ص ۲۲۶.

بند پنجم. جلوگیری از ورود برخی از پرونده‌ها و پذیرش توافقات جزئی و سر ممیز

وجود مراجع متعدد برای حل‌وفصل اختلافات مالیاتی که هر یک از منظر خود به تفسیر موضوع حل‌وفصل اختلاف می‌پردازد «اگرچه به نظر بعضی تفسیر مقررات حقوق عمومی به سود صاحب حق جایز است لیکن مطالبه‌ی مالیات نیاز به مقررات روشن دارد».[۱]

دیوان عدالت اداری با شکایت‌ها و پرونده‌های فراوانی از سوی دستگاه مالیاتی روبه‌رو بوده که همین تعدد سبب شده زمان تحقق درآمدهای مالیاتی طولانی شود. برای حل این مشکل نیز ابتدا باید ورودی پرونده‌ها و شکایت‌ها را به دیوان با حل‌وفصل در خود دستگاه مالیاتی به عنوان مرجع اداری حداقل نمود. ضمن این که آنچه قابل‌اعتراض نسبت به مالیات‌های تشخیص‌شده در دیوان عدالت اداری است، آرای قطعی صادرشده از سوی هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی است و برگ‌های تشخیص صادرشده رأساً قابل‌طرح و رسیدگی در دیوان عدالت اداری نیست و ذی‌نفع خصوصی حق اعتراض در هیئت حل اختلاف مالیاتی را دارد و در صورت ابلاغ واقعی برگ‌های تشخیص صادر شده و انقضای مهلت یک‌ماهه مقرر و عدم اعتراض و قطعی شدن اوراق تشخیص، این اوراق قطعی شده و قابل‌اعتراض در دیوان عدالت اداری نخواهد بود؛ زیرا رسیدگی دیوان نسبت به این امور از مجرای آرای هیئت حل اختلاف بوده و با سابقه عدم طرح و رسیدگی در مراجع حل اختلاف پذیرش این نوع دادخواست‌ها مستلزم ورود دیوان در ماهیت موضوع بوده که فاقد مجوز و محمل قانونی است.

دادگاه‌های ایالتی می‌توانند در وهله‌ی اول به همه‌ی پرونده‌ها رسیدگی نمایند. در صورت تمایل به فرجام‌خواهی به دیوان عالی منجر خواهد شد، ضمن این که ایجاد دادگاه‌های استیناف منطقه‌ای موجب شده تا دیوان عالی از رسیدگی به پرونده‌های کم‌اهمیت‌تر خلاص شود. بر طبق قانون اساسی «دیوان عالی می‌تواند به پرونده‌های فرجام‌خواهی رسیدگی کند ... طبق مقرراتی که کنگره معین می‌کند.» طی سال‌ها کنگره قوانین زیادی برای تعیین مقررات مربوط به پرونده‌هایی که در برابر بالاترین مرجع قضایی کشور مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، تصویب نموده است.[۲] بسیاری از پرونده‌های مالیاتی مورد اختلاف،

---

۱. توحیدی، احمدرضا و سیدتاج‌الدین قادری، **علل اطاله دادرسی در نظام مالیاتی ایران و راهبردهای کنترلی آن**، مجموعه مقالات هشتمین همایش سیاست‌های مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۳، ۴۰.

2-Sec 1, Article III, Judicial Branch, Signed in convention September 17, 1787. Ratified June 21, 1788. A portion of Article III, Section 2, was changed by the 11th Amendment

از جملـه مالیـات بـر فـروش کالاهـا و خدمـات کـه مأخـذ آن درصـدی از فـروش کالاهـا و خدمـات اسـت، از هـر لحـاظ روشـن و معـد صـدور رأی اسـت، هنـگام طـرح در هیئت‌هـای حـل اختـلاف حسـب محتویـات پرونـده و اسـناد و امـلاک و دلایـل ابـرازی و دفاعیـات مـؤدی آمـاده‌ی اتخـاذ تصمیـم و معـد صـدور رأی می‌باشـد؛ بـر ایـن اسـاس هیئت‌هـای حـل اختـلاف مالیاتـی نسـبت بـه مـورد مطروحـه اقـدام و رأی موافـق مقـررات صـادر می‌شـود و پرونـده امـر در اسـرع وقـت تعییـن تکلیـف خواهـد شـد و بـه نظـر می‌رسـد می‌بایسـت حـق طـرح اعتـراض را در مرحلـه‌ی فرجام‌خواهـی بـا وجـود صلاحیـت هیئت‌هـای حـل اختـلاف مالیاتـی و صلاحیـت شـکلی شـورای عالـی مالیاتـی در دیـوان عدالـت اداری سـلب نمـود.

همچنـان کـه در بسـیاری از مقـالات منتشـره پیشـنهاد گردیـده جهـت تسـریع در دادرسـی، بـرای قبـول رسـیدگی در هیئـت مـاده ۲۵۱ مکـرر قانـون مالیات‌هـای مسـتقیم، رقمـی مشـخص شـود تـا پرونده‌هایـی کـه کم‌تـر از آن رقـم اسـت، حـق اعتـراض در ایـن مرجـع را نداشـته باشـند و نیـز مهلتـی بـرای طـرح شـکایت در ایـن هیئـت و رسـیدگی بـه شـکایت در نظـر گرفتـه شـود.[1]

۱. یاوری، اسـدالله و حامد ادریسـیان، **راهکارهایی برای کاهش اطاله دادرسـی مالیاتی**، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، بهار و تابسـتان ۱۳۹۷، دوره ۲۵، شـماره ۱۳، ص ۲۲.

نتیجه گیری

با توجه به پروسه‌ی زمان‌بر رسیدگی به اعتراض مؤدیان وجود مراجع متعدد و نیز عدم جرائم بازدارنده در این امر، موجب می‌گردد برخی از مؤدیان به سبب تأخیر در پرداخت بدهی‌های مالیاتی، در مراجع دادرسی اداری، هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی و دیوان عدالت اداری اعتراض نمایند؛ به عبارتی مؤدیان نظام مالیاتی، با به تعویق افتادن پرداخت مالیات از طریق طرح دعوا در مراجع دادرسی اداری و یا قضایی، راه گریزی از پرداخت مالیات می‌یابند؛ بنابراین می‌بایست تا حد امکان فرآیند رسیدگی به شکایت‌ها و اطاله دادرسی‌ها را کاهش داد. بدیهی است هر چه وقفه‌های جمع‌آوری مالیات بیشتر باشد، فرصت برای فرار و اجتناب مالیاتی نیز افزایش می‌یابد.

در مواردی که مؤدی نسبت به برگ تشخیص ابلاغ‌شده معترض باشد، در اولین گام می‌تواند جهت رفع اختلاف به اداره امور مالیاتی مراجعه و کتباً تقاضای رسیدگی مجدد نماید. رئیس امور مالیاتی به موضوع رسیدگی و با توجه به اسناد و مدارک ابرازی اعلام نظر می‌نماید. مأمور مالیاتی با توجه به عدم اختیار صدور رأی و صرفاً قناعت کردن به ظهرنویسی برگ تشخیص به تعدیل درآمد متمرکز می‌شود. به نظر می‌رسد، اصلح بود قانون‌گذار تسهیلات و امتیازات خاصی را برای آن دسته از مؤدیانی که سعی می‌کنند با استفاده از این روش اختلافات مالیاتی خود را مرتفع نمایند، قائل شود. این در حالی است که IRS تلاش کرده است تا اختلافات مؤدیان را در پایین‌ترین سطح ممکن و در اسرع وقت حل نماید. برای کاهش تعداد پرونده‌هایی که به مرحله‌ی دادرسی می‌رسند، سازمان مالیاتی روش‌های مختلف حل اختلاف (ADR) را برای بهبود روند و حل اختلافات زودتر اجرا کرده است. بدیهی است از جمله تأکیدات سند چشم‌انداز، می‌توان به «تأکید بر استفاده از روش‌های جایگزین» نام برد.

نظر به این‌که مؤدی در اجرای موضوع مواد ۲۴۴ و ۲۴۷ ق.م.م و ماده ۳۳ ق.م.ب.ا.ا در دو مرحله‌ی بدوی و تجدیدنظر به خواسته‌ی وی رسیدگی و اصدار رأی می‌شود و از حقوق قانونی خود در مراحل دادرسی بهره‌مند می‌گردد، نمایندگان سازمان امور مالیاتی در هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی نقش بسیار مهمی در ایجاد یا کنترل اطاله دادرسی دارند؛ بدیهی است عدم تمرکز بر مراجع شبه‌قضایی موجب تراکم و اطاله رسیدگی در دیوان عدالت اداری شده که ازبین‌برنده‌ی نقش نظارتی دیوان است. در خاتمه پیشنهاد می‌گردد بررسی آسیب‌شناسانه‌ای در خصوص حل‌وفصل اختلافات مالیاتی مراجع اداری و گسترش اختیارات

رؤسای امور مالیاتی در راستای نائل شدن به توافقات بیشتر و به قطعیت رسیدن هر چه سریع‌تر پرونده‌ها و وصول مالیات‌ها صورت گرفته و از صلاحیت‌های مراجع شبه‌قضایی و دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع فرجامی کاست.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. رنجبری، ابوالفضل، **حقوق مالی و مالیه عمومی: به ضمیمه قانون مالیات‌های مستقیم- مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن ۱۳۸۰/۱۱/۲۷**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲.

ب. مقاله‌ها

۲. الماسی، نجادعلی و بهنام حبیبی درگاه، **درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرآیند دادرسی کارآمد**، دیدگاه‌های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۱، دوره ۱۷، شماره ۵۸، صص ۴۷-۷۲.

۳. باقری، مصطفی، منوچهر توسلی نائینی و محمد دالمن پور، **تأملی در نظام دادرسی مالیاتی (اداری-قضایی) ایران و آمریکا**، پژوهشنامه مالیات، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۲۷، شماره ۴۴ (مسلسل ۹۲)، صص ۶۶-۴۵.

۴. بهفر، حمزه، **حدود صلاحیت و نحوه رسیدگی مراجع قضایی به جرائم موضوع ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در خصوص مأموران مالیاتی**، فصلنامه جستارهای حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۷، دوره ۲، شماره ۵، صص ۱۳۵-۹۵.

۵. توحیدی، احمدرضا و سیدتاج‌الدین قادری، **علل اطاله دادرسی در نظام مالیاتی ایران و راهبردهای کنترلی آن**، مجموعه مقالات هشتمین همایش سیاست‌های مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۳.

۶. رستمی، ولی و احمد خسروی، **امکان‌سنجی تدوین قانون آیین دادرسی اداری**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۶۴، صص ۱۰۲-۸۱.

۷. رستمی، ولی، **اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۸۷، دوره شماره ۳۸، شماره ۳، صص ۱۸۹-۱۶۵.

۸. رستمی، ولی، **حقوق مؤدیان مالیاتی**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، بهار ۱۳۸۸، دوره ۳۹، شماره ۱، صص ۱۲۸-۱۰۷.

۹. رضایی‌زاده، محمدجواد و ابوالفضل درویش‌وند، **نقش و جایگاه شورای عالی مالیاتی در نظام مالیاتی کشور و نظارت دیوان عدالت اداری بر آن**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، دوره ۳۹، شماره ۲، صص ۱۶۷-۱۴۹.

۱۰. عـرب مـازار، علی‌اکبـر، بهـروز باقـری و مصطفـی جعفـری پـرور، **رویکـرد مالیاتـی بـه قیمت‌گـذاری انتقـالات و بررسـی آن در ایـران**، پژوهشـنامه مالیـات، بهـار ۱۳۹۳، دوره ۲۲، شـماره ۲۱، صـص ۳۸-۹.

۱۱. مشـهدی، علـی، **مبانـی و مسـائل هزینـه دادرسـی در دعـاوی اداری؛ موردپژوهـی دیـوان عدالـت اداری**، فصلنامـه پژوهـش حقـوق عمومـی، تابسـتان ۱۳۹۷، دوره ۲۰، شـماره ۵۹، صـص ۲۴۰-۲۲۰.

۱۲. منصوریـان، ناصرعلـی و بهـرام چشـم پیـام، **تحلیـل حقوقی-تطبیقـی مراجـع دادرسـی مالیاتـی ایـران**، پژوهشـنامه مالیـات، پاییـز ۱۳۹۲، دوره ۲، شـماره ۱۹، صـص ۱۳۴-۱۰۷.

۱۳. موسـوی، سـیدیحیی و احمـد ابراهیمـی کرهـرودی، **بررسـی مشـکلات و چالش‌هـای نظـام دادرسـی مالیاتـی ایـران**، پژوهشـنامه مالیـات، بهـار ۱۳۹۷، شـماره ۳۷ (مسلسـل ۸۵)، صـص ۹۸-۷۳.

۱۴. یـاوری، اسـدالله و حامـد ادریسـیان، **راهکارهایـی بـرای کاهـش اطالـه دادرسـی مالیاتـی**، دوفصلنامـه دانشـنامه حقـوق اقتصـادی، پاییـز و زمسـتان ۱۳۹۷، دوره ۲۵، شـماره ۱۳، صـص ۲۶-۱.

پ. پایان‌نامه

۱۵. هداونـد، مهـدی، **دادگاه اختصاصـی اداری در حقـوق ایـران**، پایان‌نامـه کارشناسـی ارشـد حقـوق عمومـی، دانشـگاه شـهید بهشـتی، ۱۳۸۷.

ت. قوانین و پرونده‌ها

۱۶. بخشـنامه شـماره ۲۰۰/۱۰۶۲۴ مـورخ ۱۳۸۹/۰۴/۰۷؛ وظایـف رؤسـای امـور مالیاتـی در اجـرای مقـررات مـاده ۲۳۸ قانـون مالیات‌هـای مسـتقیم.

۱۷. بخشنامه شماره ۱۴۴۷۲ مورخ ۱۳۸۴/۰۸/۱۶ سازمان مالیاتی.

۱۸. بخشنامه شماره ۳۰/۴/۱۰۲۰۷/۵۰۱۵۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۶.

۱۹. دسـتورالعمل در خصـوص تسـریع رسـیدگی بـه پرونده‌هـا در هیئت‌هـا و اجـرای قـرار شـماره ۲۳۵/۲۴۱۲/۳۲۸۴/۱۳۴۳۳ مـورخ ۱۳۸۳/۰۸/۰۵.

۲۰. ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

۲۱. ماده ۱۱۶ قانون برنامه ششم توسعه.

ث. منبع الکترونیک

۲۲. امکان‌سنجی پیش‌بینی مرحله پیش‌دادرسی در دستگاه‌های دولتی، قابل دسترسی در:

https://www.avakil.ir

منابع انگلیسی

A.Articles

23-Biller, J. «IRS Alternative Dispute Resolution Plans» in the February 2000 issue of Tax Advisor For a detailed discussion of these procedures, as well as other methods that may be available, 2000

24-Cords, D. (2008), "Administrative Law and Judicial Review of Tax Collection Decisions," *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 52, No. 2, 2008

25-McDonough, K. J. "Resolving Federal Tax Disputes Through ADR," *Arbitration Journal*, Vol. 48, No. 2, 1993

26-Menkel-Meadow, C. "Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'," in: Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow (eds.), *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads, Oxfor*d, U.K.: Hart, 2013

27-Taxpayer Advocate Service, "Alternative Dispute Resolution (ADR): The IRS Is Failing to Effectively Use ADR As a Means of Achieving Mutually Beneficial Outcomes for Taxpayers and the Government," Annual Report to Congress, 2016

28-Revenue Procedure 2012-18 for rules on Ex Parte communications

B-Acts

29-GNR.979 of 19 November 2010

30-US, Code 7482. Sec. Courts of Review

c-Website

31-United Stated General Accounting Office, **IRS Initiatives to Resolve Disputes Over Tax Liabilities**, Report to Chairman, Subcommittee on Oversight, Committee on Ways and

Means, House of Representatives, 1997. Available at
https://www.gao.gov/products/ggd-97-71

Doi: 10.22034/MRAL.2021.530860.1150
تـاریخ ارســـال: ۱۴۰۰/۰۳/۰۵ | تـاریخ پذیـرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۵

سیاست و اداره: تمایز و همپوشی

احمد رنجبر*

چکیده

رابطـه‌ی مسـتخدمان اداری و مقامـات سیاسـی و گسـتره‌ی اختیـارات ایـن دو در سیاسـت‌گذاری و اداره از موضوعـات مهـم حکمرانـی در دوران معاصـر اسـت. بی‌تردیـد سیاسـت، اداره نیسـت و سیاسـتمدار بـا مأمـور اداری یـا مسـتخدم کشـوری متفـاوت اسـت؛ بنابراین در ظاهر، مشـکلی در تشـخیص و تمایـز سیاسـت و اداره وجـود نـدارد. بـا ایـن حال، تشـخیص مـرز دقیق سیاسـت و اداره و چرایـی وجـود چنیـن مـرز و تمایـزی خـوب روشـن نیسـت. تمایـز سیاسـت و اداره بـر یـک منطـق پیشـینی اسـتوار نیسـت ولـی واقعیـت موجـود در اغلـب دولت‌هـای مـدرن اسـت. در واقـع از نظـر مفهومـی، نهـادی و عامـلان فـردی کم‌وبیـش شـاهد تمایـز و در عیـن حـال تلاقـی و همپوشـی میـان سیاسـت و اداره‌ایـم و ایـن مقالـه بـه شـیوه‌ای تحلیلی-توصیفـی بـه تحقیـق ایـن موضـوع اختصـاص دارد. بـه گمـان نویسـنده ارزش‌هـای مقـرر در یـک قانـون اساسـی مردم‌سـالار و تأکیـد آن بـر ارزش‌هایـی چـون عدالـت، مردم‌سـالاری، مسـئولیت‌پذیری، خودگردانـی و اخلاق‌مـداری می‌توانـد دلایـل کافـی بـرای حفـظ تمایـز و در عیـن حـال برقـراری تعامـل سـازنده میـان سیاسـت و اداره را فراهـم کنـد. هـر چند ترسـیم فواصـل و نقـاط تمایـز، همپوشـی و تعامل میـان دو عرصـه‌ی «حکمرانی و خدمـت» بـه ویژگـی منحصـر قانـون اساسـی‌گرایی و سـنت اداری در هـر کشـور بسـتگی دارد.

کلیدواژه‌ها: اداره، سیاست، سیاسی‌سازی، صلاحیت بی‌طرف، مستخدمان کشوری.

*. استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس ranjbar_ahd@yahoo.com

مقدمه

رابطه‌ی مستخدمان اداری و مقامات سیاسی و گستره‌ی اختیارات این دو در سیاست‌گذاری و اداره از موضوعات مهم حکمرانی در دوران معاصر است. در نظام‌های مردم‌سالار، برخورداری از مشروعیت مردمی از راه انتخابات، شرط لازم برای همه‌ی نهادها و مقامات سیاست‌گذار است و از دیگر سو پیچیدگی جوامع امروزی، دانش تخصصی و تجربه‌ای را در سیاست‌گذاری طلب می‌کند که اصولاً در سیاستمداران «ادواری» یافت نمی‌شود؛ بلکه نزد کسانی است که حافظه‌ی سازمانی و استمرار خدمتشان در اجرای بی‌طرفانه‌ی سیاست‌ها، منبع مشروعیت آن‌ها است. مستخدمان کشوری هرچند از این «صلاحیت بی‌طرف»[1] برخوردارند ولی انتصاب و ارتقای آن‌ها به عنوان مدیران حرفه‌ای معمولاً از ملاحظات بی‌طرفانه پیروی نمی‌کند؛ مستخدمان کشوری در پیمودن سلسله‌مراتب اداری و تصمیم‌گیری‌های خود تابع مقامات سیاسی هستند. وجود مدیرانی همسو، شرط لازم برای اجرای موفق سیاست‌ها شناخته می‌شود؛ اما از سوی دیگر تأکید آشکار بر گزینش‌های سیاسی (و البته نژادی، قومی، دینی و ...) به ویژه در سطوح پایین‌تر بدنه‌ی اداری، آن‌جا که حلقه‌ی اتصال اداره و شهروندان است، برای حفظ مشروعیت نظام اداری (و سیاسی) سخت مخرب و زیان‌بار است.

گرچه «خدمت عمومی در ذات، یک مخلوق سیاسی است ...» و مأموران عمومی «در تعیین این‌که چه کسی چه چیزی را از بخش عمومی دریافت کند، ایفای نقش می‌کنند»،[2] حفظ آن از مداخلات سیاسی بی‌محابا برای حفظ کارآمدی اداره و تأمین انصاف در برخورد با شهروندان اهمیت زیادی دارد؛ بنابراین از نظر مفهومی، نهادی و عاملان فردی کم‌وبیش شاهد تمایز و در عین حال تلاقی و هم‌پوشی میان سیاست و اداره هستیم و این مقاله به روش تحلیلی-توصیفی به تحقیق این موضوع اختصاص دارد.

در ابتدا پس از طرح پیشینه‌ی موضوع، فرض کلاسیک در رابطه‌ی بین سیاست و اداره که مبتنی بر دوگانگی مفهومی و کارکردی میان این دو عرصه‌ی عمومی است، مطرح می‌شود و با قبول امکان ترسیم خط پررنگ تمایز میان سیاست حزبی و اداره، این سؤال مطرح می‌شود که اگر سیاست را به معنی سیاست‌گذاری در نظر بگیریم، با توجه به نقش بدنه‌ی

1-Neutral competence.

2-Peters, B. G. and Pierre, J. 'Politicization of the civil service: concepts, causes, consequences', in: Peters, B. G. and Pierre, J. (eds), *Politicization of the civil service in Comparative Perspective, The quest for control, Routledge*, 2004: 2

اداری در سیاست‌گذاری، این تمایز چگونه امکان‌پذیر است؟ و باقی مباحث در واقع، ارزیابی فرض کلاسیکِ تمایز و تحولات نظری‌ای است که در پرتو واقعیت‌های موجود، این فرض را به چالش می‌کشد؛ تا جایی که با وجود نکوهیدگی «سیاسی سازی» اداره، نوعی استدلال کم‌وبیش قابل‌دفاع به سود تبعیت اداره از سیاست مطرح می‌شود و همه‌ی این تحولات در نهایت ما را به بازخوانی خطوط تمایز میان سیاست و اداره می‌کشاند.

گفتار یکم. پیشینه‌ی موضوع

با وجود بداعت این موضوع در ادبیات حقوق عمومی ما، در تفکر سیاسی اروپا و امریکا بحث تمایز سیاست و اداره، چه در توصیف وضع موجود و چه در مقام تجویز، بیش از یک قرن سابقه دارد. گفته می‌شود در اروپای قرن نوزدهم از نظر مفهومی بحث تمایز سیاست و اداره ریشه در نظریه‌ی تفکیک قوا داشته است و از نظر عملی، دو عامل باعث طرح آن بوده است؛ یکی «دوام برخی عناصر رژیم قدیم، همانند نفوذ پایدار پادشاه بر دیوان‌سالاری» و دوم «تمایز کارکردی فزاینده‌ی حرفه‌ی سیاستمدار و حرفه‌ی دیوان‌سالار» که در اثر گسترش و پیچیدگی فعالیت‌ها و اعمال دولت رخ نموده بود.[1]

از نظر تاریخی اندیشه‌ی تفکیک قوا مقدم بر تمایز سیاست و اداره است. بی‌شک تمایز سیاست از اداره در ابتدا مستلزم تمایز قدرت قانون‌گذاری و قدرت اجرای قانون است که در اندیشه‌های کسانی چون منتسکیو و روسو انعکاس یافته است؛ بنابراین باید گفت تمایز سیاست و اداره ریشه در تمایز کلاسیک دیگری میان قوای حاکم دارد. هر چند از آن فراتر می‌رود و بلکه از آن فاصله می‌گیرد. دولت‌های فاقد نظم اساسی مشخص و درجه‌ای از قانون اساسی‌گرایی[2] همانند نظام‌های پیشامدرن و یا رژیم‌های تمامت‌خواه و بسیاری از کشورهای در حال توسعه تمایز سیاست و اداره را نمی‌شناسند. در این نظام‌ها، یکپارچگی قوا مانع شکل‌گیری اداره به عنوان یک کارکرد متمایز از سیاست می‌شود و در عوض ما شاهد یکپارچگی سیاست و اداره‌ایم. با این حال، باید توجه داشت که تفکیک قوا به ضرورت منجر به جدایی سیاست و اداره به عنوان دو حوزه‌ی کارکردی مجزا نمی‌شود؛ بلکه پیدایی آن و چگونگی تعامل این دو در عمل به عوامل دیگری بستگی دارد.

واقعیت هر چه باشد نکته این است که طرح مفهومی یا دغدغه‌ی عملی برای تمایز

1-Overeem, P. *The Politics-Administration Dichotomy; Toward a Constitutional Perspective*, 2nd edition, CRC Press, 2012: 20

2-Constitutionalism.

حوزه‌های سیاسی و اداری منطقاً باید پس از ظهور «اداره» بروز کرده باشد. اداره به عنوان بخشی از قوه مجریه و تابع قوای سازمان‌یافته مبتنی بر قانون اساسی، میراثی اروپایی (فرانسوی-آلمانی) است که با سنت آمریکایی استقلال اداره از قوه مجریه[1] متفاوت است. این جداافتادگی اداره از نظم اساسی در آمریکا، آغاز پیوند و بلکه پیروی اداره از سیاست روز بوده است و همین امر بیش از همه پیشگامان علم اداره و حقوق اداری در این کشور را به فرض تمایز و جدایی سیاست و اداره سوق داده است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

گفتار دوم. فرض تمایز: رویکرد کلاسیک

برقراری رابطه‌ای متوازن میان تخصص و تعهد سیاسی دغدغه‌ی همه‌ی نظام‌های سیاسی-اداری مدرن است. فرض کلاسیک در سنت تفکر اداری اروپایی-آمریکایی این است که برای کارآمدی و کارکرد عقلانی دولت، دور نگه داشتن اداره از سیاست یا به اصطلاح «بی‌طرفی سیاسی» اداره و از آن سو، بازداشتن سیاست و سیاستمداران از دخالت در اداره یا «بی‌طرفی اداری» ضرورتی ناگزیر است. این‌که آیا دور داشتن اداره از سیاست یا دور کردن سیاست از اداره به معنای تقابل یا دوگانگی[2] سیاست و اداره است و یا به معنای عدم‌مداخله‌ی متقابل[3] در یک نکته به نظر تردیدی نیست و آن امکان ترسیم خط تمایز مفهومی و کارکردی میان سیاست و اداره است؛ بی آن‌که عرصه‌های مشترک کارکرد این دو نادیده گرفته شود.

ریشه‌ی تمایز مفهومی اداره و سیاست را باید در نوشته‌های ماکس وبر، جامعه‌شناس و حقوقدان آلمانی، پی جست؛ به عقیده‌ی وی «مستخدم کشوریِ حقیقی ... بر اساس شغل خاصش ... نباید درگیر سیاست شود، بلکه باید بی‌طرفانه «اداره کند» ... بنابراین او نباید

---

۱. در قانون اساسی آمریکا هیچ اشاره‌ای به نظام اداری نشده است جز اینکه به رئیس‌جمهور اختیار انتصاب مقامات سیاسی را با تأیید کنگره می‌دهد. این جداافتادگی اداره از نظم اساسی در آمریکا نقطه‌ضعف و شاید دست کم از نقطه نظر جریان‌های لیبرال که خواهان نزدیکی هر چه بیشتر اداره-دولت به بازار هستند، نقطه قوت آن است.

۲. در ادبیات مربوط به زبان انگلیسی، معمولاً کلمه‌ی 'Dichotomy' در وصف رابطه‌ی سیاست و اداره ('Politics-administration dichotomy') به کار می‌رود؛ اما این کلمه در بسیاری موارد در معنای تحت لفظی که تقابل و دوگانگی مطلق را به ذهن متبادر می‌کند، به کار نمی‌رود؛ همانند عبارت «تفکیک قوا» که در آرای نظریه‌پردازان و در عمل به معنی تفکیک قاطع و مطلق قوا نیست؛ بنابراین، در این‌جا از کلمه‌ی بی‌طرف «تمایز» برای وصف رابطه‌ی این دو استفاده کردیم

3-Svara, J. H. 'Complexity in Political-Administrative Relations and the Limits of the Dichotomy Concept,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 28, No. 1, 2006: 125-126

درست آن‌چه را که سیاستمداران، رهبران و پیروانشان همیشه و از سر ضرورت انجام می‌دهند، انجام دهد ... که مبارزه کردن است. برای حزب‌گرایی و مبارزه، شور -حب و بغض-[1] ویژگی سیاستمدار و بیش از همه، رهبر سیاسی است.» این در حالی است که از نظر وبر بوروکرات باید وظیفه‌شناسانه برای اجرای دستورات حقوقی -«بدون حب و بغض»-[2] تلاش کند.[3] در واقع، نگرانی ماکس وبر از سلطه‌ی دیوان‌سالاری مدرن که در عین حال وجود آن را به عنوان تنها شکل عقلانی سازمان‌دهی نه‌تنها گریزناپذیر بلکه در نهایت مطلوب هم می‌پنداشت، لاجرم او را به فکر جدایی عرصه‌ی اداره از سیاست کشانده بود.

اگر ترس وبر از «حکومت به وسیله‌ی مأموران اداری» بود،[4] در آمریکا کنترل نفوذ سیاست و رهانیدن اداره از زیاده‌روی‌های دموکراسی، ویلسون،[5] پیشگام علم اداره در آمریکا را به نتیجه مشابهی رسانید. به گفته‌ی ویلسون «بوروکراسی تنها جایی می‌تواند وجود داشته باشد که کل خدمات دولت از زندگی سیاسی عمومی مردم، سردمداران آن و سوابق آن‌ها جدا شود؛ انگیزه‌ها، اهداف، خط‌مشی‌ها و معیارهای خدمات دولت باید بوروکراتیک باشد.» از دید او «موضوعات اداری موضوعات سیاسی نیستند. اگرچه سیاست، کارهای اداره را تعیین می‌کند، اما سوءاستفاده از مناصب اداری نباید تحمل شود.»[6] طرح این رویکرد در آمریکا که با هدف محو «نظام تاراج»[7] و ایجاد «نظام شایسته‌سالاری»[8] در اداره مطرح می‌گردید، هم‌زمان بود با رشد احزاب سیاسی مدرن و از این رو بود که دست کم نویسندگان اولیه

1-Ira et studio.

2-Sine ira et studio.

3-Fritz, S. and Christian Rosser, 'Weber, Wilson and Hegel: Theories of Modern Bureaucracy,' *Public Administration Review*, Vol. 69, No. 6, November-December 2009: 1139

۴. وبر اصطلاح 'Beamtenherrschaft' را برای توصیف این وضعیت به کار می‌برد که به دلیل نبود قدرت و مدیریت سیاسی قوی در آلمان پس از جنگ جهانی اول، لااقل از دید او منجر به «سلطه اداری» یا اشغال مناصب اصلی دولتی توسط دیوان‌سالاران شده بود. به نقل از:

Overeem, P. The Politics-Administration Dichotomy; *Toward a Constitutional Perspective*, 2nd edition, CRC Press, 2012: 68

۵. وودرو ویلسون (۱۸۵۶-۱۹۲۴) بیست و هشتمین رئیس‌جمهور آمریکا و از پیشگامان علوم اداری در این کشور.

6-Wilson, W. 'The Study of Administration,' *Political Science Quarterly*, Vol. 2, No. 2, 1887: 210, 217.

7-Spoils system .

8-Meritocracy/merit system .

همچـون ویلسـون، سیاسـت حزبـی را بـا کارکـرد درسـت اداره ناسـازگار می‌دیدنـد.[۱] بـر ایـن اسـاس، گفتـه می‌شـود دغدغـه‌ی ویلسـون در آمریـکا، برعکـس هدفـی کـه وبـر مـد نظـر داشـته، دور کـردن سیاسـت (حزبـی) از اداره بـوده اسـت و نـه برعکـس.[۲]

ایـن خـط اسـتدلال در نوشـته‌های فرانـک گودنـاو[۳] از بنیان‌گـذاران حقـوق اداری در امریـکا نیـز قابـل مشـاهده اسـت. بـه عقیـده‌ی وی «نظـام تـاراج» «از کوتاهـی در تمایـز اداره از سیاسـت» ناشـی می‌شـود. از دیـد او «شناسـایی یـک کارویـژه حکومـت کـه انجـام آن هماننـد اجـرای عدالـت از نفـوذ سیاسـت آزاد باشـد»، هـدف نهایـی جنبـش اصـلاح اداره عمومـی در آمریـکا اسـت. ایـن کارویـژه حکومـت همـان «اداره» کـردن اسـت کـه «اجـرای خواسـت دولـت»[۴] را بـر عهـده دارد و قـوه مجریـه بـه معنـای خـاص یـا بـه گفتـه او «مجریـه خالـص» تنهـا جـزء کوچکـی از آن اسـت. بـه عقیـده‌ی گودنـاو تنهـا ایـن بخـش اخیـر اسـت کـه دارای کارویـژه سیاسـی اسـت؛ چـرا کـه هماننـد مـردم و قـوه مقننـه «بیـان خواسـت دولـت»[۵] را بـر عهـده دارد. بخـش مهم‌تـر اداره بایـد مسـتقل باشـد؛ بـه عبـارت دیگـر گرچـه گودنـاو اهمیـت نظـارت سیاسـی بـر بخش‌هایـی از اداره و بـه تعبیـر او «مجریـه خالـص» را می‌پذیـرد و بـر اهمیـت سلسـله‌مراتب سیاسـی تأکیـد می‌کنـد، هشـدار می‌دهـد کـه «ایمنـی تنهـا در ایـن اسـت کـه شـجاعانه بپذیریـم کـه هـم بـر اجـرای کلـی قانـون نظـارت شـود

---

۱. رویلسـون، عرصـه‌ی اداره را بـه تجـارت تشـبیه می‌کـرد و آن را شـبه تجـارت (business-like) می‌خوانـد. گفتـه شـده اسـت این‌جـا بیـن تبدیـل اداره بـه شـبه تجـارت کـه مسـتلزم فاصلـه گرفتـن اداره از سیاسـت اسـت و مسـئولیت‌پذیرتر کـردن اداره کـه مسـتلزم تبعیـت اداره از سیاسـت اسـت، تنـش و تناقضـی وجـود دارد کـه هنـوز هـم بـر تفکـر غربـی (لیبـرال) در خصـوص تمایـز سیاسـت و اداره حاکـم اسـت. (See: overeem, ۲۰۱۲: ۵۷) بـه ویـژه فرامـوش نکنیـم کـه در قانـون اساسـی ایـن کشـور هیـچ اشـاره‌ای بـه نظـام اداری نشـده اسـت؛ جـز این‌کـه بـه رئیس‌جمهـور اختیـار انتصـاب مقامـات سیاسـی را بـا تأییـد کنگـره می‌دهـد. ایـن جداافتادگـی اداره از نظـم اساسـی (constitutional) در امریـکا همـواره آن را در معـرض موج‌هـای ادواری سیاسـت قـرار می‌دهـد کـه «نظـام تـاراج» محصـول آن اسـت و کسـانی چـون ویلسـون بـا تشـبیه اداره بـه بـازار (کـه البتـه در نهایـت از آن روی برگردانـد) درصـدد اصـلاح آن بوده‌انـد؛ امـا از سـوی دیگـر، «بـازاری» کـردن اداره و نزدیـک کـردن معیارهـای اداره‌ی عمومـی بـه بـازار کـه بـه ویـژه از دهـه ۸۰ میـلادی و بـا ظهـور «مدیریـت عمومـی نویـن» در اکثـر کشـورهای سـرمایه‌داری پذیرفتـه شـد، چـه بسـا اداره را از مسـئولیت‌پذیری در اداره خدمـات عمومـی تهـی کنـد. ایـن تناقضـی اسـت کـه هنـوز لاینحـل مانـده اسـت.

2-Fritz, S. and Christian Rosser, 'Weber, Wilson and Hegel: Theories of Modern Bureaucracy,' Public Administration Review, Vol. 69, No. 6, November-December 2009

3-Frank. J Goodnow (1859-1939) .

4-The execution of the state's will .

5-The expression of the state's will .

هم این‌که در بخشی از کار اداره، سیاست وارد نشود. تنها در این صورت است که به واقع حکومت مردمی و اداره کارآمد تحقق می‌یابد.»[۱]

تا اینجا یک نتیجه مسلم است و آن این‌که اگر سیاست به معنای سیاست حزبی[۲] باشد، جدایی اداره از سیاست و اهداف نامشروع حزبی پذیرفتنی است؛ اما اگر سیاست را شامل سیاست‌گذاری[۳] نیز بدانیم، پرسش این است که چگونه می‌توان از تمایز سیاست و اداره سخن گفت؟

گفتار سوم. گستره‌ی تمایز: از سیاست تا سیاست‌گذاری

اگر جدایی اداره از سیاست حزبی و عدم دخالت دست کم آشکار یا مستقیم اداره‌کنندگان و اشخاص اداری در پیشبرد سیاست حزبی برای کسب قدرت پذیرفتنی است، نادیده گرفتن آنان در مسیر سیاست‌گذاری عمومی در دولت‌های مدرن امروزی واقع‌بینانه نیست. همه‌ی موضوعات مربوط به سیاست‌گذاری، سیاسی هستند؛ اما همه‌ی سیاست، سیاست‌گذاری نیست. سیاست انتخاباتی آشکارترین نمونه از فعالیت‌های سیاسی است که اغلب بی‌ارتباط با سیاست‌گذاری است؛ بنابراین تمایز سیاست و اداره مستلزم برقراری تمایز دیگری میان دو جنبه‌ی عمل سیاسی یعنی سیاست به معنای پلیتیک[۴] یا همان سیاست حزبی و سیاست‌گذاری است. گفته می‌شود در سیاست حزبی، آن‌چه مهم است قدرت تصمیم‌گیری (در انتخابات و انتصابات) است ولی در سیاست‌گذاری، این محتوای تصمیم است که اهمیت دارد.[۵]

واقعیت این است که تفکیک این دو جنبه از عمل سیاسی هر چند در عمل امکان‌پذیر

1-See: Rutgers, M. R. 'Public Administration and the Separation of Powers in a Cross-Atlantic Perspective,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 22, No. 2, 2000: 299; Overeem, P. The Politics-Administration Dichotomy; *Toward a Constitutional Perspective*, 2nd edition, CRC Press, 2012: 62-64

2-Politics.

3-Policy-making.

4-Politics/ Politique.

5-Overeem, P. The Politics-Administration Dichotomy; *Toward a Constitutional Perspective*, 2nd edition, CRC Press, 2012: 321-2

نیست، اما می‌تواند مبنای تمایزی محدود میان سیاست و اداره باشد؛ به این معنی که اداره‌کنندگان و مستخدمان کشوری هر چند در مقام مشاور در سیاست‌گذاری (تصمیم‌گیری) و یا اعمال اختیار گزینشی در اجرای سیاست‌ها و نحوه‌ی ارائه‌ی خدمات و توزیع، ایفای نقش می‌کنند، اما در انتخابات و انتصاب افراد دخالت ندارند یا به طور معمول دخالت ندارند؛ همان چیزی که باید «بی‌طرفی سیاسی» اداره نامید و قرینه‌ی «بی‌طرفی اداری» مقامات سیاسی است. یک «عدم مداخله متقابل» در انتخابات و انتصابات که نتیجه‌اش تمایزی، هر چند محدود، میان سیاست و اداره است؛ روندی که فرض تحقق آن با چالش‌های نظری و عملی زیادی روبروست.

به نظر می‌رسد با توجه به شرایط انتصاب اداره‌کنندگان و اختیار «قانونی» مقامات سیاسی برای انتصاب دست کم مقامات عالی اداری، فرض عدم مداخله‌ی متقابل هم همانند فرض تمایز کامل میان سیاست و اداره، واقع‌بینانه نیست. در بسیاری کشورهای دنیا، مقامات سیاسی از جمله رئیس‌جمهور، نخست وزیر و یا وزرا به موجب قانون اساسی و قوانین عادی از امتیاز تعیین برخی مدیران اداری برخوردارند و این غیر از اعمال نفوذهایی است که غیرمستقیم در انتصاب مدیران و شاید دیگر مستخدمان اداری از سوی مقامات سیاسی صورت می‌گیرد؛ بنابراین، اگر بتوان «بی‌طرفی سیاسی» اداره را به عنوان یک فرض عملی پذیرفت، «بی‌طرفی اداری» مقامات سیاسی فرضی است که با واقعیات موجود سازگار نیست.

بدین ترتیب عرصه‌های متمایز سیاست و اداره به دلیل وجود پدیده‌ای که «سیاسی‌سازی اداره» خوانده می‌شود، تنگ‌تر می‌شود.

گفتار چهارم. گونه‌های «سیاسی‌سازی» اداره

تا جایی که به نظام‌های لیبرال-دموکراسی مربوط می‌شود، روند «سیاسی‌سازی»[1] اداره در دهه‌های اخیر و به طور مشخص از دهه ۱۹۸۰ م؛ با راه افتادن جریان «مدیریت عمومی

1-Politicisation.

نوین»[۱] در مجموع شدت بیشتری یافته و اشکال گوناگونی به خود گرفته است؛ با این حال، کم و کیف آن بسته به عوامل مختلفی از جمله نظام سیاسی و «سنت اداره عمومی»[۲] در هر کشور متفاوت است. در واقع، اصلاحات ناشی از «مدیریت عمومی نوین» با تنوع ملی‌شان، تلاشی بود برای کنترل مستخدمان کشوری و کاستن از عرصه‌ی خودمختاری حرفه‌ای آن‌ها به شیوه‌های مختلف، با کمک متخصصین و مشاوران خارج از اداره، از بخش خصوصی و سازمان‌های بین‌المللی و دانشگاهیان. این روند که هدفش در ابتدا جدا کردن سیاست از اداره و نزدیک کردن اداره‌ی عمومی به اداره‌ی خصوصی بود، با به‌کارگیری افراد بر اساس «اعتماد سیاسی» و روابط شخصی خارج از سلسله‌مراتب سنتی اداره، در عمل نفوذ مقامات سیاسی بر اداره را افزایش داد و باعث وابستگی بیشتر اداره به سیاست شد؛ روندی که دست کم، تجربه‌ی بیشتر کشورهای غربی مبین آن بود.

واقعیت این است که برخی نظام‌های سیاسی-اداری به نسبت سایرین مستعد «سیاسی‌سازی» اداره‌اند؛ در واقع، سیاسی شدن اداره همیشه روندی هشیار و آگاهانه نیست؛ بلکه ساختار سیاسی، چگونگی روابط قوا و به تبع آن، سنت اداری در هر کشور به گونه‌ای است که همواره گونه‌ای، احیاناً خاص، از «سیاسی‌سازی» اداره را ایجاب می‌کند و همین امر، تعریف این پدیده و شناسایی همه‌ی شکل‌های آشکار و پنهان رابطه سیاست و اداره را دشوار می‌کند.

---

۱. از اواخر دهه ۷۰ و اوایل دهه ۸۰ میلادی رویکرد لیبرالی «مدیریت عمومی نوین» با رها کردن اهداف عمومی و رفاهی دولت از مفاهیمی چون «آزاد سازی»، «خصوصی سازی» و «مقررات زدایی» حمایت می‌کرد و در همه‌ی کشورهای صنعتی کم و بیش پذیرفته شد. در ایران تصویب قانون «مدیریت خدمات کشوری» در سال ۱۳۸۶ از این نظر نقطه‌ی عطفی است؛ عنوان این قانون و به ویژه اصطلاح «مدیریت»، به وضوح، نشانه‌ی تأثیر پذیری پیشنهاد دهندگان قانون از رویکردهای متأخر نسبت به اداره‌ی عمومی و خدمات کشوری در غرب است. در مورد آبشخورهای نظری این قانون و تفاوت‌های قانون یادشده با قانون استخدام کشوری سال ۱۳۴۵، ر.ک: دفتر مطالعات برنامه و بودجه مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، **نقد و بررسی قانون مدیریت خدمات کشوری**، ۱۳۹۳.

۲. سنت اداره عمومی یا «سنت اداری» بخشی از «سنت دولت» (State Tradition) در هر کشور یا نظام سیاسی است که دربرگیرندهی مجموعه نهادهای حاکم در یک نظام سیاسی است. «سنت اداری» به معنای «ایده‌ها و ساختارهای» آن بخشی از نهادهای حاکم در کشور است که «اداره عمومی» خوانده می‌شود و دربرگیرندهی بوروکراسی یا سازوکار اداری نظام سیاسی است. در این مورد، ر.ک: Yesilkagit, K. 'The Future of Administrative Tradition: Tradition as Ideas and Structure', in: Painter, M. and B. Guy Peters (eds), *Tradition and Public Administration*, Palgrave Macmillan, 2010: 148

«سیاسی‌سازی» اداره دربرگیرنده‌ی دست کم سه جنبه‌ی به هم مرتبط رابطه‌ی سیاست و اداره است؛ یک وابستگی سیاسی مأموران اداری به ویژه هنگام انتصاب به مناصب عالی اداری، دوم دخالت مقامات اداری در روند سیاست‌گذاری به نحو موجه و مشروع یا نامشروع و سوم موضوع مشارکت سیاسی اشخاص اداری به عنوان شهروند و محدودیت‌های حرفه‌ای و قانونی آزادی بیان برای آن‌ها؛[1] بنابراین وقتی از «سیاسی‌سازی» اداره سخن می‌گوییم، دست کم یکی از این جنبه‌های ارتباط سیاست و اداره را مدنظر داریم؛ اما به نظر می‌رسد تأکیدها بیش از همه بر جنبه‌ی اول این رابطه بوده است. بر این اساس گفته می‌شود «سیاسی‌سازی» اداره یعنی «نشاندن معیارهای سیاسی به جای معیارهای شایستگی در گزینش، حفظ و ارتقای سمت و تنبیه مستخدمان عمومی».[2] این تعریف شناخته‌شده آن‌قدر فراخ هست که عمده‌ی شکل‌ها و گونه‌های سیاسی‌سازی اداره (در معنای اول) در کشورهای مختلف را در بر بگیرد؛ از دخالت مستقیم و آگاهانه در گزینش و انتصاب و جابجایی مستخدمان کشوری تا شکل‌های ظریف‌تر اعمال نفوذ برای همراه کردن اداره و مدیران در اجرای سیاست‌ها. شش گونه‌ی متفاوت از سیاسی‌سازی اداره در ذیل این تعریف جا گرفته‌اند؛ اول «سیاسی‌سازی مستقیم»[3] یعنی تلاش آشکار برای این‌که وفاداران سیاسی که چه بسا بیرون از اداره هستند، بتوانند به مناصب و سمت‌های اداری دست بیابند. این پیش‌پاافتاده‌ترین صورت سیاسی‌سازی اداره است که معمولاً با تغییر دولت اتفاق می‌افتد. در حالی که «سیاسی‌سازی حرفه‌ای»[4] به عنوان نوع دیگری از سیاسی‌سازی اداره، یعنی جایگزینی مأموران عمومی حرفه‌ای رده بالا از درون بدنه‌ی اداری با دیگر مأموران حرفه‌ای که به دولت وقت وفادارند.

سیاسی سازی اداره همیشه با جابجایی مدیران اداری و مستخدمان کشوری اتفاق نمی‌افتد؛ بلکه برای نظارت بر اجرای سیاست‌ها، به ویژه زمانی که بدنه‌ی اداری در برابر فشارهای سیاسی مقاومت می‌کند و امکان جابجایی نیست، دولتِ وقت ساختارهایی اضافی با منصوبینی از خود ایجاد می‌کند که بر مستخدمان کشوری نظارت کنند. گماردن مشاوران ویژه یا

1-Rouban, L. 'Political-Administrative Relations,' in: Raadschelders, J. C. N., Toonen, T. A. J. and Frits M. Van der Meer (eds), *The Civil System in 21 st Century, Palgrave Macmillan*, 2007: 268

2-Peters, B. G. and Pierre, J., 'Politicization of the civil service: concepts, causes, consequences,' in: Peters, B. G. and Pierre, J. (eds), *Politicization of the civil service in Comparative Perspective, The quest for control, Routledge*, 2004: 2

3-Direct Politicisation.

4-Professional Politicisation.

منصوبان دیگری که به نام نخست وزیر یا رئیس‌جمهور، در تصمیم‌گیری‌ها اعمال نفوذ کنند، نمونه‌ای از این به اصطلاح «سیاسی‌سازی زائد»[1] است.

تأثیر سیاست بر اداره صورت‌های ظریف‌تری هم دارد؛ گاه مستخدمان (ارشد) کشوری احساس می‌کنند با تغییر دولت، ظرفیت اثرگذاری آن‌ها کاهش یافته است و بنابراین به ناچار تصمیم می‌گیرند از سمت خود کناره‌گیری کنند. ترس از دست دادن شغل، تنزل جایگاه، انتقال و غیره نیز ممکن است آن‌ها را وادار به تغییر رفتار یا تغییر رویکردشان کند. عمق سیاسی‌سازی اداره از این نوع که «سیاسی شدن آینده‌نگرانه»[2] نامیده می‌شود، ممکن است با گونه‌های آشکارتر سیاسی‌سازی قابل‌مقایسه باشد؛ با این تفاوت که در «سیاسی شدن آینده‌نگرانه» سیاستمداران می‌توانند خود را از مسئولیت سیاسی‌سازی مبرا بدانند و بدین ترتیب هزینه‌ی سیاسی کمتری متحمل شوند.

اما باید توجه داشت که مسئولیت سیاسی‌سازی اداره ممکن است علاوه بر قوه مجریه شامل قوه مقننه نیز بشود. در این «سیاسی‌سازی مضاعف»[3] که بیشتر، پیامد نوع روابط قوا در برخی نظام‌های سیاسی است، قوه مقننه نیز ممکن است تلاش کند منصوبین خود را بر مناصب اداری بنشاند.

همین‌طور، عاملان اجتماعی نیز با وجود برخوردار نبودن از اختیار انتصاب، ممکن است در واگذاری مناصب به افراد اعمال نفوذ کنند که «سیاسی‌سازی اجتماعی»[4] نامیده می‌شود.

پیامدهای عملی هر یک از این گونه‌های سیاسی‌سازی بر «حرفه‌ای‌گرایی» خدمات کشوری که با بی‌طرفی آن نسبت نزدیک دارد، ممکن است متفاوت باشد؛ اما از نقطه نظر هنجاری فرض بر این است که سیاسی‌سازی آفتی است که دامن‌گیر کارکرد مطلوب سیاست دموکراتیک می‌شود که در آن بدنه‌ی اداری با دوام و متخصص اهمیتی به مراتب بیش از مقامات سیاسی در سیاست‌گذاری عمومی دارد؛ به عبارت دیگر، «صلاحیت بی‌طرف» پیش‌شرط بیشینه‌سازی کیفیت تنظیم و اجرای سیاست‌ها انگاشته می‌شود.

1-Redundant Politicisation.

2-Anticipatory Politicisation.

3-Dual Politicisation.

4-Social Politicisation.

گفتار پنجم. تبعیت اداره از سیاست: دفاع از نظارت سیاسی بر اداره

با این حال، استدلال‌هایی نیز به سود کنترل سیاسی بیشتر بر اداره‌ی عمومی وجود دارد. معمول‌ترین استدلال این است که دخالت مستقیم سیاسی در اداره به سیاستمداران منتخب مردم امکان می‌دهد مأمورانی را به کار گیرند که به اجرای موفق سیاست‌هایشان متعهد باشند؛ اگر صلاحیت و دانش تخصصی مستخدمان کشوری مهم است، علاقه‌ی مأموران اداری به موفقیت دولت حاکم نیز به همین سان مهم است.

از سوی دیگر، گفته می‌شود محصور شدن مستخدمان کشوری در حصار تخصص و جابجا نشدن آن‌ها به ادعای بی‌طرفی، انزوای آن‌ها از جامعه را به دنبال خواهد داشت و این امر با «بوروکراسی بازنماینده»[1] یا نمایندگی کردن بوروکراسی (همانند دموکراسی) از جامعه ناسازگار است. سیاسی شدن اداره هر چند بهترین راه پیوند دولت و اداره با جامعه نیست، می‌تواند بانی چنین پیوندی باشد.[2]

نکته‌ی دیگر این‌که بنا به تحلیل برخی اگر قدرت در یک ساختار حکومتی (مثلاً امریکا) دچار پراکندگی باشد، به دلیل فقدان یک مرکز قدرت فراگیر، هیچ یک از بازیگران آن‌قدر قوی نیست که قادر به تنظیم یک برنامه‌ی سیاسی روشن باشد و نهادهای تابع برای انجام مأموریت خود نمی‌توانند به یک سلسله‌مراتب رسمی قدرت که به آن‌ها قدرت کافی برای انجام کارشان ببخشد، تکیه کنند؛ در نتیجه اداره‌ی عمومی در سطح ملی و محلی همیشه سیاسی است و این دلیل، کافی است که اداره‌کنندگان برای انجام کارهای خود همواره از نظر سیاسی، آگاه، فعال (و بلکه حامی سیاست حاکم) باشند. در این شرایط جدایی اداره از سیاست قرین توفیق نخواهد بود.

به علاوه، یک استدلال اخلاقی هم علیه این جدایی ارائه می‌شود؛ این‌که تأکید بیش از حد بر کارایی و بی‌طرفی سیاسی اداره، باعث می‌شود اداره‌کنندگان وظیفه‌ی خود را منحصر به اجرای سیاست‌ها بدانند؛ بی‌آن‌که به پیامدهای اخلاقی آن در ارتباط با اقشار

1-Representative bureaucracy.

2-Peters, B. G. 'Politicisation: What Is It and Why Should We Care?' in: Christine, N., Vanhoonacker, S. and Luc Verhey (eds), *Civil Servants and Politics, A Delicate Balance, UK: Palgrave Macmillan*, 2013: 20-21

نابرخوردار بیندیشند.[1] در واقع، تأکید مفرط بر جدایی و بی‌طرفی اداره، چه بسا اداره را به ابزار صرف سیاست بدل کند. این رویکرد ابزاری به اداره، یک بار دیگر چالش سیاسی‌سازی اداره را که نگرانی برخی نظریه‌پردازان تمایز بوده است، روبروی ما می‌نهد.

گفتار ششم. بازخوانی خطوط تمایز

گفته می‌شود به طور کلی پنج عامل شکل‌دهنده‌ی رابطه‌ی سیاستمداران و اداره‌کنندگان است؛ به عبارت دیگر، پنج عامل، تعیین‌کننده‌ی تفاوت میان این دو گروه از مراجع عمومی و دولتی است: نحوه‌ی انتخاب و گزینش، جهت‌گیری و گرایش (سیاسی)، ارزش‌های اصلی هر یک، کارکردهای آن‌ها و ابزارهای مورد استفاده.[2] در مورد نحوه‌ی گزینش و انتخاب سیاستمداران و مستخدمان کشوری واقعیت این است که معمولاً قانون اساسی‌ها و قوانین عادی در نظام‌های سیاسی مختلف به مقامات سیاسی اختیار انتصاب طیف متنوعی از مستخدمان (مدیران) را می‌بخشند ولی عکس قضیه صادق نیست و مأموران اداری، اختیاری قانونی و رسمی در تعیین و انتخاب مقامات سیاسی ندارند، هر چند ممکن است در معرفی آن‌ها (به پارلمان) اعمال نفوذ کنند. در مورد جهت‌گیری‌های سیاسی، فرض کلاسیک در سنت تفکر اداری در اروپا و آمریکا این بوده است که برای کارآمدی و کارکرد عقلانی دولت، دور نگه داشتن اداره از سیاست یا به اصطلاح «بی‌طرفی سیاسی» اداره و از آن سو، بازداشتن سیاست و سیاستمداران از دخالت در اداره ضرورتی ناگزیر است؛ همان پدیده‌ای که از آن به عنوان «صلاحیت بی‌طرف»[3] اداری یاد می‌شود. «صلاحیت بی‌طرف» یعنی «توانایی انجام کار

1-Demir, T. 'Politics and Administration, Three Schools, Three Approaches, and Three Suggestions,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 31, No. 4, 2009: 512

2-See: Svara, J. H. 'Complexity in Political-Administrative Relations and the Limits of the Dichotomy Concept,' *Administrative Theory & Praxis,* Vol. 28, No. 1, 2006: 121-139

۳. اصطلاح «صلاحیت بی‌طرف» (neutral competence) ابداع هربرت کافمن، محقق آمریکایی است که در ادبیات مربوط به اداره عمومی بسیار شایع است. وی در سال ۱۹۵۶ م. در مقاله‌ای پرنفوذ، «نمایندگی، صلاحیت بی‌طرف و رهبری اجرایی» را سه ارزشی دانست که نهادهای اداری در آمریکا در واکنش به شرایط جاری در ادوار مختلف تاریخی، به ترتیب، بر اساس آن سازمان یافته و عمل نموده‌اند. به عقیده‌ی وی، تأکید بر «صلاحیت بی‌طرف» اداری از نیمه دوم قرن نوزدهم واکنشی بود به تأکید بیش از حدی که بر ارزش «نمایندگی» شهروندان می‌شد که منجر به افزایش مناصب انتخابی (سیاسی) و تقویت سیستم تاراج (spoils system) در واگذاری مناصب اداری (سیاسی) به افراد گردیده بود؛ همان‌گونه که تأکید فراوان بر «صلاحیت بی‌طرف» اداره، منجر به تشکیل «حوزه‌های صلاحیت آزاد از نظارت واقعیِ رؤسای سیاسی آن‌ها» و «شکل‌گیری جزایر فوق‌العاده مستقل تصمیم‌گیری» توسط مأموران و کارگزاری‌ها شده بود و «رهبری اجرایی» و تقویت مجریه فدرال واکنشی بود به این تلاشی و پراکندگی نهادی و اجرایی؛ ر.ک: Kaufman, H. 'Emerging Conflicts in the doctrines of public administration,' *American Political Science Review, Vol.* 50, 1956: 1057-1073

دولـت بـه نحـوی ماهرانـه و مطابـق معیارهـای روشـن و عینـی تـا تعهـد و وفـاداری فـردی یـا حزبـی یـا چیـز دیگـر». گفتـه می‌شـود صلاحیـت بی‌طـرف بـه ایـن معنـا حـاوی دو وجـه اسـت: یـک وجـه منفـی یـا سـلبی حـاوی آن‌چـه کـه نبایـد مسـتخدمان کشـوری بـر اسـاس آن عمـل کننـد؛ یعنـی «تعهـد و وفـاداری فـردی یـا حزبـی یـا چیـز دیگـر» و دوم، وجـه ایجابـی حـاوی آن‌چـه کـه بایـد مسـتخدمان کشـوری بـر اسـاس آن عمـل کننـد؛ یعنـی «معیارهـای روشـن و عینـی» کـه در واقـع همـان صلاحیـت حرفـه‌ای اسـت.[1]

لـزوم صلاحیـت حرفـه‌ای کارکنـان دولـت مـا را بـه شناسـایی تفـاوت ارزش‌هـای حاکـم بـر اعمال و رفتـار اداره‌کننـدگان و سیاسـتمداران هدایـت می‌کنـد. صلاحیـت حرفـه‌ای یـا «حرفه‌ای‌گرایـی» بـه معنـای اسـتقلال، تجربـه، تعهـد بـه منافـع عمومـی (کـه ممکـن اسـت پادشـاه، دولـت، قانـون اساسـی یـا مـردم نماینـده آن شـناخته شـوند)، اخـلاق (حرفـه‌ای) و مسـئولیت غیرحزبـی در برابـر مقامـات سیاسـی و مـردم از مهم‌تریـن شـاخصه‌های حرفـه بـودن کارکنـان دولـت اسـت؛[2] ایـن در حالـی اسـت کـه باورهـا و ایدئولـوژی، تمایـل بـه پیشـبرد خیـر جامعـه بـه عنـوان یـک کل و تعهـد بـه سـازمان‌دهی و بهره‌بـرداری از تجربـه از مهم‌تریـن ارزش‌هـای حاکـم بـر سیاسـتمداران شـناخته می‌شـود.

ایـن ارزش‌هـا حسـب مـورد در عرصه‌هـای سیاسـت و اداره غلبـه دارنـد؛ آن‌هـا نـه جایگزیـن هـم بلکـه مکمـل یکدیگرنـد. «دوگانگـی ارزش‌هـای بوروکراتیـک و ارزش‌هـای دموکراتیـک، مطلـق نیسـت. ارزش‌هـای اداری نه‌تنهـا شـامل کارآمـدی، صرفه‌جویـی و اثربخشـی می‌شـود؛ بلکـه قانـون، خدمـت عمومـی، عدالـت و صداقـت را نیـز در بـر می‌گیـرد.»[3]

1-Overeem, P. 'The Value of The Dichotomy: Politics, Administration, and The Political Neutrality of Administrators,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 27, No. 2, 2005: 315

۲. بی‌طرفـی اداری یـا «صلاحیـت بی‌طـرف» بـا آن‌چـه «بی‌تفاوتـی سیاسـی» (political difference) نامیـده می‌شـود، تفـاوت دارد؛ مسـتخدمان کشـوری بـه عنـوان شـهروند حـق دارنـد انتخاب‌هـای سیاسـی خود را داشـته باشـند اما بـه عنوان مأمـور عمومـی بایـد بی‌طرفانـه عمـل کننـد؛ بـه عبـارت دیگـر، مأمـوران عمومـی نبایـد در انجام وظایـف، حـب و بغض‌های سیاسـی شـخصی خـود را اعمـال کننـد. هرچنـد میـزان آزادی عمـل آنـان در نظام‌هـای مختلـف متفـاوت اسـت. ر.ک: Overeem, P. 'The Value of The Dichotomy: Politics, Administration, and The Political Neutrality of Administrators,' Administrative Theory & Praxis, Vol. 27, No. 2, 2005: 314

3-Yang, K. & Holzer, M. 'Re-Approaching the Politics/Administration Dichotomy and Its Impact on Administrative Ethics,' Public Integrity, Vol. 7, No. 2, 2005: 115

کارویژه‌های مستخدمان اداری و سیاستمداران نیز با وجود همپوشی، متمایزند؛ اداره، مدیریت و مشاوره در سیاست‌گذاری مهم‌ترین کارکردهایی است که از اداره‌کنندگان انتظار می‌رود و تعیین و تأیید سیاست‌ها، نظارت و ارزشیابی کارکنان، کارویژه‌های سیاستمداران شناخته می‌شود؛ اما چنان‌که در گذشته اشاره شد، مستخدمان عمومی «در تعیین این‌که چه کسی چه چیزی را از بخش عمومی دریافت کند، ایفای نقش می‌کنند»[1] اداره‌کنندگان هم در تنظیم سیاست‌ها (از راه مشاوره) ایفای نقش می‌کنند و هم با اعمال اختیار گزینشی در اجرای سیاست‌ها به آن شکل می‌بخشند.

سرانجام، ابزارهای این دو گروه نیز با هم متفاوت‌اند؛ سیاستمداران معمولاً از ابزار ائتلاف‌سازی و حزب‌سازی برای ایجاد فرصت‌های جدید و پیشبرد اهداف خود استفاده می‌کنند و حال آن‌که ابزارهای اداره‌کنندگان، داده-محور و عقلانی‌تر است.

بدین ترتیب باید گفت دلایل و نشانه‌های آشکاری برای تمیز اداره از سیاست و تمایز سیاستمداران از اداره‌کنندگان وجود دارد؛ با این حال، پیداست که در دولت‌های مدرن امروزی اداره بدون کنترل سیاسی، یا سیاست بدون پشتوانه‌ی مدیریت حرفه‌ای پایبند به اخلاق حرفه‌ای قابل‌تصور نیست. گفته می‌شود «رابطه‌ی بین مأموران انتخابی و اداره‌کنندگان را به سادگی می‌توان به عنوان تعامل بین کنترل سیاسی و استقلال حرفه‌ای در نظر گرفت؛ کنترل متضمن ارائه‌ی دستورالعمل و نظارت است و استقلال، اعمال نظر حرفه‌ای در تنظیم سیاست و حفظ موازین حرفه‌ای در اجرا است.»[2] نقش مناسب اداره در یک نظام مردم‌سالار محصول تعامل این دو در متن سنت اداری و ساختار سیاسی هر کشور است.

از این رو اخیراً عده‌ی بیشتری از محققان به جای تمایز از سازگاری و «مکمل بودن»[3] این دو عرصه‌ی عمومی سخن می‌گویند.
مکمل بودن سیاست و اداره این است که «رابطه‌ی بین مأموران منتخب و اداره‌کنندگان

1-Peters, B. G. and Pierre, J. 'Politicization of the civil service: concepts, causes, consequences', in: Peters, B. G. and Pierre, J. (eds), *Politicization of the civil service in Comparative Perspective, The quest for control, Routledge,* 2004: 2

2-Svara, J. H. 'The Myth of the Dichotomy: Complementarity of Politics and Administration in the Past and Future of Public Administration,' *Public Administration Review,* Vol. 61, No. 2, 2001: 179

3-Complementarity.

بـا وابسـتگی متقابـل، تعامـل گسـترده، نقش‌هـای متمایـز و در عیـن حـال همپوشـان شـناخته می‌شـود و سـلطه‌ی سیاسـی و تبعیـت اداری بـا نفـوذ متقابـل در سیاسـت‌گذاری و اداره‌ی همزیسـتی دارد. مکمـل بـودن بـه ایـن معنـی اسـت کـه سیاسـت و اداره بـا یکدیگـر یـک کل را در حکمرانـی دموکراتیـک تشـکیل می‌دهنـد.»[1]

اسـاس الگـوی تکمیلـی و نقطـه قـوت آن ایـن اسـت کـه آن‌چـه را کـه بـه نظـر، جنبه‌هـای ناسـازگار اداره‌ی عمومـی اسـت، نظیـر تمایـز و وابسـتگی متقابـل، تبعیـت و اسـتقلال، بـا یکدیگـر سـازگار می‌کنـد و تنش‌هـای احتمالـی بـا احتـرام متقابـل بـه ارزش‌هـای یکدیگـر مرتفـع می‌شـود؛ سیاسـتمداران بـه حرفه‌ای‌گـری اداره‌کننـدگان احتـرام می‌گذارنـد و اداره‌کننـدگان بـه مسـئولیت سیاسـی. بدیـن ترتیـب، سیاسـتمداران و اداره‌کننـدگان در فضـای احتـرام متقابـل و تعهـد بـه ارزش‌ها حـول طـرح مشـترک «حکمرانـی و خدمـت» بـه هـم می‌پیوندنـد.

گفتار هفتم. پیوند سیاست و اداره در یک نظام مردم‌سالار

واقعیـت ایـن اسـت کـه تفـاوت و تمایـز سیاسـت و اداره نـه ماهـوی اسـت نـه بـر یـک منطـق پیشـینی اسـتوار اسـت. ماهـوی نیسـت؛ چراکـه هیـچ تفـاوت کیفی میـان موضوعـات سیاسـی و اداری وجـود نـدارد؛ تصمیمـی ممکـن اسـت حسـب مرجـع تصمیم‌گیرنـده (در بـالا یـا پاییـن) یـا زمـان و مـکان، سیاسـی یـا اداری شـناخته شـود. نیـز ایـن تمایـز بـر یـک منطـق پیشـینی اسـتوار نیسـت؛ زیـرا هیـچ دلیلـی وجـود نـدارد کـه تمایـز عملـی یـا مفهومـی میـان سیاسـت و اداره در دولت‌هـای مـدرن، صـرف نظـر از چندوچـون و دامنـه‌ی آن، همیشـه وجـود داشـته باشـد؛ مضافـاً این‌کـه ایـن تمایـز، چنان‌کـه در ابتـدا گفتیـم، مخصـوص حکومت‌هـای مـدرن وفـادار بـه دموکراسـی و قانـون اساسـی اسـت و در سـایر نظام‌هـای سیاسـی وجـود نـدارد. بـا ایـن حـال می‌تـوان گفـت در همـه حکومت‌هـای مـدرن مبتنـی بـر قانـون اساسـی، اسـتدلال بـه نفـع برقـراری ایـن تمایـز کامـلاً منطقـی و طبیعـی اسـت؛ بـه ویـژه این‌کـه در قـرن بیسـتم ایـن تمایـز بـه قوانیـن و مقـررات موضوعـه راه یافـت[1] و بـا آرای قضایـی[2] تثبیـت شـد. پـس جـای ایـن سـؤال باقـی اسـت کـه کارکـرد

1-Overeem, P. The Politics-Administration Dichotomy; *Toward a Constitutional Perspective*, 2nd edition, CRC Press, 2012: 122; Svara, J. H. 'The Myth of the Dichotomy: Complementarity of Politics and Administration in the Past and Future of Public Administration,' *Public Administration Review*, Vol. 61, No. 2, 2001; Svara, J. H. 'Complexity in Political-Administrative Relations and the Limits of the Dichotomy Concept,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 28, No. 1, 2006

این تمایز چیست و چه دلیلی برای حفظ این تمایز وجود دارد؟

با توجه به مطالب گفته‌شده در مجموع سه دلیل می‌توان برای حفظ تمایز سیاست و اداره برشمرد: دلیل اول اداری است؛ تمایز سیاست و اداره به ویژه جداسازی سیاست حزبی از اداره می‌تواند به حفظ و پیشبرد ارزش‌های اداری نظیر ثبات، اتکاپذیری، کارایی و اثربخشی و از این طریق، حرفه‌ای‌گرایی اداره‌کنندگان و مستخدمان کشوری کمک کند. بدین ترتیب، تمایز سیاست و اداره وضعیتی را برای اداره‌کنندگان به وجود می‌آورد که تا حدود زیادی با وضعیت قضات قابل‌مقایسه است. یک انگیزه‌ی مضاعف برای برقراری این تمایز، امکان به‌کارگیری فنون مدیریتی و رویه‌های بازاری و ملهم از بخش خصوصی در اداره‌ی عمومی است که البته پیامد ذاتی و ضروری تمایز سیاست و اداره نیست؛ بلکه همزاد جریان «مدیریت عمومی نوین» است که از دهه ۸۰ میلادی در کشورهای صنعتی پدیدار شد. از نظریه‌پردازان کلاسیک می‌توان آموخت که جدایی سیاست و اداره بدون آمیزش اداره و بازار ممکن است.

دلیل دوم که از جهات بسیاری مقابل دلیل اول است، این است که این تمایز می‌تواند ابزاری باشد برای حمایت از کیفیت سیاست (دموکراتیک) و جلوگیری از دخالت‌های اداری در سیاست و بدین طریق حفظ ارزش‌های سیاسی نظیر انجام تبادل‌نظرهای آشکار، پاسخگویی دموکراتیک، شکل‌گیری بازی منصفانه‌ی قدرت، وجود رهبری قوی و ارزش‌های دیگر. طبیعی است هرگاه، هدف اصلی برقراری تمایز چنین تعریف شود، تأکید نوعاً نه بر جدایی بلکه تبعیت اداره از سیاست خواهد بود. «اولویت سیاست» نتیجه‌ای است که از این رابطه برمی‌خیزد و در اروپای قاره‌ای با تأسی به وبر طرفداران زیادی دارد.

بنابراین، دلایل اداری و سیاسی کافی برای حفظ تمایز سیاست و اداره وجود دارد؛ اما از این دو قطب به ظاهر مخالف و ناهمسان، آیا می‌توان به یک کل همساز رسید؟ اساساً چه دلیلی برای همسازی ارزش‌های ناسازگار بوروکراسی (قاعده‌مندی، انضباط، سلسله‌مراتب) و دموکراسی (آزادی، برابری، پاسخگویی به مردم) وجود دارد، اگر ارزش‌هایی بالاتر از ارزش‌ها و هنجارهای اداری و سیاسی وجود نداشته باشد؟ این همان دلیل سوم حفظ مرزهای سیاست

---

۱. تفکیک مدیران سیاسی که صاحب «مقام» خوانده می‌شوند و مدیران حرفه‌ای در تبصره ۴ ماده ۵۴ و ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ در ایران، نمونه‌ای از چنین تمایزهای قانونی است.
استثنا کردن اعمال «سیاسی» از اعمال «اداری» مشمول صلاحیت دادگاه‌های اداری یا دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به دعاوی علیه دولت-اداره در کشورهای مختلف، نمونه‌ای از نقش قضات در تثبیت تمایز سیاست از اداره است.

و اداره است که مبنای آن را باید در «قانون اساسی‌گرایی» و ارزش‌های نهفته در قانون اساسی پی جست که نبود آن یا به سیاسی‌سازی مفرط اداره می‌انجامد یا سیاست را از محتوای دموکراتیک خود تهی می‌کند. «قانون اساسی‌گرایی» محک یا معیار مشروعیت پیوند سیاست و اداره است. واقعیت این است که تمایز سیاست و اداره یا بی‌طرفی اداری به‌خودی‌خود ارزش نیست؛ بلکه در صورتی ارزش دارد که در خدمت ارزش‌های «قانون اساسی‌گرایی» باشد. ارزش‌های مقرر در قانون اساسی همچون عدالت، آزادی، خودگردانی، مسئولیت‌پذیری و اخلاق‌مداری دست کم در یک نظام دمکراتیک می‌تواند «به خرج» سیاست (از جمله کاستن از عوام‌گرایی سیاستمداران در همراه کردن اداره با خود) و اداره (مثلاً تأکید کمتر بر اثربخشی برنامه‌ها و گرایش بیشتر به مقبولیت آن‌ها نزد مردم) فواصل سیاست و اداره را کوتاه کند. بدین ترتیب سیاست و اداره در عین تمایز مفهومی، کارکردی و حتی ساختاری از هم فاصله نمی‌گیرند یا عرصه‌های عمل یکدیگر را تحدید نمی‌کنند؛ بلکه ذیل ارزش‌های مقرر در قانون اساسی برای تحقق اهداف و ارزش‌های مشترک گام برمی‌دارند.

نتیجه گیری

بی‌تردید سیاست، اداره نیست و سیاستمدار با مأمور اداری یا مستخدم کشوری متفاوت است؛ بنابراین در ظاهر، مشکلی در تشخیص و تمایز سیاست و اداره وجود ندارد. می‌توان به فهرستی بلند از مفهوم‌سازی‌ها استناد کرد که مؤید دوگانگی سیاست و اداره است؛ این‌که سیاستمداران، انتخاب می‌شوند ولی اداره‌کنندگان، منصوب؛ سیاستمداران تازه‌کارند ولی اداره‌کنندگان، مجرب و حرفه‌ای؛ سیاستمداران تصمیم‌گیر یا سیاست‌گذارند و اداره‌کنندگان، مجری تصمیم؛ سیاستمداران، خود را به مردم می‌نمایانند ولی اداره‌کنندگان، گمنام‌اند. با این حال تشخیص مرز دقیق سیاست و اداره و چرایی وجود چنین مرز و تمایزی خوب روشن نیست. تمایز سیاست و اداره بر یک منطق پیشینی استوار نیست، ولی واقعیت موجود در اغلب دولت‌های مدرن است. در واقع روند تحولات دولت و اداره‌ی عمومی در اغلب کشورها و به ویژه کشورهای غربی، هر چند با یک پشتوانه‌ی نظری وجود نوعی تمایز میان سیاست و اداره را ایجاب کرده است؛ بنابراین، وجود یک تمایز مفهومی و کارکردی میان سیاست و اداره به نظر امری پذیرفته شده است. هر چند، گوناگونی مفهوم‌سازی‌ها و تجارب متفاوت کشورها بر ابهام موضوع افزوده است.

رابطه‌ی سیاست و اداره در جوامع امروزی با چالش‌های بیشتر و شدیدتری هم روبروست؛ از یک طرف، نقش روبه‌رشد دانش و تجربه در روند سیاست‌گذاری عمومی باعث تقویت جایگاه اداره شده و بر امکان نفوذ و تأثیرگذاری مأموران اداری بر محتوای سیاست‌ها افزوده است و از سوی دیگر، گرایش فزاینده‌ی سیاستمداران به دخالت و اعمال نفوذ در اداره، آرمان بی‌طرفی اداری یا «صلاحیت بی‌طرف» اداره را با چالش مواجه کرده است. علاوه بر این ظهور دیوان‌سالاری‌های منطقه‌ای و بین‌المللی و افزایش نقش نهادهای بین‌المللی در سیاست‌گذاری‌ها و تصمیم‌گیری‌ها (در عموم کشورهای صنعتی به ویژه) بر پیچیدگی این روابط افزوده است.

اما در این رابطه، نگرانی اصلی تأثیرات (مخرب) سیاست بر اداره است؛ همان پدیده‌ای که از آن به «سیاسی‌سازی» اداره تعبیر می‌شود؛ بنابراین، دغدغه‌ی اولیه‌ی نظریه‌پردازان و احیاناً عموم شهروندان، رسیدن به نوعی موازنه‌ی مثبت میان سیاست و اداره است. تا از یک طرف، خدمات عمومی از کنترل سیاسی آشکار محفوظ باشد و از طرف دیگر، مسئولیت سیاسی و اخلاقی اداره در اجرای سیاست‌ها یا سهم آن در تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری‌های احیاناً نادرست، نادیده گرفته نشود. ولی همه‌ی حرف این است که در عرصه (به گفته برخی) در

ذات، سیاسی خدمات عمومی و در رویارویی با میل همیشگی سیاستمداران به همراه کردن بدنه‌ی اداری با سیاست حاکم و از آن سو، پافشاری متخصصان اداره بر دانش حرفه‌ای خود به هنگام سیاست‌گذاری و اعمال اختیار گزینشی مستخدمان اداری در اجرای سیاست‌ها، چگونه می‌توان به همسازی واقع‌بینانه میان سیاست و اداره یا دموکراسی و بوروکراسی دست یافت؟

به گمان ما ارزش‌های مقرر در یک قانون اساسی مردم‌سالار و تأکید آن بر ارزش‌هایی چون عدالت، مردم‌سالاری، مسئولیت‌پذیری، خودگردانی و اخلاق‌مداری می‌تواند دلایل کافی برای حفظ تمایز و در عین حال برقراری تعامل سازنده میان سیاست و اداره فراهم کند. بدین ترتیب سیاست و اداره در عین تمایز مفهومی، کارکردی و حتی ساختاری از هم فاصله نمی‌گیرند یا عرصه‌های عمل یکدیگر را تحدید نمی‌کنند؛ بلکه ذیل ارزش‌های مقرر در قانون اساسی برای تحقق اهداف و ارزش‌های مشترک گام برمی‌دارند؛ اما ترسیم فواصل و نقاط تمایز، همپوشی و تعامل میان این دو عرصه «حکمرانی و خدمت» به ویژگی منحصر قانون اساسی‌گرایی و سنت اداری در هر کشور بستگی دارد.

فهرست منابع

Books

1-Overeem, P. The Politics-Administration Dichotomy; *Toward a Constitutional Perspective*, 2nd edition, CRC Press, 2012

2-Peters, B. G. 'Politicisation: What Is It and Why Should We Care?' in: Christine N., Vanhoonacker, S. and Luc Verhey (eds), *Civil Servants and Politics, A Delicate Balance*, UK: Palgrave Macmillan, 2013

3-Peters, B. G. and Pierre, J. 'Politicization of the civil service: concepts, causes, consequences', in: Peters, B. G. and Pierre, J. (eds), *Politicization of the civil service in Comparative Perspective*, The quest for control, Routledge, 2004

4-Rouban, L. 'Political-Administrative Relations,' in: Raadschelders, J. C. N., Toonen, T. A. J. and Frits M. Van der Meer (eds), *The Civil System in 21st Century*, Palgrave Macmillan, 2007

5-Yesilkagit, K. 'The Future of Administrative Tradition: Tradition as Ideas and Structure', in: Painter, M. and B. Guy Peters (eds), *Tradition and Public Administration*, Palgrave Macmillan, 2010

Articles

6-Demir, T. 'Politics and Administration, Three Schools, Three Approaches, and Three Suggestions,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 31, No. 4, 2009: 503–532

7-Kaufman, H. 'Emerging Conflicts in the doctrines of public administration,' *American Political Science Review*, Vol. 50, 1956: 1057-1073

8-Overeem, P. 'The Value of The Dichotomy: Politics, Administration, and The Political Neutrality of Administrators,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 27, No. 2, 2005: 311-329

9-Rutgers, M. R. 'Public Administration and the Separation of Powers in a Cross-Atlantic Perspective,' *Administrative Theory & Praxis,* Vol. 22, No. 2, 2000: 287-308

10-Fritz, S. and Christian Rosser, 'Weber, Wilson and Hegel: Theories of Modern Bureaucracy,' *Public Administration Review,* Vol. 69, No. 6, November-December 2009: 1136-1147

11-Svara, J. H. 'Complexity in Political-Administrative Relations and the Limits of the

Dichotomy Concept,' *Administrative Theory & Praxis*, Vol. 28, No. 1, 2006: 121-139
12-The Myth of the Dichotomy: Complementarity of Politics and Administration in' the Past and Future of Public Administration,' *Public Administration Review*, Vol. 61, No. 2, 2001: 176-183
13-Wilson, W. 'The Study of Administration,' *Political Science Quarterly*, Vol. 2, No. 2, 1887: 197-222
14-Yang, K. & Holzer M. 'Re-Approaching the Politics/Administration Dichotomy and Its Impact on Administrative Ethics,' *Public Integrity,* Vol. 7, No. 2, 2005: 110-127

DOI: 10.22034/MRAL.2021.531905.1153

تـاریخ ارســـال: ۱۴۰۰/۰۳/۲۰ | تـاریخ پذیـرش:۱۴۰۰/۰۷/۰۴

تأملـی بـر مراجـع صلاحیـت‌دار و آییـن شـکلی سـلب مالکیـت اراضـی در حقـوق ایـران و فرانسـه

مسعود لعلی سراب *

محمد مظهری **

علی حاجی‌پور کندرود ***

چکیده

در نظام‌هـای حقوقـی مـدرن، دولـت از قـدرت تملـک اراضـی بـه منظـور تأمیـن بخشـی از اهـداف عمومـی، برخـوردار اسـت و قوانیـن، دامنـه‌ی اختیـارات مراجـع دولتـی را بـه منظـور تأمیـن حقـوق مالکانـه تعییـن می‌کننـد. در ایـن راسـتا سـؤال اصلـی مقالـه‌ی پیـش رو ایـن اسـت کـه مراجـع صلاحیـت‌دار در فراینـد سـلب مالکیـت در حقـوق ایـران و فرانسـه کدام‌انـد و رونـد سـلب مالکیـت در ایـن دو کشـور بـا لحـاظ منافـع عمومـی بـه چـه ترتیبـی اسـت؟ نتایـج پژوهـش حاضـر حاکـی از آن اسـت کـه در فرانسـه عملیـات سـلب مالکیـت توسـط نهادهـای دوگانـه‌ی اداری و قضایـی و طـی دو مرحلـه‌ی اداری و قضایـی انجـام می‌شـود؛ مقامـات اداری آن را آغـاز و دادرسـان و قاضـی ویـژه‌ی تملکات دادگسـتری بـا صـدور قـرار انتقـال مالکیـت و حکـم بـه پرداخـت غرامـت بـه آن پایـان می‌دهنـد. امـا در نظـام حقوقـی ایـران اختیـارات دسـتگاه‌های اجرایـی وسـیع و نقـش دادگسـتری محـدود می‌باشـد و قاضـی سـلب مالکیـت در نظـام قضایـی ایـران ناشـناخته اسـت. بـا ایـن حـال مداخلـه‌ی دادسـتان بـه عنـوان حافـظ منافـع عمومـی در مرحلـه‌ی انتقـال امـلاک اجبـاری می‌باشـد. بـه عـلاوه در فراینـد تملـک امـلاک در ایـران، برخـلاف فرانسـه صاحبـان حقـوق در مـورد شـیوه‌ی تصویـب طـرح و محتـوای آن، امـکان اعتـراض یـا تقاضـای تجدیدنظـر ندارنـد و تصویـب طرح‌هـای عمومـی و عمرانـی بـدون مشـارکت عمومـی و کسـب نظـر از مالکانـی کـه از طـرح متأثـر می‌شـوند، صـورت می‌پذیـرد.

کلیدواژه‌ها: چالش‌ها، حق مالکیت، سلب مالکیت، منافع عمومی.

---

*. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسئول) masoud.lalisarabi@gmail.com

**. استادیار دانشگاه تبریز، تبریز، ایران m.mazhari@tabrizu.ac.ir

***. استادیار، گروه حقوق ، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه, ایران Hajipour62@yahoo.com

مقدمه

از جمله حقوقی که بر طبق موازین شرعی دارای احترام مطلق است و به استناد آیات قرآن کریم، روایات و سیره مورد بحث بوده، حق مالکیت است. از حق مالکیت در کتاب‌های فقهی تحت عنوان «قاعده احترام» یاد شده است. به علاوه این حق در قانون اساسی و قوانین عادی از شأن و منزلتی بالا برخوردار می‌باشد. منشأ تاریخی مقوله‌ی احترام به مالکیت از تدوین منشور کبیر ۱۲۲۵ میلادی در انگلستان است. مهم‌ترین بخش این سند مربوط به ماده ۲۹ منشور مزبور[۱] است که پایه‌ی بنیادین بحث احترام به مالکیت در بسیاری از کشورها می‌باشد. این میراث حقوق عرفی انگلستان در سال‌های بعد وارد اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه گردید؛ لذا در این سند به استثنای منافع عمومی بر احترام به حق مالکیت و منع سلب آن تأکید شد.[۲] پیامد پیشرفت‌های بعد از انقلاب فرانسه از جمله نیاز به صنعتی شدن منجر به فراهم شدن زمینه‌های پذیرش مالکیت به عنوان یک حق مطلق گردید.[۳] تنها اصولی که در قانون اساسی فرانسه با وجود تغییرات عمده تا به حال ثابت مانده، مباحث مربوط به حقوق ملت که همان مواد هفده‌گانه اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ می‌باشند، است. در بخش اول ماده ۱۷ اعلامیه مزبور آمده است: «حق مالکیت حقی است غیرقابل‌تجاوز و مقدس ... .» از سوی دیگر ضرورت‌های زندگی اجتماعی، قانون‌گذار را بر آن داشته تا در مواردی به واسطه‌ی قدرت حاکمه خویش (قدرت عمومی) و در راستای حفظ منافع و مصالح جمعی و به منظور تسهیل امکان اداره‌ی امور جامعه به تحدید و حتی سلب مالکیت خصوصی مبادرت ورزد. در این میان، نظر به این‌که بررسی مراجع و سازمان‌های تملک‌کننده در نظام‌های حقوقی دیگر و همچنین مطالعه تطبیقی فرایند اداری و قانونی مربوط به آن می‌تواند از نظر حقوقی و ساختاری برای نظام حقوقی ایران دستاوردهایی داشته و بستر آسیب‌شناسی حقوقی را در این خصوص فراهم کند، بر این اساس، هدف از نگارش مقاله‌ی پیش رو رویکردی بر مراجع صلاحیت‌دار و نیز فرایند قانونی سلب مالکیت در پرتو اصول حاکم بر تأمین منافع عمومی در حقوق فرانسه و ایران است. در این راستا، سؤال اصلی مقاله‌ی پیش رو این است که مراجع صلاحیت‌دار در فرایند سلب مالکیت در حقوق ایران و فرانسه کدام‌اند و روند سلب مالکیت در این دو کشور با

---

۱. متن ماده ۲۹ چنین است: «هیچ مرد آزادی توقیف یا بازداشت یا تبعید نمی‌شود و یا از آزادی و دارایی‌های خود محروم نخواهد شد مگر به موجب دادرسی عادلانه یا به موجب قانون.»

2-Sullivan E. D. and Ward, J. “A BrieF History of the Takings. Coste (Alphonse),” de L’indemnité d’expropriatlonb thése, soutenue en 1899 á 1a Faculté Droitde paris, 2013

3-Van Banning, T. R. *The Human Right to Property*, Intersentia, 2001: 135 .

لحاظ منافع عمومی به چه ترتیبی است؟ فرضیه‌ی نویسندگان این است که در فرانسه عملیات سلب مالکیت توسط نهادهای دوگانه‌ی اداری و قضایی و طی دو مرحله‌ی اداری و قضایی انجام می‌شود؛ اما در نظام حقوقی ایران اختیارات دستگاه‌های اجرایی وسیع و نقش دادگستری محدود می‌باشد. سازمان‌دهی مقاله نیز به این ترتیب است که پس از اشاره‌ای کوتاه به مفهوم سلب مالکیت و موضوع آن در مقدمه‌ی حاضر، مراجع صلاحیت‌دار و آیین شکلی سلب مالکیت در ایران و فرانسه طی دو گفتار بعدی مورد بحث قرار خواهد گرفت.

زمانی که میان نیازها و منافع عمومی و منافع اشخاص تعارض پیدا شود سلب مالکیت تحقق می‌پذیرد. بر اساس منطق منافع عمومی، سلب مالکیت به معنای تخصیص اموال غیرمنقول به نیازمندی‌های عمومی در عوض پرداخت بهای عادلانه با هدف رفع نیازمندی‌های عمومی توسط ادارات دولتی یا شهرداری‌ها و همچنین مؤسسات دولتی می‌باشد. در اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطیت ایران منبعث از اصل ۱۱ قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک و ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، سلب مالکیت صرفاً به جهت منافع عمومی وارد گردید. این اصل در پیش‌نویس اول و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مطرح گردیده بود ولیکن در کمیسیون بررسی اصول مربوط به حقوق ملت مجلس خبرگان حذف شد.[1] به نظر می‌رسد دغدغه‌ی تنظیم‌کنندگان قانون اساسی در مجلس خبرگان به دلیل اطلاق قاعده‌ی احترام در متون فقهی و عدم ورود استثنایی تحت عنوان «تأمین منافع عمومی با پرداخت غرامت عادلانه» بوده و به همین جهت از پذیرش قید «تأمین منافع عمومی» در اصل پانزدهم قانون اساسی مشروطیت نیز استنکاف گردید. اما تهیه‌کنندگان متمم قانون اساسی بر این امر واقف بودند که برای تأمین نیازهای ضروری همچون احداث شوارع و معابر راهی به غیر از پذیرش این استثنا نیست. در اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطیت از قید «مجوز شرعی» برای جمع این دو نظر استفاده شد تا منع قانونی برای احداث معابر و شوارع وجود نداشته باشد. دو دهه بعد از تصویب قانون اساسی مشروطیت در هنگام تدوین قانونی مدنی از پیش‌بینی ماده‌ای تحت عنوان سلب مالکیت برای منافع عمومی خودداری شد. این در حالی است که این امر در ماده ۵۴۵ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ م.[2] پیش‌بینی شده است؛[3] بنابراین به جهت اهمیت موضوع اصل احترام به مالکیت،

---

۱. با توجه به این‌که اصل ۴۱ پیش‌نویس دوم (سلب مالکیت برای منافع عمومی با پرداخت قیمت عادله) در گروه سه حذف شده و در دستور قرار نگرفت، در مشروح مذاکرات تصویب قانون اساسی مطلبی در مورد علت حذف آن وجود ندارد.

۲. هیچ‌کس را نمی‌توان مجبور نمود ملکش را واگذار نماید مگر این‌که این واگذاری به سبب منفعت عمومی باشد و این مشروط به پرداخت غرامت عادلانه و قبلی است» بدین ترتیب قانون مدنی فرانسه اصطلاح منفعت عمومی را جایگزین ضرورت عمومی نمود.

۳. امینی، منصور و سید صادق کاشانی، **احترام به حق مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۹۶، دوره ۲۰، شماره ۷۹، ص ۱۷۲.

بحث سلب مالکیت در قوانین عادی و اساسی جمهوری اسلامی ایران به صورت صریح قید نگردیده است. البته قید انتهای اصل ۲۲ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند» به دو گونه قابل تفسیر است؛ تفسیر اول بر این امر معتقد است که استثنا محدود به موازین شرعی بوده و تفسیر دوم بیان می‌دارد که این استثنا محدود به سلب مالکیت برای منافع عمومی پس از پرداخت بهای عادلانه است. یکی از علمای حقوق معتقد است که: «با توجه به این‌که در اصول پانزده الی هفده متمم قانون اساسی مشروطیت حقوق بنیادین ملت در احترام به مالکیت شهروندان تصریح گردیده بود، بنابراین استثنای ذیل اصل ۲۲ قانون اساسی باید منحصراً در محدوده سلب مالکیت برای منافع عمومی تفسیر شود.»[۱] با گسترش شهرنشینی و ضرورت توسعه‌ی معابر و احداث ساختمان‌های عام‌المنفعه به نظر می‌رسد که در اصلاحات قانون اساسی بایستی به صورت صریح موضوع سلب مالکیت برای منافع عمومی تصریح گردد.

در رابطه با موضوع سلب مالکیت نیز لازم به ذکر است که ماده قانونی ۱۱-۱۱ مجموعه قوانین سلب مالکیت فرانسه، سلب مالکیت را صرفاً درباره‌ی تمام یا قسمتی از اموال غیرمنقول و حقوق عینی غیرمنقول پیش‌بینی می‌کند. با این حال در برخی از موارد استثنایی موضوع سلب مالکیت می‌تواند اموال منقول نیز باشد. اموال غیرمنقول ممکن است به اشخاص خصوصی یا عمومی تعلق داشته باشند. در اصل هر مال غیرمنقول طبیعی خواه در آن ساخت‌وساز شده باشد یا نه، می‌تواند موضوع سلب مالکیت قرار گیرد (ماده ۵۱۸ قانون مدنی فرانسه). سلب مالکیت می‌تواند دربرگیرنده‌ی تمام یا قسمتی از بنا باشد (بند ۱ ماده ال ۱۱۰ مجموعه قوانین سلب مالکیت). در صورت جزئی بودن سلب مالکیت تفکیک ممکن است به صورت عمودی (از زیرزمین تا انبار زیرشیروانی)[۲] یا افقی انجام شود که در این حالت هر قسمتی (سطح زمین،[۳] زیرزمین،[۴] اعماق[۵] یا بالاترین نقاط ساختمان[۶]) می‌تواند

۱. کاشانی، سید محمود، گفتگو با نگارنده پیرامون اصل ۲۲ قانون اساسی، تهران: بهار، ۱۳۹۵.

2-Le grenier.

3-La surface du sol.

4-Le sous–sol.

5-LetréFonds.

6-Les superstructures.

مستقلاً مورد سلب مالکیت واقع شود. در این زمینه ماده ۵۵۲ قانون مدنی فرانسه بیان می‌دارد که: «مالکیت زمین شامل فضای بالای زمین و اعماق آن می‌شود.»[۱]

در پاسخ به این پرسش که آیا می‌توان اموال غیرمنقول تبعی را هم مشمول سلب مالکیت دانست، راه‌حل‌های گوناگونی مطرح شده‌اند. در اصل سلب مالکیت این دسته از اموال ممکن نیست؛ مگر آن‌که جزء مال به حساب آیند یا نتوان آن‌ها را بدون آسیب‌زدن به ارزششان جابه‌جا کرد و در مورد اموال غیرمنقول اشخاص عمومی نیز اصولاً اموال داخل در قلمرو خصوصی اشخاص عمومی فرانسوی را می‌توان سلب مالکیت کرد؛ اما در مورد قلمرو عمومی قاعده‌ی غیرقابل‌واگذاربودن دارایی عمومی[۲] مغایر آن است که بتوان متعلقات قلمرو عمومی را سلب مالکیت کرد. این قاعده بسیار قدیمی از قرن ۱۹ م. به بعد در رویه‌های قضایی شورای دولتی و دیوان عالی کشور هم مورد تأیید قرار گرفته است. برای وارد کردن استثنا به این قاعده دو راهکار وجود دارد؛ نخست این‌که قانون‌گذار مداخله کرده و استثنایی بر این قاعده وارد کند. دومین راهکار نظریه‌ی تحویل قلمروهاست؛[۳] مطابق این نظریه مقامات عمومی می‌توانند به صورت قطعی اما بدون انتقال مالکیت، انتفاع یک مال را به شخص عمومی دیگری اختصاص دهند (تغییر اختصاص مال یک نهاد عمومی به یک نهاد عمومی دیگر). در این حالت نهاد عمومی اول مستحق دریافت یک خسارت تعیین‌شده توسط قاضی اداری خواهد بود.[۴]

بر اساس بند ۱ ماده قانونی ۱۱ مجموعه قوانین سلب مالکیت می‌توان حقوق واقعی غیرمنقول را سلب مالکیت نمود. این حقوق ابتدائاً شامل حقوق واقعی ناشی از مال غیرمنقول مانند حق انتفاع[۵] (رقبی،[۶] عمری و سکنی)،[۷] ارتفاق[۸] (از قبیل حق‌العبور،[۹] حق‌المجری،[۱۰]

1-La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous Le propriétaire peut faire au-dessus TouTes les plantations

2-La regle de 1›in liénabilité du domaine public.

3-La servitude vue .

۴. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، فرزانه حجازی و محمدامین یوسفی، **حقوق سلب مالکیت (تملك اراضی)**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵.

5-Le droit deusage .

6-Le droit emphytéose .

7-Le droit de habitation .

8-Le servitude de voisinage.

9-Le servitude de Passage .

حق‌المیزان، گذاشتن ناودان)، حق رؤیت[1] (مانند گذاشتن پنجره رو به ملک دیگری) و حق بهره‌برداری از معادن (مواد ۳۶ و ۵۵ مجموعه قوانین معادن فرانسه) می‌باشند. اصولاً از اموال منقول نمی‌توان سلب مالکیت کرد؛ با وجود این آیین‌نامه ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵ فرانسه یک مورد اجازه سلب مالکیت امتیازنامه‌های اختراعات مربوط به دفاع ملی را صادر می‌کرد.

تهیه‌کنندگان قانون مدنی ایران با استفاده از قانون مدنی فرانسه اموال را به دو گروه منقول و غیرمنقول تقسیم کردند. حسب مواد ۱، ۳، ۴، ۵، ۷، ۸، ۱۰ و ۱۱ لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک نیز حاکی از این است که آن‌چه در این لایحه موضوع تملک قرار می‌گیرد «مال و حقوق مالکانه» است؛ یعنی موضوع تملک بر مفهوم حق مالکیت در معنای وسیع آن استوار است. موضوع مالکیت ممکن است عین باشد که مستند آن کاربرد واژه‌های اراضی، ابنیه، مستحدثات و تأسیسات در مواد مختلف لایحه از جمله مواد ۱، ۳ و ۴ است و نیز ممکن است که به استناد عبارت «سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور» در ماده ۱ لایحه مذکور، مالکیت نسبت به منفعت باشد.

گفتار یکم. مراجع صلاحیت‌دار سلب مالکیت در فرانسه و ایران

تصمیم‌گیران و مجریان عملیات سلب مالکیت در حقوق فرانسه به دو گروه مجزا تقسیم می‌شوند. در مقابل سیستم حقوقی ایران از نظریه‌ی وحدت مداخله‌گران در این فرایند پیروی می‌کند. در حقوق فرانسه امتیاز سلب مالکیت در انحصار دولت است. نهادهای عمومی محلی، مؤسسات عمومی و حتی اشخاص خصوصی مأمور به خدمات عمومی از نتیجه‌ی این اقدام حاکمیتی بهره‌مند می‌شوند. این اشخاص گاهی مأموریت‌های عمومی از قبیل ایجاد اماکن ورزشی، تأسیس مراکز ارتباطی، شهرسازی و مشارکت در احیای بافت‌های فرسوده شهری را بر عهده می‌گیرند. نمایندگان دولت اسناد و مدارک مربوط به فرایند سلب مالکیت را تأیید و به قاضی ویژه‌ی تملکات ارائه می‌نماید. رویه‌ی قضایی، مداخله‌ی دولت در روند تملکات را تأیید کرده است. از سال ۱۹۸۲ م. معماری قدرت بر اساس نظریه‌ی تمرکززدایی[2] تغییر کرد و سبب کاهش اختیارات دولت در قلمرو محلی شد. هم‌اکنون شهرها، شهرستان‌ها و استان‌ها به عنوان سازمان‌های شناخته‌شده‌ی محلی از امتیاز سلب مالکیت بهره‌مند

1-Le servitude de vue.

2-De’mocratie proximité.

می‌شوند. در مقابل مناطق شهرداری و حوزه‌های انتخاباتی شخصیت حقوقی مستقل ندارند و مجاز به خرید اجباری املاک اشخاص برای رفع نیازمندی‌های عمومی نمی‌باشند.[۱]

سازمان‌های عمومی نیز ازجمله گروه‌هایی هستند که از امتیاز سلب مالکیت بهره‌مند می‌شوند. شورای دولتی حق برخورداری از این امتیاز را برای همه سازمان‌های عمومی، اداری، علمی، فرهنگی، سرزمینی، اتحادیه شهری صنعتی و تجاری جهت طرح‌های مصوب از امتیاز سلب مالکیت جهت تأمین املاک و اراضی مورد نیاز به رسمیت شناخته است.[۲] در گذشته تا سال ۱۹۴۰ م. قوانین خاص صلاحیت سلب مالکیت را به اشخاص دارای وابستگی تنگاتنگ به خدمات عمومی اعطا کرده بودند؛ زیرا فرض بر آن بود که این‌ها به نام و به حساب اداره اقدام می‌کنند. این حکم به ویژه درباره‌ی پیمانکاران ساخت‌وسازها و خدمات عمومی، پیمانکاران معادن، توزیع انرژی برقی، تولید انرژی آبی و به طور کلی پیمانکاران عمومی صادق بود. در مرحله‌ی بعد فرض دخالت اشخاص خصوصی به نام و به حساب واحد محلی از بین رفت. این حکم به مناسبت شناسایی صلاحیت سلب مالکیت برای شرکت‌های مختلط شهرسازی و آمایش سرزمینی[۳] مانند شرکت ب-رُن-لانگدُک،[۴] شرکت‌های مختلط و شرکت‌های کاملاً خصوصی راه‌سازی مطرح شد.[۵] در نهایت شورای دولتی بدون استناد به هیچ قانون خاصی در رأی ۱۷ ژانویه ۱۹۷۳ م. درباره‌ی صندوق استانی تأمین اجتماعی پذیرفت که یک شخص خصوصی هم می‌تواند به سلب مالکیت بپردازد.[۶]

وفق ماده «۱» لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت در جمهوری اسلامی ایران، «وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد» و در این قانون دستگاه اجرایی نامیده شده‌اند، اختیار تملک دارند. لازم به ذکر است که مطابق

1-Auby, J.M, Bon, P., Auby, J.B and Terneye, P. “Droti adminstratif des biens,” 5e éd, Paris: Dalloz, 2013

۲. کامیار، غلامرضا، **حقوق اداری اموال سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی مطالعه تطبیقی (ایران و فرانسه)**، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.

3-sociétés mixtes dáménagement du territoire et d’urbansime (SMATU)

4-societe du Bas-Rhone-Languedoc .

۵. قانون ۱۹ آوریل ۱۹۵۵ و مصوبه ۱۲ مه ۱۹۷۰.

6-Conseil d’Etat, 1/4 SSR, du 17 janvier 1973, 74821, publié au recueil Lebon, 38 .

ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ با اصلاحات بعدی دستگاه اجرایی تعریف شده است و طبق آن مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی نیز دستگاه اجرایی محسوب شده است که مطابق با ماده ۳ همان قانون مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه‌ی سالانه‌ی آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه‌ی عمومی دارد. با توجه به ماده «۱» لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک دستگاه‌های اجرایی که اختیار اجرای طرح و تملک به استناد لایحه قانونی مذکور را دارند، به صورت حصری شمرده شده‌اند و شامل مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی نمی‌شوند. البته شهرداری‌ها به طور جداگانه تصریح شده‌اند و یکی از مهم‌ترین نهادهای تملک‌کننده در ایران به شمار می‌آیند؛ از این رو می‌توان چنین گفت که در زمان تصویب لایحه قانونی (۱۳۵۸) شهرداری‌ها ماهیتی دولتی داشته‌اند، اما باید خاطرنشان کرد که در قوانین بعدی تملک یعنی قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷ و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۷۰ نیز به طور صریح اختیار شهرداری‌ها در تملک به طور ضمنی، اجرا و استناد به لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک ۱۳۵۸ تنفیذ شده است و در همین رابطه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۷۶/۷ مورخه ۱۳۸۴/۰۱/۱۷ اعلام کرده است: «مقررات لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ در مورد شهرداری‌ها نیز قابل‌اعمال است ... .» از نظر برخی حقوقدانان با توجه به این‌که در لایحه قانونی عنوان «دستگاه اجرایی» ذکر شده است، پس مراجع صالح برای تملک فقط مراجع اجرایی‌اند، اما مراد از مراجع اجرایی صرفاً مراجع وابسته به قوه مجریه نیست؛ بلکه هر مرجعی که صلاحیت ذاتی آن اجرای قانون باشد در این طیف قرار می‌گیرد. با این توصیف مؤسسات وابسته به مراجع قانون‌گذاری و قوه قضائیه نیز که صلاحیت اولیه آن‌ها چیزی به غیر از قانون‌گذاری و حل‌وفصل اختلافات است نیز در گستره‌ی این لایحه قرار می‌گیرند و صالح برای تملک می‌باشند.[1] اما به نظر می‌رسد با توجه به قید اجرایی باید این نظر را بدین نحو اصلاح کرد که چنانچه مرجعی ذاتاً از نظر اداری دارای ماهیت اجرایی نباشد، اما به موجب قانون مسئول اجرای امری عمومی شود و برای اجرای طرح موقتاً دستگاه اجرایی قلمداد شود و برای آن در بودجه‌ی مصوب اعتبار تعیین شده بود، می‌تواند به استناد لایحه‌ی مذکور اقدام به تملک کند. با این وجود اشخاص خصوصی و برخی اشخاص

۱. زرگوش، مشتاق، **تملك املاك و شبه تملك‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.

عمومی در فهرست تملک‌کنندگان قرار ندارند؛ دانشگاه آزاد، بانک‌های خصوصی، موقوفات و اتحادیه‌های صنفی برای رفع نیازمندی‌های ملکی مشمول قواعد عام قانون مدنی هستند.

گفتار دوم. آیین دادرسی سلب مالکیت در فرانسه و ایران

تفاوت‌های دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه در مرحله‌ی اداری تملکات قابل‌توجه است. در کشور فرانسه اعلامیه‌ی منفعت عمومی و تعیین اموال واقع در محدوده‌ی طرح با مداخله‌ی مقامات اداری انجام می‌پذیرد. آنان از شهروندان نظرخواهی می‌کنند و سرانجام پیرامون «نفع همگانی» پروژه اظهارنظر می‌کنند. پس از این مرحله فرماندار املاک و اراضی مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را با دقت معین و پرونده را به دفتر قاضی ویژه‌ی تملکات ارسال می‌کند. قاضی در مورد انتقال مالکیت و تقویم غرامت تصمیم‌گیری می‌کند.

نظام حقوقی ایران با مفهوم اعلامیه منفعت عمومی بیگانه است. مقامات عالی اجرایی یا اداری در سطح ملی یا محلی در مورد اجرای طرح‌های عمومی تصمیم‌گیری می‌کنند و نقش شهروندان در فرایند برنامه‌ریزی شهری و توسعه عمرانی کشور کم‌اهمیت است.

یک بررسی کلی در نظام‌های حقوقی مختلف خصوصاً دو نظام مورد بحث نشان می‌دهد که از جمله اهداف مورد نظر برای تملک قهری را می‌توان کاربردهای حمل‌ونقلی شامل جاده‌ها، آبراه‌ها، بزرگراه‌ها، راه‌آهن، پیاده‌رو، پل، اسکله، لنگرگاه‌ها و فرودگاه‌ها، ساخت ساختمان‌های عمومی شامل مدارس، کتابخانه‌ها، بیمارستان‌ها، کارخانجات، نهادهای مذهبی، مسکن عمومی، پارک‌های عمومی و تفریحگاه‌ها، بوستان‌ها، باشگاه‌های ورزشی، گورستان‌ها و صنایع عمومی شامل آب و فاضلاب، برق، گاز، امور آبیاری و زهکشی و آب‌انبارها و اهداف پدافندی برشمرد.

بند یکم. آیین دادرسی سلب مالکیت در فرانسه

در حقوق فرانسه عملیات سلب مالکیت از دو مرحله‌ی اداری و قضایی تشکیل می‌شود. مقامات اداری آن را آغاز و دادرسان دادگستری با صدور قرار انتقال مالکیت و حکم پرداخت غرامت به آن پایان می‌دهند. اولین کاری که در مرحله‌ی اداری سلب مالکیت انجام می‌شود، درخواست مقام سالب مالکیت از فرماندار برای آغاز جریان سلب مالکیت است و این

1-Expropraint.

درخواست از سوی وزیر یا مرجع تصمیم‌گیرنده‌ی نهادهای محلی مانند شورای استان، شورای شهر و یا در قالب مصوبه هیئت مدیره مؤسسات عمومی یا مجامع عمومی شرکت‌ها یا اشخاص خصوصی دیگر انجام می‌گیرد. مرحله‌ی اداری فرایند سلب مالکیت به ترتیب شامل این اقدامات است: تشکیل پرونده‌ی تحقیق برای تعیین منفعت عمومی، انجام تحقیق و جمع‌آوری نظرات مشورتی، صدور اعلامیه‌ی منفعت عمومی و در نهایت تحقیق برای تعیین اجزا و مالکان مال و صدور حکم واگذاری مال. در این کشور مشارکت مردم در فرایند سلب مالکیت و تهیه‌ی برنامه‌های عمرانی مورد توجه سیاستمداران قرار می‌گیرد و قوانین شفافی در این باره تدوین شده است. مطابق قوانین و مقررات پروسه‌ی مربوط به سلب مالکیت شامل موارد زیر می‌شود:

الف) تشکیل پرونده: پرونده گویای اهداف دولت و شهرداری از خرید و تملک املاک و اراضی مردم و ترسیم موقعیت آن بر روی نقشه‌ها می‌باشد که الزاماً شامل گزارشی توجیهی،[1] نقشه‌ی محل و نقشه‌ی کلی ساخت‌وسازها، مشخصات اصلی عملیات طراحی‌شده، ارزیابی خلاصه‌ی هزینه‌ها و بعضاً ارزیابی تأثیرات اجرای طرح و ارزیابی طرح‌های بزرگ زیرساخت حمل‌ونقل می‌باشد. سپس فرماندار پس از تعیین کمیسر تحقیق[2] تصمیم آغاز نظرخواهی عمومی را صادر می‌کند که نامبرده مسئول سازمان‌دهی مشارکت عمومی در پروسه‌ی سلب مالکیت است که در خاتمه‌ی نظرخواهی همگانی گزارش جریان تحقیق را تهیه، به پیشنهادها و مخالفت‌های احتمالی آنان اشاره و سرانجام نظریه‌ی مستدل خود را اعلام می‌کنند. مقامات اداری ملزم به پیروی از نظریه‌ی کمیسر تحقیق نیستند. با این وجود نظریه‌ی وی در تصمیم‌گیری قاضی مؤثر خواهد بود.

ب) اعلامیه منفعت عمومی: اعلامیه عملی است که اداره به واسطه‌ی آن رسماً برخورداری عملیات تملک طراحی‌شده از نفع و فایده عمومی را به اطلاع عموم می‌رساند. مطابق دستورالعمل سال ۱۹۵۸ م. صدور اعلامیه منفعت عمومی همواره در صلاحیت مقامات اجرایی است. این مقامات در مواد قانونی ۲-۱۱ و آیین‌نامه ۲-۱۱ قانون سلب مالکیت فرانسه فهرست شده‌اند. هم‌اکنون اعلامیه مذکور در قالب مصوبه شورای دولتی تصمیم وزیر یا استاندار صادر می‌شود. رئیس‌جمهور و معاون اول ایشان اختیارات ویژه‌ای در مورد عملیات سلب مالکیت ندارند.[3] اعلامیه باید حاکی از بیان سلب مالکیت باشد و صدور آن به متقاضی سلب

1-Notice explicative.

2-Commissaire en qu éteu .

۳. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، فرزانه حجازی و محمدامین یوسفی، **حقوق سلب مالکیت (تملك اراضی)**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵، ص ۶۱.

مالکیت این اجازه را می‌دهد که درخواست خود را پیگیری کند. از سوی دیگر مهلت لازم برای سلب مالکیت در اعلامیه مشخص می‌شود. حداکثر مهلت قانونی این فرایند ۵ سال بوده مگر این‌که سلب مالکیت برای امور شهرسازی و شهرداری باشد که در این صورت این مهلت تا ۵ سال دیگر قابل تمدید است. با صدور اعلامیه ملک همچنان تا پایان دادرسی و صدور حکم در تصرف مالک بوده و از ملکیت وی خارج نمی‌شود.

ج) املاک انتقال‌پذیر: املاک واقع در منطقه‌ی اجرای طرح بر اساس یک سلسله اقدامات حقوقی فنی تعیین می‌شود که از آن تحت عنوان «تحقیق مقدماتی بر تصمیم اراضی انتقال‌پذیر»[1] یاد می‌شود. پس از خاتمه‌ی این مرحله با تصمیم فرماندار، اراضی و املاک مورد نیاز دولت مشخص شده و پرونده امر در اختیار قاضی و دادرس سلب مالکیت قرار می‌گیرد.

نقش دادرس از دو جهت محدود است؛ نخست این‌که رسیدگی ترافعی در کار نیست؛ زیرا حکم دادگاه مبنی بر انتقال مالکیت، یک عمل یک‌جانبه از سوی دادرس است که در طی هشت روز از تاریخ دریافت پرونده انجام شده و نیازی به ابلاغ یا حضور طرفین نمی‌باشد و ثانیاً دادرس به محض دریافت پرونده باید از کامل بودن آن و وجود همه‌ی کپی برابر اصل‌های مذکور در ماده آیین‌نامه ۱-۱۲ قانون سلب مالکیت اطمینان حاصل نماید. اصل جدایی قوای مجریه و قضایی او را از نظارت بر قانونی و صحیح و بجا بودن عملیات اداری منع می‌کند.

د) رأی سلب مالکیت: رأی سلب مالکیت را باید قاضی صالح صادر کند. همچنین رأی به صورت فردی به مالک ابلاغ شده و سپس آگهی مرسوم راجع به املاک در خصوص آن صورت گیرد. دادرس باید رعایت کامل و بدون ایراد کلیه‌ی مراحل تشریفات اداری را در فرایند سلب مالکیت در رأی گواهی نماید. پس از آن باید مشخصات اموال تملک‌شده را فهرست نموده و هویت طرفین را مشخص کند. منظور از طرفین، مالکان و ذی‌نفعان از عملیات سلب مالکیت هستند. اثر رأی اولاً انتقال مالکیت به مقام سالب مالکیت است. اثر بعدی این است که مقام سالب مالکیت، حق تصرف مال را به شرط پیش‌پرداخت مبلغ غرامت به دست می‌آورد و مطابق یکی از آرای جدید، رأی سلب مالکیت به‌خودی‌خود متضمن حکم تخلیه بوده و برای توسل به ضابطین قضایی نیازی به مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم تخلیه‌ی جداگانه نیست.[1]

1-Enquête Préalable a l’arrêté de cessibilite.

2-Conseil d›Etat, Section, du 18 mai 1990, 64387, ville de Nice, AJDA, 1990, p. 564 et 524 .

هـ) دعـاوی ناشـی از مرحلـه‌ی اداری فراینـد سـلب مالکیـت: دو شـکایت از مرحلـه‌ی اداری بـه دادگاه امکان‌پذیـر اسـت؛ یکـی شـکایت نسـبت بـه قانونـی بـودن فراینـد درخواسـت ابطـال تصمیـم بـه اسـتناد خـروج از حـدود اختیـارات و دیگـری «شـکایت رسـیدگی کامـل»[1] یعنـی مطالبـه جبـران خسـارت وارده.

و) مرجـع صالـح: در مـورد دعـوای ابطـال بـه اسـتناد خـروج از حـدود اختیـارات، از آن‌جایـی کـه سـلب مالکیـت یکـی از امتیـازات قـدرت عمومـی اسـت، قاضـی اداری، صالـح بـرای رسـیدگی اسـت ولـی بایـد دیـد کـه آیـا شـکایت تنهـا نسـبت بـه یکـی از دو تصمیـم (اعلامیـه منفعـت عمومـی و حکـم واگـذاری) اسـت یـا هـر دوی آن‌هـا. در فـرض اول یعنـی شـکایت از یکـی از دو تصمیـم اگـر از حکـم واگـذاری شـکایت شـده باشـد، همیشـه صلاحیـت بـا دادگاه اداری واقـع در محـل اسـتقرار امـلاک اسـت. همین‌طـور اسـت اگـر شـکایت از اعلامیـه منفعـت عمومـی صـادره بـا حکـم فرمانـدار یـا وزیـر انجـام شـده باشـد. در مـورد تجدیدنظرخواهـی نیـز دادگاه‌هـای تجدیدنظـر صالـح به رسـیدگی از ایـن احـکام هسـتند. چنانچـه اعلامیـه منفعـت عمومـی در قالـب مصوبـه شـورای دولتـی صـادر شـده باشـد، شـورای دولتـی صالـح بـرای رسـیدگی بـوده و رأی صـادره قطعـی خواهـد بـود. در فـرض دوم چنانچـه نـزد شـورای دولتـی طـرح دعـوا و هم‌زمـان ابطـال هـر دو اعلامیـه منفعـت عمومـی و حکـم واگـذاری خواسـته شـده باشـد ولـی حکـم واگـذاری دچـار هیـچ ایـراد و خدشـه‌ای نباشـد، شـورای دولتـی بـرای رسـیدگی بـه هـر دو تصمیـم صالـح اسـت؛ زیـرا دو عمـل بـه ایـن ترتیـب بـه یکدیگـر مرتبـط هسـتند.

ی) مرحلـه قضایـی: در حقـوق فرانسـه قاضـی ویـژه تملـکات در محـدوده‌ی درخواسـت دولـت مبنی بـر سـلب مالکیـت بـه سـبب منفعـت عمومـی اظهارنظـر می‌کنـد؛ بـه عبـارت دیگـر حقـوق مالکانـه بـه موجـب یـک قـرار قضایـی بـه دولـت منتقـل می‌شـود ولیکـن ارزیابـی امـوال غیرمنقـول و تعییـن میـزان غرامت‌هـا بـا مداخلـه‌ی قاضـی متخصـص در امـلاک تحقـق می‌گـردد. نظـام حقوقـی ایـران بـا مفهـوم قـرار سـلب مالکیـت آشـنا نیسـت؛ بـر اسـاس نظریـه‌ی کارشناسـان غرامت‌هـا برآورد می‌شـود و مالکیـت در ایـران بـا مداخلـه‌ی نماینـده‌ی دادسـتان و سـردفتر اسـناد رسـمی منتقـل می‌شـود.

عملیـات سـلب مالکیـت منجـر بـه آزادسـازی اراضـی مـورد نیـاز دولـت و شـهرداری می‌گـردد. دو شـیوه بـرای رسـیدن بـه ایـن مقصـود وجـود دارد: توافـق دوسـتانه و انتقـال اجبـاری. در اولـی مالـکان بـرای انجـام یـک توافـق دوسـتانه دعـوت می‌شـوند؛ بـه ایـن ترتیـب راه آسـان و کوتاهـی

1-Recours de plein contenteiux.

برای خرید املاک به دو شیوه‌ی گوناگون گشوده می‌شود؛ روش اول تنظیم اسناد در دفترخانه اسناد رسمی[1] و روش دوم تنظیم اسناد در اداره که حسن این مرحله معافیت از هزینه‌های نقل‌وانتقال اسناد و نیز حق‌الزحمه سردفتر است، اما در صورت عدم توافق در انتقال املاک مورد نیاز دولت و شهرداری قاضی ویژه‌ی سلب مالکیت مداخله می‌کند. او برای مدت ۳ سال از میان قضات شاغل در حوزه‌ی قضایی استان برگزیده می‌شود. صدور حکم تعیین غرامت و قرار قضایی سلب مالکیت در صلاحیت انحصاری اوست. سردفتر اسناد رسمی در فرایند انتقال اجباری نقش چندان مهمی ندارد و حضور او به موارد کاملاً استثنایی محدود می‌شود. این رأی پژوهش‌پذیر است. اداره، مالک و کمیسر دولت می‌توانند از آن تجدیدنظرخواهی کنند. حکم دادگاه پس از تأیید نهایی قطعی لازم‌الاجرا می‌شود. قاضی سلب مالکیت متصرفان را اخراج[2] و ملک را به نمایندگان اداره تحویل می‌دهد. عملیات تملک اگرچه با آزادسازی اراضی و املاک واقع در محدوده‌ی طرح‌های عمومی پایان می‌پذیرد، لکن زمان پرداخت غرامت در دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه یکسان نیست. قانون تملکات ایران با تکیه بر حقوقی جمعی نظریه‌ی تصرف پیش از تملک را به صورت استثنایی تجویز می‌کند.

ز) تفسیر وسیع منافع عمومی به وسیله‌ی رویه‌ی قضایی: در دادگاه‌های اداری برای منافع عمومی طیف وسیعی از مفهوم‌ها را با توجه به معنای مجرد بدان اختصاص و توسعه داده‌اند.

در آئین دادرسی مدنی نیز با توجه به نظر اغلب علما و دانشمندان حقوق مبنای فلسفی و قضایی سعی شده که مفهوم آن در طیف گسترده‌ای گرفته شود و شامل کلیه‌ی اموال خصوصی باشد تا همیشه نفع اجتماع رعایت شود.

شورای دولتی نیز برای تأیید این نظریات چندین فقره از اقدامات سلب مالکیت مانند سلب مالکیت برای تأسیس ساختمان زمین ورزشی، ساختمان امور تربیتی و کارآموزی، خانه برای سکونت رئیس دفتر شهربانی، ساختمان کارخانه ملی هواپیماسازی قاره‌پیما، گردشگاه و تفریحگاه دانش‌آموزان و ایجاد میدان اسب‌دوانی را که نفع جامعه در آن مورد نظر بوده، تأیید کرده است که همه‌ی این کارها موجب توسعه و عمران منطقه می‌گردد.

1-Acte notarie .

2-Art. L231-1, available at

/https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041586868

Art. R231-1 du c. Etpro, available at ;

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000025938853.

ادارات دولتی نیز امکان این را دارند تا با استفاده از اختیارات قانونی خود از املاك مردم به نفع شخص ثالث تقاضای سلب مالکیت کنند؛ به شرط آن‌که شخص مذکور بتواند از آن به نفع مردم استفاده کند.

برای اینکه سلب مالکیت در غیر از موارد معین‌شده اعمال نشود و از آن سوءاستفاده نگردد، شورای دولتی احکام دادگاه‌های سلب مالکیت را با دقت کنترل می‌کنند تا فقط سلب مالکیت در جهت منافع جامعه عملی شود؛ به عنوان مثال شورای دولتی احکام صادره از دادگاه‌ها را در موارد ذیل ابطال کرده است:

* در مواردی که هدف از سلب مالکیت صرفاً به نفع یك یا چند نفر باشد ولو این‌که شخصی یا اشخاص مذکور به امور عام‌المنفعه اشتغال داشته باشد.
* در مواردی که سلب مالکیت صرفاً برای منافع مالی مؤسسه‌ی درخواست‌کننده صورت گیر د .
* در مواردی که سلب مالکیت فقط برای عدم اجرای احکام بوده و تصمیمات دادگاه در زمین مربوطه باشد.

تغییرات ایجادشده در زمینه‌ی مفهوم سلب مالکیت باعث افزایش انواع اشخاص حقوق عمومی که از آن بهره می‌برند، شده است. این اشخاص هم خود می‌توانند از آن استفاده کنند و هم اشخاص ثالث می‌توانند از آن استفاده کنند.

سلب مالکیت در واقع نوعی از تجاوز و تعدی به املاك مردم است و این امر از این جهت اهمیت دارد که اصولاً سلب مالکیت در اختیار دولت و ادارات دولتی گذاشته شده است. با این وجود در موارد خاصی به دلیل مصالح جامعه به اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و افراد مردم نیز اجازه داده‌اند که از آن استفاده کنند. این اشخاص عبارت‌اند از:

۱- اشخاص حقوقی حقوق عمومی: علاوه بر دولت و ادارات دولتی، هر یك از مؤسسات عمومی نیز می‌توانند از مزایای آن بهره‌مند گردند.

این حق قبل از جنگ دوم جهانی مختص دولت و ادارات دولتی بوده و مؤسسات عمومی بدون اجازه حق تقاضای آن را نداشتند. چون تقاضای مذکور با افزایش مواجه شده بود؛ بنابراین تصویب‌نامه ۱۹۵۸ صادر گردید که در ماده ۲ آن صراحتاً به مؤسسات عمومی اجازه

داده شده که در صورت نیاز مستقیماً از دادگاه درخواست کنند. حق سلب مالکیت در طول زمان توسعه پیدا کرد و رویه‌ی قضایی آن را به مؤسسات عمومی استان‌ها و شهرستان‌ها و بخش‌ها نیز مرتبط کرد که از آن جمله می‌توان به صندوق ملی تأمین اجتماعی اشاره کرد.

درخواست سلب مالکیت در تصویب‌نامه ۱۲ ژوئیه ۱۹۶۷ برای پیشکاری دارایی چند استان نیز شناخته شد و پیشکاری‌هایی همانند استانداری نیز توانستند سلب مالکیت را مستقیم برای خود و یا به طور غیرمستقیم برای ادارات کشوری و یا لشکری درخواست نمایند.

۲- اشخاص حقوقی حقوق خصوصی: تا حدودی که فعالیت این اشخاص سبب انتفاع جامعه شود، می‌توانند از سلب مالکیت بهره‌مند شوند. این اشخاص عبارت‌اند از مقاطعه‌کاران کارهای دولتی و کارهای عمومی، مقاطعه‌کاران معادن و آبشارها به منظور استفاده از انرژی برق و عده‌ای دیگر از اشخاص حقوقی و مؤسسات مختلفی که دارای حق سلب مالکیت‌اند. درخواست سلب مالکیت به وسیله‌ی اشخاص حقوقی حقوق خصوصی اولین شکل آن است که در آرای صادره از دادگاه‌ها نیز به وفور بدان اشاره شده است.

بند دوم. آیین دادرسی سلب مالکیت در ایران

در مقابل نظام حقوقی فرانسه در نظام حقوقی ایران فرایند سلب مالکیت از یک مرحله‌ی اداری تشکیل می‌شود؛ به گونه‌ای که اختیارات دستگاه‌های اجرایی وسیع و نقش دادگستری محدود می‌باشد و قاضی سلب مالکیت در نظام قضایی ایران ناشناخته است. لکن مداخله‌ی دادستان به عنوان حافظ منافع عمومی در مرحله‌ی انتقال اجباری املاک الزامی می‌باشد. توافقات دوستانه با حضور نماینده اداره و مالک در دفترخانه اسناد رسمی صورت می‌گیرد. مقامات اداری ایرانی، برخلاف همتایان فرانسوی، اجازه‌ی تنظیم سند رسمی انتقال را ندارند. مراحل فرایند قانونی تملک و اجرای آن در نظام حقوقی ایران شامل موارد ذیل می‌شود:

الف. وجود طرح مصوب

باید توجه داشت که طرح عمومی و عمرانی با طرح شهری با وجود اشتراک لفظ تفاوت دارند. طبق بند ۱۰ ماده یک قانون برنامه‌وبودجه کشور مصوب ۱۳۵۱ «طرح عمرانی مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که بر اساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی

یا اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می‌شود، طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف‌های برنامه عمرانی پنج‌ساله به صورت سرمایه‌گذاری ثابت شامل هزینه‌های غیرثابت وابسته در دوره مطالعه و اجرا و یا مطالعات اجرا می‌گردد و تمام یا قسمتی از هزینه‌های اجرای آن از محل اعتبارات عمرانی تأمین می‌شود و به سه نوع انتفاعی و غیرانتفاعی و مطالعاتی تقسیم می‌گردد»؛ بنابراین در یک طرح اعم از عمرانی یا عمومی و یا نظامی حسب مورد باید اولاً کلیه‌ی مراحل از شروع تا پایان مشخص و معین شده باشد. ثانیاً این مراحل بر اساس مطالعات کارشناسی برنامه‌ریزی شده باشد و با توجه به هدفی که در اجرای طرح دنبال می‌شود توجیه‌پذیر باشد و ثالثاً مدت آن مشخص و اعتبار آن نیز تعیین شده و به تأیید بالاترین مقام اجرایی رسیده باشد. در حالی که طرح مصوب شهری صرفاً نحوه‌ی استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوطه و نوع کاربری‌ها و ضوابط حاکم بر ساخت‌وساز در آن را معین می‌کند. در این خصوص باید به نظریه‌ی شماره ۷/۴۰۲۹ مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سؤال که «آیا وجود طرح به معنی تصویب طرح جامع یا هادی شهر است یا خیر؟» توجه کرد. اداره حقوقی در نظریه‌ی مذکور چنین اظهار کرده است: «وجود طرح به معنی تصویب طرح جامع یا هادی نیست.» منظور از وجود طرح در نظریه‌ی فوق طرح مصوب شهری نیست و مقصود از اجرای طرح، طرح عمرانی و تملک است.

ب. تأمین اعتبار

یکی از لوازم اساسی تصویب طرح، پیش‌بینی و تخصیص منابع مالی مکفی برای اجرای طرح است. در بخش پایانی ماده «۱» لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ آمده است: «برای اجرای طرح باید اعتبار آن قبلاً به وسیله‌ی دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه‌وبودجه تأمین شده باشد» و در این صورت دستگاه اجرایی می‌تواند خریداری و تملک کند.[1] طبق ماده ۱۸ قانون محاسبات عمومی «تأمین اعتبار عبارت است از اختصاص دادن تمام یا قسمتی از اعتبار مصوب برای هزینه معین»؛ بنابراین منظور از تأمین اعتبار آن است که می‌بایست مبلغی که باید صرف خرید ملک و پرداخت به اشخاص ذی‌حق شود، وجود داشته باشد. در خصوص تأمین اعتبار دستگاه‌های مشمول قانون محاسبات عمومی با توجه به اصل سالانه بودن بودجه[2] باید اعتبار مربوط به تملک املاک هر سال در بودجه‌ی سال قبل در

۱. در آرای دیوان عدالت اداری نیز به مسئله‌ی تأمین اعتبار برای اجرای طرح اشاره شده است. از جمله رأی شماره ۹۱۸ مورخه ۱۳۸۴/۰۴/۱۱ شعبه چهارم تجدیدنظر و نیز ماده ۱۱ آئین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری.

۲. اصل ۵۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۱ قانون محاسبات عمومی کشور.

نظر گرفته شود. در مورد شهرداری‌ها که مشمول قانون محاسبات عمومی نیستند نیز باید برنامه و عملیات اجرایی طرح به تصویب شورای شهر برسد و در بودجه‌ی سالانه شهرداری پیش‌بینی شود.

پ. اطلاع‌رسانی و اعلام رسمی طرح

یکی دیگر از مقدمات تملک و اجرای طرح این است که مالک و صاحبان حقوق عینی املاک واقع در محدوده‌ی طرح از وجود طرح و فرایند تملک آگاه شوند. تبصره ۲ ماده ۴، تبصره ۳ ماده ۵ و همچنین ماده ۸ لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و نیز تبصره ۴ قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ به لزوم «اعلام دستگاه اجرایی» اشاره کرده‌اند. بخش پایانی فراز اول ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک ۱۳۶۷ نیز «اعلام رسمی وجود طرح» را مطرح کرده است. به همین ترتیب به قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹ مقرر داشته است که: « ... طرح‌های مصوب به نحو مطلوب و مناسب به ساکنان و مالکان اطلاع‌رسانی ... شود ... .» به باور برخی اطلاع‌رسانی به مالکان می‌تواند جلوه‌ای از اصل مشارکت و همچنین «حکمرانی خوب» توصیف شود اما آگاهی شهروندان و اطلاع اشخاص ذی‌حق از وجود طرح و فرایند اجرای آن به مفهوم مشارکت عمومی نیست و صرفاً به منظور آگاهی شهروندان و نیز مالک یا ذی‌نفع متأثر از رأی از طرح است. طبق اصل مشارکت عمومی کلیه‌ی شهروندان بایستی در تصمیمات اداری مرتبط با حقوق خصوصی اشخاص و نیز در مواردی که سرنوشت اجتماعی شهروندان را تحت تأثیر قرار می‌دهد، مشارکت داشته باشند. همان‌طور که بیان شد در نظام حقوقی فرانسه شهروندان به طور مستقیم در اصل طرح و فرایند آن مشارکت دارند اما در ایران صرفاً دستگاه اجرایی ملزم به اعلام رسمی طرح به اشخاص یا مالکین و صاحبان سایر حقوق قانونی از طریق ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار و آگهی در محل است. باید توجه داشت که در ایران اعلام رسمی وجود طرح فقط دو ثمره و اثر قانونی دارد؛ اول آن‌که برای مالک تکلیف ایجاد می‌کند که در فرایند تملک با دستگاه تملک‌کننده همکاری و تعامل داشته باشد و نهایتاً نسبت به انجام معامله و انتقال رسمی ملک اقدام کند. به هر حال عدم اقدام مالک موجب توقف عملیات تملک نمی‌شود.[1] دوم این‌که برای دستگاه مجری طرح این تکلیف را ایجاد می‌کند که با رعایت مواعد مقرر در قوانین اقدام به تملک و پرداخت غرامت ملک کند. این در حالی است که مطابق قوانین

۱. ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملك مصوب ۱۳۵۸.

فرانسه شرط اعلام به عنوان یکی از اصلی‌ترین شروط تملک حق اعتراض افراد تحت تأثیر طرح را نسبت به طرح مورد نظر فراهم می‌سازد؛ حقی که هیچ یک از قوانین نظام حقوقی تملک در ایران برای متأثران از طرح قائل نشده‌اند.

ت. تشخیص ضرورت اجرای طرح

یکی دیگر از مقدمات تملک و اجرای طرح در ایران، تشخیص ضرورت اجرای طرح مصوب از سوی بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی است. ماده ۲ لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ مقرر می‌دارد: «برنامه‌های مذکور در ماده یک شامل برنامه‌هایی است که اجرای به موقع آن برای امور عمومی و امنیتی دستگاه اجرایی لازم و ضروری باشد. ضرورت اجرای طرح باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی برسد.» همچنین مطابق واحده قانون تعیین وضعیت املاک ۱۳۶۷: «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، سازمان‌ها ... مکلف می‌باشند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آن توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد ... طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.» مطابق قوانین فوق صرف وجود طرح نمی‌تواند توجیه‌کننده‌ی تملک باشد؛ بلکه می‌بایست ضرورت اجرای طرح نیز به تصویب وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی رسیده باشد. مطابق دادنامه شماره ۱۴۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تصرفات بیش از نیاز دستگاه باطل اعلام شده است. در این رأی، شعبه‌ی یادشده با استناد به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت ۱۳۵۸ و با این استدلال که شهرداری بیش از میزان نیاز خود اقدام به تملک کرده است، رأی به بطلان تصرفاتی داد که بیشتر از میزان نیاز شهرداری بوده است.

ث. تشریفات ثبتی و تملک زمین

«اداره‌ی ثبت اسناد و املاک محل مکلف است محل وقوع و وضع ثبتی ملک را با توجه به نقشه‌ی ارائه‌شده ظرف حداکثر ۱۵ روز از تاریخ استعلام پاسخ دهد.»[1] طبق این تبصره اداره‌ی ثبت مکلف است محل وقوع و وضع ثبتی ملک را در مهلت ۱۵ روز از تاریخ استعلام دستگاه اجرایی تعیین کند. این استعلام با هدف تعیین دقیق محل وقوع ملک و وضعیت

۱. تبصره ۲ ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸.

ثبتی آن صورت می‌گیرد. در واقع دستگاه اجرایی در فرایند تملک نیازمند شناسایی مالک یا مالکان و تعیین دقیق محدوده‌ی املاک مورد نظر جهت تملک است و مطابق گواهی اداره‌ی ثبت هویت مالکان روشن می‌شود و محدوده‌ی دقیق املاک نیز معین می‌شود.[1] اما فرصت مقرر برای مرجع تملک در ماده واحده اصلاحی ۸۰/۰۱/۲۲ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، ۱۸ ماه است و مطابق رأی شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۸۵/۰۷/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: «در صورت عدم اجرای طرح مصوب در مهلت مقرر قانونی، طرح در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کان لم یکن بوده و مفید استحقاق اشخاص به احداث حسب مورد بنای مسکونی، تجاری و یا اداری بدون ذکر طرح و لزوم اجرای آن از طرف مالک است.» مطابق قوانین تملک در ایران به ویژه لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ اساس تملک توافق است و تملک و تصرف قهری ملک صرفاً در موارد عدم پذیرش بهای تعیین‌شده از سوی ذی‌نفع و استنکاف یا اختلافات مالکیت، مجهول بودن مالک، رهن یا بازداشت ملک، فوت مالک و هر وضعیتی که انجام معامله قطعی ممکن نشود، مصداق می‌یابد. طبق تبصره ۲ ماده ۳ لایحه مذکور در صورت توافق بر روی بهای ملک دستگاه تکلیف دارد ظرف ۳ ماه اقدام بر خرید کند؛ اما در انتقال اجباری حقوق مالکانه اشخاص در قبال یک غرامت عادلانه و به شرط وجود یک طرح مصوب ساقط می‌شود. مالک و دولت در فرایند سلب مالکیت در موقعیت برابر قرار ندارند و در مقابل یک دادرس بی‌طرف قرار نمی‌گیرند. آنان از یک دادرسی ترافعی بی‌بهره هستند. هر یک از دستگاه‌های اجرایی به صورت مستقل و مستقیم به دفتر دادستانی شهرستان محل وقوع ملک مراجعه و درخواست سلب مالکیت را تسلیم می‌نمایند. دادستان مستندات مربوطه را از نظر شکلی بررسی می‌کند. او حق تشخیص مقامات اداری را ارزیابی نمی‌کند ولی باید از وجود تضمینات قانونی که به نفع مالکان برقرار شده، مطمئن شود. نماینده‌ی دادستان پس از این مرحله به دفترخانه‌ی اسناد رسمی معرفی و سند قطعی انتقال را امضا می‌کند، مالکیت به این ترتیب منتقل می‌شود. حقوق مالکانه به موجب ماده ۸ قانون نحوه‌ی خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ به عنوان غرامت که در صندوق ثبت تودیع شده است، قابل‌دریافت است. افزون بر آن چنانچه مدعی عدم رعایت تشریفات و تضییع حق باشند، مجاز خواهند بود نزد دیوان عدالت اداری دادخواهی کنند. به موجب رأی شماره ۸۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، دیوان در رسیدگی به شکایت از تملکاتی که زیر نظر دادستان انجام می‌شود، صلاحیت رسیدگی دارد. بنا بر تفسیر قضات این مرجع امضای

---

۱. بهشتیان، سید محسن، **بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰.

سند انتقال توسط نماینده دادستان، اقدام اداری محسوب می‌شود. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، تودیع غرامت پیش از انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. در سیستم حقوقی فرانسه حکم به پرداخت غرامت پس از صدور قرار قضایی سلب مالکیت انجام می‌شود.

ج. شیوه ارزیابی غرامت

یکی از اصلی‌ترین مباحث در حوزه‌ی تملک از سوی دولت و شهرداری‌ها مسئله‌ی جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت است که در نظام حقوقی ایران نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

جهت توجیه و تبیین ضرورت معرفی و شناسایی اصل جبران خسارت در موضوع مهم حقوقی سلب مالکیت از سوی اقتدار عمومی می‌توان به دو پارادایم مهم اقتصادی (مانند محدود شدن دامنه‌ی طرح‌های تملکی به نیازهای اساسی، جلوگیری از کاهش انگیزه‌ی کسب‌وکار در جامعه و رکود اقتصادی) و حقوقی (مانند اصل عدالت و انصاف، یکسان بودن همه‌ی اقشار جامعه در قبال هزینه‌های عمومی) اشاره نمود. در حکمرانی خوب ضرورت ایجاب می‌کند که خسارت اشخاص زیان‌دیده از اعمال نهادهای دولتی و عمومی به نحو کافی و به موقع جبران شود و این به عنوان یکی از ویژگی‌های حقوق اداری مدرن محسوب می‌شود. مع‌الوصف هیچ تردیدی در پرداخت خسارت در قبال اقدامات تملکی وجود ندارد و آن‌چه مورد اجماع و تأیید اکثر حقوقدانان می‌باشد، توجه به شاخص‌ها، معیارها و مقررات مربوط به جبران خسارت است. در پرداخت جبران خسارت ناشی از تملکات قانونی دولت و شهرداری‌ها از یک طرف، مهم‌ترین اقدام این است که سازمان‌های مربوطه املاک مورد نیاز خود را با مناسب‌ترین قیمت تملک کرده و از طرفی، لازم است نسبت به تأثیر سوءاعلام طرح‌ها و برنامه‌های عمومی بر تورم قیمت خط‌مشی‌گذاری مناسب اتخاذ گردد. نیز اشخاصی که از آن‌ها سلب مالکیت شده باید بتوانند به سهولت خسارات مربوطه را به طور کامل دریافت نمایند.

در این میان، دادرسان ایرانی نقش چندان مهمی در ارزیابی املاک مورد نیاز دولت و شهرداری ندارند. کارشناسان رسمی دادگستری بازیگران اصلی فرایند سلب مالکیت به سبب منافع عمومی به شمار می‌آیند. دستگاه اجرایی به منظور ارزیابی املاک به مالک اعلام می‌کند که کارشناس مورد نظر خود را به صورت کتبی انتخاب و معرفی نماید. ابلاغ به صورت نامه‌ی اداری، انتشار مراتب در روزنامه کثیرالانتشار یا آگهی در محل انجام می‌پذیرد. کارشناس منتخب مالک، دستگاه اجرایی و مرضی‌الطرفین اعضای هیئت کارشناسی را تشکیل

می‌دهند که توسط کارشناسان رسمی دادگستری و کانون مشاوران قوه قضائیه انجام می‌شود. اعتبار نظریه‌ی کارشناسی بر اساس تبصره ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی محدود به یک دوره‌ی شش‌ماهه است. رأی اکثریت هیئت کارشناسی قطعی و لازم‌الاجرا است؛ اما در صورت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند مالکیت یا اختلاف در آن، فوت مالک و سایر موارد مشابه ظرف ۱۵ روز پس از مراجعه‌ی دستگاه اجرایی و به نیابت از مالک دادگاه اقدام به تعیین کارشناس می‌نماید. هیئت کارشناس ظرف یک ماه نظریه‌ی خود را به دفتر دادگاه اعلام می‌نمایند. دادرس دستور ابلاغ آن را صادر و پرونده بایگانی می‌شود. این تصمیم قطعی و غیرقابل‌اعتراض است.

در رویه‌ی قضایی ایران، در زمینه‌ی صلاحیت دادگاه در مقابل هیئت کارشناسی اختلاف نظرهایی وجود دارد. عده‌ای قائل بر استثنای صلاحیت دادگاه در رسیدگی به موضوع هستند. در پرونده کلاسه شماره ۸۷۰۹۹۸۱۳۱۴۳۰۰۷۳۹ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان گیلان، به موجب دادنامه شماره ۸۷۰۹۹۷۱۳۱۴۳۰۱۲۳۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۹ بیان داشته است که:
«موضوع تجدیدنظر خواسته مطالبه بهای املاک مورد تصرف شهرداری در اجرای مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه و ... می‌باشد که شهرداری در سال ۶۹ قبل از تصویب قانون مذکور ... تصرف و تملک نموده است ... که قیمت عادله روز توسط هیئتی مرکب از ۳ نفر کارشناسان رسمی دادگستری مورد وثوق ... تعیین خواهد شد و رأی اکثریت قطعی و لازم‌الاجراست. فلذا طرح موضوع در قالب تقدیم دادخواست فاقد محمل قانونی است؛ زیرا مقنن با تصویب قانون خاص، موضوع را از شمول قانون عام خارج کرده است اقتضاء داشت ریاست محترم دادگستری در قالب دستور اداری نه قضایی در اجرای مقررات ماده واحده ... اقدام می‌نمود.»

در عین حال اگرچه برخی صلاحیت دادگاه را نفی نمی‌نمایند، رعایت ترتیبات قوانین تملک را از حیث ترکیب و تعداد کارشناسان، لازم دانسته و عده‌ای دیگر لازم نمی‌دانند، به همین جهت در دادنامه شماره ۹۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۰۶ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهریار، ضمن اعلام صلاحیت دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام شد.

در مورد صلاحیت هیئت کارشناسی باید به این نکته توجه داشت که هیئت به جهت فقدان وصف قضایی رسیدگی آن، نمی‌تواند در اصل سبب استحقاق ورود نماید و صلاحیت آن صرفاً در ارزیابی است؛ بنابراین کارشناسان حتی در مورد تطبیق اسناد مالکیت با ملک موضوع تملک نیز صلاحیت رسیدگی ندارند؛ زیرا چنین موضوعی دارای وجه قضایی است.

ابهام دیگر در مورد صلاحیت هیئت کارشناسی در زمان و شیوه‌ی ورود هیئت است. ظاهر متن ل.ق.ن.خ دلالت بر آن دارد که فقط دستگاه اجرایی می‌تواند از این شیوه جهت ارزیابی ملک استفاده نماید و امری تکلیفی برای وی نیست. وضعیت فعلی مربوط به دعاوی مطالبه‌ی بهای املاک نیز ناشی از همین تخییر است؛ زیرا در بسیاری از موارد بدون به کار گرفتن این مرجع، صاحبان حقوق مبادرت به طرح دعوا در دادگاه می‌نمایند و در عمل مرجع مذکور کارایی خود را از دست می‌دهد. قانون‌گذار می‌تواند با قرار دادن عضو قضایی در هیئت مذکور و ایجاد صلاحیت مستقل برای چنین مرجعی، علاوه بر جلوگیری از این وضعیت سبب کاهش ورود پرونده به مراجع قضایی گردد.

نتیجه گیری

مالکیت در دو رژیم حقوقی ایران و فرانسه، حقی غیرقابل‌تعرض، محترم، مطلق و دائمی است. حقوق مالکانه در مواجهه با قدرت عمومی سزاوار بیشترین و قوی‌ترین حمایت‌های قانونی است. دو کشور ایران و فرانسه برای رسیدن به چنین هدفی از شیوه‌های قانونی بهره می‌گیرند. از جمله تأمین حقوق ذی‌نفعان در مراحل رسیدگی اداری و قضایی و برخورداری آنان از غرامت‌های عادلانه و امتیازات تبعی. اگرچه جایگاه مالکیت در قانون اساسی هر دو کشور برجسته است، لکن برای تأمین منافع عمومی قلمرو آن محدود است. عملیات سلب مالکیت، رزمگاه منافع عمومی و مالکیت خصوصی است. ضرورت عمومی و مفاهیمی از قبیل منافع کشور، نفع جمعی، نظم عمومی، امنیت ملی و عمومی بر مالکیت خصوصی اثر گذاشته و از این دیدگاه نیز قلمرو آن را محدود کرده است.

در حقوق فرانسه، مقامات اداری اجازه سلب مالکیت از اشخاص را ندارند. قاضی اداری عملکرد آنان را ارزیابی و از انحراف قدرت جلوگیری می‌کند. قاضی دادگستری مسئولیت پراهمیت انتقال مالکیت از شخص حقیقی به حقوقی را بر عهده دارد. همچنین املاک واقع در محدوده‌ی طرح را ارزیابی و دولت را ملزم به پرداخت تمامی غرامت وارده می‌نماید. دادخواهی با مداخله دو گروه از قضات اداری و قضایی به درستی تضمین می‌شود. نظام قضایی فرانسه تحت تأثیر دادگاه اروپایی حقوق بشر که بر دیدگاه‌های دیوان عالی و شورای دولتی این کشور اثرگذار است، به سوی تقویت مالکیت خصوصی گام برداشته است. این در حالی است که اختیارات مقامات اداری در نظام حقوقی ایران بسیار گسترده بوده و در مقابل اختیارات دادرسان دادگاه‌ها چندان گسترده نیست و دادستان به عنوان حافظ منافع عمومی در مراحل ویژه‌ای از عملیات سلب مالکیت فراخوانده می‌شود. به علاوه نظام کنونی جمهوری اسلامی ایران به دلیل حمایت قضایی ناکافی از مالکیت خصوصی در مقابل قوه عمومی، نقش فرعی قاضی دادگستری در رابطه تعیین غرامات و انتقال حق مالکیت، قدرت فوق‌العاده کارشناسان، قاعده‌مند نبودن تصمیمات و بیگانگی با مفهوم منفعت عمومی تا حدود زیادی ناکارآمد است که این وضعیت نیازمند بازنگری و اصلاح است. در این میان، برای بهبود نظام حقوقی ایران و غنای آن می‌توان از قوانین، رویه‌ی قضایی و دکترین فرانسه بهره برد. پذیرش نظریه‌ی دوگانگی مراحل سلب مالکیت و دموکراسی محلی به مانند آنچه در فرانسه اجرایی شده است، اعتماد عمومی به قوه حاکمه را افزایش و حقوق فردی و اجتماعی را تقویت خواهد کرد. لذا زمان آن فرا رسیده تا در ایران آیین رسیدگی به تملکات بازنگری شود و نظر همگانی در اجرای طرح‌های بزرگ ملی و محلی برآورده شود. قانون‌گذار در راستای تقویت حقوق شهرنشینی می‌تواند برنامه‌ریزی شهری را بر مبنای مردم‌سالاری بنا کند و «گفتگو» را جایگزین «اقتدار» نماید.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. بهشتیان، سید محسن، **بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰.

۲. زرگوش، مشتاق، **تملك املاك و شبه تملك‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.

۳. کامیار، غلامرضا، **حقوق اداری اموال سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی مطالعه تطبیقی (ایران و فرانسه)**، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.

۴. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، فرزانه حجازی و محمدامین یوسفی، **حقوق سلب مالکیت (تملك اراضی)**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵.

۵. کاشانی، سید محمود، **گفتگو با نگارنده پیرامون اصل ۲۲ قانون اساسی**، تهران: بهار، ۱۳۹۵.

ب. مقاله

۶. امینی، منصور و سید صادق کاشانی، **احترام به حق مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۳۹۶، دوره ۲۰، شماره ۷۹، صص ۱۷۱-۱۹۳.

منابع انگلیسی

7-Van Banning, T. R. *The Human Right to Property,* Intersentia, 2001

8-Auby, J.M, Bon, P., Auby, J.B and Terneye, P. "Droti adminstratif des biens," 5e éd, Paris: Dalloz, 2013

9-Sullivan E. D. and Ward, J. "A BrieF History of the Takings. Coste (Alphonse)," de L'indemnité d'expropriatlonb thése, soutenue en 1899 á 1a Faculté Droitde paris, 2013

10-Conseil d'Etat, 1/4 SSR, du 17 janvier 1973, 74821, publié au recueil Lebon

11-Conseil d'Etat, Section, du 18 mai 1990, 64387, ville de Nice, AJDA, 1990

12-Art. L231-1, available at
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041586868

13-Art. R231-1 du c. Etpro, available at
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000025938853

DOI: 10.22034/MRAL.2021.525935.1125
تـاریخ ارســـال: ۱۳۹۹/۱۲/۰۸ | تـاریخ پذیـرش: ۱۴۰۰/۰۷/۰۲

آسیب‌شناسی آراء هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان از منظر اصول دادرسی عادلانه (با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری)

محمد نکوئی*

چکیده

بـا وجـود اینکـه بعضـی اصـول دادرسـی عادلانـه اختصـاص بـه دعـاوی کیفـری و مدنـی دارد ولـی اصـول عـام دادرسـی عادلانـه بـا توجـه بـه عـدم برخـورداری کارمنـد متهـم از امکاناتـی مشـابه دسـتگاه متبـوع خـود و بـه منظـور تضمیـن حقـوق او، بـه حـوزه رسـیدگی بـه تخلفـات اداری کارمنـدان نیـز تسـری می‌یابـد و تبعیـت از ایـن اصـول، در هیئت‌هـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری ضـروری اسـت؛ بنابرایـن، بررسـی و آسیب‌شناسـی آراء هیئت‌هـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری از منظـر اصـول دادرسـی عادلانـه در آراء دیـوان عدالـت اداری، می‌توانـد نقـش مهمـی در صـدور رأی درسـت و منطبـق بـا قانـون، پیشـگیری از تضییـع حقـوق کارمنـد و نقـض آراء هیئت‌هـا در دیـوان عدالـت اداری داشـته باشـد. در نوشـته حاضـر، پاسـخ ایـن پرسـش کـه رعایـت نشـدن کـدام اصـول دادرسـی عادلانـه، نقـض آراء هیئت‌هـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری کارمنـدان را در دیـوان عدالـت اداری در پـی داشـته، بیـان شـده اسـت. یافته‌هـای ایـن پژوهـش بـا اسـتفاده از منابـع کتابخانـه‌ای و اسـنادی و بـا روش توصیفـی- تحلیلـی نشـان می‌دهـد کـه رعایـت نشـدن اصـول دادرسـی عادلانـه در فرآینـد رسـیدگی و تعییـن مجازات‌هـای اداری بـه تضییـع حقـوق کارمنـدان متهـم و نقـض آراء هیئت‌هـا در دیـوان عدالـت اداری منجـر شـده اسـت کـه ایـن موضـوع در نوشـته حاضـر مـورد بررسـی قـرار می‌گیـرد.

کلیدواژه‌ها: تخلفات اداری، دادرسـی عادلانه، دیوان عدالت اداری، هیئت‌های رسـیدگی به تخلفات اداری.

*. دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی تهران

m.nekouie93@gmail.com

مقدمه

طبق ماده ۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، برای رسیدگی به تخلفات اداری در دستگاه‌های موضوع این قانون، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان تشکیل می‌شود. هیئت تجدیدنظر در مرکز وزارتخانه یا سازمان مستقل دولتی و نیز تعدادی از دستگاه‌های مشمول این قانون که فهرست آن‌ها به تصویب هیئت‌وزیران خواهد رسید، تشکیل می‌شود و در صورت لزوم دارای شعبه‌هایی خواهد بود.[۱] در صورت تشخیص هیئت عالی نظارت یک هیئت تجدیدنظر در مرکز برخی از استان‌ها که ضرورت ایجاب نماید، تشکیل می‌گردد.[۲] انتصاب اعضای هیئت‌ها اعم از بدوی و تجدیدنظر، برای مدت سه سال و با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی مربوط و سایر دستگاه‌های موضوع تبصره ماده ۱ صورت می‌گیرد و انتصاب مجدد آنان بلامانع است.[۳]

مراجع رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان یک نهاد دارای صلاحیت اختصاصی در رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان، باید از اصول دادرسی عادلانه[۴] پیروی کنند. اصول دادرسی عادلانه، برای تضمین حقوق اشخاص و جامعه، فارغ از این امر که کدام نوع مراجع و دعاوی جهت رسیدگی‌ها مطرح هستند، اعمال می‌شوند. اصولی که رعایت آن‌ها در راستای نیل به مقصود یعنی رسیدگی عادلانه بر هر مرجع قضاوتی و ترافعی از جمله هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری لازم‌الرعایه است و در صورت نبود آن‌ها نمی‌توان امیدی به رسیدن به مقصود داشت.[۵] لذا تسری اصول دادرسی عادلانه به قوانین و مقررات رسیدگی به تخلفات اداری اجتناب‌ناپذیر است؛[۶] زیرا صدور حکم اخراج و بعضاً انفصال دائم از خدمات دولتی از نمونه آرائی است که معمولاً از سوی مراجع انتظامی مانند هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری صادر می‌گردد و بیشترین تأثیر را در سرنوشت خدمتی، موقعیت و جایگاه اجتماعی کارکنان دولت می‌تواند داشته باشد. پس برای جلوگیری از خودسری

---

۱. تبصره ۱ ماده ۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

۲. تبصره ۲ ماده ۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

۳. ماده ۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

4-Fair Trial.

۵. گرجی، علی‌اکبر و یونس فتحی، **آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب**، فصلنامه حقوق اداری، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، سال ۳، شماره ۹، ص ۲۸.

۶. ابراهیمی، فتاح، **اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی به تخلفات اداری**، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۶.

دادگاه‌های اختصاصی، رسیدگی در این دادگاه‌ها بایستی با رعایت اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه انجام شود که نوعی از کنترل درونی-شکلی به حساب می‌آید.[۱]

هم‌چنین، حق دادرسی عادلانه مبنای پشتیبانی از حقوق بشر به شمار می‌رود و بدون این حق، سایر حقوق در معرض خطر قرار می‌گیرند و یک دادرسی ناعادلانه آثار زیان‌باری را برای متهمان از جمله سلب آزادی، هتک حیثیت و حتی سلب حیات آنان در پی دارد؛[۲] بنابراین، هر چند برخی اصول دادرسی عادلانه اختصاص به دعاوی کیفری و مدنی دارد ولی رعایت آن‌ها، از آنجا که برخی ضمانت اجراهای مربوط به مراجع غیرقضایی نیز دارای جوهره‌ی کیفری بوده و پیامدهای مجازات را بر شخص بار می‌کنند،[۳] علاوه بر دادرسی‌های کیفری و مدنی، در دادرسی‌های شبه‌قضایی و اداری به جهت بیم از تضییع حقوق احتمالی افراد در مقام دفاع، انجام دادرسی عادلانه الزامی است و رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی هیئت‌ها منجر به اعمال مجازات نادرست و بعضاً شدیدتر شده و مصداق بارز تضییع حق متهم و موجب مسئولیت قانونی برای اعضای هیئت‌ها است.

یکی از سؤالات مهم در حوزه‌ی رسیدگی به تخلفات اداری، این است که جهات نقض احکام هیئت در دیوان از منظر رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه کدام‌اند؟ پاسخ به این سؤال ایجاب می‌کند که جهات نقض احکام هیئت‌ها در دیوان آسیب‌شناسی شود. پرداختن به این موضوع که اصول دادرسی عادلانه در نظام رسیدگی به تخلفات اداری، چگونه و به چه میزان رعایت می‌شود، ضرورت بحث حاضر را بیان می‌کند. اهمیت موضوع در آن است که نادیده گرفتن اصول دادرسی عادلانه، هیئت را با چالش مواجه و نقض احکام آن‌ها را در دیوان در پی دارد؛ لذا با احصاء چالش‌ها و آسیب‌شناسی آراء هیئت‌ها در آراء دیوان، می‌توان سازوکار مناسب را برای رسیدگی منطبق با قانون و جلوگیری از نقض آراء هیئت‌ها در دیوان و رعایت اصول دادرسی عادلانه در آن‌ها پیش‌بینی و ترسیم کرد.

---

۱. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری**، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶، ص ۱۴، ۱۹ و ۲۳.

2-Clooney, Amal, and Webb Philippa, *The Right to a Fair Trial in International Law,* first Edition, Oxford University Press, 2021: 1

3-Zhang, J. and Xiaohua Liang, "The Scope of Application of Fair Trial Rights in Criminal Matters-Comparing ICCPR with Chinese Law," *Arts and Social Sciences Journal* (5), 2010

در این نوشته، از دیدگاه اصول دادرسی عادلانه و با استناد به آراء در دسترس دیوان عدالت اداری در حوزه‌ی تخلفات اداری، علل نقض آراء هیئت‌ها در دیوان با روش توصیفی و تحلیلی مورد بررسی و آسیب‌شناسی قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه توسط هیئت‌ها را می‌توان در دو گروه رعایت نشدن اصول مربوط به فرآیند رسیدگی و رعایت نشدن اصول مربوط به اعمال مجازات‌های اداری دسته‌بندی و آسیب‌شناسی کرد، در گفتار اول رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه در رابطه با فرآیند رسیدگی و در گفتار دوم رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه در رابطه با اعمال مجازات‌های اداری به عنوان آسیب‌ها و علل نقض آراء هیئت‌ها در دیوان عدالت اداری از دیدگاه اصول دادرسی عادلانه مورد بحث قرار گرفته و در پایان نیز نتیجه بحث و راه‌کارهای پیشنهادی ارائه می‌شود.

گفتار یکم. رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه در فرآیند رسیدگی

بررسی رویکرد عملی و رویه‌ی هیئت عمومی و برخی شعب دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که در آراء صادره بر رعایت اصول دادرسی عادلانه در فرآیند رسیدگی در مراجع مختلف اداری تأکید شده است. از جمله در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۲۳۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۰ شعبه یک تجدیدنظر دیوان، رأی شعبه بدوی در رد شکایت تبدیل وضعیت استخدامی به دلیل طرف شکایت قرار نگرفتن معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهوری و الزام شاکی به طرح توأماً شکایت به طرفیت معاونت مذکور و دستگاه متبوع مستخدم، برخلاف اصل دادرسی عادلانه و بی‌طرفی قضایی تشخیص و نقض شده است.

این‌گونه آراء اصداری از شعب، ضمن تقویت و اعتلای جایگاه دیوان، در عمل نیز موجب حمایت بهتر از حقوق شهروندان در مقابل اداره، به خصوص در زمینه صلاحیت‌های گزینشی و اختیاری اداره می‌شود و تأکید رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری در شناسایی اصول دادرسی منصفانه ضمن تثبیت این اصول در مراجع اختصاصی اداری می‌تواند موجب به رسمیت شناختن آن‌ها در رویه قضایی نیز گردد.[1]

۱. آقایی طوق، مسلم و سجاد مردانی، **استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری**، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، بهار ۱۴۰۰، سال ۳، شماره ۶، ص ۱۷۹.

آنچه در مورد رویکرد عملی و رویه‌ی هیئت عمومی دیوان و برخی شعب در تأکید بر رعایت اصول دادرسی عادلانه در فرآیند رسیدگی در مراجع مختلف اداری بیان شد، بر هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری نیز تسری می‌یابد و رعایت نشدن آن‌ها در فرآیند رسیدگی از سوی هیئت‌ها به عنوان یک آسیب، تضییع حقوق کارمند متهم و نقض آراء را در دیوان عدالت اداری در پی دارد که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌شود.

بند یکم. رعایت نشدن تشریفات مربوط به ابلاغ اتهام

ابلاغ اتهام یکی از مهم‌ترین ارکان دادرسی عادلانه محسوب می‌شود و رعایت نشدن صحیح تشریفات آن موجب تضییع حقوق افراد در دادرسی می‌شود. رعایت تشریفات مربوط به ابلاغ اتهام الزامی و در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و داخلی ناظر بر دادرسی منصفانه از جایگاه خاصی برخوردار است.[1] بر این اساس، رعایت نشدن تشریفات مربوط به ابلاغ اتهام به شرح زیر یکی از آسیب‌ها و دلایل نقض آراء هیئت‌ها در دیوان محسوب می‌شود.

۱. ابلاغ اتهام بدون انجام تحقیقات لازم

هیئت رسیدگی‌کننده پیش از ابلاغ اتهام، مکلف به بررسی و انجام تحقیقات لازم است[2] و بدواً بایستی در خصوص توجه اتهام به کارمند یا تخلف بودن عمل انتسابی بررسی‌های لازم را انجام داده و در صورت توجه اتهام یا تخلف بودن عمل انتسابی، اقدامات بعدی را معمول دارد و هیئت نباید بدون انجام بررسی‌ها و تحقیقات لازم و پیش‌بینی‌شده در این ماده، اتهام یا اتهامات را به کارمند ابلاغ نماید و از این طریق باعث خدشه‌دار شدن حیثیت کارمند گردد.[3]

در برخی آراء دیوان عدالت اداری نیز به لزوم ابلاغ اتهام پس از انجام تحقیقات لازم به صورت صریح توجه شده و عدم رعایت این تکلیف از عوامل نقض آراء هیئت‌ها به شمار می‌رود. مطابق رأی شماره ۲۰۳ مورخ ۱۳۶۹/۰۹/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، هیئت‌ها موظف‌اند پس از انجام تحقیقات لازم موارد اتهامی را با منظور نمودن مهلت ده روز برای تدارک دفاع و تسلیم مدارک به اطلاع متهم برسانند. علی‌هذا صرف انجام تحقیقاتی از

---

۱. ر.ک: بند ۲ ماده ۹ و بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بند ۲ ماده ۵ و بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اصل ۳۲ قانون اساسی و مواد ۵، ۴۶، ۱۹۵ و ۳۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری.

۲. ماده ۱۷ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

۳. عباسی، محمود، **قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ضمایم آن**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۷۴، ص ۱۰۷.

متهم توسط هیئت‌های رسیدگی رافع تکلیف قانونی آن‌ها در اعمال مقررات مذکور نیست. هم‌چنین، حسب دادنامه شماره ۸۳ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، احکام مراجع کیفری در مورد کارمند نیز نافی تکالیف خاص هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در بررسی و انجام تحقیقات و رسیدگی به دلایل و مدارك مربوط به خطای منتسب به کارمند نخواهد بود. به این دلیل طبق رأی ۵۸۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۱۹ شعبه ۲۱ دیوان، در اثر رعایت نشدن تکلیف خاص هیئت رسیدگی به تخلفات اداری در بررسی و انجام تحقیقات لازم، پیش از ابلاغ اتهام، رأی هیئت نقض شده است.

بنابراین، بر اساس رویه‌ی قضایی دیوان، ابلاغ اتهام بدون انجام تحقیقات لازم توسط هیئت‌ها می‌تواند مبنایی جهت نقض آراء آن‌ها قرار گیرد و شناسایی و تأکید به این مسئله در رویه‌ی قضایی دیوان، نقش مهمی در تضمین رعایت تشریفات مربوط به ابلاغ اتهام توسط هیئت‌ها ایفا می‌کند.

۲. ابلاغ غیرکتبی اتهام

ضابطه قانون رسیدگی به تخلفات اداری در مورد نحوه ابلاغ رأی،[۱] به چگونگی ابلاغ اتهام به کارمند نیز قابل تسری است؛ چون برگ ابلاغ اتهام که در زمره اوراق دعوی است، می‌تواند بر اساس آیین دادرسی مدنی باشد.[۲] لذا ابلاغ اوراق مورد استفاده در هیئت‌ها شامل برگ ابلاغ اتهام، برگ ابلاغ وقت رسیدگی و ابلاغ رأی از قاعده مشترک پیروی می‌نمایند[۳] و قاعده این است که ابلاغ اتهام به کارمند بایستی به صورت کتبی انجام شود و ابلاغ شفاهی نمی‌تواند رافع مسئولیت هیئت‌ها در مورد لزوم ابلاغ کتبی اتهام به کارمند باشد و هیئت‌ها مکلفاند در فرم مخصوصی که «برگ ابلاغ اتهام» نامیده می‌شود، اتهام کارمند را کتباً به او ابلاغ نمایند. نمونه‌هایی از آرای دیوان وجود دارد که در آن‌ها صریحاً، ابلاغ غیرکتبی اتهام، مبنایی جهت نقض آراء هیئت‌ها قرار گرفته است؛ مثلاً در رأی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۲۳۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۳۰ شعبه ۲۱، رعایت نشدن الزام به ابلاغ کتبی مورد و یا موارد اتهام به کارمند، منجر به نقض رأی مورد اعتراض شده است. بر این اساس، حسب دادنامه ۹۰۰۴۷۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۹ شعبه ۱ تشخیص دیوان عدالت اداری، ابلاغ تلفنی اتهام نیز غیرقانونی و نقض رأی هیئت رسیدگی‌کننده را در پی دارد؛ بنابراین، هیئت

---

۱. تبصره ۲ ماده ۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری

۲. کریم‌زاده، سیف‌اله، **شرح قانون رسیدگی به تخلفات اداری**، چاپ اول، قم: انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۸، ص ۳۳۲

۳. نکوئی، محمد، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۹، ص ۷۸

رسیدگی‌کننده مکلف است، اوراق هیئت را برابر ضوابط قانون آیین دادرسی مدنی به متهم ابلاغ نماید و با ابلاغ کتبی، این تکلیف عملی می‌شود و در آراء دیوان توجه به این تکلیف جزء اصول اولیه و بدیهی رسیدگی هیئت‌ها تلقی می‌شود.

۳. نقص در مندرجات برگ ابلاغ اتهام

عناوین قانونی تخلفات اداری در بندهای مختلف ماده ۸ از قانون رسیدگی به تخلفات اداری احصاء شده است و هیئت‌های رسیدگی‌کننده باید در برگ ابلاغ اتهام، به استناد ماده ۸ قانون مزبور، مصادیق تخلفات انتسابی را به تفکیک و با ذکر جزئیات کتباً ابلاغ کنند؛ زیرا متهم زمانی می‌تواند از خود به نحو کامل دفاع نماید که از مصادیق تخلفات انتسابی کاملاً اطلاع داشته باشد و اگر متهم از مصادیق تخلفات انتسابی کاملاً اطلاع نداشته باشد و صرفاً مصادیق کلی تخلفات انتسابی به وی ابلاغ شود، در واقع حق دفاع به عنوان یکی از بنیادی‌ترین مصادیق دادرسی عادلانه برای متهم به تخلف، نادیده گرفته شده است.

در آراء دیوان به لزوم ابلاغ کتبی مصادیق تخلفات انتسابی به متهم با ذکر جزئیات تأکید شده است؛ مثلاً به موجب رأی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۶۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ شعبه ۲۱ بدوی دیوان در برگ ابلاغ اتهام، به استناد ماده ۸ از قانون رسیدگی به تخلفات اداری، باید عنوان قانونی تخلف به کارمند تفهیم شود، نه عنوان عمل ارتکابی یا طبق رأی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۰۵۸۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۱۹ شعبه ۲۱ بدوی دیوان صرف درج عمل ارتکابی متهم به تخلف اداری در برگ ابلاغ اتهام کافی نیست و عنوان قانونی تخلف اداری بایستی توسط هیئت به کارمند تفهیم گردد و نادیده گرفتن این تکلیف، سبب نقض رأی هیئت‌ها در دیوان عدالت اداری است و نیز در رأی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۳۵۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶ شعبه اول تجدیدنظر دیوان تأکید شده است که در مواردی مانند اتهام کارمند نقض قوانین و مقررات، در مرحله ابلاغ اتهام، لازم است به قوانین و مقررات نقض‌شده در برگ ابلاغ اتهام اشاره شود.

پس طبق آراء دیوان، ذکر مصادیق اتهام در برگ ابلاغ اتهام به صورت صریح و شفاف به عنوان یکی از لوازم رعایت حق دفاع متهم و مقتضیات دادرسی عادلانه مطرح است و در تفهیم اتهام، ذکر کلی مصادیق تخلفات انتسابی صحیح نیست و رعایت شرایط مربوط به مندرجات برگ ابلاغ اتهام توسط هیئت رسیدگی‌کننده ضروری است و برای تأمین امکان دفاع مناسب جهت متهم، بایستی در برگ ابلاغ اتهام، موضوع اتهام صراحتاً قید شود و

مـواردی هم‌چـون اعمـال و رفتـار خـلاف شـئون شـغلی یـا اداری یـا نقـض قوانیـن و مقـررات کـه همگـی کلـی هسـتند و چنانچـه کارمنـد متهـم ندانـد، بـه چـه دلیـل و در خصـوص چـه موضوعـی مرتکـب نقـض قوانیـن و مقـررات شـده اسـت، نمی‌توانـد دفـاع کنـد و یـا رفـع ابهـام نمایـد.[1] در همیـن راسـتا هـر یـک از بندهـای مـاده ۸ قانـون کـه بـه عنـوان اتهـام ابـلاغ می‌شـود، بایـد بـا ذکـر شـماره بنـد از مـاده ۸، عنـوان بنـد بـا شـرح دقیق‌تـری از موضـوع اتهـام، مـکان، زمـان و کیفیـت موضـوع قیـد گـردد.[2]

بند دوم. عدم استماع دفاعیات حضوری متهم

حضـور متهـم در دادرسـی، رکنـی مهـم در حـق دفـاع شـخص اسـت و از طرفـی توانایـی روبـرو شـدن بـا قاضـی و مدعـی، سـبب افزایـش اعتبـار دادرسـی بـوده و بـه یافتـن حقیقـت کمـک می‌کند.[3] بـا عنایـت بـه مـاده ۱۹ آیین‌نامـه اجرایـی قانـون رسـیدگی بـه تخلفـات اداری و تبصـره آن، اصـل بـر رسـیدگی هیئت‌هـا بـدون حضـور متهـم اسـت و هیئـت می‌توانـد پـس از ارائـه مـدارک دفاعـی لازم از سـوی کارمنـد متخلـف، اقـدام بـه رسـیدگی نمـوده و مبـادرت بـه صـدور رأی مقتضـی نمایـد. امـا در دو مـورد رسـیدگی بـا حضـور متهـم ضـروری اسـت؛ اول این‌کـه هیئـت حضـور متهـم را در جلسـه رسـیدگی ضـروری تشـخیص دهـد. دوم این‌کـه متهـم بـرای دفـاع حضـوری، کتبـاً حضـور در جلسـه رسـیدگی را درخواسـت نمایـد. در ایـن دو صـورت، هیئـت موظـف اسـت یک‌بـار وی را بـرای حضـور در جلسـه دعـوت کنـد؛ بنابرایـن در مـوارد مذکـور، حضـور متهـم در جلسـه رسـیدگی ضروری اسـت[4] و رأی هیئت‌هـا بایـد پـس از اسـتماع دفاعیـات حضـوری متهـم صـادر شـود و عـدم توجـه بـه درخواسـت کتبـی متهـم بـرای حضـور در جلسـه‌ی رسـیدگی از دلایـل نقـض آراء هیئت‌هـا در دیـوان عدالـت اداری اسـت.[5] ایـن رویـه‌ی دیـوان، هیئت‌هـا را ملـزم می‌نمایـد کـه در فرآینـد رسـیدگی، دفاعیـات حضـوری متهـم را اسـتماع نماینـد و عـدم توجـه بـه ایـن مسـئله می‌توانـد مبنایـی جهـت نقـض آراء آن‌هـا قـرار گیـرد.

---

۱. کردنائیج، کورش، **تخلفات اداری کارکنان دولت و نحوه رسیدگی به آن**، چاپ اول، تهران: انتشارات آرون، ۱۳۸۴، ۱۳۲

۲. محمدی لویه، قدیر، **راهنمایی رسیدگی به تخلفات اداری**، چاپ اول، تهران: آثار اندیشه، ۱۳۸۶، ص ۳۲

3-Bassiouni, M.C., *Introduction to International Criminal Law,* NY: Transnational Publishers, 2003: 614.

۴. نکوئی، محمد، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۹، ص ۹۱

۵. دادنامه‌های ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۷۶۶-۱۳۹۱/۰۸/۳۰ و ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۳۰۱۲۸۶-۱۳۹۱/۰۸/۰۳ شعبه ۲۲ بدوی دیوان عدالت اداری

بند سوم. مستند و مستدل نبودن آراء

یکی از الزامات مراجع اداری در مورد تصمیمات اداری لزوم بیان مبانی تصمیمی است که توسط اداره گرفته شده است[۱] تا مخاطبان تصمیم از دلایل اتخاذ آن اطلاع یابند. این امر موجب دقت مقام اداری در تصمیم‌گیری و قابل ارزیابی شدن تصمیمات اداری و همچنین اعتماد به عملکرد نظام اداری می‌شود.[۲] اگر دلیل رأی بیان نشده باشد، امکان دارد افراد متضرر این ذهنیت را پیدا کنند که با یک رأی خودسرانه مواجه شده‌اند. فایده مستند و مستدل بودن رأی، این است که افراد متضرر از رأی را قادر می‌سازد که در صورت صدور رأی اشتباه، به آن اعتراض کنند. منصف بودن مراجع ایجاب می‌کند که آراءشان مستند باشد.[۳] مستند و مستدل بودن آراء هیئت‌ها، هم دلایل و مستندات حکم محکومیت را برای کارمند روشن می‌کند و هم امکان بهتر نظارت بر آراء هیئت‌ها را فراهم می‌نماید.[۴]

مصرحات قانونی عدیده در هر یك از مواضع مربوط، ضرورت توجه به دلایل و مستندات و رعایت ارزش و اعتبار آن‌ها را در تصمیمات و آراء صادره از طرف مراجع مختلف قضایی و اداری به عنوان یکی از اصول بدیهی رسیدگی و دادرسی، مورد تأکید قرار داده است.[۵] از جمله حسب رأی ۱۱۹ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، «رأی هیئت‌ها باید مستدل و مستند به قانون و مقررات»[۶] و مبتنی بر دلایل متقن و معتبر و ضوابط شرعی و قانونی باشد. برابر دادنامه ۱۰۱ مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، صدور رأی بدون رعایت قاعده‌ی مذکور به عنوان یکی از اصول اولیه داوری، خلاف مقررات و موازین قانونی است و مراعات نکردن آن از مصادیق بارز تخطی از اصول و قواعد آمره تلقی و موجب نقض آراء هیئت‌ها می‌شود.

---

۱. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری (همراه با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا)**، چاپ اول، مرکز مطالعات توسعه‌ی قضایی معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه‌ی قضاییه، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۳

۲. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۹، ص ۵۵۵

3- foulkes، D. *Administrative law*, Seventh ed., London: Butter Worths, 1990: 304.

۴. گرجی، علی‌اکبر و یونس فتحی، **آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامونیک الگوی مطلوب**، فصلنامه حقوق اداری، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، سال ۳، شماره ۹، صفحه ۴۰

۵. رأی ۱۰۱ - ۱۳۶۸/۱۰/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۶. ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری

بنابرایـن، طبـق رأی ۸۳ مـورخ ۱۳۷۸/۳۰/۲۹ هیئـت عمومـی دیـوان، اصـدار رأی مسـتدل و مسـتند بـا رعایـت تشـریفات و ضوابـط منـدرج در مـاده (۲۱) آیین‌نامـه اجرایـی قانـون رسـیدگی بـه تخلفـات اداری بـرای هیئـت رسـیدگی‌کننده ضـروری اسـت و طبـق رأی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۱۴۰۱۱۳۶ مـورخ ۱۳۹۲/۰۶/۱۲ شـعبه چهـارده دیـوان عدالـت اداری، محکومیـت متهـم بـدون احـراز تخلـف و بـدون دلایـل و مـدارک متقـن و غیرقابل‌انـکار و صرفـاً بـا اظهـارات اشـخاص دیگـر و اسـتنباط شـخصی و همگانـی، بـا موازیـن دادرسـی عادلانـه مغایـرت دارد. ملاحظـه می‌شـود کـه در آراء دیـوان، توجـه بـه ایـن اصـل را جـزء اصـول اولیـه و بدیهـی دادرسـی و رسـیدگی اداری اعـلام و در آراء مـورد اشـاره، مسـتند و مسـتدل بـودن آراء هیئت‌هـا صراحتـاً بـه عنـوان یکـی از اصـول دادرسـی عادلانـه مـورد اسـتناد قـرار گرفتـه اسـت و آراء دیـوان در ایـن بـاره می‌توانـد بـه تضمیـن بیشـتر رعایـت ایـن اصـل در رسـیدگی هیئت‌هـا منجـر شـود.

بنـد چهـارم. رعایـت نشـدن قواعـد رسـیدگی بـه اتهامـات جدیـد توسـط هیئـت تجدیدنظـر

چنانچـه کارمنـد در فاصلـه زمانـی صـدور رأی هیئـت بـدوی تـا زمـان رسـیدگی بـه اعتـراض مرتکـب تخلـف جدیـدی شـود، رسـیدگی بـه تخلـف یـا تخلفـات جدیـد کارمنـد، در صلاحیـت هیئـت بـدوی ذی‌ربـط می‌باشـد ولـی در صورتـی کـه در مرحلـه رسـیدگی هیئـت بـدوی و قبـل از صـدور رأی هیئـت مذکـور، تخلـف جدیـدی از متهـم گـزارش گـردد، هیئـت بـدوی می‌توانـد بـه تخلـف جدیـد هم‌زمـان بـا تخلـف یـا تخلفـات قبلـی و بـا رعایـت سـیر مراحـل رسـیدگی، در یـک پرونـده رسـیدگی نمایـد؛[1] بنابرایـن، تخلفـات جدیـد، قابـل رسـیدگی در هیئـت تجدیدنظـر نیسـت[2] و هیئـت تجدیدنظـر نمی‌توانـد از مرحلـه رسـیدگی بـدوی فراتـر رفتـه و بیـش از آن‌چـه کـه در مرحلـه بـدوی مـورد رسـیدگی قـرار گرفتـه اسـت، وارد رسـیدگی شـود.[3] بـر ایـن اسـاس، طبـق رأی اصـداری شـعبه ۲۲ بـدوی دیـوان عدالـت اداری بـه شـماره ۷۵۱ مـورخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۳ هیئـت تجدیدنظـر اساسـاً حـق رسـیدگی اولیـه بـه موضـوع را نـدارد و صرفـاً بایـد در خصـوص اتهـام منـدرج در رأی بـدوی رسـیدگی مقتضـی را بـه عمـل آورده و رسـیدگی بـه اتهامـات جدیـد را بـه هیئـت بـدوی مربوطـه محـول نمایـد، مگـر آن‌کـه قبـلاً بـه مصـداق تخلـف مـورد نظـر رسـیدگی بـدوی صـورت پذیرفتـه باشـد.

---

۱. تبصره ماده ۱۷ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری.

۲. صادقی‌مقدم، محمدحسن و نادر میرزاده کوهشاهی، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۰

۳. نکوئی، محمد، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۹، ص ۱۸۵ .

این رأی از آن جهت اهمیت دارد که در آن صراحتاً به عدم صلاحیت هیئت تجدیدنظر در رسیدگی به تخلف یا تخلفات جدید و ارتکابی کارمند، بدون رسیدگی اولیه در هیئت بدوی استناد شده است. اگر هیئت تجدیدنظر بدون رسیدگی اولیه در هیئت بدوی مبادرت به رسیدگی کند، با چنین اقدامی یک مرحله از مراحل دوگانه‌ی رسیدگی هیئت‌ها حذف و به تبع آن حق دفاع متهم در مرحله تجدیدنظر از بین می‌رود؛ زیرا آراء مربوط به مرحله‌ی تجدیدنظر، قطعی و غیرقابل‌رسیدگی مجدد است. در حالی که به دلیل قابل‌تجدیدنظرخواهی بودن برخی از آراء هیئت بدوی، رسیدگی هیئت تجدیدنظر به موضوعی که در هیئت بدوی مورد رسیدگی قرار نگرفته است، مغایر اصول دادرسی منصفانه و سلب حقوق دفاعی کارمند متهم از حیث عدم امکان تجدیدنظرخواهی و از بین بردن امکان کافی برای دفاع او از خود است.

بند پنجم. عدم رسیدگی در مدت معقول و منطقی

یکی از شرایط دادرسی عادلانه، این است که حتی‌الامکان سریع باشد و بهره‌مندی متهم از اصل برائت، زمانی منطقی است که حتی‌الامکان و در اسرع وقت بی‌گناهی یا مجرمیت وی روشن شود.[1] اهمیت این امر از آن جهت است که اطاله دادرسی و تأخیر بدون دلیل در محاکمه متهم، دادرسی عادلانه و منصفانه را از هدف اصلی آن که تضمین حقوق اشخاص و جامعه است، منحرف می‌سازد. تأخیر بدون دلیل در محاکمه و مجازات متهم، هم قربانی جرم را از رسیدن به موقع به حقوق ازدست‌رفته خود بی‌نصیب می‌کند و هم با حقوق دفاعی جامعه مغایر است، علاوه بر این امنیت زندگی اجتماعی، شغلی و خانوادگی و حتی روانی متهم را نیز با مخاطره مواجه می‌سازد و در نهایت موجب از دست رفتن اعتماد مردم نسبت به دستگاه عدالت کیفری عمومی شده و عدالت کیفری خصوصی را جایگزین آن می‌سازد.[2]

با این حال در رسیدگی‌های اداری، ملاک و معیار واحدی برای رسیدگی در مهلت منطقی نمی‌توان عنوان کرد[3] و تشخیص معقول نبودن زمان رسیدگی حسب اوضاع‌واحوال هر پرونده متفاوت است و معمولاً عناصر مورد توجه در نقض این حق و تشخیص عادلانه یا

1-Cassese، A. *International Law,* oxford، 2003: 685.

۲. رحیمی‌نژاد، اسمعیل و محمدجعفر حبیب‌زاده، **مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی**، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۸۷، دوره ۳۸، شماره ۲، ص ۲۳.

۳. یاوری، اسدالله، **حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین**، فصلنامه حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۲، ص ۲۸۵.

غیرعادلانه بودن مهلت رسیدگی به پرونده شامل مقررات قانون‌گذاری ملی، پیچیدگی‌های نظام‌های حقوقی، پیچیدگی‌های هر پرونده و فنی بودن برخی دعاوی، سازمان‌دهی نادرست و نامناسب دادگستری، ضرورت مداخله مراجع قضایی یا اداری متعدد در جریان رسیدگی و فقدان نیروی تخصصی مناسب، رفتار متهم و مقامات ذی‌صلاح می‌باشند.[1]

در این رابطه در رأی شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۸۰/۶/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، بر رعایت اصل سرعت و ممنوعیت تأخیر در رسیدگی هیئت‌ها تأکید شده است. طبق این رأی، هرچند اساساً وضع قاعده آمره در خصوص لزوم رسیدگی به تخلفات اداری و دادن رأی در مدت معین و محدود و آثار مترتب بر تخطی از آن، از اختیارات خاص قانون‌گذار و یا مأذون از قبل مقنن بوده و از حدود اختیارات هیئت عالی نظارت خارج است و به همین علت ماده ۳۳ و تبصره‌های ۱ و ۲ آن و بند (ز) ماده ۴۶ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری ابطال شده است، با این حال هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر موظفاند به تخلفات اداری مستخدمین دولت و تعیین تکلیف آنان به فوریت و در حداقل زمان ممکن رسیدگی و رأی مقتضی صادر کنند.

این رأی از آن جهت اهمیت پیدا می‌کند که علیرغم نبودن حکمی در قانون و مقررات مربوط به رسیدگی به تخلفات اداری، در مورد لزوم رسیدگی فوری و در مدت معقول و منطقی، در آن به صراحت به اصل رسیدگی در مدت معقول و منطقی استناد شده است و الزام و تکلیف هیئت‌ها به رعایت این اصل به عنوان یکی از مصادیق اصول دادرسی منصفانه و عادلانه در تضمین حقوق مستخدم متهم مؤثر است.

گفتار دوم. رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه در رابطه با اعمال مجازات‌های اداری

بررسی رویکرد عملی و رویه‌ی هیئت عمومی و شعب دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که در مواردی الزام هیئت‌ها به رعایت اصول دادرسی عادلانه معطوف به اعمال مجازات‌های اداری در مراجع مختلف اداری است؛ به عنوان مثال، تصمیم‌گیری و تجدیدنظر در مورد صلاحیت دارندگان پروانه تأسیس یا مسئول فنی توسط کمیسیون موضوع ماده ۲۰ قانون مربوط به

1-Leach, P. *Taking case to the European Court of Human convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, 2005: 398

مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، بر رعایت اصول دادرسی منصفانه و پس از احراز تخلف با رعایت کردن تشریفات مقرر از حیث کمال و کفایت رسیدگی و تناسب تخلف انتسابی با مجازات تعیین‌شده منوط شده است.[۱]

در موضوع رسیدگی به تخلفات اداری نیز مشخصاً، برابر رأی صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۷۲۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۰۷ اعمال مجازات‌های اداری باید بر مبنای اصول مرتبط قانون اساسی از جمله اصول ۳۶، ۳۷ و ۱۵۶ و با تبعیت از اصول دادرسی عادلانه و تفکیک قوا، بایستی با حکم و یا اذن قانون‌گذار صورت پذیرد. در رابطه با اعمال مجازات‌های اداری، رعایت نشدن اصل تناسب بین تخلف و مجازات، تشدید مجازات پس از رسیدگی مجدد و اعمال بیش از یک مجازات، به عنوان آسیب‌هایی شناخته می‌شوند که با موازین دادرسی عادلانه منافات دارند که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌شود.

بند یکم. عدم رعایت تناسب بین تخلف و مجازات

در حقوق کیفری، میزان مجازات هر جرمی مطابق اصل تناسب جرم و مجازات، به شدت و نتایج زیان‌بار آن بستگی دارد. در صورت شدت جرم و نتایج زیان‌بار آن، مجازات شدیدتر و در غیر این صورت، مجازات سبک‌تر خواهد بود. لذا در تعیین کیفر مناسب، شدت جرم و اوضاع‌واحوال مؤثر در ارتکاب آن مؤثر است؛[۱] به عبارت دیگر، شدت مجازات باید بیانگر میزان تقبیح یا عدم‌تأیید رفتار مجرمانه بوده و متناسب با آن افزایش یابد و هر اندازه جرم شدیدتر باشد، مجازات نیز شدیدتر باشد و باید بین شدت جرم و مجازات معین‌شده، سنخیت و همبستگی وجود داشته باشد.[۳]

برخلاف حقوق کیفری در خود قانون رسیدگی به تخلفات اداری در مورد تناسب تخلف بین مجازات حکمی پیش‌بینی نشده است. با این حال از ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری،[۴] لزوم رعایت تناسب بین تخلف ارتکابی از سوی کارمند و مجازات

---

۱. مطابق رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۴۰۵۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶ شعبه سوم دیوان عدالت اداری.

۲. گلدوزیان، ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۳۱۵.

۳. رحمدل، منصور، **تناسب جرم و مجازات**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹، ص ۵۰

۴. ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری

هیئت پس از اتمام رسیدگی و ملاحظه اسناد و مدارک موجود در پرونده و توجه کامل به مدافعات متهم و مواردی از جمله میزان زیان واردشده (اعم از مادی و معنوی) به دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی، آثار سوء اجتماعی و اداری، موقعیت و سوابق کارمند و وجود یا فقدان سوءنیت وی اقدام به صدور رأی و اتخاذ تصمیم می‌کند. رأی هیئت‌ها باید مستدل و مستند به قانون و مقررات مربوط بوده و حاوی تخلفات منتسب به متهم، نام و نام خانوادگی و امضای اعضای رأی‌دهنده در زیر رأی صادر شده باشد

اعمال‌شده از سوی هیئت‌ها قابل استنباط است.[1] علاوه بر این هیئت‌ها به تبعیت از اصل تناسب جرم و مجازات، به عنوان یکی از اصول حاکم بر تعیین مجازات‌ها در حقوق کیفری و قابل تسری به مجازات‌های اداری، باید در تعیین میزان مجازات کارمندان متخلف، تناسب بین تخلف و مجازات را رعایت کنند. لذا به استناد این اصل، باید گفت که میزان مجازات اداری کارمندان متخلف به شدید و خفیف بودن تخلف ارتکابی بستگی دارد و هر اندازه تخلف شدیدتر باشد، مجازات نیز شدیدتر باشد و باید بین شدت تخلف و میزان مجازات، سنخیت و هماهنگی موجود باشد.

در برخی آراء دیوان عدالت اداری[2] نیز هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مستنداً به ماده مورد اشاره آیین‌نامه اجرایی قانون، مکلف هستند که در تعیین نوع و میزان مجازات‌های اداری، تناسب بین تخلف و مجازات را لحاظ کنند و رعایت نشدن این اصل، یکی از عوامل اصلی نقض آرای هیئت‌ها در دیوان عدالت اداری و هیئت عالی نظارت شمار می‌رود.[3]

در نتیجه رعایت تناسب در اعمال مجازات در زمره تکالیف هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری بوده و هیئت‌های مذکور مکلف به رعایت تمامی جهات مندرج در ماده مورد اشاره در آیین‌نامه مزبور از جمله مدافعات متهم، میزان زیان وارده، آثار اجتماعی و اداری تخلفات ارتکابی، موقعیت و سوابق کارمند، وجود یا عدم سوءنیت وی می‌باشند.[4] ذیلاً به برخی مصادیق رعایت نشدن تناسب بین تخلف و مجازات به عنوان یکی از عوامل نقض آراء هیئت‌ها در دیوان اشاره می‌شود.

۱. عدم تناسب مجازات اخراج با تخلف غیبت غیرموجه کمتر از یک ماه

طبق دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۰۶۱۸ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۰ شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری، در تخلف غیبت غیرموجه کمتر از یک ماه، حکم اخراج کارمند غایب، حاکی از عدم رعایت آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری (ماده ۲۱)، راجع به تناسب میزان مجازات

---

۱. صادقی‌مقدم، محمدحسن و نادر میرزاده کوهشاهی، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲، ص ۱۸۲.

۲. رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۳۳۵ مورخ ۹۸/۰۷/۱۰ هیئت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. نکوئی، محمد، **اصل تناسب جرم و مجازات در قلمرو تخلفات اداری**، فصلنامه حقوق اداری، زمستان ۱۳۹۹، سال هشتم، شماره ۲۵، ص ۲۵۸.

۴. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۰۶۶-۱۳۹۲/۰۶/۰۳ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری.

تعیین‌شده با میزان تخلفات ارتکابی می‌باشد و با عنایت به الزام هیئت‌ها به رعایت اصل تناسب مجازات تعیین‌شده با میزان و نوع تخلف ارتکابی، مجازات اخراج فاقد تناسب با تخلف غیبت غیرموجه کمتر از یک ماه بوده و رأی مورد اعتراض نقض شده است.

میزان و نوع تخلف ارتکابی کارمند، از موضوعاتی است که شعبه ۲۱ دیوان با لحاظ این موضوع و به دلیل فقدان تناسب مجازات با تخلف، رأی معترض‌عنه را نقض کرده است. طبق این رأی، غیبت غیرموجه کمتر از یک ماه در مقایسه با غیبت غیرموجه بیش از ۲ ماه متوالی یا ۴ ماه متناوب در سال، موضوع ماده ۱۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری که حکم اخراج را برای کارمندان غایب تجویز نموده است، در حدی نیست که منجر به تعیین مجازات اخراج گردد. لذا در دادنامه شعبه ۲۱ دیوان، بر رعایت تناسب بین تخلف و مجازات به عنوان یکی از اصول دادرسی عادلانه در خصوص اعمال مجازات‌های اداری تأکید شده است.

۲. عدم تناسب مجازات بازخرید خدمت با تخلف تأخیر ورود به محل خدمت

در رأی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۰۵۸۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۱۹ شعبه ۲۱ دیوان، ضمن تأکید بر لزوم رعایت اصل تناسب مجازات تعیین‌شده با میزان و نوع تخلف ارتکابی، استدلال شده است که مجازات بازخرید خدمت فاقد تناسب لازم با تخلف تأخیر ورود به محل خدمت است و تأخیر در ورود به محل کار در حدی نیست که منجر به تعیین مجازات بازخرید خدمت محکوم گردد. علاوه بر آن، با عنایت به اینکه هیئت به هنگام رسیدگی و صدور رأی بعضی از بندها و مندرجات آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری (ماده ۲۱)، همانند موقعیت و سوابق کارمند و تناسب میزان و نوع تخلفات انتسابی با مجازات تعیین‌شده را در نظر نگرفته، رأی مورد شکایت نقض شده است.

در ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری، موقعیت و سوابق کارمند از جمله عوامل مؤثر در تعیین نوع و میزان مجازات‌های اداری احصاء شده است. بر اساس رأی شعبه ۲۱ دیوان، رعایت تناسب بین مجازات و موقعیت و سابقه کارمند در آراء هیئت‌ها به عنوان یکی از لوازم و مقتضیات دادرسی عادلانه الزامی بوده و عدم رعایت آن، یکی از علل نقض آراء هیئت‌ها در دیوان عدالت اداری است.

۳. توجه نکردن به وضعیت فردی متهم در تعیین مجازات

اصل فردی کردن مجازات به معنای اعمال مجازات و هرگونه واکنش متناسب با شخصیت و خصوصیات جسمانی، روحی و روانی و اجتماعی افراد، توسط قانون‌گذار و مقامات قضائی و مقامات اجرای حکم مقرر و مورد حکم قرار می‌گیرد که ممکن است موجب تخفیف و تشدید مجازات و بعضاً موجب عدم اجرای مجازات و حتی عدم تعقیب کیفری شخص گردد؛ بنابراین، در راستای اعمال این اصل بنیادین، عواملی همچون شخصیت، جنسیت، سن، خصوصیات، انگیزه و داعی مرتکب، شرایط وقوع جرم نظیر رفتار و گفتار تحریک‌کننده مجنی‌علیه، شدت ارتکاب جرم و وجود حالت خطرناک در فرد مدنظر قرار می‌گیرد.[۱]

در برخی آراء شعب دیوان عدالت اداری، به طور صریح یا ضمنی، به لزوم توجه به وضعیت فردی متهم در تعیین مجازات و در اجرای اصل تناسب بین تخلف و مجازات استناد شده است. مثلاً طبق دادنامه ۳۴۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۹ شعبه ۲۱ دیوان، در تعیین مجازات اداری توسط هیئت‌ها نیز توجه به قاعده فردی بودن مجازات الزامی است و در تعیین مجازات اداری، با فرض درستی انتساب تخلف، بایستی حالت متهم یا همان تناسب میان تخلف و مجازات در نظر گرفته شود و عدم رعایت این امر در تعیین مجازات موجب نقض رأی می‌باشد یا در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۹۷۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۳۰ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری، رأی هیئت به سبب لحاظ نکردن قاعده فردی بودن مجازات شامل تناسب مجازات با موقعیت و سابقه کارمند از جمله ۱۹ سال سابقه خدمت و نیز عدم توجه به ادعای معذوریت‌های پزشکی متهم در خصوص غیبت او، نقض و رسیدگی مجدد به هیئت هم‌عرض ارجاع شده است.

در این آراء، شعب دیوان عدالت اداری، با استدلال صریح، توجه نکردن به وضعیت فردی متهم در تعیین مجازات مناسب را ناقض اصل تناسب بین تخلف و مجازات دانسته‌اند و با استناد به آن و به منظور ضمانت رعایت کردن اصول دادرسی عادلانه در اعمال مجازات اداری بر توجه به آن تأکید شده است و لذا اگر هیئت‌ها در آراء خود، وضعیت فردی متهم را در تعیین مجازات مناسب با تخلف لحاظ نکنند، آراء آن‌ها در دیوان نقض می‌شود.

---

۱. مقدسی، مهدی و سید رضا فقیهی، **اصل تفرید کیفری در جرائم و مجازات‌های نیروهای مسلح**، چاپ اول، تهران: انتشارات چتر دانش، ۱۳۹۴، ص ۲۵

۴. نادیده گرفتن سوءنیت متهم

اگر هیئت پس از بررسی ادله به این نتیجه برسد که کارمند آگاهانه مرتکب تخلف شده است، در این صورت سوءنیت او محرز است و هیئت می‌تواند میزان مجازات اداری او را تشدید نماید و چنانچه متهم در ارتکاب تخلف سوءنیتی نداشته باشد، میزان مجازات اداری او خفیف خواهد بود و عدم توجه به وجود یا فقدان سوءنیت کارمند و در نتیجه رعایت نشدن تناسب بین تخلف و مجازات در صدور رأی توسط هیئت‌ها نقض رأی را به دنبال دارد.[۱] بر این مبنا، در برخی از آراء شعب دیوان عدالت اداری صریحاً به لزوم توجه به وجود یا عدم وجود سوءنیت متهم در تعیین مجازات متناسب با تخلف تأکید شده است.[۲]

آراء مورد استناد از این نظر اهمیت دارند که در آن‌ها وجود یا فقدان سوءنیت در تعیین میزان مجازات و اعمال کیفیت مخففه یا مشدده در آن مورد تأکید قرار گرفته است و هیئت‌ها در صدور رأی می‌بایست به احراز سوءنیت به عنوان یکی از عوامل مؤثر در تعیین مجازات مناسب با تخلف انتسابی توجه نمایند.

بند دوم. تشدید مجازات در رسیدگی مجدد

اعمال مجازات شدیدتر نسبت به آرای غیرقطعی هیئت‌های بدوی یا آراء نقض‌شده توسط دیوان عدالت اداری با توجه به مستندات جدید پس از رسیدگی مجدد با توجه به کلیه جوانب امر بلامانع است.[۳] در نتیجه، منع تشدید مجازات کارمند در رسیدگی‌های بعدی به عنوان یک اصل مطرح است؛ زیرا با تشدید مجازات وضعیت کارمند بدتر می‌شود. با تعیین مجازات خفیف برای متهم، نوعی حق مکتسبه برای او ایجاد و تجویز تعیین مجازات شدید در رسیدگی‌های بعدی نافی این حق و به ضرر متهم تمام می‌شود که قانون آن را منع کرده است.[۴] لذا طبق رأی ۱۰۴ مورخ ۱۳۶۸/۱۱/۰۵ هیئت عمومی دیوان، مراد از

---

۱. نکوئی، محمد، **اصل تناسب جرم و مجازات در قلمرو تخلفات اداری**، فصلنامه حقوق اداری، زمستان ۱۳۹۹، سال هشتم، شماره ۲، ص ۲۶۹؛ عباسی، محمود، **قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ضمایم آن**، تتهران: انتشارات مجد، ۱۳۷۴، ص ۱۲۱

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۹۹۴-۱۳۹۱/۱۱/۲۱ شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری و دادنامه شماره ۳۲۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۹ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری

۳. ماده ۲۳ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

۴. نکوئی، محمد، **اصل تناسب جرم و مجازات در قلمرو تخلفات اداری**، فصلنامه حقوق اداری، زمستان ۱۳۹۹، سال هشتم، شماره ۲، ص ۱۸۷

تجدیدنظرخواهی نسبت به آراء بدوی، منحصراً رسیدگی به اعتراضات شاکی از حیث تضییع حق او بوده و این آراء به فرض عدم انطباق با مقررات، در صورت عدم اعتراض شاکی قطعی و لازم‌الاجرا است. لذا تشدید مجازات شاکی در صورت تجدیدنظرخواهی او از رأی یا در هنگام رسیدگی پس از نقض آراء توسط دیوان عدالت اداری یا هیئت عالی نظارت، حسب مورد به وسیله هیئت بدوی یا تجدیدنظر موقعیت قانونی ندارد.

بر این اساس، تشدید مجازات آراء غیرقطعی هیئت‌های بدوی در هیئت‌های تجدیدنظر و یا آراء منقوض در دیوان عدالت اداری یا هیئت عالی نظارت، در صورتی امکان‌پذیر است که مستندات و مدارک جدید مربوط به تخلف قبلی متهم باشد که مورد رسیدگی قرار گرفته و رأی مقتضی در آن باره صادر شده است و چنانچه مستندات و مدارک جدید مربوط به تخلف جدیدی باشد که کارمند در فاصله زمانی ابلاغ رأی غیرقطعی هیئت بدوی یا صدور رأی قطعی از سوی هیئت تجدیدنظر یا پس از نقض آن به وسیله دیوان عدالت اداری یا هیئت عالی نظارت مرتکب شده است، به عنوان مستندات یا مدارک جدید مربوط به تخلفی که رسیدگی شده، تلقی نمی‌شود؛ بلکه اتهام جدیدی است که رسیدگی به آن مستلزم طی تشریفات و مراحل قانونی شروع به رسیدگی توسط هیئت بدوی می‌باشد.[1]

بنابراین، مفهوم مخالف ماده ۲۳ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، حاکی از عدم جواز اعمال تشدید مجازات در صورت عدم مستندات جدید می‌باشد.[2] هم‌چنین، اعمال مجازات‌های بازنشستگی و پس از آن بازخرید خدمت با در نظر گرفتن اینکه مجازات اولیه، محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس و مدیریتی بوده، تطابقی با ماده ۲۳ قانون مذکور نداشته و اساساً اعمال تشدید مجازات در این خصوص فاقد جواز قانونی است.[3]

در این راستا اتهام غیبتی که در هیئت بدوی مورد رسیدگی قبلی قرار نگرفته، برای هیئت، مستند جدید تلقی نمی‌گردد و در نتیجه اقدام هیئت تجدیدنظر در تشدید مجازات انفصال موقت ۶ ماهه متهم به مجازات اخراج به اتهام غیبت، فاقد مبنای قانونی است.[4]

---

۱. نکوئی، محمد، **اصل تناسب جرم و مجازات در قلمرو تخلفات اداری**، فصلنامه حقوق اداری، زمستان ۱۳۹۹، سال هشتم، شماره ۲، ص ۱۸۸

۲. رأی شماره ۶ -۱۳۷۴/۰۲/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری .

۳. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۰۶۶-۱۳۹۲/۰۶/۰۳ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری .

۴. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۲۴۰۱-۱۳۹۱/۱۰/۰۷ شعبه ۲۲ بدوی دیوان عدالت اداری .

آراء مورد استناد از این نظر اهمیت دارند که در آن‌ها منع تشدید مجازات مورد توجه قرار گرفته است؛ زیرا اگر متهم احتمال دهد که در رسیدگی مجدد، مجازات وی تشدید خواهد شد، ممکن است از حق شکایت و تجدیدنظرخواهی خود منصرف شود که این امر خلاف عدالت و مغایر با اصول دادرسی عادلانه است.

بند سوم. اعمال بیش از یک مجازات

در برخی قوانین کیفری، مانند قانون صدور چک، محکومیت صادرکننده چک بلامحل به ترکیبی از مجازات حبس و ممنوعیت از داشتن دسته‌چک مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، محکومیت متخلف به بیش از یک مجازات ممنوع شده است و هیئت‌ها در صورت احراز تخلف یا تخلفات، در مورد هر پرونده، صرفاً یکی از مجازات‌های موضوع این قانون را اعمال خواهند نمود؛[1] به این دلیل در رأی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۰۲۰۴ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۱۷ شعبه ۲۲ بدوی دیوان عدالت اداری، به بند «و» ماده ۹ قانون، به عنوان مصداق دو مجازات جداگانه (تنزل مقام و محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس و مدیریتی) اشاره و استدلال شده است که هیئت‌ها نمی‌توانند با برداشت ناصواب از بند «و» ماده قانونی اخیرالذکر، عملاً دو مجازات را اعمال و با ادغام مجازات‌های دوگانه مزبور بر خلاف تکلیف قانونی خود اقدام و به صورت هم‌زمان به هر دو مجازات حکم دهند.

لازم به یادآوری است که اعمال دو مجازات از مجازات‌های موضوع ماده ۹ در قانون رسیدگی به تخلفات اداری به صورت هم‌زمان یا ادغام مجازات‌های دوگانه مزبور و نیز محاکمه دوم و اعمال دو مجازات توسط مراجع رسیدگی‌کننده، در صورتی که تخلف ارتکابی، هم‌زمان عنوان یکی از جرائم موضوع قوانین کیفری را نیز داشته باشد، با اصول دادرسی عادلانه و منصفانه سازگار به نظر نمی‌رسد؛ زیرا هیچ کس را نمی‌توان به خاطر مسئله‌ای که قبلاً یک‌بار محکوم نهایی شده یا برائت وی بر اساس قوانین هر کدام از دولت‌ها حاصل شده است، دوباره محاکمه یا مجازات کرد.[2] در این‌گونه موارد لازم است، شروع رسیدگی در هیئت‌ها تا زمان تعیین تکلیف پرونده در مراجع قضایی متوقف گردد. قاعده جزایی که به موجب آن هیچ‌کس به علت یک جرم نباید دو بار مجازات شود، بعضاً در حقوق کیفری و انتظامی اجرا نمی‌شود؛ زیرا کارمند خاطی در صورتی که اتهام منتسب به

۱. تبصره ۴ ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

۲. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری**، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶، ص ۲۵۳.

او هم از لحاظ جزایی و هم از لحاظ اداری جرم و تخلف محسوب شود، او را می‌توان برای هر دو تحت تعقیب و کیفر قرار داد. این امر نتیجه اختلاف ماهیتی موجود بین حقوق انتظامی و حقوق کیفری است، لکن قاعده مزبور در مورد کیفرهای انتظامی به طور مستقل و به تنهایی قابل‌اجرا است.[1] در این زمینه، تبصره (۱) ماده ۱۲۴ قانون استخدام نیروی انتظامی مصوب ۱۳۸۲ جایگزین مناسب و عادلانه‌تری نسبت به مفاد قانون موجود است.[2]

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۱۸۷ .

۲. تبصره (۱) ماده ۱۲۴ قانون استخدام نیروی انتظامی مصوب ۱۳۸۲

در مواردی که تخلف انضباطی کارکنان دارای عنوان مجرمانه نیز باشد، ابتدا به عنوان جرم توسط مرجع قضائی رسیدگی و در صورت محکومیت، رسیدگی به عنوان تخلف انضباطی منتفی خواهد شد در غیر این صورت، صدور قرار منع تعقیب یا رأی برائت از سوی مرجع قضائی، مانع از رسیدگی به موضوع تحت عنوان انضباطی نخواهد بود. به هر حال رسیدگی به یک تخلف تحت دو عنوان جرم و تخلف انضباطی به‌طور هم‌زمان ممنوع است

نتیجه گیری

رعایت کردن اصول دادرسی عادلانه علاوه بر دادرسی‌های کیفری و مدنی، در رسیدگی‌های اداری نیز برای تضمین حقوق کارمندان الزامی است. علاوه بر الزام به پیروی از اصول عام دادرسی عادلانه، رعایت اصول اختصاصی مربوط به قوانین و مقررات رسیدگی به تخلفات اداری مانند ممنوعیت اعمال بیش از یک مجازات نیز جهت تأمین رسیدگی عادلانه و تضمین حقوق کارمندان الزامی است.

با وجود جایگاه ویژه رعایت اصول دادرسی منصفانه و عادلانه در حوزه رسیدگی به تخلفات اداری، بررسی عوامل نقض آراء مربوط به هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در دیوان عدالت اداری بیانگر آن است که رعایت اصول موصوف در مواردی با محدودیت‌ها و چالش‌هایی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مواجه است و در قوانین و مقررات مربوطه تضمینات مناسب برای رعایت این اصول پیش‌بینی نشده است.

نتیجه پژوهش حاضر از منظر آسیب‌شناسی و به منظور شناسایی و احصاء اسباب نقض آراء هیئت‌ها از حیث میزان و چگونگی رعایت این اصول با تأکید بر آراء دیوان، مبین آن است که در فرآیند رسیدگی، رعایت نشدن اصول دادرسی عادلانه از سوی هیئت‌ها شامل رعایت نشدن تشریفات مربوط به ابلاغ اتهام، عدم استماع دفاعیات حضوری متهم، مستند و مستدل نبودن آراء، رعایت نشدن قواعد رسیدگی به اتهامات جدید توسط هیئت تجدیدنظر و عدم رسیدگی در مدت معقول و منطقی به عنوان یک آسیب، تضییع حقوق کارمند متهم و نقض آراء هیئت‌ها را در دیوان عدالت اداری به دنبال داشته است.

به علاوه نتیجه‌ی پژوهش نشان می‌دهد که رعایت نشدن اصول مربوط به مجازات‌های اداری، از حیث عدم تناسب مابین تخلف و مجازات و نیز تشدید و اعمال بیش از یک مجازات، از آسیب‌ها و علل دیگر نقض آراء هیئت‌ها در دیوان به شمار می‌رود.

در مجموع می‌توان گفت که برخی آسیب‌ها، مربوط به ساختار و تشکیلات هیئت‌ها و نواقص قانون رسیدگی به تخلفات اداری از نظر نداشتن ساختار یک قانون منسجم و نپرداختن به آیین رسیدگی در هیئت‌ها و برخی دیگر، مانند عدم استماع دفاعیات حضوری متهم و مستند و مستدل نبودن آراء، ناظر بر عملکرد آن‌ها است که آراء صادره را در دیوان عدالت اداری با چالش مواجه می‌کند. لذا پیشنهاد می‌شود:

۱. با توجه به اشکالات جدی قانون رسیدگی به تخلفات دارای و اهمیت آن به لحاظ حاکمیت بر رفتار قشر عظیمی از افراد جامعه به عنوان کارمندان دولت در حوزه تخلفات اداری، ساختار قانون فعلی رسیدگی به تخلفات اداری اصلاح و آیین رسیدگی به تخلفات اداری در هیئت‌ها مورد پیش‌بینی قرار گیرد.

۲. توانمندسازی اعضای هیئت‌ها با طراحی و اجرای برنامه‌های آموزشی مناسب و تخصصی مطمح نظر قرار گیرد.

۳. برخی موضوعات مورد بحث در این پژوهش از جمله طبقه‌بندی انواع تخلفات و مجازات‌های اداری، تبیین و تفسیر برخی مصادیق تخلفات اداری و احصاء شرایط پیشنهادی برای عضویت در هیئت‌ها، به عنوان موضوعات قابل بحث برای تحقیقات بعدی دیگر پژوهشگران پیشنهاد می‌شود تا در تحقیقات خود آن‌ها را مورد بررسی قرار دهند.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. ابراهیمی، فتاح، **اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی به تخلفات اداری**، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۳.

۲. رحمدل، منصور، **تناسب جرم و مجازات**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.

۳. صادقی‌مقدم، محمدحسن و نادر میرزاده کوهشاهی، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.

۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸.

۵. عباسی، محمود، **قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ضمایم آن**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۷۴.

۶. کردنائیج، کورش، **تخلفات اداری کارکنان دولت و نحوه رسیدگی به آن**، چاپ اول، تهران: انتشارات آرون، ۱۳۸۴.

۷. کریم‌زاده، سیف‌اله، **شرح قانون رسیدگی به تخلفات اداری**، چاپ اول، قم: انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۸.

۸. گلدوزیان، ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷.

۹. محمدی لویه، قدیر، **راهنمایی رسیدگی به تخلفات اداری**، چاپ اول، تهران: آثار اندیشه، ۱۳۸۶.

۱۰. مقدسی، مهدی و سید رضا فقیهی، **اصل تفرید کیفری در جرائم و مجازات‌های نیروهای مسلح**، چاپ اول، تهران: انتشارات چتر دانش، ۱۳۹۴.

۱۱. نکوئی، محمد، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۹.

۱۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری (همراه با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا)**، چاپ اول، مرکز مطالعات توسعه‌ی قضایی معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه‌ی قضاییه، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.

۱۳. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری**، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶.

۱۴. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۹.

ب. مقاله‌ها

۱۵. آقایی طوق، مسلم و سجاد مردانی، **استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری**، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، بهار ۱۴۰۰، سال ۳، شماره ۶، صص ۱۸۸-۱۶۱.

۱۶. رحیمی‌نژاد، اسمعیل و محمدجعفر حبیب‌زاده، **مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی**، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۸۷، دوره ۳۸، شماره ۲، صص ۱۳۳-۱۱۵.

۱۷. گرجی، علی‌اکبر و یونس فتحی، **آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب**، فصلنامه حقوق اداری، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، سال ۳، شماره ۹، صص ۵۱-۲۹.

۱۸. نکوئی، محمد، **اصل تناسب جرم و مجازات در قلمرو تخلفات اداری**، فصلنامه حقوق اداری، زمستان ۱۳۹۹، سال هشتم، شماره ۲، صص ۲۷۳-۲۵۵.

۱۹. یاوری، اسدالله، **حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین**، فصلنامه حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۲، صص ۲۹۰-۲۵۳.

پ. قوانین

۲۰. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.
۲۱. آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری.
۲۲. دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری.
۲۳. قانون اساسی.
۲۴. قانون استخدام نیروی انتظامی مصوب ۱۳۸۲.
۲۵. قانون آیین دادرسی کیفری.
۲۶. قانون رسیدگی به تخلفات اداری.
۲۷. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.
۲۸. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی.

ت. پرونده‌ها

۲۹. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۳۰۱۲۸۶-۱۳۹۱/۰۸/۰۳ شعبه ۲۲ بدوی دیوان عدالت اداری.
۳۰. دادنامه شماره ۳۲۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۹ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری.
۳۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۹۹۴-۱۳۹۱/۱۱/۲۱ شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری.
۳۲. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۷۶۶-۱۳۹۱/۰۸/۳۰ شعبه ۲۲ بدوی دیوان عدالت اداری.
۳۳. رأی ۱۰۱-۱۳۶۸/۱۰/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۴. رأی شماره ۶ -۱۳۷۴/۰۲/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۵. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۴۰۵۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶ شعبه سوم دیوان عدالت اداری.
۳۶. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۲۴۰۱-۱۳۹۱/۱۰/۰۷ شعبه ۲۲ بدوی دیوان عدالت اداری.
۳۷. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۰۶۶-۱۳۹۲/۰۶/۰۳ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری.
۳۸. رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۰۶۶-۱۳۹۲/۰۶/۰۳ شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری.
۳۹. رأی شـــماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۳۳۵ مـــورخ ۹۸/۰۷/۱۰ هیئـــت تخصصـــی اداری و امـــور عمومـــی دیـــوان عدالـــت اداری.

منابع انگلیسی

A. Books

40-Bassiouni, M.C., Introduction to International Criminal Law, *NY: Transnational Publishers*, 2003

41-Cassese، A. *International Law*, oxford، 2003

42-Clooney, Amal, and Webb Philippa, The Right to a Fair Trial in International Law, first Edition, *Oxford University Press*, 2021

43-foulkes، D. Administrative law, Seventh ed., London: *Butter Worths*, 1990

44-Leach, P. Taking case to the European Court of Human convention on Human Rights, Second Edition, *Oxford University Press*, 2005

Transparency as an essential element in the good governance of the Islamic Consultative Assembly

Seyyed ahmad habibnezhad *
Samira koeini**

Abstract:
The parliamentary library is a symbol of the connection of science and knowledge with the legislature and it's an intermediary for transferring data and information to the parliament and an important element in achieving good legislation. These libraries should meet the research needs of the delegates; In the areas of receiving explanatory reports, expert and specialized opinions on bills, promoting legislative knowledge, access to research reports, cooperation in drafting legislative drafts, and evaluating the effectiveness of the effects of laws. Proper action in these areas can to some extent prevent "bad law" or reduce the political, social, and economic costs of legislation. The main question of the article is what elements and components the good management of a parliamentary library is based on. In this article, while comparatively studying the quality of parliamentary libraries in some countries and identifying its structure and features, we will address the role of this institution in improving the quality of legislation and also will analyze the »library, museum, and document center of the Islamic Consultative Assembly«as the only parliamentary library in the country and as an organization and institution of scientific services, and in addition to pathology in areas such as functions,

Keywords: Good Management of the Parliamentary Library, Parliamentary training, Good Legislation, Parliamentary Library, Museum Library and Parliamentary Documentation Center, Legislative Fees.

*.Associate Prof. Department of Public Law, Faculty of Law, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran (Corresponding Author).
a.habibnezhad@ut.ac.ir
**.Ph.D. Student in Public Law, Department of Public Law, Faculty of Law, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran.
S.khoini@ut.ac.ir

we will offer suggestions in the framework of designing a good model for the good management of this institution. It is also important to note that in our country, some of the duties and responsibilities of the Parliamentary Library are the responsibility of the Parliamentary Research Centers and the Deputy Minister of Parliamentary Law and in a way, the parliamentary library has not yet been formed in its sense and the functions of the museum library and the Parliamentary Documentation Center are more than public libraries and require structural-normative reforms to fulfill its special mission as an intermediary for the transmission and even production of required data by parliamentary agents and also parliamentary training..

Investigation on the independence of local units from the perspective of the opinions of the General Assembly of the Court of Administrative Justice

Meisam Nasehi *
Ali Faghih Habibi **
Keyvan Sedaghati ***

Abstract:
The General Assembly of the Court of Administrative Justice is able to fully guide the legislative and implementation process in this area with scientific content by issuing very important judgments regarding to the independence of local units in addition of being a suitable criterion and sample for future legal and executive orientations. On the other hand, the mentioned General Assembly, in the position of a procedural judicial body, can make effective decisions by taking into account the public interests and defending the rights of citizens by law-abiding in the votes and issuing judgement in order to resolve the challenges and damages related to the independence of local units. Thus, local institutions by using their legal capacity and power fulfill their job of protection and realization the rights of citizens in the society. Therefore, in the present research, with the method of descriptive-analytical, the concept that the General Assembly of the Court of Administrative Justice has from local affairs in the direction of the independence of local units criticized and leaded us to this conclusion that the criterion provided by the procedure of the said General Assembly is not so comprehensive and in accordance with the principles of public law to fill all the existing gaps.

Keywords: Decentralization, General Assembly of the Court of Administrative Justice, Independence, Local units, National and Local Affairs.

*. Phd student Islamic Azad University, South Tehran Branch , iran
meisam.nasehi@gmail.com
**.Faculty member of Islamic Azad University, South Tehran Branch. (Corresponding Author)
faghih.habibi@gmail.com
***.Assistant Prof- Faculty of Law and Political Science- Islamic Azad University, South Tehran Branch
keyvan.sedaghati@gmail.com

Concepts and examples of public service agents "Critique of the unanimous decision No. 798"

Abbas Mansorabadi*

Abstract:
In the unanimous decision No. 798 of the General Assembly of the Supreme Court, the employees of private banks, including public service agents, are considered and their seizure of the bank's property and funds is considered illegal. While this criminal behavior can be attributed only to those who have the description and characteristics provided in Article 598 of the 1375 (1996) Islamic Penal Code. Because, the description of "public service agents" mentioned in the mentioned article and other articles of the criminal law, only includes the agents mentioned in the "Law on Trial and Punishment of Public Service Officers approved in 1315 (1936)". The repeal of this law has no effect on changing the concept and examples of this group of employees. Undoubtedly, the legislator has paid attention to that law in all legal articles before 1394 (2015) and has not considered any other concept or example until this date. The meaning and examples of this phrase are clear and there is no ambiguity in it and there is no way that the court, in the position of providing a correct interpretation of the law, can issue a unanimous decision on it. The law is silent about the employees of private banks and the employees of the private sector in general, and based on the principle of legality of crime and punishment, in the silence of the law, there is no place for the Supreme Court to provide an interpretation, but the legislature must assign a task on such an issue. In such cases, the court must base its decision on a verdict of innocence for a unanimous vote to provide a basis for substantive legislation. Therefore, it is not possible to interpret and infer from the phrase "public service agents" a concept and example other than those mentioned in Law 1315 (1936).

Keywords: : sale, contract, administrative unilateral act, administrative contract, government act.

---

*. Faculty of Law, Farabi Campus, University of Tehran behmansour@ut.ac.ir

The ideal model for guaranteeing the implementation of taxation in the light of the principles of governance

Reyhane Ámeri*
Seyed Javad Mirghasemi**
Vali Rostami***

Abstract:
The model of governance has emerged in many countries since the early 1990s as a purposeful way of governing and managing political and legal affairs. In the Iranian legal system, during the last two decades, some humanities thinkers have analyzed and explained the theory of good governance. Accordingly, in this study, considering the importance of taxes as one of the sustainable revenues of the government and shows the trust and obedience of citizens to the ruling system, the guarantee of tax performance has been examined in conjunction with the theory of governance.

The purpose of this study is to provide a favorable model for taxation from a legal perspective in accordance with the theory of good governance. In this article, the descriptive-analytical method is explained in the light of tax rules and regulations. The results indicate that the indicators of the mentioned theory have been observed to some extent in the Iranian tax legal system but the three elements of justice, transparency, and accountability have played a more prominent role than other indicators

Keywords: Optimal model, Performance guarantee, Satanic tax, To governance.

---

* Group: Public Law, Unit: Central Tehran, Islamic Azad University, Tehran, Iran
rey.ame1982@gmail.com
** Group: Public Law, Unit: Central Tehran, Islamic Azad University, Tehran, Iran
(Corresponding Author) Drjavad.mirghasemi@gmail.com
*** Group: Public Law, Unit: Central Tehran, Islamic Azad University, Tehran, Iran
vrostami@ut.ac.ir

in formulating and presenting the desired tax model. Also, the size of the organiza tion, scope and bureaucracy governing the administrative system of the country as a fundamental and general challenge, as well as the existence of conflicting rules or the lack of appropriate and up-to-date rules, Lack of proper understanding of the culture of paying taxes, etc. have been effective in weakening the proper system of guaranteeing the implementation of tax returns.

IRS Adjudication a Tool for Reducing the Tax Gap (A Comparative Study of The IRS ADJ in Iran and The United States)

Arta Farnaz*
Mohsen Taheri **
Maryam Aqaeebejestani***

Abstract: The Tax Gap is the difference between the amount of tax that should, in theory, be paid to IRS, and what is actually paid. Tax related court cases extend the processing collection and delay tax certainty. An efficient tax IRS Adjudication can speed up the resolution of tax disputes and reduce delays and gap tax in collecting due to tax delays. Efficiency of the first stage of Tax Adjudication proceedings according to Article (238) of the Law on Direct Taxes and Article (29) of the Law on Value Added Tax resolve tax disputes of taxpayers and prevent the case from entering tax dispute to the Tax Courts.And The tax ceiling for the cases before entering the tax courts leads to the realization of maximum revenues and minimizing of the tax gap. However, the right to object, as the most important right of taxpayers, must be guaranteed at all stages of tax collection. The Court of Administrative Justice of Iran, as the supreme authority of administrative proceedings, concentrated on its main task, which is to control administrative rights and actions. This article seeks to consider some of the strategies, set out in it as a practical model by considering the reform of the tax system.

Key Words: USA, Tax Adjudication, The Right of Objection, The Tax Gap. .

---

*.PhD Student in (Public Law), Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran farnazarta202@yahoo.com
**.Department of Public Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran (Corresponding Author) taheri.publiclaw@hotmail.com
***. Department of Public Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran

Politics and administration: Distinction and Overlapping

Ahmad Ranjbar*

Abstract: Relationship of civil servants and political authorities and sphere of powers of both in administration and policy-making is one of main issues of the contemporary governance. There is no doubt that politics is not administration and a politician is different with a public servant. Therefore, It seems there is no problem to distinguish and demarcation of politics and administration. Nevertheless, specification of exact frontiers of the two spheres and its cause is not clear. This dichotomy is not founded on a priori logic; but it is a fact in the most of modern states. Therefore, in view of conceptual, institutional and individual actors, there is a separation as well as overlapping between politics and administration that being debated in the article with a descriptive method. According to author, norms specified at a democratic constitution and emphasis it gives to values as justice, democracy, responsibility, self-government and morality provides sufficient evidences for keeping this demarcation and the same time makes a creative balance between the two spheres. Although how to demarcating and specification of points of distinction, overlapping and interaction between the two spheres of ‘ governing and service’ depends on characteristics of constitutionalism and administrative tradition of states

Key Words: Administration, Politics, Civil servants, Neutral competence, politicisation..

*.Assistant Professor of Islamic Azad University, Bandar Abbas Branch
ranjbar_ahd@yahoo.com

A reflection on the competent authorities and the formal procedure of land expropriation in Iranian and French law

Masoud Lali sarab *
Mohammad Mazhari **
Ali Hajipour Kondroud***

Abstract:
In modern legal systems, the state has the power to own land in order to achieve part of the public purpose, and laws determine the scope of authority of government authorities to secure property rights. In this regard, the main question of the present article is what are the competent authorities in the process of expropriation in the law of Iran and France and what is the process of expropriation in these two countries in terms of public interest? The results of the present study indicate that in France, expropriation operations are carried out by dual administrative and judicial institutions in two stages: administrative and judicial. The administrative authorities begin it, and the judges and the special judge of judicial possessions end it by issuing a transfer of ownership and an order to pay compensation. But in the Iranian legal system, the powers of the executive branch are vast and the role of the judiciary is limited, and the expropriation judge in the Iranian judicial system is unknown. However, the intervention of the prosecutor as the guardian of the public interest in the stage of transfer of property is mandatory. In addition, in the process of acquiring property in Iran, unlike in France, right holders do not have the opportunity to object or request an appeal regarding the method of approving the plan and its content.

Keywords: challenges, expropriation, property rights, public interest.justice.

1-ph.D student of public law ,Faculty of Theology and Political Science, islamic azad university tabriz. iran (Corresponding Author) masoud.lalisarabi@gmail.com
2-Assistant Professor, University of Tabriz m.mazhari@tabrizu.ac.ir
3-Assistant Professor of Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran hajipour62@yahoo.com

Pathology of the rulings of the Administrative offenses trial Boards of Employees from the Perspective of the Principles of Fair Trial (with Emphasis on the Rulings of Administrative Justice Court)

Mohammad Nekouie *

Abstract:
Although some principles of fair trial apply to criminal and civil cases, but the general principles of fair trial, due to the lack of facilities such as the relevant organization and to guarantee employee rights, extends to the field of administrative offenses of employees and their observance in Administrative offenses trial boards is necessary. Therefore, reviewing and pathology of the decisions of the Administrative offenses trial boards from the perspective of the principles of fair trial in the rulings of the Administrative Justice Court can play an important role in issuing correct and lawful rulings, Prevent the violation of employee rights and cancel of the rulings of the Administrative offenses trial Boards in the Administrative Justice Court. In the present article, the answer to the question of which non-observance of the principles of fair trial has led to the Cancel [of] the rulings of the administrative offenses trial Boards in Administrative Justice Court. Findings of this study using library and documentary sources and descriptive-analytical method show that non-observance of the principles of fair trial in the proceedings and determining administrative penalties has led to the violation of the rights of the accused employees and the violation of the rulings of the administrative offenses trial Boards in the Administrative Justice Court and this issue is examined in the present article.

Keywords: Administrative offenses, Fair trial, Administrative Justice Court, Administrative offenses trial boards.

1-Ph.D. in private law of Shahid Beheshti University, Tehran
m.nekouie93@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Third year / 9th issue / Winter 2021

ISSN : 27170497

Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for

Dr. Asad allah Yavari

Editor

Dr. Bijan Abbasi

Deputy chief Editor

Dr. Mohammad Hasanvand

Editorial board members

Dr. Mohammad Emami Dr. Mohammad Rasekh Dr. Hossein Zarei Matin Dr. Abbas Zaraat Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi Dr. Ali Mashhadi Dr. Morteza Najabatkhah Dr. Mohammad Reza Special Dr. Seyed Mohammad Hashemi

• Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St., Valiasr St., Tehran, Iran

• Postal Code: 1434863111

•• Phone: 09214930838

www.malr.ir

malr.journal@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Third year / 9th issue / Winter 2021

ISSN 2717-1477

Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of modern research on administrative law
Third year / 9th issue / Winter 2023

Title of Articles

- A proper model of good management of parliamentary libraries with emphasis on the status of the library of the Islamic Consultative Assembly
- Investigation on the independence of local units from the perspective of the opinions of the General Assembly of the Court of Administrative Justice
- Concepts and examples of public service agents "Critique of the unanimous decision No. 768"
- The ideal model for guaranteeing the implementation of taxation in the light of the principles of governance
- IRS Adjudication a Tool for Reducing the Tax Gap (A Comparative Study of The IRS Act in Iran and The United States)
- Politics and administration: Distinction and Overlapping
- A reflection on the competent authorities and the forced issue of land expropriation in Iranian and French law
- Pathology of the rulings of the Administrative offenses trial Boards of Employees from the Perspective of the Principles of Fair Trial (with Emphasis on the Rulings of Administrative Justice Court