

پژوهش‌های حقوق اداری

فصلنامه علمی: پژوهش‌های نوین حقوق اداری
سال هفتم: شماره بیست و چهارم: پاییز ۱۴۰۳



عنوان مقاله‌ها

- ▶ چالش‌های حقوقی به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت (موضوع ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران) «سید یاسین حسینی، ولی رستمی، مهدی هداوند»
- ▶ آسیب‌شناسی تعیین مزد کارگران و راهکارهای اصلاحی آن با نگاهی به رویه قضایی دیوان عدالت اداری «علی نادری، حسین جوان‌آراسته، حجت‌الله ابراهیمیان»
- ▶ تأملی بر نقش دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات «علی مشهدی، علیرضا دبیرنیا، زهرا بیدار»
- ▶ درآمدی بر حق ارتفاق اداری در نظام حقوقی ایران «مسعود لعلی سراب، محمد مظهری، علی حاجی پور کندرود»
- ▶ نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری با تأکید بر نظریات هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام «مهدی مرادی برلیان، محمد قاسم تنگستانی»
- ▶ مسئولیت مدنی ناشی از انقضای حقوق اختراعات نظامی در نظام حقوقی ایران «سید محمد امین حسینی، مجید وزیری، مرتضی چیت‌سازیان»
- ▶ مصادیق حقوق شهروندی در مراجع شبه قضایی کیفری با تأکید بر اصول دادرسی منصفانه «سید رضا موسوی، سید محمود میرخلیلی، سید حسین هاشمی»
- ▶ کاربرد رفاهی صندوق‌های بازنشستگی در پرتو نظریه عدالت بین نسلی «هادی نعمتی هابیل، بیژن عباسی»
- ▶ امنیت اقتصادی در پرتو آرای دیوان عدالت اداری «امیر هوشنگ دهقان، روح‌الله رحیمی، کورش استوار سنگری»
- ▶ گسترش داوری‌پذیری اختلافات راجع به حقوق رقابت با نگاهی به حقوق اتحادیه اروپا «مهدی محمدی، مهدی منتظر، طیب افشارنیا»
- ▶ بانک‌های اطلاعاتی پلیس؛ توازن حق بر امنیت و حریم خصوصی اطلاعات «محسن صوفی و محسن رضایی»
- ▶ بررسی حقوق شهروندی در قانون جدید دیوان عدالت اداری «قریان نوروزیان، علی صالحی فارسانی، علیرضا صابریان»
- ▶ نهادهای نظارتی در عراق در پرتو اصل شفافیت و ارتقای سلامت اداری از منظر حکمرانی خوب «مه‌ریوان جوهر، عباد روحی، هانه فرکیش»
- ▶ واکاوی سیاست‌های مالیاتی نهادهای مرتبط با کسب و کار در نظام حقوقی ایران «ریحانه عامری، محمد عارف قلی‌پور»
- ▶ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی در ایران «حمید تقی‌زاده، علی چکنندی‌نژاد»
- ▶ «جایی در درد دست»: پلمب امکان و توقیف خودرو در دایره تخلف/جرم بی‌حجابی در ایران «وحید آگاه، هدیه احمدی کمرپشتی»
- ▶ جهات ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر در آرای دیوان عدالت اداری «مجتبی مبلغی، حمید مبلغی»
- ▶ جرایم در حکم تصرف غیرقانونی در جرمه و اموال دولتی در قوانین بودجه ایران «پوریا پورمحمدی، مهدیه صانعی»
- ▶ تأثیر آراء و تصمیمات کیفری و انتظامی بر یکدیگر در نظام حقوقی ایران «رضا زهروی، حسین آئینه‌نگینی»
- ▶ ماهیت‌شناسی صندوق‌های بازنشستگی وابسته به دستگاه‌های اجرایی ایران «دکتر علی اکبر معصومی»
- ▶ حدود صلاحیت کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور و ماهیت آرای صادره از آن‌ها «صائب دست‌پیمان، حمید رضا رحمانی»
- ▶ ضرورت تقلیل خسارت و مبانی تکلیف زیان‌دیده به انجام آن؛ تأملی بر رویکرد حقوق ایران و امکان‌سنجی اعمال آن در مسئولیت مدنی دولت «مژده جام‌سحر، ابراهیم دلشاد معارف، مهدی میرداداشی‌کاری»
- ▶ تأثیر محدودیت زمانی بر تضعیف حقوق اشخاص در رسیدگی به دعاوی مدنی و اداری: تحلیل تطبیقی در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه «فاطمه بازوکار، امیرنظام براتی»





فصلنامه علمی پژوهش‌های

نوین حقوق اداری

سال هفتم / شماره ۲۴ / پاییز ۱۴۰۴

شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

جانشین سردبیر:

دکتر محمد حسنوند

سردبیر:

دکتر بیژن عباسی لاهیجی

مدیر مسئول:

دکتر اسدالله یآوری

اعضای هیئت تحریریه

دکتر محمد امامی، دکتر محمد راسخ، دکتر حسین زارعی متین، دکتر عباس زراعت

دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، دکتر علی مشهدی، دکتر مرتضی نجابت خواه

دکتر سید مجتبی واعظی، دکتر سید محمد هاشمی

شورای علمی فصلنامه

دکتر مسلم آقایی طوق، دکتر کوروش استوار سنگری، دکتر جواد تقی زاده، دکتر محمد جلالی

دکتر سید احمد حبیب نژاد، دکتر محمد حسنوند، دکتر ولی رستمی، دکتر محمد جواد رضایی زاده

دکتر محمد حسین زارعی، دکتر حامد کرمی، دکتر محمد رضا ویژه، دکتر مهدی هداوند

مسئول هماهنگی:

محمد هدایتی

مدیر داخلی:

مهدی حسنوند

ویراستار ادبی فارسی:

دکتر محمدصادق دهقان

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



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

کوچه هفت پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: www.malr.ir

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: malr.journal@gmail.com

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

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

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

الف. نکات شکلی:

۱. حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداقل ۵۰۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع A۴ باشد.
۲. حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۴٫۵ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۶ سانتیمتر باشد.
۳. برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله از ترتیب گفتار، بند، ۱، ...، الف، ب... الی آخر استفاده شود.
۴. چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۵۰ و حداکثر در ۲۵۰ کلمه باشد.
۵. واژگان کلیدی باید حداقل ۴ و حداکثر ۷ کلمه بوده و در متن فارسی به ترتیب حروف الفبا ذکر شوند.

ب. شیوه ارجاع دهی:

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

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

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

زمانی، سیدقاسم (۱۳۹۳). حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

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

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

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

Donnelly, Jack (1980). «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», The Western Political Quarterly, vol. 33, pp. 520-535

۲. نحوه درج مقالات چاپ شده در یک «کتاب مجموعه مقالات» در فهرست منابع انتهایی مقاله بدین صورت خواهد بود: نام خانوادگی نویسنده مقاله، نام نویسنده مقاله (تاریخ انتشار). «عنوان مقاله در گیومه»، در: نام و نام خانوادگی ویراستار/ویراستاران 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 بین‌الملل در حمایت از اموال فرهنگی» در: مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، صص ۹۵۱۰۱.

Scovazzi, Tullio (2006). «The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention», in: D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.), The Law of the Sea Progress and Prospects, Oxford University Press, pp. 120-136.

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

انواع مقاله قابل ارسال به نشریه

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

ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

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

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

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

نمونه:

دستورگرایي بين المللي: 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

۵- مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه:

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

نکته اول: از میان نویسندگان مقاله (در صورتی که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، نویسندگانی است که مسئولیت تمامی مکاتبات و تماس‌ها در خصوص مقاله ارسالی را بر عهده خواهد داشت. نکته دوم: ضرورت دارد نویسنده مسئول شماره تلفن همراه و آدرس ایمیل معتبر خود را در سامانه فصلنامه تعیین نماید. در صورت عدم رعایت موارد مذکور، مسئولیت عواقب احتمالی بر عهده وی خواهد بود و فصلنامه هیچ‌گونه مسئولیتی در خصوص تأخیر در فرآیند رسیدگی و داوری یا حتی رد مقاله ارسالی نخواهد داشت.

نکته سوم: با توجه به مشغله فراوان اساتید محترم و جهت احتراز از مشکلات احتمالی که ذکر شد، پیشنهاد می‌گردد، دانشجویانی که با اساتید محترم مقاله مشترک دارند، در هنگام ارسال مقاله، خود را به عنوان نویسنده مسئول در سامانه تعیین نمایند. بعد از اتمام فرآیند رسیدگی و داوری و در هنگام صدور گواهی پذیرش مقاله، امکان تغییر «نویسنده مسئول» وجود دارد. تأکید می‌گردد چنین امکانی به هیچ وجه معنای اضافه نمودن شخص یا اشخاص جدید به عنوان نویسنده/نویسندگان مقاله نیست.

نکات مهم پایانی:

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



فهرست مطالب

چالش‌های حقوقی به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت (موضوع ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران)	۱۳
سید یاسین حسینی، ولی رستمی، مهدی هداوند	
آسیب‌شناسی تعیین مزد کارگران و راهکارهای اصلاحی آن با نگاهی به رویه قضایی دیوان عدالت اداری	۳۷
علی نادری، حسین جوان‌آراسته، حجت‌الله ابراهیمیان	
تأملی بر نقش دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات	۶۱
علی مشهدی، علیرضا دبیرنیا، زهرا بیدار	
درآمدی بر حق ارتفاق اداری در نظام حقوقی ایران	۷۹
مسعود لعلی سراب، محمد مظهری، علی حاجی پور کندرود	
نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری با تأکید بر نظرهای هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام	۱۰۵
مهدی مرادی برلیان، محمد قاسم تنگستانی	
مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق اختراعات نظامی در نظام حقوقی ایران	۱۳۹
سید محمد امین حسینی، مجید وزیری، مرتضی چیت‌سازیان	
مصادیق حقوق شهروندی در مراجع شبه قضایی کیفری با تأکید بر اصول دادرسی منصفانه	۱۶۹
سید رضا موسوی، سید محمود میرخلیلی، سید حسین هاشمی	
کارکرد رفاهی صندوق‌های بازنشستگی در پرتو نظریه عدالت بین نسلی	۱۹۵
هادی نعمتی هایل، بیژن عباسی	
امنیت اقتصادی در پرتو آرای دیوان عدالت اداری	۲۱۵
امیر هوشنگ دهقان، روح‌الله رحیمی، کورش استوارسنگری	
گسترش داوری‌پذیری اختلافات راجع به حقوق رقابت با نگاهی به حقوق اتحادیه اروپا	۲۴۱
مهدی محمدی، مهدی منتظر، طیب افشارنیا	
بانک‌های اطلاعاتی پلیس؛ توازن حق بر امنیت و حریم خصوصی اطلاعات	۲۶۱
محسن صوفی و محسن رضایی	
بررسی حقوق شهروندی در قانون جدید دیوان عدالت اداری	۲۹۳
قربان نوروزیان، علی صالحی فارسانی، علیرضا صابریان	

۳۱۵	نهادهای نظارتی در عراق در پرتو اصل شفافیت و ارتقای سلامت اداری از منظر حکمرانی خوب مه ریوان جوهر، عباد روحی، هانه فرکیش
۳۳۷	واکاوی سیاست‌های مالیاتی نهادهای مرتبط با کسب و کار در نظام حقوقی ایران ریحانه عامری، محمد عارف قلی‌پور
۳۶۳	مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی در ایران حمید تقی‌زاده، علی چهکندی‌نژاد
۳۸۹	«جایی در دوردست»: پلمب اماکن و توقیف خودرو در دایره تخلف/ جرم بی‌حجابی در ایران وحید آگاه، هدیه احمدی کمرپشتی
۴۱۳	جهات ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر در آرای دیوان عدالت اداری مجتبی مبلغی، حمید مبلغی
۴۳۷	جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی در قوانین بودجه ایران پوریا پورمحمدی، مهدیه صانعی
۴۶۱	تأثیر آرا و تصمیمات کیفری و انتظامی بر یکدیگر در نظام حقوقی ایران رضا زهروی، حسین آئینه‌نگینی
۴۸۷	ماهیت‌شناسی صندوق‌های بازنشستگی وابسته به دستگاه‌های اجرایی ایران دکتر علی اکبر معصومی
۵۱۳	حدود صلاحیت کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور و ماهیت آرای صادره از آن‌ها صائب دست‌پیمان، حمیدرضا رحمانی
۵۴۱	ضرورت تقلیل خسارت و مبانی تکلیف زیان‌دیده به انجام آن؛ تأملی بر رویکرد حقوق ایران و امکان سنجی اعمال آن در مسئولیت مدنی دولت مژده جام‌سحر، ابراهیم دلشاد معارف، مهدی میرداداشی‌کاری
۵۶۷	تأثیر محدودیت زمانی بر تضعیف حقوق اشخاص در رسیدگی به دعاوی مدنی و اداری: تحلیل تطبیقی در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه فاطمه بازوکار، امیرنظام براتی
۵۹۵	Position of the Principle of Proportionality in Judicial Review: A Comparative Study of Iranian and U.S. Administrative Law Rasool Karami Moghadam, Mahdi Hasanvand



چالش‌های حقوقی به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت (موضوع ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران)

سید یاسین حسینی^۱، ولی رستمی^۲، مهدی هداوند^۳

چکیده

استخدام رسمی و پیمانی، بیش‌ترین تعهد را برای دولت ایجاد می‌کند. از این رو، استفاده از خدمات افراد به صورت خرید خدمت برای انجام کار معین با مدت مشخص به عنوان یکی از شیوه‌های رایج ورود به خدمت و روش‌های بهره‌گیری از منابع انسانی در ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده است.

در این زمینه چالش‌های عمده و متعددی وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها شامل محدودیت زمانی قراردادهای خرید خدمت، حقوق و مزایای مادی، موضوعات بیمه‌ای، مراجع صالح رسیدگی به شکایات قراردادی و تخلفات و جرایم کارکنان خرید خدمت می‌شود.

سؤال اصلی نوشتار حاضر این است که چالش‌های یادشده بر ورود به خدمت در ارتش چه اثری می‌گذارد و مشکلات فراروی آن چیست؟ یافته‌های این تحقیق توصیفی و تحلیلی نشان می‌دهد محدودیت زمانی باعث سردرگمی در تمدید برخی قراردادهای شده است. چالش حقوق و مزایای مادی نیز موجب ابهام در پرداخت حق الزحمه ثابت گشته و موضوعات بیمه‌ای باعث محروم ماندن از بیمه بی‌کاری گردیده است. تشخیص مراجع صالح رسیدگی به شکایات، جرایم و تخلفات نیز همواره محل بحث و اختلاف نظر بوده است. برای حل این چالش‌ها، اصلاح بخشی از ماده ۳۷ قانون ارتش و آیین‌نامه اجرایی آن ضرورت دارد.

واژگان کلیدی: به‌کارگیری، خرید خدمت، قانون ارتش، کادر ثابت، هیئت‌های انضباطی.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). seyedyasinhosseini@yahoo.com

۲. استاد، عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. vrostami@ut.ac.ir

۳. استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. mehdihadavand@gmail.com

مقدمه

حقوق استخدامی، قواعد عام استخدام است که بر روابط مستخدمان و کارمندان با اداره حاکم است. این حقوق از بنیادی‌ترین مباحث مطرح در حقوق اداری است.^۱ مقررات حاکم بر به‌کارگیری یا استخدام نیروی انسانی در نظام‌های حقوقی موجود در دنیا با دو نظام مطابقت دارد. در نظام‌های حقوقی مانند حقوق انگلستان، مقررات حاکم بر به‌کارگیری نیروی انسانی در نظامی واحد تدوین شده است و همه افراد شاغل در بخش خصوصی و دولتی مشمول مقررات حاکم بر حقوق کارند.^۲ در نظام‌های حقوقی مانند حقوق ایران، اندیشه دوگانگی قوانین حاکم بر استخدام در بخش دولتی و غیر دولتی حاکم است، به گونه‌ای که این مقررات در دو نظام حقوقی جداگانه بررسی می‌شود. در واقع، مستثنی شدن کارکنان دولت از قانون کار با فلسفه تفکیک حقوق اداری و استخدامی از قانون کار در نظام حقوقی رومی و ژرمنی ارتباط پیدا می‌کند. بنابراین، در ایران، حقوق اداری، مقررات مرتبط با استخدام در بخش دولتی را تبیین می‌کند و حقوق کار، بخش دیگر مقررات استخدام نیروی انسانی را با تمرکز بر قانون کار.^۳

ورود به خدمت، از مهم‌ترین موضوعات حقوق استخدامی به شمار می‌رود؛ چون به دلیل تنوع و پراکندگی در قوانین و مقررات، همواره در این حوزه با چالش‌هایی مواجهیم. استخدام در قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، پذیرفته شدن شخص برای انجام خدمت موظف در یکی از مشاغل پیش‌بینی‌شده در این قانون تعریف شده است. مطابق این قانون، استخدام در ارتش به طریق رسمی و پیمانی امکان‌پذیر خواهد بود. هم‌چنین کارکنان ارتش شامل کادر ثابت، وظیفه و پیمانی هستند که کادر ثابت شامل نظامیان، کارمندان و محصلین خواهد بود. علاوه بر آن، پرسنل پیمانی نیز به هر دو صورت نظامی یا کارمندی استخدام می‌شوند. بنابراین، قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران هم‌چون قانون مدیریت خدمات کشوری به استثنای استخدام رسمی و پیمانی، دیگر حالات ورود به خدمت را استخدام در نظر نمی‌گیرد. از طرفی، در قانون ارتش، به‌کارگیری افراد با روش خرید

۱. قهوه‌چیان، حمید، «نظام حقوقی ورود به خدمت دولت در ایران»، حقوق اداری، دوره اول، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۴، ص ۱۳۶.

۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۹۳، ص ۲۰۲.

۳. نک: رنجبری، ابوالفضل، «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی»، فقه و حقوق استخدامی، دوره سوم، زمستان ۱۳۹۱، شماره ۵.

خدمت نیز پیش‌بینی شده است. از این رو، این قانون، به‌کارگیری افراد در قالب استخدام را به صورت رسمی یا پیمانی و غیر استخدام به صورت خرید خدمت امکان‌پذیر دانسته است.

به‌کارگیری افراد به صورت خرید خدمت به دلیل تشابه با مشاغل کارگری همواره معضلات و مشکلاتی دارد؛ چون از یک طرف، این افراد، خود را با پرسنل رسمی یا افراد مشمول قانون کار مقایسه می‌کنند. از طرف دیگر، نیروها و سازمان‌های تابع ارتش^۱ نیز در اعمال قانون کار یا قانون خاص در مورد این دسته از افراد سردرگم می‌شوند. هم‌چنین مشاهده می‌شود که در خصوص تمدید قرارداد، حقوق و مزایای مادی، بیمه، مرجع صالح رسیدگی به شکایات قراردادی و مراجع صالح رسیدگی به تخلفات و جرایم این افراد، چالش‌هایی به وجود می‌آید. از این رو، در مقاله حاضر به این چالش‌ها پرداخته‌ایم و دیگر چالش‌ها مانند مرخصی‌ها از قلمرو تحقیق خارج شده است و پژوهش‌های مستقل دیگری را طلب می‌کند. همانا وجود این معضلات موجب تضییع حقوق ارتش یا افراد خواهد شد. بنابراین، این موضوعات بحث‌انگیز است و نقد و بررسی حقوقی را ضروری می‌سازد.

در خصوص پیشینه تحقیقاتی باید دانست عبدالحمید ابوالحمد در کتاب حقوق اداری ایران با اشاره به مستخدمان خرید خدمتی، به‌کارگیری آن‌ها را راه جدیدی برای حل دشواری‌های استخدامی سازمان‌های کشوری دانسته و به تفاوت‌های مستخدمین خرید خدمتی با مستخدمین پیمانی را بررسی کرده است.^۲ منوچهر طباطبایی مؤتمنی نیز در کتاب حقوق اداری ضمن تعریف مفهوم خرید خدمت معتقد است که استخدام خرید خدمتی اساساً جنبه استخدامی ندارد و مزایای استخدام رسمی به آن تعلق نمی‌گیرد.^۳ رضا موسی‌زاده نیز در کتاب حقوق اداری می‌گوید که استخدام خرید خدمتی با استخدام پیمانی تفاوت اندکی دارد.^۴ تمامی این پژوهش‌ها به استخدام خرید خدمت در دستگاه‌های دولتی اشاره مختصری کرده‌اند، ولی پژوهش حاضر، به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت در ارتش جمهوری اسلامی ایران و چالش‌های حقوقی آن را در نظر دارد.

۱. منظور از نیروهای تابعه ارتش، نیروهای چهارگانه زمینی، پدافند هوایی، هوایی و دریایی است.

۲. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران: توس، چاپ چهارم، ۱۳۷۰، ص ۲۷.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ هجدهم، ۱۳۹۱، صص ۱۷۴-۱۷۳.

۴. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران، تهران: میزان، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۲، صص ۲۰۰-۱۹۹.

هدف از این پژوهش توصیفی و تحلیلی، بررسی چالش‌های حقوقی خرید خدمت به عنوان یکی از حالات ورود به خدمت در قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران است. ابتدا با ترسیم تصویر کلی از مفهوم خرید خدمت به ماهیت و پیشینه آن می‌پردازیم و سپس چالش‌های حقوقی به‌کارگیری خرید خدمت در ارتش جمهوری اسلامی ایران را بررسی می‌کنیم.

گفتار اول. مفهوم، پیشینه و ماهیت خرید خدمت

خرید خدمت، یکی از شیوه‌های رایج ورود به خدمت در دستگاه‌های دولتی است. همان گونه که سازمان‌ها برای انجام وظایف قانونی خود، وسایل و ملزومات مورد نیاز را می‌خرند، خدمت این دسته از افراد را نیز در مقابل پرداخت بها می‌خرند. به‌کارگیری افراد به شیوه خرید خدمت جنبه استخدامی ندارد و همه مزایای استخدام رسمی به آن تعلق نمی‌گیرد.^۱ این شیوه به‌کارگیری هم در دستگاه‌های کشوری و هم در دستگاه‌های لشکری پیشینه دارد.

بند اول. مفهوم خرید خدمت

مطابق آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات کارکنان خرید خدمت توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران،^۲ کارکنان خرید خدمت، کسانی بودند که خدمت مشخصی را برابر قرارداد معین انجام می‌دادند.^۳ به عبارت دیگر، خرید خدمت همان به‌کارگیری متخصصان برای انجام یک کار معین با مدت مشخص آن هم در مشاغل است که استفاده از دیگر کارکنان رسمی و پیمانی در آن‌ها ناممکن باشد. در ارتش جمهوری اسلامی ایران، استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت به موجب قراردادی است که میان نیروهای تابع ارتش و سازمان‌های وابسته با اشخاص دارای شرایط لازم تا یک سال و بدون هیچ تعهدی مبنی بر تمدید قرارداد منعقد می‌شود.

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۱۷۳.

۲. در آذر ۱۴۰۰، طرح جامع ساختار و سازمان فرماندهی کل انتظامی جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسید و بر مبنای آن، عنوان نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران به فرماندهی کل انتظامی جمهوری اسلامی ایران تغییر یافت.

۳. این آیین‌نامه بر اساس تصویب‌نامه شماره ۲۰۶۲۶۶/ت/۵۹۶۹۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۸ هیئت وزیران لغو شد.

بند دوم. پیشنهاد خرید خدمت

ماده ۴ قانون استخدام کشوری، استخدام دولتی را به دو صورت رسمی و پیمانی پیش‌بینی کرده بود، ولی استفاده از کارکنان خرید خدمت در دستگاه‌های دولتی از سال ۱۳۶۲ برابر دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی به صورت خرید خدمت و بنا به نیاز این دستگاه‌ها صورت پذیرفت.^۱ چون قراردادهای خرید خدمت تحت ضابطه و معیار مشخصی نبودند، سازمان‌های دولتی در این زمینه به گونه متفاوت عمل می‌کردند و گاهی حتی حقوق و مزایای متفاوتی به این افراد می‌پرداختند. از تاریخ لازم‌الاجرا شدن مصوبه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی مصوب ۱۳۷۸/۲/۲۲ در هیئت وزیران، هر گونه به‌کارگیری نیروی انسانی در قالب خرید خدمت برای دستگاه‌های دولتی ممنوع اعلام گردید. با این وجود، بر اساس بند ۸ همین تصویب‌نامه، دولت هم‌چنان در چارچوب طرح‌های یادشده و قرارداد خدماتی می‌تواند از افراد خرید خدمتی استفاده کند.^۲ بنابراین، در حال حاضر، کسانی که در قالب طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی به صورت خرید خدمت با دستگاه‌ها همکاری می‌کنند، مشمول ممنوعیت مقرر در این تصویب‌نامه نیستند.

ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری شمولیت این قانون بر نیروهای نظامی و انتظامی را موکول به نظر مقام معظم رهبری کرده است. بر اساس بخش‌نامه شماره ۲۰۶/۴۰/۱۱/ط مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۱ ستاد کل نیروهای مسلح، ضوابط اجرایی فصل دهم قانون مدیریت خدمات کشوری در نیروهای مسلح ابلاغ گردید و نیروهای مسلح با موافقت مقام رهبری صرفاً مشمول فصول دهم و سیزدهم قانون مدیریت خدمات کشوری شدند. بنابراین، به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت در ارتش مشمول این مصوبات نیست و ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، وضعیت خرید خدمت اشخاص را بنا به ضرورت و برای مدت محدود با تشخیص سازمان‌های استخدام‌کننده به آیین‌نامه اجرایی این ماده محول کرده است. این آیین‌نامه با عنوان آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات اشخاص

۱. مولایگی، غلام‌رضا و ولی‌الله حیدرنژاد، «نقد و بررسی تبدیل وضعیت‌های خرید خدمت به پیمانی، پیمانی به رسمی آزمایشی و رسمی آزمایشی به رسمی قطع در پرتو آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری»، دانش حقوق عمومی، سال دهم، پاییز ۱۴۰۰، شماره ۳۳، ص ۵.

۲. موسی‌زاده، پیشین، ص ۲۰۰.

به صورت خرید خدمت و برای خدمات مشخص، معین، محدود و متناسب با تخصص شخص در شرایطی که استفاده از خدمات مشمولان قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران امکان‌پذیر نباشد، در سال ۱۳۶۹ به تصویب هیئت وزیران رسید. در این آیین‌نامه، به‌کارگیری اشخاص به‌گونه خرید خدمت در قراردادی با رعایت ضوابط آیین‌نامه امکان‌پذیر بود. این آیین‌نامه در سال ۱۳۷۲ با اصلاحات اندکی به عنوان آیین‌نامه خرید خدمت سپاه پاسداران انقلاب اسلامی نیز تعیین گردید. در نهایت، پس از گذشت نزدیک به سه دهه، هیئت وزیران با پیشنهاد وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و با استناد به ماده ۳۷ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۴ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت توسط ارتش جمهوری اسلامی ایران و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی را در دی ۱۳۹۸ تصویب کرد که با تصویب این آیین‌نامه، همه مقررات مغایر با آن مانند آیین‌نامه مصوب ۱۳۶۹ لغو گردید. پس از تغییر عنوان نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران به فرماندهی کل انتظامی جمهوری اسلامی ایران، به پیشنهاد این فرماندهی و تأیید ستاد کل نیروهای مسلح، هیئت وزیران، این آیین‌نامه را در بهمن ۱۴۰۱ اصلاح کرد و آن را به فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران نیز تعمیم داد. در حال حاضر، این آیین‌نامه، مبنای به‌کارگیری افراد به صورت خرید خدمت در ارتش، سپاه و فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود.

بند سوم. ماهیت استخدامی کارکنان خرید خدمت

بر اساس ماده یک دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی به صورت خرید خدمت، منظور از عبارت خرید خدمت، استفاده از خدمات افراد در دستگاه‌های دولتی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص و مدت معین و در مواردی است که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت و مشابه آن‌ها وجود نداشته باشد.

قانون مدیریت خدمات کشوری، به‌کارگیری افراد به صورت ساعتی یا کار معین را به عنوان یکی از حالات استخدامی در نظر گرفته است. این نوع به‌کارگیری تقریباً جای‌گزین شیوه به‌کارگیری به صورت خرید خدمت شده است.^۱ در واقع، کارمندان مشمول تبصره ماده ۳۲ این قانون بدون تعهد

۱. رستمی، ولی، «نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری (فصل‌های ششم و

استخدامی به صورت ساعتی یا کار معین و به گونه موقت با رعایت ضوابطی به کار گرفته می‌شوند. این قانون به عنوان قانون عام حاکم بر استخدام در بخش دولتی، به کارگیری افراد در دستگاه‌های دولتی را به غیر از حالات رسمی، پیمانی، ساعتی یا کار معین، شرکتی و مشاغل کارگری مشمول قانون کار امکان‌پذیر نمی‌داند. کارکنان شرکتی موضوع مواد ۱۳ و ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان نیروی شرکت‌های طرف قرارداد محسوب می‌شوند و تحت پوشش کارفرمای غیر دولتی قرار دارند. هم‌چنین اشتغال افراد به عنوان کارگر تحت شمول قانون کار است.

در حال حاضر، معیار ثابت و نوعی برای تشخیص کارگران شاغل در بخش دولتی وجود ندارد و سردرگمی عجیبی از لحاظ مقررات حاکم برای بخش عمومی به چشم می‌خورد.^۱ در نیروهای تابع ارتش، چنان‌چه شخصی به موجب یک حکم کارگزینی یا انتصاب که به استناد قانون ارتش صادر شده است، به استخدام درآمده باشد، کادر ثابت یا پیمانی است و اگر بر مبنای یک قرارداد معین جهت خدمت مشخصی مستند به ماده ۳۷ قانون ارتش به خدمت گرفته شود، پرسنل خرید خدمت خواهد بود. نکته مهم این است که ماده ۲۱ این قانون در مقام معرفی پرسنل ارتش به کارکنان خرید خدمت هیچ اشاره‌ای نمی‌کند و پرسنل ارتش را اعم از کادر ثابت، وظیفه و پیمانی معرفی می‌کند. این در حالی است که به دلیل محدودیت‌های سازمانی و اعتباری، جذب و به‌کارگیری افراد به صورت خرید خدمت در سال‌های اخیر افزایش یافته است.

آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش، شرایط ده‌گانه‌ای را برای کارکنان خرید خدمت در زمان انعقاد قرارداد و در طول مدت زمان خدمت پیش‌بینی کرده است. با تأمل در قانون ارتش و آیین‌نامه یادشده، این نکته نمایان می‌شود که امکان به‌کارگیری هم‌زمان کادر ثابت به عنوان خرید خدمت در ساعات غیر اداری حتی با داشتن تمامی شروط موجود در این آیین‌نامه امکان‌پذیر نیست. هم‌چنین مطابق ماده ۹ این آیین‌نامه، کارکنان خرید خدمت تمام‌وقت در طول مدت قرارداد، حق تعهد استخدامی و اشتغال در دیگر دستگاه‌های کشوری و لشکری را نیز ندارند. از طرفی، چون ماده ۲ آیین‌نامه موضوع ماده ۳۷ قانون ارتش به شرایط سنی کارکنان خرید خدمت هیچ گونه اشاره‌ای

هفتم)، پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال دهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، شماره ۲، صص ۳۵-۳۴.

۱. بیگلویی، آیدا و علی فقیه حبیبی، «چالش‌های استخدامی کارگران بخش عمومی و دولتی مشمول تبصره ماده ۳۲۹ قانون مدیریت خدمات کشوری»، پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، سال دوم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۱۵، ص ۳.

ندارد، به نظر می‌رسد بتوان افراد را با رعایت دیگر شروط و بدون محدودیت سنی به صورت خرید خدمت به کار گرفت. به همین دلیل، کارکنان بازنشسته لشکری و کشوری بر اساس ماده ۱۱۲ قانون ارتش می‌توانند به طریق خرید خدمت مشغول به کار شوند. البته مشخص نیست آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ چه نوع خدماتی را مشمول به‌کارگیری به صورت خرید خدمت دانسته است و در این زمینه، معیار مشخصی وجود ندارد. پیشنهاد می‌گردد در اصلاحات احتمالی، معیار و ضابطه مشخصی برای تعیین مشاغل قابل واگذاری به کارکنان خرید خدمت تعیین شود.

چون استخدام رسمی و پیمانی، بیش‌ترین تعهد را برای دولت به همراه دارد، به‌کارگیری افراد در قالب قرارداد کار معین به عنوان یکی از روش‌های استفاده از منابع انسانی در ارتش جمهوری اسلامی ایران در قالب ماده ۳۷ قانون ارتش مطرح شده است. اشتغال کارکنان خرید خدمت بر مبنای یک قرارداد است که در آن، شخص، ملزم به تبعیت از شرایط مندرج در قرارداد خواهد بود. این قرارداد از طریق فرم تنظیم‌شده توسط اداره طرف قرارداد است. در این نوع قرارداد که به قراردادهای الحاقی معروفند، یک طرف تمام قدرت و امتیازات را دارد و شروط قرارداد را تنظیم و پیشنهاد می‌کند و طرف دیگر در وضعیت بسیار متفاوت، حتی کم‌ترین آزادی و امتیازی ندارد.^۱ در واقع، در این قراردادها، یک طرف که دارای قدرت برتر و انحصاری است، مفاد و شروط قرارداد را تنظیم و پیشنهاد می‌کند و طرف مقابل بدون آن‌که بتواند در آن تغییری دهد یا برای تغییر در آن چانه‌زنی کند، صرفاً با پذیرفتن یا رد کردن مفاد و شرایط تعیین‌شده به قرارداد پیشنهادی ملحق می‌شود و آن را تصویب می‌کند یا از الحاق به آن سر باز می‌زند و به طور کلی، آن را رد می‌کند.^۲ با وجود تصریح تبصره ماده یک آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش مبنی بر تنظیم فرم نمونه قرارداد توسط ستاد کل نیروهای مسلح، تاکنون چنین فرمی تنظیم نشده و در اختیار نیروهای چهارگانه و سازمان‌های ارتش قرار نگرفته است. به همین دلیل، قراردادهای منعقدشده بر مبنای ماده ۳۷ به صورت سلیقه‌ای تنظیم می‌شوند و گاهی به قراردادهای مبتنی بر قانون کار شباهت دارند. بنابراین، ماهیت این نوع قراردادها در یک وضعیت برزخی قرار گرفته است و احتمال تضییع حقوق افراد می‌رود.

۱. ادیبی، محمدرضا، تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران: جنگل، ۱۳۹۰، ص ۲۴.

۲. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۳۳۹.

وقتی استخدام افرادی که به صورت خرید خدمت یا پیمانی به خدمت دولت درمی‌آیند، بر پایه قرارداد است، ماهیت رابطه آن‌ها نیز قراردادی خواهد بود؛^۱ چون این به‌کارگیری از طریق یک قرارداد صورت می‌پذیرد. به عبارت دیگر، قرارداد خرید خدمت، قراردادی است که به طور مستقیم میان اداره و داوطلب منعقد و داوطلب متعهد می‌شود وظایف و مسئولیت‌های مشخصی را برای مدت معین و در مواردی که جذب افراد از طریق قوانین و مقررات در قالب استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن امکان‌پذیر نیست، در مقابل دریافت مزد بر عهده بگیرد.^۲ گفتنی است ارتباط میان کادر ثابت با نیروهای تابع ارتش یک رابطه قانونی است و مبنای قراردادی ندارد. حتی در مواردی مانند استخدام پیمانی که این رابطه مبتنی بر قرارداد است، این قرارداد از نوع قراردادهای خرید خدمت نیست و ارتش می‌تواند در طول مدت قرارداد، شرایط آن را به صورت یک‌طرفه تغییر دهد.

گفتار دوم. چالش‌های حقوقی به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت در ارتش

صرف نظر از مزایای بی‌شمار به‌کارگیری افراد به‌گونه خرید خدمت در ارتش، این شیوه به‌کارگیری، مشکلاتی نیز دارد که اگر برطرف نشود، ممکن است کارگزاران به اهداف مورد نظر خود دست نیابند. مهم‌ترین این چالش‌ها شامل محدودیت زمانی قراردادهای خرید خدمت، حقوق و مزایای مادی، مشکلات بیمه‌ای، مرجع صالح رسیدگی به شکایات قراردادی و مراجع صالح رسیدگی به تخلفات و جرایم کارکنان خرید خدمت می‌شود.

بند اول. محدودیت زمانی قراردادهای خرید خدمت

اقسام به‌کارگیری، وضعیت‌های خاص قانونی‌اند که شرایط، احکام و آثار آن را قانون‌گذار مشخص می‌کند و اراده اشخاص در تعیین و تغییر آن‌ها تأثیری ندارد.^۳ بررسی مواد ۲۸ و ۳۷ قانون ارتش و ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ این قانون نشان می‌دهد استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت صرفاً بنا به ضرورت و برای بازه زمانی محدود امکان‌پذیر است و مرجع تشخیص چنین

۱. امامی و استوارسنگری، پیشین، ص ۲۱۷.

۲. کرمی، حامد و مهدی‌گودرزی، «تحلیل حقوقی قرارداد خرید خدمت کارکنان دستگاه‌های اجرایی با تأکید بر آرای دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره دوم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۴، ص ۸۵.

۳. نجابت‌خواه، مرتضی و فرهنگ فقیه لاریجانی، «تأملی در صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای استخدامی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و ششم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۲، ص ۲۴۴.

ضرورتی نیز سازمان استخدام‌کننده است. این بازه زمانی تا قبل از اصلاح آیین‌نامه اجرایی در سال ۱۴۰۱ به مدت یک سال و تمدید آن تا دو مرحله و هر بار، یک سال مجاز دانسته شده بود. در واقع، ماهیت وظایف قابل واگذاری به کارکنان خرید خدمت باعث گردیده بود تا آیین‌نامه، حداکثر سقف سه ساله را برای به‌کارگیری آن‌ها پیش‌بینی کند.

قاعدتاً با توجه به نیاز موقت و مقطعی به کارکنان خرید خدمت و نداشتن تعهد استخدامی نسبت به این قبیل از افراد، نیروها و سازمان‌های تابع ارتش بایستی بعد از حداکثر مدت مقرر در آیین‌نامه، رابطه خود را با آن‌ها قطع می‌کردند. با این وجود، بر مبنای رویه عملی موجود در ارتش و به دلیل نیاز به تخصص برخی از کارکنان خرید خدمت و هم‌چنین امکان‌ناپذیری استخدام به صورت پیمانی و رسمی در حوزه تخصص آن‌ها با توجه به محدودیت‌های اعتباری، برخی از قراردادهای کارکنان خرید خدمت، سال‌های متمادی تمدید می‌شدند. بنابراین، در این حوزه با دو سردرگمی مواجه بودیم؛ از یک طرف با محدودیت زمانی موجود در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ و از طرف دیگر با ملاحظات سازمانی. این موضوع علاوه بر مغایرت با ماده ۳۷ قانون ارتش و آیین‌نامه اجرایی وقت با فلسفه به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت نیز در تضاد بود.

در نهایت، با اصلاح آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ در اواخر سال ۱۴۰۱، سقف تمدید قرارداد به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت برداشته شد و تمدید قرارداد این افراد تحت شرایطی به صورت سالانه مجاز گردید. با این حال، سردرگمی هم‌چنان پابرجاست؛ زیرا از یک طرف، تمدید برخی از قراردادها برای سال‌های متمادی و پایان نیافتن خدمت این قبیل از افراد باعث ایجاد انتظار مشروع آن‌ها برای استخدام می‌شود. از طرف دیگر، اتمام خدمت آن‌ها بعد از چندین سال تمدید قرارداد و رفع نیازمندی، با اصل امنیت شغلی در تعارض است. البته در خصوص محدودیت زمانی تمدید قرارداد کارکنان خرید خدمت، آیین‌نامه نحوه استفاده از کارکنان خرید خدمت توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران با آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش تفاوت‌هایی داشت که با توجه به لغو این آیین‌نامه توسط هیئت وزیران در اواخر سال ۱۴۰۱ و تعمیم آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش به فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، این تبعیض در به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت از بین رفته است.^۱

۱. برای مثال، بر مبنای ماده ۵ آیین‌نامه نحوه استفاده از کارکنان خرید خدمت توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، تمدید قرارداد کارکنان خرید خدمت حداکثر برای چهار دوره یک‌ساله امکان‌پذیر بود.

اصلاحیه جدید آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ برای تمدید بیش از یک سال قرارداد کارکنان خرید خدمت، پنج شرط یعنی نیاز بر حسب ضرورت، تشخیص سازمان، تأیید صلاحیت مکتبی و امنیتی، رعایت سقف نیروی انسانی مصوب ستاد کل نیروهای مسلح و اعتبارات مصوب را پیش‌بینی کرده است. سؤال این است که اگر یکی از سازمان‌های تابع ارتش، قرارداد کارکنان خرید خدمت را بدون رعایت شروط پنج‌گانه یادشده تمدید کند، این امر چه تأثیر حقوقی بر این قراردادها خواهد گذاشت؟

در پاسخ می‌توان اذعان داشت که قاعده‌تاً مطابق با آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ بایستی تمدید قرارداد این قبیل از کارکنان را فاقد وجاهت قانونی دانست. با این حال، از نظر برخی نویسندگان، با وجود تخطی از فحواي قانون و صراحت آیین‌نامه اجرایی آن، چنین قراردادهایی را هم‌چنان که در رویه عملی نیز این گونه است، بایستی معتبر دانست. در این زمینه، دستورالعمل شماره ۸ روابط کار نیز که در راستای ایجاد وحدت رویه و صدور آرای منطبق با موازین قانونی مراجع حل اختلاف ادارات کار و امور اجتماعی صادر شده است، رعایت نشدن شروط و قیود مندرج در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش را از موجبات خروج از شمول آیین‌نامه و شمولیت قانون کار بر رابطه کارکنان خرید خدمت نمی‌داند.

قانون‌گذار در ماده ۳۷ قانون ارتش، خرید خدمت اشخاص را در نظر گرفته است. اگر واژه اشخاص اعم از شخص حقیقی و حقوقی است و قطعاً مراد از به‌کارگیری به گونه خرید خدمت، استفاده از اشخاص حقیقی برای انجام وظایف محوله است، استفاده از خدمات اشخاص حقوقی از دایره شمول این ماده خارج خواهد بود.^۱ به همین دلیل، انتظار می‌رفت در اصلاحیه اخیر آیین‌نامه اجرایی این ماده، ایراد یادشده رفع گردد. با این وجود، آیین‌نامه یادشده نیز به استفاده از خدمات اشخاص اشاره دارد. بنابراین، این ایراد بایستی در اصلاحات احتمالی آینده این قانون و هم‌چنین آیین‌نامه یادشده مرتفع شود.

بند دوم. حقوق و مزایای مادی کارکنان خرید خدمت

مستخدمین خرید خدمتی، همه وظایف مستخدمین رسمی را انجام می‌دهند، ولی مزایای مستخدمین رسمی را ندارند و اداره می‌تواند به خدمت آن‌ها پایان دهد.^۲ کارکنان خرید خدمت بر

۱. برای اطلاعات بیشتر در خصوص اشخاص حقیقی و حقوقی نک: صفایی، سید حسین و سید مرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی (اشخاص و مجبورین)، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۷۵.

۲. مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق اداری، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۱۶.

اساس قراردادی که با نیروهای تابع ارتش می‌بندند، حقوق و مزایا دریافت می‌کنند. بنابراین، امکان تفاوت در دریافت حقوق میان آن‌ها وجود دارد. هم‌چنین با این‌که به‌کارگیری قراردادی افراد به صورت خرید خدمت در ارتش جنبه استخدامی ندارد، آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ برای جلوگیری از احتمال تفاوت فاحش در حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت در مقایسه با پرسنل کادر، حداقل و حداکثر حق الزحمه ثابت کارکنان خرید خدمت را تابع مقررات ماده ۷۶ قانون مدیریت خدمات کشوری دانسته است که مطابق این ماده، این حداقل و حداکثر برابر با حقوق و مزایای مستمر شاغلین خواهد بود. در این ماده مشخص نگردیده که منظور از شاغلین، کادر ثابت یا پیمانی است، اما این برابری حق الزحمه را بایستی متناسب با پرسنل کادر ثابت هم‌تراز در نظر گرفت. در آیین‌نامه اجرایی سابق ماده ۳۷ نیز که ملغی شده، حداقل حق الزحمه پرسنل خرید خدمت با حداقل حقوق پرسنل کادر ثابت هم‌تراز برابر در نظر گرفته شده بود. البته در آیین‌نامه فعلی، هیچ‌گونه معیاری برای تشخیص پرسنل کادر ثابت هم‌تراز وجود ندارد و با عنایت به کثرت مشاغل در ارتش بهتر بود در این زمینه، ابهام برطرف می‌گردید.

مطابق قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، مشاغل به سه دسته شغل نظامی، کارمندی و مشترک تقسیم می‌شوند. از طرفی، مشاغل فرماندهی مختص دسته اول است و به استثنای مشاغل فرماندهی، مدیریت همه رده‌ها از مشاغل مشترک است که منحصر به نظامیان یا کارمندان نیست و قابل تخصیص به هر دوست.^۱ بنابراین، با توجه به تعریف ارائه شده از کارمند در این قانون و از آن‌جا که پرسنل خرید خدمت از درجات و نشان‌ها و لباس نظامی استفاده نمی‌کنند، نویسندگان معتقدند بایستی از نظر حداقل حقوق، آن‌ها را با کادر ثابت هم‌تراز کارمند مقایسه کرد.

بند سوم. موضوعات بیمه‌ای

برخلاف روح حاکم بر قوانین و مقررات استخدامی مبنی بر تکلیف به بیمه کردن همه کارکنان اعم از ثابت و قراردادی، ماده ۳ آیین‌نامه استخدام کارمندان غیر نظامی ارتش، مصوب ۱۳۵۴/۱۲/۱ هیئت وزیران، کارمندان غیر رسمی را که به موجب قرارداد برای انجام خدمت معین و به طور موقت استخدام می‌شدند، مشمول پرداخت بازنشستگی و بیمه ندانسته بود. هم‌چنین مستند به تبصره ۲ ماده ۴

۱. دوستی، داوود، «عضویت خرید خدمت در نیروهای مسلح»، دادرسی، بهار ۱۳۹۳، شماره ۱۰۳، ص ۲۲.

قانون تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴، مشمولین قانون استخدام نیروهای مسلح و افزارمندان مشمول قانون تعاون و بیمه بازنشستگی، از شمول این قانون خارجند و تابع قانون و مقررات خاص خود خواهند بود. علاوه بر آن، بر اساس قانون بیمه افراد کادر ثابت ارتش و ژاندارمری، مصوب ۱۳۳۵/۸/۲۷ و اصلاحیه آن، مصوب ۱۳۷۶/۶/۳۰، وزارت جنگ صرفاً مکلف به بیمه کردن پرسنل کادر ثابت و وظیفه نیروهای مسلح و ژاندارمری بود و در این قانون به کارکنان قراردادی اشاره‌ای نشده بود.

بنابراین، تا قبل از تصویب قانون ارتش، مصوب سال ۱۳۶۶ و آیین‌نامه اجرایی آن، نیروها و سازمان‌های ارتش تکلیفی به بیمه کردن کارکنان قراردادی نداشتند و آن‌ها وفق قوانین و مقررات ارتش تحت شمول پرداخت کسور بازنشستگی و بیمه نبودند. این امر موجب گردیده بود این افراد و خانواده‌هایشان حتی با بروز آسیب‌های جسمی و گاه فوت هنگام کار، مزایای بیمه‌ای نداشته باشند. این نقیصه بسیار مهم در آیین‌نامه اجرایی فعلی ماده ۳۷ رفع گردیده است و بر مبنای آن، کارکنان خرید خدمت نیروهای مسلح از بدو اشتغال به کار از نظر درمان، بازنشستگی و از کارافتادگی و بیمه عمر و حوادث، مشمول مقررات قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ هستند. هم‌چنین سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح می‌تواند با انعقاد تفاهم‌نامه‌ای با سازمان تأمین اجتماعی، بیمه درمان کارکنان خرید خدمت را عهده‌دار شود.

مشکل دیگر کارکنان خرید خدمت، بهره‌مندی از بیمه بی‌کاری است؛ چون بر اساس قانون بیمه بی‌کاری، همه مشمولان قانون تأمین اجتماعی از جمله کارکنان خرید خدمت که تابع قوانین کار و کار کشاورزی نیستند، مشمول این قانون نخواهند بود. بنابراین، کارکنان خرید خدمت ارتش مشمول قانون بیمه بی‌کاری نیستند. بر فرض تمدید چندساله قرارداد کارکنان خرید خدمت، رها کردن چنین افرادی بعد از سال‌ها کار متمادی و بدون پرداخت بیمه بی‌کاری از منظر اخلاقی نیز قابل توجیه نیست که برای آن باید چاره‌ای اندیشید.

بند چهارم. مرجع صالح رسیدگی به شکایات قراردادی کارکنان خرید خدمت

مرجع رسیدگی به شکایات کارکنان خرید خدمت در خصوص اختلافات قراردادی از زمان تصویب قانون ارتش، یکی از موضوعات مورد بحث و اختلاف است. با وجود تصریح ماده ۱۸۸ قانون کار مبنی بر این‌که اشخاص مشمول قوانین استخدامی خاص از حوزه شمول قانون کار خارجند، مراجع حل اختلاف ادارات کار در بیش‌تر مواقع، شکایت‌های این قبیل از افراد را پذیرفته‌اند. بنا به درخواست

این افراد، گاهی شعب دیوان عدالت اداری نیز نسبت به اعتراض به آرای قطعی صادرشده از هیئت‌های حل اختلاف ادارات کار رسیدگی و حکم صادر کرده‌اند.^۱ این موضوع باعث شد که در سال ۱۳۸۸، دستورالعمل شماره ۸ روابط کار جهت رفع تعارض و وحدت رویه، آیین‌نامه موضوع ماده ۳۷ قانون ارتش را از مقررات خاص استخدامی پیش‌بینی شده در ماده ۱۸۸ قانون کار بداند و این مطلب را به واحدهای اجرایی ادارات کار استان‌ها نیز ابلاغ کند. البته مطابق ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی فعلی، مشمولان آیین‌نامه در حوزه شمول مقررات این قانون نیستند و بر این اساس، هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع قانون کار، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعاوی مربوط به قراردادهای تنظیمی بر اساس این آیین‌نامه ندارند.

نکته محل اختلاف این است که اگر قرارداد خرید خدمت بر اساس آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ منعقد نگردد، کدام مرجع برای رسیدگی به اختلاف صلاحیت دارد؟ همانا مستند به ماده ۵ دستورالعمل شماره ۸ روابط کار، افراد می‌توانند در خصوص مشکلات و اختلافات قراردادی خود به دیوان عدالت اداری شکایت کنند. البته بدیهی است یکی از موارد اختلافی برای طرح شکایت در دیوان می‌تواند تنظیم شدن قرارداد بر مبنای شرایط آیین‌نامه اجرایی باشد. بنابراین، کارکنان خرید خدمت مشمول حکم مقرر در بند سوم ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری دایر بر صلاحیت ابتدایی دیوان در رسیدگی به دعاوی مرتبط با تضییع حقوق استخدامی کارمندان دستگاه‌های اجرایی خواهند بود.

بند پنجم. مرجع صالح رسیدگی به جرایم کارکنان خرید خدمت

مطابق ماده ۱۱ آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت توسط ارتش جمهوری اسلامی ایران و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران، کارکنان خرید خدمت به لحاظ مقررات کیفری و انضباطی به استثنای مواردی که در این آیین‌نامه پیش‌بینی شده است، تابع

۱. برای نمونه می‌توان به دادنامه‌های شماره ۹۶۱۷۸۰ مورخ ۱۳۹۶/۶/۸ صادره از شعبه ۱۳، شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۸ صادره از شعبه ۲، شماره ۳۸۹ مورخ ۱۳۹۶/۵/۲ صادره از شعبه ۱۱، شماره ۱۴۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۵/۱۰ صادره از شعبه ۱۴ هیئت تشخیص و دادنامه شماره ۱۰۸۴ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۱ صادره از شعبه ۲ هیئت حل اختلاف اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی شرق تهران و دادنامه شماره ۲۵۵۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۳ صادره از شعبه هفتم دیوان عدالت اداری و دادنامه شماره ۱۲۷ مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۹ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرد.

قوانین و مقررات نیروهای مسلح خواهند بود.^۱ هم‌چنین بر اساس بند ح ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند و طبق قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت یادشده از اعضای نیروهای مسلح محسوب می‌شوند، در دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود. با این‌که ماده ۲۱ قانون ارتش در مقام معرفی پرسنل ارتش به کارکنان خرید خدمت اشاره نکرده، با توجه به ماده ۲۸ این قانون که به معرفی پرسنل خرید خدمت پرداخته است و با عنایت به شرایط ده‌گانه مورد نیاز آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ برای به‌کارگیری آن‌ها، این قبیل از افراد در مدت قرارداد از اعضای نیروهای مسلح محسوب می‌شوند و مرجع صالح برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف آن‌ها در طول مدت قرارداد، دادسراها و دادگاه‌های نظامی هستند. البته برخی جرایم و مجازات‌های مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مانند فرار از خدمت به دلیل ماهیت قرارداد خرید خدمت شامل این قبیل از افراد نمی‌شود.

بند ششم. مرجع صالح و آیین رسیدگی به تخلفات کارکنان خرید خدمت

مطابق قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی برای رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان شاغل در نیروهای مسلح تشکیل می‌شوند و مجازات متناسب را برای فرد متخلف اعمال می‌کنند. این هیئت‌ها حسب مورد، یکی از تنبیه‌های انضباطی محرومیت از ترفیع، تنزیل درجه یا رتبه یا عناوین مشابه، معافیت یا اخراج از خدمت را برای فرد متخلف در نظر می‌گیرند.

بنابراین، قاعدتاً با توجه به ماهیت قراردادی و موقت به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت و نوع تنبیه‌های قابل اعمال و هم‌چنین ذکر نشدن چنین صلاحیتی در مواد ۲ و ۵ این قانون که در مقام معرفی حدود صلاحیت است، هیئت‌های انضباطی بدوی و تجدیدنظر، صلاحیت رسیدگی به تخلفات انضباطی این قبیل از کارکنان شاغل در نیروهای مسلح را نخواهند داشت. علاوه بر آن، از یک طرف، آیین‌نامه

۱. این موضوع در ماده ۱۰ آیین‌نامه ملغی شده نحوه استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت و برای خدمات مشخص، معین و محدوده متناسب با تخصص شخص در شرایطی که استفاده از خدمات مشمولان قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶ امکان پذیر نباشد، نیز مورد تأکید قرار گرفته بود.

انضباطی نیروهای مسلح مصوب ستاد کل نیروهای مسلح به تخلفات انضباطی کارکنان نیروهای مسلح و تنبیه‌هایی اشاره دارد که فرماندهان، مدیران و رؤسا در حدود اختیارات خود می‌توانند نسبت به پرسنل متخلف اعمال کنند. از طرف دیگر، آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ مصوب هیئت وزیران برای رسیدگی به تخلفات کارکنان خرید خدمت، یک هیئت انضباطی پنج نفره را پیش‌بینی کرده است تا تنبیه‌های انضباطی را برابر دستورالعمل اجرایی مصوب ستاد کل نیروهای مسلح اعمال کنند. این هیئت صلاحیت آن را دارد تا حسب مورد نسبت به ادامه همکاری متهم با اکثریت آرا تصمیم‌گیری کند. با تأمل در مفاد آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح و تخلفات و تنبیهات مندرج در مواد ۱۱۶ و ۱۱۷ آن و از آن‌جا که ماده ۳۷ قانون ارتش به‌کارگیری به‌گونه خرید خدمت را به آیین‌نامه اجرایی این ماده ارجاع داده و در آیین‌نامه نیز چگونگی رسیدگی به تخلفات کارکنان خرید خدمت مشخص شده است، نویسندگان معتقدند کارکنان خرید خدمت مشمول آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح نیز نخواهند بود.

با وجود رعایت تمام اصول و قواعد دادرسی عادلانه در رسیدگی‌های بدوی مراجع و کمیسیون‌های اداری، امکان اشتباه و در نتیجه، صدور رأی ناعادلانه وجود دارد. از این رو، در نظر گرفتن امکان تجدیدنظرخواهی از آرای صادرشده ضرورت دارد.^۱ از طرفی، پذیرش حق تجدیدنظرخواهی مستلزم وجود مرجعی بالاتر از مرجع بدوی برای بررسی مجدد موضوع پرونده است.^۲ بنابراین، پیش‌بینی نشدن مرجع تجدیدنظر از آرای هیئت انضباطی پنج نفره در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ رسیدگی عادلانه در این هیئت محل ایراد جدی است. البته چون هیئت انضباطی پنج نفره، یک مرجع رسیدگی اداری محسوب می‌شود، قاعدتاً مستند به بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری می‌توان از آرای قطعی آن به این دیوان شکایت کرد.

آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ به حضوری یا غیابی بودن رسیدگی به تخلف انضباطی کارکنان خرید خدمت و امکان حضور متهم اشاره نکرده است. بنابراین، شخصی که رسیدگی انتظامی علیه وی آغاز شده است، در زمان رسیدگی از مفاد و فرآیند جلسه رسیدگی آگاه نمی‌شود و صرفاً نتیجه جلسه به وی ابلاغ می‌شود. شایسته است همانند قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی نیروهای

۱. رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطفی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۳۷.

۲. ویسبراد، دیوید، دادرسی عادلانه، ترجمه: فریده طه و لیلا اشرفی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۲۱۹.

مسلح که شرایط رسیدگی به تخلفات انضباطی شاغلان در نیروهای مسلح را تبیین کرده است، نه تنها دعوت از متهم برای استماع دفاعیات او الزامی باشد، بلکه در راستای دفاع از حقوق ایشان حتی اگر بدون عذر موجه هم در جلسه رسیدگی حاضر نگردد، مجدداً از وی دعوت شود.^۱ البته آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری که برای رسیدگی به تخلفات کارکنان شاغل در بخش دولتی تصویب گردیده، به حق حضور در جلسه رسیدگی توجه کرده است.^۲ هم‌چنین با این‌که هیئت پنج نفره انضباطی رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان خرید خدمت در مقام تصمیم‌گیری نسبت به تخلف متهم است، برخلاف قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح و قانون رسیدگی به تخلفات اداری، مدیر حقوقی یا یک نفر آشنا به مسائل حقوقی در این هیئت عضویت ندارد. پس شایسته است برای تصمیم‌گیری عادلانه‌تر، آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش در این خصوص نیز اصلاح گردد.

نتیجه‌گیری

۱. با وجود برداشته شدن سقف زمانی تمدید قرارداد خرید خدمت در اصلاحیه جدید آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ هم‌چنان در این حوزه با سردرگمی مواجهیم؛ چون برخلاف ماهیت موقتی وظایف قابل واگذاری به کارکنان خرید خدمت و نبود تعهد استخدامی، به دلیل نیاز به تخصص تعدادی از این قبیل کارکنان و وجود محدودیت‌های اعتباری برای استخدام به صورت پیمانی و رسمی در حوزه تخصص آن‌ها، برخی از قراردادهای خرید خدمت، سال‌های متمادی تمدید خواهد شد. بدیهی است اتمام خدمت این قبیل از افراد بعد از چندین سال تمدید قرارداد و رفع نیازمندی نیز برخلاف انتظار مشروع آن‌ها برای استخدام است و با اصل امنیت شغلی تعارض دارد.

۱. در ماده ۶ این قانون، دعوت از شخص دارای محکومیت قضایی یا متهم به تخلف جهت استماع دفاعیات او در جلسه رسیدگی هیئت الزامی است. چنان‌چه دعوت شده یک بار بدون عذر موجه در جلسه هیئت حضور نیابد و یا دفاعیه کتبی ارسال ننماید، با دعوت مجدد از او هیئت وارد رسیدگی می‌شود.

۲. مطابق تبصره ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری در صورت درخواست کتبی متهم برای دفاع حضوری هیئت مکلف است یک بار، وی را برای حضور در جلسه دعوت نماید.

۲. آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ برای جلوگیری از احتمال تفاوت فاحش حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت در مقایسه با پرسنل کادر، حداقل و حداکثر حق الزحمه ثابت کارکنان خرید خدمت را تابع مقررات ماده ۷۶ قانون مدیریت خدمات کشوری دانسته است که مطابق این ماده، این حداقل و حداکثر برابر با حقوق و مزایای مستمر شاغلان خواهد بود. در این ماده و آیین‌نامه مشخص نیست که منظور از شاغلان، کادر ثابت یا پیمانی است. نویسندگان معتقدند این برابری حق الزحمه را بایستی متناسب با پرسنل کادر ثابت هم‌تراز در نظر گرفت. البته در آیین‌نامه، هیچ گونه معیاری برای تشخیص پرسنل کادر ثابت هم‌تراز نیز وجود ندارد. با این وجود، با توجه به تعریف ارائه‌شده از کارمند در قانون ارتش و از آن‌جا که پرسنل خرید خدمت از درجات و نشان‌ها و لباس نظامی استفاده نمی‌کنند، بایستی از نظر حداقل حقوق، آن‌ها را با کادر ثابت هم‌تراز کارمند مقایسه کرد.

۳. برخلاف روح حاکم بر قوانین و مقررات استخدامی مبنی بر تکلیف به بیمه کردن همه کارکنان اعم از ثابت و قراردادی، تا قبل از تصویب قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، مصوب سال ۱۳۶۶ و آیین‌نامه اجرایی آن، نیروها و سازمان‌های ارتش تکلیفی به بیمه کردن کارکنان قراردادی نداشتند و آنان وفق قوانین و مقررات ارتش تحت شمول پرداخت کسور بازنشستگی و بیمه نیز نبودند. هم‌چنین بر اساس قانون بیمه بی‌کاری، همه مشمولان قانون تأمین اجتماعی از جمله کارکنان خرید خدمت که تابع قوانین کار و کار کشاورزی نیستند، مشمول این قانون نخواهند بود. بنابراین، کارکنان خرید خدمت ارتش مشمول قانون بیمه بی‌کاری نیستند.

۴. مرجع رسیدگی به شکایات کارکنان خرید خدمت در خصوص اختلافات قراردادی از زمان تصویب قانون ارتش، یکی از موضوعات مورد بحث و اختلاف است. کارکنان خرید خدمت مشمول حکم مقرر در بند سوم ماده ۱۰۰ قانون دیوان عدالت اداری ناظر بر صلاحیت ابتدایی دیوان در رسیدگی به دعاوی مرتبط با تضییع حقوق استخدامی کارمندان دستگاه‌های اجرایی است. با این وجود، برخلاف مفاد ماده ۱۸۸ قانون کار و دستورالعمل شماره ۸ روابط کار و هم‌چنین آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷، مراجع حل اختلاف ادارات کار در بیش‌تر مواقع، شکایت‌های این قبیل از افراد را پذیرفته و حتی بنا به درخواست آن‌ها در برخی موارد شعب دیوان عدالت اداری نیز نسبت به اعتراض به آرای قطعی صادرشده از هیئت‌های حل اختلاف ادارات کار حکم صادر کرده‌اند.

هم‌چنین اگر قرارداد خرید خدمت بر اساس شرایط مندرج در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ منعقد نگردد، مطابق دستورالعمل شماره ۸ روابط کار، مرجع صالح برای رسیدگی به شکایت هم‌چنان دیوان عدالت اداری خواهد بود.

۵. ماده ۲۱ قانون ارتش در مقام معرفی پرسنل ارتش به کارکنان خرید خدمت اشاره‌ای ندارد. با این حال، با توجه به ماده ۲۸ این قانون که به معرفی پرسنل خرید خدمت پرداخته است و با عنایت به شرایط ده‌گانه آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ برای به‌کارگیری آن‌ها، این قبیل افراد در مدت قرارداد از اعضای نیروهای مسلح محسوب می‌شوند و مشمول بند (ح) ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح خواهند بود. بنابراین، مرجع صالح برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف آن‌ها در طول مدت قرارداد، دادسراها و دادگاه‌های نظامی هستند. البته برخی جرایم و مجازات‌های مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مانند فرار از خدمت، به دلیل ماهیت قرارداد خرید خدمت شامل این قبیل افراد نیست.

۶. با توجه به ماهیت قراردادی و موقت به‌کارگیری کارکنان خرید خدمت و نوع تنبیه‌های قابل اعمال در قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح و هم‌چنین ذکر نشدن صلاحیت رسیدگی به تخلفات انضباطی این قبیل از کارکنان در مواد ۲ و ۵ این قانون، هیئت‌های انضباطی بدوی و تجدید نظر، صلاحیت رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان خرید خدمت را نخواهند داشت. علاوه بر آن، با تأمل در مفاد آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح و تخلفات و تنبیهات مندرج در مواد ۱۱۶ و ۱۱۷ آن و نیز پیش‌بینی هیئت انضباطی پنج نفره در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش برای رسیدگی به تخلفات کارکنان خرید خدمت، نویسندگان معتقدند کارکنان خرید خدمت مشمول آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح نیز نخواهند بود.

به هر ترتیب، پیشنهادهای این پژوهش به این شرح است:

۱. تمدید چندساله قرارداد خرید خدمت در ارتش نشان‌دهنده این است که طبیعت کار ارجاعی دائمی است و جنبه مستمر دارد. علاوه بر آن، رها کردن کارکنان خرید خدمت بعد از گذشت سال‌های متمادی عادلانه نیست. پس پیشنهاد می‌گردد در اصلاحات آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷

قانون ارتش برای رعایت اصل امنیت و ثبات شغلی و در راستای سیاست‌های کلی اشتغال مصوب ۱۳۹۰، با وحدت ملاک از مواد ۳۳ و ۳۵ این قانون که اجازه استخدام پیمانی با تعهد ۶ سال خدمت کارمندی را بدون تمدید و تجدید قرارداد داده و هم‌چنین در طول مدت قرارداد با دارا بودن شرایط لازم، تبدیل وضعیت پرسنل پیمانی به کادر ثابت پیش‌بینی شده است، چنان‌چه قرارداد خرید خدمتی بیش از مدت ۶ سال تمدید گردد، وضعیت استخدامی این قبیل از کارکنان با رعایت شرایط مندرج در فصل دوم قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران به پیمانی یا رسمی تغییر پیدا کند.

۲. به منظور جلوگیری از ایجاد ابهام در پرداخت حداقل و حداکثر حق الزحمه ثابت کارکنان خرید خدمت در مقایسه با پرسنل کادر پیشنهاد می‌گردد در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش دقیقاً مشخص گردد که حق الزحمه این کارکنان با کدام دسته از پرسنل شاغل اعم از کادر ثابت یا پیمانی متناسب است.

۳. آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش، خدماتی را که مشمول به‌کارگیری به صورت خرید خدمت باشد، مشخص نکرده و معیار مشخصی در این زمینه وجود ندارد. پیشنهاد می‌گردد که در اصلاحات احتمالی آیین‌نامه، معیار و ضابطه مشخصی برای تعیین مشاغل قابل واگذاری به کارکنان خرید خدمت ارائه گردد.

۴. پیش‌بینی نشدن مرجع تجدیدنظر از آرای هیئت انضباطی پنج نفره رسیدگی به تخلفات کارکنان خرید خدمت در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷، رسیدگی عادلانه در این هیئت‌ها را با چالش جدی مواجه کرده است و آیین‌نامه در این خصوص به اصلاح نیاز دارد. علاوه بر آن، آیین‌نامه به حضوری یا غیابی بودن رسیدگی به تخلف انضباطی کارکنان و امکان حضور متهم اشاره نکرده است. بنابراین، متهم در خلال رسیدگی از مفاد و فرآیند جلسه رسیدگی آگاه نمی‌گردد و صرفاً نتیجه جلسه به وی ابلاغ می‌شود. در این راستا، پیشنهاد می‌گردد نه تنها دعوت از متهم برای استماع دفاعیات او الزامی باشد، بلکه در راستای دفاع از حقوقش، حتی اگر بدون عذر موجه هم در جلسه رسیدگی حاضر نگردد، مجدداً از وی دعوت شود. با این‌که هیئت انضباطی رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان خرید خدمت در مقام تصمیم‌گیری درباره تخلف متهم است، مدیر حقوقی یا یک نفر آشنا به مسائل حقوقی در این هیئت عضویت ندارد. برای کمک به تصمیم‌گیری عادلانه‌تر باید آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۷ قانون ارتش در این خصوص بازنگری گردد.

فهرست منابع

الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران**، تهران: توس، چاپ چهارم، ۱۳۷۰.
۲. ادیبی، محمدرضا، **تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی**، تهران: جنگل، ۱۳۹۰.
۳. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۹۳.
۴. رستمی، ولی، **مسلم آقایی طوق و حسن لطفی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران**، تهران: گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۵. صفایی، سید حسین و سید مرتضی قاسم‌زاده، **حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)**، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، چاپ هجدهم، ۱۳۹۱.
۷. مدنی، سید جلال‌الدین، **حقوق اداری**، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۸. موسی‌زاده، رضا، **حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران**، تهران: میزان، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۲.
۹. ویسبراد، دیوید، **دادرسی عادلانه**، ترجمه: فریده طه و لیلا اشرافی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.

ب) مقاله

۱. بیگلویی، آیدا و علی فقیه حبیبی، «چالش‌های استخدامی کارگران بخش عمومی و دولتی مشمول تبصره ماده ۳۲۹ قانون مدیریت خدمات کشوری»، پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، سال دوم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۱۵، صص ۲۰-۱.
۲. دوستی، داوود، «عضویت خرید خدمت در نیروهای مسلح»، دادرسی، بهار ۱۳۹۳، شماره ۱۰۳، صص ۲۵-۱۸.
۳. رستمی، ولی، «نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری (فصل‌های ششم و هفتم)»، پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال دهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، شماره ۲، صص ۴۷-۱۷.
۴. رنجبری، ابوالفضل، «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی»، فقه و حقوق استخدامی، دوره سوم، زمستان ۱۳۹۱، شماره ۵، صص ۸۲-۴۷.

۵. قهوه چیان، حمید، «نظام حقوقی ورود به خدمت دولت در ایران»، حقوق اداری، دوره اول، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۴، صص ۱۶۱-۱۳۵.
۶. کرمی، حامد و مهدی گودرزی، «تحلیل حقوقی قرارداد خرید خدمت کارکنان دستگاه‌های اجرایی با تأکید بر آرای دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره دوم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۴، صص ۱۰۶-۸۰.
۷. مولاییگی، غلام‌رضا و ولی‌الله حیدرنژاد، «نقد و بررسی تبدیل وضعیت‌های خرید خدمت به پیمانی، پیمانی به رسمی آزمایشی و رسمی آزمایشی به رسمی قطع در پرتو آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری»، دانش حقوق عمومی، سال دهم، پاییز ۱۴۰۰، شماره ۳۳، صص ۱-۳۲.
۸. نجابت‌خواه، مرتضی و فرهنگ فقیه لاریجانی، «تأملی در صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای استخدامی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و ششم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۲، صص ۲۴۵-۲۳۱.

ج) قوانین و مقررات

۱. تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی، مصوب ۱۳۷۸/۲/۲۲ هیئت وزیران.
۲. اصلاح آیین‌نامه اجرایی ماده (۳۷) قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران و تعیین آن به عنوان آیین‌نامه اجرایی ماده (۲۴) قانون استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، مصوب ۱۳۷۲/۳/۳۰ هیئت وزیران.
۳. آیین‌نامه استخدام کارمندان غیر نظامی ارتش، مصوب ۱۳۵۴/۱۲/۱ هیئت وزیران.
۴. آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح، مصوب مقام رهبری.
۵. آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت توسط ارتش جمهوری اسلامی ایران و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران و فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، اصلاحی ۱۴۰۱/۱۱/۸ هیئت وزیران.
۶. آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت توسط ارتش جمهوری اسلامی ایران و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۸/۱۰/۴ هیئت وزیران.

۷. آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات اشخاص به صورت خرید خدمت و برای خدمات مشخص، معین و محدوده متناسب با تخصص شخص در شرایطی که استفاده از خدمات مشمولان قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶ امکان‌پذیر نباشد، مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۳۰ هیئت وزیران.
۸. آیین‌نامه نحوه استفاده از خدمات کارکنان خرید خدمت توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۴/۸/۲۴ هیئت وزیران.
۹. بخش‌نامه شماره ۱۱/۴۰/۲۰۶/ط ضوابط اجرایی فصل دهم قانون مدیریت خدمات کشوری در نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۲۱ ستاد کل نیروهای مسلح.
۱۰. دستورالعمل شماره (۸) روابط کار، مصوب ۱۳۸۸/۸/۱۴ وزارت کار و امور اجتماعی.
۱۱. دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی، مصوب ۱۳۶۲/۳/۱۱ هیئت وزیران.
۱۲. سیاست‌های کلی اشتغال، مصوب ۱۳۹۰/۴/۲۸ مقام رهبری.
۱۳. قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی.
۱۴. قانون استخدام کشوری، مصوب ۱۳۴۵ مجلس شورای ملی.
۱۵. قانون اصلاح قانون راجع به بیمه افراد کادر ثابت ارتش و ژاندارمری در مقابل حوادث ناشیه که به مناسبت انجام وظیفه رخ می‌دهد، مصوب ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی.
۱۶. قانون تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴ مجلس شورای ملی.
۱۷. قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۹۵ مجلس شورای اسلامی.
۱۸. قانون دیوان عدالت اداری، اصلاحی ۱۴۰۲/۲/۱۰ مجلس شورای اسلامی.
۱۹. قانون راجع به بیمه افراد کادر ثابت ارتش و ژاندارمری در مقابل حوادث ناشیه که به مناسبت انجام وظیفه رخ می‌دهد، مصوب ۱۳۳۵/۸/۲۷ مجلس شورای ملی.
۲۰. قانون کار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۲۱. قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۸۲ مجلس شورای اسلامی.
۲۲. قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی.
۲۳. قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی.

د) آرای مراجع قضایی و اداری

۱. دادنامه شماره ۱۰۸۴ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۱ شعبه ۲ هیئت حل اختلاف اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی شرق تهران.
۲. دادنامه شماره ۱۲۷ مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. دادنامه شماره ۱۴۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۵/۱۰ شعبه ۱۴ هیئت تشخیص اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی شرق تهران.
۴. دادنامه شماره ۲۵۵۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۳ شعبه هفتم دیوان عدالت اداری.
۵. دادنامه شماره ۳۸۹ مورخ ۱۳۹۶/۵/۲ شعبه ۱۱ اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی شرق تهران.
۶. دادنامه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۸ شعبه ۲ اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی شرق تهران.
۷. دادنامه شماره ۹۶۱۷۸۰ مورخ ۱۳۹۶/۶/۸ شعبه ۱۳ اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی شرق تهران.

آسیب شناسی تعیین مزد کارگران و راهکارهای اصلاحی آن با نگاهی به رویه قضایی دیوان عدالت اداری

علی نادری^۱

حسین جوان آراسته^۲

حجت الله ابراهیمیان^۳

چکیده

از جمله موضوعات مهمی که در قانون کار جمهوری اسلامی ایران جلب توجه می‌کند، نحوه، تعیین حداقل مزد است. علت اصلی توجه قانون‌گذار به مزد کارگران را می‌توان در این واقعیت اجتماعی دانست که قانون‌گذار باید از طرف ضعیف رابطه یعنی کارگر در مقابل کارفرما که دارای ثروت و قدرت اجتماعی است، حمایت کند. در نظام حقوقی ایران، مزد کارگر و نحوه تعیین آن از جمله موضوعات مهمی است که قانون‌گذار به آن توجهی ویژه داشته است. یکی از آسیب‌های تعیین حداقل مزد که به صورت یک سنت اشتباه در شورای عالی کار اجرا می‌شود، یکسان بودن ضوابط تعیین مزد برای تمام گروه‌های سنی، مناطق مختلف و بنگاه‌هاست.

ضرورت ایجاب می‌کند با بهره‌گیری از ویژگی‌های انعطاف‌پذیری قانون کار که در مواد ۱۸۹، ۱۹۰ و ۱۹۱ پذیرفته شده است، ضوابط متنوعی در تعیین مزد با هدف ایجاد اشتغال، حفظ حقوق کارگران، تأمین منافع کارفرمایان و تشویق سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شود. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی و استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای، تعیین مزد کارگران را آسیب‌شناسی می‌کند و راهکارهای اصلاحی پیشنهاد می‌دهد.

واژگان کلیدی: مزد، کارگر، کارفرما، تعیین حداقل مزد، قانون کار، دیوان عدالت اداری.

۱. مدیریت اداره کار، تعاون و رفاه اجتماعی خرم‌آباد، (نویسنده مسئول)، alinaderi.kar53@gmail.com

۲. عضو هیئت علمی گروه حقوق پژوهشگاه دانشگاه، hoarasteh@gmail.com

۳. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، گروه حقوق، hojjat49@gmail.com

مقدمه

از مزد به عنوان «کلید حقوق کار» و پرداخت مزد به عنوان اصلی‌ترین تعهد کارفرما یاد می‌شود. بر این اساس، مزد کارگر، شایسته حمایت قانونی است و وصول آن باید به نحوی تضمین گردد. تعیین حداقل دستمزد در قوانین بسیاری از کشورها الزامی شده است تا از بهره‌کشی کارگران جلوگیری شود.^۱ قانون کار جمهوری اسلامی ایران که با وجود اختلافات عمیق و دامنه‌دار مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و متعاقب فراز و نشیب‌های فراوان در ۲۹ آبان ۱۳۶۹ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، از تاریخ ۱۳۶۹/۱۲/۱۴ لازم‌الاجراست و تاکنون با اصلاحات جزئی بر روابط بین کارگران و کارفرمایان حاکم است. این قانون که در موارد قابل توجهی با توصیه‌نامه‌ها و مقاله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار و اصول و قواعد پذیرفته‌شده جهانی هماهنگ است، در برخی موارد، ایراد دارد و از این رو، انتقادهایی نیز برانگیخته است. یکی از موضوع‌های مورد انتقاد، بحث تعیین مزد کارگران است که در فصل سوم قانون کار با عنوان «شرایط کار» بیان شده است. حقوق و تکالیف کارگر و کارفرما و انتظامات دولتی در بستری به نام «شرایط کار» موضوعیت می‌یابد و سازمان‌دهی می‌شود. هم‌چنین با ایجاد رابطه کار بین کارگر و کارفرما، طرفین الزامات و تعهداتی را بر عهده می‌گیرند.^۲ در واقع، مجموع حقوق، تکالیف، الزامات، تعهدات و مسئولیت‌های طرفین قرارداد کار، شرایط کار را فراهم می‌کند.

مزد منصفانه با جداسازی نیروهای خوب از بد، خطرپذیری کارگر، رشد و نوسازی کارگران، ایجاد احساس دین، امکان مدیریت، بسترسازی اخلاقی و روان‌شناختی برای مشارکت کارگران و تقویت هویت کاری آن‌ها در ارتقای بهره‌وری اثر می‌گذارد.^۳ مقاله‌نامه شماره ۱۰۰ سازمان بین‌المللی کار بر این اصل مبتنی است که کشورهای پذیرنده مقاله‌نامه باید سیاست‌های تشویق به پرداخت دستمزد برابر را در پیش بگیرند. در همین حال، سازمان بین‌المللی کار در مقاله‌نامه شماره ۱۱۱ خود

۱. بادینی، حسن و سید حسین اسعدی، «مطالعه تطبیقی تضمینات خاص وصول مزد کارگر»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره ۵۰، ۱۳۹۸، ص ۳۲۷.

۲. منشی‌زاده، گشواد، شرایط کار با آخرین اصلاحات، تهران: مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۱۰.

۳. عبادی، جعفر و ابوالفضل پاسبانی صومعه، «مهم‌ترین عوامل مؤثر بر مزد منصفانه: آزمون نظریه آکرلوف در ایران»، مجله تحقیقات اقتصادی، شماره ۱۶، ۱۳۹۲، ص ۸۹.

به صراحت، تبعیض در استخدام را نادرست دانسته و موارد آن را تبیین کرده است.^۱

مزد در معیشت بخش بزرگی از اعضای جامعه یعنی کارگر و خانواده آن‌ها اهمیت دارد و تأثیر آن در حیات اقتصادی کارفرما و نظام حاکم بر آن فراوان است. قواعد ناظر بر چگونگی تعیین مزد کارگر و میزان و ترتیب پرداخت آن یکی از موضوعات مهم و اساسی در حقوق کار است و ابعاد و تأثیرات مهم و متنوع اقتصادی، اجتماعی و حقوقی دارد.^۲ به همین دلیل، بررسی رویکرد قانون‌گذار نسبت به موضوع حقوق و مزد کارگر دارای اهمیت اساسی است.

توجه به نقش دستمزد در تغییرات قیمت تمام‌شده، سرمایه‌گذاری و اشتغال و در نهایت، آثار مهم آن بر بخش‌های اقتصادی، امروزه بیش از هر مقوله دیگری مورد توجه سیاست‌گذاران و کارفرمایان اقتصادی است. هدف اصلی نظام‌های حقوق و دستمزدی باید آن باشد که ضمن تأمین متناسب درآمد نیروی کار، نیروی انسانی را از مشاغل کاذب به سمت مشاغل مولّد حرکت دهد. اگر سیاست‌گذاران و کارفرمایان نتوانند از اهرم حقوق و دستمزد به صورت صحیح و منطقی استفاده کنند، زیان فراوانی به اقتصاد وارد می‌شود. نظام دستمزدی که به دقت طراحی شود و اجرای آن بر اساس سیاست‌ها و خط‌مشی‌های صحیح باشد، در سلامت اقتصاد، اجرای عدالت و برابری و هم‌چنین به‌کارگیری درست و مؤثر نیروهای موجود نقش مهمی خواهد داشت.

یکی از آسیب‌های تعیین حداقل مزد که به صورت یک سنت اشتباه در شورای عالی کار هر ساله بدون در نظر گرفتن ماده ۴۱ قانون کار اجرا می‌شود، یکسان بودن ضوابط تعیین مزد برای تمامی گروه‌های سنی تمامی مناطق مختلف و تمامی بنگاه‌هاست. با این حال، به استناد ماده ۱۹۱ می‌توان برای شرایط و ویژگی‌های مختلف، ضوابط متنوعی در تعیین حداقل مزد پیش‌بینی کرد.

در خصوص پیشینه تحقیق، موضوع حداقل حقوق و دستمزد در چندین مقاله بررسی شده است. حسین ولی‌زاده در مقاله «ضوابط تعیین حداقل دستمزد؛ مطالعه تطبیقی حقوق کار ایران با سایر

۱. صیرفی‌ان باب‌الدشتی، مهرناز و همکاران، «نقش کار شایسته در رعایت موازین حقوق بشری کارگران با رویکردی به آموزه‌های فقهی»، مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره ۴، ۱۴۰۱، ص ۲۹۳.

۲. رفیعی، احمد، حقوق کار (دفتر یکم: مبانی نظری حقوق کار، نظام حقوقی حاکم بر قرارداد کار در ایران)، تهران: فکرسازان، چاپ پنجم، ۱۴۰۱، ص ۲۲۸.

کشورها در پرتو اصول سازمان بین‌المللی کار» به بررسی معیارهای تعیین دستمزد با رویکرد تطبیقی پرداخته و نتیجه گرفته است که سیاست‌گذاری عمومی ایران در زمینه تعیین دستمزد مطلوب نیست. جعفر عبادی و ابوالفضل پاسبانی صومعه در مقاله «ویژگی‌های نیروی کار و نقش آن‌ها در مزد منصفانه (تحلیل وضعیت ایران)» با استفاده از روش تحلیل آماری به تأثیر توانایی‌های کارگران بر تعیین حقوق و مزد پرداخته و معتقدند مؤلفه‌هایی مانند میزان مهارت و خلاقیت و نوآوری کارگر نیز اثر قابل توجهی بر حقوق و دستمزد دارند.

زهرآ کریمی و رامتین بیدار در مقاله «بررسی رفتار حداقل دستمزد و اثر آن بر اشتغال جوانان در بازار کار ایران» با استفاده از روش تحلیل آماری به این نتیجه رسیده‌اند که رشد حداقل دستمزد واقعی از سال ۱۳۷۶ تنها ۳/۳ درصد بوده و این امر بر خلاف حداقل دستمزد رسمی اعلامی است. آنان نتیجه گرفته‌اند که کارفرمایان به حداقل دستمزد به عنوان شاخصی برای تعیین میزان تقاضا برای نیروی کار توجه نمی‌کنند.

موضوع اصلی این مقاله، بررسی راهکارهای اصلاحی حقوق و دستمزد کارگران با نگاهی به رویه قضایی است. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد برای دستیابی بهتر به عدالت، نیازمند اعمال سیاست افتراقی برای تعیین حقوق و دستمزد در نقاط مختلف و مشاغل مختلف هستیم. روش تحقیق، توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

گفتار اول. مبانی نظری و مفهوم‌شناسی

بند اول. مفهوم دستمزد و حداقل دستمزد

دستمزد عبارت است از مبالغ خالصی که به صورت وجوه نقدی، غیر نقدی یا مجموع آن‌ها به کارگر در مقابل ساعت کاری، روز کاری، تکه‌کاری یا میزان مشخصی از کار پرداخت می‌شود.^۱ در ماده ۱ مقاله‌نامه شماره ۹۵ سازمان بین‌المللی کار با عنوان «حمایت از مزد»، واژه دستمزد به معنی اجرت یا دریافتی‌هایی است که صرف نظر از عنوان یا نحوه محاسبه آن قابل ارزیابی به وجه نقد است و میزان آن طبق توافق دوطرفه یا به وسیله قوانین و مقررات ملی تعیین می‌شود و به موجب قرارداد

۱. کاظمی، حمید و سید مهدی الوانی، نظام‌های حقوقی و دستمزدها، تهران: حمید کاظمی، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۱۴۴.

کتبی یا شفاهی کار، برای کار یا خدماتی که انجام شده یا قرار است انجام شود، توسط کارفرما به کارگر پرداخت می‌گردد. طبق ماده ۳۵ قانون کار جمهوری اسلامی ایران، دستمزد عبارت است از وجوه نقدی یا غیر نقدی یا مجموع آن‌ها که در مقابل انجام کار به کارگر پرداخت می‌شود. برابر تبصره ۱ همان ماده، اگر دستمزد با ساعات انجام کار مرتبط باشد، مزد ساعتی است. اگر بر اساس میزان انجام کار یا محصول تولید شده باشد، کارمزد و اگر بر اساس محصول تولید شده یا میزان انجام کار در زمان معین باشد، کارمزد ساعتی نامیده می‌شود.

در برخی از مطالعات، «حداقل دستمزد» به عنوان ابزاری برای افزایش سطح استاندارد زندگی کارگران معرفی می‌شود. برای نمونه، جف چپمن و مایکل اتلینگر معتقدند که حداقل دستمزد یک ابزار مؤثر برای هدف‌گذاری خانوارهایی است که به شدت بر مشاغل با دستمزد پایین وابسته‌اند تا استاندارد مناسب زندگی برای آن‌ها برقرار شود.^۱ توصیه‌نامه تعیین حداقل دستمزد شماره ۱۳۵ معتقد است: «تعیین حداقل دستمزد باید یکی از عناصر سیاستی باشد که هدفش، مبارزه با فقر و ارضای نیازهای همه کارگران و خانواده آنان است». گزارش کمیته کارشناسان ILO در سال ۱۹۶۷، حداقل دستمزد را چنین تعریف می‌کند: «دستمزدی است که صرف نظر از شیوه محاسبه یا صلاحیت کارگر در هر کشور اعتبار قانونی دارد و با تصدی شغل تعیین می‌گردد یا با ضمانت‌های کیفری (یا ضمانت‌های متناسب دیگر) به اجرا در می‌آید». بدین ترتیب، حداقل دستمزدی که به موجب پیمان‌های دسته‌جمعی توسط مراجع عمومی تعهدآور خواهد شد، تحت پوشش این تعریف قرار می‌گیرد.^۲

سازمان بین‌المللی کار، حداقل دستمزد را به این صورت تعریف کرده است: «سطحی از دستمزد است که به کارگران پرداخت می‌شود تا رفاه اجتماعی آن‌ها تقویت شود». طبق تعریف دیگری، حداقل دستمزد، مزدی است که بدون توجه به میزان بهره‌وری کار و دیگر روابط و قوانین حاکم بر مزدها نظیر عرضه و تقاضای نیروی کار، قدرت چانه‌زنی و مذاکرات دسته‌جمعی صرفاً بنا بر ملاحظات زیستی و معیشتی کارگر و خانواده او تعیین می‌شود.

۱. ازوجی، علاءالدین، «تحلیل رابطه بین حداقل دستمزد، بی‌کاری و بهره‌وری کار در بازار کار ایران»، فصل‌نامه علوم اقتصادی، دانشکده علوم اقتصادی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، مرداد ۱۳۸۶، ص ۳۶.

۲. عیسی‌زاده، سعید، «حداقل دستمزد و روش‌های تعیین آن»، ماه‌نامه بررسی‌های بازرگانی شماره ۱۹۱، ۱۳۸۶، ص ۵۶.

در ایران طبق ماده قانون کار، شورای عالی کار همه ساله، میزان حداقل دستمزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و با به توجه معیار تورم و بدون توجه به شرایط روحی و جسمی کارگران و ویژگی‌های کار محول شده به ایشان تعیین می‌کند. با توجه به این قانون، حداقل دستمزد باید به اندازه‌ای باشد که زندگی یک خانواده را که تعداد متوسط آن توسط رسمی مراجع اعلام می‌شود، تأمین کند. طبق تبصره این ماده، کارفرمایان موظفند در ازای ساعات انجام کار، حداقل دستمزد قانونی هر کارگر را به او بپردازند و در صورت تخلف، ضامن تأدیه مابه‌التفاوت دستمزد پرداخت شده و حداقل دستمزد جدیدند.

بند دوم. تاریخچه تعیین حداقل مزد

با توسعه فرهنگی و حقوقی جوامع و کشورها در قرن بیستم و به ویژه با آگاهی کارگران بر حقوق خود و تلاش ایشان بر به رسمیت شناخته شدن این حقوق، زمینه‌ای فراهم شد تا در سطح بین‌المللی، تلاش‌هایی برای همسان‌سازی این حقوق صورت گیرد. کنفرانس‌های متعددی برگزار شد و نهادهایی در این راستا ایجاد گردید تا از حقوق کارگران حمایت بیش‌تری صورت پذیرد و از سوی دیگر، دولت‌ها نیز برای بهره‌برداری بهتر از خدمات کارگری و ممانعت از تضییع حقوق کارگران در این زمینه قانون‌گذاری کنند.^۱

تاریخ اعمال سیاست حداقل دستمزد به حوالی پایان قرن نوزدهم بازمی‌گردد. مقررات حداقل دستمزد در این مقطع، زمانی از سیاست‌هایی به حساب می‌آمد که برای حفاظت کارگران در مقابل پی‌آمدهای منفی نیروهای بازار تعیین می‌شد. قوانین و مقررات مربوط به حداقل دستمزد، اولین بار در ۱۸۹۴ در کشور نیوزلند وضع گردید. سپس کشور استرالیا و انگلستان در سال‌های ۱۹۰۲ و ۱۹۰۹، قوانینی را برای تعیین حداقل مزد به تصویب رساندند.^۲

در نظام حقوقی ایران به موضوع حداقل مزد به صورت رسمی در تبصره یک ماده ۱۴ تصویب‌نامه ۱۳۲۵ هیئت وزیران توجه صورت گرفت. این موضوع در قانون کار مصوب ۱۳۲۸ و ۱۳۳۷ نیز تکرار شد. حداقل مزد در سال ۱۳۵۲ برای منطقه یک، ۸۸ ریال، برای منطقه دو، ۸۰ ریال و برای منطقه سه، ۸۰

۱. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین و مهدی علی‌زاده، «خدمات کارگری در سازمان تجارت جهانی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۵، ۱۳۹۷، ص ۱۲۵.

۲. عسکری، محمد مهدی و امیراحمد ذوالفقاری، «بررسی سیاست تعیین حداقل دستمزد در اقتصاد اسلامی»، اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره ۲۳، ۱۳۹۷، ص ۹۲.

ریال بود و در سال ۱۳۵۳ این ارقام به ترتیب، ۱۰۵، ۹۵ و ۹۵ ریال افزایش یافت. در سال‌های بعد، علاوه بر مناطق، برای صنایع مختلف نیز مزد متفاوتی پیش‌بینی شد. بخش‌نامه شماره ۵۳/ص/۵۸۲۸۱ مورخ ۵۵/۱/۱۵ میزان حداقل مزدها را چنین تعیین کرده بود:

- (الف) حداقل مزد روزانه سراسر کشور: منطقه یک، ۱۵۲ ریال و منطقه دو، ۱۴۱ ریال
(ب) حداقل مزد روزانه کارگران سیما و تلویزیون: منطقه یک، ۱۶۱ ریال و منطقه دو، ۱۴۸ ریال
(ج) حداقل مزد روزانه کارگران روغن نباتی و قند: منطقه یک، ۱۶۹ ریال و منطقه دو، ۱۵۶ ریال
(د) حداقل مزد کارگران لاستیک و اتوموبیل در کلیه مناطق کشور: ۲۰۴ ریال
- این روش تا سال ۱۳۵۸ ادامه داشت و در آن سال، حداقل دستمزد سراسر کشور به میزان ۵۷۶ ریال تعیین و ایران به شورهای پیوست که دارای حداقل دستمزد ملی هستند.^۱

گفتار دوم. مرجع و معیارهای تعیین حداقل مزد

بند اول. مرجع تعیین حداقل مزد

بیش‌تر دولت‌ها از طریق تعیین حداقل دستمزد در مزدها دخالت می‌کنند. مراجع تعیین‌کننده حداقل دستمزد در کشورها مختلف است. در برخی کشورها، هر سال به موجب قانونی خاص، میزان حداقل دستمزد در صنایع مختلف یا مناطق مختلف تعیین می‌گردد. در بسیاری از کشورها، حداقل دستمزد از طریق صدور فرمان، تصویب آیین‌نامه یا تصویب‌نامه دولت تعیین می‌شود. در تعدادی از کشورها، حداقل دستمزد با توجه به توصیه‌های کمیسیون مرکزی یا کمیسیون مزد منطقه‌ای یا کمیسیون‌های حرفه‌ای یا شورای مزد تعیین می‌گردد که برای بخش یا فعالیت معینی تشکیل گردیده است. در بعضی کشورها نیز شوراها یا اداره‌های ملی یا منطقه‌ای مزد، صلاحیت لازم را برای تعیین حداقل دستمزد دارند، بدون آن‌که تصویب دولت ضرورت داشته باشد. روش پنجم تعیین حداقل مزد، روش شبه قضایی یا توافق از طریق دادگاه یا دادگاه حرفه‌ای یا دادگاه کار است. امتیاز این روش، حذف هر گونه عامل سیاسی در تعیین حداقل مزد است.^۲

۱. نجفی کاج‌آباد، قاسم، «نگاهی به روش‌های تعیین حداقل دستمزد و شیوه‌های اجرای آن در برخی کشورها و ایران»، فصل‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۳۷، ۱۳۹۰، ص ۳۱.

۲. همان، ص ۲۹.

در آلمان و در سال ۲۰۱۵، حداقل دستمزد قانونی بر اساس اصلاحات صورت‌گرفته در قانون، ۸/۵ یورو به ازای هر ساعت کار به رسمیت شناخته شد. در حقوق آلمان، تعیین حداقل دستمزد تنها در مورد قشر خاصی از کارگران یعنی کارگران ساختمانی پذیرفته شده و مباحث مربوط به تعیین حداقل دستمزد هنوز وارد مباحث اقتصادی نشده است. به طور کلی، در حقوق آلمان، به حداقل دستمزد از سال ۱۹۹۶ توجه صورت گرفته است.^۱

در حقوق آمریکا، کمیسیون مطالعه حداقل دستمزد^۲ در سال ۱۹۹۷، تحقیقاتی را در مورد حداقل دستمزد در آمریکا با تأکید ویژه بر تأثیر احتمالی شاخص سازی حداقل دستمزد بر تورم انجام داد. یکی از نتایج این تحقیق آن بود که افزایش ۱۰ درصدی حداقل دستمزد باعث کاهش اشتغال نوجوانان شده است. به طور کلی، در حقوق آمریکا، ایالت‌های مختلف، معیارهای متفاوتی را برای تعیین حداقل دستمزد در نظر گرفته‌اند.^۳

در اولین قانون کار ایران و قانون کار جمهوری اسلامی ایران، قانون‌گذار به موضوع تعیین حداقل دستمزد توجه کرده است. تعیین حداقل دستمزد در قوانین سال‌های ۱۳۲۷ و ۱۳۳۷ به هیئتی مرکب از نمایندگان دولت، کارفرمایان و کارگران واگذار شده بود. ماده ۶ آیین‌نامه حداقل مزد مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۱۵ اجازه داده بود کارفرمایان و کارگران هر کارگاه یا صنعت و حرفه در هر موقع با عقد پیمان‌های جمعی، حداقل مزد کارگر عادی کارگاه مربوط را تعیین کنند، مشروط بر این‌که حداقل مزد جدید از حداقل مزدی که تعیین کرده است، کم‌تر نباشد. در ماده ۴۱ قانون کار ۱۳۶۹ ایران این گونه مقرر شده است: «شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف با توجه به معیارهای ذیل تعیین نماید:

۱. حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود.
۲. حداقل مزد بدون آن‌که مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگی‌های کار محول شده را مورد

1. Garloff, Alfred, Side effects of the introduction of the German minimum wage on employment and unemployment: Evidence from regional data- Update, Bundesministerium für Wirtschaft, 2017, p. 4.

2. MWSC

3. Schmitt, John, why does the minimum wage have no discernible effect on employment? Center for economic and policy research, 2013, p. 6.

توجه قرار دهد، باید به اندازه‌ای باشد تا زندگی یک خانواده که تعداد آن توسط مراجع رسمی اعلام می‌شود، را تأمین نماید.

تبصره. کارفرمایان موظفند که در ازای انجام کار در ساعات تعیین شده قانونی به هیچ کارگری کم‌تر از حداقل مزد تعیین شده جدید پرداخت نمایند و در صورت تخلف، ضامن تأدیه مابه‌التفاوت مزد پرداخت شده و حداقل مزد جدید می‌باشند».

ترکیب شورا اشکال‌های حقوقی دارد؛ زیرا در ایران، دولت هم چنان بزرگ‌ترین کارفرماست. نمایندگان کارفرما از میان وزارت خانه‌ها و افراد وابسته به دولت انتخاب می‌شوند و دو نفر دیگر که وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی انتخاب می‌کند، نمایندگان دولتند. به علاوه، وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی نیز به طور مستقیم، مجری سیاست‌های دولت است. با توجه به این موارد، کارفرمایان در عمل، ۶ عضو دارند، در حالی که کارگران فقط ۳ نفر نماینده دارند. در فرآیند تصمیم‌گیری، نظرهای کارفرمایان در تعیین حداقل دستمزد همواره در ۳۲ سال که از تصویب قانون کار گذاشته، غالب شده است و کارگران در عمل، در تصمیم‌گیری و تصویب نهایی میزان حداقل دستمزد نفوذی ندارند. روند تصمیم‌گیری از سال ۶۹ تا کنون نیز همواره با اعتراض نمایندگان کارگران در شورای عالی کار مواجه بوده است، به نحوی که در بسیاری از سال‌ها از امضای مصوبه شورای عالی کار خودداری کرده‌اند.

بند دوم. معیارهای تعیین حداقل مزد

الف. حداقل دستمزد ملی

تعیین حداقل مزد ملی بسیار ساده است و هیچ گونه پیچیدگی و اشکالی ندارد. وجود حداقل دستمزد یکسان در کشور این حسن را دارد که همه کارگران و بنگاه‌های اقتصادی به نحوی با آن آشنایند. چنین سیستمی به ظاهر در استقرار عدالت اجتماعی اثرگذار خواهد بود. در نظام حقوق ایران، در سال ۱۳۵۸ حداقل دستمزد سراسر کشور به میزان ۵۷۶ ریال تعیین گردید و یکی از کشورهایی است که دارای حداقل دستمزد ملی است.

ب. تعیین حداقل دستمزد منطقه‌ای

تعیین حداقل دستمزد به صورت منطقه‌ای و بخشی می‌تواند سبب کارآیی شود. هرچه اثرپذیری آن از ساختار بازار کار و شرایط کارگران بیش‌تر باشد، انعطاف‌پذیری بیش‌تری خواهد داشت و با

شرایط خاص کارگران در مناطق مختلف و صنایع و گروه‌های شغلی خاص قابل تعدیل است. در این شرایط، سیاست حداقل دستمزد، ابزاری برای تنظیم بازار کار به حساب می‌آید. در نظر نگرفتن این عناصر در تعیین حداقل دستمزد، آن را در سطح ابزاری حمایتی و اجتماعی برای قشر بسیاری محدودی از طبقه پایین کارگران محدود سازد. بدیهی است برای تعیین حداقل دستمزد، مشارکت طرف‌های ذی‌نفع می‌تواند به در نظر گرفتن منافع آن گروه‌ها بیانجامد.^۱

قانون کار ایران از پرداخت مزد مساوی برای همه کارگران و برای همه مناطق مختلف کشور صحبت نکرده است، در حالی که باید مزد کارگران برای نقاط مختلف کشور متفاوت باشد. برای مثال، متوسط هزینه زندگی یک خانوار در استان‌های مختلف متفاوت است:

متوسط هزینه یک خانوار شهری در استان تهران در سال ۹۲: ۲۷/۴۶۳/۰۰۰ تومان

متوسط هزینه یک خانوار شهری در استان اصفهان در سال ۹۲: ۲۰/۷۱۱/۰۰۰ تومان

متوسط هزینه یک خانوار شهری در استان قم در سال ۹۲: ۱۲/۶۶۸/۰۰۰ تومان

متوسط هزینه یک خانوار روستایی در استان تهران در سال ۹۲: ۱۴/۴۱۳/۰۰۰ تومان

متوسط هزینه یک خانوار روستایی در استان اصفهان در سال ۹۲: ۱۴/۷۷۲/۰۰۰ تومان

متوسط هزینه یک خانوار روستایی در استان قم در سال ۹۲: ۹/۹۰۳/۰۰۰ تومان

به نظر منطقی می‌رسد که حداقل دستمزد در شهر تهران باید نزدیک به سه برابر حداقل دستمزد در روستای استان قم باشد. با یکسان اعلام شدن حداقل مزد، در حق کارگران شهری نسبت به روستایی و شهرهای بزرگ به نسبت شهرهای کوچک بی‌عدالتی می‌شود و صنایعی که حاشیه سود کم‌تری دارند، می‌توانند در شهرهای کوچک و روستاها احیا شوند. در نتیجه، علاوه بر توسعه آن‌ها، از آمار بی‌کاری نیز کاسته می‌شود و زمینه مهاجرت اجباری به کلان‌شهرها برای یافتن کار کاهش می‌یابد و امکان معکوس شدن مهاجرت از شهرها به روستاها وجود خواهد داشت.

ج. تعیین حداقل دستمزد برای صنایع مختلف

استقرار صنایع در مناطق مختلف و هم‌چنین پیشرفت و رشد کارگران در بعضی از صنایع یا مناطق

۱. مطلبی، سید محمد موسی و لیلی عسگری، «معیارهای تعیین حداقل دستمزد»، فصل‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۵۹، مرداد ۱۳۹۲، ص ۴۲.

کشور به نحو محسوسی با دیگر مناطق متفاوت است. توزیع نامتوازن صنایع و تفاوت سطح مهارت و دانش کارگران در مناطق مختلف کشور، چالش‌هایی را در تعیین حداقل دستمزد ملی ایجاد می‌کند. اگر حداقل دستمزد ملی نسبتاً بالا تعیین شود تا پاسخگوی نیازهای کارگران ماهرتر در صنایع پیشرفته باشد، این امر می‌تواند منجر به مشکلاتی برای جذب و استخدام کارگران با سطح تخصصی و مهارت پایین‌تر در این صنایع شود. علاوه بر این، چنین حداقل دستمزدی ممکن است برای کارفرمایان صناعی مشکل‌ساز باشد که در مناطقی هستند که کم‌تر توسعه یافته است یا صنایع کمی در آن جا قرار دارد. هم‌چنین برای کارفرمایان فعالیت‌های اقتصادی دیگر مشکل ایجاد می‌شود و در نتیجه، ممکن است اشتغال کاهش یابد. از این رو، تعیین حداقل دستمزد منطقه‌ای یا بر حسب صنایع از راهکارهای مورد توجه بوده است. بر این اساس، بر حسب مناطق یا صنایع متفاوت، شاهد حداقل دستمزدهای گوناگون خواهیم بود.

گفتار سوم. معیار تعیین حداقل مزد در نظام حقوقی ایران

در کشورهایی که دارای نوعی حداقل دستمزد هستند، معیارهایی برای تعیین آن در نظر گرفته می‌شود. این معیارها را می‌توان در دو گروه معیارهای اجتماعی و اقتصادی طبقه‌بندی کرد. معیارهایی مانند زندگی کارگران و خانواده‌های آن‌ها و سطوح مزایای تأمین اجتماعی در رده معیارهای اجتماعی و معیارهایی هم‌چون توسعه اقتصادی، ظرفیت پرداخت بنگاه‌ها و تحولات بهره‌وری در دسته معیارهای اقتصادی قرار می‌گیرند.^۱

رسیدن به مفهوم مزد منصفانه، مستلزم شاخص‌هایی گوناگون و وجود ترکیبی سازگار میان آن‌هاست که در چارچوب نهادهایی خاص برقرار خواهد شد. پس همان‌طور که تعیین مزد از سوی نهادهای موجود، نوعی ارزش‌گذاری از شاخص‌ها را بازنمایی می‌کند، تأکید بر ابعاد شکل دهنده مزد منصفانه اهمیت دارد. بنابراین، آورده‌های متنوع کارگران، استحقاق دریافتی متناسب را دارند.^۲

۱. کریمی موعاری، زهرا و رامتین بیدار، «بررسی رفتار حداقل دستمزد و اثر آن بر اشتغال جوانان در بازار کار ایران»، پژوهش‌نامه اقتصادی کلان، سال دهم، شماره ۱۹، ۱۳۹۴، ص ۱۲۰.

۲. عبادی، جعفر و پاسبانی صومعه، ابوالفضل، «ویژگی‌های نیروی کار و نقش آن‌ها در مزد منصفانه (تحلیل وضعیت ایران)»، نامه مفید، ۱۳۸۸، ص ۷.

مطالعات تجربی انجام شده در بسیاری از کشورهای پیشرفته صنعتی نشان می‌دهد رشد تولید آن‌ها بیش از آن‌که ناشی از افزایش کمی و فیزیکی عوامل کار و سرمایه باشد، ناشی از افزایش بهره‌وری و بهبود سیستم‌های مدیریتی است. نیروی انسانی، با ارزش‌ترین منبع در سیستم اقتصادی اعم از تولیدی و مصرفی است که میزان کمی و کیفی آن از جمله عوامل مهم بسترساز برای رشد تولید افزایش درآمد ملی به شمار می‌رود.^۱

در اسناد سازمان بین‌المللی کار، دو دسته از معیارها در این زمینه وجود دارد. معیارهای مرتبط با کارگر و خانواده او و معیارهای مرتبط با عوامل اقتصادی. در نظام‌های ملی کشورهای مختلف نیز تلاش شده است تا هم‌گام با معیارهای این سازمان به ترکیبی از عوامل فردی و اقتصادی در تعیین حداقل دستمزد توجه و تأکید شود. بر خلاف قانون و رویه موجود در سازمان بین‌المللی کار و کشورهای مختلف، با روشی توصیفی و تحلیلی اثبات شده که در ایران، از میان تمام عوامل فردی و اقتصادی، در قانون کار تنها به دو عامل تورم و معاش خانواده کارگر تصریح گشته است که این نقیصه ضمن مغایرت با مبانی حداقل دستمزد موجب تحقق نیافتن اهداف فردی و اقتصادی این مفهوم خواهد شد.

بند اول. معیار تورم

شورای عالی کار، همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور یا صنایع مختلف با توجه به درصد تورمی مشخص کند که بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌کند. این حداقل دستمزد بدون آن‌که مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگی‌های کار محول شده در نظر باشد، باید به اندازه‌ای باشد تا زندگی یک خانواده را تأمین کند که تعداد آن توسط مراجع رسمی اعلام می‌شود.

بنابراین، تعیین حداقل مزد متناسب با نرخ تورم، یکی از ابزارهای مناسب برای رفع شکاف بین مزد واقعی (مزدی است که حداقل معاش برای یک خانواده کارگری را تأمین می‌کند) و مزد اسمی (مزدی است که هر سال، شورای عالی کار مشخص می‌کند) است. از جمله انتقادهای وارد بر این رویه آن است که اولاً تعیین حداقل دستمزد با توجه درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی اعلام می‌شود،

۱. سوری، علی و همکاران، «رابطه بهره‌وری و دستمزد با تأکید بر تحصیلات نیروی کار (مطالعه موردی صنعت ایران)»، پژوهش‌نامه اقتصادی، سال دهم، شماره ۳، ۱۳۸۹، ص ۳۱۲.

محل اشکال حقوقی است؛ زیرا بانک مرکزی، بخشی از ساختار دولت یعنی همان کارفرماست که در ترکیب شورا نیز اکثریت قاطع را دارد. بانک مرکزی در سالیان متمادی و در دولت‌های مختلف همواره نرخ درصد تورمی را بسیار کم‌تر از میزان واقعی اعلام کرده است، حال آن‌که نرخ تورمی را باید نهادهای بی‌طرف غیر از دولت اعلام کند. هم‌چنین نرخ درصد تورمی همواره با تعیین مزد در اسفند اعلام می‌گردد، در حالی که دستمزد برای سال بعد تصویب می‌شود که این امر موجب شده است همواره نرخ تورم در اسفند نسبت به یک سال شمسی در سال بعد، به طور میانگین ۱۵ تا ۲۰ درصد کم‌تر اعلام شود. دستمزد کارگران در سال بعد همواره ۱۵ تا ۲۰ درصد از حدود تورم واقعی کم‌تر است.

بند دوم. مزد معاش

دومین معیار تعیین مزد سالانه کارگران، مزد معاش است. هنگام تعیین مزد، نیاز کارگران، پایه و اساس تعیین مزد معاش می‌گردد. بر این اساس، مزد معاش در حد پوشش نیازهای اساسی کارگران است و هر رشته فعالیتی که آن سطح دستمزد را نتواند بپردازد، بهتر است فعالیت نکند تا این‌که مزد کم‌تری بپردازد. سازمان بین‌المللی کار در این زمینه چنین اشاره می‌کند: «به نظر می‌رسد که مفهوم حداقل نیازهای اجتماعی می‌تواند به مفهوم حیثیت انسانی مرتبط گردد. بدین معنی که یک خانواده نباید در اثر فقر مجبور به آن چنان زندگی شود که وی را از دیگر خانواده‌های همین گروه اجتماع، مشخص و جدا سازد. در مصوبات سازمان بین‌المللی کار و بیش‌تر کشورها، مزد معاش برای خانواده چهارنفری در نظر گرفته می‌شود، هرچند در عمل، تعداد افراد خانوارهای کارگری بیش از این تعداد است».^۱ تاکنون چارچوب و مبنای محاسبه مشخص و قابل استنادی برای تعیین حداقل هزینه معیشت یک خانواده کارگری وجود نداشته است.

بند سوم. رویکرد انتقادی به معیارهای موجود در قانون کار ایران

معیارهای دوگانه موجود در قانون کار ایران قادر نیست هیچ یک از اهداف تعیین حداقل دستمزد را در ایران محقق سازد. از یک طرف، صرف توجه به نرخ تورم به منظور حمایت از حقوق کارگر و خانواده او بدون عنایت به دیگر معیارهای مقرر در اسناد سازمان بین‌المللی کار یا موجود در دیگر

۱. نجفی کاج‌آباد، پیشین، ص ۵۹.

کشورهای مورد مطالعه، مانند سطح عمومی دستمزدها، سطح زندگی کارگران در قیاس با دیگر گروه‌ها، مزایای تأمین اجتماعی و نیز تغییرات هزینه زندگی نمی‌تواند به حمایت از کارگر و خانواده او در تأمین حداقل‌های زندگی منجر شود. از طرف دیگر، معمولاً نرخ تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی و مراجع رسمی با آن‌چه در واقعیت امر پیداست، تفاوت محسوس دارد. بنابراین، عموماً ملاحظه می‌شود که حداقل دستمزد تعیین‌شده از سوی شورای عالی کار نمی‌تواند همگام با تورم واقعی جامعه و بازار پیش‌برود و قدرت خرید برای کارگر و خانواده او بیافزیند.^۱

بر اساس مقاله‌نامه شماره ۱۳۱ سازمان بین‌المللی کار، حداقل مزد باید با در نظر گرفتن نیازهای کارگران و خانواده ایشان با توجه به سطح کلی مزدها در کشورها، هزینه زندگی دیگر گروه‌های اجتماعی و نیز عوامل اقتصادی از جمله ضرورت‌های توسعه اقتصادی، میزان تولید و دستیابی به حداکثر اشتغال تعیین شود و به نوعی باشد که با تحول یادشده در آن تجدید نظر صورت گیرد. بدیهی است در انتخاب روش‌های مختلف مربوط به تعیین حداقل مزد باید نیازهای کشور و شرایط مختلف اقتصادی و اجتماعی آن در نظر گرفته شود و در این مورد هم مانند تعیین گروه‌های مشمول، روش منظور شده باید مبتنی بر توافق و مشورت با گروه‌های کارگری و کارفرمایی باشد. در مقاله‌نامه هم آمده است که برای اطمینان‌یابی از اجرای صحیح، نظارت بر اجرای آن از طرف نمایندگان سازمان‌های کارگر و کارفرمایی و اشخاص صلاحیت‌دار دیگر که معرّف منافع کلی مملکت و مورد تأیید این گروه‌ها باشند، لازم است. البته مقامات عمومی هم باید از طریق بازرسی کار در این قسمت همکاری کامل کنند.^۲

بنابراین، تعیین حداقل دستمزد در ایران اصولاً واجد آثار اقتصادی مثبت نخواهد بود. با این حال، به سبب بی‌توجهی به معیارهای اقتصادی در تعیین حداقل دستمزد، طبیعتاً ایران از آثار منفی بی‌توجهی زیان خواهد دید. انعطاف‌ناپذیری در شرایط کار به ویژه حداقل دستمزدها در نهایت موجب کاهش رقابت‌پذیری در سطح کلان جامعه می‌شود و کارآیی اقتصادی بنگاه‌ها را تقلیل می‌دهد. همانا معیارهای موجود در قانون کار ایران برای تعیین حداقل دستمزد کارگران هرگز نه

۱. ولی‌زاده، حسین، «ضوابط تعیین حداقل دستمزد: مطالعه تطبیقی حقوق کار ایران با سایر کشورها در پرتو اصول سازمان بین‌المللی کار»، فصل‌نامه علمی و حقوقی قانون‌یار، دوره چهارم، شماره ۱۳، ۱۳۹۹، ص ۴۲۹.

۲. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، تهران: سمت، ۱۳۶۷، ص ۳۰۴.

می‌تواند وجه فردی و اخلاقی این مسئله را تأمین کند و نه قادر به محقق ساختن اهداف و مبانی اقتصادی و اجتماعی آن است.^۱

مبنای محاسبه حداقل دستمزد در بیش‌تر کشورهای پیشرفته با توجه به حداقل پنج عامل تعیین می‌شود: هزینه‌های زندگی کارگران، سطح عمومی دستمزدها در کشور (تعداد بی‌کاران)، تورم، بهره‌وری و عرضه و تقاضای نیروی کار در بازار کار. در قانون کار فقط دو عامل «هزینه‌های زندگی کارگران» و «تورم» تعریف شده است که این یک‌سونگری در دنیا اعتبار علمی ندارد و باعث ضربه زدن به کار و بی‌کاران شده است.

بند چهارم. نگاهی به لایحه اصلاح قانون کار در بحث مزد

وزارت کار، لایحه اصلاح قانون کار درباره دستمزد کارگران را تهیه و تدوین کرده است. در این لایحه به اصلاح مواد ۴۱ و ۱۶۷ قانون کار توجه و بر این اساس، مزد منطقه‌ای و بخشی برای رعایت بهتر عدالت منظور شده است. یکی از این موارد، اصلاح روند سه‌جانبه‌گرایی در تعیین مزد است که بر این اساس، سه نفر نماینده از سه تشکل کارگری می‌توانند به عدالت و تساوی در شورای عالی کار حق رأی و حضور داشته باشند. هم‌چنین از دیگر اصلاحات مقرر در خصوص مرجع رسمی اعلام نرخ تورم، مرکز آمار ایران اعلام شده، در حالی که در ماده ۴۱، بانک مرکزی، مرجع اعلام نرخ تورم پیش‌بینی گردیده است.

یکی دیگر از موضوع‌های مورد نظر در این لایحه آن است که شورای عالی کار صرفاً پیشنهاددهنده میزان حقوق در هر سال است و تصمیم‌گیری بر اساس اصلاحات مقرر به مجلس شورای اسلامی واگذار خواهد شد. به نظر می‌رسد شورای عالی کار که مبتنی بر سه‌جانبه‌گرایی است، مرجع مناسب‌تری برای تعیین حداقل دستمزد سالانه کارگران باشد.

گفتار چهارم. رویه قضایی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد مزد

هیئت عمومی در رأی وحدت رویه شماره ۳۳۲۸ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۹ با موضوع ابطال مواد ۲ و ۸ بخش‌نامه شماره ۱۰۰/۵۰/۲۱۳۸۸/۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۴/۸ و فراز پایانی ماده ۱۰ بخش‌نامه شماره

۱. ولی‌زاده، پیشین، ص ۴۴۵.

۱۴۳۸/۵۰/۱۰ مورخ ۱۳۹۸/۲/۱۸ وزارت نیرو چنین رأی صادر کرده است: «بر مبنای مواد ۲۴ و ۳۱ قانون کار، ملاک محاسبه و پرداخت حق سنوات، مطلق حقوق و مزد کارگر است که همه عناوین مقرر در مواد ۳۴ و ۳۵ قانون یادشده را دربرمی‌گیرد. بر همین اساس، حکم مقرر در بندهای ۲ و ۸ بخش‌نامه شماره ۱۴۳۸/۹۴/۵۰/۱۰ مورخ ۱۳۹۴/۴/۸ وزیر نیرو که صرفاً حقوق مبنای و فوق‌العاده جذب را مبنای محاسبه حق سنوات قرار داده، با مواد ۲۴، ۳۱، ۳۴ و ۳۵ قانون کار مغایرت دارد و ابطال می‌شود.» در این دادنامه نیز به حق سنوات، مطابق مفاد مندرج در مواد ۲۴، ۳۱، ۳۴ و ۳۵ قانون کار توجه شده و محدودیت در حقوق و مزایای کارگر را ممنوع کرده است.

هیئت عمومی در دادنامه شماره ۸۷/۸۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۲ که در مقام اعلام تعارض میان آرای صادره از شعب دیوان صادر شده است، چنین بیان می‌کند: «حکم مقرر در ماده ۴۱ قانون کار متضمن تکلیف شورای عالی کار به تعیین حداقل دستمزد کارگران و الزاماً افزایش آن در هر سال متناسب با میزان تورم و افزایش هزینه زندگی و سایر عوامل مربوط است. نظر به این‌که دریافت بیش از حداقل دستمزد بر اساس قرارداد یا توافق کارفرما و کارگر، سالب حق استفاده از افزایش سنواتی مصوب شورای عالی کار نیست، بنابراین، دادنامه شعبه هفتم تجدیدنظر در حدی که مفید این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی است.» این دادنامه نیز از موارد قابل توجه در مورد مزد است. بنابراین، مزد تعیین شده در قانون کار جنبه حداقلی دارد و توافق بر خلاف آن معتبر است.

هیئت عمومی دیوان در دادنامه شماره ۲۳۲۵ مورخ ۱۴۰۰/۸/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال نامه معاون هماهنگی و برنامه‌ریزی حقوقی دستگاه‌های اجرایی صادر شده است. هیئت عمومی به درستی به این شرح رأی صادر کرده است: «با توجه به این‌که بر اساس قسمت پایانی نامه شماره ۳۳۴۸۹/۱۲۸۵۷۳ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۸ معاون فرهنگی و برنامه‌ریزی حقوقی دستگاه‌های اجرایی معاونت حقوقی ریاست جمهوری، سازمان‌های مرتبط با موضوع تعیین حداقل مزد کارگران موظف به برنامه‌ریزی و اعمال تدابیر لازم برای اجرای تغییرات قانونی در وضعیت و مزد کارگران در سال جدید شده و سازمان تأمین اجتماعی نیز مکلف به اصلاح نرم‌افزار محاسباتی حق بیمه سنواتی شده است و با عنایت به این‌که معاون هماهنگی و برنامه‌ریزی حقوقی دستگاه‌های اجرایی به منظور ایجاد تکلیف فوق برای مخاطبین این تکالیف صلاحیت و شایستگی ندارد، لذا نامه معترض عنه خارج از حدود اختیارات مقام صادرکننده بوده و ابطال می‌شود.»

شاکی در شکایت خود به مغایرت این بخش نامه با موادی از قانون کار از جمله مواد ۴۱، ۱۵۷ و ۱۶۴ اشاره و تصریح کرده که تنها مرجع قانونی برای تعیین مزد، شورای عالی کار است.

در رأی وحدت رویه شماره ۱۸۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۰ با موضوع ابطال نامه شماره ۲۹/۵/۱۳۸۷۰۵۰۱۸۷ مدیرکل تنظیم و نظارت بر روابط کار و نامه‌های صادره از سوی مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی چنین صادر شده است: «با توجه به این‌که بر اساس مواد ۳۵، ۳۱، ۲۷، ۲۴ و بند ب ماده ۳۷ قانون کار و تبصره ۴ ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴، مبنای محاسبه حق سنوات، مطلق آخرین حقوق و مزد تعیین شده است و قید کلمه «مبنا» در دادنامه شماره ۱۱۷۲-۱۳۹۶/۱۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری لغو و بیهوده تشخیص داده شده است و از طرفی، حقوق مبنا و ثابت تعریف شده در تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۳۶ قانون کار صرفاً ناظر بر کارگاه‌های دارای طرح طبقه‌بندی مشاغل و فاقد طرح و اجرای آن بوده که به جهت وسعت بخشیدن به دامنه تعریف مزد و حمایت ترمیمی از حقوق کارگران این گونه کارگاه‌ها تأسیس شده است و ارتباطی به تعریف حقوق و مزد موضوع مبنای احتساب حق سنوات بر اساس مواد فوق‌الذکر ندارد و با وجود قانون و قرارداد در تعیین حق سنوات، عرفی که نقش محدودکننده حقوق و مزد را ایفا کند، به طریق اولی، فاقد جایگاه قانونی و حقوقی است. بنابراین، نامه‌های مورد شکایت، مغایر قانون وضع شده و ابطال می‌شود». دادنامه مورد نظر از چند جهت قابل توجه است: اول این‌که حمایت ترمیمی از حقوق کارگران و مزد را پذیرفته است و مسئله دوم این‌که با توجه به حمایتی بودن حقوق کار، عرف‌های محدودکننده میزان حقوق و دستمزد به هیچ وجه پذیرفته نیست. بنابراین، در تعیین مزد و حقوق، توجه به مفاد این دادنامه سودمند است.

در یکی از آرای صادرشده از هیئت تخصصی بیمه، کار و کارگری و بازنشستگی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۷ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۴ چنین نظر داده است: «نظر به این‌که به موجب ماده ۴۱ قانون کار، شورای عالی کار مکلف گردیده هر سال، میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط کشور و یا صنایع مختلف با توجه به درصد تورمی که از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌گردد و زندگی یک خانواده متوسط را تأمین می‌نماید، تعیین و به مراجع ذی‌ربط اعلام می‌دارد و شورای

عالی کار در راستای تکلیف در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱ به اتفاق آرای حداقل دستمزد کارگر در سال ۹۲ را به مبلغ روزانه ۱۶۲۳۷۵ ریال تعیین نموده‌اند که با عنایت به مراتب اولاً با توجه به بند یک ماده ۴۱ قانون صدرالذکر، توجه به میزان نرخ تورم پیش‌بینی شده است و الزامی بر تعیین حداقل افزایش دستمزد کارگران به اندازه نرخ تورم وجود ندارد. ثانیاً شکایت شکات از سوی هیئت تخصصی جهت کسب نظر مشاورین توسط ریاست دیوان ارجاع و مشاورین به تاریخ ۹۳/۲/۹ حداقل دستمزد تعیین‌شده را منطبق با ماده ۴۱ قانون کار دانسته‌اند. بنابراین، مصوبه و بخش‌نامه مورد اعتراض، خلاف قوانین و مقررات اعلامی نمی‌باشد.» انتقاد وارد به این دادنامه آن است که الزامی بر تعیین حداقل افزایش دستمزد به اندازه نرخ تورم وجود ندارد، در حالی که روح حاکم بر قانون کار و نیز ماده ۴۱، مبین چنین تفسیر و برداشتی نیست.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه دیگری به شماره ۸۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۳ که در مقام تعارض آرا صادر شده، با رویکرد حمایتی بیان داشته است: «حکم مقرر در ماده ۴۱ قانون کار، متضمن تکلیف شورای عالی کار به تعیین حداقل دستمزد کارگران و الزاماً افزایش آن در هر سال متناسب با میزان تورم و افزایش هزینه زندگی و سایر عوامل مرتبط است. نظر به این‌که دریافت بیش از حداقل مزد بر اساس قرارداد یا توافق کارفرما و کارگر، سالب حق استفاده از افزایش سنواتی مصوب شورای عالی کار نیست، بنابراین، دادنامه مبنی بر ورود شکایت موافق اصول و موازین قانونی است.» در این دادنامه نیز هیئت عمومی با نگاه حداکثری به حمایت از حقوق کارگران پرداخته است.

نتیجه‌گیری

در مقدمه ماده ۴۱ قانون کار آمده است شورای عالی کار میزان حداقل دستمزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور یا صنایع مختلف تعیین می‌کند، در حالی که در ۳۲ سال گذشته، شورای عالی کار به تعیین مزد برای نقاط مختلف کشور هیچ توجهی نکرده است و کارگران محروم‌ترین نقطه کشور همان حداقل دستمزدی را دریافت می‌کنند که کارگران شمالی‌ترین نقطه کشور و غرب و شرق کشور. صنایع مختلف و صنوف متفاوت نیز همگی تابع همان حداقل دستمزدی هستند که در شورای عالی کار تعیین شده است. برای مثال، کارگران صنعت نساجی، چرم و پوست، خودروسازی و صنوفی که تفاوت‌های آشکار دارند، دستمزد یکسان دریافت می‌کنند. در این بین فقط کارگرانی که طبقه‌بندی

مشاغل در واحدهای آن‌ها به اجرا درآمده باشد (یعنی بیش از ۵۰ نفر کارگر داشته باشد)، نظام مزدی آن‌ها با جداول و ضرایب خاص پرداخت می‌شود.

تعیین حداقل مزد به صورت منطقه‌ای و صنایع مختلف می‌تواند سبب کارایی شود. هرچه اثرپذیری آن از ساختار بازار کار و شرایط کارگران بیش‌تر باشد، انعطاف‌پذیری بیش‌تری دارد و قابل تعدیل با شرایط خاص کارگران در مناطق مختلف و صنایع و گروه‌های شغلی خاص است. در این شرایط، سیاست حداقل دستمزد می‌تواند ابزاری برای تنظیم بازار کار به حساب آید. در نظر نگرفتن این عناصر در تعیین حداقل دستمزد، آن را در سطح ابزاری حمایتی و اجتماعی برای قشر بسیاری محدودی از طبقه پایین کارگران محدود می‌سازد. بدیهی است برای تعیین حداقل دستمزد، مشارکت طرف‌های ذی‌نفع سبب خواهد شد منافع آن گروه‌ها در نظر گرفته شود.

برای تحقق بهتر اهداف اصلی حداقل دستمزد و کم شدن آثار منفی احتمالی باید سیاست‌هایی مکمل حداقل دستمزد هماهنگ و همگام با دیگر سیاست‌های اجتماعی و بازار کار اجرا گردد تا سطح زندگی کارگران کم‌درآمد و خانواده‌هایشان بهبود یابد. هم‌چنین چند نرخ حداقل دستمزد برای مناطق مختلف در نظر گرفته شود تا دستمزدها با توجه به هزینه‌های زندگی در مناطق مختلف تعیین گردد.

بی‌شک، سیاست تعیین حداقل دستمزد به تنهایی قادر به کاهش فقر نیست. برای پوشش بهتر بخش فعال جامعه باید سیاست‌ها و راهکارهای دیگری علاوه بر آن اجرا شود که شامل این موارد باشد: معافیت‌های مالیات بر درآمد به طوری که کارگران مقدار بیش‌تری از دستمزدشان را حفظ کنند؛ برنامه کمک به کارفرما از طریق ارتقای سطح مدیریت شرکت‌های کوچک؛ در نظر گرفتن وظایفی برای دولت با هدف انتقال دانش و مهارت به این شرکت‌ها؛ سیاست‌های فعال در بازار کار با در نظر گرفتن برنامه‌هایی جهت اشتغال گروه‌های بی‌کار؛ بالا بردن شرایط اشتغال‌پذیری از طریق آموزش‌های فنی و حرفه‌ای؛ بازآموزی بی‌کاران؛ ایجاد شغل‌های یارانه‌ای با تشویق برنامه‌های خوداشتغالی و تعیین حداقل دستمزدها از طریق چانه‌زنی جمعی انجمن‌های کارفرمایی و اتحادیه کارگری.

شورای عالی کار باید سنت اشتباه گذشته را کنار بگذارد و حداقل دستمزد را متناسب با مناطق و صنایع اقتصادی مختلف و هم‌چنین متناسب با شرایط رکود و رونق اقتصادی تعیین کند.

انعطاف‌پذیری در تعیین حداقل دستمزد می‌تواند ضمن بهبود رقابت‌پذیری بنگاه‌ها و در نتیجه، رقابت‌پذیری کشور، ابزار تعیین حداقل دستمزد را از ابزاری کاملاً حمایتی و اجتماعی به ابزاری برای بهبود فضای کسب و کار تبدیل کند.

با توجه به مباحث مطرح شده می‌توان این پیشنهادها را مطرح کرد:

۱. روح قانون کار جمهوری اسلامی ایران که یکی از قوانین اختلاف برانگیز است، برای صیانت از اشتغال بوده که در آن شرایط، زمانی که حفظ اشتغال مورد توجه بوده، تصویب آن ایجاب می‌کرده است. اکنون ایجاد و توسعه اشتغال، مشکل جامعه است و قانون کار، اعمال مدیریت و برقراری نظم را که لازمه یک محیط کار است، از بنگاه‌های اقتصادی به خصوص در مورد واحدهای کوچک و متوسط سلب کرده است. در این قانون، اختیارات کارفرما بسیار محدود است. بنا بر نظر کارشناسان اقتصادی، قانون کار در داوری بین کارگر و کارفرما چندان اثرگذار نیست و قانون کار، محیط تفاهم و همکاری بین کارگر و کارفرما را برقرار نمی‌سازد و بیش‌تر، شرکای اجتماعی (کارگر و کارفرما) را در مقابل هم و در تضاد منافع قرار می‌دهد. این در حالی است که در شرایط کنونی، آنان دارای منافع مشترکند و باید با تفاهم و همکاری با یکدیگر عمل کنند.

۲. قانون کار باید به صورت سه‌جانبه و در حضور شرکای اجتماعی اعم از نمایندگان دولت، کارگران و کارفرمایان اصلاح شود. در این صورت، نظرهای هر سه شریک اجتماعی در آن دخیل خواهد بود و دیگر هیچ‌گروهی حق اعتراض به آن را نخواهد داشت و حاصل آن، قانونی خواهد بود که از مطلوبیت بیش‌تری برخوردار می‌شود و نظارت بر رفتار کارگر و کارفرما با قدرت بالاتری انجام خواهد شد.

۳. تعیین حداقل دستمزد پایین‌تر برای کارآموزان و کارگرانی که دوره آزمایشی را می‌گذرانند و کارگران مبتدی بدون مهارت باید در کارگاه با آموزش هنگام کار مهارت کسب کنند. دستمزد کارگران دارای تخصص بر اساس قانون کار باید بیش‌تر تعیین شود.

۴. با در نظر گرفتن حقیقی وضعیت اقتصادی و اجتماعی کشور باید ترکیبی از معیارهای فردی و اقتصادی را در تعیین حداقل دستمزد کارگران به کار بست؛ زیرا دستمزد کارگران قطع نظر از وجه فردی و اخلاقی آن واجد کارکرد اجتماعی و اقتصادی است.

۵. بنگاه‌های زیر ۱۰ نفر کارگر در روستاها و بنگاه‌های زیر پنج نفر کارگر در شهرها در تعیین مزد و مزایا و واریز حق بیمه بر اساس قرارداد و توافق بین کارگر و کارفرما تعیین شود.

۶. در ماده ۴۱ قانون کار به تفاوت شرایط کار، سختی کار و ویژگی مشاغل در تعیین مزد به خصوص در واحدهای کوچک و صنفی هیچ توجهی نشده است. در تعیین موضوع مکان در کارگاه‌ها و مناطق مختلف عملاً نوعی بی‌عدالتی قانونی است. برای مثال، در کارگاه‌های دباغی، پوست و روده‌پاک‌کنی، ذوب فلز و آهنگری و میان شاغلان این کارگاه‌ها و کارگاه‌های کوچک مانند کار در مغازه و پارچه‌فروشی، تفاوتی ذکر نشده است.

۷. راهکار مناسب برای حل این معضل در قانون کار، واگذاری تعیین مزد با نظارت شوراهای کار به صنوف است تا صنوف با نظارت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی با رعایت سطح تورم واقعی در جامعه، نرخ دستمزد را برای مشاغل متفاوت تعیین کنند. با این کار علاوه بر رعایت عدالت در تعیین مزد، روابط کار و کارفرما بهبود می‌یابد. مزد کارگران در مناطق مختلف کشور نیز متناسب با شرایط اجتماعی تعیین خواهد شد. از امتیازهای واگذاری تعیین مزد به صنوف مختلف می‌توان به احیای رابطه استاد شاگردی در واحدهای کوچک کم‌تر از پنج نفر اشاره کرد؛ زیرا بر اساس بررسی‌های به عمل آمده از موانع جدی به کارگیری کارگران و تازه‌کاران در واحدهای صنفی، ترس کارفرما از سازوکار تعیین مزد است.

۸. نظارت قضایی بر مصوبات مراجعی مانند وزارت کار و شورای عالی کار بر عهده دیوان عدالت اداری است و با عنایت به نبود رویکرد جامع دادرسی در حقوق کار، از طریق رویه‌سازی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز می‌توان به تعدیل حقوق کارگران در زمینه حقوق و دستمزد اقدام کرد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. رفیعی، احمد، حقوق کار (دفتر یکم: مبانی نظری حقوق کار، نظام حقوقی حاکم بر قرارداد کار در ایران)، تهران: فکرسازان، چاپ پنجم، ۱۴۰۱.
۲. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، تهران: سمت، ۱۳۶۷.
۳. کاظمی، حمید و سید مهدی الوانی، نظام‌های حقوقی و دستمزدها، تهران: حمید کاظمی، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۴. منشی‌زاده، گشواد، شرایط کار با آخرین اصلاحات، تهران: مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، چاپ اول، ۱۳۸۵.

ب) مقاله

۱. ازوجی، علاءالدین، «تحلیل رابطه بین حداقل دستمزد، بی‌کاری و بهره‌وری کار در بازار کار ایران»، فصل‌نامه علوم اقتصادی، دانشکده علوم اقتصادی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، مرداد ۱۳۸۶.
۲. بادینی، حسن و سید حسین اسعدی، «مطالعه تطبیقی تضمینات خاص وصول مزد کارگر»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره ۵۰، ۱۳۹۸.
۳. رضانی قوام‌آبادی، محمد حسین و مهدی علی‌زاده، «خدمات کارگری در سازمان تجارت جهانی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۵، ۱۳۹۷.
۴. سوری، علی و همکاران، «رابطه بهره‌وری و دستمزد با تأکید بر تحصیلات نیروی کار (مطالعه موردی صنعت ایران)»، پژوهش‌نامه اقتصادی، سال دهم، شماره ۳، ۱۳۸۹.
۵. صیرفی‌ان باب‌الدشتی، مهرناز و همکاران، «نقش کار شایسته در رعایت موازین حقوق بشری کارگران با رویکردی به آموزه‌های فقهی»، مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره ۴، ۱۴۰۱.
۶. عبادی، جعفر و ابوالفضل پاسبانی صومعه، «مهم‌ترین عوامل مؤثر بر مزد منصفانه: آزمون نظریه آکرلوف در ایران»، مجله تحقیقات اقتصادی، شماره ۱۶، ۱۳۹۲.
۷. عبادی، جعفر و پاسبانی صومعه، ابوالفضل، «ویژگی‌های نیروی کار و نقش آن‌ها در مزد منصفانه (تحلیل وضعیت ایران)»، نامه مفید، ۱۳۸۸.
۸. عسکری، محمد مهدی و امیراحمد ذوالفقاری، «بررسی سیاست تعیین حداقل دستمزد در اقتصاد اسلامی»، اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره ۲۳، ۱۳۹۷.

۹. عیسی‌زاده، سعید، «حداقل دستمزد و روش‌های تعیین آن»، ماه‌نامه بررسی‌های بازرگانی شماره ۱۹۱، ۱۳۸۶.
۱۰. کریمی موغاری، زهرا و رامتین بیدار، «بررسی رفتار حداقل دستمزد و اثر آن بر اشتغال جوانان در بازار کار ایران»، پژوهش‌نامه اقتصادی کلان، سال دهم، شماره ۱۹، ۱۳۹۴.
۱۱. مطلبی، سید محمد موسی و لیلی عسگری، «معیارهای تعیین حداقل دستمزد»، فصل‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۵۹، مرداد ۱۳۹۲.
۱۲. نجفی کاج‌آباد، قاسم، «نگاهی به روش‌های تعیین حداقل دستمزد و شیوه‌های اجرای آن در برخی کشورها و ایران»، فصل‌نامه کار و جامعه، شماره ۱۳۷، ۱۳۹۰.
۱۳. ولی‌زاده، حسین، «ضوابط تعیین حداقل دستمزد: مطالعه تطبیقی حقوق کار ایران با سایر کشورها در پرتو اصول سازمان بین‌المللی کار»، فصل‌نامه علمی و حقوقی قانون‌یار، دوره چهارم، شماره ۱۳، ۱۳۹۹.

2. Latin Source

1. Garloff, Alfred, Side effects of the introduction of the German minimum wage on employment and unemployment: Evidence from regional data- Update, Bundesministerium für Wirtschaft, 2017.
2. Schmitt, John, why does the minimum wage have no discernible effect on employment? Center for economic and policy research, 2013.

تأملی بر نقش دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات

علی مشهدی^۱

علیرضا دبیرنیا^۲

زهرا بیدار^۳

چکیده

حق دسترسی به اطلاعات به عنوان یکی از حقوق شناخته شده برای افراد به این معناست که هر یک از اعضای جامعه بتوانند تقاضای دسترسی به اطلاعاتی را داشته باشند که در یکی از مؤسسات عمومی یا مؤسسات خصوصی ارائه دهنده خدمات عمومی نگه داری می شود و آن مؤسسه مکلف است جز در موارد استثنایی و احصاشده در قانون، اطلاعات درخواستی را در اختیار متقاضی قرار دهد. تضمین این حق، نیازمند ایجاد سازوکارهای نظارتی مناسب است که از میان این سازوکارها، نظارت قضایی به دلیل برخورداری از ضمانت اجراهای مناسب، تأثیر چشم گیری در اجرای این حق دارد.

این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی، با استفاده از منابع کتابخانه ای و با بررسی رویه قضایی دیوان عدالت اداری در پی بررسی نقش این نهاد قضایی در تحقق حق دسترسی به اطلاعات است. یافته های این پژوهش نشان می دهد این نهاد قضایی از رهگذر نظارت بر آرای کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات بر اساس بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری و ابطال مصوبات ناقض حق دسترسی به اطلاعات می تواند در تضمین و اجرای این حق نقش مؤثری ایفا کند.

واژگان کلیدی: حق دسترسی به اطلاعات، دیوان عدالت اداری، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، نظارت قضایی، کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات.

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه قم، droitenviro@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه قم، dr.dabirnia.alireza@gmail.com

۳. گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران، (نویسنده مسئول)، zb.zahrabidar@gmail.com

مقدمه

ارائه تعریف جامعی از دسترسی به اطلاعات از مفهوم دیگری به نام آزادی اطلاعات^۱ آغاز می‌شود. شاید تصور شود که منظور از آن، آزادی همه انواع اطلاعات است، اما این تصور درست نیست. منظور از آزادی اطلاعات، آزادی دسترسی افراد جامعه به اطلاعات موجود در مؤسسات عمومی و آن دسته از مؤسسات خصوصی است که خدمات عمومی ارائه می‌دهند.^۲ با توجه به گمراه‌کننده بودن این اصطلاح، برخی کشورها از عنوان دقیق‌تری در خصوص این آزادی استفاده کردند که نشان‌دهنده محتوای آن نیز باشد. برای مثال، در کشور فرانسه از عنوان «آزادی دسترسی به اسناد اداری»^۳ استفاده شده است.^۴ «حق دسترسی به اطلاعات»^۵، نتیجه و محصول آزادی اطلاعات و به تعبیری، آزادی اطلاعات چارچوب‌بندی شده است. حق دسترسی به اطلاعات یعنی این که هر یک از اعضای جامعه بتواند تقاضای دسترسی به اطلاعاتی را داشته باشد که در یکی از مؤسسات عمومی نگه‌داری می‌شود و آن مؤسسه جز در موارد استثنایی و احصاشده و مشخص مکلف است اطلاعات درخواستی را در اختیار متقاضی قرار دهد.^۶ حق دسترسی به اطلاعات به شهروندان امکان می‌دهد از آن چه در درون حکومت می‌گذرد، مطلع شوند و بر اساس این آگاهی به ارزیابی عملکرد سیاست‌گذاران جامعه بپردازند و برای اداره جامعه، تصمیم‌های درست‌تری بگیرند.^۷

آزادی اطلاعات یا حق دسترسی به اطلاعات موجود در مؤسسات عمومی، در مقایسه با دیگر آزادی‌ها، عمر چندانی ندارد. این حق، نخستین بار در سال ۱۷۶۶ در قانون مطبوعات سوئد شناسایی شد.^۸

1. Freedom of information

۲. انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷، صص ۲۵ و ۲۶.

3. Freedom of access to administrative documents, Liberté d'accès aux documents administratifs

4. Laveissier, J., "L' accès aux documents administratifs", Information et transparence administratives, 280, 1988, p. 12.

5. Right to information

6. Dyrberg, P., "current issues in the debstes on public access to documents", European law review, 1999, p. 157.

7. Amaryllis, V., "The Right to Information: A Fundamental Right", 2000, p. 9, available at: www.eipa.nl/Publications/Summaries/1997_2000/WorkingPapers/ConferenceProceedings/Amaryllis.pdf.

8. Blanton, T., "The Global Openness Movement in 2006: 240 Years after the First Freedom of Information Law, Access to Government Information Now Seen as a Human Right", Anders Chydenius Foundation, 2006, p. 80.

در این قانون، الزام به افشای اسناد دولتی بر اساس درخواست متقاضیان پیش‌بینی شده است.^۱ بر اساس این قانون، «هر سوئدی از حق آزادی دسترسی به اسناد رسمی برخوردار است.» در بسیاری از منابع بین‌المللی در سطح جهانی و منطقه‌ای از حق جست‌وجو و دریافت اطلاعات سخن به میان آمده و از کشورهای عضو خواسته شده است که در قوانین داخلی خود از این حق حمایت کنند.

«اعلامیه جهانی حقوق بشر»^۲ و «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی»^۳ «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»^۴ «منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم»^۵ و «کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر»^۶ در زمره مهم‌ترین اسناد بین‌المللی هستند که از حق دسترسی به اطلاعات حمایت کرده‌اند. علاوه بر منابع بین‌المللی، این حق در سطح داخلی و در نظام حقوقی کشورهای مختلف نیز به رسمیت شناخته شده، بدین گونه که حق دسترسی به اطلاعات در قوانین اساسی، قوانین عادی یا در هر دو آن‌ها شناسایی گردیده است. در قوانین عادی، گاه یک قانون خاص با عنوان قانون آزادی اطلاعات یا قانون دسترسی به اطلاعات و اسناد و عناوین مشابه دیگر به این مهم اختصاص یافته و گاه این حق در ذیل قوانین دیگر جای گرفته است.

باید در نظر داشت که صرف بیان این حق در قانون به معنی وجود امکان دسترسی به اطلاعات نیست. هنوز در برخی کشورها، سازوکارهای تحقق این حقوق پیش‌بینی و تدوین نشده است یا به درستی عمل نمی‌کند. هنوز بسیاری از حکومت‌ها از انتشار اطلاعات مورد توجه و نیاز شهروندان سر باز می‌زنند. رسیدگی به تقاضای دریافت اطلاعات به تأخیر می‌افتد یا دستگاه‌های دولتی برای در اختیار نهادن اطلاعات، هزینه‌های نامعقولی از متقاضیان مطالبه می‌کنند. گاه استنباط دادگاه‌ها از مواد قانون حق دسترسی، این قوانین را بی‌فایده می‌کند یا حکومت‌ها بر نهادهای مستقلی که

۱. نمک‌دوست، حسن، «آزادی اطلاعات و حق دسترسی: بنیان دموکراسی»، مجله مجلس و پژوهش، ۱۳۸۲، ص ۷۴.

2. The universal declaration of human rights (UDHR), 1948

ماده ۱۹ اعلامیه که در ضمن شناسایی آزادی بیان، به جست‌وجو، دریافت، انتشار و افشای اطلاعات اشاره دارد.

3. International covenant on civil and political rights (ICCPR), 1966.

ماده ۱۹ میثاق در قالب حمایت از حق آزادی عقیده و بیان از آزادی اطلاعات حمایت کرده است.

4. European Convention on Human Rights (ECHR) این کنوانسیون از این حق حمایت کرده است.

5. African charter on Human and people Rights (ACHPR), 1981 این منشور به این حق اشاره دارد.

6. American Convention on Human Rights (ACHR), 1969 این کنوانسیون به این حق اشاره دارد.

اطلاعات و حق اطلاعات و آگاهی را مطالبه می‌کنند، فشار می‌آورند.^۱

پس حمایت و تضمین این حق مستلزم دو اقدام است: نخست، شناسایی آن (هنجارسازی) و دیگر، نظارت بر اعمال و رعایت هنجارها با ایجاد سازوکار نظارتی مناسب. صرف شناسایی هنجارها بدون وجود سازوکارهایی که اعمال و اجرای آن‌ها را محقق کند، موجب می‌شود این حق صرفاً روی کاغذ و در حد شعار و خواسته باقی بماند.^۲

برای توضیح بیش‌تر گفتنی است که به طور معمول، روند دسترسی به اطلاعات با مراجعه مستقیم یا غیر مستقیم (از طریق سامانه‌های الکترونیکی) اشخاص به مؤسسات مشمول و درخواست اطلاعات از آن‌ها آغاز می‌گردد. بنا به دلایل مختلف ممکن است اشخاص درخواست‌کننده نتوانند به اطلاعات مورد نظر خود دست یابند یا کیفیت اطلاعات ارائه‌شده به آن‌ها مطلوب نباشد (برای مثال، اطلاعات ناقص ارائه شوند). به همین دلیل، پیش‌بینی مرجعی برای رسیدگی به شکایات اشخاص گفته‌شده لازم است.

در کشورهای مختلف، در قوانین و مقررات راجع به حق دسترسی به اطلاعات، در وهله نخست، امکان شکایت از تصمیمات یا اقدام مؤسسات عمومی در مرجع بالاتری که درون آن مؤسسه قرار دارد، پیش‌بینی شده است تا این مرجع بتواند اقدامات و تصمیمات اولیه را بررسی کند. اگر رسیدگی درون سازمانی به شکایت مؤثر نباشد، حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی از تصمیم یا اقدام آن مؤسسه در مرجعی اداری یا قضایی مستقل پیش‌بینی شده است. این مرجع مستقل ممکن است دیوان اداری، آمبودزمان، کمیسیون حقوق بشر یا کمیسیون آزادی اطلاعات باشد.^۳

در ادامه مطلب، ضمن بررسی اجمالی تاریخچه قانونی حق دسترسی به اطلاعات در ایران و واکاوی ترکیب و حدود صلاحیت کمیسیون نظارت و دسترسی به اطلاعات به عنوان نهاد ناظر و تضمین‌کننده این حق به نقش دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات (نقش شعب دیوان و نقش هیئت عمومی) خواهیم پرداخت.

۱. نمک‌دوست، پیشین، ص ۷۶.

۲. انصاری، باقر، حق دسترسی به اطلاعات، تهران: دفتر مطالعات و برنامه‌ریزی رسانه‌ها، ۱۳۹۹، ص ۲۹۷.

۳. همان، ص ۲۹۸.

گفتار اول. سیری در تاریخچه قانونی حق دسترسی به اطلاعات در ایران

به طور کلی، شناسایی حق دسترسی به اطلاعات در منابع قانونی را می‌توان در دو سطح قانون اساسی و قوانین عادی بررسی کرد. بر اساس این تقسیم‌بندی به بررسی حق دسترسی به اطلاعات در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین عادی خواهیم پرداخت.

بند اول. حق دسترسی به اطلاعات در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

بررسی قانون اساسی نشان می‌دهد هیچ اصلی در این قانون به صراحت به حق دسترسی به اطلاعات اختصاص نیافته است، ولی می‌توان اصولی از این قانون را به حق دسترسی آزاد به اطلاعات پیوند داد یا به عنوان پیش شرط و زمینه‌ای برای تحقق این حق در نظر گرفت. بند دوم از اصل سوم قانون اساسی، یکی از وظایف دولت را «بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر» برشمرده است. البته چنین ارائه اطلاعاتی مبتنی بر درخواست مردم نیست و دقیقاً منطبق بر آن چیزی نیست که از حق دسترسی آزاد به اطلاعات گفته شد، اما می‌توان آن را به گونه‌ای با حق دسترسی آزاد به اطلاعات مرتبط دانست.

بند هشتم از این اصل نیز به «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» اشاره کرده است. لازمه مشارکت از هر نوع، دسترسی داشتن به اطلاعات مرتبط با آن است. یکی دیگر از اصول قانون اساسی در خصوص حق دسترسی به اطلاعات، اصل هشتم است. علت ارتباط این اصل با حق دسترسی به اطلاعات از این جهت است که اقدام به امر به معروف و نهی از منکر مستلزم وجود حق دسترسی به اطلاعات است؛ زیرا تا زمانی که شهروند اطلاعات کافی نداشته باشد، نمی‌تواند حق یا تکلیف خویش در امر به معروف و نهی از منکر حکومت را به طور کامل ادا کند.^۱ از جمله اصول دیگر مرتبط با این حق می‌توان به اصول ۲۴، ۲۵، ۶۹ و ۹۰ قانون اساسی اشاره کرد.

۱. ویژه، محمد رضا و آزاده سادات طاهری، «تحلیلی بر قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در پرتوی اصول کلی حاکم بر دسترسی به اطلاعات»، فصل‌نامه پژوهش حقوق، شماره ۳۵، ۱۳۹۰، ص ۲۴۳.

بند دوم. حق دسترسی به اطلاعات در قوانین عادی

ماده (۵) قانون مطبوعات مصوب^۱ ۱۳۶۴ به حق دسترسی به اطلاعات اشاره دارد، ولی نخستین و کامل‌ترین قانون در این زمینه، «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات»، مصوب ۱۳۸۸ است. این قانون مشتمل بر ۶ فصل و ۲۳ ماده است. فصول این قانون به ترتیب عبارتند از: تعاریف و کلیات، آیین دسترسی به اطلاعات، ترویج شفافیت، استثنائات دسترسی به اطلاعات، کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و مسئولیت‌های مدنی و کیفری.

پیش از تصویب این قانون، در دستگاه‌های اجرایی کشور، تصور غالب این بود که اصل بر اطلاع‌رسانی نکردن است. اطلاع‌رسانی نکردن در خصوص برخی از مؤسسات به حدی بود که حتی از انتشار قوانین و مقررات مربوط به خود که موجد حق و تکلیف بودند، امتناع می‌کردند. کم‌تر کارمندی بر این باور بود که اطلاعات به مردم تعلق دارند و باید آن‌ها را در اختیار متقاضیان قرار داد. بر اساس این قانون مقرر گردید هر شخص ایرانی اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی، حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آن‌که دسترسی به اطلاعاتی را قانون منع کرده باشد.^۲ از جمله این مستثنیات قانونی می‌توان به اطلاعات مربوط به اسرار دولتی،^۳ اطلاعات مربوط به حریم خصوصی^۴ و اطلاعاتی اشاره کرد که جان یا سلامت افراد را به مخاطره می‌اندازد یا متضمن ورود خسارت مالی یا تجاری برای آن‌ها باشد.^۵ هم‌چنین در ماده ۱۷ این قانون مقرر شده است که اگر ارائه اطلاعات به امنیت و آسایش عمومی، پیش‌گیری از جرایم یا کشف آن‌ها، بازداشت یا تعقیب مجرمان، ممیزی مالیات یا عوارض قانونی یا وصول آن‌ها و اعمال نظارت بر مهاجرت به کشور لطمه

۱. «کسب و انتشار اخبار داخلی و خارجی که به منظور افزایش آگاهی عمومی و حفظ مصالح جامعه باشد، با رعایت این قانون، حق قانونی مطبوعات است».

۲. ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات: «هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آن‌که قانون منع کرده باشد. استفاده از اطلاعات عمومی یا انتشار آن‌ها تابع قوانین و مقررات مربوط خواهد بود».

ماده (۲) آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات: «هر شخص حقیقی و حقوقی ایرانی می‌تواند درخواست خود برای دسترسی به اطلاعات مشمول قانون را از طریق سامانه ارائه کند...».

۳. ماده ۱۳ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات.

۴. ماده ۱۴ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات.

۵. ماده ۱۶ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات.

وارد کنند، باید از دادن آن‌ها خودداری ورزید.

از جمع مواد این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن که در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۳ به تصویب هیئت وزیران رسیده است، مشخص می‌گردد دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری، شهرداری‌ها، نهادهای انقلابی، نیروهای مسلح، قوای قضاییه و مقننه و مؤسسات، شرکت‌ها، سازمان‌ها، نهادهای وابسته به آن‌ها اعم از آن‌که مستلزم ذکر یا تصریح نام باشند یا نباشند و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر مقام معظم رهبری اداره می‌شوند، با رعایت تبصره ماده (۱۰) قانون و هم‌چنین هر مؤسسه، شرکت یا نهادی که تمام یا بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به دولت یا حکومت بوده و در مجموعه قوانین جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است و مؤسسات غیر عمومی که ماهیت غیر انتفاعی داشته و ارائه یک یا چند خدمت حرفه‌ای یا صنفی بر عهده آن‌هاست، از جمله مؤسسات مشمول این قانون هستند.

بند سوم. ترکیب و حدود صلاحیت کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات

بر اساس این قانون، روند دسترسی به اطلاعات به این صورت است که هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی می‌توانند درخواست خود را به مؤسسات مشمول این قانون ارائه دهند. این مؤسسات مکلفند بدون مطالبه هیچ‌گونه دلیل یا توجیهی برای تقاضاهای دریافتی،^۱ در سریع‌ترین زمان ممکن به صورتی کتبی یا الکترونیکی^۲ پاسخ دهند و در هر صورت، مدت زمان پاسخ نمی‌تواند حداکثر بیش از ده روز از زمان دریافت درخواست باشد.^۳

قانون‌گذار پس از شناسایی حق دسترسی به اطلاعات، به منظور تضمین اجرای این حق، کمیسیونی به نام کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در ماده (۱۸) این قانون پیش‌بینی کرده است. بر

۱. ماده ۷ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات: «مؤسسه عمومی نمی‌تواند از متقاضی دسترسی به اطلاعات هیچ‌گونه دلیل یا توجیهی جهت تقاضایش مطالبه کند».

۲. ماده ۹ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات: «پاسخی که توسط مؤسسات خصوصی به درخواست‌های دسترسی به اطلاعات داده می‌شود، باید به صورت کتبی یا الکترونیکی باشد».

۳. ماده ۸ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات: «مؤسسه عمومی یا خصوصی باید به درخواست دسترسی به اطلاعات در سریع‌ترین زمان ممکن پاسخ دهد و در هر صورت، مدت زمان پاسخ نمی‌تواند حداکثر بیش از ده روز از زمان دریافت درخواست باشد...».

اساس این ماده قانونی، این کمیسیون متشکل است از: وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی به عنوان رئیس کمیسیون، وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات یا معاون ذی ربط، وزیر اطلاعات یا معاون ذی ربط، وزیر دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح یا معاون ذی ربط، رئیس سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور یا معاون ذی ربط، رئیس دیوان عدالت اداری، رئیس کمیسیون فرهنگی مجلس شورای اسلامی و دبیر شورای عالی فناوری اطلاعات کشور.

به باور برخی افراد، با توجه به اعضای کمیسیون، کمیسیونی که از اعضای متعلق به حاکمیت کشور و با اکثریت قوه مجریه تشکیل شده است، نمی تواند وظایف یاد شده را نسبت به مؤسساتی اعمال کند که قائل به اسرارگرایی هستند.^۱ بر همین اساس، پیشنهاد شده است به منظور رعایت بیش تر حق شهروندان در دسترسی به اطلاعات عمومی، حضور نمایندگان از جامعه مدنی در این کمیسیون ضروری است.^۲

بر اساس ماده (۱۸) این قانون، وظایف این کمیسیون عبارتند از: ۱. حمایت از آزادی اطلاعات و دسترسی همگانی به اطلاعات موجود در مؤسسات عمومی و مؤسسات خصوصی که خدمات عمومی ارائه می دهند، ۲. تدوین برنامه های اجرایی لازم در عرصه اطلاع رسانی، ۳. نظارت کلی بر حسن اجرا، ۴. رفع اختلاف در چگونگی ارائه اطلاعات موضوع این قانون از طریق ایجاد وحدت رویه و فرهنگ سازی، ۵. ارشاد و ارائه نظرات مشورتی.

یکی دیگر از وظایف تعیین شده برای این کمیسیون، رسیدگی به اعتراض متقاضیانی است که در جریان مراجعه به مؤسسات مشمول قانون پاسخ نگرفته یا نسبت به پاسخ ارائه شده اعتراض داشته باشند. این صلاحیت که بر اساس ماده (۱۷) آیین نامه اجرایی ماده (۸) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۴۰۰/۰۳/۲۳ هیئت وزیران^۳ به صراحت برای این کمیسیون پیش بینی

۱. خانی والی زاده، سعید، «کمیسیون های دسترسی به اطلاعات در پرتو حقوق فرانسه»، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره بیست و سوم، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۹، ص ۱۴۵.

۲. ویژه و طاهری، پیشین، ص ۲۵۳.

۳. متقاضی می تواند در صورت عدم دریافت پاسخ در مهلت قانونی یا داشتن اعتراض نسبت به پاسخ ارائه شده، اعتراض خود را ظرف ۲۰ روز از طریق سامانه به مؤسسه مربوط اعلام کند و در صورتی که این اعتراض مؤثر واقع نشد، اعتراض خود را برای رسیدگی و حل اختلاف، از طریق سامانه به کمیسیون تقدیم کند. نحوه دریافت و بررسی این اختلافات به موجب شیوه نامه مصوب کمیسیون خواهد بود.

شده، مشروط به این است که متقاضی در وهله اول، اعتراض خود را ظرف ۲۰ روز از طریق سامانه به مؤسسه مربوط اعلام کند و اگر این اعتراض مؤثر واقع نشود، اعتراض خود را از طریق سامانه به کمیسیون ارائه می‌کند.

گفتار دوم. نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر تضمین حق دسترسی به اطلاعات

نقش نظارتی دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات را می‌توان در دو بند یعنی بررسی حدود صلاحیت «شعب دیوان» و «هیئت عمومی دیوان عدالت اداری» بررسی کرد. برای تبیین بهتر موضوع در قسمت‌های بعد، ذکر این مطلب خالی از فایده نخواهد بود که حدود صلاحیت شعب دیوان به موجب بندهای سه‌گانه ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری و حدود صلاحیت هیئت عمومی نیز در ماده (۱۲) این قانون مشخص شده است.

بند اول. صلاحیت شعب دیوان در تضمین حق دسترسی به اطلاعات

حدود صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در تضمین حق دسترسی به اطلاعات را می‌توان از رهگذر بند (۲) ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری بررسی کرد. بر اساس این بند، یکی از صلاحیت‌های شعب دیوان، «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصرراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها» است. هدف از طرح این مقدمه، واکاوی این مسئله است که آیا شعب دیوان بر اساس این بند، صلاحیت رسیدگی به آرای کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات را دارند؟ همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، یکی از صلاحیت‌های این کمیسیون، رسیدگی به اعتراض متقاضیانی است که در جریان مراجعه به مؤسسات مشمول قانون پاسخی دریافت نمی‌کنند یا نسبت به پاسخ ارائه‌شده اعتراض دارند.

نوع ورود به بحث و طرح این پرسش از این نظر است که بررسی سامانه اختصاصی این نهاد قضایی، سامانه مدیریت پرونده با عنوان اختصاری «سمپ»، حاکی از این موضوع است که در خواسته‌های ۴۷۱ گانه در این سامانه، ردیف جداگانه‌ای تحت عنوان «اعتراض به آرای کمیسیون انتشار و دسترسی

آزاد به اطلاعات» وجود ندارد. مصاحبه‌های انجام‌شده با برخی از قضات تخصصی این حوزه نیز بیانگر این است که تا کنون با پرونده‌هایی با این موضوع مواجه نشده‌اند.

شاید بتوان علت این موضوع و فقدان سابقه رویه قضایی را به تصویب آیین‌نامه ماده (۸) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در دوره زمانی اخیر پیوند داد؛ چون پیش از این تاریخ و بر اساس ماده (۱۸) این قانون، این کمیسیون صرفاً صلاحیت رفع اختلاف در چگونگی ارائه اطلاعات موضوع این قانون از طریق ایجاد وحدت رویه و فرهنگ‌سازی را داشت، نه صدور رأی. تصمیم‌گیری و رسیدگی به اعتراض متقاضیان نیز از سال ۱۴۰۰ و با تصویب آیین‌نامه به این کمیسیون به صراحت اعطا شده است.

به دلیل نبود سابقه و رویه قضایی در این موضوع و حصری نبودن مراجع یادشده در بند (۲) ماده (۱۰)، ویژگی‌های این مراجع بررسی می‌شود تا روشن گردد آیا رسیدگی به اعتراض نسبت به آرای این کمیسیون نیز در صلاحیت شعب دیوان قرار دارد. گفته شده است که بند (۲) ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری به صورت مستقیم، ناظر بر صلاحیت دیوان برای رسیدگی به تصمیمات مراجع اداری ترافیعی یا همان دادگاه‌های اداری است.^۱ بر اساس تبصره (۳) ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰، مراجع اختصاصی اداری چنین تعریف شده‌اند: «مقصود از مراجع اختصاصی اداری، کلیه مراجع و هیئت‌هایی است که به موجب قوانین و مقررات قانونی، خارج از مراجع قضایی تشکیل می‌شوند و اقدام به رسیدگی به اختلافات، تخلفات و شکایاتی می‌کنند که در صلاحیت آن‌ها قرار داده شده است...».

در واقع، دادگاه‌های اختصاصی اداری، مراجعی اداری با صلاحیت ترافیعی اختصاصی هستند که به موجب قوانین خاص در خارج از سازمان رسمی قضایی و محاکم دادگستری و عموماً به عنوان واحدهای کم و بیش مستقل، ولی مرتبط به اداره‌های عمومی تشکیل شده‌اند و صلاحیت آن‌ها منحصر به رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد اختلافات، شکایات و دعاوی اختصاصی اداری از قبیل دعاوی استخدامی، انضباطی، مالی، اراضی و ساختمانی است که معمولاً هنگام اجرای قوانین خاص مرتبط با ارائه خدمات

۱. شیبانی، عادل و غلام‌رضا مولایی، «درآمدی بر مفهوم صلاحیت تشخیصی و بایسته‌های نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت تشخیصی مراجع اختصاصی اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، شماره ۲۶، ۱۴۰۰، ص ۱۲۲.

عمومی و فعالیت‌های دولت، میان سازمان‌های دولتی و مؤسسات عمومی (اشخاص حقوقی حقوق عمومی) و افراد (اشخاص حقوق خصوصی) به وجود می‌آید و مطرح می‌گردد.^۱

بر اساس این تعریف، ویژگی‌های زیر را برای مراجع اختصاصی اداری می‌توان در نظر گرفت:

الف. ایجاد به موجب قانون خاص

ب. دارا بودن تشکیلات مستقل، اما مرتبط با ادارات عمومی خارج از سازمان رسمی قضایی و محاکم دادگستری
ج. رسیدگی به اختلافات، شکایات و دعاوی ناشی از اجرای قوانین خاص مرتبط با ارائه خدمات عمومی میان مؤسسات عمومی و افراد.

با در نظر گرفتن تعریف و ویژگی‌های ارائه شده در خصوص مراجع اختصاصی اداری می‌توان چنین نتیجه گرفت که کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات از نوع مراجع اختصاصی اداری است؛ چون:

۱. تشکیل آن به موجب قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات بوده است؛

۲. در خارج از تشکیلات قوه قضاییه و با حضور اعضای از قوای سه‌گانه تشکیل شده و محل استقرار دبیرخانه آن در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است؛

۳. صلاحیت رسیدگی به اعتراضات اشخاص در خصوص عدم دریافت اطلاعات از مؤسسات عمومی را داراست که این اختلافات از نوع ترافعی هستند.

بنابراین، با دارا بودن هر سه ویژگی ذکر شده، بدون شک، این کمیسیون در زمره مراجع اختصاصی اداری قرار می‌گیرد.

نکته دیگری که در تأیید حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظارت بر آرای این کمیسیون می‌توان به آن اشاره کرد، این است که بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی،^۲ دادخواهی، حق مسلم هر فرد است و رسیدگی اداری نمی‌تواند از بین برنده حق دادخواهی باشد که در دادگاه‌های دادگستری

۱. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، تهران: خرسندی، چاپ سوم، ۱۳۹۶، ص ۳۱.

۲. اصل سی و چهارم. دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.

انجام می‌شود. پس بایستی مرجعی قضایی برای رسیدگی به اعتراض‌های مردم در خصوص آرای این کمیسیون وجود داشته باشد. رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۰۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مفید صلاحیت دیوان در رسیدگی به آرای مطلق مراجع اختصاصی اداری است، مگر در مواردی که به موجب قانون مستثنا شده باشد.^۱ چون نه در قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و نه در آیین‌نامه‌های مصوب آن، مرجع قضایی برای رسیدگی به آرای این کمیسیون پیش‌بینی نشده است، ادعای صلاحیت شعب دیوان در خصوص رسیدگی به آرای این کمیسیون بر اساس بند (۲) ماده (۱۰) قانون دیوان عدالت اداری، بیش از پیش قوّت می‌گیرد.

بند دوم. صلاحیت هیئت عمومی در تضمین حق دسترسی به اطلاعات

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، تضمین حق دسترسی به اطلاعات از سوی دیوان عدالت اداری در قالب نقش شعب و هیئت عمومی بررسی می‌شود. پس از بررسی نقش شعب در تضمین این حق، در خصوص هیئت عمومی دیوان عدالت اداری لازم به یادآوری است که این هیئت، وظایف سه‌گانه‌ای را بر اساس ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری بر عهده دارد که از میان این وظایف، ابطال مصوبات خلاف قانون که در بند (۱) این ماده به آن اشاره شده است، مورد نظر است. در واقع، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با ابطال مصوباتی که برخلاف مفاد قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات باشند، در پاسداشت این حق نقش بسزایی ایفا می‌کند.

برخلاف نبود رویه در شعب دیوان عدالت اداری، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به استناد این قانون، مصوباتی را ابطال و آرای صادر کرده است که برخی از آن‌ها به این شرحند:

۱. قسمت (الف) دادنامه شماره ۴۳۷ و ۴۳۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع قسمت (الف) این دادنامه، ابطال اطلاق ماده ۳۸ اصلاح آیین‌نامه اجرایی قانون مطبوعات موضوع مصوبه شماره ۱۱۹۸۵/ت/۴۶۹۵۶ هـ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۲۸ هیئت وزیران است. بر اساس این ماده مقرر شده بود: «خبرگزاری‌ها موظفند مطالب خود را به طور مستمر و با درج شماره و زمان جداگانه

۱. نک: نجابت‌خواه مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «بررسی و آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره بیست و دوم، شماره ۷۷ و ۷۸، ۱۳۹۶، صص ۲۲۴-۱۹۹.

منتشر نمایند. درج منابع اخبار در خبرگزاری‌ها الزامی است.» شاکیان این پرونده، این ماده را مغایر ماده (۴) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات اعلام کردند که اشعار می‌دارد: «اجبار تهیه‌کنندگان و اشاعه‌دهندگان اطلاعات به افشای منابع اطلاعات خود ممنوع است، مگر به حکم مقام قضایی و البته این امر نافی مسئولیت تهیه‌کنندگان و اشاعه‌دهندگان اطلاعات نیست».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به موضوع این شکایت و با استناد به ماده قانونی به این شرح، به ابطال مصوبه حکم داده است: «نظر به این‌که در ماده ۴ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب سال ۱۳۸۸ مقرر شده است که «اجبار تهیه‌کنندگان و اشاعه‌دهندگان اطلاعات به افشای منابع اطلاعات خود ممنوع است، مگر به حکم مقام صالح قضایی و البته این امر، نافی مسئولیت تهیه‌کنندگان و اشاعه‌دهندگان اطلاعات نمی‌باشد.» اطلاق قسمت اخیر ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه اجرایی قانون مطبوعات موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۱۹۸۵/ت۴۶۹۵۶ هـ. ۱۳۹۱/۱/۲۸ هیئت وزیران در الزام به درج منابع اخبار منتشره در خبرگزاری در حدی که شامل درج منابع اطلاعات منتشره باشد، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات هیئت وزیران تشخیص داده می‌شود و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود...».

۲. دادنامه شماره ۴۷۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع این دادنامه، ابطال بخش‌نامه شماره ۲۸/۱۷۳۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۱۲ شهرداری مشهد در خصوص ارائه ندادن و تحویل نشدن تصویر مدارک پرونده‌های ساختمانی به شهروندان است. بر اساس این بخش‌نامه مقرر شده بود: «نظر به این‌که در مواردی مشاهده می‌گردد، نامه‌ها، پرونده‌ها و سوابق آن‌ها و یا تصویر مدارک و مستندات پرونده و یا مکاتبات داخلی دوایر در اختیار ارباب رجوع بوده که بعضی از این نامه‌ها حتی دارای ارجاعات و پی‌نوشت داخلی نیز می‌باشد و این کار باعث بروز مشکلات متعددی نیز گردیده است. خواهشمند است دستور فرمایید جهت جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده احتمالی و به جهت رعایت مقررات اداری و حفظ و طبقه‌بندی اسناد از در اختیار قرار دادن سوابق اداری یا تصویر آن به ارباب رجوع خودداری و صرفاً شماره نامه جهت پی‌گیری به متقاضیان ارائه گردد».

شاکی، این بخش نامه را مغایر مواد (۶) و (۷) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات اعلام کرده بود که در نهایت، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ضمن مغایر دانستن این مصوبه با مواد یادشده به این شرح رأی داد: «طبق مواد ۶ و ۷ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸ مقرر شده است: ماده ۶. درخواست دسترسی به اطلاعات شخصی تنها از اشخاص حقیقی که اطلاعات به آن‌ها مربوط می‌گردد یا نماینده قانونی آنان پذیرفته می‌شود. ماده ۷. مؤسسه عمومی نمی‌تواند از متقاضی دسترسی به اطلاعات، هیچ گونه دلیل یا توجیهی جهت تقاضایش مطالبه کند. بنابراین، ایجاد محدودیت برای ارباب رجوع در پرونده‌های مربوط به آن‌ها تحت عنوان رعایت مقررات اداری در خصوص اختیار قرار ندادن سوابق اداری در بخش نامه شماره ۳/۱۷۳۰۳.۲۸/۱۳۹۱/۲/۱۲ شهرداری مشهد مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات وضع شده و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

۳. دادنامه شماره ۷۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

بر اساس این رأی، نامه شماره ۴۰۰/۶۹۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۲۹ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به علت مغایرت با تبصره ماده (۵) و ماده (۸) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات به این شرح ابطال شد: «بر اساس تبصره ماده ۵ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب سال ۱۳۸۸: «اطلاعاتی که متضمن حق و تکلیف برای مردم است، باید علاوه بر موارد قانونی موجود از طریق انتشار و اعلان عمومی و رسانه‌های همگانی به آگاهی مردم برسد.» هم چنین به موجب ماده ۸ همین قانون: «مؤسسه عمومی یا خصوصی باید به درخواست دسترسی به اطلاعات در سریع‌ترین زمان ممکن پاسخ دهد و در هر صورت، مدت زمان پاسخ نمی‌تواند حداکثر بیش از ده روز از زمان دریافت درخواست باشد.» بنا به مراتب فوق و با عنایت به این که دسترسی ذی‌نفعان به اصل یا تصویر مصدق صورت جلسات مراجع اختصاصی اداری و کمیسیون‌های تشخیصی برای اطلاع آن‌ها از دلایل مخالفت مراجع و کمیسیون‌های مذکور با تقاضای آن‌ها و عنداللزوم طرح شکایت در مراجع قانونی از جمله دیوان عدالت اداری ضرورت دارد، بنابراین، حکم مقرر در نامه شماره ۴۰۰/۶۹۴۴. ۲۹/۳/۱۳۹۸ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی که بر اساس آن، صرفاً نتایج مصوبات کمیسیون قانونی تشخیص امور پزشکی به ذی‌نفعان ارائه شده و تصویر صورت جلسات این کمیسیون‌ها به آن‌ها ارائه نمی‌شود، مغایر با حکم مقرر در تبصره ماده ۵ و ماده ۸ قانون انتشار و دسترسی آزاد به

اطلاعات مصوب سال ۱۳۸۸ و خارج از حدود اختیار است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

۴. دادنامه شماره ۱۵۱۴ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

بر اساس این رأی، ردیف‌های ۱، ۲ و ۳ بند (الف) دستورالعمل شماره ۱۳۹۲/۵/۲۰-۱۰۰۰/۹۲/۴۸۲۵ سازمان تأمین اجتماعی به علت مغایرت با مواد (۲) و (۷) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات به این شرح ابطال شد: «بر اساس ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۶، هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آن‌که قانون منع کرده باشد. موانع دسترسی به اطلاعات در فصل چهارم قانون تصریح شده است و مؤسسات مشمول قانون باید از ارائه اطلاعات موضوع فصل چهارم قانون خودداری نمایند. هم‌چنین وفق ماده ۷ این قانون، «مؤسسه عمومی نمی‌تواند از متقاضی دسترسی به اطلاعات هیچ‌گونه دلیل یا توجیهی جهت تقاضایش مطالبه کند.» بنا بر مراتب ردیف‌های ۱، ۲ و ۳ بند (الف) دستورالعمل شماره ۱۳۹۲/۵/۲۰-۱۰۰۰/۹۲/۴۸۲۵ سازمان تأمین اجتماعی که به نحو اطلاق و بدون ذکر قیود مذکور در قانون، ارائه آمار را به اخذ درخواست کتبی که درگیرنده علت درخواست باشد، منوط کرده است، به شرح فوق‌الذکر مغایر قانون است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

نتیجه‌گیری

با توجه به جایگاه دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع عالی رسیدگی به دعاوی علیه دولت (که منبع اصلی اطلاعات عمومی است)، پرداختن به چگونگی ایفای این نقش در تضمین حق دسترسی به اطلاعات، موضوعی شایسته بررسی است. یافته‌های پژوهش در مجموع نشان می‌دهد این نقش مهم در دو گونه عمل اداری مانع نشر اطلاعات و به دو صورت متجلی شده است. در خصوص اعمال اداری عام‌الشمول (مصوبات و نظام‌نامه‌های مانع نشر اطلاعات)، این نقش در قالب ابطال مصوبات خلاف قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات بروز پیدا کرده است. به عبارت دیگر، نقش دیوان در این قسمت برجسته بوده و دارای فعلیت است.

برخلاف این نقش، در خصوص اعتراض به آرای کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات این نقش در محدوده بالقوه بودن باقی مانده و نتوانسته است رسالت خود را محقق کند. دلیل اصلی این وضعیت در خصوص رسیدگی به آرای کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، نوپا بودن این کمیسیون است. دلیل مهم دیگر، پایین بودن مشارکت و مطالبه‌گری مردم در این حوزه است. واقعیت این است که به لحاظ قانونی، چنین نقش نظارتی برای دیوان عدالت اداری وجود دارد که می‌تواند تضمین‌کننده حق دسترسی به اطلاعات عمومی باشد، ولی شکایت نداشتن مردم سبب شده است رویه خاصی از سوی شعب دیوان عدالت اداری در این خصوص ایجاد نشود.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷.
۲. انصاری، باقر، حق دسترسی به اطلاعات، تهران: دفتر مطالعات و برنامه‌ریزی رسانه‌ها، ۱۳۹۹.
۳. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، تهران: خرسندی، چاپ سوم، ۱۳۹۶.

ب) مقاله

۱. خانی‌والی‌زاده، سعید، «کمسیون‌های دسترسی به اطلاعات در پرتو حقوق فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و سوم، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۹، صص ۱۵۴-۱۲۷.
۲. شیبانی، عادل و غلام‌رضا مولایی، «درآمدی بر مفهوم صلاحیت تشخیصی و بایسته‌های نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت تشخیصی مراجع اختصاصی اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، شماره ۲۶، ۱۴۰۰، صص ۱۲۹-۱۱۱.
۳. نجابت‌خواه مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «بررسی و آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره بیست و دوم، شماره ۷۷ و ۷۸، ۱۳۹۶، صص ۲۲۴-۱۹۹.
۴. نمک‌دوست، حسن، «آزادی اطلاعات و حق دسترسی: بنیان دموکراسی»، مجله مجلس و پژوهش، ۱۳۸۲، صص ۱۰۸-۶۳.
۵. ویژه، محمد رضا و آزاده سادات طاهری، «تحلیلی بر قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در پرتوی اصول کلی حاکم بر دسترسی به اطلاعات»، فصل‌نامه پژوهش حقوق، شماره ۳۵، ۱۳۹۰، صص ۲۶۸-۲۳۷.

2. Latin Source

1. Amaryllis, V., "The Right to Information: A Fundamental Right", 2000, available at: www.eipa.nl/Publications/Summaries/1997_2000/WorkingPapers/ConferenceProceedings/Amaryllis.pdf.
2. Blanton, T., "The Global Openness Movement in 2006: 240 Years after the First Freedom of Information Law, Access to Government Information Now Seen as a Human Right", Anders Chydenius Foundation, 2006.
3. Dyrberg, P., "current issues in the debates on public access to documents", European law review, 1999.
4. Laveissier, J., "L' accès aux documents administratifs", Information et transparence administratives, 280, 1988.

درآمدی بر حق ارتفاق اداری در نظام حقوقی ایران

مسعود لعلی سراب^۱، محمد مظهري^۲، علی حاجی پور کندرود^۳

چکیده

اصولاً قرار گرفتن املاک و اراضی مالکان در محدوده طرح‌های عمومی و عمرانی موجب ایجاد محدودیت بر حقوق آنان می‌شود. گاهی دولت، اراضی اشخاص را بدون تملک تصرف می‌کند. در برخی قوانین خاص قبل از انقلاب اسلامی ایران از جمله بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ از این حق به عنوان «حق ارتفاق اداری» یاد شده و دولت از پرداخت خسارت به اشخاص معاف گردیده بود.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و با لحاظ وجود اصل چهارم قانون اساسی که مقرر داشته است تمامی قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد و اعلام نظر شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی بودن چنین قوانینی، آیا دولت، ملزم به پرداخت خسارت در قبال استفاده از حق ارتفاق در املاک خصوصی قبل از انقلاب است یا خیر؟

در این زمینه، دو نوع رویکرد وجود دارد. گروه اول معتقد است که در قبال استفاده از حق ارتفاق، هیچ گونه تعهدی بر دولت مبنی بر لزوم پرداخت خسارت نیست که دیدگاه قانون‌گذار تا انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ چنین بود. دسته دوم، قوانینی است که بعد از پیروزی انقلاب بر لزوم پرداخت خسارت حق ارتفاق تأکید دارد.

نگارنده در مقاله توصیفی و تحلیلی پیش رو به نقد و تحلیل دیدگاه اول پرداخته و با ارائه دلایل حقوقی اعتقاد دارد خسارت ناشی از حق ارتفاق اداری در قوانین قبل از انقلاب با در نظر گرفتن نظریه شورای نگهبان قابل پرداخت است.

واژگان کلیدی: حق ارتفاق اداری، حقوق مالکانه، سلب مالکیت ناقص، پرداخت خسارت.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد تبریز دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران،

Massoud.lalisarabi@gmail.com

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول) m-mazhari@tabrizu.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران. hajipour62@yahoo.com

مقدمه

ضرورت‌های زندگی اجتماعی، توسعه برنامه‌های عمومی و گسترش زیربنای شهری، تأمین مسکن و خدمات‌رسانی شهری به دلیل رشد روزافزون شهرها و شهرک‌ها، مراکز نظامی و آموزشی، قانون‌گذار را بر آن می‌دارد تا در مواردی به واسطه قدرت حاکم خویش (قدرت عمومی) و در راستای حفظ منافع و مصالح جمعی و به منظور تسهیل امکان اداره امور جامعه به تحدید و حتی سلب مالکیت خصوصی اشخاص دست زند. سلب مالکیت در کشورهای رو به توسعه، امری محتوم و گریزناپذیر است.

از جمله مواردی که با اراضی و املاک مورد تملک دستگاه‌های اجرایی مرتبط بوده، بحث حق ارتفاق اداری است. در حقوق ایران، این حق چندان رواج نیافته و از دیدگاه برخی حقوق‌دانان مغفول مانده است. حق ارتفاق اداری از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شد و برخی نویسندگان با تلقی یکسان از قواعد مربوط به آن و تفکیک نکردن میان مقررات حقوق مدنی با حقوق اداری موجب برداشت ناصحیح از اصطلاح «حق ارتفاق» شدند. در برخی قوانین به حق ارتفاق اداری اشاره شده که مهم‌ترین آن‌ها، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور است که به صراحت از «حق ارتفاق دولت» یا حق ارتفاق اداری در املاک خصوصی سخن گفته است و در مقاله حاضر بررسی می‌شود.

علت اصلی انتخاب این موضوع، وجود دعاوی متعدد در محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری و صدور آرای متهاافت است. این مقاله با رویکردی کاربردی با تکیه بر آرای دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر و دیوان عدالت اداری نگارش یافته و بهره‌برداران احتمالی از آن، قضات دادگستری، کانون وکلای دادگستری، مرکز وکلا مشاوران و کارشناسان قوه قضاییه، کانون کارشناسان رسمی دادگستری، وزارت کشور، استانداری‌ها، وزارت راه و شهرسازی، شوراها و شهرداری‌ها و حتی شهروندان عادی هستند.

حق ارتفاق اداری، یکی از مباحث مهم در بحث سلب مالکیت است. این حق در فرانسه، نوعی سلب مالکیت ناقص تلقی گردیده و دیوان عالی کشور نیز بر آن صحه گذاشته است. در آن جا بر قاعده جبران‌ناپذیری غرامت‌های ناشی از حق ارتفاق‌های شهری هنگامی که منجر به نوعی سلب مالکیت جزئی شود، تأکید گردیده است. سؤال اصلی این است که آیا ضرورت دارد دولت در قبال استفاده از

حق ارتفاق در املاک خصوصی اشخاص، مبلغی به عنوان خسارت به صاحبان املاک موضوع حق ارتفاق پرداد یا خیر؟ به عبارت دیگر، اصل بر لزوم پرداخت کردن خسارت است یا پرداخت نکردن. حقوق دانان ایران در خصوص لزوم پرداخت کردن یا نکردن خسارت در این زمینه، نظریه‌های مختلفی دارند. درباره رویه قضایی محاکم در این زمینه نیز استدلال‌های معطوف به ردّ چنین دعوایی در محاکم قضایی نقد شده است. نظر برگزیده نیز رسیدگی و پذیرش چنین دعوایی و صدور رأی و محکومیت دولت به قیمت روز تصرف و تملک حسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آن و نیز پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ثمن تا اعلام نظریه شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۸۹/۹/۷ است. همانا امروزه دولت‌ها مظهر عدالت و حافظ حق و انصاف هستند و در حقوق اداری نوین، جبران کافی و به موقع خسارت اشخاص زیان دیده از اعمال نهادهای دولتی و عمومی، یکی از ویژگی‌های اداره خوب حکمرانی تلقی می‌شود.

گفتار اول. مفهوم‌شناسی

بند اول. حق ارتفاق نسبت به ملک غیر

حق ارتفاق عبارت است از حق کسی در ملک دیگری برای کمال استفاده از ملک خود مانند حق عبور، حق مجری، حق ناودان، حق شرب و غیر آن. حق ارتفاق، ناظر بر اراضی و املاک است و این حق، قائم به ملک است و با انتقال ملک نیز محفوظ می‌ماند. پس یک حق دایم است و صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود، هر حقی را که بخواهند، نسبت به دیگری ایجاد کنند. مالک زمین می‌تواند با قراردادی، حق عبور یا حقوق دیگری را به شخصی واگذار کند.^۱ مواد ۹۳ تا ۱۰۸ قانون مدنی ایران در مورد تعریف حق ارتفاق، ویژگی و خصوصیات آن را بیان کرده است. در قوانین و مقررات مربوط به تملک بعد از انقلاب اسلامی به صاحب حق ارتفاق اشاره نشده است. هرگاه املاک و اراضی مجاور ملکی که موضوع تملک و تصرف دولت است یا شهرداری‌ها در آن ملک حقوق ارتفاقی داشته باشند و با تملک آن ملک توسط دستگاه‌های اجرایی، حق ارتفاقی محدود شود یا از بین برود، به نحوی که انجام طرح یا حفظ آن حقوق ممکن نباشد، دستگاه تملک‌کننده

۱. سلیمانی‌نژاد، احمد، «حق ارتفاق و بررسی تطبیقی آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۴، ص ۱۰.

مكلف است ارزش حقوق اشخاص را بر اساس قراردادهای منعقدشده بین طرفین یا طبق مقررات یا عرف از طریق توافق یا با نظر کارشناسان به بهای روز تقویم کند و به متضرر بپردازد.^۱

مواد ۶۳۷ تا ۷۱۰ قانون مدنی فرانسه نیز به حق ارتفاق اختصاص دارد. جامع‌ترین تعریف راجع به حق ارتفاق در ماده ۶۳۷ به چشم می‌خورد: «ارتفاق، حقی است که بر ملکی جهت استفاده یا بهره‌برداری ملکی که به شخص دیگری متعلق است، تحمیل می‌شود.» نویسندگان فرانسوی با توجه به منشأ حق ارتفاق و به استناد ماده ۶۳۹ قانون مدنی بین حق ارتفاق ناشی از وضعیت طبیعی اموال (ارتفاق طبیعی)، ارتفاق ناشی از قانون و ارتفاق ناشی از عمل انسان (ارتفاق قراردادی) تفکیک قائل شده‌اند. البته برخی نیز گونه چهارمی با عنوان ارتفاق ایجادشده توسط قاضی (ارتفاق قضایی) به این موارد افزوده‌اند.

بند دوم. حق ارتفاق اداری

گاهی دولت بدون نیاز به تملک املاک اشخاص، صرفاً از این املاک به عنوان مسیر اجرای طرح‌های مهم عمرانی، اقتصادی و خدماتی استفاده می‌کند که این حق را نوعی حق ارتفاق اداری (حق ارتفاق برای دولت) تعبیر کرده‌اند. بر اساس قوانین خاص شرکت‌های آب، برق، گاز و مخابرات برای عبور لوله‌ها، کانال‌ها و استقرار تأسیسات در سطح و عمق معابر از حق ارتفاق اداری بهره‌مند می‌شوند.

مفهوم حق ارتفاق اداری در فرانسه به فرآیند سلب مالکیت تشبیه می‌شد و پیروان نظریه کلاسیک این واژه را برای محرومیت کامل و قطعی حقوق مالکانه به کار می‌بردند. در مقابل، برخی، حق ارتفاق اداری را نوعی سلب مالکیت ناقص محسوب می‌کردند. عمل ثبت آثار تاریخی که موجب تحدید مالکیت می‌شود، از دیدگاه دیوان عالی کشور فرانسه، نوعی سلب مالکیت ناقص است و دولت در قبال استفاده از چنین حقی، خسارت پرداخت نمی‌کند. عقیده دیگری که به نظر می‌رسد بر پایه‌های حقوقی محکمی استوار است، این است که زوال حق ارتفاق بر اثر اجرای طرح‌های عمومی در قلمرو سلب مالکیت قرار نمی‌گیرد و به عنوان خسارت ساده جبران‌پذیر

۱. قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب.

خواهد بود.^۱ به هر حال، در حقوق فرانسه بر قاعده جبران ناپذیری غرامت‌های ناشی از حق ارتفاق شهری هنگامی تأکید می‌شود که منجر به نوعی سلب مالکیت جزئی (ناقص) شود که حفر کانال‌های مربوط به لوله گاز نمونه آن است.

گفتار دوم. ماهیت حق ارتفاق اداری

در نظام حقوقی ایران می‌توان از دو دیدگاه به توصیف حق ارتفاق نگریست. از یک جهت از منظر قانون‌گذار باید بررسی کرد این حق چه عنوانی دارد و از سوی دیگر در مقام تحلیل باید دانست این حق به چه طریقی قابل تفسیر و بررسی است.

بند اول. از نظر قانون‌گذار

با ایفای نقش اساسی دولت در ایران در عرصه اجتماعی به منظور حفظ منافع عمومی و تأمین برخی خدمات عمومی، برخی قوانین خاص در مورد حق ارتفاق اداری قبل از انقلاب اسلامی به تصویب رسیده که از آن جمله است: ماده واحده قانون انجام لوله‌کشی آب و فاضلاب شهر تهران مصوب ۱۳۳۰، ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶، بند ۸ ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی چهارم کشور مصوب ۱۳۴۶، قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰، تبصره ۸ ماده ۱۳ قانون اساسی نام‌ه شرکت ملی نفت مصوب ۱۳۵۶، بند ۶ از قانون اساسی نام‌ه شرکت ملی صنایع و پتروشیمی مصوب ۱۳۵۶، بند ۶ از قانون اساسی نام‌ه شرکت ملی گاز ایران مصوب ۱۳۵۶ و بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور. این قوانین به منظور انتظام بخشی به روابط حقوقی شکل گرفته و با حفظ ادامه نقش دولت تا به امروز ادامه یافته و در این دوران با تحولاتی همراه بوده است.

ماده ۶۵۰ قانون مدنی فرانسه نیز در بیان حق ارتفاق عمومی و بلدی مقرر می‌دارد: «حق ارتفاق عمومی یا بلدی مشتمل بر حاشیه آب‌های عمومی، ساختمان یا تعمیر راه‌های عمومی یا دیگر اموال عمومی یا بلدی است». بند دوم این ماده اضافه می‌کند: «هر آن چه مربوط به این حوزه ارتفاقی است، در قوانین و مقررات خاص تعیین می‌شود». البته مقررات خاص برای حق ارتفاق

1. OLPHE GALLIARD (M-Pierre), L'évolution de la notion d'expropriation, Thèse Soutenue à Bordeaux en 1968, p.76.

دولت به تصویب رسیده و هدف آن نیز گسترش موارد حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی است. از آن جمله می‌توان به مواد L.160-6 تا L.160-8 و مواد R.160-8 تا R.160-33 قانون شهرسازی، مواد L.321-5-2 و L.321-5-2 قانون جنگل‌ها، مواد R.241-2 و R.245-2 قانون هوانوردی و مواد L.48، L.34، L.45-1 و L.54 و مواد R.20 تا R.42 قانون ارتباطات فرانسه اشاره کرد.

بند دوم. دیدگاه حقوق دانان

یکی از استادان حقوق، حق ارتفاق را صرفاً در خصوص اموال غیر منقول ذاتی دانسته و معتقد است که منظور از غیر منقول ذاتی صرفاً زمین است و اعیان را نمی‌توان غیر منقول ذاتی دانست.^۱ پس موضوع حق ارتفاق، محصور در زمین است و در مورد «اعیان» و «تأسیسات»، حق ارتفاق ایجاد نخواهد شد. با این حال، آن‌چه در قوانین مربوط، موضوع حق ارتفاق دولت قرار گرفته، منحصر به اراضی نبوده است و املاک و تأسیسات را نیز دربرمی‌گیرد. به عبارت دیگر، در صورت پذیرش این نظریه بایستی حق دولت نسبت به اراضی را حق ارتفاق بدانیم، ولی حق دولت در خصوص املاک و تأسیسات را حق دیگری که می‌توان آن را حق عبور موقت نامید. این نظریه در مورد املاک با تردید جدی روبه‌روست. حتی فرانسویان نیز بدین حد پیش نرفته و به اموال غیر منقول طبیعی که شامل اراضی و املاک می‌شود، اکتفا کرده‌اند.

برخی از نویسندگان حقوق اظهار نظر کرده‌اند که ضرورت ندارد هر دو ملک غیر منقول طبیعی باشند، بلکه صرف غیر منقول طبیعی بودن «یکی از آن دو» برای توصیف حق ارتفاق کفایت می‌کند. حقوق دان اخیر در ادامه بیان می‌دارد: «خطوط مواصلاتی و برق و لوله‌های گاز و نفت، غیر منقول طبیعی نیستند، با این‌که دارای حق ارتفاق در اراضی خارج از محدوده شهرها می‌باشند».^۲ (ماده ۹ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۲/۱۰). با پذیرش این نظریه می‌توان حق دولت را بر اراضی ابنیه و تأسیسات را به طور کلی، حق ارتفاق دانست و از تفکیک بین انواع آن اجتناب کرد.

۱. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۸۷، صص ۲۲۳-۲۲۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸، واژه «حق ارتفاق»، صص ۲۶۸-۲۶۹.

گفتار سوم. اصل لزوم پرداختن یا نپرداختن خسارت

سؤال این است که دولت در قبال استفاده از حق ارتفاق در املاک خصوصی اشخاص، لزومی به پرداخت خسارت به اشخاص و صاحبان املاک موضوع حق ارتفاق دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، اصل بر لزوم پرداختن خسارت است یا نپرداختن خسارت.

بند اول. رویه قضایی فرانسه

رویکرد رویه قضایی کشور فرانسه متمایل است به این که اصل را بر نبود لزوم پرداخت خسارت در قبال استفاده دولت از املاک خصوصی به عنوان حق ارتفاق قرار دهد، مگر این که نص صریح مبنی بر پرداخت باشد. از جمله مواد L.1322-1 به بعد قانون سلامت عمومی در مورد منابع آب معدنی چنین امکانی را برای مالک پیش‌بینی می‌کند.^۱ همین امکان برای مالکان املاک خصوصی که حق ارتفاق به نفع ایشان و نفع شرکت توزیع برق برقرار شده، در نظر گرفته شده است. به هر حال، با استمداد از تفسیر لفظی مواد ۵۴۵ و ۵۶۰ قانون مدنی فرانسه چنین برداشت می‌شود که قانون‌گذار با این که به پرداخت «خسارت عادلانه پیش از تملک» در مورد تملکات دولت اشاره کرده، در مورد استفاده دولت از حق ارتفاق سکوت اختیار کرده است. این سکوت در مقام بیان به این معناست که از نظر مقنن فرانسوی، ضرورتی به پرداخت هیچ گونه مبلغی در قبال استفاده دولت از حق ارتفاق خود در املاک خصوصی نیست.^۲

بند دوم. از دیدگاه حقوق ایران

در حقوق ایران در مورد لزوم پرداخت خسارت توسط دولت در قبال استفاده از حق ارتفاق، دو دیدگاه وجود دارد. گروه اول در قبال استفاده از حق ارتفاق، هیچ گونه تعهدی برای دولت مبنی بر لزوم پرداخت خسارت قائل نیستند که از ابتدا تا انقلاب اسلامی ۱۳۵۷، رویکرد قانون‌گذار ایرانی در همین چارچوب بود. گروه دوم، قوانینی است که بر لزوم پرداخت خسارت حق ارتفاق تأکید دارند. از جمله ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی،

۱. زارع، علی، «حق ارتفاق در املاک با تأکید بر ماهیت حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، مطالعه تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی مرودشت، ۱۳۹۶، ص ۵۲.

2. CORNU Ge' rard, Droit civil, les biens, Montchrestien: 13e' me, e' d, 2007 Paris, p. 192.

عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی که در ماده ۱۲ این قانون، کلیه قوانین و مقررات مغایر از تاریخ تصویب این قانون ملغی الاثر گردیده است. این رویکرد با پیروزی انقلاب ۱۳۵۷ در ایران با توجه به نصوص و قواعد شرعی نضج گرفت و رشد کرد.

در ذیل دسته دوم، برخی اعتقاد دارند که پرداخت خسارت، رویکردی ناظر به گذشته (قبل از انقلاب اسلامی) دارد و این قاعده را عطف بماسبق می‌کنند. هم‌چنین آنان به عنوان استثنایی بر حکم ماده ۴ قانون مدنی، بر لزوم پرداخت خسارت در قبال استفاده سابق دولت از حق ارتفاق در املاک خصوصی که تحت حاکمیت مقررات گروه نخست به عمل آمده است، تأکید دارند. این رویکرد اخیر از سال ۱۳۸۶ شروع شده است و ادامه دارد.

گفتار چهارم. تبیین بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور

بند اول. خطوط کلی و دایره شمول

یکی از موارد سلب حقوق مالکانه که قبل از تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ مورد عمل بود، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ است. بند ۹ مقرر داشته است: «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد، با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیئت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نخواهد شد. ملاک تشخیص محدوده شهر، نقشه مصوب انجمن شهر در هر محل خواهد بود که قبل از شروع مراحل طرح عمرانی مورد عمل شهرداری‌ها باشد».

در مورد بند اخیر، بیان چند نکته ضروری است:

الف) این حکم در قانون برنامه و بودجه پیش‌بینی شده است که اعتبار آن محدود به یک سال است. پس احکامی که جنبه دایمی دارند، نباید در قالب قوانین موقت گنجانده شوند.^۱ ظاهراً رویه چنین شده است که در برخی قوانین برنامه و بودجه سالانه، احکام دایمی پیش‌بینی می‌شود که البته با ماهیت این قوانین مغایر است.

۱. کاشانی، محمود، «لایحه برنامه پنجم قابل طرح در مجلس نیست»، کانون وکلای دادگستری مرکز، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۴۱، صص ۲-۱۱.

ب) بند مربوط، «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها» را اعلام داشته است که به استناد مفهوم مخالف نص مزبور لازم است وجه مربوط به حق ارتفاق به صاحبان املاک واقع در محدوده شهرها پرداخت شود.

ج) موضوع صرفاً مشمول دستگاه‌های اجرایی بود و شامل شهرداری‌ها نمی‌شود.
د) اگرچه لوله‌های گاز و نفت به صورت جداگانه، موضوع قوانین خاص از جمله قانون اساسی نام‌ه شرکت ملی نفت در سال‌های ۱۳۳۹، ۱۳۴۷ و ۱۳۵۶ قرار گرفته‌اند، ولی در این بند مجدداً به آن‌ها اشاره گردیده است.

بند دوم. آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری

در این‌که موضوع بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه قابلیت استناد دارد یا خیر، محل مناقشه است. در این میان، ضرورت دارد دو رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را مطرح کنیم.

۱. رأی شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان

«نظر به این‌که ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مقرر نموده: «هرگاه برای اجرای طرح‌های عمرانی، احتیاج به خرید اراضی اعم از دایر و بایر و اعیانی و تأسیسات متعلق به افراد یا مؤسسات خصوصی باشد، به طرق زیر عمل خواهد شد» و این عبارت صریح در این است که دولت موظف است زمین‌های مورد نیاز برای طرح‌های عمرانی را خریداری نماید و لازمه خرید، پرداخت بها و مبیع است به مالک آن و بند ۹ ماده مذکور که دولت را از پرداخت بها معاف نموده، مخصوص به حقوق ارتفاقی املاک مجاور است و شامل املاک متصرفی نمی‌شود. دادنامه شعبه پنجم دیوان عدالت اداری که مفید این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به موجب ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه لازم‌الاتباع است».

۲. رأی شماره ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۸/۵ هیئت عمومی دیوان

«به شرح دادنامه شماره ۶۰ مورخه ۱۳۷۴/۴/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در مقام ایجاد وحدت رویه صادر شده و برای شعب دیوان و سایر مراجع ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد. دادنامه شماره ۷۵۶ مورخه ۱۳۷۳/۱۱/۱ شعبه اول تجدید نظر دیوان مبنی بر شمول بند ۹

ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۲ به اراضی واقع در اتوبان تهران- کرج و عدم جواز پرداخت وجهی به مالکین اراضی مذکور، موافق قانون اعلام گردیده است. بنابراین، دادنامه شماره ۴۷۵ مورخه ۱۱/۵/۱۳۷۶ شعبه دوم تجدید نظر دیوان که به تبعیت از رأی وحدت رویه و مقررات قانونی مذکور صادر شده است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱/۲/۱۳۷۸ برای شعب دیوان و سایر مراجع ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

بند سوم. نظرهای شورای نگهبان قانون اساسی

شورای نگهبان به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر مغایرت نداشتن مصوبات مجلس شورای اسلامی تشکیل گردید. پرسش این است که آیا وجود حق ارتفاق برای دولت بدون پرداخت هیچ گونه وجهی خلاف موازین شرع خواهد بود یا خیر؟ با تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸، پاسخ مثبت بدین پرسش تلقی گردید، ولی نتوانست به اختلاف نظرها خاتمه دهد. رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۲۱/۱۱/۱۳۸۵ با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان به استناد اصل ۴ قانون اساسی، نظریه تفسیری شورای نگهبان را در خصوص شرعی بودن یا نبودن حکم مندرج در بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه بودجه سال ۱۳۵۲ خواستار شد: «با توجه به این که به استناد مقرر یادشده بیش از سی سال است که حق ارتفاق مورد نظر به صاحبان اراضی مشمول این قانون دولت وجهی از بابت تصرفات پرداخت نکرده است و هنوز حکم قانونی مزبور استمرار دارد، نظر تفسیری را اعلام دارند»^۱.

شورای نگهبان در نامه مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ در این زمینه چنین نظر داد: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد؛ زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی حق شرعی می‌باشد، نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه، خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود، لازم است مورد توجه قرار گیرد. هم چنین

۱. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی، نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی (۱۳۹۵-۱۳۹۷)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، صص ۷۴-۷۵.

عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعتاً مشمول ضمان ید می‌باشد. مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد. خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می‌گردد».

پیرو انتشار نظریه تفسیری شورای نگهبان، سرپرست وزارت راه و ترابری در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۲۳ با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان با بیان برخی دلایل توجیهی از جمله این‌که برابر بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه در زمان حاکمیت این قانون، دولت هیچ‌گونه وجهی پرداخت نکرده و بعد از انقلاب نیز با تصویب ماده ۱۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک صراحتاً لغو و نسخ گردیده است و از طرفی نظریه تفسیری، تبعات مالی بسیار سنگینی را برای وزارت راه و ترابری و دیگر وزارت‌خانه‌ها نظیر نیرو، نفت و مسکن شهرسازی دارد، درخواست استفساریه کرد. در پی این استفساریه، فقهای شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۹۰/۴/۲۸ چنین نظر داد:

۱. بر نظریه قبلی این شورا با قیود و شروطی که در آن آمده، خدشه‌ای وارد نیست.
۲. بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، تشخیص فقهای معظم مبنی بر خلاف شرع بودن قوانین موجب الغای آن می‌شود و تنها قانون جدید موجب نسخ یا الغای قانون قبلی می‌گردد.

در ادامه نیز هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ بر مفاد این رویکرد به طور ضمنی صحه گذارد. متن رأی بدین شرح است: «نظر به این‌که به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی اعم از این‌که مشمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام باشد یا نباشد و شهرداری‌ها مکلف به پرداخت بهای عرصه و اعیان مورد تملک گردیده‌اند و به موجب نظریه شماره ۳۰/۲۲۸۱۸ مورخه ۱۳۸۶/۷/۸ شورای محترم نگهبان، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱، خلاف موازین شرع اعلام شده است، لذا آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۶۰ مورخه ۱۳۷۴/۴/۱۷ و ۱۷۳ مورخه ۱۳۸۰/۵/۲۱ که بر خلاف شرایط فوق‌الذکر انشا گردیده‌اند، مغایر موازین شرع تشخیص و به تجویز ماده ۵۳ الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ نقض می‌گردند».

بند چهارم. تحلیل نظریه شورای نگهبان

پرسش اصلی در این بند آن است که آیا شورای نگهبان صلاحیت اظهار نظر نسبت به خلاف شرع بودن قوانین قبل از انقلاب اسلامی را دارد یا خیر؟ سه دیدگاه از ناحیه حقوق دانان در این خصوص ارائه گردیده است:

دسته اول معتقدند شورای نگهبان صلاحیت اظهار نظر دارد به موجب اصل چهارم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». پس شورای نگهبان می‌تواند بر اساس این اصل، «قوانین و مقررات دیگر» را خلاف موازین شرع تشخیص دهد.^۱

دسته‌ای دیگر از حقوق دانان، پذیرش این صلاحیت را برای شورای نگهبان مغایر اصول ۶، ۵۶ و ۵۸ قانون اساسی دانسته‌اند؛ چون اصل چهارم قانون اساسی صرفاً صلاحیت کلی شورا بیان کرده و شیوه اجرای صلاحیت شورا را در اصل ۹۱ به بعد قانون اساسی آمده است. ضمن این که ابطال قانون بدون این که متنی جای‌گزین آن شود، نظام حقوقی کشور را دچار خلأ می‌کند و موجب آشفتگی حقوقی است.^۲

عده‌ای دیگر از نویسندگان بین دو نظریه قائل به تفکیک شده‌اند:

الف) در مورد صلاحیت شورای نگهبان، این حق را برای شورا قائل شده‌اند که می‌تواند بر اساس اصل ۴ قانون اساسی اظهار نظر کند.

ب) شورای نگهبان حق ابطال قوانین را ندارد؛ چون این جزو صلاحیت ذاتی قوه مقننه است و تا زمانی که از ناحیه مجلس شورای اسلامی نسبت به نسخ قوانین قبل از انقلاب اظهار نظر نشده است، این قوانین به اعتبار خود باقی و لازم‌الاتباع است.^۳ به هر حال، شورای نگهبان در اقدامات

۱. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۴، ص ۲۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۲، ص ۱۷۷.

۳. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، ۱۳۸۰، صص ۲۴۲-۲۴۴.

۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (جلد ۳)، تهران: دراک، ۱۳۹۴، صص ۲۳۷-۲۳۸.

خود، اصل چهارم را مستقل از اصول مربوط به قوه مقننه (اصول ۹۱ تا ۹۹) دانسته و در اجرای آن، برخی از قوانین و مقررات پیشین را حسب ارجاع یا رأساً خلاف تشخیص داده است.

بند پنجم. رویه قضایی محاکم ایران

دولت به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز، بزرگراه، فرودگاه و نظیر آن در اراضی خارج از محدوده شهرها تا زمان تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی، مجاز بود عرصه مورد نیاز خود را رایگان تصرف کند. با لحاظ خلاف شرع بودن حسب نظریه شورای نگهبان و نیز رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، دعای مطالبه خسارت و بهای اراضی خارج از محدوده شهرها در محاکم به شدت افزایش یافته و رویه محاکم قضایی نیز یکسان نبوده است. برخی از این محاکم، پذیرش چنین دعای را بر خلاف مبانی حقوقی و قانونی می‌دانند و به رد دعوا حکم می‌دهند که نمونه‌هایی از آرای محاکم و دیوان عدالت اداری در پی می‌آید.

۱. رأی شماره ۹۵۰۰۰۱۲۹ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۶ شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری

«صرف نظر از اعتقاد این شعبه مبنی بر عدم امکان رسیدگی به خواسته خواهان مبنی بر تصدیق استحقاق وی به دریافت بهای اراضی تصرف شده، ولیکن با عنایت به رأی شماره ۱۴۴۸ مورخه ۹۴/۵/۱۷ شعبه هفتم تجدید نظر مبنی بر لزوم رسیدگی در ماهیت و صرف نظر از این که تعیین صلاحیت شورای نگهبان در اعلام خلاف شرع بودن قوانین قبل از انقلاب توسط خوانده ردیف اول فاقد وجاهت بوده و این در مرجع صلاحیت و موقعیت تعیین صلاحیت برای شورای نگهبان نمی‌باشد، با توجه به این که اولاً مالکیت خواهان نسبت به زمین‌های موضوع دعوا، مشاعی است و معلوم نیست که در قسمتی که نام برده تصرفات مفروزی داشته، اقدام به تصرف شده باشد و نظریه کارشناس خبره منتخب صرف نظر از خبره بودن وی مثبت ادعای خواهان نمی‌باشد و ثانیاً با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که دیوان، مرجع تأیید تخلف واحدهای دولتی از اجرای مقررات می‌باشد و اجرای پروژه مشهد-نیشابور در اجرای بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه صورت گرفته که در زمان اجرای آن به عنوان قانون حاکم دارای اعتبار می‌باشد و تخلفی از مقررات صورت نگرفته تا امکان صدور حکم در دیوان را داشته باشد. بنابراین، دعای مطرح شده غیر وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۱۱ و ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری،

حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد. بدیهی است شاکی می‌تواند از بابت مقررات کلی ضمان و قانون مدنی به محاکم عمومی مراجعه نماید. رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در شعب محترم تجدید نظر دیوان می‌باشد».

۲. رأی شماره ۹۷۰۱۲۵۶ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۷ شعبه ۳۳ دادگاه عمومی حقوقی تبریز

«در خصوص دعوای خواهان‌ها به طرفیت شرکت مادر تخصصی ساخت و توسعه زیر بناهای حمل و نقل کشور و اداره کل راه و شهرسازی استان آذربایجان شرقی دایر بر مطالبه وجه از بابت پرداخت روز قیمت زمین تصرف شده با احتساب خسارات قانونی با این توضیح که از شش دانگ پلاک ۱۲ مقدار ۸ سهم از یک ربع از نه صد و ده سهم از روستای فتح‌آباد بوده که مقداری از ملک متعلق به میزان ۱۶۷۸۱ متر مربع از طریق احداث اتوبان شهید کسایی تحت تصرف ارگان‌های مربوطه قرار گرفته، لذا تقاضای محکومیت ایشان به پرداخت قیمت روز مقدار تصرفی را دارد. در ضمن گواهی تصدیق ورود خسارت نیز از دیوان اخذ شده است. با توجه به مستندات ابزاری و دفاعیات نمایندگان خواندگان و این‌که تصرف زمین مورد اشاره و مطالبات آن و احداث اتوبان قبل از سال ۱۳۵۶ بوده و طبق قانون حاکم بر آن و طبق بند ۹ ماده ۵۰ قانونی برنامه بودجه سال ۱۳۵۲ برای اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد، وجهی پرداخت نخواهد شد که این موضوع با دعوای مطالبه خواهان‌ها منطبق می‌باشد. لذا دعوای ایشان را غیر ثابت تشخیص و مستنداً به بند ۹ از ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه، حکم بر بطلان دعوا را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی است».

۳. رأی شماره ۹۸۰۰۰۰۱۱ مورخ ۱۳۹۸/۱/۱۰ شعبه هشتم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقایان الف و ب به طرفیت شرکت مادر تخصصی ساخت و توسعه زیربنای حمل و نقل کشور نسبت به دادنامه شماره ۹۷۰۶۱۷ مورخه ۱۳۹۷/۶/۲۷ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی شهرستان عجب‌شیر که به موجب آن، در مورد دعوای تجدیدنظر خواهان به خواسته مطالبه قیمت روز اراضی متصرفی موضوع سند رسمی شماره ۴۴۱۶۵ تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره ۳ مراغه واقع در شهرستان عجب‌شیر با جلب نظر کارشناس که دادگاه بدوی پس از

رسیدگی قضایی و ارجاع امر به کارشناس و انجام تحقیقات لازم با استدلال منعکس در دادنامه، حکم بر بی حقی تجدید نظرخواهان صادر نموده است. دادگاه عنایت به محتویات پرونده صرف نظر از استدلال دادگاه محترم بدوی نظر به این که محل متنازع فیه قبل از انقلاب اسلامی در نتیجه احداث گذر کمربندی ۴۵ متری شهرستان عجب شیر و در زمان حاکمیت بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه بودجه مصوب ۱۳۵۱ تصرف و تملک گردیده که در زمان حاکمیت قانون موصوف، دولت در قبال تصرف و تملک عرصه زمین، مکلف به پرداخت قیمت ملک به مالکان آن نبوده است و با توجه به این که غیر شرعی اعلام شدن قانون فوق الذکر از سوی شورای محترم نگهبان نسبت به مواردی که در زمان گذشته و طبق قانون حاکم عمل شده است، مؤثر نمی باشد؛ یعنی حکومت نظریه شورای نگهبان نسبت به مواردی است که بعد از اعلام نظر شورای نگهبان تملک و تصرف شده است و از طرفی، دلیلی بر وجود اعیانی در عرصه زمین تصرف شده ارائه و اقامه نشده است. بنابراین، ایراد و اعتراض موجه و مستدلی که موجبات نقض دادنامه بدوی را فراهم آورد، ارائه نگردیده و دادنامه مزبور وفق مقررات قانونی و با رعایت شرایط و اصول دادرسی اصدار یافته و جهات تجدیدنظرخواهی با هیچ یک از شقوق مندرج در ماده ۳۴۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی منطبق نبوده و در حدی نیست که به اساس رأی خدشه وارد نماید. لذا با رد تجدیدنظرخواهی مستنداً به ماده ۳۵۸ از قانون مزبور، دادنامه معترض عنه را تأیید می نماید. رأی صادره قطعی است».

برخی از دادگاه‌ها ضمن پذیرش دعوای اشخاص در دادنامه شماره ۰۰۵۰۹ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۹ صادره از شعبه هفتم دادگاه عمومی حقوقی تبریز، دادنامه شماره ۹۴۰۰۵۳۰ شعبه یازدهم دادگاه عمومی حقوقی تبریز، دادنامه شماره ۹۵۰۰۰۰۶ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۸ شعبه ششم دادگاه عمومی تبریز و دادنامه شماره ۲۵۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۴/۱۸ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ری به طرفیت شرکت ساخت و توسعه زیربناهای حمل و نقل کشور به خواسته مطالبه پرداخت بهای عادلانه روز اراضی تصرف جهت اجرای پروژه‌های راه سازی حسب نظریه کارشناسی به محکومیت دولت حکم داده اند. با این حال، هیچ یک از احکام صادر شده از دادگاه‌های بدوی در دادگاه تجدیدنظر استان مربوط ابرام و تأیید نشده است.

بند ششم. نقد استدلال ردّ دعاوی مطرح در محاکم قضایی

با تصویب قانون اساسی، نظام حکومت در ایران به طور رسمی به شکل جمهوری اسلامی تثبیت شد و استقرار یافت. این نظام از یک طرف متکی به آرای مردم است، هم در پدید آمدن و استقرارش^۱ و هم در استمرار و ادامه حیاتش.^۲ از طرفی مبتنی بر ایدئولوژی و احکام اسلامی است، به طوری که اصل دوم قانون اساسی، این نظام را بر پایه ایمان به توحید، وحی الهی، معاد عدل و امامت استوار کرده است. از ویژگی‌های شاخص این نظام و لازمه مسلّم حیاتش این است که مقررات و قوانین ناشی از آن و به طور کلی، مقررات حاکم بر اشخاص در این نظام باید از موازین شرع مقدس اسلام برگرفته باشد و بر آن‌ها انطباق پیدا کند. در واقع، می‌توان گفت که تنها صفت مشخصه قانون اساسی جمهوری اسلامی و نظام حکومتی آن نسبت به دیگر نظام‌ها و قوانین اساسی، همین مبنای شرعی و اسلامی بودن حکومت و قوانین و مقررات آن است. به این ترتیب، ملاحظه می‌شود بنا به دلایلی که برمی‌شماریم، امکان پذیرش دعاوی در محاکم و صدور رأی بر محکومیت دولت به قیمت روز تصرف و تملک اراضی البته بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت وجود دارد:

الف) حق مالکیت از مهم‌ترین حقوق بنیادین به شمار می‌رود و نخستین تجلی تضمین و حمایت از حق مالکیت را می‌توان در قوانین اساسی هر دو کشور ایران و فرانسه مصوب یافت. از جمله در اصول ۲۲، ۴۰، ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی ایران و مواد ۳۰ تا ۳۹ قانون مدنی و اصول ۳۴ و ۶۶ قانون اساسی فرانسه ۱۹۵۸ و مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ قانون مدنی و ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه و میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر، مالکیت شخصی محترم شمرده شده است. پس در مرحله اول، حمایت از حق مالکیت اشخاص ضروری است و می‌تواند کارکرد مالکیت و تضمین آن در نظام حقوقی ایران افزایش یابد.

ب) شورای نگهبان، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ را خلاف موازین شرع دانسته است. چنین تصور می‌شود که در رسیدگی به دعاوی اشخاص به طرفیت عاملان تصرف مالکیت قبل از لایحه قانونی نحوه تملک سال ۱۳۵۸ با خلأ قانونی روبه‌رویم. هدف از وضع اصل ۱۶۷

۱. اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.

۲. اصل ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.

قانون اساسی،^۱ پاسخ‌گویی به برخی از خلأهای احتمالی موجود در قوانین است تا از این رهگذر، قضات دادگستری به سبب نیافتن حکم مسئله در قوانین موضوعه بلا تکلیف نمانند و از سویی، مراجعه‌کنندگان به محاکم دادگستری نیز پاسخی برای دعاوی خود بیابند. پس در دعاوی مدنی، وجود این اصل در چنین مواردی، دادگاه‌ها را موظف کرده است تا به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع و حکم قضیه را صادر کنند.

ج) با عنایت به عمومیت دعاوی و به تبع آن، تنوع موضوعات رسیدگی، هنگامی که قاضی با متن قانون به هر نحو که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ مصوب ۱۳۷۹ آمده است، با مشکل روبه‌رو گردد و قانونی در قضیه مطرح شده وجود نداشته باشد، این موضوع، رافع مسئولیت و تکلیف دادگاه‌ها در رسیدگی و صدور حکم و فصل خصومت نخواهد بود. در این صورت، دادگاه‌ها باید با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کنند و هیچ‌گونه عذری در رسیدگی نکردن به آن، از قضات دادگاه‌ها پذیرفته نیست. اگر به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند، مستنکف از احقاق حق شناخته و به مجازات آن محکوم خواهند شد.^۳

د) پرداختن خسارت از بابت حق ارتفاق، با آیه کریمه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^۴ و حدیث معروف «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفس» و نیز حدیث نبوی «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»^۵ و قاعده مسلمة «الناس مسلطون علی اموالهم» و نیز قاعده فقهی برگرفته از متن حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» مغایر است.

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزد».

۲. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی تقریباً تکرار اصل ۱۶۷ قانون اساسی است.

۳. ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات.

۴. نساء: ۲۹.

۵. زورمند، مریم و همکاران، «بررسی فقهی و حقوقی دعاوی ناشی از تملک اراضی با تأکید بر اختیارات شهرداری»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ششم، بهار ۱۴۰۳، شماره ۱۸، صص ۶۱-۸۸.

ها) موضوع از ناحیه مرجع قضایی به کارشناس رسمی دادگستری ارجاع می‌شود تا کارشناس منتخب دادگاه نسبت به نرخ عادلانه روز زمان تصرف و تملک اراضی اظهار نظر کند و حتی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نیز امکان‌پذیر است و این خسارت تا اعلام نظریه شورای نگهبان به تاریخ (۱۳۸۹/۹/۷) قابل پرداخت است. تنها بعد از این تاریخ قابل مطالبه نیست؛ چون تأخیر در نپرداختن قیمت اراضی، مستند به عملکرد دولت نیست تا از باب تسبیب به جبران آن محکوم شود، بلکه مستند به اقدام نکردن مالکان است که به علت اطلاع نداشتن از نظر فقهای شورای نگهبان یا مسامحه در اقامه دعوا، قیمت اراضی را مطالبه نکرده‌اند.

و) بی‌گمان، اجرای یک طرح عمومی و عمرانی منجر به افزایش یا کاهش قیمت املاک داخل یا پیرامون محدوده طرح خواهد گردید. این افزایش یا کاهش قیمت ناشی از اقدام دستگاه اجرایی است و منافع یا مضار آن متوجه مالکان آن املاک می‌گردد. با بررسی قوانین قبل از انقلاب از جمله بند ۳ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱، ملاک تعیین قیمت عبارت از بهای عادلانه اراضی بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح مربوط در قیمت آن‌هاست و در قوانین بعد از انقلاب نیز از جمله ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی به صراحت بیان داشته که ارزیابی قیمت املاک بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح صورت خواهد گرفت و به صاحبان حقوق پرداخت می‌شود. در قوانین دیگر مانند قانون نحوه تقویم اربنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ و قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹، قانون‌گذار، اثر نداشتن اجرای طرح در ارزیابی املاک را مطرح نکرده است. البته در نظر گرفتن تأثیر برای طرح در قیمت‌گذاری بر خلاف تصور برخی همواره به نفع مالکان نخواهد بود. پس تأثیر مثبت و منفی طرح را بایستی در نظر گرفت. در نهایت، به نظر می‌رسد ملاک، تعیین قیمت روز اراضی بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آن خواهد بود.

ز) ایرادهای وارد شده مبنی بر این‌که پذیرش این نظریه موجب گردیده است دعاوی توسط اشخاص مختلف در محاکم دادگستری رشد چشم‌گیری پیدا کند یا این‌که به دلیل ارزش یافتن این اراضی با علم به این‌که بسیاری از این اراضی داخل در محدوده شهری قرار گرفته‌اند، بار مالی سنگینی بر عاملان تصرف مالکیت تحمیل می‌کند که پرداخت آن از بودجه عمومی کشور خارج است، وجاهت قانونی و حقوقی ندارد؛ زیرا تضییع حقوق اشخاص و محروم کردن آن از دریافت

خسارت جایز نیست و مشمول مرور زمان نخواهد بود. به هر حال، صرف نظر از تحلیل یادشده، مصلحت جامعه اقتضا می‌کند از طریق اصلاح یا تصویب قانون برای حل وضعیت این اراضی و کسب نظر مجدد از شورای نگهبان با بیان تمامی مسائل یادشده، اقدام عملی مناسب صورت گیرد.

گفتار پنجم. مرجع صالح برای رسیدگی به حل و فصل اختلافات

در تأمین اراضی مورد نیاز طرح‌های دستگاه‌های اجرایی، امکان بروز اختلاف و طرح دعاوی متصور است و ضرورت دارد مالکان اراضی و املاک و دستگاه‌های اجرایی از انواع این دعاوی، مراجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به دعاوی مطروحه و مقررات حاکم بر هر دعاوی آگاهی داشته باشند. این آگاهی از یک سو می‌تواند طرفین را به حقوق قانونی خود آگاه سازد و از بروز بسیاری از دعاوی جلوگیری کند. از سوی دیگر، در صورت طرح دعاوی نزد مراجع صلاحیت‌دار رسیدگی‌کننده سبب خواهد شد طرفین و مرجع رسیدگی‌کننده از مسیر اجرای صحیح قانون و احقاق حقوق خود آگاه باشند و حقوقی از طرفین تضییع نشود. دعاوی و اختلافات ناشی از اجرای مقررات مربوط به حق ارتفاق دولت از نظر مرجع رسیدگی و قوانین مقررات حاکم بر موضوع متفاوت است.

بند اول. دادگاه عمومی حقوقی

محاکم دادگستری، صلاحیت رسیدگی به همه دعاوی را دارند، مگر در مواردی که قانون‌گذار به صراحت استثنا کرده باشد. ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز تأکید کرده است که «رسیدگی نخستین به دعاوی حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است، مگر در مواردی که قانون، مرجع دیگری را تعیین کرده باشد».

بند دوم. دیوان عدالت اداری

در نظام‌های حقوقی موجود در دنیا برای رسیدگی به دعاوی علیه نهادهای عمومی، دو شیوه پذیرفته شده است. شیوه نخست، شیوه انگلیسی است که در آن به دعاوی مردم با نهادهای اداری بر اساس مقررات حاکم بر دیگر دعاوی و در همان مراجع رسیدگی می‌شود. شیوه دوم، شیوه فرانسوی است که در آن، مراجعی متمایز از مراجع قضایی برای رسیدگی به این دعاوی پیش‌بینی شده است که بر اساس مقررات خاص و آیین دادرسی ویژه به این دعاوی رسیدگی می‌کنند. با

توجه به منشأ دعوا، اقدامات و تصمیمات مقامات و دستگاه‌های اجرایی، دادرسان دیوان عدالت اداری به آن چه به صراحت توسط قانون‌گذار تعیین شده و در قلمرو صلاحیت آن‌ها باشد، رسیدگی می‌کنند. اختیارات و صلاحیت دیوان عدالت اداری در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تصریح شده است.

بند سوم. اصلاح تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

حسب اصلاحیه جدید قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰ در تبصره (۱) آن مقرر داشته است: «رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است، لیکن در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده و مأموران واحدها و دستگاه‌های یادشده باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده، اقدام به حکم مقتضی صادر می‌نماید».

در خصوص صلاحیت دیوان در ارتباط با دعاوی و اختلافات ناشی از حق ارتفاق دولت و این‌که دستگاه دولتی با عمل یک‌جانبه خود، خسارتی به اشخاص وارد کند، به نظر می‌رسد مطالبه خسارات وارده و بهای اراضی نیازمند اثبات تقصیر و تخلف دستگاه اجرایی توسط دیوان عدالت اداری نیست و صرفاً دادگاه‌های عمومی حقوقی صلاحیت رسیدگی دارند، ولی حسب رویه قضایی در محاکم حقوقی، نیاز به تصدیق قبل از مطالبه خسارت بود. اصلاحیه جدید برای عدم اطاله دادرسی و رفع سردرگمی مردم، نوآوری جدید وضع کرد تا رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت ابتدا در دادگاه حقوقی شهرستان محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود و در مواردی که شخص به اصل تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های اجرایی و مطالبه خسارت ناشی از تخلف اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل ناشی از وظایف قانونی اعتراضی داشته باشد، موضوع در صلاحیت دیوان عدالت اداری مطرح گردیده است. در آن صورت، شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده اقدام و حکم مقتضی صادر می‌کند.

بند چهارم. اقامه دعوی خسارت تأخیر تأدیه علیه دولت

خسارت تأخیر تأدیه، خسارتی است که از بابت دیر پرداختن وجه نقد از طرف مدیون باید به داین پرداخت شود. ماده ۲۲۸ قانون مدنی مقرر داشته است: «در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید». بنابراین، تفاوتی میان اشخاص حقوقی عمومی و خصوصی وجود ندارد. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در ماده ۵۲۲ بیان داشته است: «در دعوی که موضوعات آن، دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر این‌که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

ادارات دولتی پس از صدور حکم قطعی مبنی بر پرداخت محکوم به، به قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ استناد و تا یک سال و نیم بعد از صدور حکم از پرداخت محکوم به خودداری می‌کنند. آیا در مدت مذکور به مبلغ محکوم به، خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد یا خیر؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص این گونه نظر داده است: «... طبق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی از جمله شرایط امکان محکومیت محکوم علیه به پرداخت دین با محاسبه شاخص سالانه بانک مرکزی، تمکن مدیون است که در مورد ادارات و مؤسسات دولتی با لحاظ ماده واحده قانون مزبور، شرط تمکن وقتی محقق می‌شود که محکوم به در بودجه منظور و پایدار شده باشد. بدین ترتیب، از آن‌جا که کیفیت اجرای احکام قطعی علیه دولت و مؤسسات دولتی با احکام صادره علیه اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی متمایز و متفاوت است و اجرای حکم علیه دولت و مؤسسات دولتی، منوط به تأمین اعتبار در بودجه خواهد بود، لذا مستلزم خسارت تأخیر تأدیه نمی‌باشد و ضمان خسارت وارده به محکوم له متوجه شخص مستنکف است. بدیهی است پس از گذشت مدت مندرج در ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت مصوب ۱۳۶۵، صدور حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بلامانع می‌باشد»^۱.

قانون فرانسه برای جبران این زیان، چاره‌ای اندیشیده است. ماده ۷۲-۱۳ قانون جامع سلب مالکیت

۱. نظریه شماره ۱۳۹۲/۸/۱۳-۷/۹۲/۱۵۳۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.

مصوب ۱۹۷۷ امکان درخواست خسارت تأخیر تأدیه از سوی مالک در صورت پرداخت نشدن یا تودیع نشدن خسارت در فاصله سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی خسارت را پیش‌بینی کرده است و خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ قانونی دعاوی مدنی و نسبت به کل خسارت محاسبه می‌گردد.^۱

نتیجه‌گیری

اصولاً حق مالکیت، از مهم‌ترین حقوق بنیادین به شمار می‌رود. بی‌شک، در حقوق موضوعه، نخستین تجلی تضمین و حمایت از حق مالکیت را در قوانین اساسی و عادی هر دو کشور ایران و فرانسه می‌توان یافت و احترام به مالکیت شخصی پذیرفته و یکی از حقوق مسلم عموم مردم و حقی غیر قابل نقض و مقدس شناخته شده است. در برخی موارد، دولت ناگزیر است برای حفظ منافع عمومی و تأمین برخی خدمات عمومی، اراضی اشخاص را بدون تملک تصرف و به صورت رایگان استفاده کند. این حق به عنوان حق ارتفاق دولت (حق ارتفاق اداری) در قوانین هر دو کشور تأکید شده است. پرسش اساسی این است که آیا ضرورت دارد که دولت در این موارد، خسارت‌های وارد شده به اراضی اشخاص را پرداخت کند یا خیر؟

در قانون فرانسه، این عمل به عنوان سلب مالکیت ناقص تلقی می‌شود و اعتقاد بر این است که اصل بر ضرورت نداشتن پرداخت خسارت است، مگر این‌که قانون‌گذار در موارد خاص، نص صریح داشته باشد. در حقوق ایران، بحث مربوط به حق ارتفاق اداری نسبت به قوانین قبل از انقلاب اسلامی مطرح است. در قوانین بعد از انقلاب، خسارت ناشی از حق ارتفاق در قوانین خاص از جمله در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت پیش‌بینی گردیده، ولی موضوع، مربوط به قوانین قبل از انقلاب است. کلیت این موضوع در این نوشتار بررسی شد و به صورت موردی، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۲ تفسیر گردید.

حسب استعلام از شورای محترم نگهبان در خصوص نامه رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ در مورد شرعی بودن یا نبودن بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه، این شورا به صراحت نظر داد که استفاده دولت از اراضی یادشده خلاف موازین شرع است و موجب ضمان می‌گردد. سپس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز با صدور رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ به نظریه اخیر شورای نگهبان تمسک جست. از آن تاریخ، دعاوی متعددی در محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری مطرح گردیده که رویه محاکم قضایی در برابر آن‌ها یکسان نبوده است.

۱. لومازوریه، ژن، حقوق سلب مالکیت (تملك اراضی)، ترجمه: علی اکبر گرجی ازندریانی و همکاران، تهران: جنگل، ۱۳۹۵، ص ۱۲۶.

برخی از محاکم ضمن پذیرش چنین دعاوی برای حمایت از حق مالکان شخصی به محکومیت دولت به پرداخت خسارات وارد شده حکم می‌دهند. عده‌ای از محاکم نیز غیر شرعی اعلام شدن قانون یاد شده از سوی شورای نگهبان را نسبت به مواردی که در زمان گذشته و طبق قانون حاکم عمل شده است، مؤثر نمی‌دانند و بر این باورند که حکومت نظریه شورای نگهبان نسبت به مواردی است که بعد از اعلام نظر شورای نگهبان تملک و تصرف شده باشد. پس به رد دعاوی مطرح شده حکم می‌دهند. این آرا نیز در دادگاه تجدیدنظر تأیید می‌شود.

نگارنده اعتقاد دارد به دلایلی که در مقاله به طور مفصل بیان شد، امکان صدور حکم بر محکومیت خوانده وجود دارد و با وجود اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، خلأ قانونی در این زمینه نیست. محاکم می‌توانند با ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری نسبت به نرخ عادلانه روز تصرف و تملک اراضی بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آن نسبت به صدور حکم و محکومیت دولت صادر کنند.

پس از موضوع مبحث غنه ضرورت دارد مراجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به چنین دعاوی مشخص شود. برای حل و فصل اختلافات حادث بین دولت و اشخاص تا قبل از اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ رویه قضایی چنین بود که ابتدا وقوع تخلف و تقصیر از ناحیه دیوان عدالت اداری احراز می‌گردید. سپس دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع مال غیر منقول نسبت به صدور حکم اقدام می‌کرد. طبق اصلاح تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است، ولی در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف از سوی واحدهای دولتی یا مأموران آن‌ها باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح می‌شود و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارد شده اقدام و حکم مقتضی را صادر می‌کند. البته به نظر می‌رسد در این موارد، ضرورتی به طرح دعوا در دیوان عدالت اداری نیست و محاکم قضایی می‌توانند رسیدگی و احکام لازم را صادر کنند. به هر حال، پیشنهاد می‌گردد برای ایجاد رویه واحد در محاکم و تعیین تکلیف در چنین مواردی، قانون‌گذار نسبت به اصلاح یا تصویب قانون در مورد وضعیت این اراضی اقدام کند تا حقوق اشخاص تضییع نگردد و از اطاله دادرسی نیز جلوگیری شود.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (جلد ۳)، تهران: دراک، ۱۳۹۴.
۳. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی، نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی (۱۳۹۵-۱۳۹۷)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷.
۴. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۲.
۵. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
۶. لومازوریه، ژن، حقوق سلب مالکیت (تملک اراضی)، ترجمه: علی اکبر گرجی ازندریانی و همکاران، تهران: جنگل، ۱۳۹۵.
۷. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۴.
۸. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، ۱۳۸۰.

ب) مقاله

۱. زورمند، مریم و همکاران، «بررسی فقهی و حقوقی دعاوی ناشی از تملک اراضی با تأکید بر اختیارات شهرداری»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ششم، بهار ۱۴۰۳، شماره ۱۸، صص ۶۱-۸۸.
۲. کاشانی، محمود، «لایحه برنامه پنجم قابل طرح در مجلس نیست»، کانون وکلای دادگستری مرکز، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۴۱.

ج) پایان‌نامه

۱. زارع، علی، «حق ارتفاق در املاک با تأکید بر ماهیت حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، مطالعه

- تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی مرودشت، ۱۳۹۶.
۲. سلیمانی‌نژاد، احمد، «حق ارتفاق و بررسی تطبیقی آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۴.

د) قوانین و مقررات ایران

۱. قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷.
۲. قانون برنامه و بودجه، مصوب ۱۳۵۱.
۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.
۴. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، مصوب ۱۳۵۸.
۵. قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، مصوب ۱۳۶۵.
۶. قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۷۰.
۷. قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات، مصوب ۱۳۷۵.
۸. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
۹. قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری، مصوب ۱۳۷۹.
۱۰. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲.

ه) قوانین و مقررات فرانسه (ترجمه شده)

۱. قانون مدنی، مصوب ۱۸۰۷.
۲. قانون اساسی، مصوب ۱۹۵۸.
۳. قانون جامع سلب مالکیت، مصوب ۱۹۷۷.
۴. اعلامیه حقوق بشر و شهروند، مصوب ۱۷۸۹.

و) آرای دادگاه‌ها و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۱. رأی شماره ۲۰۴ مورخه ۱۳۶۹/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. رأی شماره ۱۷۳ مورخه ۱۳۸۰/۸/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. رأی شماره ۹۵۰۰۰۱۲۹ مورخه ۱۳۹۵/۱/۱۶ شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری.
۴. رأی شماره ۹۷۰۱۲۵۶ مورخه ۱۳۹۷/۱۱/۷ شعبه ۳۳ دادگاه عمومی حقوقی تبریز.
۵. رأی شماره ۹۸۰۰۰۰۱۱ مورخه ۱۳۹۸/۱/۱۰ شعبه هشتم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی.
۶. نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۳۱ مورخه ۱۳۹۲/۸/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

2. Les Sources Francaises

1. CORNU Ge'rard, Droit civil, les biens, Montchrestien: 13e me, e'd, 2007 Paris.

2. OLPHE GALLIARD (M-Pierre), L'e'volution de la notion d'expropriation, The'se Sou'tenue
a Bordeaux en 1968

نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری با تأکید بر نظرهای هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام

مهدی مرادی برلیان^۱، محمدقاسم تنگستانی^۲

چکیده

حاکمیت واقعی قانون، پس‌آیند تحقق شرایطی خطیر در نظام حقوقی و از آن میان، التزام به مؤلفه‌های ضروری نظام قانون‌گذاری شایسته است. چنین تقیدی، نظام حقوقی را با قوانین کارآمد، منسجم، شفاف، مستحکم، منعقد، قابل اجرا و عادلانه می‌آراید. ناکامی نسبی حکومت قانون عمدتاً معلول چالش‌هایی عدیده در تدوین قوانین است که نتایج ناخوشایند خود را در قالب نظام قانونی متورم، پراکنده، پیچیده، ناشفاف، نامنسجم و ناعادلانه نمایانگر ساخته است.

سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، کوششی است در راستای برطرف ساختن آسیب‌های پیش‌گفته و دستیابی به نظام قانون‌گذاری خوب از طریق برگرفتن راهبردهای گونه‌گون در نظام قانون‌گذاری. این نوشتار می‌کوشد با کندوکاو تحلیلی نظرهای هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام به ارزیابی شیوه تضمین التزام به مؤلفه‌های مقصود در مصوبات مجلس شورای اسلامی از طریق پاسخ به این پرسش‌های بنیادین بپردازد: رویکرد این هیئت در بررسی مصوبات مجلس نسبت به مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری چیست؟ خوانش این هیئت از مؤلفه‌های قانون‌گذاری تا چه میزان منسجم و منطبق با آموزه‌های حقوقی است؟

بر اساس یافته پژوهش پیش رو، اصول مربوط به قانون‌نویسی و از میان آن‌ها، «شفافیت و مبهم نبودن قوانین»، عمده دستاویز هیئت در نظارت بر مصوبات مجلس بوده است. افزون بر این، در آرای این هیئت، مواردی از پراکندگی و نبود انسجام در استناد به شاخص‌های قانون‌نویسی قابل مشاهده است. این نهاد درباره برخی مؤلفه‌ها مانند ابهام نداشتن، قابلیت اجرایی قوانین، ثبات قانون، ارزیابی آثار اجرای قانون و انسجام در قوانین نتوانسته است تمایز مناسبی میان بایسته‌های هر یک از آن‌ها ایجاد کند. پی‌آمد چنین امری، پراکندگی در رویه این هیئت است.

واژگان کلیدی: قانون‌گذاری، هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام، سیاست‌گذاری، اصول قانون‌گذاری، اصل ۱۱۰ قانون اساسی.

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول).

m.moradib@umz.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. m.tangestani@khu.ac.ir

مقدمه

با وجود سپری شدن بیش از یک سده از عمر قانون‌گذاری در ایران و کسب تجربه‌های فراوان در این زمینه به نظر می‌رسد تا تحقق بایسته آرمان حاکمیت قانون در این مرز و بوم فاصله داریم. از نظرگاه عمدتاً حقوقی، شناخت نابسنده از ماهیت قانون و مرزگذاری میان آن با دیگر هنجارها هم‌چون مقررات دولتی، وجود نهادهای متعدد قانون‌گذاری و به تبع آن، آشفتگی در هرم هنجارهای حقوقی و تعیین جایگاه و اعتبار هر یک از هنجارها،^۱ تورم قوانین، وجود قوانین پراکنده،^۲ ناشفاف، نامنسجم، بی‌ثبات، زاید، پیچیده و اجراناشدنی،^۳ تنها بخشی از دشواری‌هایی هستند که گریبان نظام قانون‌گذاری را گرفته است.

سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (۱۳۹۸/۰۷/۰۶) با پیش‌بینی راهبردهای هفده‌گانه در راستای برگرفتن جهت‌گیری‌های کلان چاره‌جویی برای گرفتاری‌های پیش‌گفته بر اساس بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی از سوی مقام رهبری ابلاغ شده است.

با گذشتن از بحث درباره چیستی و جایگاه سیاست‌های کلی نظام که دست‌مایه پژوهش‌های گونه‌گون قرار گرفته است^۴ و با مطمح نظر قرار دادن الزام‌آور بودن رعایت سیاست‌های کلی برای تمامی ارکان کشور و لزوم نظارت بر حسن اجرای آن‌ها، شناخت مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری در سیاست‌های کلی، کم‌تر از منظر آموزه‌های حقوقی و بیش‌تر از دریچه تحلیل رویکرد و رویه‌های

۱. ویژه، محمدرضا، «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه راهبرد، سال هجدهم، ۱۳۸۸، شماره ۵۰، صص ۳۰-۲۶.

۲. مرکز مالیری، احمد و مهدی مهدی‌زاده، «قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۷، صص ۱۶۴-۱۸۱.

۳. ابریشمی‌راد، محمدامین و نادر اسدی اوجاق، «مهم‌ترین علل قابل اجرا نبودن قوانین در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال یازدهم، ۱۴۰۱، شماره ۳۵، صص ۱۲۳-۱۳۳.

۴. ارسطا، محمدجواد و همکاران، «الزامات حقوقی ضمانت اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و سوم، ۱۴۰۲، شماره ۲، صص ۸۱۷-۸۱۴؛ حاجی علی خمسه، مرتضی، «ماهیت‌شناسی سیاست‌های کلی نظام در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال بیست و چهارم، ۱۴۰۲، شماره ۳، صص ۶۴۶-۶۱۷؛ موسی‌زاده، ابراهیم، «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، فقه و حقوق، سال پنجم، ۱۳۸۷، شماره ۱۷، صص ۱۶۲-۱۷۲.

نهاد ناظر بر اجرای این مؤلفه‌ها، بُن‌مایه این نوشتار را تشکیل می‌دهد. واکاوی تحلیلی نظرهای هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام در نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر رعایت سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، تاکنون موضوع نوشتار دیگری نبوده است. گفتنی است بحث شاخص‌های مورد نظر این هیئت در انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌ها به طور کلی و نه متمرکز بر سیاست‌های قانون‌گذاری و بدون تحلیل جامع آرای هیئت، در مقاله «شاخص‌های انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی با نگاهی به نظرات هیئت عالی نظارت بر حُسن اجرای سیاست‌های کلی نظام»^۱ بررسی شده است. بر این اساس، موضوع نوشتار حاضر بدیع است.

به موجب تفویض مقام رهبری (بند ۲ اصل ۱۱۰) و بر مبنای آیین‌نامه نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مصوب ۱۴۰۲ (ماده ۱)، هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام (از این پس، هیئت) که منتخب بخشی از اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام (از این پس، مجمع) است، نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی و از جمله سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری را بر عهده دارد. بر این آیین، نگاشته حاضر، با بررسی و تحلیل آرای این هیئت در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی (از این پس، مجلس) از زمان ابلاغ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری از طریق برگرفتن روش توصیفی و تحلیلی به دنبال یافتن پاسخ‌هایی درخور برای این پرسش‌هاست که رویکرد هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نسبت به مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری در سیاست‌های کلی چیست؟ اصول و فنون نگارش قوانین و کیفیت آن در نظرهای این هیئت چه جایگاهی دارد؟

با توجه به پرسش‌های پیش‌گفته، پیش‌فرض‌های مقاله حاضر به صورت اجمالی بدین ترتیب قابل ارائه است که در بیش‌تر آرای این هیئت، استناد به بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (اصول قانون‌نویسی) مشاهده می‌شود. به دیگر مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری یا استناد نشده یا استناد به آن‌ها بسیار کم‌شمار است. در آرای این هیئت، مواردی از پراکندگی در استناد به شاخص‌های قانون‌نویسی قابل مشاهده است.

۱. طحان نظیف، هادی و مهدی بهرامی حسن‌آبادی، «شاخص‌های انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی با نگاهی به نظرات هیئت عالی نظارت بر حُسن اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال سیزدهم، ۱۴۰۳، شماره ۱، صص ۵۲-۲۷.

گفتنی است بررسی فرآیند نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی از سوی هیئت و پرسش‌های موجود در این زمینه، از چارچوب نوشتار حاضر خارج است.^۱ هم‌چنین تاریخ تصویب لوایح و طرح‌های مورد بررسی در قسمت‌های مختلف مقاله، لزوماً تاریخ تصویب نهایی مصوبه نیست، بلکه مقصود، تاریخ جلسه مجلس شورای اسلامی است که متن مربوط تصویب شده است.

مقاله پیش رو، ضمن بررسی اجمالی مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری در سیاست‌های کلی، اصول و فنون قانون‌نویسی را به عنوان مؤلفه کلیدی مورد نظر هیئت در بررسی مصوبات مجلس در رویه هیئت کاویده است.

گفتار اول. مفاهیم و رویه

در این فراز از نوشتار، شاخص‌های نظام قانون‌گذاری مطلوب از نگاه سیاست‌های کلی نظام به صورت کوتاه بررسی می‌شود. سپس کوشش خواهد شد چشم‌اندازی کلی از رویکرد هیئت درباره مؤلفه‌های مورد نظر سیاست‌ها در نظارت بر مصوبات مجلس ترسیم گردد.

بند اول. مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری در سیاست‌های کلی نظام

مقام رهبری، در نتیجه شناسایی چالش‌های موجود در نظام قانون‌گذاری کشور، سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری را در تاریخ ۱۳۹۸/۰۷/۰۶ ابلاغ کرد. این چالش‌ها عبارتند از: گوناگونی مراجع قاعده‌گذار، تشتت در شناخت ماهیت گونه‌های هنجارهای دارای ضمانت اجرا، ابهام در جایگاه و اعتبار این هنجارها در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی، تورم و پراکندگی قوانین، نبود شفافیت بایسته در قوانین، نبود انسجام لازم در قوانین و شماری عوامل دیگر.

هر یک از بندهای هفده‌گانه سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، کم و بیش، راهبردی برای حل دشواری‌های پیش‌گفته است. شماری از این راهبردها به تبیین و توزیع صلاحیت‌های قانون‌گذاری مربوط می‌شود؛ از جمله بندهای (۵) «تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مراجع وضع قوانین و مقررات با ارائه تعریف روشن و مشخص از قانون، آیین‌نامه، تصویب‌نامه و بخش‌نامه موضوع اصل

۱. نک: فتاحی زفرقندی، علی و فیروز اصلانی، «تحلیل نقاط ابهام نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام در فرآیند تقنین»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال هشتم، شماره ۲۶، ۱۳۹۸، صص ۸۹-۱۱۰.

۱۳۸۰...»^۱، (۶) «تعیین حدود اختیارات مجلس در اصلاح لوایح با رعایت اهداف لایحه»،^۲ (۷) «تعیین محدوده اختیار مجلس در تصویب ساختار و مفاد بودجه سالانه کل کشور...»،^۳ (۸) «تعیین وظایف دولت و مجلس در مورد تعداد وزرا و وظایف و اختیارات آنان، وظایف قانونی رئیس جمهور...» و (۱۴) «رعایت صلاحیت ذاتی قوای سه‌گانه در قوانین مربوط به تشکیل نهادها...». تعدادی از راهبردهای مندرج در سیاست‌های کلی، ناظر به مؤلفه‌های مربوط به قانون‌نویسی، کیفیت و نیز تدوین و تنقیح قوانین است. این مؤلفه‌ها افزون بر آن‌که بخش قابل توجهی از سیاست‌ها را شکل می‌دهند، در اجرای بایسته تمامی سیاست‌های ابلاغی سهمی بسزا دارند.^۴ در این خصوص، بند (۹) سیاست‌های پیش‌گفته «رعایت اصول قانون‌گذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکار برای انطباق لوایح و طرح‌های قانونی» که ریزشاخص‌های ده‌گانه را دربرمی‌گیرد، حاوی جهت‌گیری‌هایی برای تصویب قوانین قابل اجرا، شفاف، باثبات، منسجم و عادلانه است. تحلیل آرای هیئت نمایانگر بیش‌ترین توجه به این بخش از راهبردها و سیاست‌های کلی قانون‌گذاری در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی است.

بند دوم. رویکرد هیئت عالی نظارت؛ اولویت اصول و فنون قانون‌نویسی

با توجه به مجموع نظرهای هیئت در بازه زمانی ابلاغ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (۱۳۹۸/۰۷/۰۶) تا زمان نگارش مقاله (ابتدای تیر ۱۴۰۳)، در اکثریت اظهار نظرهای هیئت در خصوص مصوبات مجلس، استناد به بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مشاهده می‌شود. به دیگر مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری یا استناد نشده یا بسیار محدود استناد شده است. البته شماری از مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری مستلزم تهیه برنامه جامع تحقق و انجام اقدامات تقنینی و اجرایی لازم است.^۵ در همین راستا، کارگروه موضوع ماده ۱۴۲ آیین‌نامه داخلی مجلس، «پیش‌نویس طرح

۱. برای آشنایی با چالش متناظر با این راهبرد نک: آقایی طوق، مسلم و همکاران، *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۸۹.

۲. برای مطالعه چالش متناظر با این راهبرد نک: ابریشمی‌راد، محمدامین و حمید نظریان، «*حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی*»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال هشتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۳، صص ۸۶-۶۳.

۳. برای بررسی چالش‌های متناظر نک: نجفی‌خواه، محسن و محمد بزرگر خسروی، «*حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لایحه بودجه*»، فصل‌نامه برنامه‌ریزی و بودجه، دوره نوزدهم، ۱۳۹۳، شماره ۲، صص ۴۶-۲۵.

۴. انصاری، باقر، *اصول و فنون قانون‌گذاری: تنظیم پیش‌نویس طرح‌ها و لوایح*، تنقیح و تدوین قوانین، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۹، ص ۲۱.

۵. جهانگیری، الله‌مراد و همکاران، «*نقش و جایگاه تنقیح در پیش‌نویس‌نگاری تقنینی*»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی،

نظام قانون‌گذاری، تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مراجع وضع قوانین و مقررات^۱ را برای اجرایی ساختن برخی بندهای سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (ازجمله بندهای ۵، ۶، ۷، ۸، ۱۱، ۱۲ و ۱۴) ارائه کرده است.

برخی مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری با وجود لزوم انجام اقدامات لازم از سوی مراجع و مخاطبان اصلی، در بررسی مصوبات مجلس مورد توجه و استناد هیئت قرار گرفته است. هیئت در اظهار نظر در خصوص «لایحه مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۰۲ مجلس»، مواد ۹ (تبصره ذیل جزء ۱۰ بند الف) و ۵۳ این لایحه در خصوص وضع و وصول عوارض شهری را از نظر مغایرت با اصل ۱۰۰ قانون اساسی در خصوص اختیارات شوراها مستند به بند (۳) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (تعیین سازوکار مناسب برای مغایرت نداشتن مقررات با قانون اساسی) با ایراد مغایرت مواجه ساخته است.^۲ به هر روی، تحقق بند (۳) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مستلزم پیش‌بینی سازوکار قانونی نظارت اساسی بر مقررات دولتی است؛ چون مطابق اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، نظارت شورای نگهبان از نظر تضمین رعایت قانون اساسی تنها شامل اساس‌نامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی می‌شود و دیگر مقررات دولتی را دربرنمی‌گیرد. هم‌چنین هیئت تنها در یک مورد به بند (۱۷) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (ترویج و نهادینه‌سازی فرهنگ رعایت، تمکین و احترام به قانون) در بررسی «لایحه بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور مصوب ۱۴۰۱/۱۲/۱۶ مجلس» استناد کرده است.

بخشی از بند (۱۴) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (رعایت صلاحیت ذاتی قوای سه‌گانه در قوانین مربوط به تشکیل نهادهایی از قبیل شوراهای عالی)، ظرفیت لازم برای اعمال نظارت بر مصوبات مجلس را فراهم کرده است. بر این اساس، هیئت در بررسی «لایحه برنامه پنج‌ساله هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۲/۰۹/۰۱ مجلس» (از این پس، لایحه برنامه هفتم)، پیش‌بینی حکم در خصوص مسئولیت بانک مرکزی در تهیه برنامه عملیاتی کاهش نرخ تورم و دستورالعمل پرداخت تسهیلات اعتبار در حساب جاری برای سرپرستان خانوار و تصویب توسط شورای پول و اعتبار در بند

سال سیزدهم، ۱۴۰۳، شماره ۱، ص ۱۸۶.

۱. مصوبه کارگروه موضوع ماده ۱۴۲ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در خصوص بررسی طرح «پیش‌نویس طرح نظام قانون‌گذاری، تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مراجع وضع قوانین و مقررات»، ویرایش دوم، ۱۴۰۱/۰۹/۲۰.

۲. نامه شماره ۱۰۰۲۶۸/۰۱ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۲۹ رئیس هیئت عالی نظارت.

(الف) ماده (۱۰) را در صلاحیت ذاتی دولت محسوب و مغایر بند (۱۴) سیاست‌ها قلمداد کرده است. داده‌های جدول شماره ۱ بر اساس داده‌های موجود در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان از زمان ابلاغ سیاست‌های کلی قانون‌گذاری تا ابتدای تیر ۱۴۰۳ و با بررسی نامه‌های ارسالی از هیئت به شورای نگهبان تهیه شده است.

جدول شماره ۱. فراوانی و نحوه استناد به بندهای هفده‌گانه سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری در نظرای هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام^۱

شماره بند	عنوان بند	فراوانی استناد	توضیح
۱	توجه به موازین شرع به عنوان اصلی‌ترین منشأ قانون‌گذاری	۰	
۲	ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی... ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل چهارم...	۰	
۳	تعیین سازوکار مناسب برای عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی	۱	در لایحه مالیات بر ارزش افزوده: عدم تعیین مرجع وضع و تصویب عوارض محلی؛ پیش‌بینی صلاحیت تهیه دستورالعمل برای سازمان مدیریت و وزارت کشور در خصوص توزیع عوارض میان شهرداری‌ها، ده‌یاری‌ها و...
۴	نظارت بر عدم مغایرت یا انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام با همکاری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب قوانین لازم برای تحقق هریک از سیاست‌های کلی نظام	۰	

۱. تألیف نگارندگان مقاله.

شماره بند	عنوان بند	فراوانی استناد	توضیح
۵	تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مراجع وضع قوانین و مقررات با ارائه تعریف روشن و مشخص از «قانون»، «آیین‌نامه»، تصویب‌نامه و بخش‌نامه موضوع اصل ۱۳۸، «قانون آزمایشی و اساس‌نامه موضوع اصل ۸۵»، «برنامه و خط‌مشی دولت و تصمیمات موضوع اصل ۱۳۴»، «آرای وحدت رویه و ضوابط موضوع اصل ۱۶۱» و سایر مقررات و هم‌چنین طبقه‌بندی و تعیین هرم سیاست‌ها، قوانین و مقررات کشور بر اساس نص یا تفسیر اصول قانون اساسی حسب مورد، از طریق مجلس شورای اسلامی	۰	
۶	تعیین حدود اختیارات مجلس در اصلاح لوايح با رعایت اهداف لایحه	۰	
۷	تعیین محدوده اختیار مجلس در تصویب ساختار و مفاد بودجه سالانه کل کشور... با تصویب قانون لازم و اصلاح آیین‌نامه داخلی مجلس	۰	
۸	تعیین وظایف دولت و مجلس در مورد تعداد وزرا و وظایف و اختیارات آنان، وظایف قانونی رئیس‌جمهور موضوع اصل ۶۰ و ۱۳۴ قانون اساسی و هرگونه ادغام، الحاق، انتزاع و ایجاد سازمان‌های اداری، از طریق تصویب قانون	۰	

شماره بند	عنوان بند	فراوانی استناد	توضیح
۹	رعایت اصول قانون‌گذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکار برای انطباق لوایح و طرح‌های قانونی	۲۲	دارای بیش‌ترین استناد به شرح مندرج در جدول شماره ۲
۱۰	تعیین عناوین قوانین جامع، تبویب، تنقیح و تعیین شناسه قوانین موجود کشور در طول برنامه ششم توسعه	۰	
۱۱	تعیین سازوکاری از سوی مجلس شورای اسلامی برای تشخیص قابلیت طرح در مجلس (موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی) قبل از طرح و اعلام وصول	۰	
۱۲	ضابطه‌مندسازی و تعیین نصاب بالا برای ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد تعارض مصوبه مجلس با نظر شورای نگهبان	۰	
۱۳	بازنگری در مصوباتی که بر اساس مصلحت در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شده است از حیث تعیین دوره اعتبار مصلحت	۰	

۱- در لایحه برنامه هفتم: پیش‌بینی حکم در خصوص مسئولیت بانک مرکزی در تهیه برنامه عملیاتی کاهش نرخ تورم و تصویب شورای پول و اعتبار؛
۲- در طرح تأمین مالی تولید و زیرساخت‌ها: اطلاق وظایف پیش‌بینی شده برای شورای تخصصی (شورای ملی تأمین مالی).

۲

رعایت صلاحیت ذاتی قوای سه‌گانه در قوانین مربوط به تشکیل نهادهایی از قبیل شوراهای عالی؛ بازنگری در قوانین موجود این نهادها؛ پیش‌بینی سازوکار کارآمد قانونی لازم برای تضمین عدم مغایرت مصوبات آن‌ها با قوانین عادی

۱۴

شماره بند	عنوان بند	فراوانی استناد	توضیح
۱۵	تعیین اولویت‌های قانون‌گذاری با محوریت: گره‌گشایی از امور اجرایی کشور، اصول اجرانده قانون اساسی، سند چشم‌انداز، سیاست‌های کلی نظام، برنامه پنج‌ساله توسعه و مطالبات رهبر	۰	
۱۶	رعایت تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح در قانون‌گذاری برای نیروهای مسلح	۲	۱- در طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی: پیش‌بینی حکم در خصوص سنوات خدمتی مستخدمین رسمی نیروهای مسلح و وزارت اطلاعات؛ ۲- در لایحه برنامه هفتم توسعه: پیش‌بینی حکم درباره داده‌های مراکز امنیتی و حساس.
۱۷	ترویج و نهادینه‌سازی فرهنگ رعایت، تمکین و احترام به قانون و تبدیل آن به یک مطالبه عمومی	۱	در لایحه بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور: تبدیل احکام قطعی مراجع شبه قضایی (کمیسیون ماده ۱۰۰) به احکام خفیف‌تر یا ملغی‌الاثرب کردن آن

گفتار دوم. اصول و فنون قانون‌نویسی در آرای هیئت عالی نظارت

در این گفتار با تفکیک میان مؤلفه‌های نگارش قانون و شاخص‌های ماهوی حاکم بر متن قانون، رویکرد هیئت نسبت به این مؤلفه‌ها با عطف توجه به آموزه‌های حقوقی درباره اصول قانون‌نویسی تبیین خواهد شد.

بند اول. مؤلفه‌های نگارش قانون

برخی از خُرده‌شاخص‌های مندرج در بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری را می‌توان مربوط به نگارش و ویرایش متون قانونی دانست که در این بند بررسی می‌شوند.

۱. شفافیت و نبود ابهام

شفافیت و وضوح قوانین بر مبنای ضرورت تحقق اهداف مورد نظر از وضع قوانین توجیه می‌شود.^۱ در غیر این صورت، اجرای قانون ناشفاف می‌تواند زمینه‌ساز تضییع حقوق شهروندان و هدررفت منابع مادی و معنوی گردد.^۲ قانون باید حاوی پیامی یکسان برای خوانندگان قانون باشد، به گونه‌ای که بتوانند کردارهای خود را بر مبنای قانون تنظیم کنند و در راستای تحقق اهداف قانونی گام بردارند.^۳ بدین ترتیب، از لوازم وضوح و شفافیت قوانین، نبود تناقض منطقی در قانون^۴ و عاری بودن متن هنجاری از اغلاق، دیربایی و ابهام است.^۵ مغلق‌نویسی، پرهیز از واضح‌نویسی و سردرگمی مقنن در میان انبوه اصول و قواعد حقوقی از جمله دلایل اساسی ابهام قوانین در نظام حقوقی ایران پنداشته شده است.^۶ بر مبنای برخی پژوهش‌ها، ابهام در متون قانونی محصول ابهام در واژگان (اشتراک لفظی و هم‌معنایی) و ابهام ساختاری (حذفی، گروهی و ارجاعی) است.^۷ بررسی نظرهای هیئت نیز نمایانگر آن است که خُرده‌شاخص عدم ابهام (جزء ۳ بند ۹ سیاست‌ها)، بالاترین استناد را از نظر فراوانی در میان همه مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری به خود اختصاص داده است (حدود ۹۰ بار استناد).

الف. ابهام واژگان شناختی

بخش زیادی از ایرادهای هیئت به دلیل ابهام در معانی واژگان و عبارات به کار رفته در متون قانونی است. در این خصوص از جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۳۳.

۲. انصاری، پیشین، ص ۱۲۳.

۳. فرحی، مریم، «ابهام در قوانین کیفری با رویکرد زبان‌شناسی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره پنجاه و یکم، ۱۴۰۰، شماره ۲، ص ۴۴۴.

۴. انصاری، پیشین، ص ۱۲۳.

۵. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، پژوهش‌نامه مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، ۱۳۸۵، شماره ۵۱، ص ۲۳.

۶. مؤذن‌زادگان، حسن‌علی و حامد رهدارپور، «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری آن»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۷، شماره ۸۱، صص ۲۱۱-۲۰۹.

۷. صادقی مقدم، محمد حسن و محمد حسن امام‌وردی، «گونه‌هایی از ابهام در گزاره‌های قانونی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، ۱۳۹۲، شماره ۲، صص ۱۳۹-۱۵۶.

۱. به‌کارگیری الفاظ به جای یکدیگر بدون توجه به تفاوت معنایی آن‌ها

از باب نمونه می‌توان ایراد مغایرت هیئت به تبصره (۲) الحاقی به ماده (۶) «طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس» را مطمحن نظر قرار داد. به موجب این تبصره، «سنوات خدمتی مستخدمین رسمی نیروهای مسلح... که... قبل از انتخابات از سمت خود استعفا داده‌اند، بعد از... در صندوق بازنشستگی... اعمال می‌شود.» هیئت با بیان این مسئله که مطابق قانون فعلی، شرط کاندیداتوری شاغلان نیروهای مسلح و وزارت اطلاعات در انتخابات مجلس، استعفای ایشان از شغل است و نه صرفاً از سمت، مصوبه را مبهم دانسته است.^۱ لازم به ذکر است تعریف قانونی پست سازمانی در ماده (۶) قانون مدیریت خدمات کشوری و تعریف قانونی شغل در ماده (۷) قانون استخدام کشوری آمده است. این مقررات، تفاوت میان شغل و سمت را که در ادبیات حقوق اداری همان پست به شمار می‌رود، به خوبی نشان می‌دهند. مقنن در متن نهایی قانون اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس (تبصره ۲ ماده ۲) مصوب ۱۴۰۲/۰۵/۰۸ به جای «سمت»، واژه «شغل» را به کار گرفته است.

۲. ابهام در معانی عبارات بر ساخته قانونی و ابهام در معانی واژگان غیر بر ساخته

گاهی مقنن عباراتی استفاده کرده است که به دلیل نامأنوس بودن در حوزه مربوط و به کار نرفتن یا نادر بودن به‌کارگیری می‌توان تحت عنوان «عبارات بر ساخته قانونی یا قانون‌گذار» از آن‌ها نام برد. برای مثال، هیئت در جزء (۱) بند (ب) ماده (۵) لایحه برنامه هفتم، استفاده از عبارت **سهم‌داران غیر حاکمیتی** را واجد ابهام می‌داند.^۲ در اصلاحیه مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۲۵ مجلس، این عبارت حذف شده است.

۳. اطلاق عبارات قانونی و در نتیجه، ابهام در تعیین مصادیق حکم قانون‌گذار

هیئت، اطلاق واژه «آیین‌نامه» در تبصره (۷) الحاقی به ماده (۲۹) قانون انتخابات مجلس را که در آن از جمله شرایط شناخت مؤسسات وابسته به دولت را «تأسیس، انحلال یا **آیین‌نامه‌های آن** به موجب تصویب یا تصمیم دولت یا هیئت وزیران یا هر یک از وزیران یا رؤسای قوا» ذکر کرده، مبهم دانسته است.^۳ مقنن با درج عبارت «تأسیس، انحلال و یا **آیین‌نامه‌های اجرایی یا مستقل**

۱. نامه شماره ۱۰۴۲۰۲/۰۱۰۱ مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۲۹ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. نامه شماره ۹۰۰۰-۶۷۶۴۳ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۱ رئیس هیئت عالی نظارت.

۳. نامه شماره ۱۰۴۲۰۲/۰۱۰۱ مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۲۹ رئیس هیئت عالی نظارت.

آنها...»، اطلاق پیش‌گفته را روشن ساخته است.

ابهام در تعیین مصادیق حکم قانون‌گذار، شمار قابل توجهی از ایرادهای هیئت بر مصوبات مجلس را به خود اختصاص داده است که از جمله می‌توان به ایراد وارد بر ماده (۱) «طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار مصوب ۱۴۰۰/۰۷/۲۱ مجلس» اشاره کرد. مشخص نیست اصطلاحات سلامت، بهداشت عمومی و امنیت ملی شامل کدام فعالیت‌های اقتصادی می‌شوند.^۱

ابهام در ساختار قانون در معنای نقض ضرورت حفظ تناسب و ارتباط منطقی میان اجزا و بخش‌های گونه‌گون متن قانون قابل ذکر است. هیئت، بند الحاقی ذیل بند (الف) ماده (۱۰) لایحه برنامه هفتم را با صدر ماده نامرتبب دانسته است.^۲ به موجب آن بند، «بانک مرکزی به عنوان مقام پولی و مرجع اصلی مهار تورم با همکاری وزارت خانه‌های...، برنامه عملیاتی سالانه کاهش نرخ تورم را... به تصویب شورای پول و اعتبار برساند....

بند الحاقی - بانک مرکزی موظف است... پرداخت تسهیلات اعتبار در حساب جاری خانوار دارای درآمد منظم... را به تصویب شورای پول و اعتبار برساند». در آخرین اصلاحیه لایحه در مورخ ۱۴۰۳/۰۳/۰۱، مقنن بر نظر خود مبنی بر درج بند الحاقی مورد نظر اصرار ورزیده است.

ب. ابهام در شرایط تحقق حکم

هیئت، ماده (۵۶) «طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۶ مجلس» را از آن روی که تعیین ضوابط مربوط به جواز سقط جنین را به دستورالعمل اجرایی مصوب یک شورا واگذار کرده، به دلیل ایجاد ابهام در شرایط و ضوابط سقط جنین، مغایر سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری دانسته است.^۳ در متن نهایی قانون مصوب ۱۴۰۰/۰۸/۱۹ شورای فقهی، موضوع این ماده حذف و شرایط سقط جنین نیز در متن قانون مشخص شد.

۱. نامه شماره ۱۰۱۴۸۴/۰۱ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۲۲ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. نامه شماره ۹۰۰۰-۶۷۶۴۳ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۱ رئیس هیئت عالی نظارت.

۳. نامه شماره ۱۰۰۷۱۰/۰۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۱ رئیس هیئت عالی نظارت.

ج. ابهام در پیش‌بینی صلاحیت برای مقامات و دستگاه‌های دولتی

از جمله مواردی که در بررسی نظرهای هیئت به عنوان مصادیقی از ابهام در متون قانونی شناسایی شده‌اند، مربوط به چگونگی پیش‌بینی صلاحیت و قلمرو آن برای مقامات یا نهادهای دولتی است.

۱. ابهام در تعیین دقیق حدود و قلمرو صلاحیت‌های قانونی

به ابهام در قلمرو صلاحیت مقامات و نهادهای دولتی که تعیین شفاف و دقیق آن از جمله بایسته‌های حقوق عمومی و اداری است، در برخی آرای هیئت از جمله در خصوص بند (ح) تبصره (۱۸) «لایحه بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۱۷ مجلس» توجه شده است. به موجب این مقرر، «کلیه امور اجرایی، مدیریتی، ساختار و تشکیلات مربوط به دبیرخانه شورای عالی مناطق آزاد... سراسر کشور توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی انجام می‌شود...». هیئت، استفاده از عبارت «کلیه امور اجرایی، مدیریتی، ساختار و تشکیلات...» را مبهم دانسته است.^۱ در متن نهایی قانون (بند ز تبصره ۱۸) مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۹، این مقرر چنین منعکس شده است: «کلیه وظایف و اختیارات، ساختار و تشکیلات دبیرخانه شورای عالی مناطق آزاد و ویژه اقتصادی با حفظ شخصیت حقوقی مستقل و با رعایت ضوابط و مقررات مربوط به وزارت امور اقتصادی و دارایی منتقل و وزیر ذی‌ربط مسئول اجرای قوانین مرتبط با حوزه مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ویژه اقتصادی خواهد بود».

۲. ابهام ناشی از پیش‌بینی تکالیف خارج از حدود صلاحیت مقامات و نهادهای دولتی

در مورد ابهام ناشی از پیش‌بینی وظایفی خارج از صلاحیت مقامات و دستگاه‌های دولتی، استدلال هیئت عالی نظارت درباره بند (ب) ماده (۵۳) لایحه برنامه هفتم که مقرر داشته است: «وزارت راه و شهرسازی موظف است تا پایان سال... بازار رقابتی پیش‌فروش ساختمان تنظیم شده... ایجاد نماید»، بر این بنیاد استوار شده است که ایجاد بازار رقابتی، خارج از حیطه وظایف و اختیارات وزارت راه و شهرسازی است.

۳. ابهام به دلیل تعیین صلاحیت بدون تصریح به مقام یا دستگاه دارنده آن

گاهی هیئت، شفافیت قانون را از نظر درج صلاحیت بلاصاحب احراز نکرده است. برای نمونه، هیئت، تبصره جزء (۱۰) بند (الف) ماده (۹) «لایحه مالیات بر ارزش افزوده» که مقرر داشته است: «معافیت موضوع این جزء مانع از وصول عوارض قانونی توسط شهرداری‌ها و دهیاری‌ها از املاک... شهری و

۱. نامه شماره ۱۰۱۷۲۵/۰۱ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۳ رئیس هیئت عالی نظارت.

روستایی نمی‌باشد» را مبهم و مغایر بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری دانسته است.^۱ بر اساس نظر هیئت، گرچه «به شهرداری‌ها و دهیاری‌ها، اجازه وصول عوارض داده شده، اما مسئول وضع عوارض (که مقدمه وصول است) مشخص نشده و مبهم رها شده است». در متن نهایی قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰/۰۳/۰۲، این مقرر حذف شده است.

۴. ابهام ناشی از پیش‌بینی وظایف مشابه (موازی) برای نهادهای متعدد

هیئت، مصوبات حاوی احکام تعیین‌کننده صلاحیت یا به عبارت بهتر، تکالیف موازی و هم‌پوشان برای نهادهای متعدد را از جمله موارد ابهام در این متون و مغایرت با بند (۹) سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری پنداشته است. برای مثال، از نظر این نهاد، تبصره ماده (۶۷) لایحه برنامه هفتم که اشعار داشته است: «... وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات موظف است نیاز دستگاه‌های اجرایی و بخش خصوصی به تصاویر و داده‌های ماهواره‌ای را... تأمین نماید»، به دلیل هم‌پوشانی با تکالیف قانونی سازمان صدا و سیما، مبهم و مغایر مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری است.

د. ابهام ناشی از سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی

شماری از آرای هیئت مبتنی بر اعلام مغایرت مصوبات مجلس با خُرده‌شاخص شفافیت و نبود ابهام است که بررسی می‌شود.

۱. ابهام ناشی از تصریح نشدن به سیاست‌های کلی نظام در متون قانونی یا پیش‌بینی حکم قانونی

متعارض با سیاست‌ها

برخی از مصوبات مجلس به دلیل تصریح نشدن بر الزام به رعایت سیاست‌های کلی نظام (غیر از سیاست‌های قانون‌گذاری) یا پیش‌بینی احکام مغایر سیاست‌های کلی، مبهم قلمداد شده و مغایر سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری به شمار آمده‌اند. هیئت در بررسی «لایحه بودجه سال ۱۴۰۳ کل کشور مصوب ۱۴۰۲/۱۱/۰۷»، بند الحاقی (۱) تبصره (۱۵) را که در آن، یکی از طرق تأدیه بدهی دولت به سازمان تأمین اجتماعی، واگذاری سهام شرکت‌های بورسی بدون تصریح به الزام رعایت سیاست‌های کلی اصل ۴۴ تعیین گردیده، مبهم شمرده است.^۲

۱. نامه شماره ۱۰۰۲۶۸/۰۱۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۲۹ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. نامه شماره ۶۸۲۶۵-۹۹۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۰۲ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. ابهام ناشی از جایگاه برخی مقررات در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی

در بررسی نظرهای هیئت می‌توان به مواردی اشاره کرد که به دلیل نامشخص بودن شأن هنجاری برخی مقررات مورد اشاره در مصوبات مجلس، حکم مربوط، مبهم و مغایر سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری به حساب آمده است. از همین روی، تبصره ماده (۲) لایحه برنامه هفتم که سازمان برنامه و بودجه را مکلف به تهیه دستورالعمل‌های لازم برای ارتقای بهره‌وری به تفکیک بخش‌های مختلف تا پایان سال اول برنامه کرده، مبهم اعلام شده است.

هـ. ابهام در قلمرو زمانی حکم قانون‌گذار

ایراد مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری در بخشی از آرای هیئت مبتنی بر ابهام در قلمرو زمانی قاعده وضع شده است. اثر حکم قانون، ناظر به آینده است، اما ظاهراً نحوه عبارت‌پردازی مقنن در بیان برخی احکام، هیئت را نسبت به شمول زمانی آن‌ها به تردید انداخته است. این هیئت در بررسی «طرح اصلاح قانون تأسیس و اداره مدارس و مراکز آموزش و پرورش غیر دولتی مصوب ۱۴۰۲/۱۰/۱۱ مجلس»، تبصره (۴) الحاقی به ماده (۸) را از نظر ابهام در عطف بماسبق شدن یا نشدن حکم تبصره، مغایر سیاست‌های نظام قانون‌گذاری قلمداد کرده است.

۲. استحکام در ادبیات حقوقی

بررسی آرای هیئت نمایانگر آن است که هیئت، خوانش روشن و مشخصی از مؤلفه استحکام در ادبیات حقوقی ندارد. در مجموع نظرهای مورد بررسی، این هیئت، ۴ بار به خُرده‌شاخص یادشده استناد کرده که در دو مورد از آن‌ها، این استناد بر مبنای ابهام «در معانی عبارات برساخته (برساخته‌های قانونی) و ابهام در معانی واژگان غیر برساخته» و «ابهام ناشی از عدم ارتباط موضوعی میان صدر و ذیل مواد» و به صورت توأمان با استناد به مؤلفه (شفافیت و عدم ابهام) بوده است. با وجود این، هیئت، جزء (۱) بند الحاقی (۲) ماده (۲۹) لایحه برنامه هفتم را به دلیل «ناهماهنگی میان متن ماده و استثنای ذیل آن» مغایر بند (۹) سیاست‌های نظام قانون‌گذاری به شمار آورده است.^۱ در صدر این ماده آمده است: «دولت مکلف است در طول اجرای قانون برنامه در قالب بودجه سنواتی نسبت به تأدیه بدهی... به سازمان تأمین اجتماعی... اقدام کند». سپس ذیل ماده مقرر کرده

۱. نامه شماره ۹۰۰۰-۶۷۶۴۳ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۱ رئیس هیئت عالی نظارت.

است: «این بند شامل ... نهادهای عمومی غیر دولتی نمی‌شود.» به نظر هیئت، عبارت شامل «نهادهای عمومی غیر دولتی نمی‌شود». با عنایت به این‌که سازمان تأمین اجتماعی، یک نهاد عمومی غیر دولتی است، به دلیل رعایت نکردن اصطلاحات حقوقی دچار مشکل است. در اصلاحیه مورخ ۱۴۰۳/۰۳/۰۱، این جزء از لایحه برنامه حذف شده است.

۳. انسجام قوانین

انسجام قوانین به عنوان یکی از مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری در آرای هیئت با فراوانی قابل ملاحظه (حدود ۳۰ استناد) انعکاس داشته است. به نظر می‌رسد قانون منسجم، قانونی است که هم با مجموعه قوانین موجود در نظام حقوقی به صورت مناسبی هم‌نشین است (انسجام بیرونی) و در عین حال اجزای درونی آن نیز گونه‌ای تجانس و یک‌پارچگی را به نمایش می‌گذارد و از هرگونه تعارض در هدف، تعارض در احکام و تعارض در اصطلاحات و واژگان تهی است (انسجام داخلی).^۱

الف. انسجام داخلی

بررسی نظرهای هیئت، امکان استخراج گونه‌های زیر را به عنوان مصادیق ناقض انسجام درونی قوانین فراهم می‌کند:

۱. وجود احکام متعارض درون یک مصوبه (تعارض درونی هنجاری)

در بررسی مصوبات مجلس، وجود احکام متعارض و ناهماهنگ با عنوان مغایرت با سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری و مشخصاً مؤلفه انسجام قوانین از سوی هیئت اعلام شده است. این هیئت، تبصره (۲) اصلاحی ماده (۲۵) قانون تأسیس و اداره مدارس و مراکز آموزش و پرورش غیر دولتی (ماده ۱۴ طرح اصلاح قانون) را در تعارض با ماده (۲۶) همان قانون و در نتیجه، مغایر جزء ۸ (انسجام قوانین) بند (۹) سیاست‌های کلی قلمداد کرده است. به موجب این تبصره، «ساعات تدریس تمام وقت معلمان دوره ابتدایی، ۲۵ ساعت در هفته می‌باشد. ساعات تدریس و حضور سایر معلمان و... ۳۰ ساعت در هفته... تعیین می‌شود».

به نظر هیئت، با عنایت به آن‌که در ماده ۲۶ قانون پیش‌گفته، «تعیین حقوق و مزایای کارکنان غیر رسمی و رسمی غیر موظف این مدارس و مراکز به موجب قانون کار و ضوابط آن خواهد بود»، مبنای

۱. انصاری، پیشین، صص ۱۲۲-۱۲۰.

ساعات موظفی هفتگی مطابق تبصره (۱) ماده (۵۱) قانون کار حداکثر ۴۴ ساعت در هفته است. بر این اساس، تعیین ساعات کاری ۲۵، ۳۰ و ۳۶ ساعت برای مدارس غیر دولتی در تعارض با ماده ۲۶ و برهم‌زننده انسجام قوانین است.^۱

۲. درج احکام تکراری درون یک مصوبه (وحدت موضوعی درونی)

درج احکام هم‌پوشان در متن مصوبه که دارای وحدت موضوعی هستند، از نظر هیئت سبب از بین رفتن انسجام قانون شده و مغایر سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است. به باور هیئت، بند (پ) ماده (۲۹) لایحه برنامه هفتم با جزء (۲) بند (الف) ماده (۵) همین لایحه دارای هم‌پوشانی است. در بند (الف) آمده است: «مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی و کلیه صندوق‌های بازنشستگی مکلفند با رعایت سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی نسبت به واگذاری سهام کنترلی و مدیریتی خود و شرکت‌های تحت مالکیت حداکثر تا پایان سال دوم اجرای این قانون اقدام نمایند».

ب. انسجام بیرونی

سویه بیرونی انسجام قوانین در بررسی مصوبات مجلس بیش از وجه درونی آن مطمح نظر هیئت قرار گرفته است. با تحلیل آرای این هیئت می‌توان مواردی را به عنوان مصادیق ارزیابی انسجام بیرونی قوانین استخراج کرد که عبارتند از:

۱. تعارض میان احکام مندرج در قوانین (تعارض بیرونی هنجاری)

پیش‌بینی احکامی در مصوبه مجلس که متعارض با احکام مندرج در قوانین معتبر نظام حقوقی باشد، از نظرگاه هیئت می‌تواند انسجام نظامی حقوقی را با خدشه مواجه سازد. برای مثال، در بند (ب) ماده (۹) لایحه برنامه هفتم مقرر شده است: «بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی مکلفند صورت‌های مالی... خود را مطابق دستورالعمل موضوع بند (الف) این ماده تهیه و منتشر کنند...». در بند الف نیز مرجع تصویب دستورالعمل مربوط، شورای پول و اعتبار تعیین شده است. بر مبنای نظر هیئت با توجه به آن که در بند (۱۳) ماده (۸) قانون بانک مرکزی، یکی از وظایف هیئت عالی بانک مرکزی، «تصویب استانداردهای حسابداری، حسابرسی و گزارشگری مالی بانک مرکزی و اشخاص تحت نظارت برای پیشنهاد به مرجع قانونی تدوین استانداردهای یادشده» تعیین شده،

۱. نامه شماره ۶۷۸۵۲-۹۹۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۰۴ رئیس هیئت عالی نظارت.

بند (ب) ماده (۹) لایحه برنامه هفتم با پیش‌بینی مرجعی متفاوت برای تصویب استانداردهای مربوط به حسابرسی‌های مالی، انسجام قوانین را با چالش مواجه ساخته است.^۱ مجلس در اصلاحیه مورخ ۱۴۰۳/۰۲/۱۶ برای رفع ایراد بیان‌شده، عبارت «... مکلفند صورت‌های مالی و گزارش‌های مالی خود را مطابق دستورالعمل مصوب هیئت عالی تهیه و منتشر کنند...» را درج کرده است.

۲. توسعه شمول و تغییر قوانین دایمی از طریق احکام قوانین برنامه

قوانین برنامه توسعه، متضمن برنامه عملیاتی تحقق سیاست‌های کلی نظام هستند. ماهیت اجرایی قوانین برنامه توسعه، جنس و محتوای احکام مندرج در آن را با دیگر قوانین، متفاوت می‌نماید.^۲ به صورت مشخص می‌توان ماهیت خاص قوانین برنامه را در چارچوب سه ویژگی کلی «موقتی بودن»، «داشتن زمان‌بندی مشخص» برای اجرا و «عدم تکرار سیاست‌های کلی یا سیاست‌گذاری جدید» بررسی کرد. ویژگی نخست بایسته آن است که احکام دایم در قانون برنامه پیش‌بینی نشود.^۳ ویژگی دوم مبتنی بر تعیین زمان‌بندی مشخص برای اجرا و نظارت بر اجرای احکام قوانین برنامه است و ویژگی سوم بر ماهیت عملیاتی بودن قوانین برنامه و غیر سیاست‌گذار بودن آن استوار است.^۴ بر مبنای مشخصه‌های پیش‌گفته و به ویژه موقتی بودن قوانین برنامه است که هیئت، برخی احکام مقرر در لایحه برنامه هفتم (از جمله در مورد جزء (۱) بند (ت) ماده (۳۳)) را به دلیل توسعه شمول قوانین دایمی، مغایر مؤلفه انسجام در نظام حقوقی اعلام کرده است.

۳. رعایت نشدن مقتضیات قوانین بودجه

بنا بر نظر هیئت، حکم مندرج در بند الحاقی (۱) تبصره (۵) «لایحه بودجه سال ۱۴۰۳ کل کشور» که مقرر کرده است «تمامی واحدهای آموزشی، پرورشی، ورزشی در مدارس دولتی... از پرداخت هزینه‌های مصرف برق، گاز و آب... معاف هستند»، واجد ماهیت غیر بودجه‌ای است و ثبات و

۱. نامه شماره ۹۰۰۰-۶۷۶۴۳ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۱ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. طحان نظیف، هادی و علی هادی‌زاده، «ماهیت قوانین برنامه توسعه در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال هشتم، ۱۳۹۷، شماره ۲۱، ص ۱۱۸.

۳. حبیب‌نژاد، سید احمد و سیده زهرا سعید، «چالش‌های نظارتی مجلس شورای اسلامی بر برنامه‌های توسعه»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال نهم، ۱۳۹۹، شماره ۲۸، ص ۹۶.

۴. پرهیزگاری، سید عباس و همکاران، «درباره برنامه ششم توسعه (۱۳): بررسی رعایت برخی اصول قانون‌نویسی در قانون برنامه پنجم توسعه»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۴، شماره مسلسل ۱۴۶۳۰، ص ۲۵.

انسجام قوانین را خدشه‌دار می‌سازد.^۱ با وجود اصرار مجلس، مجمع، این بند را مطابق مصلحت تشخیص نداد و این مقرر از قانون نهایی بودجه سال ۱۴۰۳ کل کشور حذف شد.

۴. رعایت نشدن سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی

هیئت در برخی آرای خود، رعایت نشدن مقتضیات رده‌بندی هنجارها را عامل برهم خوردن انسجام بایسته قوانین در نظام حقوقی دانسته است. از جمله، قسمت اخیر بند (ب) تبصره (۵) ماده (۱۳) «طرح تأمین مالی تولید و زیرساخت‌ها» که مقرر داشته است: «تصمیمات قطعی هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار برای تمامی مراجع صدور مجوز، لازم‌الاجرا بوده و مستنکف از اجرای آن، در مرجع قضایی ذی صلاح به مجازات درجه شش موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود»، مغایر انسجام قوانین اعلام شده است. از دیدگاه هیئت، چون محتمل است تصمیمات هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار با قوانین حاکم بر عملکرد دیگر دستگاه‌ها مغایرت داشته باشد، الزام تمامی دستگاه‌ها و مراجع اداری و قضایی به تبعیت از تصمیمات این مرجع، مغایر سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است.^۲

بند دوم. مؤلفه‌های ماهوی حاکم بر متون قانونی

برخی خُرده‌شاخص‌های مندرج در اجزای بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری را در کنار مؤلفه‌های شکلی می‌توان به مثابه اصول ماهوی به شمار آورد که در این قسمت بررسی می‌شود.

۱. معطوف بودن به نیازهای واقعی

از نظرگاه جامعه‌شناختی به قوانین، پاسخ‌گویی قواعد حقوقی به نیازهای فعلی و واقعی جامعه، یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های قانون به شمار می‌رود.^۳ اصل ضرورت به عنوان یکی از اصول ماهوی حاکم بر قانون‌گذاری مستلزم پاسخ به این پرسش است که آیا برای تحقق اهداف مورد نظر می‌توان از راهکارها یا ابزارهایی غیر از وضع قانون بهره برد؟ اگر تدابیر و راهکارهایی غیر از فرآیند زمان‌بر،

۱. نامه شماره ۶۸۰۳۳-۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۲۳ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. نامه شماره ۶۶۳۵۵-۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۷/۱۸ رئیس هیئت عالی نظارت.

۳. علی‌زاده، عبدالرضا، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (با همکاری سمت)، چاپ سوم، ۱۳۹۴، صص ۲۲۷-۲۱۵.

پیچیده و هزینه‌زای وضع قانون وجود داشته باشد، آن‌گاه وضع قانون توجیه‌پذیر نیست.^۱

هیئت در بررسی ماده (۱۹) الحاقی «طرح اصلاح قانون تأسیس و اداره مدارس و مراکز آموزش و پرورش غیر دولتی» که در آن مقرر شده است: «وزارت آموزش و پرورش مکلف است به درخواست اشخاص حقیقی و حقوقی که متقاضی ایجاد مدرسه... غیر دولتی به عنوان بخشی از یک مسجد هستند، مشروط به موافقت هیئت امنای مسجد رسیدگی نموده...، مجوز ایجاد مدرسه مسجد محور... به متقاضی بدهد»، استدلال کرده است چون در حال حاضر نیز هیئت امنای مساجد به مثابه شخصیت حقوقی امکان درخواست صدور چنین مجوزی را دارند، ماده یادشده، مغایر جزء (۲) بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است.^۲ از این رو، قانون‌گذار این حکم را در متن نهایی قانون حذف کرده است.

هم‌چنین ماده (۱) «طرح شفافیت قوای سه‌گانه و دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها مصوب ۱۴۰۱/۰۳/۰۱ مجلس» در مقام بیان دستگاه‌ها، نهادها، سازمان‌ها و مؤسسات مشمول، طیف وسیعی را در نظر گرفته است. هیئت در این باره استدلال کرده که اطلاق بندهای مختلف ماده ۱ با سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مغایرت دارد؛ چون برخی نهادها و دستگاه‌های مشمول دارای مصوبات و مذاکراتی هستند که انتشار آن‌ها مغایر ملاحظات امنیت و منافع عمومی است.^۳

هیئت در بررسی «طرح بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران»، احکامی را که به نظر این هیئت، ناقض یا تضعیف‌کننده استقلال بانک مرکزی است، بی‌توجه به نیازهای واقعی جامعه قلمداد کرده است.^۴ در خصوص بند (الف) ماده (۶) که به موجب آن، در ارکان مجمع عمومی بانک مرکزی، دو نفر اقتصاددان به انتخاب رئیس جمهور عضویت می‌یابند، هیئت معتقد است این چینش منجر به سلطه مالی دولت بر بخش پولی کشور و تضعیف استقلال بانک مرکزی می‌شود. بدین ترتیب، مغایر جزء (۲) بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است. مقنن در متن نهایی قانون، این قسمت را تغییر داده و به جای آن، «دو نفر از وزرا به انتخاب هیئت وزیران» درج کرده است.

۱. انصاری، پیشین، ص ۶۷.

۲. نامه شماره ۶۷۸۵۲-۹۹۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۰۴ رئیس هیئت عالی نظارت.

۳. نامه شماره ۱۰۲۰۴۸/۰۱/۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۱۸ رئیس هیئت عالی نظارت.

۴. نامه شماره ۱۰۳۱۵۵/۰۱/۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۰ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. عدالت‌محوری در قوانین، اجتناب از تبعیض ناروا و عام بودن قوانین

هیئت، ماده (۹۶) «طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» را که ظاهراً در خصوص انتخابات در حوزه انتخابیه تهران، ری، شمیرانات، اسلام‌شهر و پردیس، قواعد متفاوتی را نسبت به دیگر حوزه‌های انتخاباتی در کشور در نظر گرفته، مغایر با عمومیت قانون به شمار آورده است.^۱

در خصوص جنبه‌های عدالت اقتصادی نیز می‌توان از نظر هیئت درباره ماده (۱۵) «طرح مالیات بر سوداگری و سفته‌بازی» یاد کرد که به عنوان ماده (۷) به قانون مالیات‌های مستقیم الحاق می‌شود. از دیدگاه هیئت، سازوکار این ماده برای مالیات‌ستانی از مجموع عایدی سرمایه دارایی‌های متعلق به اشخاص غیر تجاری به مالیات‌ستانی از تورم می‌انجامد که ناعادلانه و مغایر جزء (۱۰) بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است.^۲ در اصلاحیه مورخ ۱۴۰۳/۰۲/۱۸ مجلس، تغییراتی در سازوکار مندرج در این ماده صورت پذیرفته است.

۳. ثبات، نگاه بلندمدت و ملی

از جمله مؤلفه‌های قانون‌گذاری بر این بایسته استوار است که قانون از ثبات نسبی برخوردار باشد تا شهروندان، حقوق و تکالیف خود را به صورت روشن دریابند و امور زندگی خود را بر آن مبنا تنظیم کنند. این امر مشخصاً نافی ضرورت‌های مبتنی بر تغییر و اصلاح قوانین برای دستیابی به کارآمدی بیش‌تر نیست.^۳ بی‌ثباتی موجب می‌شود مجریان قانون و شهروندان برای تطبیق رفتار خود با اراده اخیر قانون‌گذار، فرصت کافی نداشته باشند.^۴ شاخص ثبات قوانین در جزء (۷) بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مطمح نظر قرار گرفته و بخش قابل‌اعتنایی از آرای هیئت نیز مستند به این جزء است.

الف. فاصله زمانی کوتاه میان تصویب و تغییر قانون

هیئت در بررسی «طرح توقف اجرای ماده ۵ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی اصلاحی

۱. نامه شماره ۱۰۴۲۰۲/۰۱۰۱ مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۲۹ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. نامه شماره ۱۰۴۰۳۷/۰۱۰۱ مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۰۳ رئیس هیئت عالی نظارت.

۳. راسخ، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، صص ۴۲-۴۱.

۴. مرکز مالیری، احمد و مهدی مهدی‌زاده، «قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۷، صص ۱۷۰-۱۶۹.

۱۴۰۱/۱۱/۰۵» به این مؤلفه عنایت داشته است. به باور این نهاد، از زمان تصویب قانون فعلی (۱۴۰۱/۱۱/۰۵) مدت اندکی گذشته و موضوع مصوبه مربوط به حوزه بیمه و تأمین اجتماعی است که از نظر ماهوی، نیازمند محاسبه و برنامه‌ریزی بلندمدت است. پس این طرح، مغایر سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (جزء ۷ بند ۹) تلقی می‌شود.^۱

ب. تغییر سیاست‌ها، رویه‌ها و قوانین دایمی از طریق قانون موقتی بودجه

از نظرگاه هیئت، درج احکامی در قانون بودجه که منجر به تغییراتی در قوانین دایمی یا اصلاح آن‌ها می‌گردد، ثبات قوانین در نظام حقوقی را با چالش مواجه می‌سازد. هیئت در بررسی مفاد «لایحه بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور» به این امر توجه کرده است.^۲ از جمله، این هیئت، حکم مقرر در بند (س) تبصره (۶) را مبنی بر این‌که «... سازمان امور مالیاتی در صورت اثبات خلاف‌گویی وکیل علاوه بر پی‌گیری موضوع در مراجع قضایی، نسبت به اعمال جریمه مالیاتی تا سقف پنج برابر اختلاف کشف‌شده اقدام می‌نماید...»، به مثابه اصلاح بخشی از قانون مالیات‌های مستقیم (قانون دایمی) به موجب قانون موقت محسوب کرده و مغایر ویژگی ثبات قوانین دانسته است.

ج. درج احکام دارای آثار بلندمدت در قوانین موقتی

از نظر هیئت، پیش‌بینی احکام با آثاری فراتر از بازه زمانی اعتبار قانون بودجه، مغایر ثبات قوانین در نظام حقوقی است. از جمله بند الحاقی (۲) تبصره (۲۰) «لایحه بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور» که به دولت اجازه داده است ۲۵ هزار نفر نیروی خدماتی را برای مدارس دولتی از مهر ۱۴۰۲ جذب کند، از منظر هیئت در مغایرت با ثبات قوانین قرار دارد.

بند سوم. قابل اجرا بودن قانون و ارزیابی آثار قانون

از جمله مؤلفه‌های بنیادی نظام قانون‌گذاری که تحقق آن‌ها مورد نظر سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری است، به «قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن» (جزء ۱ بند ۹ سیاست‌ها) و «ابتنا بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون» (جزء ۶ بند ۹ سیاست‌ها) برمی‌گردد.

۱. نامه شماره ۶۵۶۱۲-۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۴/۲۴ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. نامه شماره ۱۰۱۷۲۵/۰۱ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۳ رئیس هیئت عالی نظارت.

۱. قابلیت اجرایی قوانین

از جمله بایسته‌های اجرای مؤثر قوانین آن است که اهداف قانون که با توجه به امکانات و به صورت واقع‌گرایانه تعیین می‌شوند،^۱ در اسناد پشتیبان، مقدمه توجیهی یا متن قانون به روشنی بیان شوند. افزون بر این، ابزارها و روش‌های سنجش میزان تحقق اهداف مورد نظر نیز باید تعیین شوند.^۲ بررسی نظرهای هیئت نمایانگر آن است که پس از شاخص شفافیت و نبود ابهام، بیش‌ترین فراوانی استناد به مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری مربوط به قابلیت اجرای قانون (حدود ۳۵ مورد) است.

الف. دلایل اقتصادی امکان‌ناپذیری اجرای قانون

بخشی از آرای هیئت در بررسی مصوبات مجلس مبتنی بر تشخیص قابلیت اجرایی قوانین با عنایت به سویه‌های اقتصادی مؤثر بر اجرای قوانین از جمله «تورم»، «ثبات اقتصادی» و «پیش‌بینی امکانات و منابع مالی» لازم است. برای مثال، هیئت، جزء (۴) بند (ب) ماده (۳) «طرح بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» که یکی از مسئولیت‌های بانک مرکزی را «حفظ و ارتقای ارزش پول ملی» مقرر کرده است، مغایر شاخص قابلیت اجرایی قوانین می‌داند.^۳ از نظرگاه هیئت، تحقق این هدف مستلزم کنترل تورم به مثابه مشکلی پیچیده و چندسویه در کشور است و در واقع، انتظار اجرای این هدف به صورت کامل از سوی بانک مرکزی، منطقی نیست. برای رفع این ایراد نیز در متن نهایی قانون، عبارت «کمک به حفظ و ارتقای ارزش پول ملی» درج شده است.

ب. ملاحظات غیر اقتصادی اجرای قوانین

در بررسی آرای هیئت می‌توان خرده‌شاخص‌هایی برای ارزیابی قابلیت اجرایی قوانین استخراج کرد که عموماً جنبه اقتصادی ندارند. از جمله «نیاز به تصویب قوانین تکمیلی» برای اجرای حکم قانون‌گذار به مثابه یکی از موانع اجرایی شدن حکم مربوط قلمداد شد. در خصوص بند (الف) ماده (۳) «طرح بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» که مسئولیت استقرار بانکداری اسلامی را بر

۱. پوست‌فروش تهرانی، ایمان، «برنامه‌ریزی و مدیریت توسعه در بستر سیاسی»، مجلس و پژوهش، سال پانزدهم، شماره ۵۹، ۱۳۸۷، ص ۱۹۷.

۲. انصاری، پیشین، ص ۷۶.

۳. نامه شماره ۱۰۳۱۵۵/۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۰ رئیس هیئت عالی نظارت.

عهده بانک مرکزی قرار داده، هیئت بر این دیدگاه است که به دلیل تصویب نشدن قانون بانکداری اسلامی، بانک مرکزی نمی‌تواند این تکلیف را اجرا کند.^۱

از دیگر معیارهای مورد نظر هیئت در ارزیابی قابلیت اجرایی قوانین باید به «ارتباط نظام‌مند و تناسب میان اهداف تشکیل یک نهاد با وظایف و اختیارات پیش‌بینی شده برای آن» اشاره کرد. این معیار در خصوص ماده (۴) «طرح بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» که وظایف و اختیارات بانک مرکزی را برای تحقق اهداف متعدد مندرج در ماده (۳) بیان داشته، به کار رفته است.

۲. ارزیابی آثار اجرای قوانین

به صورت کلی می‌توان بایسته‌های ارزیابی تأثیرات قانون را در سه دوره مشخص در نظر گرفت. مرحله پیش از تصویب قانون که باید اهداف و سیاست‌های مورد نظر از تصویب قانون و مسائلی که برای حل آن‌ها قانون‌گذاری شده است، روشن و دقیق تعیین شوند. در مرحله تصویب قانون، سنجش هزینه و فایده وضع قانون با استفاده از نظرهای کارشناسی و پاسخ به این پرسش که آیا تصویب قانون، کم‌هزینه‌ترین راه حل برای مشکل مورد نظر است و آیا راه‌های جای‌گزین دیگری وجود دارد یا خیر، امکان ارزیابی تأثیرات قانون را فراهم می‌کند. در نهایت، پس از وضع قانون باید بررسی شود که قانون اجرا شده چه تأثیراتی گذاشته است و اهداف تصویب آن جامه عمل پوشیده‌اند یا خیر.^۲ در سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری نیز «ابتنا بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون» (جزء ۶ بند ۹) به عنوان یکی از مؤلفه‌های قانون‌گذاری آمده است و موارد معدودی از استناد به آن در آرای هیئت مشاهده می‌شود.

هیئت دست‌کم در بیش‌تر موارد، چندان به معیارهای پیش‌گفته عنایتی نکرده است. شاخص‌های مورد نظر هیئت در ارزیابی قوانین مصوب مجلس در این حوزه عمدتاً مبتنی بر «پیش‌بینی آثار منفی اجرای مصوبات» به دلایلی هم چون انتزاع صلاحیت از مرجع صلاحیت‌دار، کاستن از استقلال نهاد مربوط در انجام وظایف، توسعه حکم قانونی به مصادیق غیر حاکمیتی و بی‌توجهی به آثار بلندمدت اجرای مصوبات است.

۱. نامه شماره ۱۰۳۱۵۵/۱۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۰ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. صابری، علی و هادی طحان نظیف، «مجلس شورای اسلامی و لزوم ارزیابی تأثیرات قانون در مرحله تقنین»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال دهم، ۱۴۰۰، شماره ۳۴، صص ۱۱۸-۱۱۷.

در بررسی ماده (۴۶) «طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» که مبتنی بر اصلاح ماده (۸۴) قانون است و به صلاحیت هیئت‌های تخصصی می‌پردازد، هیئت به ویژه جزء (۲) بند (الف) ماده (۸۴) اصلاحی را که صلاحیت ابطال مقررات دولتی را از هیئت عمومی دیوان منتزع و به هیئت‌های تخصصی واگذار کرده، موجب کاهش اتقان آرای دیوان دانسته است.^۱ مشخص نیست هیئت عالی نظارت بر چه مبنایی و با توجه به نتایج کدام بررسی کارشناسی، رسیدگی به ابطال مقررات دولتی در هیئت‌های تخصصی را که اساساً از قضات متخصص با تعداد مشخص و محدود در حوزه مربوط تشکیل شده، واجد آثار منق‌ی تلقی کرده است.^۲

جدول شماره ۲ بر اساس داده‌های موجود در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان و با بررسی نامه‌های ارسالی از هیئت عالی نظارت به شورای نگهبان تهیه شده است. بازه زمانی این داده‌ها از زمان تصویب سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (۱۳۹۸/۰۷/۰۶) تا زمان نگارش مقاله (ابتدای تیر ۱۴۰۳) است.

جدول شماره ۲. فراوانی و نحوه استناد به اجزای بند ۹ سیاست‌های کلی نظام در هیئت عالی نظارت

مجمع تشخیص مصلحت نظام^۳

شماره جزء	عنوان جزء	فراوانی استناد (موارد مغایرت)	مصادیق و شاخص‌های احراز در آرای هیئت عالی نظارت
۱	قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن	۳۵	عدم امکان اجرای قانون به دلایل اقتصادی عدم امکان اجرای قانون به دلایل غیراقتصادی

۱. نامه شماره ۱۰۲۲۰۹/۰۱۰۱ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۱۵ رئیس هیئت عالی نظارت.

۲. رفیعی، محمدرضا و یاسر شمس‌آبادی، «صلاحیت‌گذاری برای هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری»، دوفصل‌نامه جستارهای نوین حقوق اداری، دوره اول، ۱۴۰۰، شماره ۲، صص ۱۴۲-۱۳۹.

۳. تألیف نگارندگان مقاله.

شماره جزء	عنوان جزء	فراوانی استناد (موارد مغايرت)	مصادیق و شاخص‌های احراز در آرای هیئت عالی نظارت
۲	معطوف بودن به نیازهای واقعی	۱۳	عدم امکان تحقق حکم قانون‌گذار از طریق مقررات فعلی نظام حقوقی رعایت استقلال لازم برای انجام فعالیت سازمان یا نهاد مربوط (مشترک با جزء ۶) رعایت بایسته‌های مربوط به منافع عمومی عدم توسعه حکم قانون‌گذار به مصادیق و موارد غیرحاکمیتی (مشترک با جزء ۶)
۳	شفافیت و عدم ابهام	۹۰	ابهام واژگان شناختی ابهام در ساختار قانون (تناسب میان اجرای قانون (مشترک با جزء ۴) ابهام در شرایط تحقق حکم ابهام در پیش‌بینی صلاحیت برای مقامات و دستگاه‌های دولتی ابهام ناشی از سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی (مشترک با جزء ۸ در برخی مصادیق) ابهام در قلمرو زمانی حکم قانون‌گذار (مشترک با جزء ۱۰)
۴	استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی	۱۱	ابهام در معانی عبارات برساخته (برساخته‌های قانونی) و ابهام در معانی واژگان غیر برساخته (مشترک با جزء ۳) ابهام ساختاری ناشی از عدم ارتباط موضوعی میان صدر و ذیل مواد (مشترک با جزء ۳) تعارض میان متن ماده و استثنای ذیل آن عدم رعایت عنوان رسمی و قانونی یک سازمان
۵	بیان شناسه تخصصی هر یک از لوایح و طرح‌های قانونی و علت پیشنهاد آن	۳	در بررسی لایحه بودجه ۱۴۰۰ در سه نوبت به این بند اشاره شده است، اما این اشاره صوری و کلی بوده و در واقع، مغايرت اصلی مورد نظر هیئت به دیگر اجزای بند ۹ مستند شده است.

شماره جزء	عنوان جزء	فراوانی استناد (موارد مغایرت)	مصادیق و شاخص‌های احراز در آرای هیئت عالی نظارت
۶	ابتنا بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون	۱۱	ایجاد آثار منفی در اجرای قانون به دلیل انتزاع صلاحیت از مرجع ذی صلاح ایجاد آثار منفی برای اجرای قانون به دلیل کاستن از استقلال مرجع دولتی در انجام وظایف (مشترک با جزء ۲) عدم توجه به آثار بلندمدت اجرای قانون ایجاد آثار منفی به دلیل توسعه حکم قانون‌گذار به مصادیق و موارد غیر حاکمیتی (مشترک با جزء ۲)
۷	ثبات، نگاه بلندمدت و ملی	۲۱	فاصله زمانی کوتاه میان تصویب و تغییر قانون تغییر سیاست‌ها، رویه‌ها و قوانین دایمی از طریق قانون موقتی بودجه درج احکام دارای آثار بلندمدت در قوانین موقتی
۸	انسجام قوانین و عدم تغییر یا اصلاح ضمنی آن‌ها بدون ذکر شناسه تخصصی	۳۰	انسجام داخلی انسجام بیرونی
۹	جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرآیند قانون‌گذاری	۰	
۱۰	عدالت محوری در قوانین و اجتناب از تبعیض ناروا، عمومی بودن قانون و شمول و جامعیت آن و حتی‌الامکان پرهیز از استثناهای قانونی	۱۳	محدودیت حق دادرسی عادلانه (محدودیت در امکان شکایت و نظارت‌پذیری تصمیمات مراجع دولتی) نقض عمومیت قانون و شمول آن (لزوم اجتناب از استثنائات) نقض قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین (مشترک با جزء ۳) نقض عدالت اقتصادی و نقض نظام حقوق و دستمزد

نتیجه‌گیری

ارتقای کیفیت قانون‌گذاری که امروزه با ایجاد و گسترش آموزه‌ها و فنون ویژه، یکی از بایسته‌های حاکمیت واقعی قانون و نیز حکمرانی خوب به شمار می‌رود، با تصویب و ابلاغ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری در ایران بیش از گذشته مطمح نظر قرار گرفته است. این سیاست‌ها با چارچوب‌بندی مؤلفه‌های قانون‌گذاری در ۱۷ بند کوشیده است تا متناظر با گرفتاری‌های قانون‌گذاری در ایران و از آن میان، ابهام، پراکندگی، پیچیدگی، تورم، تبعیض و شماری دیگر، رهنمودهای چاره‌اندیشانه را برای رهایی از آن‌ها ارائه دهد.

هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام به عنوان نهاد ناظر بر تحقق و تضمین مؤلفه‌های قانون‌گذاری از میانه‌های سال ۱۳۹۸ با ابلاغ این سیاست‌ها، آرای زیادی در نظارت بر مصوبات مجلس در راستای تحقق هدف پیش‌گفته صادر کرده است.

بررسی آرا و رویه این نهاد می‌تواند نتایج جالب توجهی از رویه هیئت را نشان دهد:

۱. در میان همه شاخص‌های نظام قانون‌گذاری، رعایت اصول قانون‌نویسی (بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری) و از آن میان، خُرده‌شاخص شفافیت و عدم ابهام (جزء ۳ بند ۹) بیش از دیگر مؤلفه‌ها در آرای هیئت عالی بروز داشته است. این امر نه تنها به ماهیت این شاخص برمی‌گردد که واجد بیش‌ترین ارتباط با متن مصوب قانونی است، بلکه دست‌کم از گونه‌ای مشکل در قانون‌نویسی در نظام حقوقی ایران حکایت دارد. همانا زبان قانون‌نویسی و شیوه کاربست واژگان و عبارات در متون قانونی، پیچیده، نامسئوم و ناشفاف است که فهم قانون و اجرای آن را با دردسره‌های فراوان مواجه می‌سازد. قانون‌گذار ایرانی نتوانسته است زبانی معیار در نگارش قانون برگزیند که در عین حفظ وزانت حقوقی، از شفافیت نسبی برخوردار باشد. البته حدی از ابهام، ذاتی متون قانونی است و حتی قانون‌گذار نیز به ناچار در مواردی با برگزیدن واژگان و عبارات ناشفاف، منطقه تفسیری فراغی را برای مفسران و مجریان قانون می‌آفریند.

۲. نوع مصوبات مورد نظارت هیئت از نظر دایمی یا موقتی بودن یا برنامه‌محور بودن آن‌ها در استناد به مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری و ترجیح بیش‌تر یک یا چند شاخص بر دیگر مؤلفه‌ها دارای اثر محسوس است. در نظارت بر مصوبات موقتی و زمان‌دار (هم‌چون لوایح بودجه) در کنار شاخص

شفافیت و عدم ابهام، تضمین رعایت مؤلفه ثبات، نگاه بلندمدت و ملی (جزء ۷ بند ۹ سیاست‌ها)، بیش از دیگر شاخص‌ها، دغدغه هیئت عالی نظارت بوده است. هم‌چنین در ارزیابی لایحه برنامه هفتم افزون بر شفافیت متن، بر شاخص انسجام قوانین در نظام حقوقی تأکید قابل ملاحظه‌ای صورت پذیرفته است.

۳. نمی‌توان ادعا کرد که آرای هیئت عالی نظارت از آموزه‌های انباشته در رشته اصول و فنون قانون‌گذاری بسیار فاصله دارد، اما ادعای انطباق کامل نظرهای هیئت با آموزه‌های علمی مربوط نیز بلاوجه است. این نهاد درباره برخی مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری هم‌چون نبود ابهام، قابلیت اجرایی قوانین، ثبات قانون، ارزیابی آثار اجرای قانون و انسجام در قوانین نتوانسته است تمایز مناسبی میان بایسته‌های هر یک از آن‌ها برقرار کند که در عمل به پراکندگی در رویه هیئت عالی نظارت انجامیده است.

۴. نباید از این واقعیت چشم پوشید که تجربه قانون‌گذاری در ایران به طور نسبی نو است و اصول و فنون قانون‌نویسی نیز به تبع آن، نوپاست. بنابراین نمی‌توان انتظار داشت که هیئت عالی نظارت در عملکرد حدوداً چهارساله خود در نظارت بر تضمین اجرای حسن سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، رویه‌ای کاملاً منسجم ارائه دهد. همانا سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری مستلزم داشتن برنامه جامع و تکمیلی تحقق است تا در قالب آن، مؤلفه‌های نظام قانون‌گذاری مبتنی بر آموزه‌های تطبیقی و سنت‌های بومی شرح و بسط یابد و خرده‌استانداردها و معیارهای مکمل آن‌ها تعیین گردد. از این طریق، شیوه نظارت هیئت عالی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، اتقان و انسجام بیش‌تری خواهد یافت.

فهرست منابع

۱. کتاب

۱. انصاری، باقر، اصول و فنون قانون‌گذاری: تنظیم پیش‌نویس طرح‌ها و لوایح، تنقیح و تدوین قوانین، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۹.
۲. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. زانتاکی، هلن، قانون‌نویسی: هنر و فناوری قواعد تنظیم‌گری، ترجمه: حسن وکیلان، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۴۰۱.
۴. علی‌زاده، عبدالرضا، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (با همکاری سمت)، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
۵. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب (در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری)، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۲.

۲. مقاله

۱. ابریشمی‌راد، محمدامین و نادر اسدی اوجاق، «مهم‌ترین علل قابل اجرا نبودن قوانین در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال یازدهم، ۱۴۰۱، شماره ۳۵، صص ۱۴۴-۱۱۹.
۲. ارسطا، محمدجواد و همکاران، «الزامات حقوقی ضمانت اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و سوم، ۱۴۰۲، شماره ۲، صص ۷۹۳-۸۲۹.
۳. پوست‌فروش تهرانی، ایمان، «برنامه‌ریزی و مدیریت توسعه در بستر سیاسی»، مجلس و پژوهش، سال پانزدهم، شماره ۵۹، ۱۳۸۷، صص ۲۲۰-۱۹۰.
۴. جهانگیری، الله‌مراد و همکاران، «نقش و جایگاه تنقیح در پیش‌نویس‌نگاری تقنینی»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال سیزدهم، ۱۴۰۳، شماره ۱، صص ۲۰۷-۱۸۵.
۴. حاجی علی‌خمس، مرتضی، «ماهیت‌شناسی سیاست‌های کلی نظام در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال بیست و چهارم، ۱۴۰۲، شماره ۳، صص ۶۴۶-۶۱۷.
۵. حبیب‌نژاد، سید احمد و سیده زهرا سعید، «چالش‌های نظارتی مجلس شورای اسلامی بر

- برنامه‌های توسعه»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال نهم، ۱۳۹۹، شماره ۸۲، صص ۹۳-۱۱۴
۶. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، پژوهش‌نامه مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، ۱۳۸۵، شماره ۵۱، صص ۴۰-۱۳.
۷. رفیعی، محمدرضا و یاسر شمس‌آبادی، «صلاحیت‌گذاری برای هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری»، دوفصل‌نامه جستارهای نوین حقوق اداری، دوره اول، ۱۴۰۰، شماره ۲، صص ۱۵۱-۱۲۵.
۸. صابری، علی و هادی طحان‌نظیف، «مجلس شورای اسلامی و لزوم ارزیابی تأثیرات قانون در مرحله تقنین»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال دهم، ۱۴۰۰، شماره ۳۴، صص ۱۳۲-۱۱۳.
۹. صادقی مقدم، محمدحسن و محمدحسن امام‌وردی، «گونه‌هایی از ابهام در گزاره‌های قانونی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، ۱۳۹۲، شماره ۲، صص ۱۵۹-۱۳۷.
۱۰. طحان‌نظیف، هادی و علی هادی‌زاده، «ماهیت قوانین برنامه توسعه در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال هشتم، ۱۳۹۷، شماره ۲۱، صص ۱۲۴-۱۰۱.
۱۱. طحان‌نظیف، هادی و مهدی بهرامی حسن‌آبادی، «شاخص‌های انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی با نگاهی به نظرات هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال سیزدهم، ۱۴۰۳، شماره ۱، صص ۵۲-۲۷.
۱۲. فتاحی زفرقندی، علی و فیروز اصلانی، «تحلیل نقاط ابهام نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام در فرآیند تقنین»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال هشتم، شماره ۲۶، ۱۳۹۸، صص ۱۱۰-۸۹.
۱۳. فرحی، مریم، «ابهام در قوانین کیفری با رویکرد زبان‌شناسی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره پنجاه و یکم، ۱۴۰۰، شماره ۲، صص ۴۶۵-۴۴۳.
۱۴. مرکز مالگیری، احمد و مهدی مهدی‌زاده، «قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۷، صص ۱۸۴-۱۵۷.
۱۵. مرکز مالگیری، احمد و همکاران، «ارزیابی کیفیت قوانین مالی در ایران از حیث شفافیت، ثبات و عدم پراکندگی»، دوفصل‌نامه حسابداری دولتی، دوره هشتم، ۱۴۰۱، شماره ۱۶، صص ۱۸۱-۱۶۷.
۱۶. مؤذن‌زادگان، حسن‌علی و حامد رهدارپور، «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری آن»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۷، شماره ۸۱، صص ۲۲۰-۱۹۳.

۱۷. موسی‌زاده، ابراهیم، «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، فقه و حقوق، سال پنجم، ۱۳۸۷، شماره ۱۷، ۱۷۸-۱۵۱.
۱۸. ویژه، محمدرضا، «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه راهبرد، سال هجدهم، ۱۳۸۸، شماره ۵۰، صص ۳۸-۷.

۳. گزارش

۱. پرهیزگاری، سید عباس و همکاران، «درباره برنامه ششم توسعه (۱۳): بررسی رعایت برخی اصول قانون‌نویسی در قانون برنامه پنجم توسعه»، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۴، شماره مسلسل ۱۴۶۳۰.
۲. مصوبه کارگروه موضوع ماده ۱۴۲ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در خصوص بررسی طرح «پیش‌نویس طرح نظام قانون‌گذاری، تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مراجع وضع قوانین و مقررات»، ویرایش دوم، ۱۴۰۱/۰۹/۲۰.

مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق اختراعات نظامی در نظام حقوقی ایران

سید محمد امین حسینی^۱، مجید وزیری^۲، مرتضی چیت سازیان^۳

چکیده

اختراعات نظامی مانند دیگر اختراعات، حداقل روی کاغذ، از طیفی از حقوق مشخص برخوردار است. در نتیجه، نقض این حقوق، برای ناقضانش، مسئولیت مدنی به همراه دارد. با این وجود، تعیین مبنای مسئولیت مدنی ناقضان حقوق اختراعات نظامی برخلاف دیگر حقوق که پیچیدگی‌های زیادی دارد، با سختی‌های مضاعف‌تر همراه است؛ زیرا برخلاف اختراعات صنعتی که از حمایت قانونی مسلّم برخوردار است، اختراعات نظامی از چنین حمایت قاطعی بی‌بهره است.

در برخی کشورها هم‌چون آمریکا، حمایت از اختراعات نظامی از رژیم حقوق مالکیت تبعیت نمی‌کند و مخترعان نظامی حقوق معنوی ندارند. در کشورهایی که از رژیم حقوق مالکیتی تبعیت می‌کنند، این تبعیت مطلق نیست و مخترعان نظامی از حداقل حمایت‌های قانونی برخوردارند. پس می‌توان ادعا کرد که رژیم غالب در اختراعات نظامی، رژیم اسراری است و نقض حقوق مخترعان نظامی قابلیت جبران ندارد. اختراعات نظامی با مفاهیمی مانند قدرت نظامی و امنیت ملی نیز پیوند ناگستنی دارند و همین پیوند سبب در نظر گرفتن شدیدترین مبنای مسئولیت مدنی شده است و امری که در اختراعات نظامی، قاعده به شمار می‌رود، در نقض دیگر حقوق به صورت استثنایی دیده می‌شود.

در این پژوهش با روش تحلیلی و توصیفی و با استناد به منابع کتاب‌خانه‌ای در پی پاسخ به این سؤال هستیم که اساساً تعیین مبنای مسئولیت مدنی در اختراعات نظامی تابع چه معیارهایی است و در نهایت، چه مبنایی برای این نقض‌ها مناسب است؟ نتایج پژوهش نشان می‌دهد نقض

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: s.hosseini2723@iau.ac.ir

۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) رایانامه: maj.vaziri@iauctb.ac.ir

۳. دانشیار، گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری (ره)، تهران، ایران. رایانامه: m.chitsazian@motahari.ac.ir

این اختراعات تابع دو معیار مشخص است: چه کسی نقض کرده است؟ چه اختراعی نقض شده است؟ هر کدام از این معیارها نیز مبنای مشخص خود را می طلبند.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، اختراعات نظامی، حقوق مخترعین، حقوق مالکیت، امنیت ملی.

مقدمه

بنا به اذعان کارشناسان نظامی، برتری تکنولوژی، عامل کلیدی است که به کشورها اجازه می‌دهد تا برتری نظامی خود را حفظ کنند. این برتری نظامی هم رابطه تنگاتنگی با امنیت ملی دارد و هم منجر به برخورداری از مزیتی قابل توجه در نظام بین‌المللی می‌شود. بنابراین، برتری تکنولوژی که از ساحت نوآوری برمی‌خیزد، رابطه دو سویه با امنیت ملی دارد. پس بی‌وجه نیست که مطالعات پنتاگون در اوایل دهه ۲۰۰۰ بر نیاز به حفظ برتری فناوری در بسیاری از زمینه‌ها به منظور حفظ «سلطه جنگ» تأکید کرد.^۱ این مطالعات به این نتیجه رسیده بود که توانایی جنگی وزارت دفاع آمریکا به نوآوری مستمر بستگی دارد.^۲

اهمیت این مسئله بر صاحب‌نظران داخلی نیز محرز است. از این رو، تدوین آیین‌نامه ثبت اختراعات، اکتشافات و صنعتی نظامی را می‌توان در این راستا تحلیل کرد. برای نمونه می‌توان به ماده ۴ این آیین‌نامه اشاره کرد: «هرگاه اختراع و اکتشاف در سازمان‌های دفاعی و یا به سفارش و هزینه آن‌ها ایجاد شده باشد و به طور مستقیم یا غیر مستقیم در سیستم‌های دفاعی (سامانه، فناوری، فرآیند و...) قابل استفاده و به کارگیری بوده و توان دفاعی و امنیتی کشور را بالا ببرد، اعم از این‌که کاربرد غیر دفاعی داشته و یا نداشته باشد، دفاعی محسوب و طبق این آیین‌نامه به ثبت خواهند رسید.» در این نگاه با عنایت به شروط مورد نظر از جمله افزایش توان دفاعی و امنیتی، به درستی از حمایت حقوقی سخن به میان آمده است و عبارت اخیر به این نکته اشعار دارد: «طبق این آیین‌نامه به ثبت خواهند رسید».

با توجه به اهمیت این نوآوری‌ها، افزایش قدرت نظامی، نادر بودن درگیری‌های نظامی و دشواری آزمایش تجهیزات در شرایط دنیای واقعی، برای دولت‌ها مهم است که از تجربه‌های تکنولوژیک دیگر کشورها بهره‌مند شوند. علاوه بر این، بهره‌مندی از مزایا و حقوق اختراعات توسط اشخاص حقیقی نیز بر اهمیت روزافزون آن می‌افزاید. در واقع، این نکته، سرآغاز مرحله‌ای است که اشخاص

1. Office of the Deputy Secretary of Defense (Industrial Policy), Defense Industrial Base Capabilities Study: Command and Control, June 2004, 21–22.

2. Defense Industrial Base Capabilities Study: Office of the Under Secretary of Defense (Industrial Policy), Transforming the Defense Industrial Base: A Roadmap (February 2003).

حقیقی یا حقوقی به اختراعات چشم طمع می‌دوزند و امکان سوء استفاده و نقض حقوق مخترعان و مکتشفان را فراهم می‌کند.

اختراعات نظامی با مقوله امنیت ملی و به طور خاص با حقوق عمومی در ارتباطند و نقض حقوق مادی و معنوی آن‌ها چه بسا از سوی دستگاه‌های اداری و اجرایی خارجی و به طور خاص، نیروهای مسلح دیگر کشورها صورت می‌گیرد. در این پژوهش برآنیم ضمن شناسایی مفهوم اختراع نظامی و زمینه‌های نقض آن، مبانی مسئولیت مدنی نقض حقوق معنوی و مادی مخترعان و مکتشفان تبیین گردد. ضرورت این پژوهش در آن است که اصولاً اختراعات نظامی با توجه به ارتباط تنگاتنگ آن با مفهوم امنیت ملی و گوناگونی رژیم‌های حقوقی حاکم بر آن، موقعیتی ممتاز و ویژه دارد و سخن در تبیین مبانی مسئولیت مدنی را سخت می‌کند.

جست‌وجو در پایگاه‌های علمی ازجمله نورمگز و ایران‌داک نشان می‌دهد اصولاً پژوهش‌های قابل توجهی در خصوص حقوق اختراعات نظامی صورت نگرفته و در بیش‌تر مواردی که از آن سخن به میان آمده است، ادبیات پژوهشی قابل توجهی ندارد که این مسئله را باید ناشی از کمبود منابع پژوهشی به زبان فارسی دانست. از جمله این منابع، کتاب آشنایی با حقوق اختراعات و اکتشافات نظامی، اثر رحیم پیلوار و رضوان قضا و مقاله «نظام حقوقی حاکم بر ثبت اختراعات نظامی در ایران و آمریکا»، نوشته ابراهیم پارسامهر و محمود صادقی است. در این منابع از مسئولیت مدنی ناقضان حقوق اختراعات نظامی سخنی نیامده است.

گفتار اول. تعریف اختراع نظامی

اختراع در لغت به معنای ابداع، انشا و پدید آوردن چیزی نو آمده^۱ و در اصطلاح نیز از معنای لغوی آن فاصله نگرفته است. در تعریف آن آورده‌اند: «نتیجه فکر فرد یا افراد است که برای اولین بار، فرآیند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کند و مشکلی را در یک «حرفه، فن، فناوری و صنعت» دفاعی و مانند آن‌ها حل می‌نماید».^۲

۱. رهبری، ابراهیم، حقوق اسرار تجاری، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۶، ص ۸۸.

۲. ماده ۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری.

همان طور که از این تعریف برمی‌آید، اختراع باید سه ویژگی برجسته داشته باشد: جدید بودن؛ ابتکاری بودن و حل مشکل.^۱ در این صورت، حمایت‌های قانونی متعددی را به همراه دارد که در قالب اعطای حق اختراع انجام می‌شود. حق اختراع، یک حق انحصاری است که در قبال اختراع به مخترع یا نماینده قانونی او برای مدت معین در قالب گواهی نامه رسمی اعطا می‌شود.^۲ به موجب حق اختراع، صاحب اختراع از حقوقی ویژه برخوردار می‌شود که بر اساس آن در قبال سوء استفاده و نقض توسط اشخاص ثالث از وی حمایت خواهد شد.

فرآیند اختراع و اعطای حق به آن، طیفی وسیع از فناوری‌ها و صنایع را دربرمی‌گیرد؛ به این معنا که این فرآیند به یک حوزه مشخص محدود نیست، بلکه در هر حوزه‌ای که مفهوم اختراع در آن محقق شود، قانون‌گذار از آن حمایت می‌کند. اختراعات نظامی نیز یکی از این طیف‌هایی است که به حسب مورد، از آن حمایت‌های قانونی می‌شود.

در مورد اختراع نظامی، تعریف روشنی ارائه نشده است، بلکه این تعاریف به حسب سیاست‌های نظامی کشورها متعدد است. به عبارت دیگر، در کشورهای متعدد به جای این که بر مفهوم‌شناسی اختراع نظامی تمرکز شود، سخن از نیازهایی است که کشورها دارند. بنابراین، در سطح جهانی ممکن است یک فناوری نظامی برای کشوری، اختراع محسوب شود، ولی برای یک کشور یا کشورهای دیگر چنین نباشد. به هر روی، برخی در تعریف اختراع نظامی آورده‌اند: «اختراعات نظامی به اختراعات مرتبط با صنایع دفاعی گفته می‌شود که عمدتاً با هدف تأمین امنیت ملی توسعه می‌یابد».^۳

این تعریف از ابعاد متعددی قابل خدشه است؛ زیرا اختراعات نظامی لزوماً با هدف تأمین امنیت ملی انجام نمی‌شود، بلکه امروزه چشم‌داشت‌های غیر امنیتی نیز در این عرصه وجود دارد. این اختراعات در کنار نقش امنیتی از نظر اقتصادی و کاربردهای غیر نظامی نیز اهمیت بالا دارند. این

۱. میرحسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵، صص ۶۸-۷۲.

۲. شاکری، زهرا و زهرا بهادری جهرمی، «سخنی در انواع نظام‌های ثبت اختراع: با نگاهی به برخی اصول ثبتی»، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱، ص ۱۹۶؛ عمادزاده، محمدکاظم، حقوق بازرگانی (جلد ۱)، تهران: آموخته، چاپ سوم، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰.

3. Horowitz, M. C., & Pindyck, S. (2023). What is a military innovation and why it matters. *Journal of Strategic Studies*, 46(1), 85-114: www.doi.org/10.1080/01402390.2022.2038572.

اهمیت حداقل از سه طریق توجیه می‌شود:

۱. دانش فناوریانه نظامی می‌تواند ضمن سرریز شدن بر بخش غیر نظامی به کسب وکارها یاری رساند تا از این دانش برای تولید محصولات جدید غیر نظامی استفاده کنند یا فرآیندهای خود را بهبود دهند که این امر برای توسعه فناوریانه کشورها ضروری است.
۲. مطالعات اقتصادسنجی نشان می‌دهند که تحقیق و توسعه نظامی با رشد اقتصادی ارتباط مثبت دارد.
۳. وجود منافع جنبی از سرمایه‌گذاری در فناوری‌های نظامی (اگر صنایع نظامی، بستری برای پشتیبانی فناوریانه صنایع دیگر شوند) باعث می‌شود کسب وکارهای غیر سنتی نیز در حوزه‌های نظامی سرمایه‌گذاری کند.^۱

آن‌چه این توجیهات را تقویت می‌کند، رقابت‌های شدید کشورهای پیشرفته در صادرات تسلیحات به کشورهای نیازمند است.^۲

این تعریف با ویژگی‌هایی که برای اختراع نظامی در آیین‌نامه ثبت اختراعات، اکتشافات و صنعتی نظامی در جمهوری اسلامی ایران نیز مطرح شده است، سازگاری ندارد. این آیین‌نامه، عواملی را که موجب می‌شود به یک محصول نظامی، حق اختراع تعلق گیرد، چنین احصا کرده است:

۱. ابداعی بودن آن (بند ۱ ماده ۳)
۲. رفع مشکل (بند ۱ ماده ۳)
۳. کاربرد نظامی داشتن (ماده ۴)
۴. افزایش توان ملی و امنیتی (ماده ۴)

بنا بر آن‌چه گفته شد، تعریف اخیر را نمی‌توان تعریف جامع و مانع دانست. از این رو، برخی نویسندگان از این تعریف عدول کرده و در تعریفی دیگر آورده‌اند: «اختراع نظامی عبارت است از هر نوع اختراع یا اکتشافی که قابلیت کاربرد نظامی را داشته باشد و منجر به افزایش توان نظامی و

1.. Robert Farley and Davida H. Isaacs. Intellectual Property and Military Diffusion, 2013 American Political Science Association Conferen, p.11.

2.João Resende-Santos, Neorealism, States, and the Modern Mass Army [Kindle Edition] (New York: Cambridge UP, 2007), pp. 47-8.

امنیتی کشور شود، فارغ از این که توسط سازمان‌های نظامی اختراع شده باشد یا سازمان‌های غیر نظامی و هم‌چنین فارغ از این که کاربرد غیر نظامی داشته باشد یا نه»^۱.

گفتار دوم. نقض حقوق اختراعات نظامی؛ بحثی در زمینه‌ها و چرایی آن

نقض اختراعات نظامی به یکی از این شیوه‌ها انجام می‌شود:

بند اول. مهندسی معکوس

دسترسی فیزیکی به اختراعات با استفاده از فناوری جدید و مهندسی معکوس آن برای تعیین جنبه‌های نوآورانه و به‌کارگیری آن، یکی از ابزارهایی است که در دهه‌های گذشته نمود بیش‌تری دارد. در این روش، فناوری اعم از این که از راه قانونی به دست آمده باشد یا غیر قانونی، در اختیار شخص یا دولت قرار می‌گیرد و به مهندسی معکوس آن دست می‌زند. به عنوان یک موضوع عملی، مهندسی معکوس فناوری خارجی برای تولید داخلی با چندین مانع دشوار مواجه است. اولین مانع این است که کسی که مهندسی معکوس می‌کند، باید با پیچیدگی‌های صنعتی و فناوری هدف آشنایی داشته باشد و اگر چنین نباشد، نمی‌تواند اجزای مورد نظر فناوری هدف را تولید کند؛^۲ زیرا به اسرار نظامی مرتبط با ساخت سیستم دسترسی ندارد^۳ و صرفاً به نمونه‌ای از ساخت آن دسترسی دارد. این مسئله می‌تواند تکثیر سیستم‌های خارجی را به فرآیندی پرهزینه و زمان‌بر تبدیل کند؛ زیرا مالک باید روش‌های تولید را از ابتدا توسعه دهد. در بدترین حالت می‌تواند به اجزای کاملاً غیر استاندارد منجر شود که قابلیت‌های یک سیستم را کاهش می‌دهند. برای مثال، تلاش‌های متخصصان چینی برای مهندسی معکوس موتورهای جت روسی در دهه‌های ۱۹۹۰ و ۲۰۰۰ همواره موتورهایی با طول عمر بسیار کوتاه و بدون قدرت هم‌تایان روسی خود تولید کرد. در مجموع، مهندسی معکوس کل یک سیستم عموماً هزینه‌های گزافی دارد.

۱. پارسامهر، ابراهیم و محمود صادقی، «نظام حقوقی حاکم بر ثبت اختراعات نظامی در ایران و آمریکا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و سوم، شماره ۱، ۱۳۹۸، ص ۲۶.

2. Stuart Macdonald, "Nothing Either Good or Bad: Industrial Espionage and Technology Transfer," International Journal of Technology Management 8 (1/2) (1993), p. 95.

3. Wendell Minnick, "Experts: China Still Lags West in Advanced Aircraft Technologies," Defense News, August 3, 2014; www.archive.defensenews.com/article/20140803/DEFREG03/308030011/Experts-China-Still-Lags-West-Advanced-Aircraft-Technologies.

دشواری مهندسی معکوس به شکاف بین قابلیت‌های صنعتی هدف و تصاحب‌کننده و مقدار اطلاعاتی بستگی دارد که تصاحب‌کننده به دست آورده است. اگر اولی به اندازه کافی، کوچک و دومی به اندازه کافی، بزرگ باشد، یک متصرف می‌تواند کار لازم برای کپی کردن یک سیستم یا حداقل یک گروه از زیرسیستم‌ها را با سودآوری انجام دهد. با این حال، در برخی موارد، مهندسی معکوس منطقی است. کشورهایی که توانایی صنعتی و تکنولوژیکی برای مهندسی معکوس یک سیستم پیچیده را دارند، عموماً این ظرفیت را دارند که در کار طراحی خود شرکت کنند. طرح‌های داخلی به این معناست که سازنده می‌تواند روی ویژگی‌های سلاحی که می‌خواهد تمرکز کند، نه این‌که روی سیستمی که یک تولیدکننده خارجی طراحی کرده است.

علاوه بر مانع نخست، کشورهایی که مهندسی معکوس می‌کنند، به اطلاعات مرتبط با طراحی و آزمایش سیستم مورد نظر دسترسی ندارند. سیستم‌های تسلیحاتی مدرن در طول فرآیند توسعه، حجمی فوق‌العاده از داده‌ها را تولید می‌کنند؛¹ زیرا مدل‌های رایانه‌ای، طیفی گسترده از سناریوها را با توجه به اجزای فناوری بررسی می‌کنند. کشور صاحب امتیاز عموماً به این داده‌ها دسترسی ندارد. از این رو، نتیجه‌گیری درست و منطقی در مورد تحمل مواد خاص یا حتی هدف اجزای فرعی فناوری را دشوار می‌کند.

بند دوم. جاسوسی از افراد

در این روش، اطلاعات فناوری از یک منبع داخلی خریداری می‌شود. با این وجود، این نحوه از جاسوسی و به تبع آن، خرید اطلاعات فناوری منجر به نقض قراردادهای کارفرما یا انحصارات قراردادی نظامی یا مسئولیت کیفری احتمالی برای جاسوس می‌شود و عملیاتی بسیار پرخطر است.

بند سوم. جاسوسی سایبری

پی‌آمدها و ریسک‌های ابزارهای پیشین و قابلیت‌های بسیار قابل توجه جاسوسی سایبری باعث شده است که بسیاری از کشورهای جاه‌طلب به جاسوسی سایبری روی آورند. شواهد نشان می‌دهد که سازمان‌های نظامی دقیقاً این نوع سیستم‌ها را هدف قرار داده‌اند. در نتیجه، به جای کپی کردن

1. Hasik, James, "Better Buying Power or Better Off Not? Purchasing Technical Data for Weapon Systems", Defense Acquisition Research Journal, 21 (3) (July 2014), p. 697. See also: Gilli, Andrea, and Mauro Gilli, "The Diffusion of Drone Warfare? Industrial, Organizational, and Infrastructural Constraints", Security Studies 25, No. 1 (2016), pp. 50-84.

کل سلاح‌ها می‌کوشند به داده‌های فناوری‌های نظامی دسترسی پیدا کنند. این فناوری‌ها عمدتاً شامل فناوری‌های «کاربرد دوگانه» است که بسیاری از کشورها از جمله آمریکا در طول تاریخ به دنبال ممنوعیت صادرات آن‌ها بودند. علاوه بر این، هکرها، شرکت‌های حقوقی، شرکت‌های خصوصی، شرکای خارجی و واسطه‌های مختلفی را هدف قرار می‌دهند که به داده‌های مربوط به استفاده چندگانه فن‌آوری‌های نظامی دسترسی دارند.^۱

۱. تعریف جاسوس سایبری

فضای سایبری، رسانه‌ای الکترونیک است که برای تسهیل ارتباطات آنلاین استفاده می‌شود. فضای مجازی معمولاً شامل یک شبکه رایانه‌ای بزرگ است که از بسیاری از زیرشبکه‌های رایانه‌ای در سراسر جهان تشکیل شده است که از پروتکل TCP/IP برای کمک به فعالیت‌های ارتباطی و تبادل داده‌ها استفاده می‌کنند. در واقع، فضای سایبری، شبکه‌ای از ریزپردازنده‌ها، مین‌فریم‌ها و رایانه‌های اصلی است که در فضای دیجیتال عمل می‌کنند. فضای مجازی دارای عناصر فیزیکی است؛ زیرا این ریزپردازنده‌ها، مین‌فریم‌ها و رایانه‌ها، سیستم‌هایی با موقعیت فیزیکی هستند. بنابراین، فضای مجازی، یک محیط فیزیکی و فناوری اجتماعی است که هر چند حوزه مجزا و مشخصی دارد، اما با حوزه‌ها و لایه‌های دیگر تعامل و ترکیب می‌شود.^۲

این فضا، پدیده‌ای مثبت تلقی می‌شود، ولی زمینه‌های سوء استفاده از این پدیده نیز رایج است. این نحوه تعامل با فضای سایبری بسته به اهمیت آن، زمینه‌های حقوقی متعددی را فراهم می‌کند. از جمله این زمینه‌های حقوقی، نقض حقوق اختراعات نظامی است که آن را در قالب مفهوم جاسوسی سایبری بازتعریف می‌کنند. جاسوسی سایبری که گاهی از آن به خرابکاری یا جنگ سایبری یاد می‌کنند، در بستر فضای سایبری واقع می‌شود و در تعریف آن آورده‌اند: «استفاده از فناوری‌های محاسباتی برای اهداف بدخواهانه و مخرب به منظور تأثیر، تغییر یا اصلاح تعاملات

1. Vincent, James, "Schematics from Israel's Iron Dome Missile Shield 'Hacked' by Chinese, Says Report," The Independent, July 29, 2014: www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/israels-irondome-missile-shield-hacked-by-chinese-military-hackers-says-report-9635619.ht.

2. Brandon Valeriano and Ryan Maness. *Cyber War versus Cyber Realities: Cyber Conflict in the International System* (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 24.

دیپلماتیک و نظامی بین دولت‌ها.» در واقع، جاسوسی سایبری به عملکرد برخی از اشخاص حقیقی یا حقوقی اشاره می‌کند که سازمان‌های امنیت سایبری و اطلاعاتی خود را مأمور یا تشویق می‌کنند تا از فناوری اطلاعات و ارتباطات برای انجام سرقت فناوری‌های در دیگر کشورها استفاده کنند و آن را در اختیار اشخاص حقیقی یا حقوقی قرار دهند.

۲. زمینه‌های جاسوسی سایبری

در طول جنگ سرد، بسیاری از کشورهای پیشرفته از جمله ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی که عمده تسلیحات پیشرفته نظامی را در اختیار داشته‌اند، با نگرانی‌هایی در مورد تصاحب غیر قانونی فناوری‌های نظامی توسط کشورهای ثالث که برخی از آن‌ها از طریق بررسی اسناد IP رخ می‌داد، مواجه شدند. در شرایط پس از جنگ سرد، این نگرانی‌ها تشدید یافت؛ زیرا گسترش استفاده از IP، پنجره‌ای برای سرقت گشود.^۱ این امر به ویژه در مورد فناوری‌های نظامی که کاربرد دوگانه دارند، بیش‌تر نمود می‌یابد؛ زیرا در این گونه از فناوری‌ها، احتمال کم‌تری هست که از ابتدا با حفاظت‌های محرمانه ایجاد شده باشند.

نمونه‌ای از این اتهام‌ها را می‌توان نسبت به چین مشاهده کرد. در سال‌های اخیر، منابع مختلف (از جمله دولت ایالات متحده آمریکا و چندین شرکت خصوصی)، چین را به تصاحب مقدار زیادی IP از آمریکا متهم کرده‌اند که بیش‌تر آن مربوط به امور نظامی است.^۲ به ادعای کارشناسان، شواهدی قانع‌کننده وجود دارد که نشان می‌دهد کشورهایی هم‌چون چین با استفاده از جاسوسی سایبری برای دسترسی به ادوات نظامی و حتی صنعتی توسعه‌یافته به عنوان بخشی از رژیم حقوقی IP، از اقدامات مربوط به IP دیگران استفاده می‌کنند.^۳

1. Carl Roper, *Trade Secret Theft, Industrial Espionage, and the China Threat*. Boca Raton: CRC Press, 2014, p. 197.

2. Center, Mandiant Intelligence, "APT1: Exposing one of China's cyber espionage units": www.Mandiant.com.

3. Bree Feng, "Among Snowden Leaks, Details of Chinese Cyberespionage", New York Times, January 20, 2015: www.sinosphere.blogs.nytimes.com/2015/01/20/among-snowden-leaks-details-of-chinesecyberespionage; Philip Dorling, "China Stole Plans for a New Fighter Plane, Spy Documents Have Revealed," Sydney Morning Herald, January 18, 2015: www.smh.com.au/national/china-stoleplans-for-a-new-fighter-plane-spy-documents-have-revealed-20150118-12sp1o.h.

کمیت و کیفیت و کندی و سرعت این روند تحت تأثیر عوامل متعددی قرار دارد، مانند این که:^۱

۱. امروزه قراردادهای نظامی به طور پیوسته پیچیده‌تر شده‌اند؛ زیرا این قراردادها صرفاً قرارداد نظامی نیستند، بلکه پای مطالبات سیاسی و منافع سیاسی نیز در آن دیده می‌شود. از این رو، امروزه مشاهده می‌شود بسیاری از کشورها، قراردادهای نظامی را با کسانی منعقد می‌کنند که در مطالبات سیاسی هم‌سوئی دارند.

۲. کشورها برای دسترسی بیش‌تر به منابع مالی به صادرات ادوات نظامی دست می‌زنند و در این عرصه، رقابت‌های تنگاتنگی میان کشورها برقرار است. این مسئله باعث شده است شکلی تازه از قراردادها شکل بگیرند که در آن، صرف صادرات ادوات نظامی مطرح نیست، بلکه با انتقال فناوری همراه است. برای مثال، برای فروش جت‌های جنگنده، شرکت‌های آمریکایی باید با ساخت قطعات در کشور مشتری و هم‌چنین انتقال فناوری مرتبط با سیستم تسلیحاتی موافقت کنند.

۳. اتحاد بین شرکت‌های نظامی و غیر نظامی برای تولید و توسعه فناوری نظامی اهمیت بیش‌تری پیدا کرده است. به اذعان برخی از کارشناسان نظامی، بسیاری از شناخته‌شده‌ترین سیستم‌های نظامی دهه‌های گذشته از اتحاد بین تولیدکنندگان بزرگ دفاعی سنتی و شرکت‌های کوچک و غیر سنتی پدید آمده‌اند. این اتحادها ذاتاً ظرفیت درگیری بر سر مالکیت فناوری و اسرار تجاری را هم بین خود شرکت‌ها و هم بین شرکت‌ها و دولت ایجاد می‌کنند. اتحادها میان شرکت‌ها و دولت، مستلزم درجه‌ای از ارتباط بین سازمان‌های مختلف است. در نتیجه، خدمات نظامی، پیمانکاران، پیمانکاران فرعی، شرکت‌های دفاعی و شرکت‌های حقوقی همگی تا حدودی به اسرار حیاتی دسترسی دارند و در نتیجه، این تغییرات در ماهیت مجموعه صنعتی دفاعی و به طور گسترده‌تر، سرمایه‌داری مدرن، آسیب‌پذیری بیش‌تری را برای دسترسی غیر مجاز فراهم کرده است. علاوه بر این، تخصصی شدن شرکت‌ها، ارتباطات بین شرکتی را افزایش می‌دهد که منجر به آسیب‌پذیری‌های ارتباطی می‌شود.

۴. اهمیت فناوری‌های با کاربرد دوگانه، به‌ویژه در بخش‌های محاسباتی و ارتباطاتی، روابط شرکت‌ها را با دولت پیچیده‌تر کرده است. در حالی که بیش‌تر شرکت‌ها، فروش به دولت را دوست دارند،

1. Robert Farley and Davida H. Isaacs. *Intellectual Property and Military Diffusion*, 2013 American Political Science Association Conference, pp. 6-12.

تعداد کمی از ارائه‌دهندگان غیر سنتی دولت و به طور اخص، وزارت دفاع را به عنوان تنها مشتری خود تصور می‌کنند. در عوض، آن‌ها قصد دارند نوآوری‌های تکنولوژیکی خود را در بازار آزاد بفروشند. بنابراین، منافع دولت در به دست آوردن حقوق مالکیت اطلاعات، حق ثبت اختراع و اسرار تجاری شرکت‌هایی که فناوری‌های استفاده دوگانه را توسعه می‌دهند، به طور مستقیم با تلاش‌های تجاری آن‌ها تضاد دارد.

مجموعه این عوامل به خوبی نشان می‌دهد که چگونه مالکیت فکری اختراعات نظامی به ابزاری برای دسترسی غیر مجاز کشورهای ثالث تبدیل گردیده است.

گفتار سوم. مسئولیت نقض‌کننده

در این بخش به بررسی مبانی مسئولیت مدنی نقض حقوق مخترعان نظامی خواهیم پرداخت.

بند اول. مسئولیت مدنی اشخاص حقیقی

ممکن است اشخاص حقیقی بدون کمک و حمایت دولت‌ها برای رسیدن به اهداف سوء مورد نظر خود به نقض اختراع نظامی اقدام کرده باشند. این نقض گاهی در بستر فضای سایبری انجام می‌شود و گاهی در بستر فیزیکی. تعیین مبانی مسئولیت مدنی نقض اختراع نظامی در هر دو طیفی که ذکرش آمد، با دشواری‌های جدی همراه است؛ زیرا از طرفی، مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران، در بسیاری از جنبه‌ها همواره آشفته است که ناشی از خلط مبانی فقهی و حقوقی است. برای حفظ هر دو مبنا (فقهی و حقوقی)، نصوصی به تصویب می‌رسد که عملاً نمی‌توان مبنای روشنی از آن استنباط کرد. علاوه بر این، نگاه وحدت‌گرا به مبانی مسئولیت مدنی و سکوت در مسائل حقوقی بر آشفتگی مطالب پیشین می‌افزاید.^۱ مسئولیت مدنی نقض اختراعات نظامی نیز به همین آشفتگی دچار است؛ زیرا در آیین‌نامه ثبت اختراعات، اکتشافات و صنعتی نظامی در جمهوری اسلامی ایران، سخنی از مسئولیت مدنی ناقضان اختراعات نظامی به میان نیامده

۱. نک: رحیمی، حبیب‌الله و سید نورالله شاه‌رخ، «مطالعه انتقادی کثرت‌گرایی و برخی نظریات کثرت‌گرا در حوزه مبانی فلسفی مسئولیت مدنی»، مجله حقوق تطبیقی، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، شماره ۲۶، صص ۵۷۷-۶۰۱؛ بابایی، ایرج، «مسئولیت مدنی؛ منطق واحد یا متکثر»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، مهر ۱۴۰۲، شماره ۴۴، صص ۹۷-۱۳۰.

و قانون‌گذار به طور مطلق در مورد آن سکوت اختیار کرده است و حتی کوچک‌ترین اشاره‌ای به آن نمی‌کند، خواه به دلالت مطابقی، خواه به دلالت ضمنی و خواه به دلالت التزامی. این در حالی است که موقعیت ویژه و ممتاز این آیین‌نامه اقتضا داشت به این مسئله نیز ورود می‌کرد. از طرف دیگر، در قوانین و مقررات مشابه از جمله در قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب سال ۱۳۱۰ و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مصوب ۱۳۸۶ نیز که به تبیین مقررات کلی اختراعات پرداخته‌اند و می‌توانستیم در موارد خلأ قانونی از آن‌ها بهره ببریم، از مبانی مسئولیت مدنی سخنی به میان نیامده است.

با وجود این تنگناها، ماده ۳۱ آیین‌نامه یادشده اذعان می‌کند که در موارد سه‌گانه یعنی سکوت، اجمال و تفسیر می‌توان به قوانین دیگر رجوع کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «در مواردی که در این آیین‌نامه سکوت مانده و یا به طور کامل و واضح ذکر نگردیده و یا نیاز به تفسیر دارد، بر اساس قوانین و مقررات مربوطه و جاری کشور عمل خواهد شد.» با تبعیت از این ماده، با توجه به سکوت قانون‌گذار، برای تبیین مبانی مسئولیت مدنی باید به قوانین دیگر رجوع کرد.

در مورد نقض‌هایی که از طریق فضای سایبری انجام می‌شود، دو راه برای تبیین مبانی مسئولیت مدنی قابل تصور است: رجوع به قوانین و مقررات عام مسئولیت مدنی و قوانین و مقرراتی که در حوزه فضای سایبری تدوین یافته است. به حسب قوانین و مقررات عام مسئولیت مدنی که به واقع، مشخص‌کننده قاعده اولیه است، هرچند دکترین حقوقی ایران، نظریات گوناگونی ابراز داشته‌اند، نظریه انتساب عرفی و نظریه تقصیر به طور نسبی تثبیت شده است. مطابق نظریه انتساب عرفی، صرف این‌که خسارت عرفاً به کسی منتسب باشد، کافی در ایجاد مسئولیت مدنی و در مواردی که در آن سخن از تقصیر به میان آمده است، بدین معنا نیست که تقصیر مبنای مسئولیت تلقی شده است، بلکه این تقصیر، احرازکننده رابطه سببی میان خسارت و خسارت‌زنده است.^۱ کسانی که از این نظریه پیروی می‌کنند، این‌گونه استدلال می‌کنند که قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه، مبنای مسئولیت مدنی را اتلاف و تسبیب قرار داده و در هر دو مفهوم، سخنی از تقصیر به میان نیامده است. مطابق نظریه تقصیر، شخص زمانی مسئول جبران خسارت می‌شود که تقصیر

۱. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۵۲؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۱)، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۴۳۱.

وی احراز شود.^۱ کسانی که از این نظریه پیروی می‌کنند، جدا از مزیت‌ها و شهرت و مقبولیت جهانی آن، به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ تمسک می‌کنند.

بر حسب مقررات ثانویه و فرعی، آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت رسا (ISP) و آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت متضمن نظریه‌هایی است که با قواعد عام و اولیه سازگار نیست. اگر اشخاص از طریق ارائه‌کننده خدمات اینترنتی (رساها) اقدام به نقض کرده باشند، به حسب مورد، مبنای مشخصی می‌طلبند. اگر خود رساها، عامل نقض اختراع نظامی باشند یا زمینه نقض را فراهم کنند، مانند این‌که به حسب متعارف، رساها موظفند اعمال مراقبتی متعارفی داشته باشند، در این صورت، رساها مسئول جبران خسارتند، ولی در این‌که مطابق چه مبنایی، رساها، مسئول خسارت تلقی می‌شوند، وحدت نظر وجود ندارد. برخی بر این عقیده‌اند که مسئولیت رساها محض است؛ زیرا اولاً ذاتاً عملکردشان با توجه به این‌که از یک طرف در معرض خطرات سایبری قرار دارند و از طرف دیگر، کنترل کاملی بر کاربران ندارند، خطرآفرین است. ثانیاً غالباً اثبات تقصیر در فضای اینترنت سخت و مشکل است.^۲ این نظریه، موافق ماده ۴ آیین‌نامه نحوه ارائه خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت نیز هست. در مقابل، برخی اظهار داشته‌اند که مبنای مسئولیت رساها، نظریه تقصیر است. کسانی که از این دیدگاه پیروی می‌کنند، علاوه بر استناد به قاعده عام مسئولیت مدنی که مبتنی بر نظریه تقصیر است، به آیین‌نامه واحدهای ارائه‌کننده خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنت مصوب ۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز استناد می‌کنند: «مسئولیت رسا در مورد دسترسی به اطلاعات عرضه‌شده توسط دیگران، محدود به ایجاد امکان و اعمال برقراری پالایه در شبکه خواهد بود».^۳

در مقابل، اگر نقض اختراع نظامی ناشی از اعمال کاربران باشد، بنا بر نظر برخی دیگر، کاربران هم‌چنان مسئولیتی در قبال ورود خسارات به دیگران ندارند، بلکه مسئولیت ورود خسارات بر عهده رساهاست. این دسته به دلایلی که در صورت نخست مطرح شده است، استناد می‌کنند. در مقابل،

۱. صفایی، سید حسین و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۴، ص ۲۹۹.

۲. ابهری، حمید و حمید میری، «مطالعه تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، پاییز ۱۳۹۰، شماره ۳، صص ۴-۵.

۳. همان.

عده‌ای بر این عقیده‌اند که اصل، عدم مسئولیت اعمال دیگران است و در نتیجه، مسئولیت رساها، محدود به مواردی است که خود رساها زمینه ورود خسارت را فراهم کنند.^۱

هر کدام از صاحب‌نظران از نظر قواعد اولیه و ثانویه، دیدگاه‌هایی مختلف با ادله قابل توجه ارائه کرده‌اند. به نظر می‌رسد در نقض اختراعات نظامی، عوامل دیگری را باید در نظر گرفت که در تعیین مبنای مسئولیت مدنی نقش دارد. در موقعیت‌های گوناگون با توجه به عوامل متعدد، مبنای مسئولیت مدنی تغییر پیدا می‌کند. برای مثال، در روابط بین کارگر و کارفرما، با توجه به موقعیت ضعیف کارگر از نظر اقتصادی و دیگر جنبه‌ها، تمایل حقوق‌دانان این است که از نظریه مسئولیت محض یا نظریه‌های انتساب عرفی دوری جویند،^۲ همان گونه عده‌ای از حقوق‌دانان در مورد اعمال کاربران در حیطه فضای سایبری چنین نظری دارند یا در غصب، فقهیان با تحقق عنوان غصب، غاصب را مسئول جبران خسارت دانسته‌اند، ولو این که خود او، مسبب و متلف مال مغضوب نباشد.^۳ در مورد تصرف در ملک یا حقوق خود نیز که منجر به اضرار به غیر باشد، ماده ۱۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» همان طور که ملاحظه می‌شود، در موقعیت‌های مختلف، مبانی مسئولیت مدنی تغییر پیدا می‌کند.

در نقض اختراعات نظامی نیز فارغ از این که قواعد اولیه و ثانویه چه اقتضا می‌کند، باید موقعیت ویژه اختراعات نظامی را در نظر گرفت؛ زیرا سیر ثبت اختراعات نظامی به گونه‌ای است که بیش‌تر از رژیم اسرار تجاری یا در نهایت، از رژیم مالکیتی محرمانه بهره می‌گیرد.^۴ چه بسا این ویژه‌انگاری باعث شده است در قوانین و مقررات مرتبط با ثبت اختراعات، سخنی از اختراعات نظامی نیاید. ریشه این ویژه‌انگاری را باید در رابطه تنگاتنگ اختراعات نظامی با مفهوم امنیت ملی مشاهده کرد.

۱. همان، ص ۱۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰، ص ۲۵.

۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة (جلد ۱۰)، قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۰، ص ۳۲۱.

۴. Morrison, James, *Intellectual Property & National Security*, 6 U. Cin. Intell. Prop. & Computer L.J. (2021) Available at: www.scholarship.law.uc.edu/ipclj/vol6/iss1/8.

امنیت ملی از نظر ماهیتی به شدت متشکلت است؛ زیرا از یک طرف، این مفهوم با مفاهیم نظامی و سیاسی گره خورده است و از طرف دیگر، صاحب نظران سعی کرده اند نگرانی های غیر نظامی و سیاسی را نیز در ماهیت امنیت ملی بگنجانند. به دلیل همین تشکلت هاست که تعاریف گوناگونی از امنیت ملی ارائه شده است: «وضعیت قابل اندازه گیری توانایی یک ملت برای غلبه بر تهدیدهای چند بعدی برای رفاه ظاهری مردم و بقای آن به عنوان یک دولت-ملت در هر زمان معین، از طریق ایجاد تعادل در همه ابزارهای دولت است.»^۱ «معنای متمایز امنیت ملی به معنای رهایی از دیکته های خارجی است.»^۲ «امنیت ملی، ترکیبی مناسب و تهاجمی از انعطاف و بلوغ سیاسی، منابع انسانی، ساختار و ظرفیت اقتصادی، شایستگی فناوری، پایگاه صنعتی و در دسترس بودن منابع طبیعی و در نهایت، توان نظامی است.»^۳ هم چنین «امنیت ملی، توانایی حفظ تمامیت فیزیکی و قلمرو کشور، حفظ روابط اقتصادی خود با سایر نقاط جهان در شرایط معقول، حفظ ماهیت، نهاد و حکومت آن از اخلاص از خارج و کنترل مرزهای آن است.»^۴ پس امنیت ملی در کنار دیگر ابعاد، یک پایه ثابت دارد که توانایی نظامی است و حفظ توانایی نظامی با نوآوری ارتباط تنگاتنگ دارد.

بنا بر آن چه گفته شد، می توان نتیجه گرفت که نقض اختراعات نظامی، نقض امنیت ملی یک کشور است و مقتضای این روند آن است که مبنایی بازدارنده در نظر گرفته شود. از میان مبانی به نظر می رسد مسئولیت محض با وضعیت خطیر نقض امنیت ملی متناسب باشد. با این وجود، این گونه نیست که همیشه بتوان این مبنا را اعمال کرد؛ زیرا اختراعات نظامی بنا بر آن چه در آیین نامه ثبت اختراعات نظامی مطرح شده است، به دو دسته تقسیم می شود: اختراعاتی که حیاتی یا ضروری است و اختراعاتی که این گونه نیست (مستنبط از ماده ۱۲ آیین نامه). در صورت نخست، مبنای

1.. Paleri, Prabhakaran (2008). **National Security: Imperatives And Challenges**. New Delhi: Tata McGraw-Hill. ISBN 978-0-07-065686-4.

2.. Romm, Joseph J. (1993), **Defining national security: the nonmilitary aspects**, Pew Project on America's Task in a Changed World (Pew Project Series). Council on Foreign Relations, p. 122.

3.. Definition from "Proceedings of Seminar on "A Maritime Strategy for India" (1996). National Defence College, Tees January Marg, New Delhi, India. quoted in Paleri, 2008.

4. Brown, Harold (1983) **Thinking about national security: defense and foreign policy in a dangerous world**. As quoted in Watson, Cynthia Ann (2008). U.S. national security: a reference handbook. Contemporary world issues (2 (revised) ed.). ABC-CLIO. pp. 281. ISBN 978-1-59884-041-4. Retrieved 24 September 2010.

مسئولیت محض را می‌توان لحاظ کرد، ولی در صورت دوم به تناسب قاعده اولیه در مسئولیت مدنی می‌توان مبنای انتساب عرفی یا نظریه تقصیر را در نظر گرفت، هرچند نظریه انتساب عرفی با فقه امامیه سازگاری بیش‌تر دارد و از این نظر ارجحیت دارد.

در مورد نقض‌هایی که از طریق فیزیکی انجام می‌شود، گفته شده است که مسئولیت مدنی ناشی از نقض اختراع نظامی، چه در قانون و چه در آیین‌نامه پیش‌بینی نشده است و از طرف دیگر با توجه به تصریح ماده ۳۱ آیین‌نامه، در موارد سکوت و اجمال به قوانین دیگر رجوع می‌شود. بنابراین، در این راستا، چون اختراع نظامی از جنبه‌های عدیده با اختراعات صنعتی قرابت دارد، در تعیین مسئولیت مدنی نقض اختراع نظامی، قوانین حوزه اختراع صنعتی می‌تواند کارساز باشد. در قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مصوب ۱۳۸۶، حکم صریحی در خصوص نقض اختراع وجود ندارد. پس باید با تحلیل مواد و نصوص قانون مصوب ۱۳۸۶ و قوانین عام به حکم روشنی رسید. از یک طرف ممکن است این گونه استدلال کرد که بند ماده ۱۵ قانون مصوب ۱۳۸۶، سخنی از تقصیر به میان نیاورده است. پس مسئولیت مدنی ناقض مبتنی بر مسئولیت محض است. در بند (ب) این ماده آمده است: «ب. مالک می‌تواند با رعایت بند (ج) این ماده و ماده (۱۷) علیه هر شخص که بدون اجازه او، بهره‌برداری‌های مندرج در بند (الف) را انجام دهد و به حق مخترع تعدی کند و یا عملی انجام دهد که ممکن است منجر به تعدی به حق مخترع شود، به دادگاه شکایت کند.» این احتمال به واسطه تحلیلی که در مبحث پیشین در مورد موقعیت ویژه اختراعات نظامی مطرح شد، تقویت می‌شود.

از طرف دیگر، با وحدت ملاکی که از مسئولیت کیفری برای ناقض حق اختراع (موجود در ماده ۶۱ قانون مصوب ۱۳۸۶) می‌توان گرفت، شاید بتوان ادعا کرد که مسئولیت ناقض مبتنی بر تقصیر است. این ماده مقرر می‌دارد: «هر شخصی که با علم و عمد مرتکب عملی شود که طبق مواد (۱۵)، (۲۸) و (۴۰) نقض حقوق به شمار آید یا طبق ماده (۴۷)، عمل غیر قانونی تلقی شود، مجرم شناخته شده و علاوه بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه یا هر دوی آن‌ها محکوم می‌شود.» این دیدگاه با قاعده عامی که در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مبنی بر پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت موافق است، با منطق قانون‌گذار سازگاری بیش‌تری دارد، خصوصاً این‌که استثنا از

یک قاعده عام، امری برخلاف قاعده است و برخلاف قاعده نیازمند تصریح قانون‌گذار است.^۱

با این وجود، با توجه به قسمت اخیر ماده ۶۱ مبنی بر این‌که «در دعوای مدنی راجع به نقض حقوق مالک اختراع در مواقعی که اختراع، فرآیند دستیابی به یک فرآورده باشد، در صورت وجود شرایط زیر، مسئولیت اثبات این‌که فرآورده از طریق آن فرآیند ساخته نشده است، به عهده خواننده دعوی نقض حق خواهد بود. در این صورت، دادگاه در صورت ارائه اسناد و مدارک، منافع مشروع خواننده دعوی نقض حق را از جهت عدم افشای اسرار تولیدی و تجاری وی در نظر خواهد گرفت: ۱. فرآورده جدید باشد؛

۲. احتمال قوی وجود داشته باشد که فرآورده با استفاده از فرآیند مزبور ساخته شده و مالک حقوق ثبت شده علی‌رغم تلاش‌های معقول نتوانسته است فرآیندی را که واقعاً استفاده شده، تعیین نماید». در خصوص مسئولیت مدنی نقض اختراع نظامی نیز می‌توان همین رویه را اجرا کرد. وقتی اختراع نظامی، فرآیند دستیابی به یک فرآورده باشد، می‌توان گفت بار اثبات تقصیر بر عهده خواننده خواهد بود. این احتمال با این اشکال جدی روبه‌روست که با توجه به آیین‌نامه ثبت اختراعات نظامی، اختراعات نظامی از رژیم اسرار تجاری پیروی می‌کند و با محرمانگی درهم‌تنیده دیگر نمی‌توان فرض تقصیر برای آن در نظر گرفت. بنابراین، اثبات تقصیر هم‌چنان بر عهده خواهان خواهد بود.

به نظر می‌رسد استدلال‌هایی که به نفع احتمال دوم (مسئولیت مبتنی بر تقصیر) مطرح شده، به مراتب، از استدلال‌های احتمال اول (مسئولیت محض) قوی‌تر است، ولی با توجه به موقعیت خاص اختراعات نظامی، هم‌چنان تفصیلی که در ذیل حملات سایبری گفته شد، حاکم است.

بند دوم. مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

در کنار اشخاص حقیقی، بخش قابل توجه و عمده نقض اختراعات نظامی توسط دولت‌های خارجی انجام می‌شود. دولت‌های خارجی که از لحاظ فناوری نظامی چندان موفقیت ندارند

۱. در کتاب‌های فقهی، فراوان از مفهوم خلاف قاعده و خلاف اصول استفاده می‌کنند و حتی در برخی از موارد به برخی از احکام آن نیز پرداخته‌اند. برای نمونه نک: شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الرسائل (جلد ۱)، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۱، ص ۴۷۴؛ بهبهانی، محمدباقر بن محمد، مصابیح الظلام (جلد ۹)، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، چاپ اول، ۱۴۲۴، ص ۲۴۶.

یا یک فناوری مشخص را در اختیار ندارند، سعی می‌کنند این فناوری‌ها را از کشورهای دارای فناوری‌های پیشرفته به دست آورند. عمده این دست‌یابی‌های غیر مجاز از طریق حملات سایبری انجام می‌شود؛ مانند اتهام‌های بسیار زیادی که به چین در دسترسی غیر قانونی به فناوری‌های روسیه و آمریکا وارد شده است. بر اثر حملات سایبری دولت‌ها، زمینه تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت فراهم می‌شود. در برخورد با مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حملات سایبری، دو نظام حقوقی حاکم است: برخی از کشورها سعی می‌کنند با تفسیر قوانین بین‌المللی، حملات سایبری را با مفاهیمی هم‌چون توسل به زور، تجاوز، حمله مسلحانه و منع مداخله در امور داخلی مرتبط بدانند و در نتیجه، پاسخ‌های صورت‌گرفته نیز در راستای این مفاهیم باشد.^۱ در مقابل این رویکرد، عمده صاحب‌نظران به جای تأکید بر مفاهیمی که بوی نظامی‌گری در آن جولان می‌دهد، سعی می‌کنند پاسخ حقوقی درخور ارائه دهند.^۲ در پیش گرفتن رویکرد اخیر، مسئولیت مدنی دولت‌ها در حوزه بین‌المللی را به ارمغان می‌آورد.

در حقوق بین‌الملل، تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (در حوزه مسئولیت مدنی) مبتنی بر انتساب یک عملکرد یا فعالیت به دولت است؛ بدین معنا که اگر عملکردی منتسب به دولتی باشد، آن دولت، مسئول عواقب عملکرد مورد نظر خواهد بود و در نتیجه، لازم نیست که به طور حتم، عملکردی توسط دولت‌ها انجام شود، بلکه همین که به دولت‌ها منتسب شود، مسئولیت دولت‌ها را در پی دارد. در تعیین این مبنا که بسیار شبیه به نظریه انتساب عرفی در فقه امامیه و دیدگاه برخی از حقوق‌دانان داخلی است، میان حملات سایبری و حملات فیزیکی، تفصیلی قائل نشده‌اند.

انتساب حملات به دولت‌ها گاهی ناشی از فعل ارگان‌های دولتی است، بدین معنا که سازمان‌های دولتی به حملاتی از قبیل حملات سایبری دست می‌زنند. ماده ۵ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مقرر می‌دارد: «از نظر مقررات حاضر، اقدام هر یک از نهادهای دولتی که به موجب حقوق داخلی دولت مربوط دارای عنوان است، طبق حقوق بین‌الملل، عمل آن دولت محسوب می‌شود،

1.. Haataja, Samuli, *Cyber Attacks and International Law on the Use of Force: an Informational Approach*, Griffith Law School, Thesis (Ph.D Doctorate), p.58.

2. Matthew C. Waxman, *Cyber A Cyber Attacks as "attacks as "Force" Under UN Char*" Under UN Charter Article 2(4) title 2(4), Columbia Law School, 2011, p. 49.

مشروط بر این که آن نهاد در مسئله مورد نظر در صلاحیت مربوطه خود اقدام کرده باشد». مفاد این ماده، نسخه تعدیل شده ماده ۴ پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل است که در آن، هر گونه عملکرد ارگان های دولتی را منتسب به دولت می داند، ولو این که در خارج از صلاحیت ها و اختیارات خود عمل کرده باشد.^۱

گاهی انتساب حملات به دولت ها ناشی از فعل اشخاص حقیقی است؛ بدین معنا که اشخاص حقیقی اقدام به حملات سایبری می کنند. اصل کلی در حقوق بین الملل این است که دولت ها، مسئول اعمال اشخاص حقیقی نیستند.^۲ بند ۱ ماده پیش نویس مقرر می دارد: «اقدام شخص یا گروهی از اشخاص که عمل آن ها از جانب دولت نیست، طبق حقوق بین الملل، عمل دولت محسوب نمی شود». با وجود این اصل کلی، در موارد استثنایی، دولت ها مسئولیت اعمال اشخاص حقیقی را بر عهده دارند و این در صورتی است که اشخاص حقیقی منتسب به دولت باشند. در مورد معیار و زمان تحقق این انتساب، اختلاف نظر بسیار شدیدی وجود دارد و عملاً نه در رویه قضایی وحدت نظر هست و نه در دکتترین حقوقی. برخی اظهار داشته اند که عملکرد اشخاص حقیقی در صورتی منتسب است که در استخدام دولت باشند و در جایگاه و مقام دولتی اقدام به حمله سایبری کرده باشند. در تفسیر ماده ۴ طرح پیش نویس مسئولیت بین المللی دولت مبنی بر این که رفتارهای متخلفانه ارگان های دولتی قابل انتساب به آن دولت خواهد بود، چنین آمده است: «هیچ تمایزی میان اعمال مأموران مافوق و مادون به عمل نیامده است، مشروط بر این که آن ها در سمت رسمی خویش عمل کرده باشند». ماده ۸ پیش نویس هم مقرر می دارد: «رفتار شخص یا گروهی از اشخاص به موجب حقوق بین الملل، فعل دولت تلقی می شود، در صورتی که شخص یا اشخاص مزبور در انجام رفتار مزبور به دستور، تحت هدایت یا کنترل دولت عمل کنند».

برخی دیگر از معیار کنترل بهره گرفته اند؛ بدین معنا که اگر دولت بر اشخاص کنترل داشته باشد، عملکرد آن ها منتسب به دولت خواهد بود؛ منتها در این که چه کنترلی این انتساب را رقم می زند،

۱. مقتدر، هوشنگ، حقوق بین الملل عمومی، تهران: نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۲، ص ۱۵۰؛ ابراهیم گل، علی رضا، مسئولیت بین المللی دولت ها، تهران: شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۴۴.

2..Elena Laura Álvarez Ortega, The attribution of international responsibility to a State for conduct of private individuals within the territory of another State, 2014, p. 2.

اختلاف نظر وجود دارد. برخی از کنترل کامل سخن به میان آورده‌اند و برخی دیگر، از کنترل مؤثر^۱ عده‌ای نیز گفته‌اند اگر حملات سایبری به گونه‌ای باشد که جز از طریق حمایت‌های دولتی امکان پذیر نباشد، آن حملات منتسب به دولت خواهد بود. بنا بر نظر برخی دیگر، همین که دولت از اشخاص حقوقی، حمایت مالی داشته باشد، برای انتساب حملات به دولت کافی است و در نهایت، عده‌ای نیز از معیار ارتباط بهره جستند. مطابق این معیار، صرف این که دولت با اشخاص حقوقی مرتبط ارتباط قابل توجهی داشته باشد، انتساب حملات محقق می‌شود.

با وجود این اتفاق نظر در طرح مسئله به صورت یادشده، برخی از نویسندگان داخلی سعی کرده‌اند طرح مسئله انتساب را به گونه‌ای پیش ببرند که با آن چه در مسئولیت مدنی حقوق داخلی گفته می‌شود، تطبیق پیدا کند. از این رو، گروهی از آنان در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، از نظریه تقصیر پیروی کرده‌اند؛ بدین معنا که تلقی مسئولیت برای دولت‌ها به این وابسته است که تخلف صورت گرفته. مانند حمله سایبری. ناشی از تقصیر باشد. عده‌ای نیز مبنای انتساب را نظریه خطر دانسته‌اند؛ بدین معنا که هر دولتی که مرتکب فعل خطرآفرین شود، مسئول خسارت آن عمل است. گروهی نیز از نظریه مسئولیت محض پیروی کرده‌اند، به این معنا که صرف این که خساراتی به بار آمده باشد، برای ایجاد مسئولیت کافی است. در ادامه برای هر کدام از این نظریه‌ها نیز آثار و پی‌آمدهایی در نظر گرفته‌اند.

بدین ترتیب، در حقوق بین‌الملل، از جمله در پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، اگر دولت‌ها مرتکب تخلفی شده باشند و انتساب به دولت نیز محقق شده باشد، سه نوع مسئولیت برای دولت‌ها ایجاد می‌کند: توقف تخلف (ماده ۳۰)، اعاده وضع به حالت سابق (ماده ۳۱) و غرامت (۳۶). نظریه مسئولیت محض به این معناست که دولت متخلف صرفاً موظف به پرداخت غرامت است، برخلاف نظریه تقصیر و خطر که دولت‌ها موظفند هر سه مسئولیت پیشین را بر عهده بگیرند.^۲ تبع در منابع خارجی و داخلی نشان می‌دهد که در طرح مسئله به نظریه‌هایی

۱. نک: مافی، همایون و سعید یزدانی، «معیارهای انتساب اعمال شورشیان به دولت در حقوق بین‌الملل»، پژوهش‌نامه حقوق تطبیقی، ۱۳۹۴، دوره ۱، شماره ۱، صص ۱۵۵-۱۷۴.

۲. ضیایی، سید یاسر و مونا خلیل‌زاده، «مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از حملات سایبری»، پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۲، شماره ۲۳، ص ۱۰۴.

از این دست تمسک نکرده‌اند، بلکه آن چه مطرح شده، این است که چگونه فعالیت شخصی یا اشخاصی (حقیقی یا حقوقی) می‌تواند متناسب به دولت باشد. در این راستا هم نظریه‌های گوناگونی ابراز شده است.

به نظر می‌رسد بنا بر آن چه گفته شد، اگر نقض اختراعات نظامی به دولت‌ها منسوب باشد، آن دولت، مسئول جبران خسارت‌ها خواهد بود، فارغ از این که آن دولت مقصر باشد یا نه؛ عملکرد خطرآفرین داشته باشد یا نه. در واقع، این نوع نگاه به مسئولیت بین‌المللی دولت، نگاهی فراتر از نگاه حقوق داخلی است و همه ملاحظات سیاسی، امنیتی، اقتصادی در نظر گرفته می‌شود و دیگر عذرهایی هم چون ناتوانی اقتصادی و خطرپذیربودن فعالیت در بطن تحلیل قرار نمی‌گیرد، بلکه احراز انتساب مهم است؛ برخلاف مسئولیت مدنی در حقوق داخلی که ملاحظات اولیه و ثانویه به وضوح در آن مؤثر است.

بند سوم. نقش دستگاه‌های اداری و اجرایی در نقض اختراعات نظامی

چه بسا ممکن است نقض اختراعات نظامی، خواه در قالب حملات سایبری باشد و خواه از طرق فیزیکی. ناشی از عملکرد دستگاه‌های اداری و اجرایی باشد؛ به این معنا که عملکرد دستگاه‌های مربوط به نوعی راه را برای تسهیل حملات سایبری و نقض‌های فیزیکی فراهم کند. برای مثال، در اختراعات نظامی دو منظوره ممکن است دستگاه‌های اداری و اجرایی، ضوابط ایمنی را در به کارگیری جنبه‌های غیر نظامی اختراع نظامی رعایت نکرده باشند. این مسئله در سال‌های اخیر بسیار رخ داده، به طوری که مکرر مشاهده شده به دلیل نقص ایمنی، اطلاعات عمده دستگاه اجرایی یا سازمان‌های مرتبط به آن به سرقت رفته است.

اگر دستگاه اداری یا اجرایی یکی از عوامل تسهیل‌کننده نقض اختراعات نظامی باشد، در این صورت، مسئولیت مدنی آن‌ها چگونه قابل تحلیل است؟ ممکن است برخی استدلال کنند که قانون‌گذار در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مقرر می‌دارد: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارد می‌باشند، ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت، جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه

اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود». در این ماده، قانون‌گذار از یک طرف میان تقصیر شخصی و تقصیر اداری تفاوت گذاشته است و در نتیجه، در تقصیر شخصی، دولت را مسئول جبران خسارت نمی‌داند و کارمند خاطی را مسئول خسارت معرفی می‌کند. از طرف دیگر، میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی تفاوت گذاشته است و در نتیجه، در اعمال حاکمیتی، دولت را مسئول جبران خسارات نمی‌داند.

بنا بر آن چه گفته شد، اگر دستگاه مربوط بر اثر اجرای اعمال حاکمیتی باعث تسهیل نقض اختراع نظامی شده باشد، دیگر دولت، مسئول جبران خسارت نخواهد شد، ولی اگر بر اثر اجرای اعمال تصدی باعث تسهیل نقض شود، مسئول جبران خسارت خواهد شد. این جبران خسارت نیز مبتنی بر نظریه تقصیر است؛ زیرا ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی صراحتاً نظریه تقصیر را مبنای تقصیر می‌پذیرد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». افزون بر آن، صدر ماده ۱۱ قانون یادشده که به مسئولیت مدنی دولت می‌پردازد، مقرر می‌دارد: «به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند»، تعبیر «عمداً» و «بی احتیاطی» حاکی از ابتدای مسئولیت مدنی دولت بر نظریه تقصیر است.

از سوی دیگر، ممکن است برخی چنین استدلال کنند که با توجه به انتقادهای واردشده بر نظریه تفکیک میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی و موقعیت ویژه اختراع نظامی در منظومه امنیت ملی، این ماده قابل اعمال نیست. توضیح مطلب این است که ذیل ماده ۱۱ قانون یادشده از جنبه‌های مختلف نقد شده است. برخی اظهار داشته‌اند که اصولاً نظریه تفکیک میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی بسیار محدود شده است و به طور مطلق اجرا نمی‌شود. عده‌ای نیز این تفکیک را در مغایرت با مبانی فقهی می‌دانند؛ زیرا در فقه اسلامی اصولاً در ضمان متلف فرقی میان اشخاص حقیقی و دولت تفاوتی وجود ندارد؛ هم‌چنان‌که نمونه‌های فراوانی از اعمال حاکمیتی وجود دارد که در فقه اسلامی، او را مسئول شناخته‌اند. برای مثال، در قضاوت به عنوان یکی از اعمال حاکمیتی، قضات، مسئول شناخته شده‌اند. گروهی نیز این تفکیک را با قواعد عام مسئولیت مدنی ناسازگار

می‌دانند؛ بدین معنا که مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی، اصل بر جبران کامل خسارات است، حال آن‌که با اعمال این تفکیک، بخشی از خسارات جبران نمی‌شود.^۱

هر چند دیدگاه نخست وفق قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است، ولی در اختراعات نظامی که پای امنیت ملی در میان است، نمی‌توان مسئولیت اشخاص را - خواه حقیقی و خواه حقوقی، خواه دولتی و خواه غیر دولتی - بر دیدگاه‌هایی مبتنی کرد که امکان سهل‌انگاری را فراهم می‌کند. پس در مسئولیت مدنی دستگاه‌های اداری و اجرایی در خصوص نقض اختراعات نظامی باید تجدید نظر کرد و دیدگاه‌های تشدید را برگزید. در نتیجه، در مواردی که تسهیل‌گری دستگاه‌های مربوط احراز شود، باید دستگاه مربوط را مسئول جبران خسارت دانست، هر چند تقصیر نداشته باشد یا در حیطه اعمال حاکمیتی باشد.

نتیجه‌گیری

اختراعات نظامی اصولاً با امنیت ملی ارتباط تنگاتنگی دارد؛ چون اختراعات نظامی باعث تقویت بنیه نظامی و دفاعی کشور می‌شود و توان نظامی و دفاعی در میانه منظومه امنیت ملی نقش کلیدی بازی می‌کند. در بیش‌تر سندهای امنیت ملی کشورهای توسعه‌یافته، توان نظامی در تعریف امنیت ملی گنجانده شده است: «امنیت ملی، ترکیبی مناسب و تهاجمی از انعطاف و بلوغ سیاسی، منابع انسانی، ساختار و ظرفیت اقتصادی، شایستگی فناوری، پایگاه صنعتی و در دسترس بودن منابع طبیعی و در نهایت، توان نظامی است». این ارتباط تنگاتنگ باعث می‌شود که نوع نگاه به مسئولیت مدنی نقض اختراع نظامی نیز تغییر یابد. در نتیجه، باید فارغ از قواعد اولیه و ثانویه مسئولیت مدنی به آن نگرست. این نوع نگره به مسئولیت مدنی نقض اختراعات نظامی با التفات به دو نکته تقویت می‌شود:

۱. سیر ثبتي اختراعات نظامی در بیش‌تر کشورها غالباً از رژیم اسرار تجاری یا نهایتاً از رژیم مالکیتی محرمانه بهره می‌گیرد.
۲. وفق برخی نظریه‌ها، رویکرد وحدت‌گرا به مبانی مسئولیت مدنی با اهداف قواعد عام مسئولیت مدنی سازگاری ندارد.

۱. فیروزآبادی، حسین، حسین جاور و طاهای زرگریان، «مسئولیت مدنی دولت در قبال رفتار زیان‌بار حاکمیتی»، مجله حکومت اسلامی، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۲.

به همین دلیل، برخی نویسندگان در سال‌های اخیر، رویکرد انتقادی به مبانی مسئولیت مدنی در حقوق داخلی داشتند و از این جهت که قانون‌گذار نگاه کثرت‌گرا به مصادیق مسوولیت مدنی ندارد، آن را نقد کرده‌اند.

نقض اختراعات نظامی دارای دو بعد کلی است: بعد اول آن مربوط به نقض اختراعات نظامی از سوی اشخاص حقیقی و دولت‌هاست و بعد دیگر آن مربوط به تسهیل‌گری دستگاه‌های اداری و اجرایی است. در بعد اول، اگر نقض صورت‌گرفته از سوی کشورهای دیگر باشد، خواه در قالب سازمان‌های دولتی و خواه در قالب اشخاص حقیقی، با توجه به پیوند ناگستنی اختراعات نظامی و امنیت ملی، باید شدیدترین مبنای مسئولیت مدنی - مسئولیت محض - را در نظر گرفت. اگر توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر دولتی صورت گرفته باشد و اختراع نقض شده، حیاتی یا ضروری نباشد، می‌توان از قواعد عام مسئولیت مدنی بهره گرفت که بیش‌تر حول محور نظریه تقصیر می‌چرخد.

در مورد نقش تسهیل‌گری دستگاه‌های اداری و اجرایی باید گفت قانون‌گذار در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ میان تقصیر شخصی و تقصیر اداری تفاوت گذاشته است. در نتیجه، در تقصیر شخصی، دولت را مسئول جبران خسارت نمی‌داند و کارمند خاطی را مسئول خسارت معرفی می‌کند. هم‌چنین میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی تفاوت گذاشته شده است. پس در اعمال حاکمیتی، دولت را مسئول جبران خسارات نمی‌داند. با این حال، چون در اختراعات نظامی پای امنیت ملی در میان است، نمی‌توان مسئولیت اشخاص را - خواه حقیقی و خواه حقوقی، خواه دولتی و خواه غیر دولتی - بر دیدگاه‌هایی مبتنی کرد که امکان سهل‌انگاری را فراهم می‌کند. پس در مسئولیت مدنی دستگاه‌های اداری و اجرایی در خصوص نقض اختراعات نظامی باید تجدید نظر کرد و دیدگاه‌های تشدید را برگزید. در نتیجه، در مواردی که تسهیل‌گری دستگاه‌های مربوط احراز شود، باید دستگاه مربوط را مسئول جبران خسارت دانست، هرچند تقصیر نداشته باشد یا در حیطه اعمال حاکمیتی باشد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابادری فومشی، منصور، *ترمینولوژی حقوقی نوین* (جلد ۱)، تهران: انتشارات شهید داریوش نوراللهی، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۲. ابراهیم گل، علی رضا، *مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها*، تهران: شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق* (جلد ۱)، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
۴. رهبری، ابراهیم، *حقوق اسرار تجاری*، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۶.
۵. صفایی، سید حسین و همکاران، *حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۶. عمادزاده، محمدکاظم، *حقوق بازرگانی* (جلد ۱)، تهران: آموخته، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۷. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۸. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
۹. مقتدر، هوشنگ، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۲.
۱۰. میرحسینی، سید حسن، *مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵.

ب) مقاله

۱. ابهری، حمید و حمید میری، «مطالعه تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، پاییز ۱۳۹۰، شماره ۳.
۲. بابایی، ایرج، «مسئولیت مدنی: منطق واحد یا متکثر»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، مهر ۱۴۰۲، شماره ۴۴، صص ۹۷-۱۳۰.
۳. پارسامهر، ابراهیم و محمود صادقی، «نظام حقوقی حاکم بر ثبت اختراعات نظامی در ایران و آمریکا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و سوم، شماره ۱، ۱۳۹۸، صص ۲۳-۴۵.

۴. رحیمی، حبیب‌الله و سید نورالله شاهرخی، «مطالعه انتقادی کثرت‌گرایی و برخی نظریات کثرت‌گرا در حوزه مبانی فلسفی مسئولیت مدنی»، مجله حقوق تطبیقی، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، شماره ۲۶، صص ۵۷۷-۶۰۱.
۵. شاکری، زهرا و زهرا بهادری جهرمی، «سخنی در انواع نظام‌های ثبت اختراع؛ با نگاهی به برخی اصول ثبتی»، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۱۹۱-۲۱۳.
۶. ضیایی، سید یاسر و مونا خلیل‌زاده، «مسئولیت بین‌المللی دولت ناشی از حملات سایبری»، پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۲، شماره ۲۳.
۷. فیروزآبادی، حسین، حسین جاور و طاها زرگریان، «مسئولیت مدنی دولت در قبال رفتار زیان‌بار حاکمیتی»، مجله حکومت اسلامی، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۲.
۸. منصوریان، ناصرعلی و عادل شیبانی، «مفهوم منفعت عمومی و جایگاه آن در قانون‌گذاری ایران»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، شماره ۷۵ و ۷۶، صص ۱۱۷-۱۴۲.
۹. میرشمسی، محمدهادی و امیر ناظری، «حقوق مادی مخترعین صنایع دفاعی» (مطالعه تطبیقی در چین، روسیه، آمریکا و ایران)، مجله سیاست دفاعی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱۰۵، صص ۱۰۹-۱۴۴.

۲. عربی

۱. بهبهانی، محمدباقر بن محمد، مصابیح الظلام (جلد ۹)، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، چاپ اول، ۱۴۲۴.
۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الرسائل، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۱.
۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (جلد ۱۰)، قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۰.

3. Latin Source

1. Brandon Valeriano and Ryan Maness. Cyber War versus Cyber Realities: Cyber Conflict in the International System (Oxford: Oxford University Press, 2015).
2. BreeFeng, "Among Snowden Leaks, Details of Chinese Cyberespionage," New York Times, Jan-

uary 20, 2015: www.sinosphere.blogs.nytimes.com/2015/01/20/among-snowden-leaks-details-of-chinese-cyberespionage.

3. Brown, Harold, (1983) Thinking about national security: defense and foreign policy in a dangerous world. As quoted in Watson, Cynthia Ann (2008).

4. Carl Roper, Trade Secret Theft, Industrial Espionage, and the China Threat. Boca Raton: CRC Press, 2014.

5. Center, Mandiant Intelligence, "APT1: Exposing one of China's cyber espionage units": www.Mandiant.com.

6. Defense Industrial Base Capabilities Study, Office of the Under Secretary of Defense (Industrial Policy), Transforming the Defense Industrial Base: A Roadmap, (February 2003).

7. Elena Laura Álvarez Ortega, The attribution of international responsibility to a State for conduct of private individuals within the territory of another State, 2014.

8. Gilli, Andrea, and Mauro Gilli, "The Diffusion of Drone Warfare? Industrial, Organizational, and Infrastructural Constraints", Security Studies 25, No. 1 (2016): 50-84.

9. Haataja, Samuli, Cyber Attacks and International Law on the Use of Force: an Informational Approach, Griffith Law School, Thesis (Ph.D Doctorate).

10. Hasik, James, "Better Buying Power or Better Off Not? Purchasing Technical Data for Weapon Systems", Defense Acquisition Research Journal, 21 (3) (July 2014).

11. Horowitz, M. C., & Pindyck, S. (2023). What is a military innovation and why it matters. Journal of Strategic Studies, 46(1), 85-114: www.doi.org/10.1080/01402390.2022.2038572.

12. João Resende-Santos, Neorealism, States, and the Modern Mass Army [Kindle Edition] (New York: Cambridge UP, 2007), 47-8.

13. Matthew C. Waxman, Cyber A Cyber Attacks as "attacks as "Force" Under UN Char" Under UN Charter Article 2(4) title 2(4), Columbia Law School, 2011.

14. Morrison, James, Intellectual Property & National Security, 6 U. Cin. Intell. Prop. & Computer L.J. (2021) Available at: www.scholarship.law.uc.edu/ipclj/vol6/iss1/8.

15. Office of the Deputy Secretary of Defense (Industrial Policy), Defense Industrial Base Capabilities Study: Command and Control, (June 2004), 21-22.

16. Paleri, Prabhakaran (2008). National Security: Imperatives And Challenges. New Delhi: Tata McGraw-Hill. ISBN 978-0-07-065686-4.

17. Philip Dorling, "China Stole Plans for a New Fighter Plane, Spy Documents Have Revealed," Sydney Morning Herald, January 18, 2015 :www.smh.com.au/national/china-stoleplans-for-a-new-fighter-plane-spy-documents-have-revealed-20150118-12sp1o.h.
18. Robert Farley and Davida H. Isaacs. Intellectual Property and Military Diffusion, 2013 American Political Science Association Conferen.
19. Romm, Joseph J. (1993), Defining national security: the nonmilitary aspects, Pew Project on America's Task in a Changed World (Pew Project Series). Council on Foreign Relations.
20. Stuart Macdonald, "Nothing Either Good or Bad: Industrial Espionage and Technology Transfer," International Journal of Technology Management 8 (1/2) (1993).
21. Talmon, Stefan (2009), "The Various Control Test In The Law of State Responsibility and The Responsibility of Outside Power for Acts of Secessionist", International and Comparative Law Quarterly, Oxford University.
22. Vincent, James, "Schematics from Israel's Iron Dome Missile Shield 'Hacked' by Chinese, Says Report," The Independent, July 29, 2014:www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/israels-irondome-missile-shield-hacked-by-chinese-military-hackers-says-report-9635619.ht.
23. Wendell Minnick, "Experts: China Still Lags West in Advanced Aircraft Technologies," Defense News, August 3, 2014:www.archive.defensenews.com/article/20140803/DE-FREG03/308030011/Experts China-Still-Lags-West-Advanced-Aircraft-Technologies.

مصادیق حقوق شهروندی در مراجع شبه قضایی کیفری با تأکید بر اصول دادرسی منصفانه

سیدرضا موسوی^۱، سید محمود میرخلیلی^۲، سید حسین هاشمی^۳

چکیده

رعایت حقوق شهروندی از مهم‌ترین حقوق اساسی افراد جامعه محسوب می‌شود، اما برخی از سازمان‌ها و نهادهایی که اعمال حاکمیت می‌کنند، در بسیاری از موارد، این حقوق را نقض می‌کنند. این مقاله با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و رویکرد کتابخانه‌ای، لزوم رعایت حقوق شهروندی را در فرآیند دادرسی اداری بررسی می‌کند.

به استناد نتیجه تحقیقات، رعایت کرامت انسانی، عدل و انصاف، احسان و امنیت انسانی از مجموعه قواعدی است که اسلام با استناد به آن، احترام به حقوق افراد جامعه اسلامی را واجب و لازم دانسته است. قانون‌گذار جمهوری اسلامی نیز به تأسی از این مبانی، قواعدی هم‌چون توجه و درک اصل حاکمیت قانون، کیفی بودن قانون و حداقل بودن حقوق کیفری را پیش‌بینی کرده است که از طریق آن می‌توان حقوق شهروندی را در فرآیند دادرسی تضمین کرد.

در این میان، با توجه به تقسیم‌بندی مراجع شبه قضایی به این نتیجه رسیدیم که رعایت حقوق شهروندی در مراجع شبه قضایی جزایی با چالش‌ها و کمبودهایی مواجه است. با نهادینه کردن اعتقادات و اخلاق حرفه‌ای، به‌کارگیری نیروی انسانی متخصص به اندازه کافی، آموزش و وضع مقررات نظارتی می‌توان از نقض حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی اداری پیش‌گیری کرد.

واژگان کلیدی: حقوق شهروندی، دادرسی اداری، مراجع شبه قضایی، هیئت رسیدگی به تخلفات اداری، هیئت گزینش.

۱. دانشجوی دکترا، (نویسنده مسئول)، seyedrmousavi6@gmail.com

۲. دانشگاه فارابی تهران، mirkhlili@ut.ac.ir

۳. دانشگاه فارابی تهران، shhashemi@gmail.com

مقدمه

حقوق شهروندی به منظور ایجاد توازن در شخصیت، آسایش خاطر و اجتناب از مورد سوء استفاده قرار گرفتن و نادیده گرفته شدن انسان توسط دیگران بسیار حیاتی است. افراد جامعه با عناوین مختلفی هم چون شاکی، متهم، شاهد و مطلع با دستگاه قضایی در ارتباط هستند. حفظ حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی منصفانه مستلزم آن است که اگر به شهروندی تعدی یا تجاوز شد، بتواند بدون هیچ مانعی به یک دادگاه صالح و بی طرف و مستقل مراجعه کند و از ابزار مناسب برای دفاع از حق خویش برخوردار باشد. البته در مسیر احقاق حق نباید به حق دیگری تعدی شود. رعایت حقوق شهروندی، حفظ کرامت ارزش والای انسانی و احترام به آزادی‌های مشروع افراد جامعه، پایه و اساس فرآیند دادرسی است. از همین رو، در اجرای عدالت کیفری در جامعه مدنی، پاسداری از حقوق شهروندان ضروری است.

مفهوم حقوق بشر بیش تر در کنار دو مفهوم «حقوق اساسی» و «حقوق شهروندی» مطرح می شود. این سه مفهوم گاه مترادف و جانشین یکدیگر به کار می روند، اما در تفکیک مفهومی، مرزهای ظریفی میان این مفاهیم سه گانه و دلالت موضوعی وجود دارد. حقوق اساسی چیزی جز برگرداندن ارزش های حقوق بشری به صورتی از حقوق مشخص و مدوّن و تصویب آن ها در قوانین اساسی کشورهای گوناگون نیست. بخشی از حقوق اساسی مانند حق زندگی و خدشه ناپذیری جسمی انسان که از حقوق بشر در شکل مطلق آن الهام گرفته است، باید از طرف همه دولت ها و نهادها و در مورد همگان رعایت گردد. بخشی دیگر از این حقوق اساسی مانند حق مشارکت سیاسی که از حقوق بشر در شکل نسبی آن الهام گرفته است، می توانند در برخی از قوانین اساسی، شکل ملی به خود بگیرند و فقط شامل حال شهروندان کشوری خاص گردد که این بخش را حقوق شهروندی می نامند.

پس حقوق شهروندی، آن بخش از حقوق اساسی است که رنگ تعلق و وابستگی ملی به خود گرفته است، مانند حق مشارکت سیاسی که از حقوق بشر در شکل نسبی آن الهام گرفته است. بسیاری بر این عقیده اند که قوانین موضوعه هر کشوری از مفهوم شهروندی و حقوق شهروندی اثر مستقیم می پذیرد. بعضی، شهروندی را در ابعاد اجتماعی، سیاسی و مدنی تقسیم بندی می کنند، اما در دسته بندی کلی می توان شهروندی را در مسئولیت های فردی و اجتماعی شهروندان و مسئولیت های دولت در قبال شهروندان بررسی کرد.^۱

۱. حسینی، مجید، «حقوق شهروندی در جمهوری اسلامی ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸.

رابطه دولت و مردم در چارچوب حقوق شهروندی امروزی بیش از آن‌که بر آمریت دولت و اقتدار آن استوار باشد، بر رابطه دوسویه و همکاری بنا نهاده شده است. اگرچه در برخی موارد مهم، حاکمیت دولت اعمال می‌شود، اما بیش‌تر حقوق و تکالیف ویژه‌ای برای تحقق حقوق شهروندی بر دوش مردم و دولت قرار می‌گیرد.^۱

در ادبیات حقوقی، در کنار مفهوم حقوق بشر، مفهوم حقوق شهروندی نیز وجود دارد. دولت‌ها مکلفند از یک سو در مناسبات خود با همه افراد انسانی اعم از شهروندان و غیر شهروندان، هنجارهای حقوق بشری و از سوی دیگر، در مناسبات خود با شهروندان، هنجارهای حقوق شهروندی را رعایت کنند. مقصود از حقوق شهروندی، مجموعه هنجارهایی هستند که رابطه یک دولت را با شهروندان آن تنظیم می‌کنند.^۲

منشور شهروندی در ایران با عنوان حقوق شهروندی در نظام اداری شناخته می‌شود که از سال ۱۳۹۵ با تصویب در شورای عالی اداری اجرایی شده و هدف نهایی آن نیز چنان‌که در تصویب‌نامه آمده، رفع تبعیض و ایجاد نظام اداری پاسخ‌گو و کارآمد است. با این حال، این منشور در مسیر اجرایی شدن با چالش‌هایی مواجه است.^۳

دسته‌ای از مراجع اختصاصی اداری همانند دادگاه کیفری، تخلفات اداری، انتظامی و انضباطی و دیگر تخلفات از قبیل تخلفات ساختمانی، گمرکی و تجاری را بررسی می‌کنند و در صورت وقوع تخلف به کیفر یا تنبیه شخص متخلف رأی می‌دهند. بخشی از این مراجع به تخلفات انضباطی، انتظامی و اداری مستخدمین و افراد صنفی در تخطی از انتظامات داخلی دستگاه‌های اجرایی و مجامع صنفی و رعایت نشدن نظم داخلی آن‌ها و تخلفات افراد جامعه که واجد عنوان جرم نیست، بلکه با تخطی از برخی قوانین و مقررات آمره مرتبط با نقش دولت در جامعه است، رسیدگی می‌کنند.^۴

۱. سلیمی، علی، «بررسی اصول و مبانی حقوق شهروندی در نظام اداری»، مجله پژوهش ملل، دوره سوم، شماره ۲۷، ۱۳۹۶، ص ۷۸.

۲. رازینی، جعفرعلی و همکاران، «حقوق شهروندی و قبض و بسط صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری»، مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره ۵، ۱۴۰۱، ص ۵۱۴.

۳. معتضدیان، رسول و رؤیا احمدآبادی، «شناسایی و تحلیل پیشران‌های مؤثر بر حقوق شهروندی در نظام اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال نهم، شماره ۳۱، ۱۴۰۱، ص ۱۹۷.

۴. رستمی، ولی و همکاران، «ادارسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۵۲.

نظر به ماهیت اقدامات مراجع شبه قضایی، الزاماتی نیز برای این مراجع وجود دارد که متفاوت از اقدامات و اعمال اداری صرف است. همان طور که اظهار شد، از نظر ماهوی، بند ۱ و ۳ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، ناظر بر تضییع حقوق یا تظلم خواهی در برابر اداره است. بند ۲ در مقام درخواست رسیدگی قضایی به حکمی است که مرجع شبه قضایی در مقام تظلم خواهی یا اعمال کیفر صادر کرده است. به دلیل صلاحیت مراجع شبه قضایی در رسیدگی به امور دارای ماهیت قضایی، مشروعیت این مراجع به قابلیت اعمال نظارت از جانب دادگستری است.^۱

در خصوص نقض حقوق شهروندی، پژوهش هایی صورت گرفته است که برخی از عناوین و مطالب با موضوع مقاله حاضر ارتباط دارد که به چند مورد از آن ها اشاره می شود. محمدجواد جاوید در کتاب حقوق شهروندی در نظام قضایی نوشته نتیجه گرفته است: ناآشنایی با مفهومی خاص در مقام عمل ممکن است مجری قانون را با بحران مواجه کند و در نهایت به اجرای سلیقه ای قوانین منجر شود. تبیین درست مفاهیم کلان حقوقی به ویژه بخش مرتبط با توضیح حقوق پایه هم چون حقوق اساسی جامعه اهمیتی بسزا دارد. یکی از نزاع های رایج بین حقوق دانان به همین نبود زبان مشترک برای توصیف مصادیق حقوق شهروندی بازمی گردد. در حقیقت، درباره حقوق شهروندی، کج فهمی و افراط و تفریط های فراوان شده است. گروهی، آن را همان حقوق بشر می خوانند و برخی، آن را همان حقوق اساسی می نامند. بعضی هم اساساً جعل چنین عنوانی را سخت بی پایه می دانند.

منصور عبداللهی در پایان نامه «مطالعه موردی تضمین حقوق شهروندی در دادگستری استان لرستان» به چگونگی تضمین حقوق شهروندی پرداخته و نتیجه گرفته که فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی به حقوق ملت اختصاص یافته است که در آن، تفتیش عقیده و تعرض به افراد به علت داشتن عقیده خاص (اصل بیست و سوم)، هتک حرمت و حیثیت بازداشت شدگان (اصل سی و نهم)، شکنجه برای گرفتن اقرار (اصل سی و هشتم)، بازرسی و نرساندن نامه ها (اصل بیست و پنجم)، ممنوع است. بر آزادی مطبوعات (اصل بیست و چهارم)، آزادی احزاب (اصل بیست و ششم)، حقوق تشکیل اجتماعات (اصل بیست و هفتم)، برخورداری از تأمین اجتماعی (اصل بیست و نهم)، آموزش و پرورش رایگان (اصل سی ام) و برائت همگان (اصل سی و هفتم) نیز تأکید گردیده است.

۱. افشاری، فاطمه و محسن آهنگر سماکوش، «واکاوی مبانی استماع دعاوی بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، پژوهش های نوین حقوق اداری، سال چهارم، شماره ۱۲، ۱۴۰۲، ص ۱۶۰.

با این حال، در این سال‌ها معنای این حقوق چنان برجسته شده که پرداختن به حقوق شهروندی به یکی از اولویت‌های نظام قضایی، سیاسی و اداری بدل شده است. برای نمونه، ماده ۱۴۰ «قانون برنامه چهارم توسعه»، قوه قضاییه را مسئول تهیه «لایحه حفظ و ارتقای حقوق شهروندی و حمایت از حریم خصوصی افراد» کرده است. این روند با تصویب ماده واحد «حقوق شهروندی در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» ادامه یافته است. برای تحقق یافتن حقوق شهروندی باید به عوامل فرهنگی، مذهبی، تاریخی، سیاسی و اقتصادی در جامعه توجه شود. هر یک از این عوامل در جای خود در این زمینه اثرگذار است.

محمدرضا الهی‌منش و محسن مرادی در مقاله «تبلور حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی کیفری» به مصادیق حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی کیفری پرداخته و نتیجه گرفته‌اند که لزوم رعایت حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی کیفری، یک اصل و قاعده بنیادین و اجتناب ناپذیر شناخته می‌شود. به همین سبب، تمامی افرادی که درگیر فرآیند دادرسی کیفری هستند، انتظار دارند علاوه بر دادرسی منصفانه و عادلانه، در مقایسه با دیگر شهروندان از حقوق مشابه و یکسانی برخوردار گردند و حقوق آن‌ها به صورت شایسته تضمین شود و هیچ‌گونه اقدام ناقض حقوق شهروندی، حریم خصوصی و آزادی‌های مشروع، مجاز شمرده نشود. در این راستا، قانون‌گذار علاوه بر قانون اساسی، در قوانین عادی نیز بر لزوم رعایت حقوق شهروندی تأکید و برای نقض آن، ضمانت اجرا معین کرده است.

رستم علی اکبری و حامد مهتابی در مقاله «الزامات ناظر به حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی کیفری» نتیجه گرفته‌اند که قانون‌گذار علاوه بر قانون اساسی، در قوانین عادی نیز بر لزوم رعایت حقوق شهروندی تأکید ورزیده و برای نقض آن، ضمانت اجرا معین کرده است. در این میان، نقش قوانین شکلی در نمود و تجلی حقوق شهروندی و رعایت حقوق فردی و اجتماعی اشخاص، حفظ نظم اجتماعی و همچنین تعارض و تقابل با آن حقوق اهمیت بسیاری دارد. قانون آیین دادرسی کیفری جدید (۱۳۹۲) نیز با پیروی از آموزه‌های اسلام و با تأکید بر قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی و هم‌سو با مجامع بین‌المللی و اسناد مرتبط با آن‌ها تدوین شده است. از این رو، این قانون از جنبه رعایت حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی کیفری در زمره قوانین پیشرفته محسوب می‌شود، به طوری که ماده ۷ آن، رعایت حقوق شهروندی را به نحو اطلاق در تمامی مراحل دادرسی کیفری الزامی دانسته و برای نقض آن، ضمانت اجرایی تعیین کرده است.

بنابراین، موضوع اصلی این پژوهش، بررسی رعایت حقوق شهروندی در مراجع شبه قضایی کیفری از جمله دو مرجع مهم یعنی هیئت رسیدگی به تخلفات اداری و نیز هیئت‌های گزینش مستقر در دستگاه‌ها و سازمان‌های دولتی است. روش تحقیق در این پژوهش، توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

گفتار اول. حقوق شهروندی در نظام اداری

منشور حقوق شهروندی با هدف استیفا و ارتقای حقوق شهروندی و به منظور تدوین برنامه و خط‌مشی دولت، موضوع اصل ۱۳۴ قانون اساسی تنظیم شده و شامل مجموعه‌ای از حقوق شهروندی است که یا در منابع نظام حقوقی ایران شناسایی شده‌اند یا دولت برای شناسایی، ایجاد، تحقق و اجرای آن‌ها از طریق اصلاح و توسعه نظام حقوقی و تدوین و پی‌گیری تصویب لوایح قانونی یا هرگونه تدبیر یا اقدام قانونی لازم، تلاش جدی و فراگیر خود را معمول خواهد داشت. بند «چ» این منشور به شناسایی حق دسترسی به اطلاعات اختصاص یافته است. مطابق ماده ۳۰ منشور، یک حق برای شهروند و یک تکلیف برای دستگاه‌ها و نهادها لحاظ گردیده است. حق شهروندان، دسترسی به اطلاعات عمومی موجود در مؤسسات عمومی و خصوصی ارائه‌دهنده خدمات عمومی است و تکلیف دستگاه‌ها و نهادها نیز انتشار مستمر اطلاعات غیر طبقه‌بندی شده و مورد نیاز جامعه است. در ماده ۳۱ منشور، نوع دیگری از حق دسترسی به اطلاعات شناسایی شده است، با عنوان «حق دسترسی شهروندان به اطلاعات شخصی خود که توسط مؤسسات مذکور در ماده ۳۰ نگه‌داری می‌شود»^۱.

حقوق شهروندی در نظام اداری، ترسیم فضایی کلی از آن چیزی است که مراجعان نظام اداری باید از آن بهره‌مند شوند. در نظام بین‌المللی شاید بتوان مفاهیمی مانند استاندارد خدمات‌رسانی عمومی، چارچوب خدمات‌رسانی و نظام خدمات‌رسانی دولتی باکیفیت را معادل حقوق شهروندی در نظام اداری در نظر گرفت. با رعایت استانداردهای خدمات‌رسانی عمومی در نظام اداری، حقوق شهروندان نیز رعایت می‌شود. هم‌چنین سیاست‌های موازنه و مراقبه که در دموکراسی‌های غربی ساخته شده است و بنیان اصلی حکمرانی خوب را شکل داده‌اند، بر رضایت شهروندان از کیفیت خدمات‌رسانی و پاسخ‌گویی دلالت دارد.

۱. محسنی، وجیهه و همکاران، «تحلیل حقوقی نسبت‌سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸، ص ۳۴۴.

در ایران به موضوع رعایت حقوق مردم در نظام اداری به صورت تلویحی و پراکنده در قانون استخدام کشوری و برخی مقررات مرتبط با معدودی از سازمان‌های دولتی پرداخته شده است. به این موضوع به صورت صریح و در چارچوب یک متن منسجم و یک پارچه، برای نخستین بار در قالب طرح تکریم مردم و جلب رضایت ارباب رجوع در نظام اداری توجه صورت گرفت. طرح تکریم از زمان تصویب تا سال ۱۳۹۳ در دستگاه‌های اجرایی ملاک عمل بود و در طول اجرای آن با فراز و نشیب‌ها و چالش‌های عدیده‌ای همراه گشت. از این رو، ضرورت رفع آسیب‌های مصوبه تکریم مردم و جلب رضایت ارباب رجوع در نظام اداری از یک سو و لزوم به‌روزرسانی مصوبه با توجه به نظریه‌های جدید مطرح شده در زمینه مدیریت دولتی از سوی دیگر سبب شد تهیه مصوبه حقوق شهروندی در نظام اداری در دستور کار قرار گیرد و در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۹ به تصویب برسد. این تصویب‌نامه، ۱۹ ماده دارد که در ۱۱ بند به حقوق شهروندی پرداخته است.^۱ این مصوبه در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۸ به دستگاه‌های اجرایی کشور در قوای سه‌گانه ابلاغ و لازم‌الاجرا گردید.^۲

سازمان بازرسی کل کشور، سند چشم‌انداز بیست‌ساله خود را در افق ۱۴۰۴ با تکیه بر دستورهای بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، حضرت امام خمینی (ره)، مقام معظم رهبری و سیاست‌های کلی نظام تدوین کرده است. از جمله مهم‌ترین اهداف این سند، تقویت حقوق شهروندی و قانون‌مداری، ارتقای کارآمدی نظام اداری و ایفای نقش محوری در مبارزه با فساد است. آگاهی از میزان رعایت حقوق شهروندی در ساخت نظام اداری کشور و اطلاع از کم و کیف و آسیب‌شناسی آن از اولویت‌های اصلی این سازمان در برنامه‌های درازمدت است تا بتواند با اطلاع از وضعیت نظام اداری کشور و رصد آن در حوزه شهروندی، سیاست‌های کلی نظام را پی‌گیری و تقویت کند؛ زیرا رعایت حقوق شهروندی از شاخص‌های اصلی جوامع توسعه‌یافته و بالنده محسوب می‌شود و جوامعی که می‌خواهند بر مدار انسانی حرکت کنند و جایگاه و کرامت انسانی را پاس بدارند، باید حقوق شهروندی را ارج نهند.^۳

۱. سلیمانی، مسعود و همکاران، «حقوق شهروندی در نظام اداری: تحلیلی بر چالش‌های اجرا»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲۰، ۱۳۹۸، صص ۱۵۱ و ۱۵۹.

۲. همان، ص ۱۵۹.

۳. هاشمی، سید ضیا و همکاران، «بررسی وضعیت حقوق شهروندی در نظام اداری ایران و عوامل موثر بر آن»، دانش ارزیابی، سال سوم، شماره ۱۰، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴.

گفتار دوم. مبانی نظری ایجاد مراجع شبه قضایی کیفری

موضوعات قابل طرح در مراجع قضایی و شبه قضایی از دو حالت کلی خارج نیست. گروه اول، موضوعاتی هستند که با اختلافات حقوقی مطرح می‌شوند و در زیرمجموعه آیین دادرسی مدنی عملی می‌شود. موضوعات گروه دوم، آن‌هایی هستند که با عنوان موضوعات کیفری مطرح می‌شوند و مبانی، قواعد و راهکارهای آن‌ها همگی از گروه دسته اول جداست. مبنای عمل در گروه دوم، قوانین ماهوی و دادرسی کیفری در خصوص «جرائم و مجازات‌ها» و نحوه رسیدگی و اعمال مجازات‌هاست. این موضوعات تحت عنوان تخلفات مطرح می‌شوند. تخلفات بنا بر حیثیت و ماهیت ویژه خود، از جرائم جدا و مستقل هستند. خصوصیت عمده این موارد در این است که به موقعیت شغلی و سازمانی اشخاص بازمی‌گردد و بر خلاف موضوعات مربوط به جرائم که همگی به شخصیت حقیقی افراد برمی‌گردد، موضوعات تخلفات برخاسته از شغل، رده، مقام و موقعیتی است که اشخاص بنا بر جایگاه شغلی، صنفی و در ارتباط با امور حقوقی از آن‌ها برخوردارند. استقلال تخلف از جرم عمومی، مورد تأکید قانون هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری قرار گرفته است. بر اساس ماده ۱۹ این قانون، اگر تخلف کارمند، عنوان یکی از جرائم مندرج در قوانین جزایی را داشته باشد، مانند اختلاس و ارتشا و تصرف غیر قانونی در اموال عمومی که هم موضوع حکم قانون رسیدگی به تخلفات اداری باشد، این هیئت‌ها به تخلف رسیدگی و رأی قانونی صادر می‌کنند و مراتب رسیدگی به اصل جرم را باید به مرجع قضایی صالح اعلام کنند.^۱

بند اول. پرهیز از تورم قوانین کیفری

این عنوان، ناظر به تکرر یا ازدیاد بی‌رویه قوانین و مقررات (شکلی و ماهوی) است که ناشی از عوامل مختلفی از جمله موضوعیت دادن به مجازات‌ها و نیز استفاده ابزاری از قوانین کیفری توسط دولت‌ها برای اعمال حاکمیت است.^۲ تورم کیفری به معنای اخص به تورم (فزونی) جرائم مربوط است که برخی نویسندگان از آن با عنوان «افراط در جرم‌انگاری»^۳ یاد کرده‌اند.^۴

۱. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن‌ها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره بیست و یکم، شماره ۴۱، ۱۳۸۳، ص ۹۶.

۲. حبیب‌زاده، محمدجعفر و دیگران، «تورم کیفری؛ عوامل و پی‌آمدها» فصل‌نامه مدرّس، دوره پنجم، ۱۳۸۰، ص ۲۸.

3. Extreme Criminality

۴. طاهری، محمدعلی، خشونت ساختاری و فرآیند عدالت کیفری، رهیافتی جرم‌شناسانه و تطبیقی به آموزه نفی خشونت،

«تورم کیفری» باعث سردرگمی شهروندان و حتی حقوق دانان و مراجع قضایی می‌گردد و برای شهروندان، نوعی دیگر از «خشونت ساختاری» موسوم به «خشونت انفعالی» را به وجود می‌آورد^۱ و موجب بحران در سیاست جنایی می‌شود. برای داشتن یک سیاست جنایی موفق، نیازمند قوانین ثابتی هستیم تا مردم، مقررات را پذیرا باشند و تخلف از آن را رفتاری غیر اخلاقی محسوب دارند.^۲ بنابراین، یکی دیگر از قواعدی که قانون‌گذار باید رعایت کند، این است که نظام عدالت کیفری را با تورم قوانین کیفری روبه‌رو نسازد. بنابراین، رسیدگی به برخی مسائل که جنبه تخلفاتی دارند، در صلاحیت مراجع شبه قضایی قرار گرفته‌اند.

بند دوم. سیاست‌های قضازدایی

«قضازدایی» در لغت به معنای چرخش یا تغییر روش و منحرف کردن طبیعی اطلاق می‌شود. در مفهوم عام به سازوکارها و راهکارهای فنی و حقوقی برای کاستن از تراکم دعاوی در مراجع رسمی دادگستری در جهت محدود کردن صلاحیت نهادهای دستگاه قضایی و در نتیجه، کاهش ورود و رسیدگی به پرونده در محاکم و دیگر نهادهای قضایی اطلاق می‌شود.^۳

امروزه، تمرکززدایی دولت از بخش اداری و کاهش حاکمیت دولت و تقویت مشارکت‌های مردمی از ویژگی‌های دولت‌های مردم‌محور بوده و در واقع، اصل بر اساس هم‌بستگی جامعه رسمی و جامعه غیر رسمی است. این امر افزون بر تقلیل بودجه دادگستری، نهاد قضایی را مردمی و اجتماعی می‌کند و از ابهام‌های آن نزد افکار عمومی می‌کاهد. در مقابل، قانون‌گذاری‌های متعدد و جرم‌انگاری‌های افراطی، تعیین تکلیف مداوم برای شهروندان و بسط و توسعه سازمان‌های متمرکز قضایی و تراکم و تمرکز امور قضایی و حقوقی در محاکم دادگستری و استفاده مطلق از کیفردرومانی برای کنترل نابهنجاری‌ها به جای استفاده از رویکرد ترمیمی با محوریت نهادهای اجتماعی، نشان‌دهنده رویکرد اقتدارگرایانه موجود در نظام سیاسی بسته است.^۴

تهران: محراب فکر، ۱۳۸۵، ص ۱۳۶.

۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «بزهکاری، احساس ناامنی و کنترل»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، ۱۳۷۷، ص ۸۹.

۲. حبیب‌زاده و دیگران، پیشین، ص ۹۸.

۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، دانش‌نامه جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۴۲.

۴. فرهادی، هاشم و احمد شمس، «قضازدایی از طریق مراجع شبه قضایی»، تعالی حقوق، سال دوازدهم، شماره ۴، ۱۴۰۰، ص ۵۹.

البته تأثیر اندیشه قضا‌زدایی بر حقوق اداری نباید به منزله کاهش دامنه وظایف و صلاحیت‌های دادگاه‌های عمومی و اختصاصی قضایی در مقابل توسعه اختیارات مراجع اداری و فربه کردن سازکارهای اداری و اجرایی دولت باشد؛ زیرا این امر بر خلاف اصول دادرسی منصفانه و نقض قانون اساسی در اعطای حق دادرسی به دادگاه‌ها در مفهوم خاص آن، موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی است. بدین معنا که قانون‌گذار در جریان قضا‌زدایی می‌بایست در کنار توسعه اختیارات مراجع اداری، به تأسیس مراجع غیر قضایی نو با ترکیب و صلاحیت‌های تازه بپردازد. بدین ترتیب، در فرآیند قضا‌زدایی با واگذاری بخشی از دعاوی به نهادهای اداری، حل و فصل دعا و فیصله راکه پیچیدگی کم‌تری دارد، به نهادهای دیگر واگذار کند و در واقع، مانع از ورود و تراکم دعاوی در مراجع دادگستری شود.^۱

بند سوم. تسریع در رسیدگی

ضرورت دیگری در دهه‌های اخیر، منجر به طرح و پی‌گیری سیاست قضا‌زدایی و به نحو خاص، کیفرزدایی از طریق اعطای صلاحیت‌های قضایی و شبه کیفری به مراجعی خارج از دستگاه قضایی شده است. در حقوق داخلی، جریان به سمت غیر قضایی و غیر کیفری کردن رسیدگی به برخی دعاوی ناشی از ضرورت‌های فنی و عملی در حل و فصل اختلافات یا اعمال مجازات در برخی حوزه‌های عمومی و اداری و همین‌طور ناشی از ضرورت در تسریع رسیدگی به برخی دعاوی و کاهش بار محاکم، کاهش تشریفات قضایی در قالب اعطای صلاحیت به برخی مقامات اداری و نهادهای شبه قضایی آغاز شده است. نهادهای شبه قضایی یادشده نوعاً در درون اداره مربوط یا در خارج آن با حدی از استقلال نسبت به اداره یادشده فعالیت می‌کنند.

گفتار دوم. مصادیق حقوق شهروندی در مراجع شبه قضایی کیفری

هدف اصلی قانون اساسی و قوانین عادی، تضمین حقوق انسانی است. اعمال اداری دولت هم باید در همین راستا و اهداف باشند و هرگاه با هنجارهای برتر اعم از قوانین بین‌المللی مورد پذیرش جمهوری اسلامی ایران، اصول کلی حقوق، قانون اساسی قوانین عادی و تصمیمات مجمع تشخیص

۱. سلامی، جعفر، مراجع اختصاصی شبه قضایی، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۶۰.

مصلحت نظام هماهنگ و منطبق نباشند، با درخواست هر شهروندی قابلیت بررسی و ابطال در دیوان عدالت اداری را پیدا می‌کند. در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی به کلیت اعمال اداری و مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۲ قانون دیوان، نام و عنوان آن‌ها تصریح گردیده، اما این‌که دیوان با کدام معیار تشخیص دهد اعمال اداری مورد شکایت شاکی باعث تضییع حق ایشان شده، در هیچ قانون و مقرره‌ای نیامده است، ولی برای تعیین معیار باید با اصول مسلم حقوق بشری ارزیابی منطقی گردند.^۱

مستند به اصول متعدد قانون اساسی و به صورت خاص، اصل ۳۴، بند اول اصل ۱۵۶ و اصل ۱۵۹ مرجع رسیدگی به شکایات و تظلمات افراد در نظام حقوقی ایران، قوه قضاییه و دادگاه‌های دادگستری است. با این حال، رسیدگی به بخشی از دعاوی و شکایات افراد در نظم کنونی حقوق ایران، در صلاحیت مراجعی خارج از قوه قضاییه، معروف به مراجع شبه قضایی قرار گرفته است. توجه به کلیت قانون اساسی نشان می‌دهد مراجع شبه قضایی که در نظم حقوقی کنونی ایران با عملکردی ماهیتاً قضایی فعالیت دارند، در هندسه قانون اساسی، جایگاه و مأمّن حقوقی ندارند.^۲

بند اول. اصل برائت

طبق اصل برائت که در احکام و دستورهای اسلامی و حقوق بشری ریشه دارد، هرگاه کسی علیه شخص دیگری اقامه دعوا کند، قاضی حق ندارد به صرف شکایت و اقامه دعوا، شخص مدعی علیه را مجرم قلمداد و او را مجازات کند، بلکه قاضی باید فرض را بر بی‌گناهی مدعی علیه یا بی‌حقی مدعی بگذارد، مگر این‌که حق خود یا جرم مدعی علیه را اثبات کند. به موجب اصل ۳۷ قانون اساسی، فرض قانون‌گذار و محاکم قضایی این است که هیچ کس مجرم نیست، مگر این‌که جرم او در دادگاه صالح اثبات شود. این اصل می‌گوید: «اصل بر برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

با وجود تصریح قانون اساسی و نیز قوانین موضوعه ایران به این اصل، در برخی قوانین نظام‌های حرفه‌ای از جمله قوانین نظام مهندسی، اتحادیه‌های صنفی، کانون وکلا و کانون سردفتران و دفتریاران، در خصوص اصل برائت که از اصول بدیهی حقوقی به شمار می‌رود، تصریحی مشاهده نمی‌شود که

۱. ویژه، محمدرضا، «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶.

۲. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲، ص ۲۸۰.

جای تأمل دارد. در خصوص دادگاه انتظامی وکلای قوه قضاییه که بر اساس دستورالعمل اجرایی تبصره ماده ۲۷ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، سازوکار آن مشخص شده است، تصریحی در خصوص اصل برائت وجود ندارد. یکی دیگر از مراجع شبه قضایی کیفری، دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران است که در مورد این مرجع نیز در قانون دفاتر اسناد رسمی و سردفتران مصوب ۱۳۵۴ و آیین نامه اجرایی این قانون مصوب سال ۱۴۰۰، در خصوص حاکمیت اصل برائت، مقررهای وجود ندارد. در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و نیز قانون گزینش، در خصوص اصل برائت تصریحی وجود ندارد، اما در دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۸/۸/۲۹ و بر اساس ماده ۲۳ این مصوبه، «اصل بر برائت دانسته شده است».

با توجه به اطلاق و عموم مقرر در اصل ۳۷ قانون اساسی، این اصل به طریق اولی در مراجع شبه قضایی کیفری نیز جاری است و اعضای هیئت‌ها در رسیدگی‌های خود باید به اصل برائت به عنوان یکی از مهم‌ترین مصادیق حقوق شهروندی توجه کنند.

بند دوم. تحصیل دلیل به صورت مشروع

در نظام حقوقی ایران، مراجع کیفری، دلایل را از نظر حقوقی ارزیابی می‌کنند و دفاعیات شاکی، متهم و وکلای طرفین بررسی می‌شود، اما در مراجع شبه کیفری، رویه متفاوتی حاکم است. مثلاً ماده ۱۵ قانون گزینش مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۶ بر صدور رأی بر مبنای تحصیل دلیل صحیح تأکید کرده است: «صدور رأی در گزینش افراد با شرایط عمومی یا انتخاب اصلح تابع نظر اکثریت اعضا بوده و بر مبنای اقرار یا بینه به شرط عدم تعارض یا شیاع مفید اطمینان یا قرائن و امارات موجب اطمینان که حداقل با انجام تحقیق از منابع موثق و طبق موازین شرعی احراز می‌گردد. سایر مراحل، طبق دستورالعمل هیئت عالی گزینش خواهد بود.» هیئت عالی گزینش، دستورالعمل ضوابط و معیارهای حاکم بر گزینش را طی بخش نامه شماره ۲/۱۱۲۲۶۷ خ ب م مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۶ در سه فصل به هیئت‌های گزینش ابلاغ کرده است که برابر اصل سوم از فصل اول، «در بررسی و گزینش افراد، حصول اطمینان عرفی، ملاک عمل است که بر اساس ماده ۱۵ قانون گزینش، قابل احراز است.» حصول اطمینان عرفی را این گونه تعریف کرده است: «حصول اطمینان عرفی عبارت از این که کمیت و کیفیت بررسی به اندازه‌ای باشد که معمولاً برای عموم خبرگان گزینش، اطمینان آور باشد.»

تحصیل دلیل از هر فردی صورت می‌گیرد که به عنوان منبع شناخته می‌شود و هویت این منبع نباید فاش شود. در دستورالعمل تحقیق آمده است: «محقق باید در بررسی‌ها از افشای نام منبع و اظهارات وی به سایر منابع پرهیز نماید.» در شقوق ۱۴ و ۲۱ از بند «د» این دستورالعمل، حفظ هویت گواه، الزامی است که نقض آن به موجب ماده ۲۱ مصداق نقض آشکار اصل شفافیت‌سازی، اصل تناظر ادله و اصل تساوی سلاح‌ها در دفاع است. این ماده که در راستای حمایت از شهود تصویب شده، بدون تعیین حد و مرز مشخصی به تمامی موارد تعمیم یافته است.

قاضی در محکمه و اعضای هیئت‌های رسیدگی خارج از دادگاه مکلفند با مرور چندباره و مداوم اصل برائت در ذهن خود مواظب باشند که حمایت از شهود به تهدید حقوق متهم از جمله حق شناسایی و جرح و تعدیل شاهد نینجامد و با برنامه حمایت از شهود در تعارض قرار نگیرد. ایراد مشترک همه نهادهای گزینشی در لایحه دفاعیه این است که این مراجع، نهادهای تعیین صلاحیت و تشخیصی هستند و مرجع شبه قضایی یا شبه کیفری محسوب نمی‌شوند. از این رو، مکلف به رعایت اصول دادرسی منصفانه نیستند. در مقابل این ایراد باید گفت زمانی که این مراجع تشخیصی ضمن اظهار نظر منفی در مورد صلاحیت افراد، ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون گزینش رامنی بر قطع رابطه استخدامی و مالی کارمند با سیستم اداری اعمال می‌کنند، عملاً از یک مرجع تشخیصی خارج می‌شوند و به عنوان یک مرجع شبه کیفری ظاهر می‌گردند؛ زیرا به مجازات اخراج و قطع رابطه استخدامی و اعمال کیفر محرومیت از حقوق اجتماعی دست می‌زنند. از این رو، مکلف به رعایت اصول دادرسی عادلانه هستند.^۱

ادله اثباتی در دادرسی کیفری باید از استاندارد بالاتری نسبت به دعاوی مدنی برخوردار باشد که از آن به دلیل «فراتر از شک معقول» یاد می‌شود. بنابراین، در قضایای کیفری با برتری دلایل مدعی به نحو غیر یقینی علیه متهم نمی‌توان رأی به محکومیت متهم صادر کرد. در دادرسی کیفری، متهم، تکلیفی بر اثبات بی‌گناهی خود ندارد و حتی می‌تواند در مقابل اتهام‌های وارد شده سکوت کند و بر خلاف دادرسی مدنی، دفاع نکردن متهم الزاماً منجر به محکومیت متهم نمی‌شود، بلکه خود دادرسی باید به دلایلی که ممکن است به نفع متهم موجود باشد، توجه کند.^۲

۱. قیاسی، جلال‌الدین و همکاران، «درآمدی بر ارزیابی مراجع کیفری و شبه کیفری در پذیرش دلایل باطل (در حقوق اسلام، ایران و غرب)»، پژوهش حقوق تطبیقی غرب و اسلام، سال سوم، شماره ۱، ۱۳۹۵، ص ۱۸۲

۲. رحمدل، منصور، آیین دادرسی کیفری (جلد ۱)، تهران: دادگستر، ۱۳۹۳، ص ۲۵.

با وجود اهمیت ادله اثبات دعوا در یک دادرسی، در قانون دفاتر اسناد رسمی و نیز آیین نامه اجرایی آن، در مورد ادله اثبات دعوا در دادرسی دادگاه های انتظامی، صحبتی به میان نیامده است و از این نظر می توان یکی از نقص های قانون و آیین نامه را در همین موضوع دانست. با توجه به این مسئله می توان عموماً مباحث مقرر در خصوص تحصیل دلیل و ادله اثبات دعوا در مرحله تعقیب و صدور حکم را مانند رسیدگی در دادسرا و مراجع کیفری دانست.

در دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری و بر اساس فصل پنجم آن با عنوان «رسیدگی به دلایل»، به سازوکار مربوط به تحصیل دلیل در هیئت های رسیدگی به تخلفات اداری توجه صورت گرفته است. بر این اساس، اقرار، اسناد، کارشناسی و گواهی گواهان از جمله ادله اثبات دعوا هستند. در مورد دادگاه انتظامی وکلای قوه قضاییه نیز دستورالعمل اجرایی تبصره ماده ۲۷ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم در خصوص ادله اثبات دعوا، مقررات صریحی وجود ندارد و این امر قطعاً بر حقوق دفاعی متهمان در این مرجع اثرگذار است.

در دادرسی اداری، شیوه تحصیل و به کارگیری دلیل باید مشروع باشد. در این دو مورد، در برخی از مقررات مراجع شبه قضایی به این امر تصریح شده است. برای مثال، قانون گزینش بر لزوم مشروعیت تحصیل دلیل تأکید کرده است. خوش بختانه دیوان عدالت اداری، رویه ای غنی در این زمینه دارد که به یک نمونه از آرای صادر شده اشاره می شود. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۶۸۸ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۹، شعبه یک دیوان عدالت اداری در بی اعتباری شیوه تحصیل دلیل چنین استدلال کرده است: «رد صلاحیت دانشجو برای تحصیل در مقطع دکتری به استناد محتویات فایل ضبط شده در منزل شخصی توسط همسر، به دلیل وجود احتمال غرض ورزی ناشی از اختلافات خانوادگی، حجیت قانونی جهت ایجاد اتقان قضایی نداشته و فاقد وجاهت قانونی است. شعبه اول دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۲۴۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۴ در شکایت از رأی هیئت مرکزی گزینش وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی استدلال کرد که «اولاً تحقیقات انجام شده بعضاً با هم در تعارض می باشند که حسب قاعده فقهی «إذا تعارضتا تساقطا» قابل استناد نمی باشد. ثانیاً دو فقره استشهادیه که تعداد زیادی از پرسنل بیمارستان، فرد رد صلاحیت شده را از لحاظ اخلاقی مورد تأیید قرار داده اند، ضمیمه پرونده گزینشی مشارک الیه می باشد. لذا نظر به این که حسب ماده ۱۵ قانون گزینش، افراد بر مبنای اقرار و بینه به شرط عدم تعارض با شیاع مفید اطمینان یا قرائن

و امارات موجب اطمینان که حداقل با انجام تحقیق از منابع و طبق موازین شرعی احراز می‌گردد، می‌باشد که در مانحن فیه به دلایل پیش‌گفته، نه تنها بینة قاطع و شیاع مفید اطمینان که موجب حصول قطع و یقین و اقناع قضایی مبنی بر عدم صلاحیت مشأر الیه به دلایل مذکور در تصمیم معترض عنه وجود نداشته، بلکه دلایل مذکور بعضاً با هم در تعارض می‌باشند که موجب تردید در تصمیم‌گیری می‌باشد. بنابراین، تصمیم معترض عنه به لحاظ نقایص فوق‌الذکر و رعایت رأفت اسلامی و عدم تحقیقات کامل و جامع طبق موازین شرعی و قانونی نقض می‌گردد»^۱.

بند سوم. حق آگاهی به موقع از تصمیمات و فرآیندهای اداری

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل تناظر به صراحت پیش‌بینی نشده، اما در قوانین داخلی، این اصل قابل استنباط است که بیش‌تر در مورد مراجع و رسیدگی‌های کیفری مطرح می‌شود. از عناصر رسیدگی اداری، صلاحیت ترافعی مراجع اختصاصی اداری همانند مراجع قضایی است. بنابراین، اصل تناظر به عنوان یکی از شروط و قیود تضمین دادرسی منصفانه در مراجع اداری که طرفین اختلاف اغلب در سطح نابرابری قرار دارند، اساسی جلوه می‌کند.^۲

در دادرسی اداری، حق استماع شفاهی دعوا، یک حق بنیادین و اولیه است به نحوی که استثنا کردن آن نیازمند دلیل است. در این شیوه رسیدگی، اشخاص، ادعاها و دلایل و مستندات خود را در محضر دادگاه بیان می‌کنند. در بسیاری از نظام‌های دادرسی اداری به دلیل پیش‌بینی نکردن قانون یا استماع نشدن شفاهی اظهارات طرفین، رسیدگی مکتوب اعمال می‌شود. به همین دلیل، چنین امری ممکن است نسبت به اعمال استانداردهای استماع منصفانه دعوا به ویژه در مورد برابری سلاح‌ها و حق استماع شفاهی خلل وارد سازد.^۳

حضور متهم در دادرسی، رکنی مهم در حق دفاع شخص است و از طرفی، توانایی روبه‌رو شدن با قاضی و

۱. رضوی، سید مهدی و همکاران، «تحصیل دلیل در دادرسی اداری در پرتو حمایت از حقوق شهروندان»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۵، ۱۴۰۲، ص ۳۲۹.

۲. فرهادی، هاشم و احمد شمس، «تحقق دادرسی عادلانه در مراجع شبه قضایی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره دهم، شماره ۳۸، ۱۴۰۱، ص ۶۱.

۳. علی‌زاده، امیرحسین و همکاران، «مطالعه تطبیقی جایگاه و اصول ناظر بر عملکرد مراجع شبه قضایی در سلب مالکیت املاک اشخاص در حقوق ایران و انگلیس»، تعالی حقوق، شماره ۷، ۱۳۹۹، ص ۸۱.

مدعی سبب افزایش اعتبار دادرسی می‌شود و به این حقیقت کمک می‌کند. با عنایت به ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری و تبصره آن، اصل بر رسیدگی هیئت‌ها بدون حضور متهم است و هیئت می‌تواند پس از ارائه مدارک دفاعی لازم از سوی کارمند متخلف رسیدگی کند و رأی بدهد.

رسیدگی با حضور متهم وقتی ضروری است که هیئت، حضور متهم را در جلسه رسیدگی ضروری تشخیص دهد. افزون بر آن، متهم برای دفاع حضوری باید حضور در جلسه رسیدگی را به صورت کتبی درخواست کند. در این دو صورت، هیئت موظف است یک بار، وی را برای حضور در جلسه دعوت کند. بنابراین، در موارد یادشده، حضور متهم در جلسه رسیدگی ضروری است و رأی هیئت‌ها باید پس از استماع دفاعیات حضوری متهم صادر شود و بی‌توجهی به درخواست کتبی متهم برای حضور در جلسه رسیدگی از دلایل نقض آرای هیئت‌ها در دیوان عدالت اداری است. این رویه دیوان، هیئت‌ها را ملزم می‌کند که در فرآیند رسیدگی، دفاعیات حضوری متهم را استماع کنند، وگرنه بی‌توجهی به این مسئله می‌تواند مبنای نقض آرای آن‌ها باشد.^۱

رسیدگی در هیئت‌های گزینش نیز اصولاً به صورت غیر حضوری است و در بسیاری موارد، حتی مواردی که سبب قطع رابطه کاری با دستگاه می‌شود، محرمانه تلقی می‌گردد و هرگز به مخاطب ابلاغ نمی‌شود. این امر علاوه بر این‌که مغایر با اصل تناظر است، فرصت تدارک دفاع را نیز از کارمند سلب می‌کند و سبب می‌شود نتواند دفاع مناسبی از خود به عمل آورد.

در خصوص رعایت اصل تناظر و رسیدگی حضوری در مراجع انتظامی ثبتی، توجه به قانون و آیین‌نامه اجرایی دفاتر اسناد رسمی حایز اهمیت است. بر اساس ماده ۴۴، اصل بر رسیدگی غیر حضوری است. بر این اساس، «در صورتی که سردفتر یا دفتریار مشتکی عنه، پاسخ کیفرخواست و یا توضیحات مورد نظر دادگاه را در موعد مقرر ندهد و هم‌چنین در موردی که حضور او برای ادای توضیحات و رسیدگی لازم باشد و پس از اخطار دفتر دادگاه حاضر نشود، دادگاه با توجه به مدارک موجود در پرونده و تحقیقاتی که لازم بدانند، به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد نمود.» بر اساس تصریح مقرر در این ماده، تنها در صورتی که دادگاه، حضور سردفتر و دفتریار را ضروری تشخیص دهد، وی را دعوت خواهد کرد.

۱. نکویی، محمد، «آسیب‌شناسی آرای هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان از منظر اصول دادرسی عادلانه (با تأکید بر آرای دیوان عدالت اداری)»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ۹، ۱۴۰۰، ص ۱۹۵.

ماده دیگر در آیین نامه اجرایی قانون دفاتر اسناد رسمی، ماده ۷۱ است. بر اساس این ماده، «مدت پاسخ سردفتر و دفتریار به کیفرخواست، ده روز از تاریخ ابلاغ می‌باشد و با درخواست متقاضی و موافقت مدیرکل ثبت استان برای ده روز قابل تمدید است. سردفتر یا دفتریار می‌تواند در پاسخ به کیفرخواست، کلیه دلایل و اسنادی را که حاکی از براءت خود می‌داند، همراه با لایحه دفاعیه به صورت الکترونیکی به دادگاه ارسال نماید و چنان چه درخواست حضور در جلسه رسیدگی را داشته باشد، در لایحه قید نماید. در این صورت، به تشخیص دادگاه از متقاضی برای شرکت در جلسه دادگاه دعوت به عمل می‌آید. عدم حضور، مانع رسیدگی نخواهد بود».

در مورد دادگاه انتظامی وکلا نیز بر اساس ماده ۱ دستورالعمل اجرایی تبصره ماده ۲۷ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، به اصل استماع و تناظر تصریح شده است. ماده ۱ چنین بیان می‌کند: «به تعدادی از مشاورین حقوقی و وکلا به عنوان دادیار انتظامی در خصوص شکایات، گزارشات بازرسی و مراجع قضایی و مقامات قضایی مندرج در ماده ۱۵ و ۱۶ لایحه استقلال قانون وکلا تحقیق نموده، دفاعیات وکلا یا کارشناسان را در مورد آن استماع نموده و به ویژه نسبت به صلح و سازش با شاکی خصوصی سعی وافی می‌نمایند».

بند چهارم. حق رسیدگی به موقع و منصفانه به شکایت‌ها و اعتراض‌ها (آیین دادرسی مدون)

ماهیت دعاوی مطرح شده در مراجع اختصاصی اداری به گونه‌ای است که لزوم توجه به مواردی مانند نفع عمومی و حقوق شهروندی و البته تعادل میان این دو را ایجاب می‌کند. بنابراین، با تدوین یک آیین دادرسی مخصوص مراجع اختصاصی اداری به مثابه حقوق تضمین‌کننده می‌توان سطح انصاف رویه‌ای در این مراجع را بالا برد و به تبع آن از طرح دعاوی بی‌مورد در دیوان عدالت اداری جلوگیری کرد. در این خصوص، رویه دیوان عدالت اداری قابل توجه است. برای مثال، شعبه ۲۱ دیوان در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۶۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ رأی هیئت رسیدگی به تخلفات اداری را از جمله به این دلیل نقض کرده است که «در برگ ابلاغ اتهام، هیئت محترم رسیدگی‌کننده می‌بایست عنوان قانونی مندرج در بندهای مختلف ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری را که با تخلف مطابقت دارد، به کارمند متخلف تفهیم می‌کرد، نه عنوان عمل ارتكابی را». شعبه اول دیوان در دادنامه خود در پرونده کلاسه ۷۴۱/۹۰/۱ بر این نکته تأکید کرده است که «چون در قانون مقررات

تعزیرات حکومتی در خصوص وکالت در مراجع مذکور، حکم خاصی بیان نشده است و در موارد سکوت قوانین مراجع خاص باید حکم موضوع را از قوانین و مقررات عمومی استنباط کرد، بنابراین، به دلیل سکوت قوانین و مقررات سازمان تعزیرات در خصوص وکالت در مراجع مذکور با توجه به حکم آمره و مطلق ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب، شرایط وکالت در تعزیرات حکومتی مشمول حکم مقرر در ماده یادشده بوده است.^۱

در رسیدگی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران در قوانین و مقررات مربوط، هیچ گونه تعریفی از آیین دادرسی مربوط به میان نیامده و تنها در ماده ۳۷ قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است که ترتیب رسیدگی مقدماتی و صدور کیفرخواست و تشکیل دادگاه بدوی و تجدید نظر و محاکمه و نحوه ابلاغ و اجرای احکام صادرشده به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود. متأسفانه از همین نقطه، سنگ بنای مخالفت و مغایرت سیستم قضایی به تخلفات انتظامی سردفتران و دفترباران با مقررات قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری نهاده شده و به جای آن که قانون بر نحوه رسیدگی دادسرا و دادگاه انتظامی حاکم باشد، موضوع به آیین‌نامه وزارت دادگستری احاله شده است. اگر در آیین‌نامه مورد نظر، مقررات جامع و مانعی در این خصوص به تصویب می‌رسید، جای نگرانی نبود، ولی آیین‌نامه اجرایی مصوب بسیار ناقص بوده و مغایر با قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری است. مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی در باب تعقیب و مجازات انتظامی سردفتران، در مجموع در ۱۷ ماده و مقررات آیین‌نامه رسیدگی به تخلفات به صورتی ناقص و بی‌محتوا کلاً در ۹ ماده به تصویب رسیده است.^۲

در مورد دادگاه انتظامی وکلای قوه قضاییه، آیین دادرسی مربوط به دادگاه انتظامی وکلا و کارشناسان قوه قضاییه، دستورالعمل اجرایی تبصره ماده ۲۷ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه مصوب رییس قوه قضاییه، در ۱۷ ماده به صورت ناقص به بحث آیین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی اشاره کرده است.

۱. نجابت‌خواه، مرتضی و همکاران، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۷ و ۷۸، ۱۳۹۶، ص ۲۲۵.

۲. عباسی داکانی، خسرو، «نقدی بر آیین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران»، مجله کانون، سال چهل و هشتم، شماره ۵۲، ۱۳۸۳، ص ۳۹.

بند پنجم. توجه به اصل تناسب

در حقوق کیفری، میزان مجازات هر جرمی مطابق اصل تناسب جرم و مجازات، به شدت و نتایج زیان بار آن بستگی دارد. در صورت شدت جرم و نتایج زیان بار، مجازات آن، شدیدتر و در غیر این صورت، مجازات سبک‌تر خواهد بود. در تعیین کیفر مناسب، شدت جرم و اوضاع و احوال در ارتکاب آن مؤثر است. بر خلاف حقوق کیفری، در خود قانون رسیدگی به تخلفات اداری در مورد تناسب تخلف بین مجازات، حکمی پیش‌بینی نشده است. با این وجود، از ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری، لزوم رعایت تناسب بین تخلف ارتكابی از سوی کارمند و مجازات اعمال شده از سوی هیئت‌ها قابل استنباط است.^۱

در خصوص تخلفات و مجازات‌های اداری و آثار سوء اقدامات بر وضعیت شخص مورد تعقیب باید دانست که بسیار کم‌تر از آثار مشابه در تعقیب کیفری کلاسیک است. البته در برخی موارد، مجازات‌های انضباطی و انتظامی که تعلیق یا تعطیل فعالیت شخص مورد تعقیب پیش‌بینی شده است، تعلیق یادشده دارای آثار قابل توجه و گاه جبران‌ناپذیر بر وضعیت و شرایط شخصی و حرفه‌ای شخص مورد تعقیب خواهد بود. در ضمن، در بیش‌تر موارد، در خصوص رسیدگی‌های اداری و انضباطی، تفکیکی بین مراحل سه‌گانه در حقوق کیفری کلاسیک (تعقیب، تحقیق و رسیدگی) دیده نمی‌شود و مقام یا مرجع واحدی عهده‌دار انجام هر سه مرحله است و به طور هم‌زمان در همه موارد اظهار نظر و تصمیم‌گیری می‌شود.^۲

در مورد دادگاه‌های انتظامی رسیدگی به تخلفات سردفتران باید گفت در ماده ۳۸ قانون دفاتر اسناد رسمی، مجازات‌ها به ترتیب طبقه‌بندی شده و بر اساس ماده ۴۰، طبقه‌بندی تخلفات و تطبیق آن‌ها با هر یک از مجازات‌های مندرج در ماده ۳۸ به آیین‌نامه واگذار گردیده است. بر اساس ماده ۶۵ آیین‌نامه قانون، هر یک از تخلفات و مجازات‌های آن به ترتیب احصا شده‌اند و از این نظر، قانون و آیین‌نامه اجرایی دفاتر اسناد رسمی، وضع مناسب‌تری به نسبت قانون و آیین‌نامه اجرایی قانون

۱. صادقی مقدم، محمد حسن و نادر میرزاده کوه‌شاهی، آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۸۲.

۲. یآوری، اسدالله، «از حقوق کیفری تا قلمروی کیفری»، مطالعات حقوقی شیراز، دوره هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۳، ص ۲۳۴.

رسیدگی به تخلفات اداری دارد. با این حال، اصل تناسب رعایت نشده است و مجازات تعیین شده برای تخلف ارتكابی سنگین به نظر می‌رسد. برای نمونه، برای تخلف «عدم اسکن دفاتر در مهلت تعیین شده در تبصره ماده ۳۵ آیین نامه»، انفصال موقت از شش ماه تا دو سال منظور شده است که میان فعل ارتكابی و مجازات آن تناسبی وجود ندارد. در همین خصوص، بر خلاف قانون رسیدگی به تخلفات اداری، اختیار دادرسان اداری در تعیین مجازات تا حدودی محدود شده است، اما در بندهای متناظر در ماده ۶۵ آیین نامه اجرایی نیز در مواردی، اصل تناسب مشاهده نمی‌گردد.

در خصوص رعایت اصل تناسب در روند دادرسی دادگاه انتظامی ثبتی باید به این نکته‌ها توجه کرد: ماده ۳۸ قانون دفاتر اسناد رسمی، مجازات‌های انتظامی را در ۵ بند احصا کرده است. در ماده ۴۰، «طبقه‌بندی تخلفات انتظامی و تطبیق آن‌ها با هر یک از مجازات‌های مذکور در ماده ۳۸ به موجب آیین‌نامه‌ای است که به تصویب وزارت دادگستری خواهد رسید.» در ماده ۶۵ آیین نامه اجرایی قانون، به تفکیک، نوع تخلف و مجازات مشخص شده است. بنابراین، قانون و آیین نامه اجرایی دفاتر اسناد رسمی به نسبت قانون رسیدگی به تخلفات اداری، تقید بیش‌تری به رعایت اصل تناسب دارد. با تعیین هر نوع رفتار و تعیین مجازات توسط قانون‌گذار، اصل تناسب به نحو بهتری رعایت خواهد شد. برخلاف تصریح به اصل تناسب (جنبه شخصی کردن مجازات‌ها) که در ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری به آن تصریح شده است، در قانون و آیین نامه اجرایی دفاتر اسناد رسمی به تعیین مجازات با توجه به وضع اجتماعی متهم، سوابق وی و نیز میزان زیان وارد شده به جامعه اشاره‌ای نشده است.

بند ششم. اصل الزام به ارائه دلیل

مقامات دولتی در هرگونه اعمال صلاحیت اختیاری باید انتظارات مشروع و حقوق مکتسبه شهروندان را در نظر بگیرند. تصمیمات مبتنی بر چنین صلاحیتی باید تابع انصاف رویه‌ای و مستلزم نوعی حمایت حقوقی باشند و نباید خارج از حدود انصاف و عدالت اعمال شوند. تأمین حقوق مستلزم رعایت حق‌های شهروندی اعم از حقوق مکتسبه در تصمیم‌گیری و اقدامات دولتی است.^۱

۱. جمشیدی، علی‌رضا و آربین پتفت، «حقوق شهروندی در پرتو آیین‌های نوین اداری»، اخلاق زیستی، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۹۵، ص ۳۵.

یکی از الزامات مراجع اداری در مورد تصمیمات اداری، لزوم بیان مبانی تصمیمی است که اداره گرفته است. بر این اساس، مخاطبان تصمیم محق هستند از دلایل تصمیم‌گیری مقام عمومی و اداری اطلاع یابند. الزام به ارائه دلایل موجب می‌شود مقام اداری با دقت و توجه بیش‌تری تصمیم‌گیری کند و هم‌چنین زمینه ارزیابی تصمیمات اداری را فراهم می‌سازد. علاوه بر این، بیان دلایل تصمیمات موجب می‌شود که مخاطبان با آگاهی از مبنای تصمیم‌گیری به عملکرد نظام اداری اطمینان پیدا کنند. دیوان عدالت اداری، تصمیمات مرجع اداری را که بدون دلیل گرفته شوند، ابطال و اعلام کرده است که اداره باید برای تصمیمی که می‌گیرد، دلیل مبتنی بر قانون اعلام کند.

شعب دیوان عدالت اداری در مواردی که نیروی انتظامی، تقاضای دریافت پروانه کسب افراد را رد کرده است، اعلام نظر پلیس نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی بدون ارائه دلیل و مستند قانونی را مانع صدور پروانه کسب ندانسته‌اند. بر این اساس، شعب دیوان اعلام کرده‌اند: «هرچند به موجب بند ۱۱ ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲ موافقت پلیس نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی برای دریافت پروانه کسب ضروری است، ولی اختیارات اداره اماکن به صورت مطلق نبوده، بلکه در حدود مقررات قانونی، مجاز به اظهار نظر می‌باشند.» چون این اداره، هیچ‌گونه مدرک و اسناد و ادله‌ای که بر صلاحیت نداشتن فعالیت کسبی شاکی دلالت باشد، ارائه نکرده است، اقدام آن اداره پذیرفتنی نیست.^۱

نتیجه‌گیری

ایجاد توازن و تعادل بین حقوق شهروندان و نظم و امنیت جامعه، هدف آیین دادرسی است. رعایت حقوق شهروندی در فرآیند دادرسی صرف نظر از جنسیت، ثروت، قومیت، طبقه اجتماعی، نژاد، زبان و رنگ پوست از اصول و پایه‌های اساسی دادرسی عادلانه و منصفانه قلمداد می‌شود. تمامی کشورها در تلاشند هنگام تصویب قوانین خود به آن توجه کنند و زمینه رشد و ارتقای شخصیت فردی و اجتماعی شهروندان خویش را ضمن هماهنگ شدن با جامعه بین‌المللی فراهم سازند. در آموزه‌های اسلام و در آیات مختلف و متعدد قرآن بر لزوم رعایت کرامت انسانی و منع هرگونه تبعیض و نابرابری تأکید شده است.

۱. یزدانی، رسول و منوچهر توسلی نایینی، «نقش دیوان عدالت اداری در تحقق و تضمین حقوق شهروندی»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۸، ۱۳۹۷، ص ۷۵.

در راستای اجرای عدالت و نیز رعایت حقوق شهروندان، قانون‌گذار به دو نهاد قضایی و انتظامی به علت تعامل و ارتباط بیش‌تر با آحاد مردم و امکان نقض و سوء استفاده از حقوق شهروندان و تعرض به حریم خصوصی، بیش از هر نهادی توجه داشته است.

در فرآیند دادرسی اداری به ویژه مراجع شبه قضایی کیفری نیز رعایت حقوق شهروندی اهمیت بسیاری دارد. در این مقاله با بررسی دو نمونه مرجع شبه قضایی کیفری یعنی قانون رسیدگی به تخلفات اداری و نیز هیئت‌های گزینش، موارد لزوم رعایت حقوق شهروندی در این دو مرجع بررسی شد. به نظر می‌رسد با توجه به نقصان دادرسی اداری در حقوق ایران، رعایت حقوق شهروندی نیز در این مراجع، محدودیت‌هایی دارد. البته دیوان عدالت اداری به عنوان عالی‌ترین مرجع دادرسی اداری از طریق رویه‌سازی می‌تواند حقوق شهروندی را در فرآیند دادرسی اداری مراجع شبه قضایی ارتقا دهد.

فهرست منابع

۱. کتاب

۱. رحمدل، منصور، *آیین دادرسی کیفری* (جلد ۱)، تهران: دادگستر، ۱۳۹۳.
۲. رستمی، ولی و همکاران، *دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری*، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
۳. سلامی، جعفر، *مراجع اختصاصی شبه قضایی*، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۴. صادقی مقدم، محمدحسن و نادر میرزاده کوه‌شاهی، *آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۵. صدرالحفاظی، سید نصرالله، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: شهریار، ۱۳۷۲.
۶. طاهری، محمدعلی، *خشونت ساختاری و فرآیند عدالت کیفری*، رهیافتی جرم‌شناسانه و تطبیقی به آموزه نفی خشونت، تهران: محراب فکر، ۱۳۸۵.
۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانش‌نامه جرم‌شناسی*، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۲. مقاله

۱. افشاری، فاطمه و محسن آهنگر سماکوش، «واکاوی مبانی استماع دعاوی بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، شماره ۱۲، ۱۴۰۲.
۲. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن‌ها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره بیست و یکم، شماره ۴۱، ۱۳۸۳.
۳. جمشیدی، علی‌رضا و آرین پتفت، «حقوق شهروندی در پرتو آیین‌های نوین اداری»، اخلاق زیستی، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۹۵.
۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر و دیگران، «تورم کیفری؛ عوامل و پی‌آمدها» فصل‌نامه مدرّس، دوره پنجم، ۱۳۸۰.
۵. رازینی، جعفرعلی و همکاران، «حقوق شهروندی و قبض و بسط صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری»، مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره ۵، ۱۴۰۱.
۶. رضوی، سید مهدی و همکاران، «تحصیل دلیل در دادرسی اداری در پرتو حمایت از حقوق شهروندان»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۵، ۱۴۰۲.

۷. سلیمانی، مسعود و همکاران، «حقوق شهروندی در نظام اداری: تحلیلی بر چالش‌های اجرا»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲۰، ۱۳۹۸.
۸. سلیمی، علی، «بررسی اصول و مبانی حقوق شهروندی در نظام اداری»، مجله پژوهش ملل، دوره سوم، شماره ۲۷، ۱۳۹۶.
۹. عباسی داکانی، خسرو، «نقدی بر آیین دادرسی دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران و دفترباران»، مجله کانون، سال چهل و هشتم، شماره ۵۲، ۱۳۸۳.
۱۰. علی‌زاده، امیرحسین و همکاران، «مطالعه تطبیقی جایگاه و اصول ناظر بر عملکرد مراجع شبه قضایی در سلب مالکیت املاک اشخاص در حقوق ایران و انگلیس»، تعالی حقوق، شماره ۷، ۱۳۹۹.
۱۱. فرهادی، هاشم و احمد شمس، «تحقق دادرسی عادلانه در مراجع شبه قضایی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره دهم، شماره ۳۸، ۱۴۰۱.
۱۲. فرهادی، هاشم و احمد شمس، «قضازدایی از طریق مراجع شبه قضایی»، تعالی حقوق، سال دوازدهم، شماره ۴، ۱۴۰۰.
۱۳. قیاسی، جلال‌الدین و همکاران، «درآمدی بر ارزیابی مراجع کیفری و شبه کیفری در پذیرش دلایل باطل (در حقوق اسلام، ایران و غرب)»، پژوهش حقوق تطبیقی غرب و اسلام، سال سوم، شماره ۱، ۱۳۹۵.
۱۴. محسنی، وجیهه و همکاران، «تحلیل حقوقی نسبت‌سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸.
۱۵. معتضدیان، رسول و رؤیا احمدآبادی، «شناسایی و تحلیل بیشران‌های موثر بر حقوق شهروندی در نظام اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال نهم، شماره ۳۱، ۱۴۰۱.
۱۶. نجابت‌خواه، مرتضی و همکاران، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۷ و ۷۸، ۱۳۹۶.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «بزهکاری، احساس ناامنی و کنترل»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، ۱۳۷۷.
۱۸. نکویی، محمد، «آسیب‌شناسی آرای هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان از منظر اصول دادرسی عادلانه (با تأکید بر آرای دیوان عدالت اداری)»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ۹، ۱۴۰۰.

۱۹. هاشمی، سید ضیا و همکاران، «بررسی وضعیت حقوق شهروندی در نظام اداری ایران و عوامل موثر بر آن»، دانش ارزیابی، سال سوم، شماره ۱۰، ۱۳۹۰.
۲۰. ویژه، محمدرضا، «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۸۳.
۲۱. یآوری، اسدالله، «از حقوق کیفری تا قلمروی کیفری»، مطالعات حقوقی شیراز، دوره هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۳.
۲۲. یزدانی، رسول و منوچهر توسلی نایینی، «نقش دیوان عدالت اداری در تحقق و تضمین حقوق شهروندی»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۸، ۱۳۹۷.

۳. پایان نامه

۱. حسینی، مجید، «حقوق شهروندی در جمهوری اسلامی ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۵.

کارکرد رفاهی صندوق‌های بازنشستگی در پرتو نظریه عدالت بین نسلی (با تأکید بر بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی)

هادی نعمتی هابیل^۱، بیژن عباسی^۲

چکیده

بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی به حاکمیت نظریه عدالت بین نسلی بر صندوق‌های بازنشستگی اختصاص یافته است. این نظریه به رعایت حقوق نسل‌های آینده در بهره‌برداری از هرگونه منابع طبیعی مانند محیط زیست و غیرطبیعی نظیر منابع صندوق‌های بازنشستگی اشاره دارد. اساساً این صندوق‌ها با جمع‌آوری کسورات بازنشستگی و سرمایه‌گذاری آن‌ها در امور سودآور، حقوق بازنشستگی را می‌پردازند.

دو نکته از این مطلب به دست می‌آید. نخست آن‌که ماهیت صندوق‌های بازنشستگی صرف نظر از عناوینی که قانون‌گذار برای آن‌ها انتخاب کرده، شرکت بوده و اصل بنیادین هر شرکتی، رعایت نفع تمام سرمایه‌گذاران است. دوم آن‌که این صندوق‌ها در برابر دو دسته از اشخاص متعهدند: یکی مستمری‌بگیران و دیگری کسورات‌پردازان که ما از آن‌ها به نسل آتی صندوق تعبیر می‌کنیم.

با عنایت به نظریه عدالت بین نسلی و هدف و ماهیت صندوق‌های بازنشستگی، آیا اساساً آن‌ها تکلیفی به پرداخت مبلغی فراتر از حقوق بازنشستگی دارند که از آن به کارکرد رفاهی تعبیر می‌شود؟ اگر کارکرد رفاهی را نیز در شمار تکالیف صندوق بدانیم، محدودیت مدیران صندوق در وضع مصوبات رفاهی چیست؟

در این نوشتار با استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای و روش تحلیلی و توصیفی در پی پاسخ به سؤال‌های یادشده هستیم. حاصل سخن آن است که صندوق با عنایت به ماهیت و فلسفه شکل‌گیری آن اساساً تکلیفی به پرداخت مبلغی فراتر از حقوق بازنشستگی ندارد. با این حال، اگر کارکرد رفاهی را نیز جزو تکالیف صندوق بدانیم، این امر باید با رعایت حقوق نسل‌های آتی صندوق صورت پذیرد.

واژگان کلیدی: حقوق بازنشستگی، سیاست‌های کلی، صندوق بازنشستگی، عدالت بین نسلی، کارکرد رفاهی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، hadi.nemati71@yahoo.com

۲. استاد و عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (نویسنده مسئول)، bizhan_abbasy@yahoo.com

مقدمه

پیشینه تاریخی شکل‌گیری نظام بازنشستگی حکایت از آن دارد که این نظام ابتدا جنبه حمایتی داشت و سپس جنبه تشویقی پیدا کرد. دولت‌ها ابتدا از باب وظیفه‌ای که برای حمایت از اقشار آسیب‌پذیر برای خود متصور بودند، برای حمایت از کسانی که به سبب کهولت سن یا بیماری، توان لازم برای کار کردن و به تبع آن، تأمین معیشت خود و خانواده‌شان را نداشتند، مقرری در نظر می‌گرفتند. در ادامه، دولت‌ها علاوه بر حمایت‌های حداقلی که برای همگان یکسان بود، برای کسانی که خواهان مزایایی افزون بر حمایت‌های حداقلی بودند، نهادی به نام «صندوق بازنشستگی» ایجاد کردند. این صندوق‌ها با جمع‌آوری کسورات بازنشستگی و سرمایه‌گذاری آن در امور سودآور، حقوق بازنشستگی را می‌پردازند. بنابراین، گردانندگان صندوق‌های بازنشستگی باید توجه کنند هدف از ایجاد آن‌ها، پرداخت حقوق بازنشستگی به اشخاصی است که کسورات پرداخته‌اند. رفته رفته، این صندوق‌ها به ویژه در ایران به دلایل مختلف از جمله دور شدن از هدف یادشده و مدیریت ناصحیح منابع دچار بحران شدند و بعد از بحران مربوط به آب، بزرگ‌ترین بحرانی است که کشور ما با آن مواجه است.^۱ برای جلوگیری از تعمیق بیش‌تر بحران، گردانندگان صندوق باید از هر امری خودداری کنند که آن‌ها را از عمل به اصل تکلیف خود باز می‌دارد.

همان‌طور که گفته شد، هدف صندوق، پرداخت حقوق بازنشستگی بوده و منابع صندوق برای پرداخت این حقوق، سرمایه‌ای است که نسل آتی صندوق برای سرمایه‌گذاری تحت عنوان کسورات بازنشستگی در اختیار گردانندگان قرار می‌دهند. پس این صندوق‌ها در مقابل دو دسته از افراد تعهد دارند. نخست، اشخاصی که به سن بازنشستگی رسیده‌اند و صندوق به آن‌ها، حقوق بازنشستگی^۲ می‌پردازد. دوم، اشخاصی که اکنون مشغول پرداخت کسورات بازنشستگی هستند، تا در آینده، حقوق بازنشستگی دریافت کنند. پس عقلانی است هر تصمیمی که مسئولان این صندوق‌ها می‌گیرند، با در نظر گرفتن منافع همه ذی‌نفعان باشد.

۱. جعفری، هدی، «آثار کلان اصلاحات ساختاری در نظام بازنشستگی ایران»، فصل‌نامه مدل‌سازی اقتصادی، سال دوازدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰، ص ۲۶.

۲. در این نوشتار، عبارت «حقوق بازنشستگی» به نیابت از حقوق وظیفه از کارافتادگی و حقوق وظیفه وارث نیز به کار می‌رود.

هیئت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۹۱۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۰۳ بدون توجه به منافع همه ذی‌نفعان، مصوبه‌ای را که اعطای وام با کارمزد پایین‌تر از سیستم بانکی و بخشودگی متمه وام در صورت فوت وام‌گیرنده تجویز کرده بود، به صرف این‌که ماده ۲ اساس‌نامه صندوق‌های بازنشستگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت مصوب سال ۱۳۹۸، هدف این صندوق بازنشستگی را تأمین رفاه وفق مقررات عنوان کرده است، قابل ابطال ندانست. شاید بعد از چنین تصمیم‌گیری‌های متعدد و ناسنجیده و نیز عواقب ناشی از آن بود که سیاست‌گذار در بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی در راستای حمایت از تعهدات صندوق نسبت به بیمه‌پردازان فعلی برآمد و مسئولان مربوط را به رعایت تعهدات بین نسلی و پرهیز از تحمیل طرح‌های فاقد تضمین مالی بین نسلی مکلف کرد.

عدالت بین نسلی نسبت به دیگر مفاهیم مرتبط با عدالت که قدمتی به اندازه تمدنی بشری دارد، مفهومی تازه و بسیار بدیع است. این نظریه ابتدا در حوزه محیط زیست و بهره‌برداری از منابع طبیعی مطرح شد و بانیان آن چنین استدلال کردند که محیط زیست و منابع آن صرفاً متعلق به یک نسل نیست. پس در بهره‌برداری از آن‌ها باید حقوق نسل‌های آتی را نیز در نظر گرفت. در واقع، این نظریه درباره آن‌چه ما به آینده مدیونیم، بحث می‌کند.^۱ نخستین سؤال این است که آیا منابع صندوق‌های بازنشستگی را می‌توان جزو منابع متعلق به چند نسل دانست و سپس عدالت بین نسلی را بر آن حاکم کرد؟ با این استدلال که منابع صندوق‌های بازنشستگی نیز مانند منابع طبیعی صرفاً متعلق به یک نسل نیست، به نظر می‌رسد نظریه عدالت بین نسلی بر صندوق‌های بازنشستگی نیز قابل اطلاق باشد.

سؤال‌های دیگر این است که با توجه به نظریه عدالت بین نسلی و درج آن در بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی و نیز ماهیت و هدف شکل‌گیری صندوق‌های بازنشستگی آیا این صندوق‌ها تکلیفی به پرداخت مزایای رفاهی افزون بر حقوق بازنشستگی اشخاص دارند یا خیر؟ اگر پرداخت مزایای رفاهی را جزو تکالیف صندوق و به تبع آن، اختیارات گردانندگانش بدانیم، آیا این اختیار می‌تواند به طور مطلق و بدون توجه به حقوق آیندگان اعمال شود؟ برای مثال، در فرضی که

۱. ناجی میدانی، علی‌اکبر، «نقد و بررسی عدالت بین نسلی لیبرال»، دو فصل‌نامه علمی و پژوهشی مطالعات اقتصاد اسلامی، سال نهم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۲، ص ۵۲.

اعضای هیئت مدیره، اختیار اعطای تسهیلات را داشته باشند، می‌توانند قسمت اعظم منابع را به نرخ سود پایین‌تر از بهره بانکی به مشمولان بپردازند؟

پاسخ‌گویی به این سؤال‌ها مستلزم این است که ماهیت صندوق‌های بازنشستگی را بدانیم و دریابیم چه کسانی از تصمیمات گردانندگان این صندوق‌ها منتفع یا متضرر می‌شوند. برای نمونه، اگر آن‌ها را شرکت بدانیم، گردانندگان آن‌ها، نماینده تمامی ذی‌نفعان خواهند بود. پس باید در هر اعمال اختیاری، نفع همگی را در نظر بگیرند. اگر آن‌ها را مؤسسات دولتی بدانیم، گردانندگان علاوه بر نفع ذی‌نفعان باید به مسائلی دیگری از جمله مصالح مملکتی و سیاست‌ورزی‌هایی از این دست نیز توجه کنند.

به نظر می‌رسد که نمی‌توان پرداخت مزایای رفاهی به مشمولان را که از آن به کارکرد رفاهی تعبیر کردیم، جزو تکالیف و وظایف ذاتی صندوق دانست. اگر به فرض، قرار بر پرداخت مزایای رفاهی به مشمولان باشد، چون ماهیت صندوق‌های بازنشستگی، شرکت است، این امر باید با در نظر گرفتن تعهدات صندوق نسبت به نسل‌های آتی باشد.

در این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتاب‌خانه‌ای به دنبال یافتن پاسخی درخور به پرسش‌های یادشده هستیم. از این رهگذر، ابتدا مفاهیم و کلیات را بیان خواهیم کرد. سپس در گفتار دوم، جایگاه سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی در نظام حقوقی و مفهوم عدالت بین نسلی را بررسی می‌کنیم. در گفتار سوم نیز حدود اختیارات گردانندگان صندوق‌های بازنشستگی را در اعطای مزایای رفاهی به مشمولان خواهیم کاوید.

در خصوص موضوع حاکمیت عدالت بین نسلی در پرداخت مزایای رفاهی از سوی صندوق‌های بازنشستگی، تاکنون پژوهشی صورت نگرفته و نوشتار حاضر از این نظر، اولین در نوع خود است. از نتایج حاصل از این پژوهش می‌توان در صندوق‌های بازنشستگی، دیوان عدالت اداری و هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام بهره گرفت.

گفتار اول. مفاهیم و کلیات

بند اول. رفاه

ابتدا مفهوم لغوی «رفاه» و سپس انواع رفاه را بررسی می‌کنیم و از میان آن‌ها، مفهوم مورد نظر خود را برمی‌گزینیم.

الف. «رفاه» در لغت

در فرهنگ لغت عمید، «رفاه» به معنای فراخ شدن و آسان شدن زندگی آمده است. دهخدا، آن را به معنی آسودگی و راحتی، ناز و نعمت، فراخی عیش و تن آسانی دانسته است. در فرهنگ فارسی معین نیز «رفاه» به معنای آسودگی و تن آسانی است. هم‌چنین در فرهنگ لغت انگلیسی مریام وبستر، رفاه یا همان "Welfare" به معنای کمک به افراد نیازمند در قالب پول یا مایحتاج ضروری تعریف شده است. واژه "Welfare" به حالتی از سلامت، شادی، سعادت، خوب بودن و مساعدتی به ویژه به صورت پول، غذا و دیگر مایحتاج ضروری اشاره دارد که به نیازمندان ارائه می‌شود. این کلمه ابتدا به صورت مصدر "To well fare" به کار می‌رفت که به معنای خوب بودن و خوش گذراندن بوده است.^۱ این مقوله همواره با تعاریف متعددی روبه‌روست. جرمی بنتام و دیوید هیوم، رفاه را مترادف با بهره‌مندی یا مطلوبیت و به منزله خیر و خوش بختی تعریف کردند. پیگو آن را مقوله کمی قابل اندازه‌گیری با پول و مرتبط با آمال و آرزوهای فرد در نظر گرفت و سولر بر ترجیحات و تمایلات فرد تأکید کرد. جان راولز هم رفاه را عادلانه بودن توزیع منابع می‌دانست.^۲

ب. انواع رفاه

مقوله «رفاه»، خارج از معنای صرف لغوی آن دارای معانی اصطلاحی و دسته‌بندی‌هایی است. مهم‌ترین دسته‌بندی که در خصوص رفاه ارائه می‌شود، تقسیم آن به دو مقوله رفاه شخصی و

۱. یجلی، جیمز، رفاه اجتماعی در جهان، ترجمه: محمدتقی جغتایی، تهران: دانشگاه علوم بهزیستی و توان بخشی، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۴.

۲. فیتز پتریک، تونی، نظریه رفاه (سیاست اجتماعی چیست؟)، ترجمه: هرمز همایون پور، تهران: گام نو، چاپ دوم، ۱۳۸۳، صص ۳۵-۳۱.

اجتماعی است. رفاه شخصی^۱ که شاید آن را بتوان منبعث از اندیشه اندیشمندانی چون اپیکور، دیوید هیوم، جرمی بنتام و حتی جان استوارت میل دانست، تا حدود بسیار زیادی مبتنی بر نظریه اصالت سود و فایده است، با این توضیح که شخص هر چه بیش‌تر از لذایذ زندگی بهره‌مند باشد یا هر چه کم‌تر درد بکشد، دارای سطح رفاه بالاتری است و به دلیل شخصی بودن تجربه لذت و درد نمی‌توان حد مشخصی برای رفاه در نظر گرفت. فیتز پاتریک، رفاه اجتماعی را در معنایی بسیار وسیع در نظر می‌گیرد و آن را «شادکامی، تأمین ترجیحات و نیازها، رهایی و مقایسه‌های نسبی که یک فرد از نظر رفاه خود با دیگران دارد»، تعریف می‌کند.^۲ مفهوم و محتوای رفاه اجتماعی در طول چند دهه اخیر بسیار دگرگون گشته است. در دهه ۱۹۷۰ گفته می‌شد که رفاه اجتماعی، مجموعه قوانین، برنامه‌ها و خدماتی سازمان یافته است که هدف آن، تأمین حداقل نیازهای اساسی آحاد جمعیت کشور است.^۳

ج. مزایای رفاهی از منظر قانون‌گذار و مقررگذاران

با رجوع به قانون نحوه ایجاد تسهیلات رفاهی برای کارکنان دولت مصوب ۱۳۶۸/۰۱/۲۸ و آیین‌نامه اجرایی آن، ضوابط اجرایی بودجه سال‌های مختلف و نیز دستورالعمل پرداخت کمک‌های رفاهی به کارکنان دولت، ماده ۴۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷، ماده ۷۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۱۸ و هم‌چنین اساس‌نامه صندوق‌های بازنشستگی می‌بینیم که هیچ تعریفی از مقوله رفاه وجود ندارد. به جای آن، قانون‌گذار، مصادیق کمک‌های رفاهی شامل کمک‌هزینه ایاب و ذهاب، کمک‌هزینه غذا، کمک‌هزینه مهدکودک فرزندان، اعطای مبالغ نقدی، واگذاری زمین، اعطای وام، کمک‌هزینه مسکن، بن کالا و خدمات و به طور کلی، هر گونه هزینه‌ای فراتر از حقوق ایام اشتغال یا حقوق بازنشستگی را به عنوان «رفاهیات» یا «مزایای رفاهی» در نظر گرفته است.

هدف ما در این مقاله از طرح اصطلاح «رفاه»، نه معنی لغوی آن و نه «رفاه» در معنی رفاه اجتماعی است، بلکه مراد، همین مصادیق مورد نظر قانون‌گذار است. به عبارتی دیگر، مراد ما از این کلمه،

1. Personal welfare

۲. فیتز پتریک، پیشین.

۳. زاهدی اصل، محمدرضا، مفاهیم رفاه اجتماعی و تأمین اجتماعی (جلد ۲)، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۱۰۰.

پرداخت هر گونه وجه یا تسهیلات یا هر عنوان دیگری به مشمولان صندوق‌های بازنشستگی افزون بر حقوق بازنشستگی آنان است که باعث تحمیل هزینه مالی به صندوق می‌شود و در ادبیات کارمندی به آن «رفاهیات» می‌گویند.

بند دوم. ماهیت صندوق‌های بازنشستگی

صندوق‌های بازنشستگی در بیش‌تر کشورهای دنیا، نهادهایی هستند که با جمع‌آوری وجوه بازنشستگی و سرمایه‌گذاری آن در فعالیت‌های سودآور تلاش می‌کنند وجوه لازم برای پرداخت حقوق بازنشستگی مشمولان خود را فراهم کنند. این صندوق‌ها را ممکن است بخش دولتی^۱ یا خصوصی^۲ ایجاد کنند.^۳ صندوق‌های بازنشستگی عمومی و دولتی، صندوق‌هایی هستند که تابع قوانین و مقررات دولتی‌اند و دولت بر آن‌ها نظارتی سخت‌گیرانه می‌کند. در مقابل، صندوق‌های بازنشستگی خصوصی، تابع قرارداد و اراده طرفین است و دولت‌ها صرفاً مقررات حداقلی برای نظارت بر آنان وضع می‌کنند.^۴

همان‌طور که اشاره شد، صندوق‌های بازنشستگی صرف‌نظر از عمومی یا خصوصی بودن آن‌ها، شرکت‌هایی هستند که مانند همه شرکت‌های دیگر به دنبال سودآوری هستند و در بسیاری از کشورهای دنیا در شمار بزرگ‌ترین نهادهای سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرند و به اصطلاح برای کسب سود، از شیر مرغ تا جان آدمی‌زاد را معامله می‌کنند.^۵ بنابراین، در بیش‌تر کشورهای دنیا از جمله آمریکا، کانادا، هلند و فرانسه، صندوق‌های بازنشستگی، ماهیت شرکتی دارند و هدف از ایجاد آن‌ها، کسب سود برای پرداخت حقوق بازنشستگی مشمولان است.

در ایران، وضع تا حدودی متفاوت از دیگر نقاط دنیا است؛ یعنی به طور دقیق نمی‌توان گفت که یک صندوق بازنشستگی، دولتی یا خصوصی است. افزون بر آن، علاوه بر دو نوع صندوق دولتی و خصوصی، انواع دیگر صندوق‌ها وجود دارند که دارای ماهیت شتر گاو پلنگی هستند که از آن‌ها به صندوق‌های با ماهیت خاص و مؤسسه عمومی غیر دولتی تعبیر می‌کنیم.

1. Public pension fund.

2. Private pension fund.

3. www.investopedia.com/articles/investing-strategy/090916/how-do-pension-funds-work.asp.

4. Employee Retirement Income Security Act of 1974.

5. OECD, OECD guidelines pension fund governance, pp. 4–10: www.oecd.org/finance/private-pensions/34799965.pdf.

با اغماض، صندوق بازنشستگی کشوری و صندوق بازنشستگی کارکنان فولاد (به موجب دادنامه شماره ۲۴۶۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۸ بر ماهیت دولتی آن تأکید شده است) در شمار صندوق‌های دولتی هستند و صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری نیز مثالی از صندوق‌های خصوصی است. نوع سوم صندوق‌های بازنشستگی موجود در ایران، مؤسسه عمومی غیر دولتی است و صندوق تأمین اجتماعی در شمار این دسته قرار می‌گیرد. نوع چهارمی از صندوق‌های بازنشستگی در ایران وجود دارد که مدیران آن توسط بخش دولتی تعیین می‌شوند و دولت از نظر مقررگذاری و نظارت بر امور آن سیطره کامل دارد. پس دولتی است. از این نظر هم که دارایی صندوق و نهاد اداره‌کننده آن مستقل از دولت است، غیر دولتی است. از طرف دیگر، قانون‌گذار نیز از به کار بردن الفاظ مؤسسه عمومی غیر دولتی یا مؤسسه دولتی در خصوص آن‌ها خودداری می‌کند و ما به ناچار از آن‌ها به مؤسسه با ماهیت حقوقی خاص تعبیر می‌کنیم. صندوق بازنشستگی، پس انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت در این دسته جای می‌گیرد.

ملاک این تقسیم‌بندی در واقع، نحوه اداره صندوق‌ها، در نظر گرفتن منابع دولتی برای اداره آن‌ها و نیز رویه قضایی است. در پایان، صرف نظر از عنوان‌هایی که در اساس‌نامه یا قوانین و مقررات یا آرای قضایی برای آن‌ها در نظر گرفته شده است، از این نظر که این صندوق‌ها، سرمایه‌های ذی‌نفعان را دریافت (کسورات بازنشستگی) و آن را در امور سودآور سرمایه‌گذاری (سرمایه‌گذاری در بازار سهام و دیگر بازارها) و سود حاصل از آن را بین سرمایه‌گذاران به نسبت آورده (به میزانی که کسورات می‌پردازند) تقسیم می‌کنند (حقوق بازنشستگی)، با اغماض می‌توانیم لفظ «شرکت» را بر همه آن‌ها (شرکت دولتی یا خصوصی یا با ماهیت خاص) بار کنیم.

بند سوم. ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی

در فرهنگ لغت فارسی معین، «ذی‌نفع» به معنای نفع داشتن در کاری آمده است. از نظر ادوارد فریدمن، «ذی‌نفع»، افراد و گروه‌هایی هستند که به نوعی در موفقیت یا شکست یک کسب و کار سهیم هستند.^۱ هم‌چنین هیت و آیرلند، ذی‌نفعان را افراد و گروه‌ها و سازمان‌هایی می‌دانند که می‌توانند روی چشم‌انداز و مأموریت یک بنگاه اقتصادی اثر بگذارند و دستاوردها و خروجی‌های استراتژیک بنگاه روی آن‌ها اثر می‌گذارد.^۲

1. Friedman, Strategic Management (A stakeholder approach), London, Pitman, 2010, p. 45.

۲. ای هیت، مایکل، مفاهیم مدیریت استراتژیک، ترجمه: نسترن سیماران اصل و سید محمد اعرابی، تهران: دفتر

پس از این تعاریف مقدماتی، از واژه «ذی نفع» و پیش از ورود به بحث ذی نفعان صندوق‌های بازنشستگی باید به دو نکته توجه کرد. نخست آن که اساساً هدف از ایجاد این صندوق‌ها، پرداخت حقوق بازنشستگی به اشخاصی است که در طول دوران خدمت خود به این صندوق کسورات پرداخته‌اند. نکته دوم، تفاوت میان دو مفهوم «مشمول» صندوق و «ذی نفع» آن است. با عنایت به هدف ایجاد صندوق، «مشمول» آن، هر شخصی است که حقوق بازنشستگی یا از کارافتادگی دریافت می‌کند؛ چون رابطه میان شخص و صندوق که از آن به «بازنشستگی» تعبیر می‌شود، از زمان صدور حکم بازنشستگی توسط صندوق مربوط آغاز می‌گردد. اشخاص مشمول هم شامل شخص بازنشسته می‌شود و هم شامل ورثه‌ای که مورث آن‌ها فوت کرده است و ایشان به واسطه رابطه وراثت و به موجب تسهیلاتی که در ماده ۸۱ قانون استخدام کشوری و ماده ۴۸ قانون حمایت از خانواده و دیگر قوانین و مقررات آمده است، از حقوق بازنشستگی مورث خود بهره‌مند می‌شوند.

در خصوص مفهوم «ذی نفع» با سکوت و ابهام قانونی مواجهیم، ولی با عنایت به تعاریف این مفهوم می‌توان گفت که «ذی نفع» دارای مفهوم موسع‌تری نسبت به «مشمول» است و علاوه بر مشمولان شامل اشخاصی نیز می‌شود که هم اکنون در حال پرداخت کسورات بازنشستگی به این صندوق‌ها هستند. به نوعی می‌توان از آن‌ها به نسل آتی صندوق یاد کرد که تصمیمات اداره‌کنندگان صندوق‌ها در فاصله بین پرداخت کسورات تا صدور حکم بازنشستگی می‌تواند بر زندگی پسازنشستگی آنان اثر بگذارد. علت تفاوت قائل شدن بین مفهوم «مشمول» و «ذی نفع» در این مقاله، حمایت از حقوق بخشی از ذی نفعان صندوق‌هاست که ما از آن‌ها به «مشمولان آتی» تعبیر می‌کنیم.

گفتار دوم. جایگاه سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی در نظام حقوقی کشور

در این قسمت ابتدا به واکاوی مفهوم سیاست‌های کلی می‌پردازیم. سپس جایگاه سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی را در نظام حقوقی کشور بررسی می‌کنیم. در نهایت به بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی و واکاوی مفهوم حقوق نسل‌های آتی یا به تعبیر دیگر، عدالت بین نسلی خواهیم پرداخت.

بند اول. سیاست‌های کلی

سیاست‌های کلی نظام حاوی چارچوب و مبانی جهت‌گیری کلی کشور در همه عرصه‌های حکومتی است که از سوی مقام رهبری به موجب بند اول از اصل ۱۱۰ قانون اساسی تعیین می‌شود. این سیاست‌ها به عنوان حلقه پیوندی بین اصول و اهداف نظام با وظایف دستگاه‌ها و نهادهای حکومتی نقش ایفا می‌کنند. هدف اصلی این سیاست‌ها، ایجاد انضباط در کشور معرفی شده است که مشخص‌کننده هندسه کلی نظام نیز خواهد بود.^۱

سیاست‌گذاری که از آن با عنوان تنظیم خط‌مشی عمومی نیز یاد می‌شود، از جمله مفاهیم میان‌رشته‌ای است که بیش‌تر در علم مدیریت و گاهی در علوم سیاسی به آن پرداخته می‌شود. صاحب‌نظران این رشته، تعاریفی از سیاست‌های کلی یا به تعبیر دیگر، خط‌مشی عمومی ارائه داده‌اند. «خط‌مشی عمومی، اصولی هستند که به وسیله مراجع ذی‌صلاح در کشور وضع شده‌اند و به عنوان یک الگو و راهنما، اقدامات و فعالیت‌های لازم در جامعه را رهبری می‌کنند.»^۲ یا «سیاست‌های کلی، مجموعه‌ای هماهنگ از جهت‌گیری‌ها و راهبردهای کلان نظام برای تحقق آرمان‌ها و اهداف قانون اساسی در دوره زمانی مشخص می‌باشند».^۳

با عنایت به این تعاریف، این نکته مشخص می‌شود که در علم مدیریت، خط‌مشی عمومی، مفهوم و دامنه بسیار گسترده‌ای نسبت به سیاست کلی نظام دارد که هم شامل یک اداره کوچک دولتی می‌شود و هم درباره نهادهای حکومتی صدق می‌کند، حال آن‌که که این سیاست‌ها در علم حقوق فقط شامل آن دسته از سیاست‌هایی است که بیان‌کننده جهت‌گیری‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران در ابعاد گوناگون باشد. از این نظر، حقوق‌دانان، سیاست‌گذاری در امر کشورداری را تعیین، تدوین و ارائه ضوابط و موازینی دانسته‌اند که در آن، مقتضیات کلی دولت‌اعمال و مصالح جمعی ملت رعایت شود.^۴

۱. غلامی، علی، «مفهوم، ماهیت و نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام»، بررسی‌های حقوق عمومی، سال دوم، بهار ۱۳۹۲، شماره ۱، ص ۵۱.

۲. الوانی، سید مهدی، تصمیم‌گیری و تعیین خط‌مشی دولتی، تهران: سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۰، ص ۲۲.

۳. انصاری، مجید، «جایگاه سیاست‌های کلی در نظام قانون‌گذاری ایران»، در: مجموعه مقالات همایش یک‌صدمین سال قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۵.

۴. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد ۲)، تهران: میزان، ۱۳۸۶، ص ۶۷.

این سیاست‌ها در واقع، حد وسط بین اهداف و آرمان‌های نظام و صحنه عمل و کاربرد و در واقع، نوعی مدل‌سازی است. این سیاست‌ها باید کلی باشند و انتظام ایجاد کنند و جزئی نگر نباشند؛ یعنی باید به طور کلی نشان دهند که بخش خاصی از حکومت چه باید بکند. افزون بر آن، باید سیاست باشند؛ یعنی راهبردی باشند و اگرچه از اهداف صحبت می‌کنند، اما ناظر به اجرا و کاربرد باشند. هم‌چنین باید موقت و مقید به زمان باشند.^۱ این سیاست‌ها ممکن است عرصه‌ها و موضوعات مختلفی را در بر بگیرد. به همین دلیل، برخی از صاحب‌نظران، این سیاست‌ها را به سه دسته عمده سیاست‌های تقنینی، اجرایی و قضایی تقسیم‌بندی کرده‌اند. البته مجمع تشخیص مصلحت نظام در تقسیم‌بندی سیاست‌های کلی نظام، آن‌ها را به سیاست‌های کلی و اجرایی تقسیم کرده است.^۲

بند دوم. جایگاه سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از نوع نوشته است. پس قواعد مصوب دارای سلسله مراتبی هستند که بر حسب واضع آن به ترتیب از بالا به پایین شامل قانون اساسی (مصوب قوه مؤسس)، قانون عادی (مصوب مجلس شورای اسلامی) و مقررات (مصوب قوه مجریه) است. سؤالی که در خصوص سیاست‌های کلی نظام به ذهن خطور می‌کند، این است که آیا این سیاست‌ها در دسته قواعد حقوقی جای می‌گیرند؟ اگر در دسته قواعد حقوقی جای می‌گیرند، جایگاه آن‌ها در نظم حقوقی داخلی کجاست؟ آیا هم‌ردیف قانون اساسی هستند یا این که در مرتبه‌ای پایین‌تر از قانون اساسی و بالاتر از قانون عادی قرار می‌گیرند؟

در پاسخ به این سؤالات باید ابراز داشت که درباره جایگاه سیاست‌های کلی در نظام حقوقی ایران، نظرهای مختلفی ارائه شده است. عده‌ای، آن را بالاتر از قانون اساسی می‌شمارند و بعضی، آن را هم‌ردیف قانون اساسی می‌دانند. برخی نیز سیاست‌ها را در حکم قانون اساسی می‌خوانند. گروهی هم آن را مابین قانون اساسی و عادی قرار می‌دهند. در این میان، گروهی نیز سیاست‌های کلی را قانون به معنای عام یا خاص آن نمی‌دانند. صرف نظر از همه این دیدگاه‌ها، در صورتی می‌توان

۱. شریعت باقری، محمد جواد، پیش‌گفتاری بر مفهوم و جایگاه سیاست‌های کلی نظام، تهران: دفتر گسترش تولید علم،

سال ۱۳۸۹، ص ۱۷.

۲. الوانی، پیشین، ص ۲۶.

عنوان قانون به مفهوم عام را در خصوص سیاست‌های کلی به کار برد و به تبع آن، آن‌ها را در چارچوب سلسله مراتب قوانین و مقررات جای داد که اوصاف یک قانون را دارا باشند.

از جمله مواردی که حقوق دانان به عنوان صفات ذاتی قانون برشمرده‌اند، جزئی بودن، قطعی بودن، دارای ضمانت اجرا بودن، مقبولیت داشتن، تصویب توسط نهاد صلاحیت دار و الزام‌آوری است. با عنایت به این اوصاف به نظر می‌رسد که نمی‌توان سیاست‌های کلی را جزء نظام حقوقی کشور دانست؛ چون اوصافی را ندارند که پیش از این برای یک قانون برشمردیم. بنابراین، سیاست‌های کلی نه به لحاظ صوری و نه از جهت ماهوی، داخل در مفهوم قانون قرار نمی‌گیرند.^۱ برای نمونه، قانون به معنای اخص آن، قواعدی است که با رعایت تشریفات معین از طرف قوه مقننه وضع می‌گردد، حال آن‌که سیاست‌های کلی، مصوب قوه قانون‌گذاری نیستند.^۲

در خصوص میزان الزام‌آوری این سیاست‌ها نیز تفاوت اساسی بین آن‌ها و قانون مشاهده می‌شود؛ چون قانون به طور عام برای همه افراد یک ملت الزام ایجاد می‌کند، ولی این سیاست‌ها صرفاً برای قوای سه‌گانه و گاهی دیگر نهادهای خارج از این قوا در راستای عمل به وظایف خود تکلیف می‌آفریند. بنابراین، به نظر می‌رسد سیاست‌های کلی بیش از این‌که قانون باشد و بتوان آن را در سلسله مراتب قوانین قرار داد، یک نقشه راه باشد که افق پیش رو را برای دولت، مجلس و قوه قضاییه به عنوان نهادهایی ترسیم می‌کند که در تدوین، تصویب و اجرای قانون نقش اساسی ایفا می‌کنند. مؤید این امر، قسمت صدر سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی است که از این سیاست‌ها به عنوان یک سند بالادستی تعبیر می‌کند و تحقق آن را به تغییرات اساسی در قوانین و مقررات جاری کشور وابسته می‌داند. چون جایگاه سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی در نظام حقوقی عیناً مشابه جایگاه سیاست‌های کلی است، این توضیحات در خصوص جایگاه سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی در نظام حقوقی نیز صادق است.

۱. موسی‌زاده، ابراهیم، «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، فقه و حقوق، سال پنجم، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۱۷، ص ۱۶۳.

۲. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۸۸، ص ۶۸.

بند سوم. تعهدات بین نسلی

در بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی ابلاغی مقام رهبری بر رعایت تعهدات بین نسلی و تحمیل نشدن طرح‌های فاقد تضمین مالی بین نسلی تصریح شده است که شاید بتوان آن را مهم‌ترین عامل در تحقق توسعه پایدار دانست.^۱ سؤالی که در این خصوص به ذهن می‌رسد، این است که اساساً مراد از تعهدات بین نسلی چیست؟

پیش از پاسخ به این سؤال باید به طور مختصر، مفهوم عدالت واکاوی گردد و سپس عدالت بین نسلی یا به تعبیر دیگر، عدالت فرانسلی بررسی شود. حقیقت آن است که بحث از عدالت، قدمتی به اندازه تاریخ تمدن بشری دارد و هر اندیشمندی تلاش کرده است از دریچه نگاه خود، تعریفی از این واژه پرطمطراق ارائه کند. در اهمیت عدالت همین بس که آگوستین قدیس، دولت بدون عدالت را گروهی بزرگ از راه‌زنان دانسته است.^۲ ارسطو، عدالت را امری می‌داند که انسان عادل به آن فکر می‌کند. برتراند راسل در تعریف عدالت می‌گوید: «عدالت عبارت از هر چیزی است که اکثریت مردم آن را عادلانه بدانند یا عبارت از نظامی است که آن‌چه را که به تصدیق عموم، زمینه‌هایی برای نارضایتی مردم فراهم می‌کند، به حداقل برساند.»^۳ برخی، عدالت را به دو قسم صوری و ماهوی تقسیم‌بندی می‌کنند. عدالت صوری عبارت است از قاعده‌ای که به همه موقعیت‌ها و اشخاصی که در موضوع آن قرار می‌گیرند، یکسان حکومت کند و تبعیض روا ندارد، اما عدالت ماهوی عبارت است از این‌که به مضمون و محتوای قاعده نیز توجه شود.^۴

بعد از این بحث مقدماتی در خصوص موضوع عدالت به سراغ مباحث نسبتاً جدید در حوزه عدالت می‌رویم که از آن به عدالت بین نسلی تعبیر می‌شود. شاید نخستین کسی که به نوعی بتوان دغدغه نسل‌های آینده را در کلام او یافت، مالتوس است. وی با طرح این‌که رشد روزافزون جمعیت، نسل‌های آینده را با خطر کمبود منابع و گرسنگی روبه‌رو می‌سازد، نظریه خود را در واکنش

۱. فراهانی راد، سعید، «عدالت بین نسلی در بهره‌برداری از منابع طبیعی»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، ۱۳۸۶، شماره ۲۵، ص ۱۲۸.

۲. هارت، هربرت، مفهوم قانون، ترجمه: محمد راسخ، تهران: نی، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۲۴۶.

۳. حکیمی، محمد رضا، «حقوق و عدالت»، نقد و نظر، شماره ۲ و ۳، بهار و تابستان ۱۳۷۶، ص ۴۴.

۴. بختیاری، صادق، تحلیلی از توزیع درآمد با استفاده از روش پارامتریک، تهران: وزارت امور اقتصادی و دارایی، ۱۳۸۲، ص ۴۴.

به کتاب شخصی به نام گادوین نوشت. وی در این کتاب گفته بود: «زمین به اندازه کافی بخشنده است و می‌تواند همه فرزندان بشر را در ناز و نعمت سیر کند».^۱ از نظر راولز، عدالت بین نسل‌ها عبارت است از وظایفی که شهروندان به جانشینان خود می‌یونند.^۲ عده‌ای دیگر معتقدند که عدالت بین نسلی در خصوص تکالیفی است که شهروندان به جوانان و نسل‌های متولد نشده می‌یونند.^۳ به همین سبب، برخی از افراد عدالت بین نسلی را عدالت معطوف به نسل‌های آینده می‌دانند؛^۴ چون از نظر ایشان، نسل حاضر نمی‌توانسته است حقی از گذشتگان را در زمان حیاتشان نقض کند. حتی اگر وظیفه‌ای در قبال گذشتگان وجود داشته باشد، به واسطه امکان نداشتن جبران نسل‌های گذشته، بررسی این ارتباط در عمل بی‌معنی خواهد بود.^۵ در تعریفی دیگر، جامعه‌ای از نظر بین نسلی عادلانه خواهد بود که در آن، هر نسل، سهمی منصفانه از منابع را برای پی‌گیری اهداف و ارزش‌های خود و ارضای نیازها داشته باشد و بتواند خود را از مخاطرات حفظ کند و فرصت بهره‌مندی از مواهب زندگی را نیز داشته باشد.^۶

در سال‌های اخیر، با توجه به تشدید مشکلات زیست‌محیطی در اثر رشد اقتصادی و برداشت بی‌رویه منابع طبیعی، اندیشمندان این حوزه به مسئله عدالت بین نسلی و حمایت از حقوق نسل‌های آینده بیش از پیش توجه کردند. اصولاً مسئله عدالت بین نسلی در حوزه‌هایی قابل طرح است که چند نسل بتوانند از یک سرمایه یا منبع اعم از طبیعی و غیر طبیعی استفاده کنند. موضوع سرمایه صندوق‌های بازنشستگی نیز از این دست از منابع است. به همین دلیل، رهبری، بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی را به مسئله عدالت فرانسلی و لزوم رعایت حقوق نسل‌های آینده اختصاص داد و همان طور که پیش‌تر گفته شد، مراد از نسل‌های آینده صندوق‌های بازنشستگی، بیمه‌پردازان فعلی هستند. تصمیم‌گیران صندوق‌ها باید به رعایت منافع این نسل بر مبنای بند سوم سیاست‌ها توجه کنند.

۱. قدیری اصلی، باقر، *سیر اندیشه اقتصادی*، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۷۳.

2. Rawls, J., *A Theory of Justice, Revised Edn.* Belknap, Cambridge, 1999, p. 22.

3. Thompson, J., *Intergenerational Justice: Rights and Responsibilities in an Intergenerational Polity*, Routledge, 2009, p. 2.

۴. فایر، سیسل، *عدالت در جهان متحول*، ترجمه: رستم فلاح، تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰، ص ۷۳.

5. Meyer, L. H., & Sanklecha, P., *Philosophy of Justice: Extending Liberal Justice in Space and Time*. In *Handbook of Social Justice Theory and Research*, Springer New York, 2016, pp. 15-35.

6. Thompson, J., *What is Intergenerational Justice?*, Sidney: Future Leader, 2010, p. 1-2.

گفتار سوم. محدودیت‌های گردانندگان صندوق‌های بازنشستگی در وضع مقررات رفاهی برای بازنشستگان

همان طور که در قسمت‌های پیشین این نوشتار بیان شد، هدف از ایجاد صندوق بازنشستگی، سرمایه‌گذاری منابع دریافتی از ذی‌نفعان برای کسب سود و پرداخت حقوق بازنشستگی به آنان است. هر گونه اختیاری که برای عوامل تصمیم‌گیرنده صندوق به موجب اساس‌نامه یا دیگر قوانین و مقررات در نظر گرفته می‌شود، صرفاً در راستای جامه عمل پوشاندن به این هدف است.^۱ اختیارات اداره‌کنندگان صندوق‌های بازنشستگی به طور معمول در اساس‌نامه پیش‌بینی می‌شود. برای یافتن محدودیت این مقامات در وضع مقررات رفاهی برای مشمولان ابتدا باید به اساس‌نامه مراجعه کرد. این محدودیت‌ها صرفاً محدود به اساس‌نامه نیست و افزون بر آن، مقامات صندوق‌ها با محدودیت‌های فرااساس‌نامه‌ای نیز مواجهند.

در ایران، ۱۸ صندوق بازنشستگی وجود دارد. به ناگزیر، تنها اساس‌نامه صندوق بازنشستگی کشوری، صندوق تأمین اجتماعی و سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح را بررسی می‌کنیم که بیش‌ترین تعداد بازنشستگان را دارند و به صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری نیز به عنوان نمونه یک صندوق خصوصی می‌پردازیم. با مراجعه به اساس‌نامه این صندوق‌ها مشخص است که پرداخت مزایای رفاهی به مشمولان به صراحت جزو تکالیف صندوق و وظایف تصمیم‌گیرندگان قرار نگرفته است. شاید علت این امر همان طور که پیش‌تر گفته شد، این است که صندوق اساساً ملزم به پرداخت مبلغی فراتر از حقوق بازنشستگی مشمول به موجب قراردادی نیست که بین مشمول و صندوق منعقد شده است. مؤید این امر، ماده ۲۵ اساس‌نامه صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری است که هزینه‌های صندوق را صرفاً مستمری بازنشستگی، از کارافتادگی و بازماندگان و هم‌چنین هزینه‌های پرسنلی کارکنان صندوق برشمرده و افزون بر آن، هزینه‌ای را پیش‌بینی نکرده است. ممکن است چنین استدلال شود که اصولاً پرداخت مزایای رفاهی به مشمولان به تصریح در اساس‌نامه نیاز ندارد. در پاسخ باید گفت هر پرداختی فراتر از حقوق بازنشستگی به مشمولان با فلسفه شکل‌گیری صندوق‌ها و ماهیت آن‌ها هم‌خوانی ندارد. با این حال، به فرض این‌که پرداخت هزینه‌های رفاهی نیز در شمار

1. OECD (2009). OECD guidelines pension fund governance, p. 2: www.oecd.org/finance/private-pensions/34799965.pdf.

وظایف گردانندگان صندوق‌ها باشد، سؤال این است که آیا صرف در نظر گرفته شدن چنین وظیفه‌ای برای افراد موصوف به معنای اختیار تام آنان در وضع پرداخت مزایای رفاهی برای مشمولان است؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت که اداره‌کنندگان صندوق‌ها با محدودیت‌های فراسازمانی مواجهند و در این خصوص، اختیارات تام ندارند و باید اسناد فراسازمانی را در نظر بگیرند. یکی از این موارد، با عنایت به جایگاه سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی به عنوان یک سند بالادستی، بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی و رعایت عدالت بین نسلی و حقوق نسل‌های آتی است. جالب است که هیئت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۹۱۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۰۳، مصوبه‌ای را که اعطای وام با کارمزد پایین‌تر از سیستم بانکی و بخشودگی تهمه وام در صورت فوت وام‌گیرنده را تجویز کرده بود، به صرف این‌که ماده ۲ اساس‌نامه صندوق‌های بازنشستگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت مصوب سال ۹۸، هدف این صندوق بازنشستگی را تأمین رفاه دانسته است، قابل ابطال ندانست.

حال آن‌که بر هیچ کس پوشیده نیست که پرداخت وام با سود بانکی نیز با توجه به تورم موجود در جامعه نمی‌تواند به نفع ذی‌نفعان صندوق باشد، چه رسد به حاتم‌بخشی‌هایی از این دست. اساساً اگر پرداخت این نوع از وام‌ها را سرمایه‌گذاری بدانیم، باید این سرمایه‌گذاری به نحوی باشد که حداقل به اندازه نرخ تورم موجود در جامعه، سودده باشد که ارزش منابع صندوق حفظ شود.^۱ پس شایسته بود هیئت صرف نظر از این‌که در زمان صدور دادنامه موصوف، سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی ابلاغ نشده بود، با عنایت به ماده ۲ اساس‌نامه صندوق‌های بازنشستگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت که هدف صندوق را حفظ و افزایش ارزش وجوه صندوق عنوان کرده و نیز توجه به ماهیت و هدف صندوق و این‌که این وجوه، متعلق به ذی‌نفعان صندوق است، با این‌که اعطای تسهیلات در صلاحیت اعضای هیئت مدیره بوده است، آن مصوبه را ابطال می‌کرد. همان‌طور که گفته شد، با عنایت به اختلاف بهره بانکی با نرخ تورم موجود در جامعه، اعطای وام با نرخ بهره بانکی نیز منجر به حفظ ارزش پول نمی‌شود، چه رسد به اعطای وام با نرخ بهره پایین‌تر از نظام بانکی. بنابراین، مغایرت مصوبه با بند ۲ اساس‌نامه صندوق و نیز حقوق نسل‌های آتی آن واضح است.

1. U.S. Government Publishing Office, Public Law No: 93-406: Employee Retirement Income Security Act of 1974, p. 877: www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg829.pdf.

نتیجه‌گیری

بر هیچ کس پوشیده نیست که امروزه بیش‌تر صندوق‌های بازنشستگی با چالش‌های جدی روبه‌رویند که به حدّ بحران رسیده است. یکی از دلایل ایجاد بحران‌های موجود در صندوق‌های بازنشستگی که امروزه نمود آن را در قالب اعتراض‌های گاه و بی‌گاه بازنشستگان می‌بینیم، مدیریت ناصواب در حوزه بهره‌برداری از منابع صندوق‌هاست. همان‌طور که در این مقاله بیان گردید، صرف نظر از عناوینی که قانون‌گذار و مقررگذار برای توصیف وضعیت حقوقی صندوق‌ها به کار برده و گاه این عناوین در مغایرت با ماهیت صندوق‌های بازنشستگی است، با بررسی فلسفه شکل‌گیری و نحوه اداره آن‌ها می‌توان از لفظ «شرکت» برای بیش‌تر آن‌ها استفاده کرد.

صندوق‌های بازنشستگی مانند شرکت‌ها با گردآوری سرمایه و سرمایه‌گذاری آن در امور سودآور، سود حاصل از آن را در قالب حقوق بازنشستگی به نسبت کسورات یا همان آورده بین ذی‌نفعان تقسیم می‌کنند. حال که ماهیت صندوق‌های بازنشستگی با یک شرکت بیش‌ترین وجه اشتراک را دارد، اداره‌کنندگان آن باید در تصمیم‌گیری و اعمال اختیارات خود، به اصل بنیادین هر گونه مشارکتی عمل کنند که همان رعایت نفع تمام ذی‌نفعان است؛ چه آنان که هم اکنون حقوق بازنشستگی دریافت می‌کنند و چه آنان که در آینده حقوق بازنشستگی خواهند گرفت.

پس از بررسی اساس‌نامه بیش‌تر صندوق‌های بازنشستگی و نیز با عنایت به فلسفه شکل‌گیری این صندوق‌ها دو نکته مشخص شد:

یک. پرداخت مزایای رفاهی به مشمولان جزو تکالیف صندوق نیست و صندوق‌ها صرفاً مکلف به پرداخت حقوق بازنشستگی بر مبنای قرارداد خود با بیمه‌پرداز هستند.

دو. به فرض این‌که پرداخت مزایای رفاهی را نیز جزو تکالیف صندوق و به تبع آن، اختیارات گردانندگان صندوق‌های بازنشستگی بدانیم، این اختیار مطلق نیست و هر گونه پرداختی تحت عنوان مزایای رفاهی باید با در نظر گرفتن حقوق نسل آتی صندوق صورت بگیرد؛ چون وجوه صندوق جزو سرمایه‌ها و منابعی است که متعلق به چندین نسل است. پس از این طریق و به لحاظ عقلی باید نظریه عدالت بین نسلی را که راولز از آن به وظایف شهروندان فعلی در قبال آیندگان یاد می‌کند، بر پرداخت مزایای رفاهی حاکم بدانیم.

از سویی دیگر، رعایت حقوق نسل‌های آتی در پرداخت مزایای رفاهی به مشمولان با عنایت به درج آن در بند سوم سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی و نیز با توجه به قسمت صدر سیاست‌های یادشده که رعایت الزامات این سیاست‌ها را حتی در سطح مقررات لازم دانسته، بر تصمیم‌گیرندگان صندوق فرض است. در صورت رعایت نشدن حقوق نسل‌های آتی در پرداخت مزایای رفاهی، دیوان عدالت اداری برخلاف رویه پیشین خود می‌تواند مصوباتی را که در آن، عدالت بین نسلی رعایت نشده است، به پشتوانه این استنادها باطل کند:

یک. این صندوق‌ها ماهیت شرکتی دارند؛

دو. مطابق اصل عقلی؛

سه. ماده‌ای که در آن، صندوق ملزم به رعایت منافع ذی‌نفعان خود شده است (به طور معمول، در اساس‌نامه هر صندوقی، یک ماده به رعایت منافع ذی‌نفعان یا حفظ و افزایش ارزش وجوه صندوق اختصاص می‌یابد)؛

چهار. حاکمیت روح سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی به عنوان یک سند بالادستی بر قوانین و مقررات فرودستی.

در پایان، دولت اگر قصد اعطای کمک‌های رفاهی به بازنشستگان به عنوان یک قشر نیازمند کمک را دارد، نمی‌تواند منابع لازم برای انجام کارکرد رفاهی خود را از وجوه مربوط به کسورات بازنشستگی کارکنان فعلی تأمین کند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ای هیت، مایکل، **مفاهیم مدیریت استراتژیک**، ترجمه: نسترن سیماران اصل و سید محمد اعرابی، تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی، ۱۳۹۴.
۲. بختیاری، صادق، **تحلیلی از توزیع درآمد با استفاده از روش پارامتریک**، تهران: وزارت امور اقتصادی و دارایی، ۱۳۸۲.
۳. زاهدی اصل، محمدرضا، **مفاهیم رفاه اجتماعی و تأمین اجتماعی (جلد ۲)**، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۴. شریعت باقری، محمدجواد، **پیش‌گفتاری بر مفهوم و جایگاه سیاست‌های کلی نظام**، تهران: دفتر گسترش تولید علم، ۱۳۸۹.
۵. فابر، سیسل، **عدالت در جهان متحول**، ترجمه: رستم فلاح، تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰.
۶. فیتز پتریک، تونی، **نظریه رفاه (سیاست اجتماعی چیست؟)**، ترجمه: هرمز همایون‌پور، تهران: گام نو، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۷. قدیری اصلی، باقر، **سیر اندیشه اقتصادی**، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
۸. مهرپور، حسین، **دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، تهران: اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۹. الوانی، سید مهدی، **تصمیم‌گیری و تعیین خط‌مشی دولتی**، تهران: سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۰.
۱۰. هارت، هربرت، **مفهوم قانون**، ترجمه: محمد راسخ، تهران: نی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۱۱. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد ۲)**، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
۱۲. بجلی، جیمز، **رفاه اجتماعی در جهان**، ترجمه: محمدتقی جغتایی، تهران: دانشگاه علوم بهزیستی و توان بخشی، چاپ اول، ۱۳۷۸.

ب) مقاله

۱. انصاری، مجید، «جایگاه سیاست‌های کلی در نظام قانون گذاری ایران»، در: مجموعه مقالات همایش یک‌صدمین سال قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵.
۲. جعفری، هدی، «آثار کلان اصلاحات ساختاری در نظام بازنشستگی ایران»، فصل‌نامه مدل‌سازی اقتصادی، سال دوازدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰.

۳. حکیمی، محمدرضا، «حقوق و عدالت»، نقد و نظر، شماره ۲ و ۳، بهار و تابستان ۱۳۷۶.
۴. غلامی، علی، «مفهوم، ماهیت و نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام»، بررسی‌های حقوق عمومی، سال دوم، بهار ۱۳۹۲، شماره ۱.
۵. فراهانی راد، سعید، «عدالت بین نسلی در بهره‌برداری از منابع طبیعی»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم ۱۳۸۶، شماره ۲۵.
۶. موسی‌زاده، ابراهیم، «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، فقه و حقوق، سال پنجم، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۱۷.
۷. ناجی میدانی، علی‌اکبر، «نقد و بررسی عدالت بین نسلی لیبرال»، دو فصل‌نامه علمی و پژوهشی مطالعات اقتصاد اسلامی، سال نهم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۲.

2. Latin Source

1. Friedman, E., Strategic Management (A stakeholder approach), London: Pitman, 2010.
2. Meyer, L. H., & Sanklecha, P., Philosophy of Justice: Extending Liberal Justice in Space and Time. In Handbook of Social Justice Theory and Research, Springer New York, 2016.
3. Rawls, J., A Theory of Justice, Revised End. Belknap, Cambridge, 1999.
4. Thompson, J., Intergenerational Justice: Rights and Responsibilities in an Intergenerational Polity, Routledge, 2009.
5. Thompson, J., What is Intergenerational Justice, Sidney: Future Leader, 2010.

۳. وبگاه

1. U.S. Government Publishing Office, Public Law No: 93-406: Employee Retirement Income Security Act of 1974, p 877: www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg829.pdf. (last visited on 16/09/ 2022).
2. Whiteside, E., How Do Pension Funds Work: www.investopedia.com/articles/investing-strategy/090916/how-do-pension-funds-work.asp. (last visited on 24/09/ 2022)
3. Working Party on Private Pensions OECD, OECD guidelines pension fund governance, 2009: www.oecd.org/finance/private-pensions/34799965.pdf.

امنیت اقتصادی در پرتو آرای دیوان عدالت اداری

امیر هوشنگ دهقان^۱

روح الله رحیمی^۲

کوروش استوارسنگری^۳

چکیده

هر روز بر حجم مداخله‌گرهای اقتصادی از نظر عدد، صلاحیت و عمق رویه‌ای شبه حقوقی آن افزوده می‌شود. تنها راه تبدیل این شبکه پیچیده نهادی، نظام‌وار کردن آن از طریق دادرسی اداری است که در دو سطح می‌تواند رشد اجتماعی اقتصادی را دامن زند: یکی، در حوزه ترویج ارزش‌های اقتصادی نظام حقوقی و یکی، قلب استانداردهای پیچیده نظریه‌های اقتصادی به ساختارهای حقوقی قابل عمل در حوزه اجتماعی.

امنیت اقتصادی به عنوان شاهراه ارتقای اقتصاد در قلب مفهوم دادرسی اداری می‌تواند ارتقای موجود را دامن زند. هدف از پژوهش حاضر که به صورت توصیفی و تحلیلی انجام شده، دستیابی به این نتیجه است که تأثیر آرای دیوان عدالت اداری در حمایت از شاخص‌های امنیت اقتصادی یا تهدید آن‌ها چیست و چه آسیب‌هایی در آرای دیوان عدالت اداری برای تحقق آن وجود دارد. بررسی رویه دیوان عدالت اداری به عنوان نهاد ناظر قضایی، شکل‌گیری برخی اصول و قواعد کلی را در خلال رسیدگی به دعاوی این حوزه نشان می‌دهد که عملکرد این دستگاه بر شاخص‌های امنیت اقتصادی تأثیر مستقیم دارد.

در این پژوهش مشخص شد مسائلی هم‌چون نبود رویه‌ای ثابت و هماهنگ برای بهبود شاخص‌های امنیت اقتصادی، نبود نهادهای تخصصی اقتصادی در زیرمجموعه‌های دیوان عدالت اداری، استفاده نکردن از افراد خبره و سلیقه‌ای بودن آرا سبب شده است در بعضی از آرا، امنیت اقتصادی با تهدید روبه‌رو شود.

واژه‌های کلیدی: امنیت اقتصادی، دیوان عدالت اداری، تفسیر، نظارت.

۱. حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران، (نویسنده مسئول)، amir.deh@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران، rahimi.mehr48@yahoo.com

۳. عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاد شیراز، kourosh-ostovar_s@yahoo.com

مقدمه

ایجاد محیط امن و رقابتی در اقتصاد کشور به عنوان دغدغه مشترک هر دو قشر تصمیم‌گیران دولتی و سرمایه‌گذاران بخش خصوصی در تمامی شرایط، یکی از مشکلات کشور است. بدیهی است برای رسیدن به این مطلب، ایجاد «زمینه‌ای لازم و نهادهای حقوقی، قضایی، قانونی و زیرساخت‌های اقتصادی کارآمد» به گونه‌ای که آزادی‌های سیاسی و اقتصادی را تضمین کنند و محیطی امن را برای نیل به این مقصود فراهم سازند، در صدر توجه مجریان قرار گرفت. در این راستا، قوه قضاییه و دستگاه‌ها و سازمان‌های آن، نقش دست اول را در ایجاد نهادهای حقوقی و قضایی توانمند بر عهده دارند. یکی از این نهادها که آن را توان‌مندترین نهاد قوه قضاییه در این عرصه می‌توان دانست، دیوان عدالت اداری با سازوکارهای ویژه خود است.^۱

در این راستا، اگر عملکرد دیوان عدالت اداری را یکی از معیارهای مهم در تضمین امنیت اقتصادی در کشور بدانیم، بررسی آرای دیوان عدالت اداری از نظر تضمین یا تهدید شاخص‌های امنیت اقتصادی جایگاهی ویژه دارد. اهمیت بررسی آرای قضایی در برخورد با اختلافات و اعتراضات ناشی از بحران‌های اقتصادی زمانی تجلی می‌یابد که تأثیر این آرا در تخصیص منابع، آزادی قراردادی، آزادی تجارت، مقابله با انحصار (اعم از دولتی و غیر دولتی) و اصل برابری بررسی و نقش محاکم به عنوان تضمین‌کننده حاکمیت قانون و حق‌های بنیادین واکاوی گردد^۲ و تأثیر آن بر بهبود شاخص‌های امنیت اقتصادی سنجیده شود.^۳

بحران اقتصادی سال ۱۹۲۹ که تأثیری عالم‌گیر داشت، در قالب سیاست حمایت‌گرایی اقتصادی و شکل‌گیری دولت رفاه ظاهر گردید. ابعاد حقوقی این بحران اقتصادی برای تحلیل تطبیقی تأثیر بحران‌های اقتصادی بر عملکرد مراجع قضایی بسیار قابل توجه است.^۴ با بررسی آرای دیوان عدالت

۱. شفیع، محمدصادق، «نقش دیوان عدالت اداری در اجرای سیاست‌های اقتصادی نظام»، پژوهش‌نامه حقوقی، شماره ۱، ۱۳۸۶.

2. Xenophon Contiades, *Constitutions in the Global Financial Crisis*, A Comparative Analysis, London: Ashgate Pub, 2013.

۳. بیدار، زهرا، «تأملی بر قلمرو و اهداف اصول حقوق عمومی اقتصادی در پرتو آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری»، نشریه حقوق دادگستری، شماره ۱۱۵، ۱۴۰۰.

4. Eric, Rauchway, *The Great Depression and the New Deal: A Very Short Introduction* New York: OUP, 2008;

Heale, M. J., Franklin D. Roosevelt, *The New Deal and War* London: Routledge, 1999.

اداری در بسیاری از موارد به این مسئله برمی‌خوریم که آیا این آرا برای حمایت از امنیت اقتصادی گام برداشته یا باعث تهدید امنیت اقتصادی شده است.

در این مقاله که از نظر گردآوری داده‌ها و اطلاعات و روش تجزیه و تحلیل، کتاب‌خانه‌ای و توصیفی و تحلیلی است، سؤال اصلی این مطلب را تشکیل می‌دهد که تأثیر آرای دیوان عدالت اداری در حمایت از شاخص‌های امنیت اقتصادی یا تهدید آن‌ها چیست و چه آسیب‌هایی در راستای تحقق آرای دیوان عدالت اداری وجود دارد؟

در این زمینه و با توجه به مطالعات مختلف، پیشینه یکسانی با مقاله موجود یافت نشد و تنها به پژوهش‌های مشابه در این زمینه اشاره می‌شود. زارعی و کمرخانی (۱۴۰۰) در پژوهش «نقد آرای دیوان عدالت اداری در زمینه بحران‌های اقتصادی» این گونه بیان می‌کنند: «دیوان عالی کشور در شرایط بحران اقتصادی، آرای محدودی صادر کرده است، اما از آن جایی که این دیوان در صدور آرای خود به تفسیر غایی قوانین در پرتو رعایت مصالح عمومی و منافع ملی عمل می‌کند، می‌توان آرای دیوان عالی کشور را در شناسایی مفهوم بحران اقتصادی به عنوان یک مسئله حقوقی، پیش‌گامانه توصیف کرد».^۱

حکاک‌زاده و سلامی (۱۴۰۰) در پژوهش «تأثیر آرای دیوان عدالت اداری در جلوگیری از فساد اداری»، مفهوم فساد اداری، علل بروز و آثار آن و تأثیر آرای دیوان عدالت اداری را در پیش‌گیری از آن بررسی کرده‌اند. آن‌گاه ضمن بیان علل فساد اداری، برخی از این دلایل را در ابهام مقررات قوانین و روش‌ها، کیفیت کار نظام دیوان سالاری، سطح دستمزدها در بخش دولتی و نظارت‌های سازمانی می‌توان دید. از این نظر، جایگاه دیوان عدالت اداری را در رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه‌های دولتی در پیش‌گیری از مفاسد اداری، برقراری عدالت اداری، احقاق حقوق مردم و امنیت شغلی در نهادهای دولتی بررسی می‌کند. در نهایت، الگوی مبارزه با فساد اداری مبتنی بر راهبردهای مدیریتی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی مدنی بر اساس مبانی نظری و نیز یافته‌های تحقیق ارائه شده است.^۲

۱. زارعی، محمدحسین و ایام کمرخانی، «نقد آرای دیوان عدالت اداری در زمینه بحران‌های اقتصادی»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۷۱، ۱۴۰۰.

۲. حکاک، محمد رضا و محمد رضا سلامی، «تأثیر آرای دیوان عدالت اداری در جلوگیری از فساد اداری»، نشریه مطالعات حقوق، شماره ۲۱، ۱۴۰۰.

توسلی (۱۳۹۹) در پژوهش «بررسی آرای دیوان عدالت اداری در رفع موانع تولید و صدور مجوزها» در پی یافتن رویکرد دیوان عدالت اداری در تحقق سیاست‌های حمایت از تولید و رفع موانع آن است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که دیوان رویکرد مبتنی بر قانون دارد و در آرای خود علاوه بر صیانت از قانون به تفسیر قضایی قانون و تبیین حدود صلاحیت هیئت مقررات‌زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار پرداخته است که این مسئله بیان‌کننده نقش مؤثر رویه قضایی در نظام حقوقی است. در بررسی آرای صادرشده از دیوان، یک رأی از هیئت عمومی نقد شده که به نظر می‌رسد خلاف رویه موجود در دیوان صادر شده است.^۱

کرمی (۱۳۹۷) در پژوهش «بررسی دلایل اخراج کارگر از حیث نابسامانی اقتصادی کارفرما (نقد یکی از آرای دیوان عدالت اداری)» می‌گوید که افزایش کارآیی هر سازمان در گرو وجود یک محیط مناسب کاری به دور از تنش و برخورد بین طرفین کار است. این مهم به انجام نمی‌رسد مگر از طریق یک سیستم مناسب که بتواند روابط بین کارگر و کارفرما را به صورت مطلوب تنظیم کند. حمایت از امنیت شغلی در قوانین ایران فراز و نشیب‌های فراوانی داشته است. با وجود روند تکاملی این مسئله، متأسفانه برخی افراط و تفریط‌ها، راه را بر حفظ حریم امنیت شغلی کارگران ناهموار می‌سازد. یکی از این مسائل، اخراج کارگر به لحاظ وضعیت بد اقتصادی کارفرماست. این مقاله با نقد یکی از آرای دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۰۳۴۵، این موضوع را در حقوق ایران و قوانین مربوط بررسی کرده است.^۲

ایرج (۱۳۹۳) در پایان‌نامه «صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آرای دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان» این گونه بیان می‌کند: «دیوان عدالت اداری با توجه به اهمیت بسیار ویژه حقوق مالکانه که در واقع با مهم‌ترین بخش حقوق اشخاص سر و کار دارد و برای این‌که مالکیت خصوصی افراد محترم شمرده شود و در حد نیاز سلب مالکیت صورت گیرد و این امر موجبی برای تجاوز به حقوق دیگران نگردد، در آرای خود به طور صریح یا ضمنی به این امر توجه شده است».^۳

۱. توسلی، زینب، «بررسی آرای دیوان عدالت اداری در رفع موانع تولید و صدور مجوزها»، فصل‌نامه حقوق بشر و شهروندی، شماره ۱، ۱۳۹۹.

۲. کرمی، حامد، «بررسی دلایل اخراج کارگر از حیث نابسامانی اقتصادی کارفرما (نقد یکی از آرای دیوان عدالت اداری)»، کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، ۱۳۹۹.

۳. ایرج، محسن، «صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آرای دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.

در این زمینه، مسئله اصلی این نکته است که دیوان عدالت اداری نگاهی غیر منسجم به امنیت اقتصادی دارد و پراکندگی در آرای آن سبب شده است در بسیاری از موارد، اقدام‌هایی که با هدف بهبود امنیت اقتصادی صورت گرفته است، به تهدید تبدیل گردد. برای مثال، در نقد انحصار مالکیت دولتی و گسترش رقابت در بازار مطابق اصل ۴۴ قانون اساسی یا در آرای متنوع دیگری به صورت تلویحی، مؤلفه‌های امنیت اقتصادی را شناسایی کرده است، اما برای ارتقای نهاد دیوان عدالت اداری به عنوان نهاد ضامن در حق امنیت اقتصادی به برنامه منسجم شامل شناسایی، مطالعه و احیای ظرفیت‌های قانونی نیاز وجود دارد که بر آنیم با بررسی آرا به نقاط تهدید و ارائه راهبردهایی برای حل آن دست پیدا کنیم.

گفتار اول. صلاحیت‌های اقتصادی دیوان عدالت اداری

حقوق و آزادی‌های شهروندی در قانون اساسی توسط نهادهای قضایی را بایستی زایده حقوق عمومی مدرن و اصول برابری در مقابل قانون^۱ و اصل مسئولیت دولت تلقی کرد که سبب شده است برای جلوگیری از سوء استفاده از اقتدارات روزافزون دولت، شهروندان بتوانند حقوق خود را در این باره مطالبه کنند.^۲ از یک طرف، دست‌یابی به قواعد حقوق عمومی اقتصادی از طریق تمسک به منابع و اصول این زیرشاخه از حقوق ممکن است^۳ و از طرف دیگر، معیار و مبنایی برای قضات در فرآیند قضایی است.

دیوان عدالت اداری و تاریخ آن در ایران به عنوان نظام کنترل قضایی بسیار کوتاه‌تر است و مولود انقلاب اسلامی تلقی می‌شود و بی‌تردید باید گفت باب ورود به حقوق عمومی اقتصادی جدید اصولاً با تأسیس‌های نهادی حقوق عمومی حامی حق امنیت اقتصادی متصور است. مراد از صلاحیت‌های اقتصادی دیوان

۱. تروپه، میشل، «منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی»، ترجمه: محمدرضا ویزه و عباس علی کدخدایی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۶، ۱۳۸۳.

2. Gagik Harutyunyan, Angelika Nussberger, Peter Paczolay, "Study On Individual Access To Constitutional Justice", Council Of Europe. European Commission For Democracy Through Law Venice Commission, 2012.

3. Talapina, Elvira, Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe, Université de la Réunion, Organisme de soutien, École doctorale Lettres et sciences humaines, Droit économie gestion, Sciences politiques (Saint-Denis, La Réunion), Ecole doctorale associée à la these, 2011.

عدالت اداری، صلاحیت مبتنی بر ابطال تصویب نامه‌ها، آیین نامه‌ها، بخش نامه و نظامات اقتصادی دولت و رسیدگی به اعتراض و شکایات اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی نسبت به تصمیمات اقتصادی دولت است که مغایر قوانین محسوب می‌شوند. در این قالب، دیوان به عنوان مرجع عام رسیدگی به شکایات مردم از تصمیمات و اقدامات و مصوبات واحدهای دولتی و مأموران آن‌ها شناخته شده که قانون دیوان، این واحدها را برشمرده است؛ وزارت خانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها. رسیدگی دیوان در این بخش، «منصرف به تصمیمات و اقداماتی است که واحدهای فوق‌الذکر و یا مأمورین آن‌ها با توجه به اختیارات و وظایف قانونی که دارا بوده و نوعاً خاص آن‌ها می‌باشد، برخلاف قانون یا خارج از صلاحیت خود یا با تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات خویش انجام داده‌اند و از این بابت حقوقی تضییع شده باشد».^۱

گفتار دوم. امنیت اقتصادی و صلاحیت دیوان عدالت اداری

با توجه به نظریه‌های بیش‌تر اندیشمندان، صیانت از قانون اساسی و تلاش برای تضمین اجرای آن از مهم‌ترین کارکردهای حقوق اساسی در سال‌های اخیر بوده است.^۲ در این راستا، ضمانت‌های موجود در قانون اساسی و با هدف تضمین قضایی حقوق شهروندان از مسائلی است که تمامی حاکمیت‌ها به دنبال اجرای آن هستند.^۳ در این زمینه، امنیت اقتصادی، یکی از بنیادی‌ترین حقوق شهروندی تلقی می‌شود. کنترل حقوق و آزادی‌های شهروندی مندرج در قانون اساسی توسط نهادهای قضایی را بایستی زایده حقوق عمومی مدرن و اصول برابری در مقابل قانون و اصل مسئولیت دولت تلقی کرد که سبب شده است برای جلوگیری از سوء استفاده از اقتدارات روزافزون دولت، شهروندان بتوانند حقوق خود را در این باره مطالبه کنند.^۴

در این زمینه، دیوان عدالت اداری به عنوان نهادی تازه تأسیس در ایفای حقوق امنیت اقتصادی نقش مهمی دارد و عملکرد آن، نمودی از حمایت یا تهدید امنیت اقتصادی محسوب می‌شود.^۵

۱. شفیعی، پیشین.

۲. تروپه، پیشین.

۳. ویژه، محمدرضا، «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه راهبرد، شماره ۵۰، ۱۳۸۸.

۴. صدرالحفاظی، سید نصرالله، «دیوان عدالت اداری و فلسفه تأسیس آن»، حقوقی دادگستری، شماره ۲، ۱۳۷۰.

۵. نوروزی، قدرت‌الله، «نقش دیوان عدالت اداری در توسعه و حمایت از حقوق بشر»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۵، ۱۳۸۹.

کنترل و نظارت قضایی دیوان در دو سطح نوعی و شخصی بر تصمیمات و اقدامات مقامات اداری صورت می‌گیرد و مطابقت این تصمیمات و اقدامات را در مورد امنیت اقتصادی در قانون اساسی، قانون عادی و آنچه در حکم قانون است، بررسی می‌کند.^۱

دیوان در سطح هیئت عمومی، تصمیمات نوعی و صلاحیت‌های تقنینی عام مقامات اداری را در خصوص مقررات اجرایی منافی امنیت اقتصادی بررسی می‌کند. دیوان از طریق هیئت عمومی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و دیگر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی در مواردی رسیدگی خواهد کرد که این مقررات به علت مغایرت با شرع یا قانون یا صلاحیت نداشتن مرجع مربوط به تجاوز و سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی بیانجامد که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.^۲ هم‌چنین در سطح شعب خود به تصمیمات مقام اداری در خصوص افراد رسیدگی می‌کند. افزون بر آن، تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی، تصمیمات و اقدامات مأموران این واحدها، تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما و کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها را منحصراً از نظر نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها^۳ که مخالف با امنیت اقتصادی هستند، بررسی می‌کند.

گفتار سوم. امنیت اقتصادی و نظارت دیوان عدالت اداری

انواع نظارت دیوان بر امنیت اقتصادی و مسائل مربوط به آن در عملکرد دیوان عدالت اداری در حمایت از امنیت اقتصادی نقش مهمی دارد که آن را در پنج زمینه بررسی می‌کنیم:

۱. نظارت از نظر تجاوز نکردن مأمورین به خدمات اداری عمومی از حدود صلاحیت‌های ذاتی، محلی و شخصی
۲. نظارت از نظر اطمینان‌یابی از سوء استفاده نکردن مأمورین از قدرت

۱. فلاح‌زاده، علی محمد، «جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوقی، شماره ۱، ۱۳۸۶.

۲. قانون دیوان عدالت اداری، ماده ۱۲، بند یکم

۳. قانون دیوان عدالت اداری، ماده ۱۰، بند یکم، الف و ب، بند دوم.

۳. نظارت از نظر اطمینان یابی از رعایت تشریفات به لحاظ قواعد شکلی

۴. نظارت از نظر مغایرت تصمیمات اداری با قانون

۵. نظارت بر تصمیمات قطعی شوراهای حل اختلاف کارگری، کمیسیون های مالیاتی، کمیسیون های موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها، کمیسیون های موضوع ماده ۶۵ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و منابع طبیعی^۱.

با بررسی این موارد می توان دریافت که وظیفه اصلی دیوان عدالت اداری در تضمین امنیت اقتصادی در جامعه، تضمین حقوق اقتصادی و اجتماعی اشخاص نسبت به واقعیت های جامعه و عملکرد دستگاه های حاکمیت است.^۱

گفتار چهارم. آسیب شناسی تفسیر دیوان عدالت اداری از امنیت اقتصادی

برای رسیدن به این مهم که چرا بسیاری از آرای صادر شده از سوی دیوان عدالت اداری به جای حمایت از امنیت اقتصادی در نقطه مقابل یعنی تهدید قرار دارد، باید دانست روش تفسیر، تطبیق و کنترل دیوان عدالت اداری فاقد زیرمجموعه نهادی برای تحلیل اقتصادی از مفاهیم امنیت اقتصادی است. دیوان عدالت اداری با توجه به ساختار حاکمیتی خود به راحتی توانایی رفع این مشکل را دارد، ولی در حال حاضر و با بررسی آرای این نهاد مشخص است که بسیاری از آرای اقتصادی دیوان بدون پشتوانه تحلیل اقتصادی صادر می گردد.

گفتار پنجم. آسیب شناسی آرای دیوان عدالت اداری برای تحقق امنیت اقتصادی

یافته های اقتصادی، رابطه معنادار بین نظارت دادرسی اداری و افزایش ضریب امنیت اقتصادی به عنوان عامل گسترش رشد اقتصادی را نشان می دهد. این مهم به این معناست که عملکرد دیوان عدالت اداری به صورت مستقیم بر امنیت اقتصادی اثر می گذارد.

بند اول. رأی شماره ۸۸۱ مورخ ۱۳۹۶/۹/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال ماده ۱۷ دستورالعمل نحوه صدور گواهی فعالیت نمایندگان توزیع کنندگان، دفاتر

۱. رفیعی علوی، سید احسان، «حق امنیت اقتصادی در حقوق عمومی؛ بررسی رویه شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری»، رساله دکتری، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶.

و شعب شرکت‌های خارجی عرضه‌کننده کالاهای سرمایه‌ای در ایران مصوب ۱۸/۶/۱۳۹۵ وزیر صنعت، معدن و تجارت

مطابق ماده ۴ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب سال ۱۳۸۸ مقرر شده است همه عرضه‌کنندگان اعم از تولیدکنندگان و واردکنندگان کالاهای سرمایه‌ای از جمله خودرو (سنگین یا سبک)، ماشین‌آلات صنعتی، کشاورزی، راه‌سازی، لوازم خانگی، مصنوعات الکتریکی و الکترونیکی، صوتی، تصویری و وسایل ارتباطی به داشتن نمایندگی رسمی و تعمیرگاه مجاز، تأمین قطعات یدکی و ارائه سرویس و خدمات بعد از فروش مکلف باشند. نمایندگی رسمی مصرّح در این ماده قانونی اطلاق دارد و شامل دارندگان نمایندگی رسمی مستقیم و نمایندگی رسمی با واسطه است. در حکم مقرر در ماده ۱۷ دستورالعمل نحوه صدور گواهی فعالیت نمایندگان، توزیع‌کنندگان، دفاتر و شعب شرکت‌های خارجی عرضه‌کننده کالاهای سرمایه‌ای در ایران مصوب ۱۳۹۵/۶/۱۸ وزیر صنعت، معدن و تجارت مقرر شده است دارندگان گواهی فعالیت که دارای قرارداد با شرکت‌های واسطه، مکلفند ظرف مدت ۳ ماه نسبت به تطبیق شرایط و مدارک خود با مفاد این دستورالعمل اقدام کنند. در غیر این صورت، گواهی فعالیت صادر شده قبلی از درجه اعتبار ساقط خواهد شد؛ چون حقوق دارندگان نمایندگی رسمی با واسطه را تضییع می‌کند و مغایر اطلاق ماده ۴ قانون صدرالذکر است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

در تحلیل این رأی باید گفت که ضرورت نظارت بر فعالیت بیگانگان در ایران و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان از طریق ارائه خدمات پس از فروش موجب تصویب قانون اجازه ثبت شعبه و نمایندگی شرکت‌های خارجی در سال ۱۳۷۶ و قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در سال ۱۳۸۸ گردید. به موجب ماده ۴ این قانون، فعالیت واردکنندگان و فروشندگان کالاهای بادوام خارجی در ایران به داشتن نمایندگی رسمی و تعمیرگاه مجاز، تأمین قطعات یدکی و ارائه سرویس و خدمات بعد از فروش طبق دستورالعمل‌های موضوع مواد ۳۷، ۳۸ و ۳۹ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان وابسته شده و وزارت صنعت، معدن و تجارت، مرجع صدور گواهی‌نامه نمایندگی شرکت‌های خارجی در ایران اعلام گردیده است.^۱

۱. مؤذنی، روح‌الله، حقوق عمومی اقتصادی؛ مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه، تهران: مجد، ۱۳۹۳.

تفسیر لفظی دیوان، حافظ حق مکتسبه دارندگان گواهی نمایندگی خارجی غیر مستقیم و اصل آزادی نهاد‌های تجاری و مانع از تحمیل هزینه‌های ناشی از تغییر ناگهانی سیاست‌های اقتصادی دولت بر فعالان اقتصادی بخش خصوصی است. با این حال، این مزایا نباید موجب غفلت از شرایط زمان تصویب مقررات دولتی شود. کارآیی دولت در حفظ مصالح و منافع عمومی به میزان قابل توجهی به سرعت عمل در پیش‌بینی و مقابله با بحران‌های اجتماعی اعم از بحران‌های اقتصادی ارتباط دارد و اگر راهکارهایی برای آن اندیشیده نشود، بدون شک، امنیت اقتصادی به خطر می‌افتد.

بند دوم. رأی شماره ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۱/۸/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال بند ۹ مصوبه شماره ۱۶۴ مورخ ۶۹/۸/۶ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در مورد تراکم و استفاده از اراضی اشخاص برابر تأسیسات عمومی

به موجب ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، وظیفه مسئولیت قانونی کمیسیون موضوع این ماده، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری است. پس اولاً وضع قاعده خاصی مبنی بر کسر املاک متقاضیان تفکیک و افراز از تراکم محدوده عمل تحت عنوان سرانه خدمات شهری و شهرسازی از مقوله تصویب طرح‌های تفصیلی و امور مربوط به آن به شمار نمی‌رود و حسب مقررات، این کمیسیون اجازه و اختیاری در این باب ندارد. ثانیاً استفاده از املاک اشخاص به منظور تأمین نیازمندی‌ها و تأسیسات عمومی شهری به حکم قوانین موضوعه باید از طریق خرید و تملک آن‌ها صورت گیرد. بنا بر این، مفاد بند ۹ مصوبه شماره ۱۶۴ کمیسیون ماده ۵ مبنی بر موکول کردن موافقت با تقاضای تفکیک و افراز اراضی و املاک اشخاص به کسر کردن تراکم یا اختصاص و منظور داشتن درصدی از املاک دیگران تحت عنوان سرانه خدمات شهری و شهرسازی خارج از حدود اختیارات قانونی کمیسیون یادشده و خلاف قوانین موضوعه در باب اعتبار اصل مالکیت مشروع و آثار مترتب بر آن تشخیص داده می‌شود و ابطال می‌گردد.

در تحلیل رأی باید گفت که دیوان معتقد است حمایت از حق مالکیت، مقدم و اصل در حق مالکیت است و وضع قاعده استثنایی بر مالکیت محسوب می‌شود. این حالت، نوعی حمایت از حقوق مالکیت نزد دیوان محسوب می‌شود. دیوان معتقد است که اصل اولی و مقدم، انتقالی بودن مالکیت است و انتقال مالکیت به غیر از دلیل اصلی قانونی، حالت استثنایی دارد و حتی استناد به

نیاز عمومی نیز نمی‌تواند سبب محدودیت شود. دیوان معتقد است که از مالکیت مشروع، اصولی گسترده منتزع می‌شود که در هر مورد می‌توان آن را بازشناسی کرد. گسترش این حقوق می‌تواند به ارتقای حقوق عمومی مالکیت و رشد پایدار اقتصادی کمک کند.

در این رأی، گسترش حقوق مالکانه تنها در حوزه معنایی مالکیت است و فایده اقتصادی و ارتقای امنیت اقتصادی را به دنبال نخواهد داشت. در حقیقت، گسترش حقوق مالکیت به عنوان مؤلفه امنیت اقتصادی تنها با شناسایی و توسعه مفهومی مؤثر نخواهد بود، بلکه نیاز اصلی برای ترویج این حقوق، تضمینات حقوقی است. حمایت از این توسعه با محور تأمین خسارت، ابطال تصمیمات اداری نوعی و فردی و اعاده به وضع حقوقی سابق همه مواردی از تضمینات حقوقی است که در دادرسی اداری از آن استفاده شده است.

بند سوم. رأی شماره ۶۱۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲، ابطال بند ۱۲ بخش نامه ۱۴۹ درآمد سازمان تأمین اجتماعی

شاکی در دادخواست تقدیمی و لایحه تکمیلی آن اعلام داشته است که در بند ۱۲ بخش نامه ۱۴۹ درآمد سازمان تأمین اجتماعی این مطلب قید شده است که آن دسته از نهادها، وزارت خانه‌ها و سازمان‌هایی که کارکنان آن‌ها مشمول قانون حمایتی خاص غیر از تأمین اجتماعی هستند، اگر با دیگر مؤسسات، وزارت خانه‌ها و سازمان‌ها برای انجام کار به صورت پیمانکاری قرارداد ببندند و این ارگان‌ها گواهی کنند که کار موضوع قرارداد منحصراً توسط پرسنل رسمی آن‌ها که مشمول قانون حمایتی خاص هستند، انجام گرفته است، لزومی به محاسبه و وصول حق بیمه قراردادهای آن‌ها بر اساس تصویب نامه یادشده نخواهد بود.

این گونه تبعیض موجب خواهد شد که در موارد مشابه، شرکت‌هایی از قبیل این شرکت وقتی در مناقصه‌ها حضور می‌یابند، با پیش‌بینی حق بیمه در قانون موجود، قیمتی برای بیمه‌ای اجتماعی پیشنهاد کنند، ولی سازمان‌های دولتی که از پرداخت حق بیمه معافند، طبیعتاً قیمت کم‌تری پیشنهاد می‌کنند. این امر نیز نتیجه‌ای جز شکست شرکت‌های خصوصی و خروج از مناقصه نخواهد داشت و در عمل، دولت و سازمان‌های دولتی به عنوان کارفرما و پیمانکار وارد بازار کار می‌شوند و دیگر افراد حقیقی و حقوقی از انجام فعالیت سالم و کسب معاش بازخواهند ماند.

با عنایت به بندهای ۲ و ۳ اصل ۴۳ قانون اساسی و با استفاده از وحدت ملاک اصل ۴۸ قانون اساسی که بر رفع تبعیض تأکید کرده و با توجه به این که در ماده ۳۸ و ۴۱ قانون تأمین اجتماعی فقط به مسئله پیمانکاران اشاره شده و تفاوتی بین پیمانکاران دولتی و خصوصی قرار نداده است، باید گفت مستثنا کردن پیمانکاران دولتی از پرداخت بیمه، تبعیضی روشن و نارواست که باعث محرومیت پیمانکاران خصوصی از رقابت سالم در مناقصات می گردد. پس ابطال بند ۱۲ بخش نامه ۱۴۹ درآمد سازمان تأمین اجتماعی تقاضا شده است.

دیوان در رأی خود اعلام داشته است که با عنایت به ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی و تبصره های آن، مستخدمین رسمی دولت اعم از کشوری و لشکری که تابع مقررات استخدامی خاص هستند، علی الاطلاق از شمول قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ و اصلاحات بعدی آن مستثنی گردیده اند. بنابراین، بند ۱۲ بخش نامه شماره ۱۴۹ درآمد سازمان تأمین اجتماعی مبنی بر عدم لزوم محاسبات و وصول حق بیمه قراردادهای پیمانکاری تنظیمی آنان با رعایت شرایط مندرج در بند یادشده با قانون مغایرت ندارد.

در تحلیل این رأی باید گفت که دیوان به عبور از رسیدگی شکلی به قوانین و مقررات علاقه چندانی ندارد. فارغ از این موضوع، در خصوص رقابت پذیری نیز دیوان به عنوان یک منبع حقوقی به قانون اساسی چندان توجه نکرده است. از این رو، تصمیم دیوان در این زمینه، سرمایه گذاری و امنیت اقتصادی بخش خصوصی را به خطر انداخته است.

بند چهارم. رأی شماره ۱۲۸۸ مورخ ۱۳۹۳/۸/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال بند ۴ بخش نامه محرمانه شماره ص م ۶۶۸۴- مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۳ وزارت صنعت، معدن و تجارت

الف) با توجه به این که قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۳/۱۰۲/۸۹۴ ۱۳۹۳/۳/۱۰ اعلام کرده است که مقرره مورد اعتراض توسط فقهای شورای نگهبان خلاف شرع شناخته نشده است، بنابراین، در اجرای حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری، بند ۴ بخش نامه مورد اعتراض با ادعای مغایرت با شرع مقدس اسلام قابل ابطال تشخیص داده نمی شود.

ب) مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن، مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود. با توجه به مراتب، تعیین جرم از وظایف قانون‌گذار است و نظر به این‌که در بند ۴ بخش‌نامه شماره ۶۶۸۴/م/ص. ۱۳۹۰/۱۱/۲۳ وزیر صنعت، معدن و تجارت مقرر شده است: «هر گونه تغییر در بازار که در سامانه قیمت‌های سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان www.124.ir ثبت نشده باشد (بدون هماهنگی با سازمان‌های استانی و سازمان حمایت) به منزله گران‌فروشی تلقی شده...»، از این حیث که جرم گران‌فروشی در ماده ۲ قانون تعزیرات حکومتی تعیین و تعریف شده است، لیکن در مقرر بند ۴ بخش‌نامه معترض به نیز از سوی وزیر صنعت، معدن و تجارت به عنوان گران‌فروشی جرم‌انگاری شده است و جرم‌انگاری مطابق قوانین صدرالذکر در حیطه وظایف مقنن است. بنابراین، بند ۴ بخش‌نامه مورد اعتراض به لحاظ این‌که از حدود اختیارات وزیر صنعت، معدن و تجارت خارج است، مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

در تحلیل این رأی می‌توان گفت دیوان عدالت اداری در این خصوص بدون این‌که وضع مقرر محرمانه با موضوع جرم‌انگاری فعالیت‌های اقتصادی را نقض اصل صراحت و شفافیت قوانین و مقررات صنعت، معدن و تجارت بداند، نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند.

هم‌چنین رویه و صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص تعیین مرجع قیمت‌گذاری و پیش از آن، مرجع تشخیص بازار انحصاری که الزاماً باید تحت قواعد قیمت‌گذاری تدبیر گردد، قابل چالش است. برای مثال، دیوان به موجب رأی شماره ۹۳۱ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۱ در خصوص این‌که آیا بازار محصولات پتروشیمی انحصاری و در نتیجه، مشمول قیمت‌گذاری است، اختیار نهادی و قانونی شورای رقابت در تعیین بازارهای انحصاری طبق بندهای ۳ و ۵ ماده ۵۸ قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی را نادیده گرفته است و صرفاً به استناد این‌که در بند (د) ماده ۱۰۱ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹، دولت مکلف شده است ضوابط تعیین کالاهای اساسی، انحصاری و خدمات عمومی و نیز فهرست و ضوابط تعیین قیمت این کالاها و خدمات را به تصویب شورای اقتصاد برساند، اقدام شورای رقابت در اعلام انحصاری بودن بازار پتروشیمی را فاقد وجاهت قانونی می‌داند. این در حالی است که طبق ماده ۹۲ قانون اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی مادام که در قوانین بعدی نسخ یا اصلاح

مواد و مقررات این قانون صریحاً و با ذکر نام این قانون و ماده مورد نظر قید نشود، احکام این قانون معتبر خواهد بود.^۱

بند پنجم. رأی شماره ۱ مورخ ۱۳۸۶/۱/۱۹ ابطال مصوبه شماره ۱۶/۷۶۰/۱۹۰۱ مورخ

۱۳۸۲/۴/۲۴ شورای عالی اداری

شاکی به شرح شکایت نامه تقدیمی اعلام داشته اند به پیوست مصوبه شورای عالی اداری در زمینه تأسیس شرکت های مخابراتی سیار و دیتا و واگذاری ۵۱ درصد سهام شرکت های سیار و دیتا و ۲۸ استان به بخش خصوصی جهت بررسی و اقدام لازم تقدیم می گردد. یادآوری می شود:

الف) اقدام یادشده خلاف اصل ۴۴ قانون اساسی است.

ب) خلاف قانون برنامه سوم و ماده یک آن در زمینه اختیارات شورای عالی اداری است.

رأی دیوان اعلام می دارد: قانون گذار به شرح ماده یک قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹، ضرورت تصحیح، بهسازی و اصلاح نظام اداری در ابعاد تشکیلات، سازمان دهی و ساختار امور کشور و افزایش بهره وری و سایر امور مرتبط با اهداف مزبور از جمله کاهش تصدی های دولت را مورد تأکید قرار داده... و واگذاری بخشی از اعمال تصدی دولت در وزارت پست و تلگراف و تلفن به بخش خصوصی که فی نفسه متضمن نفی نظارت و کنترل و حق حاکمیت دولت در بخش اقتصادی مقرر در اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و هم چنین مفهوم عدم رعایت قوانین و مقررات مربوط در امر واگذاری اعمال تصدی مندرج در مصوبه مذکور نیست، مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات شورای عالی اداری در تصویب مصوبه فوق الذکر نمی باشد و موردی برای ابطال مصوبه مزبور وجود ندارد.

در تحلیل رأی باید گفت که این رأی قبل از فراگیری سیاست های خصوصی سازی در کشور صادر شده و از این نظر که دیوان معتقد است اهداف اقتصادی مضبوط در قانون می تواند سبب صلاحیت تأسیس ساختار حقوقی توسط قوه مجریه گردد، اهمیت بالایی دارد. دیوان معتقد است

۱. رهبری، ابراهیم، «نقدی بر نحوه مداخله دیوان عدالت اداری در تصمیمات قطعی شورای رقابت»، فصل نامه رأی، دوره ششم، شماره ۱۹، ۱۳۹۶.

که در خصوص اصل ۴۴ اگر فعالیت اقتصادی در صدر اصل ۴۴ و موضوع این اصل باشد، اما جزء اعمال تصدی‌گرانه اقتصادی باشد، می‌تواند به اقتضای برخی اهداف اقتصادی قانونی مانند مواد قانونی که استناد شده است، مورد خصوصی‌سازی قرار گیرد و با مدیریت خصوصی اداره شود. توجه به مسئله حاکمیت و تصدی پیش از سیاست‌های اقتصادی کلی را می‌توان نوعی ارتقا تلقی کرد. برخی آرای اقتصادی نیز این مهم را تأیید می‌کند.^۱

اکنون و به صورت رایج، نظریه‌هایی که به شکل فعالیت دولت می‌پردازند، مانند اعمال حاکمیت و تصدی منسوخ شده است و دادرسی برای تشخیص وظیفه دولت به نظریه‌هایی که ماهیت فعالیت اقتصادی را بررسی می‌کنند، مانند نظریه منفعت عمومی و خدمات اداری می‌پردازد. در این نظریه‌ها، دادرسی اداری می‌کوشد نشان دهد که فارغ از شکل و مدل فعالیت اقتصادی، ماهیت عمل اقتصادی منطبق با ارزش‌های قانون اساسی و نظریه اقتصادی آن است یا خیر؟ و چون ماهیت آن، اقتصادی است، دادرسی اداری به تحلیل اقتصادی در نظریه‌های یادشده نیازمند است.

بند ششم. رأی شماره ۷۴ و ۷۵ مورخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ درباره ابطال بند ۲۷ مجموعه بخش‌نامه‌های ثبتی

انعقاد عقد وکالت به منظور انجام معاملات و قراردادها در حدود مقررات فصل سیزدهم قانون مدنی در مبحث وکالت با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالفتی ندارد. بند ۷۷ بخش‌نامه‌های ثبتی که متضمن منع سردفتر اسناد رسمی از ثبت وکالت‌نامه‌ای است که مدلولاً انتقال ملک غیر منقول یا وسایط نقلیه به وکیل یا شخص ثالث یا متضمن معاوضه ملک یا اعیانی تلقی شود، مغایر ماده ۳۰ یادشده تشخیص داده می‌شود و ابطال می‌گردد.

در تحلیل این رأی باید دانست که یکی از اهداف اقتصادی، ترویج تسهیل مبادلات اقتصادی و کاهش هزینه‌های انتقالی است. دیوان در این راستا معتقد است که تحدید آزادی‌های عمومی بدون وجود

۱. صادقی شاهدانی، مهدی، کامران ندری و وهاب قلیچ، «اثرات نقش حاکمیتی و تصدی‌گری دولت در اقتصاد بر توزیع درآمد به روش ARDL (مطالعه موردی ایران)»، اقتصاد مقداری، دوره ششم، شماره ۴، ۱۳۸۸.

۲. مجموعه بخش‌نامه‌های ثبتی، بند ۷۷: سردفتران اسناد رسمی از ثبت وکالت‌نامه‌ای که مدلولاً انتقال ملک غیر منقول یا وسایط نقلیه به وکیل یا شخص ثابت و با متضمن معاوضه ملک یا اعیانی تلقی می‌شود، خودداری نمایند.

یک عنصر مبیحه خلاف قانون است. در حقیقت، دادرس اداری از تسهیل مشروع قراردادی حمایت می‌کند و اعمال محدودیت‌ها در این زمینه را تنها با وجود عواملی مفید می‌پذیرد.

از طرفی، مقامات اداری می‌توانند یکی در حوزه صلاحیت ذاتی از باب نظم عمومی و یکی در حوزه آیین‌نامه‌های قانونی، برخی محدودیت‌های تفویضی را برای مالکیت ترسیم کنند. دیوان در این خصوص معتقد است که نه تنها مبانی قانونی چنین آیین‌نامه‌هایی باید کامل باشد، بلکه بایستی در کنار آن با قوانین و مقررات مربوط تعارض نداشته باشد، در قالب نظم عمومی حوزه صلاحیتی مقام اداری قابل تأیید باشد و با مبانی اخلاق حسنه در جامعه منطبق باشد.

دیوان معتقد است که ارزیابی این عوامل از اقتدارات صلاحیت اوست و بر اساس صلاحیت حقوق دادرس اداری، دیوان می‌تواند این ارزیابی را انجام دهد. پس می‌توان گفت دیوان معتقد است ارزیابی این‌که مقام اداری از صلاحیت آیین‌نامه‌ای تجاوز نکرده، متوقف به بررسی ماهیتی این عناصر است.

بند هفتم. ابطال بند یک صورت جلسه مورخه ۸۸/۳/۱۲ کمیسیون نظارت استان تهران عطف

به نامه‌های شماره ۴۱۵/۱۰۰/۶۹۹۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۶/۸ و شماره ۴۱۵/۱۰۰/۵۱۵۳۶ مورخ ۱۳۹۰/۵/۲

شاکی در دادخواست تقدیمی اعلام کرده است بند یک صورت جلسه کمیسیون نظارت استان تهران برای ده اتحادیه، حدود صنفی تعیین کرده که به این دلایل قابل ابطال است:

۱. قانون حدود صنفی مربوط به قانون سابق می‌باشد که پس از پیروزی انقلاب قابلیت اجرا و اعمال ندارد.

۲. طبق اصل ۲۸ قانون اساسی، هر کس حق دارد شغل مورد تمایل و علاقه خود را در صورتی که مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نباشد، انتخاب نماید که تعیین حدود صنفی برای مشاغل ایجاد محدودیت می‌کند. لذا مخالف اصل مذکور است.

۳. حدود صنفی غیر شرعی است؛ چون امکان رقابت را از عرضه‌کنندگان می‌گیرد و امکان اجحاف و گران‌فروشی را فراهم می‌کند و به ضرر مردم است.

۴. کمیسیون نظارت نمی‌تواند قانون و مصوبه غیر شرعی وضع نماید.

۵. کارگروه کارشناس تعیین حدود صنفی برای اتحادیه و صنف مربوط به خود و ایجاد بازار انحصاری و رانت، حدود صنفی تعیین نموده‌اند.

۶. در اقتصاد امروز، عرضه کالا به صورت تخصصی و در کنار یکدیگر، رقابت سالم را به وجود می‌آورد که به نفع خریداران است. مضافاً این‌که این مصوبه برای انتخاب، خسارت‌های سنگینی را موجب شده است که تقاضای ابطال آن را دارم.

کمیسیون اعلام کرد: «نظر به این‌که مطابق ماده ۳۴ قانون نظام صنفی مصوب تیرماه ۱۳۵۹ و بند الف ماده ۵۵ قانون نظام صنفی کل کشور مصوب اسفندماه ۱۳۸۲، تشخیص ضرورت و برقراری حدود صنفی و تعیین سقف تعدادی برای صنوف و صدور دستورالعمل در این زمینه‌ها از وظایف و اختیارات هیئت عالی نظارت بوده و هیئت یادشده نیز حدود صنفی را تصویب و طی دستورالعملی جهت اجرا به کمیسیون‌های نظارت سراسر کشور ابلاغ نموده است، لذا صورت جلسه مورد شکایت، خلاف شرع و قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب نبوده است».

باید گفت که کمیسیون تشخیص، انحصار را در مسئله مطرح شده به قوانین شکلی محدود ساخته و از ورود ماهیتی به تشکیل انحصار در مشاغل یادشده پرهیز کرده است. شورای نگهبان در پاسخ به نظارت شرعی بر همین پرونده نیز اعلام کرد که این آیین‌نامه غیر شرعی نیست. این در حالی است که شورا بارها در رویه خود، غیر شرعی بودن انحصار را تأیید کرده بود و کمیسیون‌های تخصصی نیز در این خصوص اظهار نظر شرعی کرده بودند.

از طرفی، دادرسی اداری حق بر اشتغال را به عنوان یکی از حقوق جهانی بشر شناخته است و دادرسان اداری این حق را از حقوق اساسی دانسته‌اند. دادگاه اداری پاریس در رأی جنجالی با وجود استدلال‌های متعدد مخالف، این حقوق اساسی را برای شهروندان تضمین کرد. پای استدلال‌های اقتصادی انتخاب آزاد نیز به دادرسی اداری برای بازشناسی موارد محدودیت‌های مشروع از مصادیق انحصار باز شده است و کارآفرینان بسیاری توانسته‌اند محدودیت‌هایی را که برای اشتغال وجود داشته است، با نظر مثبت دادرس اداری برطرف کنند.^۱

۱. رفیعی، پیشین.

بند هشتم. نظر شماره ۴۸/۹۰ مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۱ بر برخورداری بودن دیوان عدالت اداری از صلاحیت رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرای و تصمیمات قطعی شورای رقابت

حسب نظر رئیس دیوان عدالت اداری، کمیسیون مشورتی در مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۱، موضوع قابلیت اعتراض به آرای قطعی شورای رقابت را در دستور جلسه قرار داد که پس از بررسی، نظر کمیسیون به این شرح است: «به موجب بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، دیوان از صلاحیت رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرای و تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها برخوردار است و مراجع شمرده شده در بند مذکور جنبه احصایی ندارد. از این رو، شورای رقابت نیز با توجه به ترکیب آن که در بند الف ماده ۵۳ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی آمده، یک مرجع اختصاصی اداری به شمار می‌آید، تصمیمات این مرجع که به موجب ماده ۶۳ قانون مزبور قطعی گردیده، تابع قاعده عام مذکور در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری بوده و در نتیجه، قابل شکایت در دیوان است».

باید دانست رویکرد دیوان در این نظر ناظر به گسترش حمایت از مالکیت با گسترش دامنه دستگاه‌ها و نهادهای مورد نظارت است. بر اساس این اصل، دیوان معتقد است که استفاده‌کنندگان از صلاحیت‌های حقوق اداری از نظارت دیوان خارج نیستند.

بند نهم. دادنامه مورخ ۹۳/۱۰/۲۳ در مورد الزام واحد دولتی به احتساب حق بیمه ایام اشتغال

موضوع پرونده، شکایت بازمانده کارگر متوفی از سازمان تأمین اجتماعی شعبه تهران با موضوعیت الزام طرف شکایت به احتساب حق بیمه ایام اشتغال، نظر به ماده ۱۴۸ قانون کار طی دادنامه مورخ ۹۳/۱۰/۲۳ هیئت حل اختلاف است. این رأی با توجه به سرپرست بودن کارگر متوفی و ایجاد مشکلات معیشتی برای بازماندگان و همچنین حفظ منافع سازمان تأمین اجتماعی و جلوگیری از ایجاد رویه عمومی برای بی‌توجهی و خروج کارفرمایان از مسئولیت ذاتی خود و تحمیل نشدن به سازمان تأمین اجتماعی به عنوان یک سازمان دولتی که می‌باید با حفظ و تقویت منابع مالی، حمایت‌های گسترده‌ای برای جامعه هدف مطالبه‌گر داشته باشد، حایز اهمیت است.

در تحلیل این رأی به نقاط مثبت و منفی فراوانی برمی‌خوریم. با توجه به میزان اثر رأی در ایجاد منافع برای شاکی به عنوان یکی از اقشار حمایت‌پذیر جامعه، استناد به قانون کار و استنباط به نفع حمایت از کارگر در ثبات قانون کار و افزایش چتر حمایتی از کارگر به عنوان فلسفه وجودی حقوق کار در رأی دیوان بسیار مورد توجه قرار گرفته است. در حقیقت، این وجه از رأی نشانگر این است که قضات به مبانی و محتوا و اهداف حقوق کار واقف بوده‌اند.

از طرفی، اشاره مبسوط و متعدد به مستندات رأی از جمله استناد قانونی به ثبت احراز سابقه بیمه‌شده توسط اداره کار، مواد قانونی و آرای صادرشده قبلی، برای وضوح بهتر در فهم رأی از جمله نقاط قوت آن است. قضات محترم در دادنامه سعی داشته‌اند ابتدا به موضوع (دیکتوم) بپردازند. در این قسمت، مسائل و وقایع (فکت‌ها) ذکر شده است. در مورد مسائل ورای رأی (اوپنتر دیکتوم) نظیر مسائل مرتبط با پیشینه بحث و آرای نیز دیوان به رأی صادرشده از مراجع قضایی توجه داشته که از نقاط مثبت رأی است. با این وجود، در مقام نقد، نقاط ضعف و اشکالاتی نیز قابل طرح است از جمله این‌که در برخی استدلال‌ها و استنادات بیان‌شده، اجمال بیش از حد وجود دارد. (در واقع، تعدد استناد، مزیت است، ولی اجمال بیش از حد، اشکال رأی است). برای نمونه، رأی ابتدا با استناد به ماده ۱۴۸ قانون کار ۱۳۶۹ از الزام کارفرمایان به بیمه کردن کارگران خود سخن گفته است. ماده ۱۴۸ قانون یادشده بیان می‌دارد: «کارفرمایان کارگاه‌های مشمول این قانون مکلفند بر اساس قانون تأمین اجتماعی نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام کنند». با توجه به این ماده، نخست باید مشخص شود به چه دلیل، کارگاهی که مورث شاکی در آن کار می‌کرده، مشمول این قانون می‌شود؟ ثانیاً طبق کدام مواد قانون تأمین اجتماعی باید این اقدام صورت گیرد؟

به نظر می‌رسد «هرچند خلاصه‌گویی، امری نیکو و پسندیده است، ولی در مورد آرای مراجع قضایی، این موضوع نمی‌تواند صادق باشد؛ چرا که طرفین دعوا می‌خواهند بدانند و مجاب شوند که با چه استناد و استدلالی و به موجب کدام قانون و مقررهای در دعوی مطروحه، حاکم یا محکوم می‌شوند. شایسته است که رأی مرجع قضایی، مستند و مستدل و در کمال شفافیت صادر شود»^۱.

۱. بهشتیان، سید محسن، «ابطال کلیه اقدامات و عملیات تملیکی سازمان مسکن و شهرسازی استان قزوین»، دوفصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، شماره ۱، ۱۳۹۳.

با توجه به ماده ۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، کارگاه، محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آن جا کار می‌کند، از قبیل مؤسسات صنعتی، کشاورزی، معدنی، ساختمانی، ترابری، مسافربری، خدماتی، تجاری، تولیدی، اماکن عمومی و امثال آن‌ها. با توجه به این‌که مورث شاکی در کارگاه تولید کیف و کفش فعالیت می‌کرده است، پس این کارگاه مشمول قانون کار می‌شود. در پاسخ به سؤال دوم باید به ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ مراجعه کرد که بیان می‌دارد: «کارفرما، مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه‌شده به سازمان می‌باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا، سهم بیمه‌شده را کسر و سهم خود را بر آن افزوده به سازمان تأدیه کند».

مورد بعدی که در رأی به صورت اجمالی و بدون استناد قانونی از آن عبور شده، مسئله الزام سازمان تأمین اجتماعی به انجام تعهدات در قبال بیمه‌شده حتی در صورت حق بیمه توسط کارفرماست. قانون تأمین اجتماعی در ذیل ماده ۳۶ بیان می‌دارد: «در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه‌شده خودداری کند، شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود. تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن، رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه‌شده نخواهد بود».

موضوع دیگری که در بررسی ماهوی این رأی قابل ذکر است، استناد به آرای صادرشده از جانب دو مرجع اداری یعنی مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما و اداره کار و امور اجتماعی استان تهران است. به حکم این دو مرجع اداری استناد شده و پایه و اساس شکل‌گیری این رأی بوده است. درباره اعتبار و لازم‌الاجرا بودن مرجع حل اختلاف کارگر و کارفرما به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری هم استناد شده، اما بیان نشده است به موجب کدام ماده قانونی یا رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، چنین صلاحیتی به اداره کار و امور اجتماعی استان تهران داده شده است.

بند دهم. رأی شماره ۱۱۱۷ الی ۱۱۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۴ ابطال بند ۱ نامه شماره ۳۷۰/۹۲/۱۴۲۲۵

سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۶

سازمان حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در چند مرحله، قیمت خودرو رانا را افزایش داد. شاکیان از این مصوبه نزد دیوان عدالت اداری شکایت کردند. به موجب تبصره ۱ بند (د) ماده ۱۰۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، مصوب سال ۱۳۸۹ مقرر شده است: «دولت مکلف

است ضوابط تعیین کالاهای اساسی انحصاری و خدمات عمومی و نیز فهرست و ضوابط تعیین قیمت این کالاها و خدمات را ظرف سه ماه پس از تصویب این قانون با پیشنهاد کارگروهی متشکل از نمایندگان وزارت بازرگانی، معاونت و وزارت خانه‌های ذی ربط به تصویب شورای اقتصاد برساند».

نظر به این حکم، سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان، صلاحیتی در صدور نامه شماره ۳۷۰/۹۲/۱۴۲۲۵. ۱۳۹۲/۳/۲۶ و اعلام این‌که قیمت خودروی رانا در سال ۱۳۹۱ چگونه از مشتریان اخذ شود، ندارد و از طرفی در مقرر مورد اعتراض به مصوبه شماره ۴/۲۱۹۶۰۴/ت/۴۸۸۰۲.ک ۱۳۹۱/۱۱/۹. هیئت وزیران استناد شده است که این مصوبه نیز به موجب نامه شماره ۷۸۵۷۵.ه/ب. ۱۳۹۱/۱۲/۲۲. رئیس مجلس شورای اسلامی در اجرای قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصلاحات بعدی، مغایر قانون اعلام و ملغی‌الآثر شده است. بنابراین، استناد به مصوبه ملغی‌الآثر شده نیز مبنای قانونی ندارد و با توجه به مراتب، مقرر شماره ۳۷۰/۹۲/۱۴۲۲۵. ۱۳۹۲/۳/۲۶ سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

در تحلیل این رأی می‌توان گفت طیف وسیعی از کشورها، نظم عمومی را مبنای حقوقی دخالت‌های اقتصادی در ترویج رقابت و انحصار می‌دانند و این نظم عمومی، یک نظام جامع می‌طلبد. پراکندگی قانونی در یک موضوع و صلاحیت‌های متنوع در حوزه رقابت سبب تشتت آرا و پیدایش رویه‌های ناهمسو و ضربه به رأی عادلانه مقام اداری خواهد شد. دیوان در خصوص این رأی با این‌که پس از تصویب قانون اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی بوده و این قیمت‌گذاری در صلاحیت قانونی شورای رقابت است، به صلاحیت شورای اقتصاد حکم داد.

گفتار ششم. ارائه راهبردهای حل مشکلات موجود برای تحقق امنیت اقتصادی

بدون شک، پیوند صحیح دادرسی اداری و اقتصاد می‌تواند به رشد اقتصادی اجتماعی دامن بزند و این مهم به تقویت امنیت اقتصادی می‌انجامد. در این زمینه، اصلاح ساختارهای اداری و ارائه راهبردها می‌تواند در تمامی شاخص‌های اقتصادی و در نتیجه، حمایت از امنیت اقتصادی در کشور بسیار کارگشا باشد. در این راستا، چند راهبرد را معرفی می‌کنیم:

۱. نظام دادرسی اداری زمانی می‌تواند نقش مؤثری در تحقق امنیت اقتصادی ایفا کند که از انسجام نهادی و رویکردی برخوردار باشد. پراکندگی نهادهای شبه قضایی با صلاحیت اقتصادی موجب تشتت در تصمیمات می‌شود و انسجام حقوقی را بر هم می‌زند. بسیاری از این نهادها فاقد تخصص لازم در حوزه اقتصاد بوده و توان تحلیل ابعاد اقتصادی پرونده‌ها را ندارند. همچنین آگاهی آنان از اصول بنیادین حقوق عمومی ضعیف است و این امر موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود. نهادهای یادشده گاه خارج از حدود صلاحیت خود عمل می‌کنند و موجب بی‌نظمی در نظام دادرسی می‌شوند. نبود هماهنگی میان رویه‌ها و معیارهای تصمیم‌گیری، اعتبار حقوقی این نهادها را تضعیف می‌کند. برای غلبه بر این آسیب، لازم است نهادهای مذکور به صورت نظام‌مند ساماندهی شوند و به استانداردهای دادرسی اداری پایبند گردند. ارتقای استقلال علمی و عملی این نهادها یکی از راهبردهای ضروری برای تحقق امنیت اقتصادی است.

۲. در حال حاضر، با وجود نظر مثبت به اداری‌سازی ارزش‌های اقتصادی نظام حقوق عمومی، کارکردهای اقتصادی دیوان در هاله‌ای از ابهام و عدم صراحت‌های منابع قانونی قرار دارد. مقنن باید این صلاحیت را ارتقا دهد و برای دیوان، صلاحیت صریح به عنوان اداری‌سازی ارزش‌های اقتصادی تعریف کند.

۳. دیوان عدالت اداری، تصویری از آیین دادرسی اقتصادی ندارد و تنها رویه سنتی دیوان، رفتارشناسی شعب و هیئت عمومی را تشکیل می‌دهد. لازم است تا زیرساخت‌های تأسیس یک آیین دادرسی اقتصادی در قالب آیین‌نامه قانونی ایجاد گردد و مطالعه علمی و عملی در این خصوص در دیوان همه‌گیر شود.

۴. دادرسان اداری هم اکنون ظرفیت‌هایی را ایجاد کرده‌اند و در قالب پیش‌گیرانه و بهداشت حقوقی، مشاوره‌هایی را به دستگاه‌های اجرایی می‌دهند. کمیسیون‌های تخصصی می‌توانند به ایجاد و تنقیح رویه دیوان دامن بزنند و همه ساله این رویه ثبت و به جامعه حقوقی ارائه شود. این رویه تثبیت شده می‌تواند در قالب گزارش‌های سالانه ارائه شود. هرچه بیش‌تر این رویه شکل‌پذیر و منعقد شود، برابری و حقوق و آزادی‌های شهروندی بیش‌تر تثبیت می‌شود.

۵. دیوان عدالت اداری بارها به صورت پراکنده از حق مالکیت در مقابل تحدیدات دستگاه‌های اجرایی دفاع کرده است. با این حال، نمی‌توان رویه جامعی را از دیوان در این مورد دید. مالکیت در

اقتصاد اسلامی و قانون اساسی مطلق و انحصاری نیست و دیوان باید مبنای تحدید مالکیت مشروع را تنقیح کند و سپس و به اداری سازی در رویه حقوقی خود بپردازد.

۶. دیوان صلاحیت کافی قانونی منبعث از قانون خود در خصوص دعاوی انحصار را داراست که هم مشمول صلاحیت رسیدگی شکلی و هم رسیدگی ماهوی در دیوان است. پس باید برای به فعلیت درآوردن آن، مراجع تخصصی در نظر گرفته شود و دعاوی مطرح شده نزد دیوان که به مسئله انحصار مرتبط است، در آن رسیدگی شود. در دادگاه‌های اداری اقتصادی کشور مصر، مدعی‌العموم این اجازه را به صورت خاص خواهد داشت تا به موضوع انحصار وارد شود و نزد دادگاه طرح دعوا کند.^۱

نتیجه‌گیری

هر روز بر حجم مداخله‌گرهای اقتصادی از نظر عدد، صلاحیت و عمق رویه‌های شبه حقوقی آن افزوده می‌شود. تنها راه تبدیل این شبکه پیچیده نهادی، نظام‌وار کردن آن از طریق دادرسی اداری است که در دو سطح می‌تواند رشد اجتماعی اقتصاد را دامن بزند: یکی در حوزه ترویج ارزش‌های اقتصادی نظام حقوقی و یکی هم قلب استانداردهای پیچیده نظریه‌های اقتصادی به ساختارهای حقوقی قابل عمل در حوزه اجتماعی. امنیت اقتصادی به عنوان شاهراه ارتقای اقتصاد در قلب مفهوم دادرسی اداری می‌تواند به این ارتقایاری برساند.

حقوق عمومی اقتصادی، عرصه نظارت و مداخله دولت است و دولت برای انجام این رسالت از ابزار مقررگذاری استفاده می‌کند. همین امر سبب گردیده است مداخلات دولت در این حوزه، موضوع نظارت قضایی قرار گیرد. بررسی رویه دیوان عدالت اداری به عنوان نهاد ناظر قضایی، شکل‌گیری برخی اصول و قواعد کلی را در خلال رسیدگی به دعاوی این حوزه نشان می‌دهد که عملکرد این دستگاه بر شاخص‌های امنیت اقتصادی تأثیر مستقیم دارد.

از طرفی، شناسایی امنیت اقتصادی و الزامات مربوط به آن در دیوان عدالت اداری اتفاق نیافتاده است و با بررسی آرای آن مشخص شد که شاخص‌های امنیت اقتصادی به صورت موردی در دیوان عدالت اداری بررسی شده است. با بررسی آرا دریافتیم که رویه‌ای ثابت و هماهنگ برای بهبود شاخص‌های امنیت اقتصادی وجود ندارد.

۱. رفیعی، پیشین.

مسئله دیگر در بررسی آرای دیوان عدالت اداری، نقص در مستندات قانونی و استدلال‌های حقوقی، استناد نشدن به قانون مشخص و مواد مشخص قانونی است که همگی به صدور آرای اشتباه می‌انجامد. حتی اگر این کمبودها به صدور آرای اشتباه منجر نشود، باز هم پی‌آمدهای منفی دیگری دارد که مهم‌ترین آن‌ها، بی‌اعتمادی دستگاه‌های دولتی به درستی رأی و در نتیجه، تصویب مصوبه‌های جدید با محتوای مشابه مصوبه‌های ابطال شده پیشین است. با توجه به پی‌آمدهای اقتصادی این موضوع، اهمیت آرای دیوان مشخص می‌شود که در صورت درستی این آرا، امنیت اقتصادی کشور بهتر و آسان‌تر تأمین خواهد شد.

مشکل دیگر دیوان عدالت اداری، مسئله تفسیر از شاخص‌های امنیت اقتصادی است که نبود رویه‌ای یکسان در تفسیرهای این دیوان سبب‌ساز مشکلات فراوانی در این زمینه شده است. برای رفع این مشکلات باید به ایجاد نهادهای تخصصی اقتصادی در زیرمجموعه‌های دیوان عدالت اداری و استفاده از افراد خبره در این زمینه اندیشید.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. مؤذنی، روح‌الله، حقوق عمومی اقتصادی؛ مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه، تهران: مجد، ۱۳۹۳.

ب) مقاله

۱. بهشتیان، سید محسن، «ابطال کلیه اقدامات و عملیات تملیکی سازمان مسکن و شهرسازی استان قزوین»، دوفصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، شماره ۱، ۱۳۹۳.
۲. بیدار، زهرا، «تأملی بر قلمرو و اهداف اصول حقوق عمومی اقتصادی در پرتو آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری»، نشریه حقوق دادگستری، شماره ۱۱۵، ۱۴۰۰.
۳. توسلی، زینب، «بررسی آرای دیوان عدالت اداری در رفع موانع تولید و صدور مجوزها»، فصل‌نامه حقوق بشر و شهروندی، شماره ۱، ۱۳۹۹.
۴. حکاکی، محمدرضا و محمدرضا سلامی، «تأثیر آرای دیوان عدالت اداری در جلوگیری از فساد اداری»، نشریه مطالعات حقوق، شماره ۲۱، ۱۴۰۰.
۵. رهبری، ابراهیم، «نقدی بر نحوه مداخله دیوان عدالت اداری در تصمیمات قطعی شورای رقابت»، فصل‌نامه رأی، دوره ششم، شماره ۱۹، ۱۳۹۶.
۶. زارعی، محمدحسین و ایام کمرخانی، «نقد آرای دیوان عدالت اداری در زمینه بحران‌های اقتصادی»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۷۱، ۱۴۰۰.
۷. شفیعی، محمدصادق، «نقش دیوان عدالت اداری در اجرای سیاست‌های اقتصادی نظام»، پژوهش‌نامه حقوقی، شماره ۱، ۱۳۸۶.
۸. صادقی شاهدانی، مهدی، کامران ندری و وهاب قلیچ، «اثرات نقش حاکمیتی و تصدی‌گری دولت در اقتصاد بر توزیع درآمد به روش ARDL (مطالعه موردی ایران)»، اقتصاد مقداری، دوره ششم، شماره ۴، ۱۳۸۸.
۹. صدرالحفاظی، سید نصرالله، «دیوان عدالت اداری و فلسفه تأسیس آن»، حقوقی دادگستری، شماره ۲، ۱۳۷۰.
۱۰. افلاح‌زاده، علی محمد، «جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوقی، شماره ۱، ۱۳۸۶.

۱۱. کرمی، حامد، «بررسی دلایل اخراج کارگر از حیث نابسامانی اقتصادی کارفرما (نقد یکی از آرای دیوان عدالت اداری)»، کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، ۱۳۹۹.

۱۲. میشل، تروپه، «منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی»، ترجمه: محمدرضا ویژه و عباس‌علی کدخدایی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۶، ۱۳۸۳. ۱۳. نوروزی، قدرت‌الله، «نقش دیوان عدالت اداری در توسعه و حمایت از حقوق بشر»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۵، ۱۳۸۹.

۱۴. ویژه، محمدرضا، «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه راهبرد، شماره ۵۰، ۱۳۸۸.

ج) پایان‌نامه

۱. ایرج، محسن، «صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آرای دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.

۲. رفیعی علوی، سید احسان، «حق امنیت اقتصادی در حقوق عمومی؛ بررسی رویه شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری»، رساله دکتری، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶.

2. Latin Source

1. Eric, Rauchway, **The Great Depression and the New Deal: A Very Short Introduction** New York: OUP, 2008.
2. Gagik HARUTYUNYAN, Angelika NUSSBERGER, Peter PACZOLAY, “**Study on Individual Access to Constitutional Justice**”, Council of Europe – EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW Venice Commission, 2012.
3. Heale, M. J., Franklin D. Roosevelt, **The New Deal and War** London: Routledge, 1999.
4. Talapina, Elvira, **Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe**, Université de la Réunion, Organisme de soutenance, École doctorale Lettres et sciences humaines, Droit économie gestion, Sciences politiques (Saint-Denis, La Réunion), Ecole doctorale associée à la these, 2011.
5. Xenophon Contiades, **Constitutions in the Global Financial Crisis**, A Comparative Analysis, London: Ashgate Pub, 2013.

گسترش داوری پذیری اختلافات راجع به حقوق رقابت با نگاهی به حقوق اتحادیه اروپا

مهدی محمدی^۱، مهدی منتظر^۲، طیب افشارنیا^۳

چکیده

به تدریج، با رواج داوری بین المللی و تغییر سیاست نظام های حقوق ملی راجع به داوری، قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت پذیرفته شد. این تغییر رویکرد دولت ها ابتدا با تبدیل ممنوعیت مطلق به ممنوعیت نسبی و سپس با پذیرش کامل تر داوری این دعاوی همراه بود. در این باره، رویه قضایی ایالات متحده آمریکا پیش تاز بود. برای نمونه، در مقابل رأی امریکن سیفتی، دیوان عالی آمریکا در رأی میتسوبیشی، داوری دعاوی حقوق رقابت را با دلایل بسیار پذیرفت. مبنای حقوقی مهمی که مورد نظر دیوان عالی قرار گرفت، شناسایی شیوه ای منطبق با نیازهای تجارت بین الملل برای تدوین یک نظام قابل پیش بینی حل و فصل اختلافات قراردادهای بین المللی بود که داوری، مصداق بارز آن است. انتظارات ناشی از نزاکت بین المللی، احترام به صلاحیت دادگاه های خارجی و دیوان های داوری از دیگر جهات این رأی معروف دیوان عالی آمریکا بود.

در این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی با هدف بررسی «گسترش داوری پذیری اختلافات راجع به حقوق رقابت»، این پرسش مطرح می شود که نقش اتحادیه اروپا در گسترش داوری پذیری دعاوی حقوق رقابت چیست؟ با توجه به یافته های پژوهش می توان بیان کرد که پس از آغاز حرکت به سوی پذیرش داوری حقوق رقابت در دعاوی میتسوبیشی و ادامه این حرکت در دعاوی دیگر، رویکرد اتحادیه اروپا به ویژه در دعاوی اکو سوییس نسبت به این موضوع با توجه به اهمیت نظام حقوق رقابت اتحادیه اروپا در فرآیند تجارت بین الملل می تواند نشانه گسترش داوری در حقوق رقابت تلقی شود. دیوان دادگستری اروپایی با قابل اجرا ندانستن رأی داوری که حقوق رقابت اتحادیه اروپا در آن نادیده گرفته شده، به طور غیر مستقیم، داوری دعاوی حقوق رقابت را پذیرفته است.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد امارات متحده عربی، دانشگاه آزاد اسلامی دبی، امارات. Vekalat-me-

hdi76@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی واحد دماوند دانشگاه آزاد اسلامی، دماوند ایران، (نویسنده مسئول)، mhdmontazer@yahoo.com.

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران ایران. Afsharnia59@gmail.com

واژگان کلیدی: رقابت، داوری، اتحادیه اروپا، دیوان دادگستری اروپایی، داوری‌پذیری.

مقدمه

در اروپا، مراحل پذیرش داوری در دعاوی حقوق رقابت، دیر و با اکراه انجام شده است. مقامات قانون رقابت اتحادیه اروپا در ابتدا به دلیل ترس از سوء استفاده از نهاد داوری برای فرار از مقررات قانون رقابت و اجتناب از خطر تحقیق و بازجویی توسط کمیسیون اروپا با داوری با احتیاط برخورد کردند. کمیسیون اروپا در مورد داوری دعاوی مربوط به قانون رقابت یا امکان‌ناپذیری آن نظر صریحی ابراز نکرده، اما از انجام دادن اقداماتی برای توسعه داوری در قانون رقابت اتحادیه خودداری کرده است. دیوان دادگستری اروپا نیز هرگز به صراحت و به طور مستقیم، قابل پذیرش بودن این دعاوی را اعلام نکرده، اما در رأی ۱۰ ژوئن ۱۹۹۹ در دعاوی اکو سوییس در مقابل بنتون^۱ گفته است که اگر به دلیل مخالفت این رأی با مقررات الزام‌آور در این گونه دعاوی که اساساً شامل مسائل مربوط به نظم عمومی در حدود مواد ۸۱ و ۸۲ (جدید ۱۰۱ و ۱۰۲) است، درخواست ابطال رأی داوری شود، دادگاه‌ها باید به این موضوع توجه کنند که آیا این رأی با مفهوم نظم عمومی در زمینه حقوق رقابت مغایرت دارد یا خیر. آن گاه در صورت مشاهده چنین چیزی، حکم به ابطال رأی می‌دهند.^۲

از این تصمیم، تفاسیر متفاوتی شده است، اما برداشت کلی از آن بر این اساس استوار است که ارتباط با حقوق عمومی و نقش نظم عمومی در دعا، مانع از ارجاع پرونده به داوری نمی‌شود، بلکه موجب الزام بر دوش داوران می‌شود تا برای حل مسائل مربوط به نظم، مردم را در جریان کار خود در نظر بگیرند. بر این اساس، چون حقوق رقابت اتحادیه اروپا بر اساس ماده (۲)(a) کنوانسیون نیویورک در مفهوم مقررات ناظر بر نظم عمومی قرار می‌گیرد، داور باید حقوق رقابت را در دعاوی و تصمیماتی در نظر بگیرد که مربوط به حقوق یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپاست یا در آن کشورها باید اجرا شود.

با توجه به حساسیت حقوق رقابت و ارتباط آن با نظم عمومی، اجرای آن بسیار مهم است و تحقیق

1. Benetton Eco Swiss v

۲. انصاری، علی و حجت مبین، «قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی و جایگاه آن در حقوق ایران»، فصل‌نامه حقوق، ۱۳۹۱، شماره ۳، ۳۸.

حاضر نیز به گونه‌ای به اجرای حقوق رقابت می‌پردازد. در این زمینه، پژوهش‌هایی نیز صورت گرفته که به عنوان پیشینه پژوهش در جدول آمده است:

ردیف	عنوان	سال	پژوهشگر	روش تحقیق	نتایج تحقیق
۱	حقوق رقابت در عرصه مالکیت فکری	۱۳۹۸	ابراهیم رهبری	تحلیل محتوا	در این کتاب، قواعد بنیادین ناظر به رابطه حقوق رقابت و حقوق مالکیت فکری تحلیل می‌شود و ضمن تأمل در اهداف مشترک دو نظام که بستر ساز تعامل میان آن‌هاست، نوع نگرش حقوق ضد انحصار به مصادیق دارایی‌های فکری و راهبردهای مطلوب رقابتی در گستره مالکیت‌های فکری بررسی می‌گردد.
۲	نظم عمومی و داوری پذیری دعاوی مالکیت فکری	۱۳۹۹	سعید حبیبی	تحلیل محتوا	بنا بر این پژوهش، در بسیاری از موارد، مبنای داوری ناپذیری، نظم عمومی نیست. هم‌چنین تمام موضوعات مرتبط با نظم عمومی صرفاً به لحاظ این ارتباط، داوری ناپذیر محسوب نمی‌شوند.
۳	عوامل حقوقی محدودکننده داوری پذیری دعاوی حقوق رقابت	۱۴۰۱	سعید رضا زاده	تحلیل محتوا	این پژوهش به دنبال بررسی محدودیت‌های حقوقی داوری پذیری در رقابت است و محقق می‌کوشد این محدودیت‌های حقوقی را بررسی کند که ناشی از نظم عمومی وقاعده آمره است.

۴	داوری قوانین رقابت اتحادیه اروپا	۲۰۲۱	کاربنالیگی	تحلیل محتوا	بر اساس این پژوهش، کمیسیون اروپا نظر صریحی در خصوص مسئله داوری پذیری دعاوی مرتبط با حقوق رقابت یا ناممکن بودن آن ابراز نکرده، ولی برای توسعه داوری در حقوق رقابت اتحادیه نیز تدبیری در پیش نگرفته است.

این پژوهش‌ها در زمینه مطالعه حقوق رقابت می‌توانند راه‌گشا باشند. با این حال، در این پژوهش‌ها درباره گسترش داوری پذیری اختلافات راجع به حقوق رقابت با نگاهی ویژه به حقوق اتحادیه اروپا، مطلبی بیان نشده است. با توجه به تغییرات مهمی که در سال‌های گذشته در شیوه اجرای مقررات حقوق رقابت در اتحادیه اروپا رخ داده است، انجام پژوهشی که با تکیه بر آن، پذیرش تدریجی دعاوی حقوق رقابت آشکار شود، ضروری است. به این منظور، در این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی، گسترش داوری پذیری اختلافات راجع به حقوق رقابت بررسی و این پرسش مطرح می‌گردد که نقش اتحادیه اروپا در گسترش داوری پذیری دعاوی حقوق رقابت چیست؟

گفتار اول. داوری پذیری از دیدگاه حقوق اروپا

در این رویکرد، واژه «داوری پذیری»، معنایی محدود و مشخص دارد و به این نکته می‌پردازد که آیا انواع خاصی از دعاوی به دلیل قانون‌گذاری ملی یا اختیارات خاص قضایی قابل ارجاع به داوری است یا خیر و دادگاه‌ها نیز به معیار نظم عمومی برای این محدودیت‌ها استناد می‌کنند.

موضوعات مورد ادعا در اختلاف، کلید اصلی داوری پذیری است. این نظریه به این پرسش پاسخ می‌دهد که آیا طبق قانون محل داوری یا محلی که اجرای رأی از آن درخواست شده است، ادعاهای مطرح شده قابل ارجاع به داوری هستند یا این‌که باید در دادگاه‌های ملی به آن‌ها رسیدگی شود. برخی معتقدند که بر اساس شیوه اروپایی، حدود داوری پذیری، اجازه اعطاشده از طرف دولت و قوانین ملی نسبت به ارجاع اختلاف به داوری است.^۱

1. Freimane, Natalja, *Arbitrability Problematic Issues of legal Term*, Master thesis, Riga, Riga Graduate School of Law, 2012, p. 23.

چارچوب مقررات داوری در این دیدگاه، حدود موافقت‌نامه داوری را از داوری‌پذیری جدا می‌کند. بر اساس این تفکیک، داوری‌پذیری در درجه اول، یکی از لوازم قانونی است که از طرف دولت به طرفین جریان داوری تحمیل می‌شود، در حالی که موافقت‌نامه داوری بیانگر استقلال طرفین است. بنابراین، حدود داوری‌پذیری به وسیله پی بردن به قصد قانون‌گذار مشخص می‌شود، ولی حدود موافقت‌نامه داوری اصولاً با اراده طرفین مطابقت دارد. داوری‌پذیری، حدود استقلال طرفین را در رابطه قراردادی آن‌ها برای ارجاع اختلاف به داوری زیر سؤال می‌برد و قراردادی که شامل موضوعات غیر قابل داوری باشد، معتبر نخواهد بود. بنابراین، صلاحیت داوران زیر سؤال می‌رود و رأی داوری قابل اجرا نخواهد بود.^۱

در زمینه حدود داوری‌پذیری موضوعی میان کشورهای اروپایی رویه یکسانی وجود ندارد، اما حدود مفهوم داوری‌پذیری در اروپا را می‌توان این دو ملاک دانست:

۱. تعیین موضوعاتی که در هیئت داوری قابل رسیدگی است؛

۲. رفتار قانون‌گذار ملی برای ایجاد ارتباط میان داوری‌پذیری و نظم عمومی ملی یا قواعد آمره.

بر اساس اولین ملاک باید موضوعات قابل داوری مشخص شوند. برای مثال، در قانون داوری هلند،^۲ آزادی طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری، ملاک اصلی داوری‌پذیری است. البته در این قانون که مشتمل بر تعریف داوری‌پذیری موضوعی است، موافقت‌نامه داوری، نتایج حقوقی مسائلی را که طرفین به طور آزادانه توانایی نقل و انتقال آن‌ها را ندارند، تعیین نمی‌کند.^۳ ملاک نداشتن قابلیت انتقال حقوق در ایتالیا نیز پذیرفته شده است.^۴ این تعریف حقوقی مبهم و انتزاعی است و به صورت مشخص، حدود داوری‌پذیری را مشخص نمی‌کند، اما به صورت کلی، در دیدگاه اروپایی، مسائل مربوط به احوال شخصیه مثل طلاق و اهلیت و ازدواج قابل انتقال و بر این اساس، قابل داوری نیستند.

کشور سوئیس، نمونه مدرن دیدگاه اروپایی است. بر اساس ماده ۱۷۷ حقوق بین‌الملل خصوصی

1. Shore, Laurence, "Defining Arbitrability the United States v The Rest of the World", New York Law Journal, No. 25, 2009, p. 1.

2. Arbitration Code 1986, **Incorporate in the Book IV of Civil Procedure Art**, 1020(1)

3. Arbitration Code 1986, **Book IV of Procedural Art**, 1020(3)

4. Freimane, op.cit., p. 23.

سوییس، هر گونه دعاوی مربوط به حقوق اقتصادی قابل ارجاع به داوری هستند، اگرچه در این موارد، تعریف مشخصی از دعاوی مربوط به حقوق اقتصادی وجود ندارد. به هر حال، این مفهوم باید در معنای گسترده در نظر گرفته شود. در اتریش، آلمان^۱ و قانون داوری جدید بلژیک نیز رویه‌ای همانند سوییس در پیش گرفته شده است.^۲ قانون سوییس که بر اساس قانون مدل آنسیترا ل طراحی شده، به دنبال این است که هر گونه ابهامی را درباره قابلیت داوری موضوعاتی برطرف کند که به نحوی با نظم عمومی مرتبطند. بنابراین، اختلافات مربوط به حقوق رقابت نیز قابل ارجاع به داوری است. البته مقررات مشابهی نیز وجود دارد که اگر موافقت‌نامه داوری شامل حقوق و منافع اقتصادی نباشد، تا حدودی که طرفین می‌توانند در مورد موضوع اختلاف به روش حل و فصل اختلاف متوسل شوند، قرارداد داوری دارای اثر قانونی خواهد بود.

دومین معیار برای تعیین حدود داوری‌پذیری، سیاست‌های قانون‌گذار ملی در برخورد با نظم عمومی داخلی است. راه حل حقوق فرانسه در این زمینه، راه حل سنتی است. ماده ۲۰۶۰ از کد قانون مدنی فرانسه مقرر کرده است که طرفین نمی‌توانند توافق کنند مسائل مربوط به احوال شخصیه مانند طلاق، اهلیت اشخاص حقیقی و حقوقی و مسائلی که ناظر بر منافع عمومی و دعوای مرتبط با منافع نهادها و سازمان‌های دولتی هستند، از طریق داوری حل و فصل شوند. بر این اساس، دادگاه‌های فرانسه برای مدت طولانی، دیدگاهی بسته درباره داوری در پیش گرفته بودند؛ زیرا امکان حل و فصل آزادانه اختلاف به وسیله نظم عمومی زیر سؤال می‌رفت.

اساس استناد به این محدودیت‌ها این بود که اگرچه استقلال طرفین، یکی از اصول اساسی در داوری است و طرفین حق دارند بدون کنترل و اعمال قدرت خارجی، توافق‌نامه داوری را تنظیم کنند، این استدلال برای طرفینی که قدرت معاملاتی یکسان و شرایط برابر اقتصادی و معنوی ندارند، نادرست است. به همین دلیل، محدودیت‌هایی بر آزادی اراده طرفین وضع شده است.^۳

امروزه رویه قضایی فرانسه به سمت رویه تجارت بین‌الملل گرایش پیدا کرده و منعطف‌تر شده است،

1. German Arbitration Act, **Book Tenth of the Code of Civil Procedure of 1998**, Article 103. 1)

2. Denis, Philippe, **Modernization on the Modern Belgium law**, 2013, p. 27, Available at: www.philippelaw.eu.

3. Tamara, Egbedi, **an Analysis of the Effect of Public Policy on Party Autonomy in International Arbitration**, University of Dundee of Nigeria, 2007, pp. 7-8.

به صورتی که داوران در دعاوی تجاری بین‌المللی صلاحیت دارند به داوری‌پذیری اختلافاتی رأی دهند که با نظم عمومی مرتبطند. در این زمینه، رأی معروفی^۱ از دادگاه تجدیدنظر پاریس صادر شده که بر اساس آن، رأی داوری در مورد اختلافات مربوط به حقوق رقابت قابل اجراست. این کار، نقض آشکار قواعد حقوق رقابت اتحادیه اروپا و برخلاف قواعد خاص اجرای رأی داوری در فرانسه است. البته مفهوم نقض آشکار در این رأی و نحوه اعمال و تشخیص آن مبهم است. دادگاه تجدیدنظر در آرا، قبل از این نیز به نتیجه مشابهی رسید و استدلال خود را بر این مبنا استوار کرد که داوران در بررسی موضوع اختلاف، رأی داوری را مخالف مقررات رقابت اتحادیه اروپا تلقی نمی‌کنند و در نهایت، درخواست طرف دعا را مبنی بر الغای رأی داوری رد کرد.^۲

دادگاه سوییس در پرونده دو شرکت ایتالیایی علیه دولت عراق هم تصریح کرد که در ارتباط میان داوری‌پذیری موضوعی و منافع عمومی، صرف ادعاهایی که بر نظم عمومی اثر می‌گذارند، برای قابلیت نداشتن ارجاع دعا به داوری کفایت نمی‌کنند. طبق این نظر، دادگاه ملزم نیست به محدودیت‌های خارجی مربوط به داوری‌پذیری و صرف صلاحیت انحصاری دادگاه توجه کند، مگر این‌که مسئله نظم عمومی بین‌المللی مطرح باشد که بر اساس آن، اختلاف تنها در صلاحیت دادگاه قرار خواهد گرفت.^۳

به این ترتیب، رویه کشورهای اروپایی نشان می‌دهد که نظام‌های حقوقی ملی، دیدگاه خود را نسبت به داوری و روش‌های مشابه با توجه به جریان پویای اقتصاد تغییر داده‌اند. در این راستا، فرانسه جزو نخستین نظام‌هایی بود که به صراحت، قابلیت داوری موضوعات بین‌المللی را با ارجاع به نظم عمومی بین‌المللی تعریف و در آرای خود بر این نکته تأکید کرد که فقط موضوعاتی که با نظم عمومی بین‌المللی ارتباط تنگاتنگ دارند، قابل ارجاع به داوری نیستند. در همین راستا، اصل

1. Kolmogorava, Yekaterina, *Arbitrability of Competition Disputes: Position in England, France and Kazakhstan*, Central European University, 2011, p. 23; *Ganz v. SNFCT* case and *Labinal v. Mors* case, CA Paris, 29 March 1991. *Revb. Arb* (1991) 478.

2. *Ibid.*

3. Kaufman-Kohler, Gabriell & Antonio Rigozzi, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, Oxford University Press, 2014, pp. 104–106.

استقلال موافقت نامه داوری بین المللی از حقوق داخلی نیز اولین بار در فرانسه پذیرفته شده است.^۱ ذکر این نکته با اهمیت است که حدود داوری پذیری در دیدگاه اروپایی آن که به صورت محدود و مشخص باید تفسیر شود، مزایایی نیز در بردارد. برای مثال، داوری پذیری موضوعی از لحاظ واژگانی گسترده و انتزاعی است، اما موقعیت هایی را مشخص می کند که محدودیت های قانونی، ارجاع شماری از اختلافات به داوری را محدود می کند. با این حال، امکان ایجاد هماهنگی با رویه رو به رشد جهانی و پاسخ به نیازهای بین المللی به منظور گسترش فهرست موضوعات قابل داوری را دارد. برای نمونه، در حقوق سوییس، جرایمی که ماهیت اقتصادی دارند یا با منافع اقتصادی مرتبطند، به داوری قابل ارجاع نیستند. بنابراین، منافع مهم اقتصادی دولت هنوز در حوزه صلاحیت انحصاری دادگاه قرار دارند. علاوه بر این موارد، دعاوی مربوط به اعلام ورشکستگی نیز در این دسته قرار می گیرند.^۲ به صورت کلی، بر اساس ماده ۱۷۷ از حقوق بین الملل خصوصی سوییس، شرط داوری پذیری این است که اختلاف به اموال مربوط باشد. این شرط، طیفی گسترده از دعاوی را شامل می شود و در راستای روند جهانی گسترش اختلافات قابل داوری است.

در درجه دوم چون قابلیت داوری، مسائلی را که در موافقت نامه داوری ذکر شده است، پوشش نمی دهد، مفهوم مشخصی دارد که به راحتی قابل تعریف است. بنابراین، حدود داوری پذیری، یکی از موانع ابتدایی است که در مقابل هیئت داوری وجود دارد و در عین حال، صلاحیت هیئت داوری نیز به آن بستگی دارد.

گفتار دوم. داوری پذیری دعاوی حقوق رقابت در اتحادیه اروپا

در این مبحث، مواردی مانند رویکرد آزادانه به داوری حقوق رقابت در اتحادیه اروپا و تجلی رویکرد موافق به داوری در دعاوی اکو سوییس بررسی خواهد شد.

بند اول. رویکرد آزادانه به داوری حقوق رقابت در اتحادیه اروپا

قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت اتحادیه اروپا هیچ گاه به طور صریح در دادگاه های کشورهای عضو اتحادیه اروپا مطرح نشده است. دلیلی که بیان شده، این است که قبل از لازم الاجرا شدن مقرر ۱/۲۰۰۳ اجرای خصوصی حقوق رقابت اهمیت کمتری نسبت به اجرای خصوصی قوانین ضد

1. Kolmogorava, op.cit., p. 28.

2. Kaufman-Kohler & Rigozzi, op.cit., p. 104.

تراست ایالات متحده داشته است. با این حال، در گذشته نیز نگرانی‌هایی راجع به طرح مسائل حقوق رقابت اتحادیه در دیوان‌های داوری وجود داشته است. کمیسیون رقابت، استفاده از بعضی معافیت‌های گروهی را به این وابسته کرده بود که طرفین قرارداد مشمول معافیت، آرای داوری صادرشده راجع به قراردادشان را به اطلاع کمیسیون برسانند.^۱

اصولاً حقوق اتحادیه در مورد نحوه برخورد دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه با داوری دعاوی حقوق رقابت مقررهای ندارد و این مسائل با توجه به ویژگی‌های حقوق اتحادیه به خود کشورهای عضو واگذار شده است. از جمله به این دلیل که مطابق ماده ۱۰ معاهده مؤسس اتحادیه اروپا، اجرای قواعد حقوق رقابت بر عهده نهادهای کشورهای عضو اتحادیه است. از این رو، دیوان‌های داوری از سال‌های دور، مواد (۱) ۸۱ و ۸۲ را اعمال کرده‌اند. در این خصوص گفته شده است که اگر دادگاه‌های اتحادیه واقعاً محدودیتی برای داوری از این جهت قائل بودند، فرصت بیان آن را داشته‌اند.^۲

بنابراین، قبل از لازم‌الاجرا شدن مقرر ۱/۲۰۰۳، مواد ۸۱ و ۸۲ قابل داوری بوده‌اند. با لازم‌الاجرا شدن مقرر ۱/۲۰۰۳ نیز که هدف از آن، غیر متمرکز کردن نظام اجرایی حقوق رقابت اتحادیه اروپاست، نباید آن‌ها را غیر قابل داوری دانست. با توجه به خارج بودن داوری از قلمرو مقررات حقوق اتحادیه کاملاً بدیهی است که مقرر جدید ۱/۲۰۰۳ نیز به داوری توجه نکرده باشد.

در مورد معافیت‌هایی که مطابق ماده (۳) ۸۱ معاهده مؤسس اتحادیه اروپا صادر می‌شود، قبل از لازم‌الاجرا شدن مقرر ۱/۲۰۰۳ گفته شده است که داوران اختیاری ندارند. دادگاه پاریس در رأی ۱۴ اکتبر ۱۹۹۳ اظهار داشته است که ویژگی نظم عمومی قواعد حقوق رقابت اتحادیه اروپا این اجازه را به داوران نمی‌دهد که چنین معافیت‌هایی اعطا کنند. حال این سؤال مطرح شده است که آیا با لازم‌الاجرا شدن مقرر ۱/۲۰۰۳ که ماده (۳) ۸۱ را توسط دادگاه‌های ملی کشورهای عضو نیز قابل اعمال می‌داند، می‌توان به این نتیجه رسید که این ماده قابلیت داوری دارد؟

در پاسخ به این سؤال باید به این نکته توجه کرد که مواد ۸۱ و ۸۲ بر مبنایی واحد عمل می‌کنند،

1. Chinn, Christopher, "Arbitration of Antitrust Claims in the United States and Europe", the international journal of arbitration, mediation and dispute management, Volume 74, No. 4, 2008, pp. 439-440.

2. Greenawalt, Alexander K. A., "Does International Arbitration Need a Mandatory Rules Method?" American Review of International Arbitration, Vol. 18, No. 103, 2008, p. 211.

اما اعمال ماده (۳) ۸۱ مستلزم ایجاد تعادل بین ارزش‌های غیر قابل مقایسه (منع ایجاد محدودیت در رقابت در برابر کارایی) است. کارایی نیز انواع مشخص و از پیش تعیین شده‌ای ندارد. این ارزیابی که طبیعتاً مبهم، نامعین و نامحدود است، به راحتی می‌تواند غیر قابل داوری تلقی شود. بنابراین، می‌توان گفت با تجویز اعمال این ماده توسط دادگاه‌های کشورهای عضو، میزانی از ثبات در تفسیر آن می‌تواند به وجود آید. با این حال، تنها با سازوکارهای حمایتی مقرر در حقوق اتحادیه اروپا به ویژه مقرر ۱/۲۰۰۳ است که اجازه اعمال این ماده به دادگاه‌های داخلی داده شده است. این در حالی است که داوری مشمول این سازوکار حمایتی نمی‌شود. بنابراین، دیوان‌های داوری با توجه به کارکرد خود و نیز ماهیت ویژه اعطای معافیت‌های مقرر در حقوق رقابت اتحادیه اروپا، صلاحیت اعمال ماده (۳) ۸۱ را از نظر اعطای معافیت‌های موردی از مقررات حقوق رقابت ندارند.

هم‌چنین می‌توان گفت که اعمال ماده (۱) ۸۱ و ۸۲ از سوی داوران از لحاظ آثار حقوقی اعمال ضد رقابتی با توجه به ماهیت اختلاف که ویژگی خصوصی دارد، قابل توجیه است، اما اعطای معافیت مطابق ماده (۳) ۸۱ با توجه به سیاست‌هایی صورت می‌گیرد که داور ممکن است از آن‌ها اطلاع نداشته باشد. بنابراین، ممکن است اعطای معافیت از سوی داور علاوه بر این که با حمایت کمیسیون رقابت همراه نیست، با مأموریت داور نیز در تعارض باشد. البته گفته شده است که اعمال ماده (۳) ۸۱ به طور کلی نباید برای داور ممنوع تلقی شود؛ زیرا منع داوران از اعمال آن، آن‌ها را در وضعیتی دشوار و نامناسب در رسیدگی‌ها قرار خواهد داد و داوران امکان طرح پرسش‌های مقدماتی از کمیسیون رقابت را ندارند. بنابراین، برای حفظ کارایی اعمال حقوق رقابت از طریق دیوان‌های داوری گفته شده که ماده (۳) ۸۱ نیز قابل اعمال از طریق دیوان‌های داوری است.^۱ بنابراین، به نظر می‌رسد هر چند اعطای معافیت از سوی داوران قابل پذیرش نیست، اما داوران برای اعمال کارآمد حقوق رقابت ناگزیرند ماده (۳) ۸۱ را در نظر بگیرند، مانند زمانی که یکی از طرفین به عنوان دفاع ادعا می‌کند شرایط مندرج در این ماده را دارد.

تضمینی که برای اجرای مناسب ماده (۳) ۸۱ و مواد دیگر از سوی دادگاه‌ها وجود دارد، این است که دادگاه‌ها باید رونوشتی از آرای راجع به حقوق رقابت را برای کمیسیون بفرستند، در حالی که

۱. باقری، محمود، «قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعاوی حقوق رقابت و حقوق بازار بورس»، نشریه تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۷، شماره ۴۸، ص ۳۰۰.

دیوان‌های داورى چنین تکلیفی ندارند. گفته شده است با توجه به امکان نظارت بر آرای داورى در دادگاه‌ها، پس از صدور رأی داورى، چنین سازوکاری برای داورى هم وجود دارد.^۱ البته نظارت بر آرای داورى در دادگاه‌ها به ویژه در کشورهای عضو اتحادیه نمی‌تواند گسترده باشد و شاید مقایسه این دو سازوکار با یکدیگر، نتیجه‌ای در پی نداشته باشد.

حمایت دیگری که در اجرای مقررات حقوق رقابت از دادگاه‌های داخلی صورت می‌گیرد، امکان درخواست تفسیر قواعد حقوق رقابت اتحادیه از کمیسیون رقابت است. (ماده ۲۳۴ معاهده مؤسس اتحادیه اروپا) دیوان‌های داورى چنین امکانی ندارند، اما یکی از نویسندگان پیشنهاد کرده است دیوان‌های داورى تشکیل شده در قلمرو کشورهای عضو اتحادیه بتوانند از طریق دادگاه‌های این کشورها چنین درخواستی کنند.^۲

به طور کلی، با توجه به رویکردی آزادانه که هم اکنون در کشورهای عضو اتحادیه اروپا نسبت به داورى وجود دارد، داورى دعاوی حقوق رقابت با مسئله خاصی روبه‌رو نیست. بنابراین، می‌توان داورى دعاوی حقوق رقابت اتحادیه اروپا را با توجه به ویژگی‌های آن، موضوعی بدیع و منحصر به فرد در نوع خود دانست. از طرف دیگر، می‌توان آن را تحولی در داورى و به طور خاص، موضوع قابلیت داورى دانست. این موضوع از آن رو قابل توجه است که از یک طرف، حتی در ایالات متحده نیز پذیرش داورى دعاوی حقوق رقابت پس از سال‌ها بحث و جدل در دادگاه‌ها و محافل علمی تحقق پیدا کرد و از طرف دیگر، در حقوق رقابت اتحادیه اروپا نیز مسائل مربوط به منافع عموم جامعه و علاوه بر آن، منافع سیاسی کشورهای عضو اتحادیه در اجرای قواعد حقوق رقابت مطرح می‌شود. البته این مسائل هرگز باعث اختلال در روند کار دیوان‌های داورى نشده است. بنابراین، رویکرد اعتماد به دیوان‌های داورى از سوی اتحادیه اروپا و اعضای آن جالب توجه به نظر می‌رسد و می‌تواند الگویی برای نظام‌های حقوقی دیگر باشد.

رویکرد موافق اتحادیه اروپا به داورى را می‌توان از استفاده از داورى مطابق مقرره ۱۳۹/۲۰۰۴ اتحادیه اروپا راجع به ادغام برای اجرای بعضی تعهدات رفتاری نیز دریافت. کمیسیون رقابت اتحادیه اروپا، داورى را به عنوان آیین تعیین‌کننده در مواقع ایراد به رعایت شرایطی پذیرفته که بر مبنای آن‌ها

۱. وصالی محمود، منصور، «داورى در حقوق رقابت»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، ص ۹۴.

۲. همان.

ادغام تجویز شده است. گاهی موافقت با ادغام به شرطهایی وابسته است که کمیسیون مقرر می‌کند. یکی از این شرطها، الزام به ارجاع به داوری اختلافات با اشخاص ثالث راجع به دسترسی به بازار پس از وقوع ادغام است.^۱ به نظر می‌رسد این داوری، ماهیتی متفاوت از داوری در معنای رایج دارد و به نوعی اجباری است.

بند دوم. تجلی رویکرد موافق به داوری در دعوای اکو سوییس

رویکرد موافق اعضای اتحادیه به داوری شاید یکی از دلایلی باشد که در چارچوب اتحادیه اروپا تاکنون دعوایی مانند امریکن سیفتی یا میتسوبیشی در ایالات متحده امریکا مطرح نشده است. دعوای مهمی که به موضوع داوری حقوق رقابت پرداخته، دعوای «اکو سوییس»^۲ است که البته به طور مستقیم به مسئله قابلیت داوری نمی‌پردازد. به نظر می‌رسد که در قسمت‌های مختلف رأی، قابلیت داوری این دعوای را به طور ضمنی تأیید می‌کند. از این رو، جا دارد به طور جداگانه، این رأی را بررسی کنیم تا بتوان با استفاده از آن به درک رویکرد دیوان دادگستری اروپایی به داوری دست یافت.

در سال ۱۹۸۶، «بنتون»^۳، شرکتی که در آمستردام هلند تشکیل شده بود، قرارداد لیسانسی برای ۸ سال با «اکو سوییس»^۴، شرکت ثبت شده در هنگ کنگ و نیز «بولووا واچ کمپانی»^۵، شرکت ثبت شده در نیویورک منعقد کرد. در این قرارداد، بنتون، حق تولید ساعت مچی و رومیزی با علامت تجاری Benetton by Bulova برای فروش توسط اکو سوییس و بولووا را به اکو سوییس اعطا کرد. مقرر شد اختلافات ناشی از قرارداد مطابق قواعد انجمن داوری هلند حل و فصل شود. در سال ۱۹۹۱ یعنی سه سال قبل از خاتمه قرارداد، بنتون، فسخ قرارداد را اعلام کرد. رسیدگی داوری بین این سه شرکت آغاز شد و دیوان داوری در رأی جزئی نهایی از جمله اعلام کرد که بنتون باید خسارت ناشی از فسخ قرارداد را به اکو سوییس و بولووا پرداخت کند. طرفین در مورد خسارت به توافق نرسیدند. بنابراین،

۱. باقری، پیشین، ص ۳۰۲.

2. Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV., European Court of justice, 1 June 1990.

3. Benetton

4. Eco Swiss

5. Bulova Watch Company

دیوان داوری در رأیی دیگر در سال ۱۹۹۵، خسارت ۲۳ میلیون و ۷۵۰ هزار دلاری برای اکو سوییس و خسارت ۲ میلیون و ۸۰۰ هزار دلاری برای بولووا تعیین کرد. در همان سال، بنتون، ابطال این رأی دوم را از جمله بر مبنای تعارض با نظم عمومی به دلیل بطلان قرارداد لیسانس مطابق ماده ۸۱ معاهده اتحادیه اروپا از دادگاه‌های هلند درخواست کرد. در زمان رسیدگی داوری، هیچ یک از طرفین، این نکته را مطرح نکرده بودند.

دادگاه بدوی، درخواست بنتون را رد کرد و بنتون نزد دادگاه تجدیدنظر پژوهش خواهی کرد. دادگاه تجدیدنظر، ماده ۸۱ را مقرر مربوط به نظم عمومی در معنای ماده (e) (۱) ۱۰۵۶ قانون آیین دادرسی هلند اعلام کرد که نقض آن ممکن است باعث ابطال رأی داوری شود. دادگاه اعلام کرد که نمی‌تواند مطابقت این رأی را با این ماده بررسی کند؛ زیرا مهلت سه ماهه برای درخواست ابطال رعایت نشده بود. با این وجود، دادگاه اعلام کرد که می‌تواند رأی داوری دوم را در مورد ماده ۱۰۵۶ به ویژه از نظر تأثیر ماده ۸۱ و ۸۲ بر ارزیابی خسارت بررسی کند؛ زیرا حکم به خسارت ناشی از فسخ ناموجه قرارداد لیسانس منجر به اجرای قراردادی شده بود که مطابق مواد ۸۱ و ۸۲ هر چند به صورت جزئی باطل بوده است، این قرارداد در واقع، توافقی برای تقسیم بازار بین این شرکت‌ها بود. بنابر این، اکو سوییس و بولووا از آن تاریخ به بعد نمی‌توانستند این ساعت‌ها را در ایتالیا و کشورهای دیگر اتحادیه بفروشند.

اکو سوییس، دعوا را در دیوان عالی مطرح کرد و بنتون نیز درخواست تجدیدنظر متقابلی ارائه کرد. سؤالی که برای دیوان عالی مطرح شد، این بود که آیا دیوان داوری نیز مکلف به اعمال قواعد حقوق رقابت است یا نه؟ هم‌چنین دیوان اعلام کرد که مطابق قوانین هلند، اگر در مهلت قانونی، درخواست ابطال رأی داوری صورت نگیرد، رأی اعتبار امر قضاوت شده را دارد. با این حال، دیوان عالی در این مورد تردید داشت که آیا مقررات اتحادیه اروپا، دادگاه هلند را از اعمال چنین مقرره‌ای باز می‌دارد یا نه. دیوان این مسائل را به دیوان دادگستری اروپایی ارجاع داد.^۱

سؤال اول این بود که رأی دیوان دادگستری اروپایی راجع به تکلیف دادگاه‌های ملی به اعمال قواعد حقوق رقابت تا چه حد در مورد دیوان‌های داوری نیز قابل اعمال است؟

1. Roger van den Bergh, Peter D. Camesasca, *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, Sweet and Maxwell, 2006, p. 208.

سؤال دوم این بود که اگر دادگاهی، رأی داوری را در تعارض با ماده ۸۲ بداند، باید بر همین مبنا و بر خلاف مقررات قانون هلند (که بر مبنای آن، درخواست ابطال رأی مبانی محدودی دارد که یکی از آن‌ها، مغایرت با نظم عمومی است که شامل صرف این واقعیت نمی‌شود که رأی داوری منجر به اجرای قراردادی خواهد شد که مطابق حقوق رقابت اتحادیه باطل است) درخواست ابطال رأی را بپذیرد؟

سؤال سوم این بود که آیا بر خلاف مقرر قانون هلند که بر مبنای آن، داور نباید از قلمرو شرط داوری فراتر رود، اگر اعمال حقوق رقابت اتحادیه اروپا خارج از قلمرو شرط داوری باشد و در نتیجه، داوران به آن توجه نکرده باشند، دادگاه مجاز است چنین درخواست ابطالی را مجاز بداند؟

سؤال چهارم این بود که آیا مقررات اتحادیه ایجاب می‌کند که قانون هلند (که مطابق آن، رأی جزئی داوری که از نظر ماهوی نهایی است، اعتبار امر قضاوت شده را داشته و تنها در یک مهلت سه ماهه به منظور بررسی تعارض قراردادی که رأی داوری آن را معتبر دانسته است، با ماده ۸۲ قابل تجدیدنظرخواهی است) اعمال نشود؟

سؤال پنجم این بود که در مواردی چون دعوای حاضر، آیا پرهیز از اعمال این قاعده که تا جایی که رأی موقتی از نظر ماهوی نهایی است، درخواست ابطال آن را نمی‌توان هم‌زمان با درخواست ابطال رأی بعدی مطرح کرد، ضروری است؟

دیوان دادگستری اروپایی اعلام کرد ماده ۸۱ یک مقرر اساسی است که برای پیشبرد وظایف اتحادیه به ویژه برای کارکرد مناسب بازار داخلی اتحادیه اروپا حیاتی است. اهمیت این مقرر باعث شده است هر توافق یا تصمیم مغایر با آن باطل باشد. دیوان از این مقدمه نتیجه می‌گیرد که هرگاه قواعد شکلی حقوق داخلی، دادگاه را ملزم به پذیرش درخواست ابطال رأی داوری بر مبنای مغایرت با مقررات نظم عمومی کند، باید چنین درخواست ابطالی در مورد رأی مغایر با ماده ۸۱ نیز پذیرفته شود. دیوان در عین حال اعلام می‌کند که به سود یک رسیدگی کارآمد داوری است که نظارت بر رأی داوری، قلمرو محدودی داشته باشد. دیوان دادگستری اروپایی در این رأی اعتقاد دارد ممکن است مقررات ماده ۸۱ نیز در معنایی که در کنوانسیون نیویورک از نظم عمومی وجود دارد، مغایر نظم عمومی تلقی شود.

دیوان با توجه به پاسخی که به سؤال دوم می‌دهد، ضرورتی برای پاسخ به سؤال اول و سوم نمی‌بیند.^۱ پاسخ دیوان به سؤال چهارم و پنجم این است که مقررات اتحادیه، دادگاه‌های داخلی را ملزم به اعمال نکردن این قاعده حقوق داخلی نمی‌داند که درخواست ابطال رأی جزئی که از نظر ماهوی نهایی است، در مهلت زمانی خاص ممکن است، حتی اگر در رسیدگی مربوط به درخواست ابطال رأی دوم برای تصمیم‌گیری در مورد این که آیا قراردادی که رأی جزئی آن را معتبر دانسته، مطابق حقوق اتحادیه باطل است یا نه، بررسی رأی جزئی لازم باشد.

بعضی نویسندگان قبل از صدور این رأی انتظار داشتند دیوان به طور صریح به این سؤال پاسخ دهد که آیا دیوان‌های داوری، وظیفه‌ای در قبال اعمال قواعد حقوق رقابت دارند یا نه، اما دیوان به طور مستقیم به این سؤال پاسخ نداد.^۲ با این حال، از کلیت رأی دیوان این گونه به نظر می‌رسد که از طرفی، دیوان بر این عقیده است که داوران، ملزم به اعمال قواعد حقوق رقابت هستند و از طرف دیگر، قابلیت داوری دعاوی حقوق رقابت را پذیرفته است.

مضمون رأی دیوان این است که اگر رأی داور به اعمال مقررات حقوق رقابت اتحادیه اروپا توجه نکرده باشد، قابل اجرا نیست. هم‌چنین تأکید دیوان بر ضرورت محدود بودن قلمرو نظارت بر رأی داوری به منظور کارایی داوری می‌تواند یکی دیگر از نشانه‌های رویکرد مثبت دیوان به داوری دعاوی حقوق رقابت اتحادیه اروپا باشد. بنابراین، می‌توان گفت به نظر دیوان، ایجاد تعادل بین اقتضائات و ویژگی‌های داوری (در راستای کارآمدی داوری) و اعمال قواعد نظم عمومی رقابتی ممکن است.^۳

در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت توسعه فعالیت‌های اقتصادی فراملی باعث گسترش بازارهای بین‌المللی و به دنبال آن، پیدایش اشکال جدید نارسایی در بازار گردیده است که به صورت رویه‌های ضد رقابتی بین‌المللی ظاهر می‌شود. با افزایش قراردادهای تجاری بین‌المللی و به

۱. باقرزاده، حمید و ایوب منصوری رضی، «تفسیر مضیق اختیار دادگاه در اجرای آرای داوری خارجی: هماهنگی با مشی حمایتی کنوانسیون شناسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک»، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۸، سال هشتم، شماره ۳۰، ص ۴۳.

۲. باقری، پیشین، ص ۲۵۲.

۳. ایران‌شاهی، علی‌رضا، «بررسی معیار «نظم عمومی» در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و هشتم، شماره ۴۴، ص ۷۵؛ افضلی گروه، روح‌الله و بهمن محمدی، «جایگاه نظم عمومی در اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی»، فصل‌نامه حقوق و فقه تربیت و کودک، ۱۴۰۱، دوره سوم، شماره ۱۰، ص ۱۶۰.

تبع آن، فعالیت‌های اقتصادی فراملی، برخورد شروط داوری مندرج در قراردادهای با قوانین ملی رقابتی مطرح می‌شود. توافق‌های ضد رقابتی و سوء استفاده از انحصار در بازارهای بین‌المللی و ادغام بنگاه‌ها در سطح بین‌المللی، نگرانی دولت‌ها در اعمال مقررات رقابتی خود به صورت فراملی را در پی داشته است.

در این وضعیت، داوران با دعوایی روبه‌رو می‌شوند که در آن‌ها، حقوق رقابت به صورت اصلی یا فرعی مطرح می‌شود. منشأ خصوصی داوری و انعطاف موجود در رسیدگی‌های داوری موجب بدبینی دولت‌ها به داوری در اجرای مقررات حقوق رقابت شده است. این نگرانی برای دولت‌ها وجود دارد که داوری از شیوه‌ای برای حل و فصل اختلافات خصوصی قراردادی فراتر رود و به وسیله‌ای برای تحت تأثیر قرار دادن سیاست رقابتی آن‌ها و وارد کردن زیان به منافع عمومی تبدیل شود. درستی یا نادرستی این نگرانی دولت‌ها قابل بحث است. به نظر می‌رسد که برای هم‌گرایی این دو حوزه می‌توان توجیه‌هایی مطرح کرد. یکی از توجیه‌ها، گسترش امکان اقامه دعاوی خصوصی در حقوق رقابت است.

با وجود گره خوردن منافع عمومی و خصوصی در دعاوی رقابتی، ابتکار طرح این دعا با زیان دیده است و می‌توان گفت داوری نیز می‌تواند نقش دادگاه دولتی را در زمینه تشخیص وقوع خسارت و ارزیابی خسارت ناشی از رویه‌های ضد رقابتی ایفا کند. از سوی دیگر، نظریه تکثرگرایی قضایی نیز برطرف‌کننده این توهم است که دولت در اعمال مقررات مربوط به نظم عمومی نقش انحصاری دارد.

پس از توجیه امکان تعامل و سازگاری داوری و حقوق رقابت، مطالعه رویه قضایی نظام‌های مختلف، پذیرش تدریجی داوری دعاوی حقوق رقابت را آشکار می‌سازد. در ایالات متحده، رأی مشهور میتسوبیشی در مقابل رأی امریکن سیفتی که دعاوی حقوق رقابت را به دلایلی چون پیچیدگی مقررات رقابتی و ناآشنایی داوران با آن قابل داوری نمی‌دانست، داوری‌پذیری این دعاوی را با استناد به مبناهایی چون نزاکت بین‌المللی و کارایی داوری مطرح می‌کند. در فرانسه، رویه قضایی به این نتیجه می‌رسد که صرف ارتباط قواعد حاکم بر دعا با نظم عمومی موجب سلب صلاحیت داور نیست و داور می‌تواند در مورد آثار حقوقی نقض مقررات حقوق رقابت رسیدگی کند. حقوق اتحادیه اروپا نیز رویکردی موافق نسبت به داوری این دعاوی دارد که در رأی مشهور اکو سوییس تجلی پیدا

کرده است.^۱ بنابراین، علاوه بر توجیه نظری تعامل این دو حوزه، در عمل نیز رویه قضایی، تردیدها در خصوص تعارض بنیادین داوری و حقوق رقابت را برطرف می‌کند.

نتیجه‌گیری

داوری‌پذیری به محدودیت‌هایی اشاره دارد که بر ارجاع موضوعات حقوقی به داوری اعمال می‌شود و مسائلی را که داوری حل و فصل می‌کند، از مواردی که منحصراً در حوزه رسیدگی دادگاه است، مجزا می‌سازد. به عبارت دیگر، داوری‌پذیری، خط فاصلی میان آزادی قرارداد و نقش دادگاه‌ها در حفاظت از منافع عمومی ایجاد می‌کند.

در سال‌های اخیر، عاملی که باعث گسترش داوری‌پذیری حقوق رقابت در عرصه بین‌المللی شده، رویکرد اتحادیه اروپا به این موضوع است. با توجه به اهمیت انکارناپذیر حقوق رقابت اتحادیه اروپا در فرآیند تجارت بین‌الملل، موضوع داوری‌پذیری حقوق رقابت در چارچوب آن بسیار مطرح شده است و به نظر می‌رسد پذیرش آن در اتحادیه اروپا راه بسیار آسان‌تری را پیموده است که در این پژوهش بررسی شد.

با این ملاحظات شاید بتوان نتیجه فرآیند پذیرش داوری حقوق رقابت در اتحادیه اروپا را از نظر تأثیری که بر حل و فصل دعاوی تجاری بین‌المللی از طریق داوری می‌گذارد، گسترش داوری‌پذیری دعاوی حقوق رقابت در عرصه بین‌المللی دانست. بنابراین، بعد از تحولی که بعد از مجادلات بسیار در امریکا باعث آغاز حرکت به سوی پذیرش داوری در حقوق رقابت شد، رویکرد اتحادیه اروپا را به قابلیت داوری حقوق رقابت می‌توان ادامه این حرکت به سوی گسترش داوری در حقوق رقابت دانست.

۱. وصالی محمود، پیشین، ص ۱۰۱.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. افضل‌ی گروه، روح‌الله و بهمن محمدی، «جایگاه نظم عمومی در اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی»، فصل‌نامه حقوق و فقه تربیت و کودک، ۱۴۰۱، دوره سوم، شماره ۱۰.
۲. انصاری، علی و حجت‌مبین، «قواعد فراملی در داوری تجاری بین‌المللی و جایگاه آن در حقوق ایران»، فصل‌نامه حقوق، ۱۳۹۱، شماره ۳.
۳. ایران‌شاهی، علی‌رضا، «بررسی معیار «نظم عمومی» در نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و هشتم، شماره ۴۴.
۴. باقرزاده، حمید و ایوب منصوری رضی، «تفسیر مضیق اختیار دادگاه در اجرای آرای داوری خارجی؛ هماهنگی با مشی حمایتی کنوانسیون شناسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک»، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۸، سال هشتم، شماره ۳۰.
۵. باقری، محمود، «قابلیت داوری اختلافات ناشی از حقوق اقتصادی: ناکامی قراردادی در رجوع به داوری در دعاوی حقوق رقابت و حقوق بازار بورس»، نشریه تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۷، شماره ۴۸.
۶. حبیبی، سعید، «نظم عمومی و داوری‌پذیری دعاوی مالکیت فکری»، فصل‌نامه حقوقی دادگستری، ۱۳۹۹، شماره ۱۱۰.
۷. رضازاده، سعید، «عوامل حقوقی محدودکننده داوری‌پذیری دعاوی حقوق رقابت»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۴۰۱.
۸. رهبری، ابراهیم، حقوق رقابت در عرصه مالکیت فکری، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۹. وصالی محمود، منصور، «داوری در حقوق رقابت»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹.

2. Latin Source

1. Chinn, Christopher, "Arbitration of Antitrust Claims in the United States and Europe", the international journal of arbitration, mediation and dispute management, Volume 74, No. 4, 2008.
2. Denis, Philippe, Modernization on the Modern Belgium law, 2013, Available at: www.philippelaw.eu.

3. Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV., European Court of justice, 1 June 1990.
4. Freimane, Natalja, Arbitrability Problematic Issues of legal Term, Master thesis, Riga, Riga Graduate School of Law, 2012.
5. Ganz v. SNFCT case and Labinal v. Mors case, CA Paris, 29 March 1991. Revb. Arb (1991) 478.
6. Greenawalt, Alexander K. A., "Does International Arbitration Need a Mandatory Rules Method?" American Review of International Arbitration, Vol. 18, No. 103, 2008.
7. Kaufman-Kohler, Gabriell & Antonio Rigozzi, International Arbitration: Law and Practice in Switzerland, Oxford University Press, 2014.
8. Kolmogorava, Yekaterina, Arbitrability of Competition Disputes: Position in England, France and Kazakhstan, Central European University, 2011.
9. Ligi, Karina, Arbitrability of EU Competition Rules, Related Claims and Follow-on Damages Actions (Jurisdictional Issues and Limitations on Arbitrators), First edition, Helsinki, publishing University of Helsinki, 2021.
10. Roger van den Bergh, Peter D. Camesasca, European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective, Sweet and Maxwell, 2006.
11. Shore, Laurence, "Defining Arbitrability the United States v The Rest of the World", New York Law Journal, No. 25, 2009.
12. Tamara, Egbedi, an Analysis of the Effect of Public Policy on Party Autonomy in International Arbitration, University of Dundee of Nigeria, 2007.

بانک‌های اطلاعاتی پلیس؛ توازن حق بر امنیت و حریم خصوصی اطلاعات

محسن صوفی^۱ و محسن رضایی^۲

چکیده

پلیس به عنوان نهادی کلیدی در تضمین نظم و امنیت عمومی به طور گسترده با داده‌های شخصی شهروندان در تعامل است. این داده‌ها که در قالب بانک‌های اطلاعاتی تجمع می‌شوند، افزون بر تسهیل خدمات و ارتقای کشف جرم، چالش‌هایی را در حوزه حفظ حریم خصوصی ایجاد می‌کنند. با توجه به نقش روزافزون اطلاعات به مثابه ابزار قدرت، هدف این پژوهش، بررسی سازوکارهای حقوقی و اجرایی دستیابی به توازن میان منافع امنیت عمومی و صیانت از حریم خصوصی افراد در بهره‌برداری از داده‌ها در بانک‌های اطلاعاتی پلیس است.

این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتاب‌خانه‌ای انجام شده است و با رویکرد تطبیقی، نسبت میان منافع امنیتی و حقوق بنیادین شهروندان را در فرآیند تجمع و بهره‌برداری از داده‌های پلیس بررسی می‌کند. داده‌های تجمع‌شده در شناسایی الگوهای ارتکاب جرم، تحلیل رفتارهای مجرمانه و در پیش گرفتن تدبیرهای پیش‌گیرانه نقش محوری دارند. با این حال، خلأهای قانونی در زمینه گردآوری، نگهداری و بهره‌برداری از داده‌های شخصی به همراه نبود سازوکارهای نظارتی و پاسخ‌گویی می‌تواند زمینه‌ساز نقض حقوق شهروندی، کاهش اعتماد عمومی و مداخلات بی‌ضابطه در حریم خصوصی افراد گردد. هم‌چنین در غیاب نظام پاسخ‌گویی شفاف، امکان سوء استفاده از اطلاعات شخصی یا افشای غیر مجاز داده‌ها افزایش می‌یابد.

تأمین امنیت از سوی پلیس نباید به بهای نقض آزادی‌های بنیادین شهروندان تمام شود. از این رو، لازم است رویکردهای حقوقی و اجرایی در خصوص تجمع اطلاعات و بهره‌برداری از آن‌ها بازنگری

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم و فنون انتظامی، دانشگاه افسری و تربیت پلیس امام حسن مجتبی (ع)، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، M.sufi61@gmail.com.

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم و فنون انتظامی، دانشگاه افسری و تربیت پلیس امام حسن مجتبی (ع)، تهران، ایران، mohsenrezaee3492@gmail.com.

شود. طراحی چارچوب‌های قانونی شفاف، پیش‌بینی حمایت‌های کیفری در برابر بهره‌برداری غیر مجاز، آگاه‌سازی ذی‌نفعان، تقویت نظارت نهادی و ایجاد سازوکارهای جبران خسارت از جمله الزامات اساسی برای ایجاد توازن میان امنیت و آزادی‌های فردی در نظام حقوقی مرتبط با بانک‌های اطلاعاتی پلیس است.

واژگان کلیدی: امنیت، داده‌های شخصی، بانک اطلاعاتی، پلیس، حریم خصوصی اطلاعات.

مقدمه

در دهه‌های اخیر، تحولات گسترده در عرصه فناوری اطلاعات، ابزارهای نظارت هوشمند و بسترهای ارتباطی دیجیتال، الگوهای سنتی کنش‌های انتظامی را دگرگون ساخته‌اند. پلیس به عنوان یکی از بازیگران اصلی در حفظ نظم عمومی ناگزیر است در برابر پیچیدگی‌های روزافزون جرایم نوظهور به ویژه جرایم سایبری و فرامکانی، از شیوه‌های نوین بهره‌گیری از داده‌ها استفاده کند. شکل‌گیری بانک‌های اطلاعاتی گسترده و تجمیع داده‌های شخصی شهروندان در قالب سامانه‌های هوشمند، از جمله ابزارهایی است که به پلیس امکان می‌دهد فرآیند شناسایی تهدیدها، پیش‌گیری از وقوع جرم و ارتقای اثربخشی عملیات خود را هدفمند و کارآمدتر دنبال کند.

در همین راستا، در سطح بین‌المللی، مطالعات ارزنده‌ای صورت گرفته است که به ابعاد حقوقی، اخلاقی و اجتماعی این تحولات پرداخته‌اند. از جمله، دانیل جی. سولوف^۱ در کتاب درک حریم خصوصی (۲۰۰۸)^۲ تلاش کرده است ماهیت پیچیده حریم خصوصی را در فضای دیجیتال تبیین کند و نسبت به تهدیدهای پنهان نظارت‌های دولتی هشدار دهد. هم‌چنین شوشانا زوباف^۳ در اثر مهم خود، عصر سرمایه‌داری نظارتی (۲۰۱۹)^۴ نشان می‌دهد چگونه بهره‌برداری بی‌ضابطه از داده‌ها توسط نهادهای دولتی و تجاری، مرزهای آزادی فردی را به چالش می‌کشد. در همین زمینه، اندرو گاتام فرگوسن^۵ در کتاب ظهور پلیس داده‌محور: نظارت، نژاد و آینده اجرای قانون (۲۰۱۷)^۶، رویکردهای تحلیلی و انتقادی به کارگیری کلان داده‌ها در سیستم‌های پلیسی را بررسی کرده و به چالش‌های تبعیض آمیز و نفی پاسخ‌گویی پرداخته است.

در فضای علمی داخلی نیز مطالعات محدود، اما مهمی انجام شده‌اند. برای نمونه، محمدی (۱۳۹۸) در مقاله «چالش‌های حقوقی بهره‌برداری پلیس از اطلاعات شخصی در ایران»، ضعف چارچوب‌های

1. Daniel J. Solove

2. Understanding Privacy

3.. Shoshana Zuboff

4. The Age of Surveillance Capitalism

5.. Andrew Guthrie Ferguson

6. The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement

قانونی و نظارتی را از منظر حقوق شهروندی بررسی می‌کند. هم‌چنین حسن‌زاده و کریمی (۱۴۰۰) در پژوهش «بانک‌های اطلاعاتی پلیس و حق بر حریم خصوصی در نظام کیفری ایران» با تمرکز بر نقش این سامانه‌ها در پیش‌گیری از جرم، به الزامات قانونی و پی‌آمدهای استفاده نادرست از اطلاعات پرداخته‌اند. افزون بر این، شریفی (۱۳۹۷) در مقاله «سیاست کیفری و تعارض میان امنیت و آزادی‌های فردی»، نبود تعادل موجود میان اهداف امنیتی و صیانت از حریم خصوصی را از منظر سیاست‌گذاری کیفری تحلیل کرده است. رحیمی (۱۴۰۱) در «حقوق کیفری داده‌ها و پاسخ‌گویی نهادی در عصر دیجیتال»، بر ضرورت تدوین سیاست‌هایی شفاف در بهره‌برداری از داده‌های شخصی تأکید کرده است. این پیشینه‌ها در ادبیات جهانی و مطالعات بومی نشان‌دهنده این واقعیتند که بهره‌برداری پلیسی از داده‌ها بدون پشتوانه شفاف قانونی و نظارت مؤثر می‌تواند مخاطرات جدی برای حقوق بنیادین شهروندان به دنبال داشته باشد.

سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که چگونه می‌توان بهره‌برداری پلیس از بانک‌های اطلاعاتی و داده‌های شخصی شهروندان را در چارچوبی حقوقی و اخلاقی با رعایت توازن میان حق بر امنیت و حریم خصوصی تنظیم کرد؟ فرضیه پژوهش بر این استوار است که در صورت وجود چارچوب‌های شفاف قانونی، سازوکارهای نظارتی مؤثر و الزام به پاسخ‌گویی نهادی می‌توان بهره‌برداری پلیس از داده‌ها را به‌گونه‌ای سامان داد که هم امنیت عمومی تأمین شود و هم از تعرض به حریم خصوصی شهروندان پیش‌گیری گردد.

پژوهش حاضر با تمرکز بر بانک‌های اطلاعاتی پلیس در پی تبیین الزامات قانونی، اخلاقی و حقوق بشری بهره‌برداری از داده‌های شخصی شهروندان است و می‌کوشد با نگاهی تحلیلی و تطبیقی، ابعاد مختلف این مداخلات را واکاوی کند و راهکارهایی برای تأمین توازن میان حق بر امنیت و صیانت از حریم خصوصی اطلاعات ارائه دهد. این توازن نه فقط یک ضرورت حقوقی، بلکه یکی از پیش‌شرط‌های اساسی برای تحقق امنیت پایدار، مشروعیت نهادی و تضمین حقوق بنیادین در عصر داده‌محور امروز است.

گفتار اول. الزامات حقوق اداری و حقوق بشری در بهره‌برداری پلیس از بانک‌های اطلاعاتی

با گسترش فناوری‌های اطلاعاتی و توسعه نظام‌های داده‌محور، بهره‌برداری از بانک‌های اطلاعاتی به یکی از ابزارهای کلیدی نهادهای امنیتی و انتظامی از جمله پلیس در مدیریت نظم اجتماعی و پیش‌گیری از جرم تبدیل شده است. با این حال، دسترسی به اطلاعات شخصی شهروندان، چالشی عمیق در تقابل با حقوق بنیادین فردی و اصول حاکم بر اداره عمومی پدید می‌آورد. در این میان، بهره‌گیری مشروع از داده‌ها باید در چارچوبی روشن مبتنی بر قوانین داخلی، اصول حقوق اداری و الزامات حقوق بشری صورت گیرد.

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هم در قالب اصول قانون اساسی و هم از طریق قوانین عادی، ضوابطی برای تحدید اختیارات اجرایی در بهره‌برداری از داده‌های خصوصی پیش‌بینی کرده است. هم‌چنین تعهدات بین‌المللی دولت ایران در زمینه حقوق بشر از جمله مفاد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مداخلات در حریم خصوصی را صرفاً در صورت وجود ضرورت، تناسب و قانون‌مندی مجاز می‌داند. در این راستا، گفتار حاضر در دو بند مجزا، ابتدا به تحلیل چارچوب‌های حقوق اداری در نظام جمهوری اسلامی ایران و سپس به بررسی ملاحظات حقوق بشری با تأکید بر تعهدات بین‌المللی و اصول قانون اساسی پرداخته است.

بند اول. الزامات حقوق اداری در مدیریت داده‌های توسط پلیس

در نظام حقوقی ایران، نهادهای اجرایی از جمله پلیس در بهره‌برداری از بانک‌های اطلاعاتی، ملزم به رعایت اصول حقوق اداری هستند. این اصول در قانون اساسی، قوانین عادی و دگرترین حقوق عمومی ریشه دارند. مهم‌ترین اصل حاکم، اصل قانونی بودن است که در مواد متعدد قانون اساسی از جمله اصل ۲۵، ۲۲ و ۱۷۳ منعکس شده است.

اصل ۲۲ قانون اساسی، حمایت از حریم خصوصی و حیثیت افراد را تضمین می‌کند و تعرض به آن را صرفاً در صورت وجود نص قانونی موجه مجاز می‌داند. در اصل ۲۵ نیز با صراحت به ممنوعیت شنود، بازرسی و نظارت بر مکاتبات و مکالمات بدون حکم قانونی اشاره دارد. هم‌چنین اصل ۱۷۳ با

پیش‌بینی صلاحیت دیوان عدالت اداری برای نظارت بر نهادهای اجرایی از جمله نیروی انتظامی، امکان کنترل مشروعیت اقدامات اداری را فراهم می‌سازد.

در حوزه قوانین عادی نیز می‌توان به ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) اشاره کرد که جمع‌آوری داده‌ها را مشروط به رعایت حقوق متهمان، ضرورت قضایی و دریافت مجوزهای قانونی می‌داند. هم‌چنین قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ در مواد ۱، و ۱۳، پردازش داده‌های شخصی را به مجوز قانونی و رعایت اصول حقوق فردی وابسته کرده است.

از منظر ساختار نظارتی، نهادهای داخلی هم‌چون واحد حفاظت اطلاعات، حراست، سازمان بازرسی کل کشور و دیوان عدالت اداری در شمار ابزارهای کنترل قانونی بر عملکرد پلیس در استفاده از اطلاعات شخصی قرار دارند. نبود نظارت مؤثر، زمینه را برای تخطی از حدود صلاحیت، سلب اعتماد عمومی و تضییع حقوق شهروندی فراهم می‌سازد.^۱

بند دوم. الزامات حقوق بشری در مدیریت داده‌های توسط پلیس

حفظ حریم خصوصی، یکی از بنیادی‌ترین حقوق بشری است که در اسناد داخلی و بین‌المللی شناسایی شده است. ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) که ایران نیز به آن ملحق شده، به صراحت، هرگونه مداخله خودسرانه یا غیر قانونی در حریم خصوصی، مکاتبات و حیثیت افراد را ممنوع دانسته است. بر اساس تفسیر عمومی شماره ۱۶ کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد (۱۹۸۸)، مشروعیت، ضرورت و تناسب، سه رکن اساسی برای مداخله در حریم خصوصی‌اند.

در حقوق داخلی نیز اصل ۲۲ و ۲۵ قانون اساسی ایران ناظر بر همین اصولند. به علاوه، منشور حقوق شهروندی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۵) در مواد ۳۷ تا ۴۰، بر لزوم حفاظت از داده‌های شخصی و الزام دولت به شفاف‌سازی در این زمینه تأکید کرده است.

در حقوق تطبیقی نیز تجربه‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا قابل توجه است. دادگاه حقوق بشر اروپا در رأی (S. and Marper v. the United Kingdom 2008) تصریح می‌کند که نگاه‌داری اطلاعات

۱. محمدی، زهرا، نظام نظارت اداری در ایران، تهران: پژوهشکده قوه قضاییه، ۱۳۹۸.

زیستی شهروندان بدون ضرورت، نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. هم‌چنین General Data Protection Regulation (GDPR) اتحادیه اروپا، الگویی شفاف و دقیق از نحوه دسترسی نهادهای عمومی به داده‌های شهروندان ارائه می‌دهد که اصولی چون رضایت آگاهانه، دسترسی شهروند و حق فراموش شدن در آن لحاظ شده است.^۱

گفتار دوم. حریم خصوصی و چالش‌های امنیت‌گرایی

چالش‌های پیش‌رو در زمینه پایش و تحلیل اطلاعات فردی و تجمیع داده‌ها در نهادهای دولتی، سازمان‌های اجرایی و بخش خصوصی، در سال‌های اخیر به یکی از محورهای اساسی برخی پژوهش‌ها بدل شده است. در این پژوهش‌ها، بارها به این پرسش پاسخ داده شده است که چرا باید به حریم خصوصی افراد احترام گذاشت؛ پاسخی که در صدر آن، حفظ کرامت ذاتی انسان‌ها قرار دارد. همان کرامتی که با موجودیت فردی گره خورده است و در صورت نقض حریم خصوصی به شدت آسیب‌پذیر می‌شود.

در تبیین این موضوع که چرا کرامت انسان امری ذاتی تلقی می‌شود، دیدگاه‌های متعددی ارائه شده است؛ از جمله نظریه حقوق طبیعی، نظریه اصالت فرد و نظریه خودمختاری اخلاقی. در رویکردهای حقوقی و جامعه‌شناختی، مفهوم حریم خصوصی بر بنیاد ارزش‌گذاری بر آزادی‌های فردی و آرامش روانی اشخاص بنا شده است و رعایت خلوت و حریم شخصی افراد، یکی از ارکان این مفهوم به شمار می‌آید. نظارت مستمر بر رفتار فرد یا دسترسی غیر مجاز به اطلاعات شخصی او بدون رضایت و آگاهی‌اش، نه تنها آزادی فردی را مخدوش می‌سازد، بلکه منجر به اضطراب روانی و سلب آسایش وی می‌شود. در یک جامعه آزاد، تصمیم‌گیری در مورد افشای اطلاعات خصوصی اشخاص - با در نظر گرفتن استثنائات محدود و منافع عمومی - باید در اختیار خود فرد باشد. از همین رو، حق تعیین زمان، شیوه و میزان افشای داده‌های شخصی، از مصادیق اصلی حریم خصوصی به شمار می‌رود.^۲

۱..Zuboff, Shoshana, The Age of Surveillance Capitalism, PublicAffairs, 2019.

۲. یعقوبی، محدثه و همکاران، «تبیین چالش‌های قانون دسترسی آزاد به اطلاعات از منظر اساتید ارتباطات و اصحاب رسانه»، فصل‌نامه مطالعات رسانه‌های نوین، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۹۹.

با این حال، برخی رویکردها، به ویژه نگرش‌های امنیت‌گرا، چالشی جدی برای حریم خصوصی ایجاد کرده‌اند. در این دیدگاه‌ها، امنیت به عنوان یکی از نیازهای بنیادین بشر، گاه بر دیگر حقوق مقدم دانسته می‌شود و این امر به دولت اجازه می‌دهد تا در صورت تهدید نظم اجتماعی، به واسطه نیروهای امنیتی و پلیس به مداخله بپردازد. این دیدگاه اگرچه بر «نفع عمومی» تأکید دارد، اما می‌تواند به اضطراب اجتماعی و ناامنی روانی دامن بزند.^۱

نمونه بارز این رویکرد را می‌توان در ایالات متحده آمریکا پس از حملات ۱۱ سپتامبر مشاهده کرد؛ جایی که تنها ۴۵ روز بعد، کنگره آمریکا با تصویب قانون «میهن پرستی»، محدودیت‌هایی گسترده را بر آزادی‌های مدنی وارد ساخت.^۲ در قالب این قانون، اختیارات وسیعی به نهادهای امنیتی داده شد تا از جمله وارد حریم خصوصی افراد شوند، مکالمات را شنود و ایمیل‌ها را رصد کنند، بدون حکم قضایی به تفتیش دست بزنند، مانع تجمعات مسالمت‌آمیز شوند، افراد مظنون را بدون محدودیت بازداشت کنند، حق دسترسی به وکیل را از برخی متهمان سلب کنند و رسیدگی به پرونده‌ها را به دادگاه‌های نظامی بسپارند.^۳

نقد دیگر وارد بر رویکرد امنیت‌محور در مبارزه با تروریسم، تقدم دادن مداوم امنیت بر دیگر حقوق بنیادین است؛ در حالی که امنیت نه در تئوری و نه در عمل، مطلق نیست و هیچ جامعه‌ای نمی‌تواند به طور کامل از تهدید خشونت‌طلبان در امان بماند. از این رو، ایجاد تعادل میان آزادی و امنیت ضرورتی انکارناپذیر دارد.^۴

در رژیم‌های اقتدارگرا نیز تمایل به کسب قدرت نامحدود، با نفی کامل حریم خصوصی شهروندان همراه است. در چنین نظام‌هایی، نظارت همه‌جانبه بر زندگی افراد، شرط تحقق قدرت مطلق تلقی می‌شود. حتی در جوامع دموکراتیک نیز در شرایط بحرانی، احتمال تقدم امنیت بر حریم خصوصی

۱. یورگنسون، رایکه فرانک، *حقوق بشر در جامعه جهانی اطلاعات*، ترجمه: بهرام مستقیمی، قم: آیین احمد، ۱۳۸۶.

۲. **USA PATRIOT ACT: Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools to Intercept and Obstruct terrorism.**

۳. مؤذن‌زادگان، حسن علی، «تضمینات حقوق دفاعی متهمان و امر بازجویی در مرحله تحقیقات مقدماتی»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۸، ۱۳۸۹.

۴. بیابانی، غلام‌حسین، *اطلاعات جنایی*، تهران: کارآگاه، پلیس آگاهی ناجا، ۱۴۰۱.

وجود دارد، به گونه‌ای که در بسیاری از موارد، امنیت به عنوان اصل مقدم بر حقوق شهروندی لحاظ می‌شود.^۱ در این چارچوب، موضوع کشف جرم و پیش‌گیری از آن به محل تلاقی امنیت و دیگر منافع عمومی بدل می‌شود. هرگاه اولویت مطلق به امنیت داده شود، امکان دارد حقوق بنیادین اشخاص به حاشیه رانده شود.

در سیاست جنایی نیز شاهد رشد فزاینده گرایش به مدیریت خطر با تکیه بر داده‌پردازی آماری و فناوری‌های نوین هستیم؛ رویکردی که به جای پرداختن به عوامل واقعی و اجتماعی جرم‌زا. مانند نابرابری یا فقر. تمرکز خود را بر دسته‌بندی گروه‌های پرخطر آماری می‌گذارد. نتیجه این نگاه، تلاش برای خنثی‌سازی، حذف یا طرد این گروه‌ها از جامعه است.

در چنین فضایی، فرهنگ کنترل چیره می‌شود و سرمایه‌گذاری در سیاست‌های سرکوبگر و واکنشی افزایش می‌یابد؛ در حالی که صلاحیت و کارکرد متخصصان علوم اجتماعی در شناسایی علل جرم‌زا کم‌رنگ می‌شود. سیاست‌های پیش‌گیری به جای تقویت اقدامات اجتماعی، به سمت امنیتی‌سازی فضاهای عمومی با حضور پررنگ پلیس و رویکردهای پیش‌گیری وضعی هدایت شده‌اند. گارلند بر این باور است که این جهت‌گیری به جای اصلاحات اجتماعی، تمرکز خود را بر مسئولیت‌پذیری فردی، افزایش کنترل اجتماعی و پاسخ‌های کیفری سرکوبگر گذاشته است. در نتیجه، نقش پیش‌گیری اجتماعی کاهش و پاسخ‌ها بیش‌تر به سمت واکنش‌های کیفری بازدارنده و قهری سوق یافته‌اند.

گفتار سوم. رویکردهای پیش‌گیرانه پلیس در بهره‌گیری از اطلاعات و تجمیع آن

در دهه‌های اخیر، یکی از محورهای اصلی سیاست‌های پیش‌گیرانه پلیس در بسیاری از کشورها، تمرکز بر کاهش گم‌نامی و شناسایی به موقع تهدیدات بالقوه از طریق گردآوری، تجزیه و تحلیل داده‌های اطلاعاتی گسترده بوده است. این رویکرد نه تنها به شناسایی افراد مظنون در فرآیندهای پلیسی کمک می‌کند، بلکه امکان پیش‌گیری هدفمند از جرایم در مراحل اولیه را نیز فراهم می‌آورد.^۲

۱. محسنی، فرید، «تحولات کیفری در قانون میهن‌پرستی آمریکا»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۸، ۱۳۹۱، ص ۱۸۰.

۲. وفادار، حسین، «فناوری اطلاعات و تأثیرات آن در رفتار سازمانی پلیس»، دانش انتظامی، شماره ۳۵، ۱۳۸۶، صص ۷۶-۹۵.

در این راستا، دو مؤلفه کلیدی یعنی کنترل هویت افراد و تجمیع داده‌های اطلاعاتی در فرآیندهای نوین پیش‌گیری نقشی بنیادین دارند.

بند اول. کنترل هویت و کاهش گم‌نامی

در بسیاری از بسترهای اجتماعی و فضای دیجیتال، گم‌نامی افراد می‌تواند بستر مساعدی برای ارتکاب انواع جرایم فراهم آورد. به ویژه در محیط‌هایی مانند شبکه‌های اجتماعی، بازارهای دارک‌وب یا تجمعات گسترده، بزهدکاران از خلأهای هویتی برای پنهان‌سازی اقدامات مجرمانه خود بهره می‌گیرند. از این رو، پلیس‌ها در کشورهای مختلف با هدف کاهش فرصت ارتکاب جرم به شناسایی دقیق هویت افراد از طریق فناوری‌های نوین اقدام کرده‌اند.

یکی از مهم‌ترین ابزارها در این راستا، سیستم‌های تشخیص هویت بیومتریک است که از طریق اسکن چهره، اثر انگشت، عنبیه چشم و دیگر ویژگی‌های زیستی، امکان شناسایی دقیق افراد را فراهم می‌کند. در حال حاضر، ایالات متحده آمریکا از سامانه US-VISIT بهره می‌برد که اطلاعات بیومتریک همه مهاجران، گردشگران و حتی شهروندان برخی کشورها (به ویژه کشورهای مسلمان) را ذخیره‌سازی می‌کند. این اطلاعات تا ۷۵ تا ۱۰۰ سال در پایگاه‌های اطلاعاتی پلیس و آژانس‌های اطلاعاتی باقی می‌مانند.^۱

نمونه‌های مشابهی از این اقدامات در روسیه، چین و ژاپن نیز دیده می‌شود. در بریتانیا، استفاده از فناوری تشخیص چهره در فضاهای عمومی با هدف پیش‌بینی رفتارهای مشکوک و دستگیری پیش‌دستانه در حال توسعه است. هرچند این رویکردها با انتقادهایی در حوزه حقوق بشر به ویژه درباره حفظ حریم خصوصی مواجه شده‌اند، اما دولت‌ها، آن‌ها را ابزارهایی مؤثر در پیش‌گیری وضعی از جرم می‌دانند.

از جمله دیگر ابزارهای کنترلی می‌توان به کارت‌های هویت هوشمند، گذرنامه‌های بیومتریک، گواهی‌نامه‌های دیجیتال، مالکیت ثبت‌شده سیم‌کارت‌ها، اطلاعات تراکنش‌های مالی و حتی دسترسی به داده‌های ذخیره‌شده در فضای ابری اشاره کرد. تمامی این ابزارها با هدف افزایش شفافیت، کاهش گم‌نامی و شناسایی رفتارهای مجرمانه در سطوح مختلف طراحی شده‌اند.

1. GAO. (2023). *Facial Recognition Services: Federal Law Enforcement Agencies Should Better Assess Privacy and Accuracy Risks*. www.gao.gov/products/gao-23-105607.

بند دوم. تجميع اطلاعات فردی و دسترسی به بانک‌های اطلاعاتی

گام دوم در فرآیند پیش‌گیری پلیسی، بهره‌گیری از تجميع داده‌های گسترده از منابع مختلف برای تحلیل دقیق رفتارهای مجرمانه و پیش‌بینی جرایم آتی است. تحلیل جرم^۱ به عنوان فرآیندی ساختاریافته شامل بررسی اطلاعات گردآوری شده درباره جرایم رخ داده، شناسایی الگوها و روندها و ارائه گزارش‌های تحلیلی برای حمایت از عملیات پلیسی است.^۲

در این راستا، بانک‌های اطلاعاتی بزرگی در سطح ملی و بین‌المللی شکل گرفته‌اند که داده‌های مختلف از جمله سوابق کیفری، فعالیت‌های مالی، ارتباطات اجتماعی، مکالمات آنلاین، سوابق پزشکی و حتی علایق و رفتارهای رسانه‌ای افراد را گردآوری می‌کنند. یکی از نمونه‌های قابل توجه، پروژه‌های دولت الکترونیک نظیر GSB است که با اتصال نهادهای دولتی، اطلاعات شهروندان را به صورت یک پارچه در اختیار نهادهای امنیتی قرار می‌دهد.

بر اساس مطالعات جدید، تجزیه و تحلیل این داده‌ها با بهره‌گیری از فناوری‌هایی مانند هوش مصنوعی و یادگیری ماشینی می‌تواند به پیش‌بینی رفتارهای پرخطر و شناسایی مناطق جرم‌خیز کمک کند. برای مثال، در ایالت نیویورک، استفاده از مدل CompStat به پلیس اجازه داده است تا با تحلیل داده‌های مکان‌محور و زمانی، توزیع جغرافیایی جرم را شناسایی کند و اقدامات هدفمند انجام دهد.^۳ البته چالش‌هایی نیز وجود دارد؛ داده‌های ناقص یا مخدوش، سوگیری الگوریتم‌ها، نقض حریم خصوصی و احتمال استفاده سوء از اطلاعات ذخیره شده از جمله مواردی هستند که می‌توانند منجر به بی‌اعتمادی عمومی یا حتی بازداشت اشتباه افراد شوند. برای مثال، در یکی از گزارش‌های ۲۰۲۳ خبرگزاری آسوشیتدپرس آمده است که فناوری تشخیص چهره موجب بازداشت اشتباه یک شهروند بی‌گناه شده بود.^۴

۱..Crime Analysis

۲.۲. قناد، فاطمه و الهام شریف، «مطالعه اجمالی حمایت از داده‌های شخصی در نظام حقوقی ایران و سند مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا»، دوفصل‌نامه حقوق فناوری‌های نوین، دوره دوم، شماره ۴، ۱۴۰۰.

3.. Police Chief Magazine. (2023). April 2023: Data-Driven Policing: www.policchiefmagazine.org/magazine-is-sues/april-2023-data-driven-policing.

4..AP News. (2023). Facial recognition technology jailed a man for days: www.apnews.com/article/b613161c56472459df683f-

در نهایت، می‌توان گفت که تحلیل جرم نه تنها ابزاری برای فهم بهتر رفتارهای مجرمانه در گذشته است، بلکه پلیس را قادر می‌سازد با استفاده از داده‌ها و پیش‌بینی‌های علمی، در مسیر «پیش‌گیری هوشمند» گام بردارد؛ رویکردی که امروزه در ادبیات جرم‌شناسی نوین با عنوان Predictive Policing شناخته می‌شود.^۱

گفتار چهارم. بانک‌های اطلاعاتی و چالش‌های حریم خصوصی

بانک‌های اطلاعاتی در عین حال که کارکردهای قابل توجهی در بهبود کارآمدی نهادهای امنیتی دارند، می‌توانند تهدیدی جدی برای حریم خصوصی افراد محسوب شوند. پایگاه‌های داده الکترونیکی گرچه در ارتقای کارآمدی سازمان‌ها، توزیع منصفانه‌تر خدمات اجتماعی و تقویت نظارت مؤثر برای پیش‌گیری از وقوع جرایم نقش‌آفرین هستند، اما با خطرهایی همراهند که نمی‌توان از آن‌ها چشم پوشید. دولت‌ها در توجیه گردآوری و استفاده از این داده‌ها به مزایای یادشده استناد می‌کنند، اما این توجیه‌ها نتوانسته‌اند افکار عمومی را نسبت به نقض احتمالی حریم خصوصی شهروندان قانع سازند. در واکنش به این نگرانی‌ها، در سال ۱۹۷۴، قانونی در ایالات متحده تصویب شد که به موجب آن، تشکیل پایگاه‌های داده‌ای متمرکز و جامع درباره افراد توسط نهادهای دولتی، مشروط به وضوح هدف و کارکرد قانونی آن‌ها شد. در غیر این صورت، چنین اقداماتی ممنوع اعلام گردید. با این حال، حوادثی چون حملات تروریستی به ویژه پس از واقعه ۱۱ سپتامبر موجب شد این محدودیت‌ها در پرتو منافع امنیت ملی نادیده گرفته شوند.^۲ در ادامه همین روند، کشورهای ایالات متحده، انگلستان، کانادا، استرالیا و نیوزیلند با همکاری متقابل، از ظرفیت شبکه‌های اطلاعاتی موجود برای شنود، ردیابی و پردازش روزانه ارتباطات تلفنی، دوزنگار و ایمیل در سطح جهانی بهره‌برداری می‌کنند. این شبکه‌ها عملاً امکان نظارت بر بخش زیادی از فعالیت‌های افراد در خانه، محل کار و دیگر عرصه‌های زندگی را فراهم کرده‌اند. این شرایط، ضرورت حمایت حقوقی از اطلاعات خصوصی و مقابله با سوء استفاده احتمالی دولت‌ها و بخش خصوصی از داده‌های محرمانه را دوچندان ساخته است.^۳

54320d08a7.

۱. شهریار، حمید، «حریم خصوصی اطلاعات»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی دانشگاه قم، سال هشتم، شماره ۳ و ۴، ۱۳۸۶.

۲. معتمدنژاد، کاظم، اجلاس جهانی سران درباره جامعه اطلاعاتی، تهران: پدیده گوتنبرگ، ۱۳۸۲، ص ۳۳۴.

۳. شاه‌محمدی، غلام‌رضا و محمدتقی ساروخانی، «نقش فناوری اطلاعات در پیش‌گیری از جرم»، در: مجموعه مقالات ارسالی

در پی حادثه ۱۱ سپتامبر، مقررات سخت‌گیرانه‌تری در ایالات متحده وضع شد؛ از جمله قانون امنیت پرواز و حمل‌ونقل مصوب ۱۹ نوامبر ۲۰۰۱ و قانون پنجم می ۲۰۰۵ که به موجب آن، شرکت‌های هواپیمایی ملزم شدند از تاریخ ۵ مارس ۲۰۰۳، اطلاعات خاصی از مسافران را جمع‌آوری و ارائه کنند. این اطلاعات که با نام «Passenger Name Record» (PNR) شناخته می‌شوند، شامل داده‌هایی نظیر تاریخ پرواز، مسیر سفر، خدمات درخواستی، پرداخت‌ها، رزرو هتل و خودرو و نوع غذای انتخاب شده می‌شود. آشکار است که این حجم اطلاعات شخصی می‌تواند به سهولت، حریم خصوصی افراد را نقض کند.^۱ افزون بر آن، قانون موسوم به «فهرست ممنوعیت پرواز» در آمریکا باعث شده است برخی مسافران صرفاً به دلیل تشابه اسمی با افراد مظنون به اقدامات تروریستی، هدف بازرسی‌های شدید، بازجویی و حتی منع پرواز قرار گیرند؛ موضوعی که به ویژه برای شهروندان عرب‌تبار به دلیل تشابه اسامی، تبعاتی جدی به همراه داشته و منجر به نقض حقوق مدنی آن‌ها شده است.^۲

بیش‌تر کشورها نیز دارای بانک‌های اطلاعاتی وابسته به سرویس‌های امنیتی هستند که دسترسی آن‌ها در اختیار نهادهای امنیتی و پلیس قرار دارد. این بانک‌ها، اطلاعات مرتبط با فعالیت‌های اقتصادی و مالی شرکت‌ها به ویژه شرکت‌های چندملیتی را به صورت گسترده ذخیره می‌کنند؛ چون این اطلاعات، بیش‌تر با منافع ملی گره خورده‌اند. هم‌چنین با گسترش جرایمی نظیر پول‌شویی و کلاه‌برداری فراملی، سازمان‌های امنیتی به تبادل اطلاعات مالی و ردیابی گردش وجوه در بسترهای الکترونیکی روی آورده‌اند. از آن جایی که انتقال پول عمدتاً به صورت دیجیتال و نه از طریق اسناد فیزیکی صورت می‌گیرد، ناتوانی در شناسایی مسیرهای الکترونیکی نقل‌وانتقال به معنای از دست دادن رد پای منابع مالی مشکوک و تسهیل وقوع جرایم مالی خواهد بود.^۳

به نخستین همایش ملی پیش‌گیری از جرم (جلد اول)، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیش‌گیری ناجا، ۱۳۸۹.

۱. لطفیان، سعیده و حمید رهنورد، «امنیت در برابر آزادی‌های فردی: تحلیل هزینه‌ها و منافع سیاست ضد تروریسم دولت بوش»، فصل‌نامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴، ۱۳۸۴، ص ۱۹۴.

۲. شعبانلی، عمران، محمد میرزایی و سید محمد هاشمی، «چالش‌های تقنینی تحقیقات پلیس در جرایم امنیتی»، فصل‌نامه پژوهش‌های جرم‌شناختی پلیس، تابستان ۱۴۰۲، شماره ۱۱.

۳. ستوده، مجتبی، «نقش اطلاعات در تحقیقات جنایی»، فصل‌نامه کارآگاه، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۸۹.

در نتیجه، برخی کشورها ناگزیر شده‌اند در شرایط خاص، مجوز بازرسی از بانک‌های اطلاعاتی مؤسسات مالی و اعتباری خود را صادر کنند. با این حال، برخی حوزه‌های اطلاعاتی هم چون اسرار بانکی به عنوان حریم غیر قابل تعرض شهروندان محسوب می‌شوند. حتی شهروندان قانون‌مدار نیز انتظار دارند که دسترسی به اطلاعات حساب‌های بانکی‌شان تنها با توجیه حقوقی روشن صورت پذیرد. در عین حال، آگاهی شهروندان از تهدیدهای بالقوه و سازوکارهای حفاظتی موجود، لازمه صیانت از اعتماد عمومی در چنین شرایطی است.

در این زمینه، چالش‌های حقوق بشری متعددی مطرح می‌شود. بسیاری از سازمان‌های امنیتی با استناد به منافع ملی به داده‌هایی دسترسی پیدا می‌کنند که این کارشان یا مبنای حقوقی شفاف ندارد یا مشمول هیچ‌گونه نظارت مؤثری نیست. گاه از مفهوم «منافع ملی» به عنوان ابزاری برای فرار از پاسخ‌گویی حقوقی و سیاسی بهره‌برداری می‌شود و این امر، خطر نادیده‌گرفتن قواعد حمایتی در حوزه حقوق شهروندی و استثنا کردن سوابق پلیسی را به همراه دارد. تجاوزهای پنهان الکترونیکی همانند بازرسی‌های فیزیکی مخفیانه، مسائل حقوقی عمیقی را برمی‌انگیزد. فناوری‌های نوین اطلاعاتی، مرز میان فضاها خصوصی و عمومی را کم‌رنگ ساخته‌اند و امکان ورود به حریم شخصی افراد را بدون حضور فیزیکی در منازل آنان فراهم کرده‌اند. در حال حاضر، هرچند این داده‌ها محرمانه فرض می‌شوند، اما دسترسی به آن‌ها توسط نهادهای امنیتی در عمل، به صورت موردی و گاه بدون نظارت قانونی کافی انجام می‌پذیرد.^۱

گفتار پنجم. رویکردهای بین‌المللی به حفاظت از داده‌های شخصی

حق برخورداری از حریم خصوصی در برابر دخالت دولت‌ها، شرکت‌ها یا اشخاص دیگر، در بسیاری از کشورها به عنوان بخشی از قوانین ملی و گاه در سطح قانون اساسی شناسایی شده است. در بیش‌تر کشورهای توسعه‌یافته، قوانین مشخصی برای حمایت از اطلاعات شخصی شهروندان تصویب شده‌اند. برای نمونه، فرانسه در سال ۱۹۷۸، آلمان در سال ۱۹۷۷ و سوئیس در سال ۱۹۹۲، قوانین فدرالی در زمینه حفاظت از داده‌ها وضع کردند. ایالات متحده از سال ۱۹۷۴، کانادا از ۱۹۸۳، مالزی از ۲۰۱۰، کره جنوبی از ۲۰۱۱، ترکیه از ۲۰۱۶ و عربستان سعودی از ۲۰۲۱ دارای مقرراتی در این زمینه هستند.

۱. تدین، عباس، «اصل مشروعیت تحصیل دلیل»، در: تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، تهران: میزان، ۱۳۸۸.

البته باید توجه داشت که در بسیاری از کشورها، قوانین خاصی نیز وجود دارد که به طور محدودکننده‌ای بر حریم خصوصی تأثیر می‌گذارد. برای مثال، قوانین مالیاتی معمولاً مستلزم افشای اطلاعات درآمدی و سود شخصی افراد هستند. هم‌چنین در مواردی، حق حریم خصوصی ممکن است با آزادی بیان یا منافع عمومی در تعارض قرار گیرد. افزون بر این، تعاریف فرهنگی از حریم خصوصی بسیار متفاوتند و به بافت فرهنگی، شرایط اقتصادی و تحولات فناورانه جوامع بستگی دارند.^۱

حریم خصوصی اطلاعاتی یا حفاظت از داده‌ها، مفهومی است که در مورد شیوه جمع‌آوری، نگه‌داری و استفاده از داده‌ها در بسترهای فناورانه و غیر فناورانه تعریف می‌شود. این موضوع از منظر قانونی، سیاسی و اجتماعی، زمانی اهمیت ویژه می‌یابد که اطلاعات جمع‌آوری شده منجر به شناسایی افراد گردد. ریشه مسئله را در افشای کنترل نشده داده‌های شخصی می‌داند. منابع اطلاعاتی مرتبط با این موضوع شامل سوابق پزشکی، پرونده‌های کیفری، داده‌های مکانی، قومیتی و خدمات مبتنی بر موقعیت جغرافیایی هستند. چالش اصلی، اطمینان از ناشناسی افراد هنگام اشتراک‌گذاری داده‌هایشان است.

در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حق افراد نسبت به حریم خصوصی، زندگی شخصی، مسکن و مکاتبات به رسمیت شناخته شده و تنها در موارد استثنایی مانند امنیت ملی، سلامت عمومی، پیش‌گیری از جرم و رعایت حقوق دیگران و آن هم به شرط قانونی بودن و ضرورت در یک جامعه دموکراتیک قابل تحدید است. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز تأکید دارد که جزئیات قوانین مرتبط باید شفاف باشد و استفاده مداوم از فناوری‌ها تنها در صورت وجود ضرورت دموکراتیک مشروع خواهد بود.

کنوانسیون شورای اروپا در ۲۸ ژانویه ۱۹۸۱ با عنوان «حمایت از اشخاص در برابر پردازش خودکار داده‌های شخصی»، پس از تصویب توسط پنج کشور، در سال ۱۹۸۵ لازم‌الاجرا شد. این کنوانسیون، هدف خود را ایجاد استانداردهای حداقلی برای حفاظت از داده‌ها در سطح ملی و بین‌المللی اعلام کرده است که در آن، نه تنها از حریم خصوصی افراد، بلکه از انتقال فرامرزی داده‌ها نیز حمایت می‌شود.

1. Stanford Encyclopedia of Philosophy First published Tue May 14, 2002; substantive revision Mon Sep 18, 2006: www.plato.stanford.edu/entries/privacy/#PriRel.

اصل پردازش منصفانه و هدف‌مند داده‌ها، کیفیت داده‌ها، تناسب و روزآمدی اطلاعات، و جلوگیری از نگه‌داری غیر ضروری، از جمله اصول بنیادین این سند هستند. هم‌چنین برای پردازش داده‌های حساس مانند نژاد، مذهب، سلامت و سوابق کیفری، تضمین‌های بیش‌تری در نظر گرفته شده است.^۱

دستورالعمل ۲۴ اکتبر ۱۹۹۵ اتحادیه اروپا نیز با هدف هماهنگ‌سازی سطح حمایت از داده‌های شخصی در میان کشورهای عضو به تصویب رسید. هرچند این دستورالعمل، حداقل حمایت را الزام‌آور می‌دانست، اما ارتقای سطح حمایت را نیز تشویق می‌کرد. با پیشرفت شگرف فناوری‌های ارتباطی در اواخر دهه ۹۰، تهدیدهایی نوین متوجه حریم خصوصی کاربران شد؛ به ویژه در حوزه داده‌های ارتباطی خصوصی شهروندان. در پاسخ، اتحادیه اروپا در ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۲، دستورالعمل شماره ۲۰۰۲/۵۸/EC موسوم به «دستورالعمل حریم خصوصی و ارتباطات الکترونیکی» را تصویب کرد.^۲

در نهایت، مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا (GDPR) در سال ۲۰۱۶ جای‌گزین دستورالعمل ۱۹۹۵ شد. این مقررات، تمامی کسب‌وکارهایی را که با شهروندان اتحادیه اروپا تعامل دارند، مشمول می‌کند، حتی اگر در خارج از این منطقه مستقر باشند. رویکرد GDPR مبتنی بر حفاظت اطلاعات «از طریق طراحی و به صورت پیش‌فرض» است. داده‌ها باید مستعارسازی یا بی‌نام‌سازی شوند و تنها با رضایت صریح و آگاهانه افراد قابل پردازش باشند. هم‌چنین صاحبان داده‌ها حق دارند رضایت خود را در هر زمانی پس بگیرند.^۳

از جمله مواردی که اجازه پردازش داده‌ها بدون رضایت فرد را می‌دهند، عبارتند از:

- تأمین منافع مشروع کنترل‌کننده یا شخص ثالث (با رعایت منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا)
- انجام وظایف عمومی یا مأموریت رسمی
- پای‌بندی به الزامات قانونی
- تحقق تعهدات قراردادی با شخص موضوع داده
- حفاظت از منافع حیاتی شخص موضوع داده یا فردی دیگر

1. www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN.

2.. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (1981/108):www.rm.coe.int/1680078b37.

3.. Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data

این مقررات از ۲۵ مه ۲۰۱۸ اجرایی شده و در تمامی کشورهای عضو بدون نیاز به تصویب مجدد لازم‌الاجراست.^۱

اصول بنیادین حمایت از داده‌های شخصی در GDPR شامل این مفاد است:

۱. پردازش داده‌ها باید به صورت منصفانه، قانونی و شفاف صورت گیرد.
۲. داده‌ها باید با هدفی مشخص، مشروع و شفاف جمع‌آوری شوند و برای اهداف دیگر استفاده نشوند.
۳. اطلاعات گردآوری شده باید متناسب، مرتبط و محدود به اهداف مورد نظر باشند.
۴. داده‌ها باید دقیق و در صورت لزوم به‌روز باشند و داده‌های نادرست حذف یا اصلاح شوند.
۵. داده‌ها باید به گونه‌ای ذخیره شوند که امکان شناسایی افراد تنها در مدت زمان لازم برای هدف مشخص فراهم باشد.
۶. پردازش داده‌های حساس (مانند: نژاد، مذهب و سلامت) ممنوع است، مگر با رضایت صریح و آگاهانه شخص.
۷. اشخاص باید از حق اطلاع و دسترسی به داده‌هایشان برخوردار باشند.
۸. افراد می‌توانند با پردازش داده‌های مرتبط با خود مخالفت کنند.
۹. اشخاصی که به نمایندگی از سازمان‌ها، داده‌ها را پردازش می‌کنند، ملزم به رعایت محرمانگی اطلاعات هستند.

مستثنیات از حمایت داده‌ها (علاوه بر رضایت فردی) نیز عبارتند از:

۱. حفظ امنیت ملی
۲. دفاع ملی و امنیت عمومی
۳. پیش‌گیری، تحقیق و تعقیب جرایم
۴. منافع اقتصادی یا مالی مهم
۵. وظایف حاکمیتی مانند تنظیم مقررات یا نظارت عمومی

۱. نقشینه، نادر و همکاران، «ارائه چارچوبی برای داده‌گان ملی با تمرکز بر توسعه حاکمیت داده. محورهای موضوعی»، فصل‌نامه فناوری اطلاعات و ارتباطات ایران، دوره سیزدهم، شماره ۴۹، پاییز و زمستان ۱۴۰۰.

گفتار پنجم. جایگاه حریم خصوصی در ایران

نقض حریم خصوصی دیگران، ذاتاً و اصالتاً از منظر فقهی و حقوقی قابل پذیرش نیست. در نظام حقوقی ایران، مصادیق حق بر حریم خصوصی اطلاعات شناسایی و حمایت شده‌اند. با نگاهی به قوانین داخلی مشخص می‌شود که در موارد استثنایی مانند کشف جرم، تأمین امنیت، تعارض با حقوق دیگران یا مصالح عمومی، امکان تجسس و نقض حریم خصوصی افراد پذیرفته شده است. برخی از جنبه‌های حق بر حریم خصوصی اطلاعات، مانند ممنوعیت تفتیش عقاید و افکار، بازرسی نامه‌ها و مکاتبات شخصی و منع هتک حیثیت متهمان و زندانیان، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصریح شده‌اند. هم‌چنین برخی حمایت‌های کیفری. هرچند ناکامل. در قبال نقض حقوق و آزادی‌های فردی توسط مأموران دولتی پیش‌بینی شده‌اند.

در همین راستا، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز پیشرفت‌های قابل ملاحظه‌ای در حمایت از حریم خصوصی اطلاعاتی افراد داشته است.^۱ مطابق ماده ۴۰ این قانون، افشای اطلاعات مربوط به هویت و محل اقامت بزه‌دیدگان، شهود، مطلعان و دیگر اشخاص مرتبط با پرونده، توسط ضابطان دادگستری جز در موارد مشخص شده قانونی ممنوع است. ماده ۹۶ نیز انتشار تصویر و مشخصات متهم در همه مراحل تحقیقات مقدماتی توسط رسانه‌ها و مراجع انتظامی و قضایی را ممنوع اعلام کرده است، مگر در موارد خاصی که به تشخیص بازپرس و دادستان شهرستان این اقدام ضروری باشد. ماده ۱۰۱، بازپرس را مکلف کرده است تدبیرهای لازم را برای جلوگیری از دسترسی اشخاص به اطلاعاتی در نظر بگیرد که افشای آن‌ها ممکن است تمامیت جسمی یا حیثیت بزه‌دیده را به خطر اندازد. هم‌چنین طبق ماده ۱۵۱، ضابطان قضایی، مجاز به دسترسی به حساب‌های بانکی افراد نیستند، مگر با درخواست بازپرس و تأیید رئیس کل دادگستری استان.^۲

۱. در مواد ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۳، ۵۷۴ و ۵۷۵ کتاب تعزیرات در قانون مجازات اسلامی و مواد ۶۰۴ و ۶۴۸ به حریم خصوصی اطلاعات و ماده ۵۸۲ به حریم خصوصی ارتباطات توجه شده و برای نقض‌کنندگان آن، ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی کرده است. علاوه بر آن، در مواد ۵۸ تا ۶۲ قانون تجارت الکترونیکی (۱۳۸۲) به حمایت از داده‌های شخصی پرداخته و ضمانت اجرایی در مواد ۷۱ تا ۷۴ پیش‌بینی شده است.

۲. وروایی، اکبر و همکاران، «ملاحظات حقوقی تأسیس بانک‌های اطلاعاتی ژنتیکی جنایی در پرتو الزامات حقوق شهروندی»، دانش انتظامی، شماره ۳، ۱۳۸۸.

علاوه بر این موارد، در قوانین دیگری نیز به حفظ حریم خصوصی اطلاعات توجه شده است، از جمله مواد ۵۸ و ۵۹ و مواد ۶۴ و ۶۵ قانون تجارت الکترونیک (۱۳۸۲) درباره حمایت از اسرار تجاری و مواد ۱۵ و ۱۶ قانون شرکت پست جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۶). با این حال، در خصوص تجمیع و به اشتراک گذاری داده‌ها در سامانه‌های اطلاعاتی پلیس، تصریحات قانونی کافی وجود ندارد. این خلأهای قانونی و نبود چارچوب جامع و منسجم برای صیانت از داده‌ها و اطلاعات شخصی سبب شده است که در سال‌های اخیر، تلاش‌هایی برای تدوین لوایح و قوانین تکمیلی در این حوزه صورت گیرد.

در این راستا، سه سند مهم و قابل توجه مطرح شده‌اند که هر یک از زاویه‌ای خاص به موضوع حفاظت از حریم خصوصی اطلاعاتی و داده‌های شخصی پرداخته‌اند: پیش‌نویس لایحه حمایت از حریم خصوصی، قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی (دوام) و پیش‌نویس لایحه حفاظت از داده‌ها. در ادامه، هر یک از این اسناد به صورت جداگانه بررسی می‌شود تا ابعاد مختلف تلاش قانون‌گذار برای حفاظت از حریم خصوصی و داده‌های اشخاص تحلیل گردد.

بند اول. پیش‌نویس لایحه حمایت از حریم خصوصی

تعریف دقیق و جامعی از مفهوم «حریم خصوصی» همواره با چالش مواجه بوده است و برخی، آن را مفهومی مبهم قلمداد کرده‌اند. با این حال، می‌توان گفت که حریم خصوصی به طور کلی، ناظر بر حوزه‌ای از زندگی فردی است که شخص نمی‌خواهد دیگران بدون رضایت او وارد آن شوند یا از آن اطلاع یابند. این حریم، نوعی منطقه امن و شخصی در زندگی فردی است که دسترسی به آن، نیازمند رضایت صریح یا ضمنی شخص است.

در بند ۱ ماده ۲ پیش‌نویس لایحه حمایت از حریم خصوصی، این حریم چنین تعریف شده است: «قلمرویی از زندگی هر شخص که وی به طور متعارف یا با اعلام قبلی در چارچوب قانون انتظار دارد دیگران بدون رضایت او وارد آن نشوند، آن را مشاهده یا نظارت نکنند و به اطلاعات مرتبط با آن دسترسی نداشته باشند یا در آن حوزه، تعرضی به وی صورت نگیرد».^۱

۱. هوسمن، کارل، «حمایت از حریم خصوصی افراد در برابر حق آگاهی»، ترجمه: داوود حیدری، فصل‌نامه رسانه، سال هفتم، شماره ۳، ۱۴۰۰، ص ۴۲.

حریم خصوصی اطلاعاتی و داده‌ای شامل اطلاعاتی است که فرد تمایلی به افشای آن ندارد و تلاش می‌کند از طرق مختلف از دسترسی دیگران به آن جلوگیری کند؛ چون این داده‌ها با هویت و شخصیت انسانی وی ارتباط مستقیم دارند. برخی حقوق‌دانان از این حوزه به عنوان «حق پنهان داشتن حقایق زندگی شخصی» یاد می‌کنند.

در تبیین دقیق‌تر این حق، باید به چند نکته کلیدی اشاره کرد:

۱. حریم خصوصی ناظر بر اطلاعاتی است که ماهیتی صرفاً شخصی دارند و افشای آن‌ها از نظر فرد نامطلوب است؛ ولی چنان‌چه این اطلاعات با مسائل اجتماعی یا عمومی درهم‌آمیزد، دیگر نمی‌توان آن را صرفاً در قلمرو حقوق شخصی دانست.

۲. افشای بخشی از اطلاعات خصوصی یک فرد، مجوزی برای افشای دیگر اطلاعات یا توزیع مجدد اطلاعات منتشرشده محسوب نمی‌شود، مگر آن‌که آن اطلاعات دیگر ویژگی خصوصی خود را از دست داده باشند.

۳. هر داده‌ای که به صورت آشکار و عمومی در دسترس نباشد و برای دستیابی به آن به تلاش یا ابزار خاص نیاز باشد، در قلمرو حریم خصوصی داده‌ای قرار می‌گیرد.

باید توجه داشت که حق بر حریم خصوصی عمده‌تاً ناظر بر اشخاص حقیقی است. با این حال، برخی معتقدند که اشخاص حقوقی نیز دارای نوعی حریم خصوصی هستند، اگرچه سطح انتظار از این حریم محدودتر است. برای نمونه، حریم جنسی که در اشخاص حقیقی موضوعیت دارد، در مورد اشخاص حقوقی قابل طرح نیست، اما اسرار تجاری، اطلاعات مالی و حرفه‌ای شرکت‌ها می‌تواند در این قلمرو قرار گیرد.^۱

بند دوم. قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی

بر اساس قانون مدیریت داده‌ها و اطلاعات ملی مصوب ۱۴۰۱، داده‌ها و اطلاعات ملی با رعایت اصول امنیتی و محرمانگی اطلاعات اشخاص، در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران قرار دارد. دستگاه‌ها و نهادهای مشمول این قانون و ارائه‌دهندگان خدمات زیرمجموعه تنظیم‌گران بخشی موظفند

۱. جعفری، علی و محمدرضا رهبرپور، «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها در فقه امامیه و حقوق موضوعه»، پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۸، ۱۳۹۶.

صرفاً بر اساس سطوح دسترسی تعیین شده توسط کارگروه تعامل پذیری دولت الکترونیکی، امکان دسترسی و تبادل این داده‌ها را فراهم کنند (ماده ۴).

مطابق ماده ۵ این قانون، دستگاه‌ها مکلفند در فرآیند تولید، نگهداری، پردازش، حفظ امنیت و صیانت از داده‌های شخصی و تبادل، اشتراک‌گذاری، به‌روزرسانی و تکمیل داده‌ها، سیاست‌های مصوب شورای عالی فضای مجازی و مصوبات کارگروه تعامل پذیری دولت الکترونیکی را به‌کار گیرند. بر اساس ماده ۶ نیز اعمال تدابیر حفاظتی و امنیتی برای صیانت از داده‌ها و محرمانگی اطلاعات اشخاص بر عهده دستگاه‌ها و نهادهای مسئول تولید، نگهداری یا پردازش این داده‌هاست.

حق دسترسی به اطلاعات، حقی همگانی تلقی شده و به کاهش هزینه‌ها، افزایش بهره‌وری و صرفه‌جویی در منابع منجر می‌شود، اما همین دسترسی می‌تواند تهدیدهایی مانند نقض حریم خصوصی شهروندان در پی داشته باشد. ایجاد بانک‌های اطلاعاتی توسط پلیس و اشتراک‌گذاری اطلاعات تنها در صورتی مشروع است که اطلاعات منتشرشده دقیقاً مشخص، مخاطبان آن محدود و دلایل دسترسی معتبر باشند.

با ایجاد هرگونه سامانه یا خدمت الکترونیکی، اطلاعات کاربران ذخیره می‌شود و با تجمیع و پردازش آن، ارزش اطلاعات افزایش می‌یابد. این فرآیند از سه جهت اهمیت دارد:

۱. حفاظت اطلاعات در برابر حملات سایبری

۲. نظارت بر دسترسی و حفظ حریم خصوصی

۳. بهره‌برداری مجاز و مشروع از داده‌ها

ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات (مصوب ۱۳۸۷)، اطلاعات را به شخصی و عمومی تقسیم کرده و بدون ارائه تعریف جامع از اطلاعات شخصی، مصادیقی مانند نام و نام خانوادگی، نشانی، شماره حساب بانکی و رمز عبور را برشمرده است. اطلاعات عمومی نیز شامل ضوابط، آمار ملی، اسناد و مکاتبات اداری است، مشروط بر آن‌که جزو مستثنیات فصل چهارم این قانون (مانند اسرار دولتی یا حریم خصوصی) نباشد. شیوه‌نامه تشخیص اطلاعات شخصی از عمومی (مصوب ۱۳۹۷)، مصادیق رایج اطلاعات مربوط به حریم خصوصی و داده‌های شخصی را مشخص کرده است.

بند سوم. لایحه حفاظت از داده‌ها

نبود قانون جامع برای حفاظت از داده‌های شخصی در ایران، یکی از چالش‌های مهم در مسیر تحقق حق بر حریم خصوصی محسوب می‌شود. بیش‌تر قوانین موجود دارای رویکردی واکنشی هستند و تنها در زمان وقوع رخداد‌های خاص قابل اجرا، در حالی که مقرراتی مانند GDPR اتحادیه اروپا بر پیش‌گیری و آموزش تأکید دارند.

در قوانین GDPR، سازمان‌ها موظفند حتی‌الامکان از دریافت داده‌های غیر ضروری بپرهیزند و داده‌های دریافتی را به صورت دوره‌ای حذف کنند. هم‌چنین نهادهای دارنده داده موظف به آموزش کارکنان برای حفظ امنیت اطلاعات هستند. در مقابل، قوانین ایران بیش‌تر کلی‌اند و وارد جزئیات فنی و اجرایی نشده‌اند که این موضوع می‌تواند زمینه‌ساز برداشت‌های متفاوت یا حتی سوء استفاده باشد.

برای مثال، پرسش‌هایی اساسی هم‌چنان بی‌پاسخ مانده‌اند، از جمله:

۱. چه نوع اطلاعاتی مشمول عنوان «داده شخصی» یا «حریم خصوصی» می‌شود؟
۲. آیا اطلاعات بیولوژیکی، ژنتیکی، سیاسی، عقیدتی یا عضویت‌های صنفی نیز جزو اطلاعات حساسند؟
۳. سرویس‌های اینترنتی و اپلیکیشن‌ها تا چه حد مجاز به ذخیره و اشتراک‌گذاری اطلاعاتی مانند IP و موقعیت مکانی کاربران هستند؟

لایحه حفاظت از داده‌های شخصی به صورت مستقیم، مسئولیت کسب‌وکارها، دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی را در حفاظت از داده‌های شخصی مشخص می‌کند. با تصویب این لایحه و تبدیل آن به قانون در صورت هک و نشت اطلاعات و مشخص شدن تقصیر کسب‌وکارها، برای آن‌ها جریمه مشخص شده است. هم‌چنین طبق آن چه در پیش‌نویس این لایحه آمده است، هر کسی می‌تواند به داده‌های شخصی خود دسترسی داشته باشد و بر هرنوع پردازش داده روی داده‌های خود نظارت کند. تغییر جریان داده از سمت دولت به کسب‌وکارها در بسیاری از مواقع، منتظر تصویب این قانون است؛ چون باید مسئولیت کسب‌وکارها در قبال داده‌ها مشخص و نحوه ذخیره آن مشخص شود.

گفتار ششم. حفاظت‌های پیش رو در برابر سوء استفاده از بانک‌های اطلاعاتی

با رشد روزافزون فناوری‌های دیجیتال و استفاده گسترده از داده‌های شخصی، بانک‌های اطلاعاتی پلیس به یکی از حساس‌ترین و مهم‌ترین ابزارهای نهادهای امنیتی تبدیل شده‌اند. این بانک‌ها، حاوی اطلاعات گسترده‌ای از شهروندان هستند؛ از هویت فردی گرفته تا سوابق کیفری، اطلاعات مالی، رفت‌وآمدهای جغرافیایی و حتی روابط اجتماعی. استفاده از این اطلاعات می‌تواند نقش مهمی در شناسایی مجرمان، پیش‌بینی جرایم و مقابله با تهدیدهای امنیتی داشته باشد. در کنار این کاربردهای مفید، خطرهای مهمی نیز وجود دارد که نباید از آن‌ها غفلت کرد.

یکی از اصلی‌ترین نگرانی‌ها، احتمال سوء استفاده از این داده‌ها توسط افرادی است که به آن‌ها دسترسی دارند. اگرچه فناوری‌های نظارتی امکان ردیابی و کنترل کاربران را فراهم کرده‌اند، اما این ابزارها زمانی مؤثر خواهند بود که در کنار آن، اصول اخلاقی و الزامات قانونی رعایت شود. دسترسی به اطلاعات باید محدود، هدفمند و بر اساس مجوزهای مشخص صورت گیرد. این‌که چه کسانی به بانک‌های اطلاعاتی دسترسی دارند، چه نوع داده‌هایی را مشاهده می‌کنند، به چه هدفی از آن استفاده می‌کنند و تحت چه شرایطی اجازه این دسترسی را پیدا کرده‌اند، از جمله سؤالات مهمی است که باید به صورت شفاف پاسخ داده شود.

برخی کارشناسان بر این باورند که تنها اعتماد به فناوری برای محافظت از داده‌ها کافی نیست، بلکه باید فرهنگ مسئولیت‌پذیری و پاسخ‌گویی در میان کارکنان نهادهای امنیتی نهادینه شود. به عبارتی، اگر فردی که به اطلاعات دسترسی دارد، وجدان حرفه‌ای نداشته باشد، پیشرفته‌ترین سامانه‌های نظارتی هم قادر به جلوگیری از تخلف نخواهند بود. از طرف دیگر، یکی از چالش‌های مهم دیگر، صحت و دقت اطلاعات موجود در بانک‌های داده‌ای است. پلیس باید بداند که داده‌ها همواره مطلق و بی‌نقص نیستند و تکیه کورکورانه بر آن‌ها می‌تواند منجر به تصمیم‌گیری نادرست شود. مقایسه و تطبیق اطلاعات با دیگر منابع مستقل مانند نتایج حاصل از مصاحبه با شهروندان یا بررسی‌های میدانی می‌تواند در افزایش اعتبار داده‌ها مؤثر باشد.

در بسیاری از کشورها مانند آلمان و سوئد، قوانینی برای تنظیم شیوه استفاده از اطلاعات در بانک‌های داده‌ای تصویب شده است. این قوانین بر مواردی چون مدت نگه‌داری اطلاعات، سطح

محرمانگی داده‌ها، نحوه ثبت دسترسی‌ها و پاسخ‌گویی به سوء استفاده‌ها تأکید دارند. حتی در شرایطی که بانک اطلاعاتی میان چند نهاد به اشتراک گذاشته می‌شود، باید سازوکار مشخصی برای ثبت فعالیت کاربران وجود داشته باشد تا بتوان تشخیص داد چه کسی به چه داده‌ای دسترسی داشته و با آن چه کرده است.^۱ مطالعات اخیر نیز بر اهمیت این موضوع تأکید دارند. این مطالعات بر لزوم ایجاد «معماری‌های نظارتی پاسخ‌گو» در سیستم‌های داده‌ای پلیس تأکید می‌کند که نه تنها نظارت فنی، بلکه نظارت انسانی و حقوقی را نیز شامل می‌شود.^۲

در نهایت باید گفت حفظ توازن میان امنیت عمومی و حقوق حریم خصوصی، تنها از طریق شفاف‌سازی فرآیندهای جمع‌آوری، ذخیره و استفاده از داده‌ها امکان‌پذیر است. در نهایت، حفاظت از بانک‌های اطلاعاتی پلیس نیازمند نگاهی ترکیبی به حقوق بشر، امنیت عمومی و پیشرفت‌های فناورانه است. این حفاظت‌ها تنها زمانی اثربخش خواهند بود که بر پایه شفافیت، پاسخ‌گویی، آموزش کارکنان و نظارت قانونی شکل گرفته باشند؛ زیرا شهروندان حق دارند بدانند اطلاعاتی را که درباره آن‌ها گردآوری شده است، چه کسی چگونه و برای چه منظوری استفاده می‌کند.^۳

نتیجه‌گیری

این پژوهش با هدف بررسی ابعاد نظری، حقوقی و عملی بهره‌برداری پلیس از داده‌های تجمیع‌شده و بانک‌های اطلاعاتی در فرآیند پیش‌گیری از جرم انجام شد. در بطن این هدف تلاش شد به مسئله‌ای بنیادین پاسخ داده شود: چگونه می‌توان در عصری که اطلاعات، منبع قدرت شناخته می‌شوند، تعادلی معقول و مشروع میان حق بر امنیت و حق بر حریم خصوصی شهروندان برقرار ساخت؟ این مسئله امروزه بیش از هر زمان دیگر، در فضای دیجیتال و شبکه‌ای شده امروز، حساسیت‌برانگیز و نیازمند واکاوی حقوقی و اخلاقی است.

۱. قمری، اسماعیل، اکبر وروایی و مسعود قاسمی، «توسل به اقدامات غیر مشروع جهت تحصیل دلیل جزایی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره سیزدهم، شماره ۴۸، ۱۳۹۹.

2.. Kitchin, R., & Dodge, M. (2023). Code/Space: Software and Everyday Life. MIT Press.

3.. Zwitter, A., & Hummel, P. (2022). "Big Data Governance: Between Security, Ethics, and the Law", Journal of Big Data & Society, 9(1), 1-14.

یافته‌های حاصل از این پژوهش نشان داد که گرچه اطلاعات و داده‌های شخصی، ابزار ضروری برای کشف جرم و پیش‌گیری محسوب می‌شوند، اما می‌توانند به ابزاری برای نقض حقوق شهروندی، تضعیف اعتماد عمومی و گسترش دامنه کنشگری‌های بدون ضابطه بدل شوند. داده‌ها زمانی می‌توانند در خدمت امنیت باشند که گردآوری، نگه‌داری، پردازش و بهره‌برداری از آن‌ها در چارچوبی روشن، مبتنی بر قانون و نظارت‌پذیر صورت گیرد. دسترسی پلیس به اطلاعات حساس مانند هویت دیجیتال، سوابق کیفری، داده‌های رفتاری و ارتباطات خصوصی اگر بدون شفافیت حقوقی و پاسخ‌گویی باشد، تهدیدی بالقوه برای حقوق بنیادین فردی خواهد بود.

در جهان امروز که داده‌ها به آسانی تولید، ذخیره، اشتراک‌گذاری و پردازش می‌شوند، مرزهای سنتی میان حوزه عمومی و خصوصی به شدت مخدوش شده است. این تغییر بنیادین، ضرورت بازنگری در چارچوب‌های حقوقی و رویه‌های اجرایی نهادهای حافظ امنیت به ویژه پلیس را دوچندان کرده است. پژوهش نشان می‌دهد که اگرچه حق بر امنیت، یکی از ارکان حقوق بشری محسوب می‌شود، اما این حق، در تعارض یا تعادل با حقوق دیگری مانند حریم خصوصی، آزادی ارتباطات و کرامت انسانی قرار می‌گیرد و نباید بهانه‌ای برای نقض آن‌ها باشد.

یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی که در مسیر بهره‌برداری از داده‌ها توسط پلیس وجود دارد، نبود مرزهای دقیق و شفاف در تعیین این است که چه اطلاعاتی باید گردآوری شود، در چه سطحی از سازمان نگه‌داری شود، چه کسانی به آن دسترسی داشته باشند و تحت چه شرایطی امکان بهره‌برداری از آن‌ها وجود دارد. نبود قوانین جامع و یک‌پارچه در این زمینه، زمینه‌ساز تفسیرهای سلیقه‌ای، مداخله‌های فراقانونی و در برخی موارد، سوء استفاده‌های اطلاعاتی است. هم‌چنین ضعف پاسخ‌گویی در برابر افشای داده‌های شخصی یا بهره‌برداری ناموجه از اطلاعات به تزلزل اعتماد عمومی منجر می‌شود و این در حالی است که اعتماد، رکن اساسی در رابطه پلیس با شهروندان به شمار می‌رود.

پیش‌گیری از جرم به ویژه در قالب پیش‌گیری کنشی، پیش از ورود رفتارها به دایره جرم، بیش از هر حوزه دیگری نیازمند دقت، ظرافت و نظارت‌های چندلایه است. در این مرحله، هرگونه اقدام بدون چارچوب مشخص قانونی، احتمال نقض حقوق بنیادین را افزایش می‌دهد. هم‌چنین نظام

پاسخ‌گویی کارآمد و شفاف، یکی از ارکان بنیادین در بهره‌گیری مشروع و مسئولانه از اطلاعات است. صرف بهره‌گیری از داده‌ها بدون طراحی فرآیندهای گزارش‌دهی، بررسی شکایات، ثبت سوابق دسترسی و پی‌گیری سوء استفاده‌ها به گسترش فضای بی‌اعتمادی و خودکامگی خواهد انجامید. با وجود اهمیت یافته‌ها، این پژوهش با محدودیت‌هایی نیز مواجه بود. از جمله مهم‌ترین آن‌ها، دسترسی نداشتن به اسناد طبقه‌بندی شده یا رویه‌های اجرایی پلیس در زمینه استفاده از داده‌ها و کمبود ادبیات بومی شده درباره حق بر حریم خصوصی در نظام حقوقی ایران بود. هم‌چنین امکان پژوهش میدانی در این حوزه به دلیل ماهیت امنیتی و محرمانه اطلاعات عملاً محدود بود و تحلیل‌ها بر اساس اسناد و ادبیات نظری صورت گرفت.

بر پایه تحلیل‌های انجام شده روشن است که اگر هدف، بهره‌گیری مؤثر و مشروع از اطلاعات برای پیش‌گیری از جرم باشد، ناگزیر باید قلمرو حقوقی حریم خصوصی بازتعریف شود و محدوده اختیارات پلیس به صورت شفاف، محدود و نظارت‌پذیر تعیین گردد. هم‌چنین قانون‌گذار باید نسبت به تدوین مقررات اجرایی صریح، تعیین رویه‌های قانونی برای گردآوری، ثبت، نگه‌داری، دسترسی و ویرایش اطلاعات اقدام کند و هم‌زمان، نهادهای نظارتی مستقلی برای ارزیابی عملکرد نهادهای امنیتی و انتظامی شکل گیرد. این اقدامات در کنار طراحی سازوکارهای پاسخ‌گویی به افکار عمومی، موجب ارتقای اعتماد عمومی، شفافیت عملکرد پلیس و در نهایت، تقویت سرمایه اجتماعی خواهد شد. در چنین شرایطی است که امنیت نه در تقابل با آزادی، بلکه در تعاملی سازنده با آن معنا خواهد یافت.

پیشنهادهای این پژوهش به این شرح است:

یک. تدوین چارچوب قانونی جامع برای جمع‌آوری و بهره‌برداری از داده‌ها

پیشنهاد می‌شود قوانین مستقلی با موضوع صیانت از داده‌های شخصی در اختیار نهادهای انتظامی و امنیتی تدوین شود. این قوانین باید:

۱. به صراحت، نوع اطلاعات مجاز برای گردآوری، مدت زمان نگه‌داری، نحوه استفاده و شرایط اشتراک‌گذاری با دیگر نهادها را مشخص کنند.

۲. دسترسی به اطلاعات را محدود به سطوح مشخص سازمانی کنند و دسترسی‌های غیر مجاز را مشمول ضمانت اجراهای کیفری و اداری قرار دهند.

دو. ایجاد نظام نظارت مستقل و پاسخ‌گو بر بانک‌های اطلاعاتی پلیس

ضروری است نهاد یا کمیته‌ای مستقل (مثلاً زیر نظر قوه قضاییه یا نهادهای حقوق بشری) برای نظارت بر عملکرد بانک‌های اطلاعاتی پلیس و رسیدگی به شکایات شهروندان تأسیس شود. این نهاد باید:

۱. مجاز به انجام ممیزی‌های دوره‌ای از نحوه بهره‌برداری پلیس از داده‌ها باشد.
۲. سازوکاری برای گزارش‌دهی عمومی و شفاف درباره موارد تخلف یا سوء استفاده احتمالی فراهم آورد.

سه. ارتقای فرهنگ سازمانی و آموزش تخصصی برای کارکنان پلیس

آموزش منظم و هدفمند کارکنان پلیس در زمینه اخلاق حرفه‌ای، حفظ حریم خصوصی و الزامات قانونی مرتبط با اطلاعات شخصی باید به برنامه‌ای ساختاریافته و الزام‌آور تبدیل شود. این آموزش‌ها باید:

۱. با سناریوهای واقعی همراه باشند تا درک عملیاتی مأموران نسبت به حقوق شهروندی افزایش یابد.
۲. با نظارت مستمر و آزمون‌های ارزیابی برای حفظ کیفیت اجرا شوند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. بیابانی، غلام حسین، اطلاعات جنایی، تهران: کارآگاه، پلیس آگاهی ناجا، ۱۴۰۱.
۲. محمدی، زهرا، نظام نظارت اداری در ایران، تهران: پژوهشکده قوه قضاییه، ۱۳۹۸.
۳. معتمدنژاد، کاظم، اجلاس جهانی سران درباره جامعه اطلاعاتی، تهران: پدیده گوتنبرگ، ۱۳۸۲.
۴. یورگنسون، رایکه فرانک، حقوق بشر در جامعه جهانی اطلاعات، ترجمه: بهرام مستقیمی، قم: آیین احمد، ۱۳۸۶.

ب) مقاله

۱. تدین، عباس، «اصل مشروعیت تحصیل دلیل»، در: تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، تهران: میزان، ۱۳۸۸.
۲. جعفری، علی و محمدرضا رهبریور، «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها در فقه امامیه و حقوق موضوعه»، پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۸، ۱۳۹۶.
۳. ستوده، مجتبی، «نقش اطلاعات در تحقیقات جنایی»، فصل‌نامه کارآگاه، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۸۹.
۴. شاه‌محمدی، غلام‌رضا و محمدتقی ساروخانی، «نقش فناوری اطلاعات در پیش‌گیری از جرم»، در: مجموعه مقالات ارسالی به نخستین همایش ملی پیش‌گیری از جرم (جلد اول)، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیش‌گیری ناجا، ۱۳۸۹.
۵. شعبانلی، عمران، محمد میرزایی و سید محمد هاشمی، «چالش‌های تقنینی تحقیقات پلیس در جرایم امنیتی»، فصل‌نامه پژوهش‌های جرم‌شناختی پلیس، تابستان ۱۴۰۲، شماره ۱۱.
۶. شهرپاری، حمید، «حریم خصوصی اطلاعات»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی دانشگاه قم، سال هشتم، شماره ۳ و ۴، ۱۳۸۶.
۷. قاضی‌زاده، محمدعلی، «پلیس و تحدید حریم خصوصی شهروندان از منظر حقوق اداری»، پژوهش‌نامه حقوق عمومی، سال چهارم، شماره ۲، ۱۳۹۷.

۸. قمری، اسماعیل، اکبر وروایی و مسعود قاسمی، «توسل به اقدامات غیر مشروع جهت تحصیل دلیل جزایی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره سیزدهم، شماره ۴۸، ۱۳۹۹.
۹. قناد، فاطمه و الهام شریف، «مطالعه اجمالی حمایت از داده‌های شخصی در نظام حقوقی ایران و سند مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا»، دوفصل‌نامه حقوق فناوری‌های نوین، دوره دوم، شماره ۴، ۱۴۰۰.
۱۰. لطیفیان، سعیده و حمید رهنورد، «امنیت در برابر آزادی‌های فردی: تحلیل هزینه‌ها و منافع سیاست ضد تروریسم دولت بوش»، فصل‌نامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴، ۱۳۸۴.
۱۱. لطیف‌زاده، مهدیه و همکاران، «تبیین اسباب مشروعیت پردازش داده‌های شخصی از منظر حقوق اتحادیه اروپا و ایران»، فصل‌نامه مطالعات حقوقی، دوره چهاردهم، شماره سوم، ۱۴۰۱.
۱۲. لطیف‌زاده، مهدیه و همکاران، «تحلیل بستر قانونی داده‌های شخصی در اتحادیه اروپا و ایران»، پژوهش‌نامه پردازش و مدیریت اطلاعات، دوره سی و هفتم، شماره ۳، ۱۴۰۰.
۱۳. محسنی، فرید، «تحولات کیفری در قانون میهن‌پرستی آمریکا»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۸، ۱۳۹۱.
۱۴. محمدی، حسن، «چالش‌های حقوقی بهره‌برداری پلیس از اطلاعات شخصی در ایران»، فصل‌نامه حقوق فناوری اطلاعات، دوره اول، شماره ۴، ۱۳۹۸.
۱۵. محمدی، رضا، «نقش نظارت اداری در پیش‌گیری از سوء استفاده از اطلاعات شخصی در ساختارهای پلیسی»، پژوهش‌نامه حقوق عمومی، سال هفتم، شماره ۳، ۱۳۹۸.
۱۶. مودن‌زادگان، حسن‌علی، «تضمینات حقوق دفاعی متهمان و امر بازجویی در مرحله تحقیقات مقدماتی»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۸، ۱۳۸۹.
۱۷. نقشینه، نادر و همکاران، «ارائه چارچوبی برای داده‌گان ملی با تمرکز بر توسعه حاکمیت داده. محورهای موضوعی»، فصل‌نامه فناوری اطلاعات و ارتباطات ایران، دوره سیزدهم، شماره ۴۹، پاییز و زمستان ۱۴۰۰.
۱۸. هوسمن، کارل، «حمایت از حریم خصوصی افراد در برابر حق آگاهی»، ترجمه: داوود حیدری، فصل‌نامه رسانه، سال هفتم، شماره ۳، ۱۴۰۰.
۱۹. وروایی، اکبر و همکاران، «ملاحظات حقوقی تأسیس بانک‌های اطلاعاتی ژنتیکی جنایی در پرتو الزامات حقوق شهروندی»، دانش انتظامی، شماره ۳، ۱۳۸۸.

۲۰. وفادار، حسین، «فناوری اطلاعات و تأثیرات آن در رفتار سازمانی پلیس»، دانش انتظامی، شماره ۳۵، ۱۳۸۶.
۲۱. یعقوبی، محدثه و همکاران، «تبیین چالش‌های قانون دسترسی آزاد به اطلاعات از منظر اساتید ارتباطات و اصحاب رسانه»، فصل‌نامه مطالعات رسانه‌های نوین، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۹۹.

2. Latin Source

1. Adams, C. "Classification of Privacy Techniques." University of Ottawa Law & Technology Journal 3, no. 1 (2006).
2. AP News. Facial Recognition Technology Jailed a Man for Days :www.apnews.com/article/b613161c56472459df683f54320d08a7 (last visited on 21/04/2025).
3. Braga, Anthony A., and David L. Weisburd, Police Innovation and Crime Prevention: Lessons Learned from Police Research over the Past 20 Years. Paper presented at the National Institute of Justice (NIJ), Policing Research Workshop: Planning for the Future, Washington DC, 2007.
4. Dolunay, A., F. Kaspas, and G. Kececi, "Freedom of Mass Communication in the Digital Age in the Case of the Internet: 'Freedom House' and the USA Example." Journal of Sustainability 12, No. 18 (2017): 124–138.
5. GAO (U.S. Government Accountability Office). Facial Recognition Services: Federal Law Enforcement Agencies Should Better Assess Privacy and Accuracy Risks. 2023. Available at: www.gao.gov/products/gao-23-105607
6. Gonzales, Alberto R., and Regina B. Schofield, Intelligence–Led Policing: The New Intelligence Architecture. U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 2005. Available at: www.ojp.usdoj.gov
7. Kitchin, Rob, and Martin Dodge, Code/Space: Software and Everyday Life. MIT Press, 2023.
8. Nouwt, Sjaak, et al. Reasonable Expectation of Privacy?. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2005
9. Police Chief Magazine. April 2023: Data-Driven Policing. www.policechiefmagazine.org/magazine-issues/april-2023-data-driven-policing (last visited on 21/04/2025).
10. Solove, Daniel J., Understanding Privacy, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008.
11. Stanford Encyclopedia of Philosophy First published Tue May 14, 2002; substantive revision Mon Sep 18, 2006: www.plato.stanford.edu/entries/privacy/#PriRel.

12. Taylor, Nick, State Surveillance and the Right to Privacy: www.surveillance-and-society.org (last visited on 21/04/2025).
13. Zuboff, Shoshana, The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power, New York: PublicAffairs, 2019.
14. Zuboff, Shoshana, The Age of Surveillance Capitalism. PublicAffairs. 2019
15. Zwitter, A., and P. Hummel, "Big Data Governance: Between Security, Ethics, and the Law", Big Data & Society 9, No. 1 (2022): 1–14.

بررسی حقوق شهروندی در قانون جدید دیوان عدالت اداری

قربان نوروزیان^۱، علی صالحی فارسانی^۲، علیرضا صابریان^۳

چکیده

تحقق عدالت قضایی با رعایت حقوق شهروندی و استناد به قواعد حقوق بشری، مفهومی است که ترجمان حقوق و آزادی‌های مشروع و عمومی جامعه است. دولت‌ها به شیوه‌های مختلف و با پیش‌بینی سازوکارهای اجرایی مؤثر از جمله بهره‌گیری از حقوق شهروندی و قواعد حقوق بشری به تضمین حق دادرسی عادلانه برای تحقق عدالت قضایی اقدام می‌کنند.

حقوق شهروندی از جمله مفاهیم حقوقی است که پس از پیروزی انقلاب اسلامی به صورت یکی از اولویت‌های نظام قضایی درآمده است و تحقق رعایت اصول آن در کنار ضمانت اجرای قضایی از مهم‌ترین شاخص‌های ایجاد امنیت قضایی در حقوق قضایی شهروندی محسوب می‌گردد. چنین وظیفه‌ای در نظام حقوق اساسی ایران به موجب اصل ۱۵۶ قانون اساسی با عنوان احیای حقوق عامه و آزادی‌های مشروع بر عهده قوه قضاییه است.

بر این اساس، بخشی از حقوق شهروندی در نظام اداری نمود می‌یابد و تجلی این حقوق را می‌توان در اصلاحات مقرر در قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ نیز مشاهده کرد. این پژوهش توصیفی و تحلیلی که بر روش کتابخانه‌ای استوار است، با تکیه بر جنبه قضایی حقوق شهروندی و استناد به قواعد حقوق بشری می‌خواهد به این سؤال پاسخ دهد: در نظام قضایی ایران اعم از نحوه رسیدگی و صدور آرای قضایی، قانون‌گذار در اصلاحات جدید قانون دیوان عدالت اداری با چه سازوکاری از حقوق شهروندی حمایت کرده است؟

واژگان کلیدی: امنیت قضایی، رویه قضایی، حقوق شهروندی، حقوق بشر، قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۴۰۲.

۱. گروه حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران، Gh.norouzian@gmail.com

۲. گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران، (نویسنده مسئول)، ali_salehi62@alumni.ut.ac.ir

۳. گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران، Ali.1341ali@gmail.com

مقدمه

تحقق عدالت قضایی به منظور حفظ کرامت انسانی و احترام به آزادی‌های مشروع بر اساس دادرسی عادلانه و منصفانه نزد دادگاهی صلاحیت‌دار، مستقل، بی‌طرف و قابل پیش‌بینی در سازوکار قضایی همواره آرزوی انسان‌های عدالت‌خواه بوده و هست. عوامل توسعه عدالت قضایی در عصر حاضر، مفاهیم و معیارهای حقوق شهروندی و بهره‌گیری از قواعد حقوق بشری اعم از حقوق شهروندی است که آن را می‌توان از مهم‌ترین عوامل تحول حقوق بین‌الملل در قرن بیستم دانست. این مفاهیم و معیارها به عنوان حق بشری از دو قرن پیش به نظام‌های موضوعه راه یافت. اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر نظیر مقدمه و مواد منشور سازمان ملل متحد (به ویژه بند ب ماده ۱۳)، اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی (ماده ۱) و میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی (ماده ۱۴)، این حقوق را به رسمیت شناخته و دولت‌ها را به اجرا و تضمین این حق برای تمام افراد مکلف کرده‌اند.^۱

در ایران که در طول یک قرن گذشته، شاهد دو انقلاب سیاسی بوده، حرکت به سوی شناسایی و احترام به حقوق عمومی و آزادی‌های مشروع و هم‌چنین محدود کردن قدرت سیاسی آغاز شده و سرعت گرفته است؛ به نحوی که اولین قانون اساسی مدوّن پس از انقلاب مشروطه تنظیم شد و پس از آن، در متممی، ابواب بیش‌تری در حوزه حقوق و امتیازات شهروندی به آن الحاق گردید.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور نهادینه کردن حقوق و امتیازات ملت که شامل آحاد مردم ایران از اقوام و ادیان و مذاهب گوناگون بود، اصول متعددی در مورد حقوق شهروندی تحت عنوان حقوق ملت وجود دارد که برای تضمین حقوق شهروندی در نظر گرفته شده است. افزون بر آن، در قوانین عادی نیز به حقوق شهروندی توجه گردیده است، به نحوی که برای تحقق عدالت و امنیت قضایی، ماده واحده مربوط به حقوق شهروندی در ایران به تاریخ ۸۳/۲/۱۶ در پانزده بند به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که بر برخی از مصادیق حقوق شهروندی تأکید مجدد داشت. تصویب سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۲ را هم می‌توان گامی مؤثر برای تحقق

1. Boies, David, "Judicial Independence and the Rule of Law", Washington University Law, Journal of Law & Policy, Vol. 22:57, 2006, pp. 57-70.

حقوق شهروندی قلمداد کرد؛ زیرا مانع از کوچک‌ترین مسامحه در دادرسی موجبات تضییع حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان می‌شود.

امروزه، تفکر غالب در حیطه حکومت‌داری، حکمرانی مطلوب است. این اندیشه که در دوره فرامدرن اداره امور کشورها شکل گرفته است، بر «حاکمیت متکثر»، «حکومت‌داری» و «اصول حکمرانی شایسته» تأکید می‌ورزد که همگی از مؤلفه‌های دولت‌های پست مدرن است. حکمرانی مطلوب به حکومت کردن مطلق دولت نمی‌اندیشد و به صرف حکمرانی هم توجه نمی‌کند، بلکه به حکمرانی با هنجارهای مثبت و ارزشمندی اشاره می‌کند که حاصل آن را نوعی حکومت‌داری می‌داند که در نوع شایسته خود محقق شده است.^۱

مراجع اداری در راستای تأمین منافع و نظم عمومی و ارائه خدمات به شهروندان تصمیماتی می‌گیرند که بر حقوق و تکالیف شهروندان مؤثر است. با پذیرش ضرورت اقدام مراجع اداری در این زمینه سعی شده است بر به‌کارگیری این صلاحیت نظارت گردد و از این طریق، حقوق شهروندان تأمین شود. یکی از مهم‌ترین ابزار کنترل اعمال حقوقی مراجع اداری، اصل حاکمیت قانون است که به موجب آن، همه تصمیمات مراجع اداری باید مبنای قانونی داشته باشد.^۲

در خصوص پیشینه تحقیق به برخی مقالات می‌توان اشاره کرد. رسول یزدانی و همکاران در مقاله «نقش دیوان عدالت اداری در تحقق و تضمین حقوق شهروندی» چنین نتیجه گرفته‌اند که یکی از موارد تضمین رعایت حقوق شهروندی، اصل ۱۷۳ قانون اساسی است و دیوان به عنوان مهم‌ترین مرجع عمومی اداری در کشور در زمینه حقوق شهروندی گام‌های مثبتی برداشته است. با این حال، در عرصه دادرسی اداری، نارسایی‌ها و کاستی‌هایی وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به محدودیت امر دادخواهی، تراکم پرونده‌ها و شکایات و برخی نقایص آیینی اشاره کرد.

جعفرعلی رازینی و همکاران در مقاله «حقوق شهروندی و قبض و بسط صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری»، نظارت ناپذیری اعمال برخی مراجع و نهادهای حکومتی مانند مصوبات مجمع تشخیص

۱. ویژه، محمد رضا و آرین پتفت، «واکاوی مفهوم پسامدرن حاکمیت از دیدگاه حقوق عمومی با تأکید بر اندیشه‌های فوکو»، پژوهش حقوق عمومی، دوره هجدهم، شماره ۵۲، ۱۳۹۵، ص ۱۵.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۰، ص ۱۷.

مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری را ناقض حقوق شهروندی شهروندان دانسته‌اند.

علی حمیدی و حسین آل کج‌باف در مقاله «راهکارهای تقویت نظارت دیوان عدالت اداری و تأثیر آن بر حقوق شهروندی در نظام جمهوری اسلامی ایران» با مطالعه تطبیقی به بررسی نقش دیوان عدالت اداری و شورای دولتی فرانسه در خصوص حمایت از حقوق شهروندی پرداخته و نتیجه گرفته‌اند که شورای دولتی، نهادهای کارآمد و اثرگذارتر از دیوان عدالت اداری است.

نظام‌های حقوقی مختلف با هدف تأمین حقوق شهروندان در زمینه تصمیمات اداری، مراجعی را برای نظارت بر قانونی بودن تصمیمات مراجع اداری در نظر گرفته‌اند. البته سعی شده است نظارت بر مراجع اداری به نهادهای مستقل از نهادهای اجرایی و اداری یعنی قوه قضاییه واگذار شود.^۱

در حقوق ایران، نظارت قضایی بر مراجع اداری بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی بر عهده دیوان عدالت اداری قرار دارد. بنابراین، بخش عمده‌ای از وظیفه حمایت و حراست از حقوق شهروندی در نظام اداری بر عهده دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. موضوع اصلی این پژوهش، بررسی حقوق شهروندی در اصلاحات مقرر در قانون دیوان عدالت اداری ۱۴۰۲ است. روش تحقیق از نوع توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

گفتار اول. مفاهیم و پیشینه تاریخی

به منظور ورود به مباحث اصلی، ناگزیر از مروری گذرا بر ادبیات بعضی مفاهیم بنیادین این پژوهش هستیم.

بند اول. شهروند

«شهروند»، ترجمه فارسی citizen است. این کلمه در ادبیات حقوقی ما سابقه چندانی ندارد و در ایران تا قبل از مشروطیت، به جای این واژه از کلمه «رعیت» و «رعایا» استفاده می‌شد. ظاهراً اولین فرهنگ فارسی به فارسی، کلمه «شهروند» را چنین تعریف کرده است: «کسی که اهل یک شهر یا کشور باشد و از حقوق متعلق به آن برخوردار باشد».^۲ هم‌چنین در فرهنگ علوم سیاسی،

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ هفدهم، ۱۳۹۰، ص ۱۷۸.

۲. عمید، حسن، فرهنگ لغت، تهران: امیرکبیر، چاپ ششم، ۱۳۷۶، ص ۳۶۸.

«شهروند» چنین تعریف شده است: «کسی که از حقوق مدنی یا امتیازات مندرج در قانون اساسی یک کشور برخوردار است».^۱

در اصطلاح، «شهروندی» در بعد اجتماعی، ایده‌ای است که در اروپای غربی زاده شد و در قرن شانزدهم هم‌زمان با فراگیر شدنش انتشار یافت. مفهوم «شهروندی» برای علوم اجتماعی به منزله یک کل بسیار مهم است و در نظریه‌های سیاسی و جامعه‌شناسی، جایگاهی برجسته دارد.^۲ این مفهوم که بر اساس زندگی شهری در جوامع مدنی شکل گرفته، عبارت است از: «عضویت در جامعه ملی که موجب به وجود آمدن مجموعه‌ای از حقوق برابر مبتنی بر عدالت می‌شود».^۳ به عبارتی، «شهروندی، پایگاهی است که به تمامی افرادی که عضو تمام‌عیار اجتماع هستند، داده می‌شود و این افراد همگی دارای جایگاه برابر و حقوق و وظایف و تکالیف متناسب با این پایگاه هستند».^۴

بند دوم. حقوق شهروندی

«حقوق شهروندی»، ترکیبی از دو کلمه حقوق و شهروندی است و گذشته تاریخی آن چندان روشن و شفاف نیست. حقوق شهروندی، حقوقی است برای اتباع کشور در مورد مؤسسات عمومی همانند حقوق سیاسی، حق استخدام عمومی، حق انتخاب کردن و انتخاب شدن، حق گواهی دادن در مراجع رسمی، حق داور و مصداق واقع شدن.^۵

«حقوق شهروندی در اصطلاح، آن بخش از حقوق اساسی است که در قانون اساسی هر کشور شکل ملی به خود می‌گیرد و فقط شامل حال شهروندان همان کشور خاص می‌شود، مانند حق مشارکت سیاسی که مُلهم از حقوق بشر در شکل نسبی آن است».^۶

۱. آقابخشی، علی و مینو افشاری، فرهنگ علوم سیاسی، تهران: چاپار، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۹، ذیل واژه «شهروند».

۲. اس، ترنر برایان، «مفهوم شهروندی»، ترجمه: جواد کارگزاری، مجله حقوق، ۱۳۸۶، ص ۱۵.

3. Cohen, R. and Kenedy, P., global sociology, London, mc Milan press, 2000, p. 82.

4. Fridman, John, the prospect of cities, Minneapolis: university of Minnesota press, 2002, p. 168.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: چاپ سوم، ۱۳۹۲، ص ۱۳۷.

۶. رضوی، محمد و علی خزایی، «حقوق شهروندی در فرآیند کشف جرم»، فصل‌نامه دانش انتظامی، سال نهم، شماره چهارم، ۱۳۸۶، ص ۱۵.

ایده بنیادی تحقق حقوق شهروندی، فعال سازی شهروندان در حق تعیین سرنوشت است که یکی از بنیادی ترین حق های اخلاقی در حوزه حقوق مدنی و سیاسی است و حق انتخاب کردن و انتخاب شدن از مصادیق بارز حق تعیین سرنوشت محسوب می گردد. این حق در اصل اخلاقی غایت بودن انسان و منع استفاده ابزاری از انسان ها ریشه دارد. انسان ها در انسان بودن با هم برابرند. پس از نظر اخلاقی قابل قبول نیست که انسان هایی به خود اجازه دهند بدون رضایت و انتخاب دیگران بر آن ها حکم برانند و آزادی آن ها را محدود کنند. به عبارت دیگر، اساساً نمی توان از یک سواز انسان مسئول اخلاقی و هم چنین نظام اجتماعی عادلانه سخن گفت و در عین حال، آزادی انتخاب افراد را انکار کرد. بنابراین، «حقوق شهروندی، مجموعه حقوق و آزادی هایی است که دولت در درون مرزهای خود به موجب قوانین داخلی متعهد می شود که برای شهروندانش به عنوان یک امتیاز به رسمیت بشناسد و دولت اجرای آن را طبق قوانین داخلی برای اتباع خود تأمین و تضمین کرده است و محتوای آن ممکن است از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد»^۱.

بند سوم. حقوق قضایی شهروندی

حقوق قضایی در اصطلاح به حقوقی گفته می شود که در خلال رسیدگی های قضایی، امنیت شهروندان را تأمین می کند و جلوی نقض حقوق شهروندان را می گیرد. قانون اساسی ایران در خصوص حقوق قضایی به صورت مفصل بحث کرده و کوشیده است تمامی جنبه های آن را نهادینه کند. از جمله حقوق قضایی که برای شهروندان در قانون اساسی در نظر گرفته شده است، می توان به اصل برائت (اصل ۳۷)، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها (اصل ۳۶)، حق انتخاب وکیل (اصل ۳۵)، امنیت قضایی (اصل ۳۲ و بند ۱۴ اصل ۳)، حق دادخواهی (اصل ۳۴)، منع شکنجه برای اقرار یا کسب اطلاع (اصل ۳۸)، منع هتک حرمت متهمین و زندانیان (اصل ۳۹) و ممنوعیت تبعید (اصل ۳۳) اشاره کرد. قانون اساسی هر کشوری، میثاق ملی است که در آن، حدود اعمال قدرت جامعه به نمایندگی دولت و نیز حد و مرز اعمال آزادی های شهروندان و حقوق آنان معین و نقطه تعادل بین حقوق دولت و شهروندان تبیین می گردد. به دلیل اهمیت حقوق شهروندان که ماهیت ذاتی دارد، درج این حقوق در قوانین اساسی دموکراتیک برای آن است که انواع و قلمرو حقوق شهروندان بیان شود.^۲

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۵.

۲. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، تهران: میزان، ۱۳۸۳، ص ۷۸.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول متعددی به تشریح حقوق شهروندان پرداخته و آن‌ها را به صراحت بیان کرده است. فصل و عنوان بخشی از قانون اساسی برای تأکید بر حقوق و آزادی‌های اشخاص در برابر دولت، «حقوق ملت» نام گرفته است. حقوق اساسی مردم و حقوق شهروندی صرفاً در این فصل بیان نشده، بلکه سراسر قانون اساسی از مقدمه تا فصول پایانی آن مملو از بیان و اثبات حقوق و امتیازاتی برای شهروندان است. در مقدمه قانون اساسی ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی است، بازیابی هویت اصلی و حقوق انسانی از اهداف نظام اسلامی دانسته شده است. هدف بنیادین دستگاه قضایی نیز پایداری از حقوق مردم اعلام گردیده و رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه حاکم بر جامعه، فلسفه وجودی قوه مجریه شمرده شده است. بیان نوع حکومت یعنی جمهوری اسلامی بر مبنای رأی مردم و هم‌چنین رعایت کرامت و ارزش والای انسان و آزاد همراه با مسئولیت‌پذیری او نشانگر اهمیت حقوق شهروندان است که مصادیق آن در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی به وضوح قابل مشاهده است.

گفتار دوم. حقوق قضایی شهروندی و قواعد حقوق بشر بین‌المللی در نظام قضایی ایران

بند اول. رعایت حقوق شهروندی در فرآیند رسیدگی قضایی

رعایت حقوق شهروندی مردم از سوی قضات دادگاه از بدیهیات نظام عدالت قضایی است؛ زیرا نتیجه انجام وظایف قاضی و صدور رأی عادلانه، چیزی جز تحقق حقوق شهروندی افراد جامعه نیست. به طور کلی، تحقق اصول حقوق شهروندی و ایجاد امنیت قضایی از مهم‌ترین نیازها و حقوق انسانی شهروندان است. امنیت قضایی موجب اعتماد و اطمینان شهروندان نسبت به جامعه می‌شود و زمینه رشد و بالندگی جوامع را فراهم می‌کند و فقدان یا ضعف آن موجب اختلال در نظم اقتصادی و سیاسی می‌گردد.

تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مهم‌ترین گام برای استقرار حاکمیت قانون پس از انقلاب اسلامی است. رفع تبعیض‌های ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همگان در تمام زمینه‌های مادی و معنوی و تأمین حقوق همه‌جانبه افراد اعم از زن و مرد و تضمین امنیت قضایی عادلانه برای همه

و تساوی عموم در برابر قانون از وظایف جمهوری اسلامی ایران است. (اصل ۳ قانون اساسی) قوانین عادی نیز براساس موازین اسلامی، اصول دادرسی عادلانه را به رسمیت شناخته‌اند. هر چند در قوانین و مقررات داخلی ایران، واژه «دادرسی عادلانه» تصریح نشده، ولی به اصول مختلف آن و تضمینات عمومی و کیفری دادرسی با نگاه اسلامی در قانون اساسی و قوانین و مقررات عادی تصریح شده است.

الف. امنیت قضایی

افراد با مجموعه حقوق و آزادی‌های طبیعی و انسانی خود در جامعه، شهروند آن جامعه به شمار می‌روند. مجموعه این حقوق خدادادی متضمن این حق مطالبه از هیئت اجتماعی است که آن‌ها را به رسمیت و محترم می‌شناسد و از آن‌ها حمایت می‌کند که حاصل آن را می‌توان «امنیت» نامید.^۱ در واقع، امنیت قضایی به این معناست که افراد بتوانند در کوتاه‌ترین زمان ممکن به حقوق خود اعم از حق فردی یا اجتماعی برسند (به اجرای عدالت دست پیدا کنند).^۲

امنیت قضایی به معنای امروزی، بیش‌تر پس از تولد دولت‌ملت‌های مدرن و کارویژه دولت مدرن در برابر ملت تفسیر شده است. از این رو، «امنیت قضایی»، کاربردی دوگانه دارد که از یک سو، به کارویژه و وظایف دولت در برابر ملت اشاره دارد و معتقد است دستگاه حاکم باید شرایط ایجاد امنیت قضایی را به عنوان یکی از شئون کلی امنیت در جامعه فراهم سازد و شهروندان بتوانند از «عدالت» در قضاوت و رسیدگی قضایی برخوردار باشند. از سوی دیگر، شهروندان باید در برابر اقدامات خارج از حیطه قانون ایمن باشند. امنیت قضایی نوعی تضمین است که دولت‌ها برای حفاظت و صیانت از شهروندان خود در مقابل هر گونه تجاوز و تعدی به حقوق فردی و اجتماعی آنان ایجاد می‌کنند تا شهروندان در سایه این امنیت بتوانند فعالیت‌های فردی و اجتماعی خود را در لوای قانون انجام دهند.^۳

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۶، ص ۱۴۷.

۲. محدث، محسن و همکاران، «امنیت قضایی در مرحله پیش از دادرسی در رویه قضایی و حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، دوره بیست و چهارم، شماره ۸۷، ۱۳۹۸، ص ۱۴۵.

۳. اشراقی، حمیدرضا، «امنیت قضایی بر مبنای شرف و کرامت انسانی»، مجله دادرسی، سال یازدهم، شماره ۶۶، ۱۳۸۶، ص ۱۵۳.

ب. اصل حاکمیت قانون

«اصل حاکمیت قانون»، یکی از اصول مهم حقوقی است که بر اساس آن، انجام همه امور سیاسی اداری و قضایی و تصمیم‌گیری مقامات و مسئولان باید طبق قانون باشد. حکمت این اصل در جلوگیری از استبداد و خودسری از سوی حاکمان و صاحب‌منصبان عالی و کارگزاران منصوب آنان در اداره امور و برخورد با شهروندان است. تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان و استقرار امنیت برای آنان در گرو تنظیم و اقتدار هیئت حاکمه از طریق وضع قوانینی است که حدود اختیارات آنان را به صورت منطقی مشخص کند. در این راستا، قانون شایسته باید حقانیت و مشروعیت داشته باشد، به این معنی که فقط از طریق پارلمان مردمی به تصویب رسیده باشد. هم‌چنین کلی و غیر شخصی باشد، بدین معنا که خطاب به عموم مردم باشد و برای همه یکسان اعمال شود. افزون بر آن، قانون نباید عطف به ماسبق شود. این قاعده را می‌توان انصافاً تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های شهروندان دانست؛ زیرا اگر قانون عطف به ماسبق شود، هیچ‌گونه امنیت حقوقی وجود نخواهد داشت.^۱

ج. قابل دسترسی بودن دادگاه صالح برای دادخواهی

حق دادخواهی آن است که شخص بتواند به منظور احقاق حقوق خود به دادگاه صلاحیت‌داری مراجعه کند که قانون معین می‌کند و تقاضای رسیدگی کند. این دادگاه باید به روی همه افراد بدون هیچ تبعیضی باز باشد و آیین دادرسی و تشریفات پیچیده و پرهزینه برای ارباب رجوع نباشد. حدود این حق را قانون معین می‌کند.^۲

بند دوم. تضمین‌های خاص امنیت قضایی شهروندان

پس از بیان شرایط عام برای دستیابی به امنیت قضایی شهروندان و بیان کردن شرایط دادگاه‌ها باید به این نکته مهم اشاره کرد که دادگاه‌ها و مراجع قضایی کشور در اجرای وظایف قانونی خود برای ایجاد امنیت قضایی در جامعه باید به گونه‌ای رفتار کنند که به حقوق و آزادی افراد لطمه‌ای وارد نشود. تاریخ قضایی کشور نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد، مأموران و مراجع تظلمات عمومی برای رسیدن به هدف خود از وسایل نامطلوبی استفاده می‌کردند که حرمت انسان‌ها را

۱. هاشمی، پیشین، ص ۱۶.

۲. طباطبایی مؤتمنی، حقوق اساسی، ص ۱۴۲.

تهدید می‌کرد و امنیت افراد سلب می‌شد. بازداشت‌های بی‌مورد، مجازات‌های نامتناسب و آزارهای روحی و جسمی به افراد بی‌گناه از سوابق تلخ قضایی به شمار می‌رود.

تضمین واقعی برای برخورداری افراد یک جامعه از حقوق بنیادین در باب امنیت، تأمین دادرسی عادلانه برای شهروندان به معنی عادلانه برگزار شدن دادگاه‌ها به عنوان یک قاعده کلی و نیز تشخیص حق از باطل و اجرای عدالت واقعی در همه فرآیندهای دادرسی است. پس استناد و اتکا به اصول و سازوکارهای دادرسی عادلانه (عدالت شکلی) و به دنبال آن، احقاق حقوق و فصل خصومت و ایجاد صلح و سازش (عدالت ماهوی) در مرئی و منظر عموم مردم، تقویت هر چه بیش‌تر امنیت قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی و نیز در مراحل مختلف دادرسی را در بر خواهد داشت.

بند سوم. نظارت قضایی؛ تضمین‌کننده حقوق شهروندی

در عصر حاضر، رعایت حقوق شهروندان در همه تصمیمات و اقدامات دولتی به عنوان پدیده‌ای اصلی و ضروری پذیرفته شده است. شهروندان با انگیزه‌های مختلف در جامعه به فعالیت می‌پردازند و دولت با مدیریت صحیح وضعیت‌ها، حقوق شهروندان را به طور مطلق حمایت و رعایت می‌کند. مهم‌ترین اصل در صیانت از حقوق شهروندان، التزام و پای‌بندی دولت به حاکمیت قانون است.^۱ نظام‌های حقوقی مختلف با هدف تأمین حقوق شهروندان در زمینه تصمیمات اداری، مراجعی را برای نظارت بر قانونی بودن تصمیمات مراجع اداری در نظر گرفته‌اند. البته سعی شده است نظارت بر مراجع اداری به نهادی مستقل از نهادهای اجرایی و اداری یعنی قوه قضاییه واگذار شود.^۲

وجود هر نظام قانونی اعم از بدوی یا مترقی مستلزم نهاد دادرسی است که در نهایت، اجرای آن نظام قانونی را ضمانت و تأمین کند. برای تفسیر و اجرای قانون در نظام‌های سیاسی و حقوقی باید در کنار مرجع قانون‌گذاری که حقوق و تکالیف اعضای جامعه را معین می‌کند، مرجعی نیز برای دادخواهی و دادرسی در صورت رعایت نشدن قانون وجود داشته باشد.^۳ چون امور عمومی متعلق

۱. پتفت، آرین، «حفظ هویت فرهنگی و حقوق شهروندی»، در: همایش «حفاظت فرهنگی در استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات: نیازها، مسائل و چالش‌ها»، تهران: دانشگاه خواجه نصیرالدین توسی، ۲۰۱۵، ص ۱۸.

۲. طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، ص ۱۷۸.

۳. امین، سید حسن، دادرسی و نظام قضایی در ایران، تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی، ۱۳۸۱، ص ۵.

به عموم جامعه است و منافع آن عاید تمام افراد می‌گردد، قانون‌گذار برای حفظ منافع عمومی در برابر منافع خصوصی، برای دولت که مسئول اداره امور عمومی است، حق تقدم قائل شده و به همین دلیل، یکی از ویژگی‌های قانونی اداره امور دولتی، صیانت از حقوق مردم است.^۱

هدف قانون اساسی و قوانین عادی تضمین حقوق انسانی است. اعمال اداری دولت هم باید در همین راستا و اهداف باشند و هرگاه با هنجارهای برتر اعم از قوانین بین‌المللی مورد پذیرش جمهوری اسلامی ایران، اصول کلی حقوق، قانون اساسی عادی و تصمیمات مجمع تشخیص مصلحت نظام هماهنگ و منطبق نباشند با درخواست هر شهروندی قابلیت بررسی و ابطال در دیوان عدالت اداری پیدا می‌کند.^۲

گفتار سوم. اسناد حقوق شهروندی در نظام اداری

منشور حقوق شهروندی با هدف استیفا و ارتقای حقوق شهروندی و به منظور تدوین برنامه و خط‌مشی دولت، موضوع اصل ۱۳۴ قانون اساسی تنظیم شده و شامل مجموعه‌ای از حقوق شهروندی است که یا در منابع نظام حقوقی ایران شناسایی شده‌اند یا دولت برای شناسایی، ایجاد، تحقق و اجرای آن‌ها از طریق اصلاح و توسعه نظام حقوقی و تدوین و پی‌گیری تصویب لوایح قانونی یا هرگونه تدبیر یا اقدام قانونی لازم، تلاش جدی و فراگیر خود را معمول خواهد داشت. بند «چ» این منشور به شناسایی حق دسترسی به اطلاعات اختصاص یافته است. مطابق ماده ۳۰ منشور، یک حق برای شهروند و یک تکلیف برای دستگاه‌ها و نهادها لحاظ گردیده است. حق شهروندان، دسترسی به اطلاعات عمومی موجود در مؤسسات عمومی و خصوصی ارائه دهنده خدمات عمومی است و تکلیف دستگاه‌ها و نهادها نیز انتشار مستمر اطلاعات غیر طبقه‌بندی شده و مورد نیاز جامعه است. در ماده ۳۱ منشور، قسم دیگری از حق دسترسی به اطلاعات شناسایی شده است. این حق با عنوان «حق دسترسی شهروندان به اطلاعات شخصی خود که توسط مؤسسات مذکور در ماده ۳۰ نگه‌داری می‌شود»، شناسایی شده است.^۳

۱. محمدی، حامد و همکاران، «سنجش وضعیت مؤلفه‌های مؤثر بر بعد قانونی نظام اداری ایران»، سیاست‌های راهبردی و کلان، سال ششم، شماره ۲، ۱۳۹۷، ص ۷.

۲. حمیدی، علی و حسین آل کج‌باف، «راهکارهای تقویت نظارت دیوان عدالت اداری و تأثیر آن بر حقوق شهروندی در نظام جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال دهم، شماره ۲۲، ۱۴۰۰، ص ۱۷۱.

۳. محسنی، وجیهه و همکاران، «تحلیل حقوقی نسبت سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با

در ایران به موضوع رعایت حقوق مردم در نظام اداری به صورت تلویحی و پراکنده در قانون استخدام کشوری و برخی مقررات مرتبط با محدودی از سازمان‌های دولتی پرداخته شده است. با این حال، به این موضوع به صورت صریح و در چارچوب یک متن منسجم و یک پارچه، برای نخستین بار در قالب طرح تکریم ارباب رجوع و جلب رضایت ارباب رجوع در نظام اداری توجه صورت گرفت. طرح تکریم از زمان تصویب تا سال ۱۳۹۳ در دستگاه‌های اجرایی ملاک عمل بوده و در طول اجرای آن با فراز و نشیب‌ها و چالش‌های عدیده‌ای همراه شده است. به دلیل لزوم رفع آسیب‌های مصوبه تکریم و جلب رضایت ارباب رجوع در نظام اداری از یک سو و لزوم به‌روزرسانی مصوبه با توجه به نظریه‌های جدید مطرح‌شده در زمینه مدیریت دولتی از سوی دیگر، تهیه مصوبه حقوق شهروندی در نظام اداری در دستور کار قرار گرفت و در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۹ به تصویب رسید و در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۸ به دستگاه‌های اجرایی کشور در قوای سه‌گانه ابلاغ و لازم‌الاجرا گردید.^۱

گفتار چهارم. تحلیل حقوق شهروندی در اصلاحات قانون دیوان عدالت اداری

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسید. پس از یک تجربه ده‌ساله، این قانون در سال ۱۴۰۲ اصلاح گردید و این اصلاحات از دریچه حقوق شهروندی قابل نقد و بررسی است.

بند اول. رسیدگی یک مرحله‌ای نسبت به آرای صادرشده از مراجع اختصاصی اداری

قانون‌گذار مطابق قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰، احکام دیوان را در مواردی که علیه تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی صادر گردیده است، قابل تجدیدنظر شکلی و در دیگر موارد، قطعی می‌دانست که حق تجدیدنظرخواهی را فقط برای خواننده دعوا که اداره دولتی است، اعطا کرد و برای شاکي، حق تجدیدنظر قائل نشده بود. مطابق قانون اصلاح موادی از قانون دیوان عدالت اداری، محدوده تجدیدنظرخواهی توسعه یافت و آرای شعب بدوی دیوان به درخواست یکی از طرفین قابل تجدیدنظر شد. قانون‌گذار در سال ۱۳۸۵ با وجود تجربه شکست شعب تشخیص

تأکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸، ص ۳۴۴.

۱. سلیمانی، مسعود و همکاران، «حقوق شهروندی در نظام اداری: تحلیلی بر چالش‌های اجرا»، مجله حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲۰، ص ۱۵۹.

در دیوان عالی کشور، تأسیسی به نام شعب تشخیص را در دیوان عدالت اداری تأسیس کرد و با چرخشی کامل نسبت به نظر قبلی خود قائل به حذف شعب تجدیدنظر شد و آرای شعب دیوان را قطعی دانست و در موارد استثنایی نیز قائل به تجدیدنظر در شعب تشخیص شد. با این حال، دیری نپایید که در سال ۱۳۹۲، شعب تجدیدنظر را دوباره احیا کرد و همه آرای شعب بدوی دیوان را توسط یکی از طرفین، قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تجدیدنظر دانست که نشان‌دهنده نوعی سردرگمی در پیش‌بینی حذف و احیای شعب تجدیدنظر است.^۱

در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به آرای مراجع شبه قضایی به صورت دومرحله‌ای یعنی بدوی و تجدیدنظر بود. در اصلاحات سال ۱۴۰۲ بر اساس تبصره ۲ ماده ۳ قانون، «شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از عمومی و خصوصی از آرا و تصمیمات مراجع اختصاصی موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون، مستقیماً در شعب تجدیدنظر مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. رأی صادره قطعی است.» به نظر می‌رسد اصلاحیه مقرر در این تبصره، در راستای کاهش اطاله دادرسی در دیوان عدالت اداری است. با عنایت به این که رسیدگی در مراجع شبه قضایی، خود به صورت دومرحله‌ای (بدوی و تجدیدنظر) است، رسیدگی یک مرحله‌ای در دیوان سبب تسریع در رسیدگی خواهد شد.

بر این اساس، چون در تصمیمات مراجع شبه قضایی نوعاً دو مرحله رسیدگی با ماهیت قضایی قبلاً سپری گردیده است، در رسیدگی قضایی به تصمیمات قطعی این مراجع، دیوان عدالت اداری تنها باید در هیئت مرجع فرجامی ورود کند. به این اعتبار، رسیدگی به این تصمیمات در شعب بدوی دیوان در دادگاه‌های اداری بدوی و تجدیدنظر مورد اشاره نیز منطقی نخواهد بود.^۲

بند دوم. پیش‌بینی انحلال دفترهای استانی دیوان عدالت اداری در صورت ارائه خدمات الکترونیکی

از نوآوری‌های قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲، نوعی تمرکززدایی اداری است که در قالب تأسیس دفاتر استانی در محل دادگستری یا دفتر بازرسی کل در هر یک از مراکز استان‌ها متبلور شده است. وظایف

۱. یاوری، اسدالله و محمد یزدان مهر، «تأملی بر سیر تحولات تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۹۳، ص ۲۸.

۲. یاوری، اسدالله و محمد یزدان مهر، تحلیلی بر قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: مجد، ۱۳۹۴، ص ۳۹.

دفترهای استانی طبق قانون عبارتند از: راهنمایی و ارشاد مراجعان، پذیرش و ثبت دادخواست‌ها و درخواست‌ها؛ تصدیق تصویر و رونوشت مدارک؛ ابلاغ نسخه دوم شکایات یا آرای صادرشده؛ انجام دستورهای واحد اجرای احکام.

اصل دسترسی به دادگاه‌ها یا دیوان‌های اداری، یکی از حقوق شهروندی مهم است. چون رسیدگی در دیوان عدالت اداری به صورت غیر حضوری است، با توجه به تمرکز تشکیلات قضایی دیوان در تهران، ایجاد و تشکیل دفترهای استانی در قانون دیوان ۱۳۹۲ در راستای تمرکززدایی از تشکیلات دیوان صورت گرفت تا اقدامات مربوط به دفترهای شعب در مراکز استان‌ها نیز ارائه گردد. خدمات رسانی الکترونیک قضایی از نمودهای تحول و پیشرفت نظام قضایی محسوب می‌شود، اما بسیاری از شهروندان، اطلاع دقیق و کافی از سامانه‌های الکترونیکی ندارند. هم‌چنین سامانه‌های دیوان عدالت اداری گاهی با مشکلات فنی روبه‌رو می‌شوند. پس انحلال دفترهای استانی دیوان می‌تواند بر حق دسترسی شهروندان به مراجع اداری و قضایی اثر منفی بگذارد و قابل نقد است.

بند سوم. پیش‌بینی صدور نظریه کارشناسی

بر اساس تبصره ماده ۷ قانون دیوان، «در صورت طرح موضوعات جدیدی که پیش‌بینی می‌شود، اشخاص متعدد دیگری نیز شکایت مشابه آن را مطرح نمایند یا دارای ابعاد گسترده اداری یا اجتماعی باشد، موضوع هم‌زمان با ارجاع به شعب، به گروهی از کارشناسان متخصص یا هیئت تخصصی مربوط جهت بررسی مقدماتی موضوع و ارائه نظریه مشورتی ارجاع می‌شود تا حداکثر ظرف مهلت یک ماه اعلام نظر نمایند و شعب رسیدگی‌کننده با ملاحظه نظریه مشورتی مذکور نسبت به صدور رأی اقدام کنند».

امروزه، دعاوی اداری انواع مختلفی دارند که این موضوع از پویایی حقوق عمومی و حقوق اداری برمی‌خیزد. پس ممکن است برخی دعاوی پرتکرار مطرح شوند. نمونه این مورد را می‌توان در دعاوی تبدیل وضعیت استخدامی ایثارگران مشاهده کرد که بر اساس قوانین بودجه در سال‌های ۱۴۰۰ و ۱۴۰۱ به رسمیت شناخته شد و با توجه به کثرت دعاوی، دیوان چندین نظریه مشورتی صادر کرد که راهنمای عمل قضات قرار دارد. این مقررہ نیز از نکات قابل دفاع در دیوان عدالت اداری است.

بند چهارم. پیش‌بینی مرور زمان در خصوص دعاوی مقرر در بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۰ قانون

بحث مرور زمان در قوانین دیوان عدالت اداری از سال ۱۳۶۰ تا ۱۳۹۲ صرفاً در مورد شکایت از آرای مراجع شبه قضایی پیش‌بینی شده بود. برای مثال، شکایت از رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری یا هیئت حل اختلاف مالیاتی در دیوان عدالت اداری، مقید به زمان بود. در خصوص دیگر دعاوی در صلاحیت دیوان، مسئله مرور زمان پیش‌بینی نشده بود. در اصلاحات مقرر در سال ۱۴۰۲ و به موجب تبصره ۳ ماده ۱۶ قانون دیوان، «تصمیمات و اقدامات دستگاه‌ها و مأمورین موضوع بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۰ قانون، ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ به اشخاص مقیم داخل کشور و یک سال برای اشخاص مقیم خارج از کشور قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است.» چون برای بسیاری از شهروندان، طرح دعوا در دیوان عدالت اداری، تابع معاذیر خاصی است، مقید کردن طرح دعوا در دیوان عدالت اداری به مدت زمانی، با حقوق شهروندان مغایر است.

بند پنجم. پیش‌بینی اختیار طرح دعوا برای نهادهای نظارتی

نظام عدالت اداری ایران مبتنی بر امکان دعوی همگانی است. «هر کس» می‌تواند ابطال مقررات دولتی را نزد مرجع صالح درخواست کند، اما در خصوص طرح شکایت در شعب، تصور بر لزوم وجود ذی‌نفع به معنای مدنی کلمه است. این فهم در قانون‌گذار نیز وجود داشته است؛ چون تفکیک صحیحی از انواع دعاوی وجود ندارد. پس این تصور ایجاد می‌شود که کاری که شعبه دیوان انجام می‌دهد، ذاتاً متفاوت از کاری است که هیئت عمومی انجام می‌دهد، در حالی که کار شعب و هیئت عمومی یک نوع است و هر دو دعوی ابطال را انجام می‌دهند. در حال حاضر، سازمان بازرسی کل کشور، وظیفه نظارت بر دستگاه‌های اداری را بر عهده دارد و حدود و ثغور فعالیت آن بسیار گسترده است. یکی از وظایف این نهاد، انعکاس تخلفات به دیوان عدالت اداری است، گرچه امکان پی‌گیری ندارد. اصولاً پی‌گیری‌کننده در دیوان عدالت اداری مهم نیست.^۱

بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۷، اختیار طرح دعوا برای دادستانی کل کشور، سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات کشور، در موضوعات مربوط به تضییع حقوق عمومی پیش‌بینی شده است. معافیت از هزینه دادرسی و حق تجدیدنظرخواهی نیز برای مراجع یادشده پیش‌بینی شده است.

۱. افشاری، فاطمه و مینا اکبری، «دادستان اداری در نظام حقوقی ایران؛ چالش یا فرصت؟»، دوفصل‌نامه جستارهای نوین حقوق اداری، سال اول، شماره ۱ و ۲، ۱۴۰۰، ص ۴۳.

بند ششم. پیش‌بینی حق طرح دعوا برای سازمان‌های مردم‌نهاد

اصولاً پیش‌بینی طرح دعوا در شعب دیوان عدالت اداری، مستلزم احراز مسئله ذی‌نفع بودن است به این معنا که شاکی در اقامه دعوا، نفعی را دنبال کند که علاوه بر قانونی بودن و بالفعل بودن، شخصی و مستقیم باشد. در مواردی که شخص حقوقی داعیه دارد، منافعی باشد که جنبه عمومی دارد یا متعلق به اعضای آن است، احراز شخصی و مستقیم بودن نفع دشوار می‌نماید. توسعه مفهوم ذی‌نفع مستلزم این است که علاوه بر نفع شخصی از نفع نوعی نیز حمایت شود. از سوی دیگر، حمایت از نفع نوعی مستلزم این است که معیار احتمال عقلایی نفع را جای‌گزین مستقیم و بالفعل بودن نفع ساخت. در غیر این صورت، حمایت از نفع نوعی به شرحی که گذشت، امکان‌پذیر نیست. با جمع این دو امر یعنی حمایت از نفع نوعی و عقلایی، امکان نقش‌آفرینی مطلوب سمن‌ها در شعب دیوان عدالت اداری به عنوان اصیل و آغازگر دعوا فراهم می‌شود.^۱

تا قبل از اصلاحات قانون دیوان در سال ۱۴۰۲ در خصوص نقش و جایگاه سمن‌ها در شعب دیوان، تصریحی قانونی وجود نداشت، اما با ابتکار درست قانون‌گذار، این مسئله پیش‌بینی و در متن قانون تصریح شد که سازمان‌های مردم‌نهاد فعال در عرصه حقوق شهروندی از این حق برخوردارند.

بند هفتم. تعیین مهلت رسیدگی برای مراجع شبه قضایی در رسیدگی مجدد

ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، یکی از نقاط قوت قانون محسوب می‌شد که امکان رسیدگی ماهوی را به دادرس اداری اعطا می‌کرد. در اصلاحات سال ۱۴۰۲، این ماده، شاهد تغییراتی بود که در راستای حمایت از حقوق شهروندان و نیز کاهش اطاله دادرسی است.

بر اساس بند ۴ ماده ۶۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۴۰۲، در مواردی که شعبه دیوان نقص تحقیقات یا ایراد شکلی یا ماهوی مؤثری در رأی صادره مشاهده کند، با ذکر تمام جهات و دلایل قانونی، شعبه دیوان حداکثر ظرف مهلت دو ماه نسبت به تصمیم‌گیری و صدور رأی اقدام کند. در قانون قبلی، مهلتی برای تصمیم‌گیری مجدد مراجع شبه قضایی پیش‌بینی نشده بود و این مسئله گاه باعث اطاله دادرسی طولانی در روند رسیدگی به پرونده‌های ماده ۶۳ می‌گردید.

۱. قاسمی، غلام‌علی و عادل شیبانی، «نقش سازمان‌های مردم‌نهاد در دادرسی اداری»، مجله حقوق اداری، سال ششم،

بند هشتم. اختیارات اعطایی به رییس دیوان برای کاهش شکایات

بر اساس ماده ۱۱۳ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری، اختیاراتی برای رییس دیوان پیش‌بینی شده که در راستای حمایت از حقوق شهروندی است. از آن جمله، پیشنهادهای اصلاحی در مورد قوانینی است که منشأ طرح شکایت در دیوان عدالت اداری شده است. انجام اقدامات و تدبیرهای پیش‌گیرانه مناسب در چارچوب قوانین و مقررات برای کاهش موجبات طرح شکایت در دیوان با همکاری دستگاه‌های اجرایی مربوط، پیشنهاد دیگری است.

بند نهم. پیش‌بینی نهاد دادستان اداری در راستای حمایت از حقوق عامه

احقاق و احیای حقوق و آزادی‌های عمومی، یکی از کارویژه‌های مهم تمامی نظام‌های حقوقی است و این‌که دولت با چه سازوکاری، این هدف را برآورده کند، مسئله مهم تمام نظام‌های حقوقی است. دولت موظف است برای تأمین و تضمین آزادی‌ها و حقوق فردی و عمومی شهروندان مداخله کند و بسترهای لازم را برای بهره‌مندی تمامی آن‌ها از حقوق حقه خویش فراهم آورد. بر همین اساس، می‌توان به نقش حساس و حیاتی دادستان اذعان کرد؛ زیرا دادستان، مدعی و وکیل عموم است، نه دولت و هرگاه حقوق عموم به هر نحوی توسط دیگران از جمله دولت نقض گردد، این دادستان است که به عنوان پرچم‌دار حقوق به اعتراض و قیام برخیزد و خواستار خاست^۱.

طبیعت دادرسی اداری اقتضا می‌کند که در مرحله تحقیق، دادرس دو نقش مختلف را ایفا کند: نخست، نقش دادرس فعال و دوم، نقش دادرس همکار یا همیار؛ زیرا ممکن است شاکیان به دلیل ضعف در دانش حقوق، حتی خواسته خود را به درستی مطرح نکنند و ندانند چه خواسته‌ای دارند. بنابراین، وظیفه دادرس اداری حتی بیش از دادرس فعال دادرسی کیفری است که علاوه بر این‌که ادله را جمع‌آوری می‌کند، خواسته را نیز به صورت صحیح مطرح کند.^۲ در حال حاضر، مرجعی برای نظارت بر مصوبات دولتی و موارد فاقد ذی‌نفع در جهت تأمین منافع عامه وجود ندارد. به بیان

۱. طحان نظیف، هادی و محمدحسن طهماسبی، «نقش دادستان در صیانت از حقوق و آزادی‌های عمومی در حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه قضاوت، شماره ۹۳، ۱۳۹۷، ص ۱۹۴.

۲. هداوند، مهدی، «نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه»، گزارش نشست علمی پژوهشگاه حقوق عمومی و بین‌الملل، پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، ص ۱۸.

دیگر، می‌توان گفت که بخشی از حقوق عامه در عرصه اداری کشور کاملاً بدون نظارت باقی مانده است و تا زمانی که شخصی به صورت مستقیم، شکایت منسجم یا دادخواست دقیق و صحیحی مطرح نکند، دیوان عدالت اداری اجازه ورود و رصد مصوبات را پیدا نمی‌کند. به واسطه این خلأ، نیاز به نهاد دادستانی برای رصد، مراقبت و نظارت واضح است.^۱

امروزه بر خلاف گذشته که صحبت از یک دادستان واحد بود که کارویژه او، کشف و تعقیب جرایم می‌بود، صحبت از دادستان‌های تخصصی است، به گونه‌ای در زمینه دادرسی اساسی می‌توان به تأسیس دادستان حقوق اساسی پرداخت. کارویژه این دادستان را می‌توان حمایت از منافع عمومی نزد نهاد ناظر بر احترام قانون اساسی دانست. دادستان حقوق اساسی باید نظاره‌گر این نکته باشد که کدام رفتار زمام‌داران بر خلاف حقوق اساسی است. در نظام حقوقی و سیاسی ایران و فرانسه چنین سمتی پیش‌بینی نشده است، اما در حقوق فرانسه به رییس جمهور، نخست وزیر، رؤسای مجلسین و شصت نفر از نمایندگان، حق طرح شکایت علیه مصوبه مجلس برای پاسداری از قانون اساسی اعطا شده است.^۲ در نهایت، با عنایت به وظایف پیش‌بینی شده برای نهاد دادستان اداری، این مورد از ابتکارات و نقاط مثبت قانون فعلی دیوان است.

بند دهم. لزوم طرح تقاضای اشخاص به دستگاه قبل از طرح دعوا در دیوان عدالت اداری

یکی از ابتکارات جدید در قانون دیوان عدالت اداری و اصلاحات مقرر در سال ۱۴۰۲، تکلیف به ارائه تقاضا به دستگاه مربوط در خصوص انجام امر اداری یا خودداری از انجام آن توسط اشخاص است. در این فرض، طبق تصریح قانون، دستگاه مکلف است حداکثر ظرف مهلت ۳ ماه به صورت کتبی، پاسخ قطعی را (نفیاً یا اثباتاً) به ذی‌نفع ابلاغ کند. تکلیف مقرر در تبصره ۴ ماده ۱۶ با هدف کاهش حجم ورودی پرونده‌ها در دیوان عدالت اداری صورت گرفته است، اما تجربه نظام اداری ایران نشان می‌دهد اساساً دستگاه‌های اداری به بهانه‌های مختلف از اجابت خواسته‌های قانونی اشخاص امتناع می‌کنند و در نهایت، چاره‌ای جز طرح دعوا در دیوان عدالت اداری وجود ندارد. این مصوبه، مانعی بر سر راه اطلاق و عموم حق دادخواهی است و بر این اساس، مغایر با حقوق شهروندی است.

۱. افشاری و اکبری، پیشین، ص ۴۴.

۲. گرجی‌انزدریانی، علی‌اکبر، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، ۱۳۸۷، ص ۱۴۳.

نتیجه‌گیری

بین مفاهیم و مقررات حقوق بشری و قوانین جمهوری اسلامی ایران، نقاط مشترک وجود دارد. چارچوب و بیان قانون اساسی ایران به گونه‌ای است که شیوه اعمال حقوق بشر در حقوق اداری ایران را ممکن می‌سازد. با این وجود، مفاهیم حقوق خصوصی نظیر نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز به نفع حقوق بشر قابل تفسیرند.

از یک طرف باید در نظر داشت که در ایران گاهی درباره مفهوم حقوق شهروندی و حقوق بشر، خلط مبحث به وجود می‌آید. برای مثال، وقتی در قوه قضاییه از حقوق شهروندی سخن به میان می‌آورند، منظورشان دقیقاً آن چیزی نیست که در محافل آکادمیک از آن مراد می‌کنند. آن‌ها در حقیقت به حقوق قضایی شهروندان اشاره می‌کنند، در حالی که در رویکردی دیگر، مفهومی گسترده‌تر از حقوق شهروندی را در نظر می‌گیرند و حقوق شهروندی را مرادف با حقوق بشر قلمداد می‌کنند. از این منظر، حقوق شهروندی چیزی نیست جز حق‌ها و آزادی‌ها در معنای عام کلمه.

از طرف دیگر، در زمینه رعایت حقوق شهروندی در محاکم قضایی با توجه به نگاه ویژه دین اسلام به مقوله کرامت انسانی و جایگاه برجسته عدالت و دادخواهی در این شریعت آسمانی، پیشرفت‌های تقنینی فراوانی صورت پذیرفته است. البته در کنار این پیشرفت در حوزه تقنینی، رویکردهای اجرایی این قوانین در ظهور و بروز خواسته‌های برحق شهروندی نقش مهمی دارد. در برخی موارد، اشتباه یا تعلل در روبه‌های قضایی ایجاد شده در محاکم، این موضوع را به اذهان تظلم‌خواهان می‌رساند که قانون‌گذار در زمینه حمایت از حقوق شهروندی، قوانین متقنی را وضع نکرده است و حقوق شهروندی در بعضی موارد پای مال می‌شود. با این حال، با نگاهی به قوانین می‌توان گفت هر آن‌چه اتفاق می‌افتد و کاستی‌هایی که مشاهده می‌شود، بیش‌تر معطوف به عملکرد است تا قوانین.

برای توسعه حقوق شهروندی نیز دستگاه قضایی، مهم‌ترین وظیفه را بر عهده دارد. دستگاه قضایی با دو شاخص رعایت اصول حقوق شهروندی در روند رسیدگی‌ها و استناد به موازین حقوق بشر بین‌الملل و حقوق شهروندی داخلی در آرای دادگاه‌ها قابل بررسی است. تضمین و رعایت حقوق شهروندی در رسیدگی‌های قضایی به وجود نظام قانون‌گذاری منطبق با موازین حقوق بشر و نیز آموزش قضات برای پذیرش لزوم اعمال قواعد حقوق بشر بین‌المللی و حقوق شهروندی وابسته است. در فرض نبود چنین آموزشی، وجود مجموعه قوانین منطبق با معیارهای حقوق بشر بین‌المللی به تضمین و حمایت حقوق انسان‌ها منجر نخواهد شد و قضات در مقام تفسیر و تطبیق نمی‌توانند از اعمال آن استنکاف کنند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. آقابخشی، علی و مینو افشاری، فرهنگ علوم سیاسی، تهران: چاپار، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۲. امین، سید حسن، دادرسی و نظام قضایی در ایران، تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی، ۱۳۸۱.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: چاپ سوم، ۱۳۹۲.
۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ هفدهم، ۱۳۹۰.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۰.
۷. عمید، حسن، فرهنگ لغت، تهران: امیرکبیر، چاپ ششم، ۱۳۷۶.
۸. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، ۱۳۸۳.
۹. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۶.
۱۰. یاوری، اسدالله و محمد یزدان‌مهر، تحلیلی بر قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: مجد، ۱۳۹۴.

ب) مقاله

۱. اس، ترنر برایان، «مفهوم شهروندی»، ترجمه: جواد کارگزاری، مجله حقوق، ۱۳۸۶.
۲. اشراقی، حمیدرضا، «امنیت قضایی بر مبنای شرف و کرامت انسانی»، مجله دادرسی، سال یازدهم، شماره ۶۶، ۱۳۸۶.
۳. افشاری، فاطمه و مینا اکبری، «دادستان اداری در نظام حقوقی ایران؛ چالش یا فرصت؟»، دوفصل‌نامه جستارهای نوین حقوق اداری، سال اول، شماره ۱ و ۲، ۱۴۰۰.
۴. پتفت، آرین، «حفظ هویت فرهنگی و حقوق شهروندی»، در: همایش «حفاظت فرهنگی در استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات: نیازها، مسائل و چالش‌ها»، تهران: دانشگاه خواجه نصیرالدین توسی، ۲۰۱۵.
۵. حمیدی، علی و حسین آل کج‌باف، «راهکارهای تقویت نظارت دیوان عدالت اداری و تأثیر آن بر حقوق شهروندی در نظام جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال دهم، شماره ۲۲، ۱۴۰۰.

۶. رضوی، محمد و علی خزایی، «حقوق شهروندی در فرآیند کشف جرم»، فصل‌نامه دانش انتظامی، سال نهم، شماره چهارم، ۱۳۸۶.
۷. سلیمانی، مسعود و همکاران، «حقوق شهروندی در نظام اداری: تحلیلی بر چالش‌های اجرا»، مجله حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲۰، ۱۳۹۸.
۸. طحان‌نظیف، هادی و محمدحسن طهماسبی، «نقش دادستان در صیانت از حقوق و آزادی‌های عمومی در حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه قضاوت، شماره ۹۳، ۱۳۹۷.
۹. قاسمی، غلام‌علی و عادل شیبانی، «نقش سازمان‌های مردم‌نهاد در دادرسی اداری»، مجله حقوق اداری، سال ششم، شماره ۱۹، ۱۳۹۸.
۱۰. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، ۱۳۸۷.
۱۱. محدث، محسن و همکاران، «امنیت قضایی در مرحله پیش از دادرسی در رویه قضایی و حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، دوره بیست و چهارم، شماره ۸۷، ۱۳۹۸.
۱۲. محسنی، وجیهه و همکاران، «تحلیل حقوقی نسبت‌سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۸.
۱۳. محمدی، حامد و همکاران، «سنجش وضعیت مؤلفه‌های مؤثر بر بعد قانونی نظام اداری ایران»، سیاست‌های راهبردی و کلان، سال ششم، شماره ۲، ۱۳۹۷.
۱۴. هداوند، مهدی، «نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه»، گزارش نشست علمی پژوهش‌کنده حقوق عمومی و بین‌الملل، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۹.
۱۵. ویژه، محمدرضا و آرین پتفت، «واکاوی مفهوم پسامدرن حاکمیت از دیدگاه حقوق عمومی با تأکید بر اندیشه‌های فوکو»، پژوهش حقوق عمومی، دوره هجدهم، شماره ۵۲، ۱۳۹۵.
۱۶. یاور، اسدالله و محمد یزدان‌مهر، «تأملی بر سیر تحولات تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۹۳.

2. Latin Source

1. Boies, David, "Judicial Independence and the Rule of Law", Washington University Law, Journal of Law & Policy, Vol. 22:57, 2006.
2. Cohen, R. and Kenedy, P., global sociology, London, mc Milan press, 2000.
3. Fridman, John, the prospect of cities, Minneapolis: university of Minnesota press, 2002.

نهادهای نظارتی در عراق در پرتو اصل شفافیت و ارتقای سلامت اداری از منظر حکمرانی خوب

مه ریوان جوهر^۱، عباد روحی^۲، هانه فرکیش^۳

چکیده

حکمرانی خوب در عراق تنها زمانی حاصل می‌شود که فساد در بخش عمومی از بین برود. شفافیت به عنوان یکی از مؤلفه‌های مهم حکمرانی مطلوب دارای مبانی و مؤلفه‌هایی است. مؤلفه‌های شفافیت را حق آزادی دسترسی به اطلاعات، مبارزه با فساد می‌دانند.

سطح بالای فساد در هر جامعه‌ای نشان‌دهنده نبود حکمرانی خوب در آن است. فساد اداری و مالی، یک بیماری در بدنه جامعه است که مانع از توسعه و سرمایه‌گذاری از بعد اقتصادی می‌شود و بر بعد سیاسی نیز اثر می‌گذارد؛ یعنی دموکراسی و گردش قدرت را در نبود شفافیت تضعیف می‌کند. وضع قوانین روشن و بدون ابهام جزء ضروری حکومت و از آثار حاکمیت قانون است.

در عراق، تحولات سیاسی سازمان‌یافته پس از سال ۲۰۰۳، نهادهای اجتماعی، سیاسی و حقوقی را تضعیف کرد. این مقاله با رویکرد توصیفی و تحلیلی و با هدف شناخت اصل شفافیت و سلامت اداری و حکمرانی خوب در عراق تلاش می‌کند به این پرسش پاسخ دهد که نقش نهادهای نظارتی در عراق در پرتو اصل شفافیت و ارتقای سلامت اداری از منظر حکمرانی خوب چگونه است؟

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد عراق، چندین نهاد نظارتی دارد که وظیفه مبارزه با فساد را بر عهده دارند، از جمله: کمیسیون صداقت، هیئت عالی حسابرسی و بانک مرکزی عراق. با این حال، مشکلات دوحکومتی بودن عراق، جنگ‌های اخیر، تبعیض‌های گسترده قومیتی در اقلیم‌ها و حکومت مرکزی عراق، مسائل سیاسی و اقتصادی و اهمال و کوتاهی قوانین در این زمینه سبب شده است نهادهای نظارتی از انجام وظایف خود بازمانند و در نهایت، سلامت اداری در عراق با چالش‌هایی همراه شود.

واژگان کلیدی: نهادهای نظارتی، اصل شفافیت، سلامت اداری، حکمرانی خوب، نظام حقوقی عراق.

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

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

۳. استادیار گروه حقوق، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران، Hanehfarkish@gmail.com

مقدمه

در برخی متون، حکمرانی خوب به معنی دولت خوب نیز تعریف شده است، اما نمی‌توان این دو مفهوم را مترادف دانست؛ زیرا همه نهادهای جامعه در قوه مجریه خلاصه نمی‌شود و دیگر نهادها نیز در روند اداره یک کشور به اندازه خود سهیمند. در میان بسیاری از اندیشمندان این اتفاق نظر وجود دارد که وجود دولت خوب، شرط لازم برای حکمرانی خوب است. کمیسیون اقتصادی، اجتماعی آسیا و اقیانوس آرام، اصول مهم حکمرانی خوب و عوامل مؤثر در تقویت این اصول را تبیین کرده است و حکومت‌ها با احترام نهادن به این اصول و اجرایی کردن آن‌ها می‌توانند گام‌های مؤثری در روند توسعه پایدار بردارند.^۱

در دهه گذشته، بحث‌ها در مورد حکمرانی خوب، احیای بخش عمومی و مسائل کارآمدی در دولت عراق زیاد شده است. در حالی که نوآوری‌ها با استفاده از مدل‌های جدید برای بهبود بخش عمومی استفاده شده‌اند، به دلیل اختلاف نظرها در مورد نحوه اجرای توسعه، روند پیشرفت هم‌چنان کند است. یکی دیگر از موارد قابل بحث، نیاز آشکار به تقویت بخش عمومی منحصر به فرد کشور است که در طول سال‌ها با وجود برنامه‌ها و ابتکارهای فراوان برای احیای آن با نبود ساختار مؤثر روبه‌روست.^۲

از نظر شاخص فساد اداری و مالی، پول شویی، قاچاق نفت، اختلاس و رشوه‌خواری نیز گزارش‌های شفافیت بین‌المللی حاکی از تداوم وضعیت شکننده عراق است.^۳ گزارش کمیسیون صداقت عراق درباره فساد ۱۰ میلیاردی از سال ۲۰۰۹ تا ۲۰۱۹ و گزارش سازمان ملل درباره وابستگی شدید اقتصادی عراق به نفت و اشاره به سهم اندک دو درصدی بخش کشاورزی در تولید ناخالص داخلی این کشور، گویای نوعی وابستگی و ناکامی تلاش‌ها برای پیشبرد روند توسعه پویای ملی در این کشور است.

۱. کرمانی، مجید و مهدی باسنا، «نقش حکمرانی خوب در بهبود کارکرد هزینه‌های دولت (مطالعه موردی: بخش بهداشت و آموزش کشورهای اسلامی)»، تحقیقات اقتصادی، بهار ۱۳۸۸، صص ۱۰۹-۱۳۰.

2. Darwish, S., "Iraq's Administrative and Financial Corruption: A Perspective", Open Journal of Business and Management, 11, 2023, pp. 2775-2788.

۳. نیاکویی، سید امیر و سعید پیرمحمدی، «دولت شکننده عراق و دخالت قدرت‌های منطقه‌ای و فرمانطقه‌ای»، پژوهش‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل، سال هشتم، شماره ۱، ۱۳۹۸، ص ۲۰۲

سازمان شفافیت بین‌الملل، عراق را یازدهمین کشور فاسد جهان در سال ۲۰۱۷ معرفی کرده بود. فساد به عنوان مانع اصلی رشد، توسعه و شکوفایی در عراق عمل می‌کند. در نتیجه معضل یادشده، عراق با مشکلات زیرساختی متعددی چون جاده‌ها، مدارس و بیمارستان‌های ناتمام مواجه است.^۱ شفافیت، حرکتی اساسی در بهبود سیاست‌گذاری و تقویت رابطه حکومت با شهروندان قلمداد می‌شود و یکی از مؤلفه‌های اساسی حکمرانی خوب به شمار می‌آید. این مؤلفه را از میان عناصر مختلف حکمرانی خوب می‌توان رکنی بنیادین برای دستیابی به این نظریه در نظر گرفت که خود، زمینه‌ساز و تقویت‌کننده دیگر مؤلفه‌ها نیز به شمار می‌آید.^۲

شفافیت و ارتقای اصطلاح «فساد اداری» که آن را در برابر «سلامت اداری» به کار می‌برند، حداقل از سال ۱۹۳۱ به عنوان «سوء استفاده از قدرت عمومی برای منفعت خصوصی» به کار رفته و تعریفی که قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ارائه کرده، عبارت است از: «هرگونه فعل یا ترک فعل توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی عمداً با هدف کسب هرگونه امتیاز یا منفعت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود یا دیگری با انحراف از قانون کشور».

در خصوص پیشینه تحقیق باید گفت که ایمن احمد احمد (۲۰۱۳)، افزایش فساد و انواع و مسائل آن در عراق را بررسی کرده است. نوار دهم مطر الزبیدی (۲۰۱۶) نیز در بررسی سیاست جنایی قانون‌گذار عراق در مقابله با جرایم فساد ابتدا به بررسی حکمرانی خوب و سپس فساد اداری پرداخته است. وی، کارآمدی سیاست جنایی قانون‌گذار عراقی را در مقابله با این نوع جرایم نشان می‌دهد و می‌گوید با توجه به تغییراتی که در این الگوهای جنایی مرتبط با فساد رخ داده است، قانون جزا برای مقابله با آن، ابزارهای مناسب ندارد.^۳ صالح عبد عاید العجیلی و ناظر احمد المنذیل (۲۰۱۸)، نقش شفافیت در کاهش فساد اداری را بررسی کرده و برای بهبود قوانین نیز به دولت عراق پیشنهادهایی داده‌اند.^۴

۱. حق پرست، سعید و همکاران، «موانع و چالش‌های تأثیرگذار در توسعه نیافتگی سیاسی عراق پس‌اصدام»، مطالعات بنیادین و کاربردی جهان اسلام، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۴۰۲، ص ۳۲

۲. طاهری، محسن و محمد جواد ارسطو، «بررسی تطبیقی مبانی اصل شفافیت از دیدگاه اسلام و نظریه حکمرانی خوب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره سوم، شماره ۳، ۱۳۹۵، صص ۱-۲۴.

۳. مطر الزبیدی، نوار دهم، «السیاسة الجنائية للمشرع العراقي في مواجهة جرائم الفساد»، مجلة المنصور، العدد ۲۵، ۲۰۱۶.

۴. العجیلی، صالح عبد عاید صالح و ناظر احمد المنذیل، «دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري»، مجلة العلوم القانونية،

محمد حسن سعید (۲۰۱۹)،^۱ ابزارهای حقوق بین الملل را برای مبارزه با جرم فساد در پایان نامه کارشناسی ارشد خود در جامعة الشرق الأوسط بررسی کرده است. نویسنده در این تحقیق به پدیده فساد از نظر تبیین ماهیت فساد، علل و آثار آن و اشکال جرم فساد پرداخته و گفته است که فساد محدود به سطح داخلی کشورها نیست، بلکه فراتر از آن است.

اسفندیار فرد و نظری نژاد (۲۰۱۶)،^۲ بررسی تطبیقی کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقای سلامت اداری را در مقاله خود در دستور کار قرار دادند. هدف این مقاله، بررسی تطبیقی «کنوانسیون مریدا» و «قانون ارتقای سلامت اداری و مبارزه با فساد» است که نشان می‌دهد این قانون در بسیاری از زمینه‌ها تحت تأثیر کنوانسیون یادشده است.

زمانی و همکاران (۲۰۲۲) نیز با بررسی تطبیقی فساد اداری در شریعت اسلامی، اسناد بین المللی و اسناد قانونی افغانستان چنین نتیجه گرفتند که مفهوم فساد در اسلام، گسترده‌تر و جامع تر از دو مورد دیگر است. غالب هوامده (۲۰۱۸)^۳ هم در بررسی مقابله با جرایم فساد اداری در حقوق بین الملل به مفهوم فساد و ابزارهای پیش‌گیری از آن پرداخته است.

محمد امین جمشیدیان و همکاران در مقاله «طراحی الگوی شفافیت سازمانی در جهت سلامت نظام اداری» به این مسئله پرداخته‌اند که شفافیت سبب افزایش نظارت‌های مردمی بر رفتارها و تصمیم‌های کارگزاران بخش دولتی می‌گردد و فرصت ارتکاب فساد محدود می‌شود.

عملکرد صحیح نهادهای نظارتی برای ارتقای حکمرانی خوب، شفافیت و پاسخ‌گویی در هر کشوری ضروری است. در عراق، نهادهای نظارتی در تضمین اداره صحیح خدمات عمومی و جلوگیری از فساد نقش حیاتی دارند. با این حال، این نهادها به دلیل عوامل مختلفی از جمله دخالت‌های سیاسی،

کلیة القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام، المنعقد تحت عنوان «الاصلاح الدستوري و المؤسساتي الواقع و المأمول»، ۲۰۱۸.

۱. سعید، محمد حسن، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، أطروحة جامعة الشرق الأوسط، حزيران، ۲۰۱۹.

۲. نظری نژاد، محمد رضا و خشایار اسفندیاری فر، «بررسی تطبیقی کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، پژوهش نامه حقوق کیفری، دوره هفتم، شماره ۱، فروردین ۱۳۹۵، صص ۱۹۱-۲۱۵.

3. Ghaleb Hawamdeh, "Countering the Crimes of Administrative Corruption in the International Law", 2018, Vol. 8, No. 9: www.archive.aessweb.com/index.php/5007/article/view/3040.

کمبود منابع و چارچوب‌های قانونی ناکافی در انجام مسئولیت‌های خود با چالش‌هایی مواجه هستند. هدف این مطالعه، ارزیابی عملکرد نهادهای نظارتی در عراق با تمرکز بر پای بندی آن‌ها به اصول شفافیت و ارتقای سلامت اداری است.

گفتار اول. حکمرانی خوب و اصول آن

حکمرانی خوب بسیار فراتر از قدرت دولت یا قدرت اراده سیاسی است. حاکمیت قانون، شفافیت و پاسخ‌گویی صرفاً مسائل فنی رویه اداری یا طراحی سازمانی نیستند. آن‌ها نتایج فرآیندهای دموکراتیکی هستند که نه تنها توسط رهبری متعهد، بلکه با مشارکت و گفت‌وگو بین گروه‌ها و منافع در جامعه هدایت می‌شوند. چنین فرآیندهایی زمانی مؤثرترند که توسط نهادهای قانونی و مؤثر حفظ و مهار شوند. هرگز این نگرانی‌ها به فرصت‌های مهم‌تر مرتبط نبوده است.

برای مقایسه تأثیرات یک «دولت خوب» مستقر، درک مفهوم حکمرانی خوب و فساد ضروری است. سازمان ملل متحد، هشت هنجار حکومت‌داری خوب را پیشنهاد کرده است که ویژگی چندوجهی را ارائه می‌دهد که به دولت‌ملت‌ها در فرآیند توسعه کمک می‌کند:^۱

۱. **حاکمیت قانون**^۲ که به عنوان «مفهومی بسیار مهم که قبلاً تعریف نشده و به راحتی قابل تعریف نیست» توصیف شده است. این به دلیل تنوع عناصر و موارد این مفهوم است که با توجه به دیدگاه‌های مختلف تغییر می‌کند.^۳ حداقل اجماع به عنوان شرط پذیرش مفهوم حاکمیت قانون را می‌توان در دو گزاره بیان کرد. اول، دولت باید تصمیمات منطقی بگیرد و بر اساس آن عمل کند. این بدان معناست که تحقق تصمیمات باید مبتنی بر «دلایل» باشد. دوم، دلایل در یکی از جنبه‌های اهمیت آن نیز باید قانونی باشند. این دو گزاره انتزاعی، گزاره‌های رسمی هستند و در نتیجه، به نظر می‌رسد که به اندازه کافی غیرجدلی هستند. گزاره اول نوع خاصی از حکومت را فرض نمی‌کند و موجودیت عینی «دولت» را پیشنهاد نمی‌کند. به همین ترتیب، گزاره دوم شامل

1. Ibid., p. 10.

2. Rule of Law

3. Rouhi, E., Raisi, L., & Jalali, M. (2016). The Role of Lawyer in Establishment of Rule of Law and Protection of Human Rights. Mediterranean Journal of Social Sciences, 7(4). <https://doi.org/10.5901/mjss.2016.v7n4p>

ماده یا محتوای خاصی از «دلایل قانونی» نیست.^۱ در رویکرد ماهوی حاکمیت قانون علاوه بر قانونیت به مشروعیت قانون نیز توجه می‌شود. بنابراین وجود نظام قضایی مستقل، بی‌طرف و عادلانه، برخورد مساوی با همه در برابر قانون و اجرای کامل و بدون تبعیض قوانین را حداقل شامل می‌شود. در نهایت، حاکمیت قانون، اعتماد عمومی را به دولت تقویت می‌کند.^۲

۲. **پاسخگویی**^۳ که مربوط به مسئولیت افراد با وجود نژاد یا وابستگی است و عامل اصلی تأمین انصاف در جامعه است. این را می‌توان با ثبات و برابری به بهترین وجه منعکس کرد و دربرگیرنده مسئول بودن نهادها، دولت و کارگزاران در برابر مردم و نهادهای نظارتی و شفاف بودن اقدامات و قابل پیگیری بودن تصمیمات می‌باشد.

۳. **شفافیت**^۴ که باعث آگاهی می‌شود و دسترسی عمومی به اطلاعات، روشنی فرآیند تصمیم‌گیری و نبود فساد در روندهای اجرایی را فراهم می‌کند.

۴. **مشارکت**^۵ که به سطح مشارکت مردم در تصمیم‌گیری مربوط می‌شود و بر امکان مشارکت همه اقشار جامعه در فرآیندهای تصمیم‌گیری و تضمین آزادی بیان، رسانه و تشکل‌های مدنی تأکید دارد.

۵. **کارایی و اثربخشی**^۶ که مربوط به مدیریت و اداره خوب منابع انسانی و مالی و کنترل فساد است و استفاده بهینه از منابع در جهت دستیابی به نتایج ملموس و همچنین سیاست‌گذاری بر اساس شواهد و نیازهای واقعی جامعه را می‌طلبد.

۶. **عدالت و انصاف**^۷ که مربوط به ارتقای عدالت در تصمیم‌گیری، اعمال قوانین برای همه مردم به

1. Rouhi, E., Dezaki, L. R., & Karveh, M. J. (2017). Rule of Law and Its Guidelines and Indicators for Judiciary in Human Rights Issues. Journal of Politics and Law, 10(1), 98. <http://dx.doi.org/10.5539/jpl.v10n1p98>

۲. انور احمد، دژوار، روحی، عباد و عبداللهی، جوانمیر. (۱۴۰۳). چالش‌های فراروی نظام حقوق اساسی عراق در پرتو اصل حاکمیت قانون. فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۶(۲۱)، ۲۴۵-۲۶۵. doi: ۱۰.۲۲۰۳۴/mral/۱۰۲۲۰۳۴۳۲۲۱۶۲۸.۲۰۲۴/۲۰۳۴۳۲۲۱۶۲۸

3. Accountability

4. Transparency

5. Participation

6. Effectiveness and Efficiency

7. Equity and Inclusiveness

عنوان ابزاری برای حل مسائل حقوقی یا اجتماعی در هر نقطه است و بر تضمین حقوق اقلیت‌ها و گروه‌های آسیب‌پذیر و دسترسی برابر همه مردم به خدمات عمومی متمرکز می‌گردد.

۷. **توافق‌سازی و اجماع**^۱ شامل تلاش برای اجماع میان گروه‌های مختلف اجتماعی و سیاسی و توجه به منافع بلندمدت جامعه می‌باشد.

۸. **پاسخ‌پذیری**^۲ دربرگیرنده واکنش سریع و مناسب نهادها نسبت به نیازها و مطالبات جامعه می‌باشد.

سازمان ملل متحد، محرمانگی را به عنوان ویژگی حکمرانی خوب در نظر نمی‌گیرد. در دوران کنونی، ایدئال‌های حکمرانی خوب، نوآوری‌های مدیریتی مانند مشارکت جامعه مدنی، واگذاری قدرت سیاسی و ارتقای توسعه پایدار را در نظر گرفته‌اند. از سوی دیگر، فساد به فعالیت‌های منفی اطلاق می‌شود که منافع عمومی و رفاه اجتماعی را بی‌ثبات می‌کند. در عراق، این تمایل به فساد، تأثیر بیشتری بر جامعه دارد؛ چون توانایی‌های مردم را به طور کلی از بین می‌برد، مانند سرطان که یک ارگانیزم را می‌کشد. فساد شامل عناصری است که با شرایط افراد مرتبط است. هر زمان که افراد، سیاستمداران، رؤسای جمهوری، بوروکرات‌ها یا سازمان‌های دیگر با فقر یا گرسنگی مواجه می‌شوند، این تهدید بر بافت اجتماعی تأثیر می‌گذارد، همان‌طور که افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهد تا از رفتار صحیح پیروی از قانون منحرف شوند. دیدگاه‌های اخلاقی، ایدئولوژیک، اجتماعی و سیاسی با تعریف فساد مرتبط است.

گفتار دوم. نظام ملی صداقت و مبارزه با فساد

بند اول. تاریخچه نهادها و قوانین مربوط به مبارزه با فساد در عراق

قبل از سال ۲۰۰۳ به جز دفتر نظارت مالی که در سال ۱۹۲۷ تأسیس شد و متخصص در تضمین حفظ سرمایه عمومی بود، هیچ نهاد تخصصی برای مبارزه با فساد در عراق وجود نداشت. پس از سال ۲۰۰۳، دستور مرجع موقت ائتلاف (۵۵) و دستور (۵۷) صادر شد که شامل دو مبحث است. مبحث اول به مبارزه با فساد در قانون جزای عراق و دیگر قوانین جزایی اشاره دارد و موضوع دوم

1. Consensus Orientation

2. Responsiveness

به مبارزه با فساد در قانون کمیسیون صداقت اشاره می‌کند. در مبحث اول بیان می‌شود که مبارزه با فساد اداری و مالی در قانون مجازات عراق شماره ۱۱۱ در سال ۱۹۶۹ به جرایم فساد اداری در فصل ششم تحت عنوان (جرایم ناقض وظایف شغلی) پرداخته و شامل جرایم ارتشا، اختلاس و کارمندانی است که از حدود شغل خود تجاوز کنند، چنان‌که به رشوه در مواد ۳۰۷-۳۱۴ به آن پرداخته است و مرتکبان به حبس تا هفت سال محکوم می‌شدند.^۱

نهادهای نظارتی بر اساس مفاد ماده ۱۰۲ قانون اساسی تشکیل می‌شوند. پس از سال ۲۰۰۳، قوانین زیادی در مورد فساد صادر شد که از جمله آن‌ها می‌توان به دستور ۵۵.۵۷ و ۷۷ مرجع موقت ائتلاف در سال ۲۰۰۴ و تشکیل کمیسیون صداقت و اداره‌های بازرسان عمومی در وزارت خانه‌ها اشاره کرد که وظیفه آن‌ها، رسیدگی به مسائل فساد اداری و مالی است. قانون کمیسیون صداقت ۳۰ در سال ۲۰۱۱ در روزنامه رسمی به چاپ رسید. در این قانون، شرایط مرجع، وظایف و اختیارات این کمیسیون مشخص شده است که آن را قادر می‌سازد تا این وظایف را به منظور بالا بردن سطح درستی، حفظ پول عمومی، مبارزه با فساد و تنظیم روابط بین نهادهای نظارتی با دیگر نهادها انجام دهد. در ماده (۱) این قانون به موضوع فساد به عنوان جرم خلاف وظایف شغلی توجه شده است.

برخی از ناظران، قوانین ملی مبارزه با فساد در عراق را از نظر یک پارچگی جهانی، با وجود تعدادی از کاستی‌های عمده نسبتاً جامع ارزیابی کرده‌اند. با این حال، بسیاری از قوانین موجود به درستی اجرا نمی‌شوند. کارت امتیازی Global Integrity در سال ۲۰۰۸، امتیاز ۷۵ از ۱۰۰ را برای قوانین مبارزه با فساد به عراق داد، اما تنها ۳۲ از ۱۰۰ را به دست آورد.^۲

در مورد اجرای واقعی قوانین عراق باید گفت که این قوانین، اشکال مختلف فساد از جمله رشوه در بخش عمومی (قانون ۱۱۱ ۱۹۶۹)، پول‌شویی (قانون ۹۳ ۲۰۰۴) و اختلاس (مواد ۳۱۵، ۳۱۶ و ۳۲۰ قانون جزا) را جرم‌انگاری کرده‌اند. علاوه بر این، قانون ۳۰ سال ۲۰۱۱ به ویژه شامل اقدامات اجباری افشای مالی برای مقامات ارشد دولتی است. قوانین عراق، ممانعت از اجرای عدالت را جرم‌انگاری

۱. الشیبی، عزمی و بلال البرغوثی، النزاهة و الشفافية و المسئلة في مواجهة الفساد، ۲۰۱۶: www.aman-palestine.org.

۲. معین الجعباوی، علی لفته، «تأثیر فرهنگ و توان‌مندسازی کارکنان بر کاهش فساد اداری در وزارت کار و امور اجتماعی عراق»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته مدیریت دولتی، گرایش خط‌مشی‌گذاری عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۹.

می‌کند و برای اعطای پاداش به افشاگرانی که فساد را گزارش می‌کنند، مقرراتی در نظر گرفته است. کاستی‌های عمده شامل نبود قوانین مربوط به رشوه در بخش خصوصی یا مقامات خارجی، تجارت نفوذ و حمایت ناکافی از شاهدان و افشاگران است. از اوایل سال ۲۰۱۳، پیش‌نویس قانون جدید مبارزه با فساد در دست بحث بود که در صورت تصویب، تعدادی از این کاستی‌ها را برطرف می‌کرد و انطباق عراق با UNCAC را بهبود می‌بخشید. تا زمان نوشتن این مقاله، تصویب این قانون هنوز نامشخص بود. در نهایت، عراق هیچ مقرراتی برای تأمین مالی مبارزات انتخاباتی و احزاب سیاسی ندارد و حق دسترسی به اطلاعات توسط قانون تضمین نشده است.^۱

ناگفته نماند عراق پس از سال‌ها جنگ و نزاع دریافت که مشکل فساد در حوزه‌های مختلف از جمله سیاست، اقتصاد و جامعه بسیار شایع است. به همین دلیل، نظام ملی صداقت و مبارزه با فساد در عراق توسط دولت ایجاد شده است. این نظام در سال ۲۰۱۱ و با هدف تقویت اعتماد عمومی و کاهش سطح فساد در جامعه عراق تأسیس شد. این نظام متشکل از سه بخش است: شورای عالی صداقت، کمیسیون صداقت و دفتر رئیس نظام. علاوه بر این، برای بهبود شفافیت و پاسخ‌گویی، قانون دسترسی آزاد به اطلاعات نیز به تصویب رسیده است. از جمله فعالیت‌هایی که این نظام در راستای مبارزه با فساد انجام می‌دهد، می‌توان به ایجاد گزارش‌دهی آنلاین از فساد و تقلب، برگزاری آموزش‌های ضروری در خصوص صداقت و پاسخ‌گویی، تعیین مصادیق جرایم فساد و تعیین مجازات‌های آن اشاره کرد. با این حال، عراق هم‌چنان با چالش‌هایی در راستای کاهش سطح فساد روبه‌روست. برخی افراد و نهادهای دولتی هنوز هم به طور غیر قانونی، درآمدهای عظیمی کسب می‌کنند و برخی از آمارها نشان می‌دهند که فساد در برخی حوزه‌ها تشدید شده است.^۲

بند دوم. رسالت حقوق اداری و مبارزه با فساد

قوه مجریه، بخش وسیعی از مطالعات علوم اداری را به خود اختصاص داده است؛ زیرا علاوه بر اعمال و امور دولتی به معنای سیاسی، انجام وظایف اداری نیز به آن محول شده است. در این

۱. همان.

2. Abdullah, Sarwar Mohammed, "Corruption protection: Fractionalization and the corruption of anti-corruption efforts in Iraq after 2003", In: British Journal of Middle Eastern Studies, 2017.

راستاستانی توان انکار کرد که هر مرجع اداری، مشتاق دستیابی به مجموعه‌ای از اهداف در قالب نظامی حقوقی است و همان گونه که در ابتدا، دستیابی به منافع عمومی را می‌طلبد، برای این منظور باید از امتیازاتی برخوردار باشد و دامنه این امتیازات باید محدود به قوه مجریه باشد. اگر اقدامات مرجع اداری در چارچوب فعالیت‌هایش با هدف دستیابی به منافع عمومی و در نتیجه، برخورداری از امتیازات استثنایی باشد، این امر مستلزم برخورداری از تعدادی ابزار خواهد بود که بتواند به طور قانونی و واقعی به این هدف دست یابد. در این خصوص، ابزارهای قانونی مدیریت وجود دارند که در تصمیم‌گیری‌ها و قراردادهای مدیریتی خودنمایی می‌کنند. ابزارهای انسانی نیز وجود دارند که مقامات رسمی هستند و اداره دولت را بیان می‌کنند و از عناصر اصلی حقوق اداری محسوب می‌شوند.^۱

بر اساس آموزه‌های حقوق اداری، نوعی تمرکززدایی اداری در اداره‌های دولتی وجود دارد به این نحو که در آن‌ها صلاحیت تصمیم‌گیری و مدیریت یک یا چند امر عمومی به مقامات یا نهادی مستقل داده می‌شود و قدرت تصمیم‌گیری در سطوح گوناگون اداری، جغرافیایی و سازمانی تقسیم شده است.^۲

بند سوم. چارچوب نهادی مبارزه با فساد

کنترل داخلی مالی مبتنی بر مخاطرات احتمالی بر شفافیت گزارشگری مالی بخش عمومی عراق، تأثیر معناداری دارد. از این رو، نقش پیش‌گیرانه کنترل‌های داخلی مبتنی بر مخاطرات احتمالی با مدیریت مخاطرات دستگاه‌های دولتی سبب افزایش شفافیت گزارشگری مالی و در نهایت، انضباط مالی می‌شود.^۳

۱. حاجی‌پور کندرود، علی و زرگار عبدالرحمان یوسف، «رویکردی بر ساختار و کارکرد سازمان‌های محاسباتی ایران، عراق و اقلیم کردستان»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، شماره ۱۱، ۱۴۰۱، ص ۱۱۸.

۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص ۵۶.

۳. نصرالدین معروف، نزار و همکاران، «ارائه مدل مفهومی کنترل‌های داخلی مبتنی بر مخاطرات احتمالی و شفافیت گزارشگری مالی دولت (مطالعه موردی: اقلیم کردستان عراق)»، دانش حسابداری و حسابرسی مدیریت، دوره چهاردهم، شماره ۵۵، ۱۴۰۳، ص ۲۸۹.

الف. کمیسیون صداقت

مقامات موقت ائتلاف^۱، کمیسیون صداقت را در اوایل سال ۲۰۰۴ از طریق C.P.A تأسیس کردند. بر اساس دستور شماره ۵۵، کمیسیون صداقت (کمیسیون صداقت عمومی سابق)، اصلی‌ترین نهاد مبارزه با فساد در عراق است. مأموریت آن، آخرین بار در سال ۲۰۱۱ با قانون فدرال ۳۰ اصلاح شد. وظایف این کمیسیون از بررسی پرونده‌های فساد تا توسعه فرهنگ صداقت، شفافیت و پاسخ‌گویی در بخش‌های دولتی و خصوصی را شامل می‌شود. هم‌چنین تهیه پیش‌نویس قوانین برای پیش‌گیری و مبارزه با فساد اداری، صدور ضوابط و معیارهای اخلاقی و نظارت بر افشای اطلاعات مالی مقامات دولتی را بر عهده دارد و آماری در مورد پرونده‌های فساد و رشوه ارائه می‌دهد. اگرچه کمیسیون صداقت در قانون اساسی به عنوان «مستقل» توصیف شده، یک حکم اعتراضی در سال ۲۰۱۰ توسط شورای عالی قضایی، کنترل نهادهای مستقل را به شورای وزیران اعطا کرده است. این امر منجر به برکناری اجباری کمیسرهای قبلی از جمله قاضی رحیم العقیلی شد که به دلیل حرفه‌ای بودن و استقلال‌شان شناخته شده بودند. بنابراین، تردیدهایی در مورد استقلال واقعی کمیسر فعلی از نخست‌وزیر وقت، نوری مالکی ایجاد شد. فراتر از موضوع استقلال، بیش‌تر ناظران در توانایی این کمیسیون برای مبارزه مؤثر با فساد تردید دارند و آن را «ببر کاغذی» یا بی‌دندان می‌نامند.^۲ این در حالی است که بازرس کل ویژه ایالات متحده برای بازسازی عراق، این کمیسیون را در اوایل سال ۲۰۱۳، «نیروی بسیار مؤثر» توصیف کرده بود.^۳

ب. هیئت عالی حسابرسی

هیئت عالی حسابرسی، یکی از قدیمی‌ترین نهادهای جمهوری عراق است. مأموریت هیئت در طول تاریخ آن متفاوت بود و آخرین بار در سال ۱۹۹۰ و ۲۰۱۱ اصلاح شد (قانون فدرال ۳۱). این مؤسسه از نظر مالی و اداری مستقل است و گزارش‌های خود را در زمینه شناسایی فساد به مجلس ملی گزارش می‌دهد. از جمله وظایف دیگر این هیئت عبارت است از: حفاظت از وجوه عمومی و اطمینان از استفاده بهینه از آن‌ها، افزایش کارایی مؤسسات، انجام ممیزی بخش‌های مختلف دولتی، بهبود

۱. CPA

۲. بنیاد برتلزمن، ۲۰۱۲.

۳. الشعیبی و البرغوثی، پیشین.

مستمر استانداردهای حسابداری و مدیریت به گونه‌ای که مطابق با استانداردهای بین‌المللی باشد و هم‌چنین توسعه حرفه‌های حسابداری و حسابداری و سیستم‌های حسابداری. این هیئت، تخلفات احتمالی را به بازرس کل یا کمیسیون صداقت ارجاع می‌دهد.^۱

ج. بازرسان کل

بازرسان کل در سال ۲۰۰۴ از طریق دستور ۵۷ CPA تأسیس شدند و سازمانی جدید در چارچوب نهادی عراق هستند. مشابه نمونه آمریکایی، آن‌ها در هر یک از وزارت‌خانه‌های عراق قرار می‌گیرند تا نظارت داخلی و مستقلی را انجام دهند. بازرسان، تحقیقات ممیزی و بررسی عملکرد را به منظور افزایش مسئولیت‌پذیری و صداقت و جلوگیری و شناسایی تقلب، اتلاف و دیگر تخلفات انجام می‌دهند. بنابراین، به طور بالقوه، نقش قوی در برابر فساد ایفا می‌کنند. بازرسان کل می‌توانند پرونده‌ها را برای تحقیقات بیش‌تر و پی‌گرد قانونی به مجریان قانون ارجاع دهند. علاوه بر این، آن‌ها با مسائل مالی، منابع و آموزشی مختلفی مواجه شده‌اند که به کارایی آن‌ها آسیب می‌رساند. اقدامی که در ابتدا با هدف انحلال دفاتر بازرسان کل در سال ۲۰۱۲ انجام شد، در نهایت، جلو آن گرفته شد و تنها به سرکوب تعداد انگشت‌شماری از آن‌ها انجامید. با این حال، آینده آن‌ها نامشخص است.^۲

د. کمیته مشترک مبارزه با فساد اداری

کمیته مشترک مبارزه با فساد در سال ۲۰۰۸ ایجاد شده و وظیفه آن، هماهنگی چارچوب مبارزه با فساد، اشتراک‌گذاری اطلاعات و نظارت بر استراتژی ملی مبارزه با فساد است. ریاست آن بر عهده دبیر کل شورای وزیران و متشکل از نمایندگان کمیسیون صداقت، هیئت حسابداری مالی و بازرسان کل است.

گفتار سوم. اثربخشی نهادهای مبارزه با فساد

تمام مقامات اختصاصی مبارزه با فساد، از جمله FBSA، COI و کمیته پارلمانی، تا حد زیادی، ناکارآمد، فاقد منابع و اختیار و در نهایت، اثر کمی هستند. با وجود اعلامیه‌های خلاف آن، بیش‌تر آن‌ها استقلال نداشته و در معرض مداخلات سیاسی بوده‌اند. بنابراین، تا حد زیادی قادر به تحقیق

۱. همان.

۲. همان.

یا پی‌گرد مستقل فساد نبوده‌اند. علاوه بر آن، این سازمان‌ها توسط یک دستگاه قضایی سیاسی و ناکارآمد محدود شده‌اند. حتی زمانی که نهادهای مبارزه با فساد، قادر به شکایت مؤثر علیه افراد فاسدند، در نهایت، به دادگاه‌ها برای رسیدگی به پرونده‌های خود وابسته‌اند؛ دادگاه‌هایی که در صورت دست داشتن افراد قدرتمند یا خانواده‌هایشان شهرت دارند که پرونده‌های حساس فساد را کنار می‌گذارند.^۱

بند اول. تلاش‌های اصلاحی گذشته

به گفته پرینگ (۲۰۱۵)، تلاش‌های کمی برای اصلاحات ضد فساد و شفافیت بین سال‌های ۲۰۱۴ تا ۲۰۱۷ انجام شد؛ سال‌هایی که با پیشرفت داعش و مبارزه با آن مشخص شد. استثنای جزئی، تلاش‌های اصلاحی در زمان نخست‌وزیر، حیدر العبادی (۲۰۱۴-۲۰۱۸) است.^۲ نخست وزیر تا حدودی در پاسخ به اعتراض‌های گسترده در سال ۲۰۱۵، وعده اصلاحات گسترده از جمله مبارزه با فساد، بهبود ارائه خدمات، مقابله با بوروکراسی متورم دولتی، انجام اصلاحات اداری، لغو چندین پست بلندپایه سیاسی، حذف تخصیص ویژه برای نهادهای دولتی و محاکمه پرونده‌های فساد تحت یک کمیته عالی را داد. به نظر می‌رسد در مورد این‌که چه قدر تلاش‌های اصلاحی آبادی قابل توجه بوده‌اند، اختلاف نظر وجود دارد. الخطیب (۲۰۱۵)، یک لحظه بالقوه «حوضه آب» را برای عراق دید و تلاش‌های آبادی را جسورانه و بی‌سابقه توصیف کرد. مهم‌تر از همه، اصلاحات در صورت موفقیت، سیستم سهمیه‌بندی مناصب عالی دولتی را منحل می‌کند و راه را برای طرح پرونده‌ها علیه مقامات فاسد تحت کمیسیون تازه تشکیل شده می‌گشاید.

با این حال، سوول (۲۰۱۵) استدلال کرده است که تلاش‌های اصلاحی بسیار محدودتر از آن‌چه ادعا می‌شود، عمدتاً بر حذف «ضایعات» به جای «سرقت» و در نهایت، اجتناب از تعقیب مقامات ارشد فاسد یا هر یک از مسائل ساختاری متمرکز بوده است. در هر صورت، تا زمانی که حیدر العبادی در سال ۲۰۱۸ از سمت خود کنار رفت، اصلاحات اجرایی نشده بود. پس از تصویب اولیه، برخی از اقدامات اصلاحی وی مانند لغو چند سمت سیاسی به دلیل مسائل مربوط به قانون

1. Abdullah, op.cit.

2..Kuoti, Yasir, Anti-Corruption efforts in Iraq", MERI Policy Brief, Vol.4, No. 16, 2018.

اساسی آن‌ها توسط مجلس لغو شد. به طور گسترده‌تر، او با مخالفت قابل توجهی در داخل جناح شیعی مواجه شد.^۱

بر اساس BTI (۲۰۲۰) اجرای اصلاحات بسیار وعده داده شد، ولی به دلیل ماهیت سیستمی فساد در کشور، منافع مستقر در کشور، تصمیم‌گیری مشتری‌مدارانه و ضعف نهادهای عمومی خارج از قوه مجریه با مانع مواجه شد. المولوی (۲۰۲۰) به طور مشابه بیان می‌کند که تلاش‌های اصلاحی گذشته شکست خورد؛ زیرا آن‌ها، اقتصاد سیاسی کشور را به حساب نمی‌آورند و از این رو، بر منافع شخصی که اصلاحات را خفه می‌کنند، نمی‌توانند غلبه کنند. میراث اقتدارگرایی، بخش عمومی در کشور است که در آن، تعداد کمی از ذی‌نفعان، قدرت یا انگیزه برای تصمیم‌گیری دارند، در حالی که سلسله‌مراتب، ریشه‌دار و قدرت متمرکز است. این ترکیبی از بخش عمومی و فرهنگ سیاسی مقاوم در برابر اصلاحات سبب شده است بسیاری از ابتکارات اصلاحی ناکام بماند.^۲

کوتی (۲۰۱۸) استدلال می‌کند که تلاش‌های گذشته برای مقابله با فساد عمدتاً شکست خورده است؛ زیرا در نهایت، در نظام حکومت‌داری جامعه‌گرایانه به فعالیت خود ادامه دادند. او مانند دیگران استدلال می‌کند که فساد در عراق بیش از آن نهادینه شده و در بافت سیاسی جا افتاده است که نمی‌توان با اقدامات مجزا یا با تعقیب مقامات دولتی مقابله کرد که در داخل سیستم فاسد فعالیت می‌کنند.^۳

عبدالله (۲۰۱۷)، نظام قوی «حفاظت از فساد» را در عراق می‌بیند. فضای سیاسی تکه‌تکه‌شده با پیوندهای قوی فرقه‌ای و حزبی منجر به روی کار آمدن نظامی شده است که افراد بر اساس وابستگی گروهی از یکدیگر محافظت می‌کنند، نه این‌که از نظام، نهادها یا قوانین آن محافظت کنند. در نتیجه، اتهام‌های فساد بیش‌تر علیه مخالفان به عنوان ابزاری برای بی‌اعتبار کردن مطرح می‌شود، در حالی که از تخلفات فاسد واقعی افراد درون گروه محافظت می‌شود تا از پی‌گرد قانونی اعضای با ارتباط خوب جلوگیری شود. او استدلال می‌کند که «عمل حمایت از فساد منجر به وضعیتی شده است که در آن، خود تصور این‌که چه کسی فاسد است و چه کسی فاسد نیست، توسط گروه‌های

1. Mansour, Renad, **Rebuilding the Iraqi state: Stabilisation, governance, and reconciliation**, European Parliament Directorate General for External Policies, 2018.

2..Al-Mawlawi, Ali, **Public sector reform in Iraq**, Chatham House Briefing, 2020.

3. Kuoti, op.cit.

سیاسی حاکم ربوده شده است».^۱ به گفته عبدالله، این سیستم عملاً نهادهای مبارزه با فساد را ناکارآمد کرده است؛ زیرا آن‌ها قادر به تحقیق یا تعقیب مجرمانی نیستند که از حمایت نظام سیاسی برخوردارند. حتی بیش‌تر از آن، خود این نهادها، همان ساختارهای مشتری‌گرایانه‌ای را دارند که در میان وزارت‌خانه‌ها و دیگر نهادها رایج است و از انتصاب‌ها در نهادها به عنوان ابزاری برای تضمین وفاداری استفاده می‌شود.

بند دوم. تلاش‌های اصلاحی اخیر

عادل عبدالمهدی، نخست‌وزیر که در سال ۲۰۱۸ به قدرت رسید، مانند سلف خود به عنوان یک اصلاح‌طلب ستایش شد، اما پس از موفقیت محدود و در مواجهه با تشدید اعتراض‌های ضد دولتی مجبور گردید در اواخر سال ۲۰۱۹، استعفای خود را اعلام کند. پس از استعفای عبدالمهدی، عراق به مدت شش ماه بدون دولت کارآمد بود و دو جای‌گزین تعیین شده نتوانستند اکثریت پارلمان را به دست آورند. در نهایت، مصطفی الکاظمی، روزنامه‌نگار سابق و رئیس سرویس اطلاعات ملی بدون وابستگی به حزب سیاسی موفق شد ائتلافی شامل جناح‌های کرد، شیعه و سنی و جناحی به رهبری مقتدی صدر را گرد هم آورد. وی در ماه مه ۲۰۲۰ به نخست‌وزیری منصوب شد. پس از رسیدن به قدرت، او مانند اسلاف خود قول داد که چالش‌های ریشه‌دار فساد در کشور را مهار کند.^۲ با وجود بی‌ثباتی سیاسی در طول دولت کوتاه‌مدت عبدالمهدی، خلأ سیاسی و انتصاب الکاظمی، برخی از تلاش‌های اصلاحی مرتبط برای مهار فساد در دو سال گذشته انجام شد.^۳ برای مقابله با پدیده گسترده تقلب در حقوق و دستمزد در بخش دولتی، از جمله کارکنان «خیالی» دریافت حقوق، یک سیستم پرداخت الکترونیکی حقوق و دستمزد معرفی شده است و در سراسر ادارهای دولتی در حال اجراست.

علاوه بر این، مجلس، قانون مدیریت مالی عمومی را در ماه مه ۲۰۱۹ تصویب کرده است که الزامات شفافیت مالی را مطرح می‌کند و دامنه هزینه‌های خارج از فرآیند بودجه را محدود می‌سازد.^۴

1. Aboul-Nasr, Bénédicte, **Corruption risks threaten ability of Iraq's defence institutions to respond to threats**, Transparency International UK, 2020.

2. Bussemaker, Nathalie, **Iraq's new government: What to know**, Council on Foreign Relations, 2020.

3. Al-Mawlawi, op.cit.

4. Ibid.

هم‌چنین در سال ۲۰۱۹، شورای عالی مبارزه با فساد برای همکاری با کمیسیون صداقت پارلمانی با هدف ترویج قوانین و سیاست‌های منسجم ضد فساد ایجاد شد.^۱ با این حال، طبق گفته صندوق بین‌المللی پول (۲۰۱۹)، هماهنگی بین آژانس‌های مختلف همیشه یک معضل بود. بنابراین، باید دید که آیا این کمیسیون جدید به اثربخشی بیش‌تر کمک می‌کند یا خیر.

کاظمی تا حدودی در پاسخ به خواسته‌های معترضان، در اوت ۲۰۲۰، کمیته‌ای را برای بررسی پرونده‌های بزرگ فساد در عراق تشکیل داد. کمیته جدید که متشکل از قضات، نمایندگان از سرویس اطلاعات ملی، سرویس امنیت ملی و سرویس ضد تروریسم است، نسبت به دیگر سازمان‌ها، قدرت بیش‌تری دارد؛ زیرا صلاحیت دستگیری و ضبط مدارک را دارد. پس از تشکیل این کمیته، برخی از افراد برجسته به اتهام فساد و پول‌شویی دستگیر شدند، از جمله احمد السعدی، مدیر سازمان بازنشستگی ملی و بها عبدالحسین، مدیر شرکت Qi Card، یک پلت‌فرم پرداخت آنلاین. دو ممنوعیت سفر مبنی بر اتهام‌های مربوط به فساد علیه وزیر سابق برق، لؤی الخطیب و یک مقام ارشد در همان وزارت‌خانه صادر شد. دستگیری رعد الحارث، معاون سابق وزیر برق و مشاور کاظمی در نوامبر نیز نشانه مثبتی بود از این‌که دولت در تعقیب موضوع تردیدی ندارد.^۲

نتیجه‌گیری

از زمان اشغال عراق توسط ایالات متحده در سال ۲۰۰۳، آشفتگی‌ها و درگیری‌های سیاسی مداوم، عراق را در ماریپیج دولت‌های شکننده با حاکمیت قانون ضعیف و منافع سیاسی ریشه‌دار و پیچیده منطقه‌ای قرار داده که رسیدگی به آن‌ها دشوار است. این وضعیت، رنجی را که با فرقه‌گرایی همراه است، افزایش داده است. خطرات فساد و خدمات ضعیف نیز شایع است.

در این میان، درباره پی‌گیری اصل شفافیت و ارتقای سلامت اداری در عراق به دست نهادهای نظارتی این کشور باید دانست که عراق چندین نهاد نظارتی دارد که همگی وظیفه مبارزه با فساد را

1. International Monetary Fund (IMF), Iraq: Article IV consultation and proposal for post-program monitoring, IMF Country Report 19/248, 2019.

2. Al-Rubaie, Azhar, The price of corruption in Iraq: Kadhimi faces the challenge of systemic reform, The Washington Institute for Near East Policy, 2020.

بر عهده دارند. کمیسیون صداقت^۱ که در سال ۲۰۰۴ تأسیس شده، نهادی مستقل است که مسئول پیش‌گیری و کشف فساد در بخش‌های دولتی و خصوصی است. هیئت عالی حسابرسی^۲، مسئول حسابرسی حساب‌ها و عملکرد مؤسسات دولتی و بررسی بی‌نظمی‌های مالی است. بانک مرکزی عراق^۳ نیز در مبارزه با جرایم مالی از جمله پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم نقش دارد.

در قانون مبارزه با فساد عراق، تمامی سازمان‌های دولتی، موظف به ارائه اطلاعات مالی شفاف به نهادهای مربوط هستند. علاوه بر این، در قوانین و مقررات داخلی عراق، اصول شفافیت مالی و ارتقای سلامت اداری در حوزه‌های مختلف به کار گرفته شده‌اند، از جمله در قوانین مالیاتی، قوانین بودجه‌ای و قوانین تدارکات عمومی. این اصول به منظور جلوگیری از فساد، تضمین شفافیت در فعالیت‌های دولتی و افزایش اعتماد عمومی به نظام اداری عراق وضع شده‌اند. قانون مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم، قانون رسیدگی به امور مالیاتی و اصلاحیه‌های آن، قانون برخورد با فساد و اصلاحیه‌های آن نیز از جمله قوانینی هستند که این سازوکارها را در جمهوری عراق ترویج می‌کنند.

در نظام حقوق داخلی عراق هنگام تصویب قوانین (با لحاظ اصل ۲ قانون اساسی عراق) به مؤلفه‌های شفافیت توجه شده و در قانون اساسی مصوب سال ۲۰۰۵ نیز بر شفافیت به عنوان یک اصل مهم در دستگاه حکومتی تأکید گردیده است. برای تحقق شفافیت، این قانون از مجلس نمایندگان و مجلس شورای اسلامی، خواستار انتشار اطلاعاتی در مورد جلسات و تصمیمات آن‌ها شده و قانون شفافیت و ارتقای سلامت اداری نیز در همین راستا در سال ۲۰۱۶ تصویب گشته است. این قانون که به منظور توسعه فرهنگ شفافیت، انجام اصلاحات سازمانی و ارتقای کیفیت خدمات دولتی به مردم عراق ایجاد شده، شامل مفادی است که برای تضمین شفافیت و صداقت در عملکرد اداره‌های دولتی لازم است، از جمله:

۱. ایجاد یک پایگاه داده ملی که اطلاعاتی را در مورد بودجه دولت، قراردادهای دولتی، مناقصات و هزینه‌های دولتی به صورت آنلاین در اختیار عموم قرار می‌دهد.

۱..COI

۲. BSA

۳. CBI

۲. الزام وزیران و مسئولان عالی دولتی برای ارائه گزارش هفتگی درباره عملکرد و پیشرفت‌های اداره‌های زیرمجموعه آن‌ها.

۳. ایجاد یک کمیته نظارت و تعقیب و تحقیق که مسئول بررسی شکایات در مورد تخلفات مالی و فساد در دستگاه‌های دولتی است.

۴. ارائه آموزش‌های لازم به کارکنان دولتی در زمینه شفافیت، صداقت، عدالت و مسئولیت‌پذیری.

قانون شفافیت و دسترسی به اطلاعات در عراق که قصد دارد ارتقای سطح شفافیت در دستگاه حکومتی را با ایجاد سازوکارهای لازم برای ارائه اطلاعات به شهروندان فراهم کند، از مؤلفه‌های شفافیت مانند انتشار اطلاعات مربوط به بودجه و هزینه‌های دولتی، اطلاعات مربوط به کارکنان دولتی و هزینه‌های سفرهای رسمی، اطلاعات مربوط به قراردادهای دولتی و دیگر موارد مربوط به فعالیت دستگاه حکومتی پشتیبانی می‌کند. هم‌چنین این قانون تأکید دارد که دولت باید از طریق رسانه‌های عمومی، شهروندان را از اخبار و رویدادهای مربوط به دولت و نهادهای آن آگاه سازد. در کل، با تأکید بر اصل شفافیت در قانون اساسی عراق و تصویب قانون جدید شفافیت و دسترسی به اطلاعات، نظام حقوقی عراق سعی دارد به این مسئله پاسخ دهد، ولی ممکن است در عمل، برخی نواقص و چالش‌ها در این زمینه وجود داشته باشند.

قانون ضد فساد و شفافیت و قوانین حاکم بر حسابداری و حسابرسی نیز از جمله مقرراتی هستند که به منظور افزایش شفافیت مالی و سلامت اداری در جمهوری عراق تدوین شده‌اند. با توجه به تلاش‌های یادشده می‌توان گفت که حقوق موضوعه جمهوری عراق برای ارتقای شفافیت مالی و سلامت اداری تلاش می‌کند. با این حال، هنوز هم فساد و نقص‌های اداری در برخی از سازمان‌های دولتی عراق وجود دارد و نیاز به تلاش‌های بیش‌تری برای مقابله با آن‌ها احساس می‌شود. با اعمال این سازوکارها و قوانین می‌توان بهبود سلامت اداری و کاهش فساد در جمهوری عراق را تحقق بخشید. به طور خاص، اجرای سازوکارهای شفافیت مالی و ارتقای سلامت اداری می‌تواند منجر به افزایش شفافیت بودجه، جلوگیری از تقلب در اطلاعات مالی، ارتقای سلامت حسابرسی، تحقق عدالت مالی و افزایش اعتماد عمومی به دولت و نظام حکمرانی شود. سازوکارهای شفافیت مالی و ارتقای سلامت اداری می‌توانند در کاهش فساد، افزایش شفافیت و بهبود عملکرد اداری نیز مؤثر باشند. این سازوکارها می‌توانند شامل اقداماتی مانند تعیین استانداردهای شفافیت و انتشار

اطلاعات مالی، تحلیل خطرهای بالقوه و فعالیت‌های پول‌شویی، ایجاد مراکز گزارش‌دهی و تحقیقات مستقل در زمینه فساد و ناکارآمدی اداری باشند.

در حقوق داخلی عراق نیز شفافیت مالی به عنوان یکی از اصول اساسی حسابداری در قانون حسابداری و بودجه دولت در سال ۱۹۷۶ تعریف شده است. با این حال، در عراق که هنوز با مشکلات اداری و فساد مواجه است، شفافیت مالی هم‌چنان به طور کامل اجرا نشده است. هم‌چنین در حقوق داخلی عراق، ارتقای سلامت اداری به عنوان یک هدف مهم آمده و در برخی از قوانین و مقررات اداری و قضایی به آن اشاره شده است.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. انور احمد، دژوار، روحی، عباد و عبداللهی، جوانمیر. چالش های فراوری نظام حقوق اساسی عراق در پرتو اصل حاکمیت قانون. فصلنامه علمی پژوهش های نوین حقوق اداری، (۱۴۰۳) ۶(۲۱)، ۲۴۵-۲۶۵. doi: 10.22034/mral.2024.2034322.1628
۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۳. حاجی پور کندرود، علی و زرگار عبدالرحمان یوسف، «رویکردی بر ساختار و کارکرد سازمان های محاسباتی ایران، عراق و اقلیم کردستان»، پژوهش های نوین حقوق اداری، سال چهارم، شماره ۱۱، ۱۴۰۱.
۴. حق پرست، سعید و همکاران، «موانع و چالش های تأثیرگذار در توسعه نیافتگی سیاسی عراق پساصدام»، مطالعات بنیادین و کاربردی جهان اسلام، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۴۰۲.
۵. طاهری، محسن و محمدجواد ارسطا، «بررسی تطبیقی مبانی اصل شفافیت از دیدگاه اسلام و نظریه حکمرانی خوب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره سوم، شماره ۳، ۱۳۹۵.
۶. کرمانی، مجید و مهدی باسزا، «نقش حکمرانی خوب در بهبود کارکرد هزینه های دولت (مطالعه موردی: بخش بهداشت و آموزش کشورهای اسلامی)»، تحقیقات اقتصادی، بهار ۱۳۸۸.
۷. معین الجعباوی، علی لفته، «تأثیر فرهنگ و توانمندسازی کارکنان بر کاهش فساد اداری در وزارت کار و امور اجتماعی عراق»، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته مدیریت دولتی، گرایش خط مشی گذاری عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۹.
۸. نصرالدین معروف، نزار و همکاران، «ارائه مدل مفهومی کنترل های داخلی مبتنی بر مخاطرات احتمالی و شفافیت گزارشگری مالی دولت (مطالعه موردی: اقلیم کردستان عراق)»، دانش حسابداری و حسابرسی مدیریت، دوره چهاردهم، شماره ۵۵، ۱۴۰۳.
۹. نیاکویی، سید امیر و سعید پیرمحمدی، «دولت شکننده عراق و دخالت قدرت های منطقه ای و فرمانطقه ای»، پژوهش نامه ایرانی سیاست بین الملل، سال هشتم، شماره ۱، ۱۳۹۸.
۱۰. نظری نژاد، محمدرضا و خشایار اسفندیاری فر، «بررسی تطبیقی کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، پژوهش نامه حقوق کیفری، دوره هفتم، شماره ۱، فروردین

۱. سعید، محمد حسن، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرایم الفساد، أطروحة جامعة الشرق الأوسط، حزيران، ۲۰۱۹.
۲. العجیلی، صالح عبد عايد صالح و ناظر احمد المنديل، «دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري»، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام، المنعقد تحت عنوان «الاصلاح الدستوري و المؤسساتي الواقع و المأمول»، ۲۰۱۸.
۳. مطر الزبيدي، نوار دهام، «السياسة الجنائية للمشرع العراقي في مواجهة جرایم الفساد»، مجلة المنصور، العدد ۲۵، ۲۰۱۶.

3. Latin Source

1. Abdullah, Sarwar Mohammed, "Corruption protection: Fractionalization and the corruption of anti-corruption efforts in Iraq after 2003", In: British Journal of Middle Eastern Studies, 2017.
2. Aboul-Nasr, Bénédicte, Corruption risks threaten ability of Iraq's defence institutions to respond to threats, Transparency International UK, 2020.
3. Al-Mawlawi, Ali, Public sector reform in Iraq, Chatham House Briefing, 2020.
4. Al-Rubaie, Azhar, The price of corruption in Iraq: Kadhimi faces the challenge of systemic reform, The Washington Institute for Near East Policy, 2020.
5. Bussemaker, Nathalie, Iraq's new government: What to know, Council on Foreign Relations, 2020.
6. Darwish, S., "Iraq's Administrative and Financial Corruption: A Perspective", Open Journal of Business and Management, 11, 2023.
7. International Monetary Fund (IMF), Iraq: Article IV consultation and proposal for post-program monitoring, IMF Country Report 19/248, 2019.
8. Jabar, Faleh A., The Iraqi protest movement: From identity politics to issue politics, LSE Middle East Centre Paper Series, 25, June 2018.
9. Kuoti, Yasir, Anti-Corruption efforts in Iraq", MERI Policy Brief, Vol.4, No. 16, 2018.
10. Mansour, Renad, Rebuilding the Iraqi state: Stabilisation, governance, and reconciliation, European Parliament Directorate General for External Policies, 2018.

11. Rouhi, E., Raisi, L., & Jalali, M. (2016). The Role of Lawyer in Establishment of Rule of Law and Protection of Human Rights. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 7(4). <https://doi.org/10.5901/mjss.2016.v7n4p>
12. Rouhi, E., Dezaki, L. R., & Karveh, M. J. (2017). Rule of Law and Its Guidelines and Indicators for Judiciary in Human Rights Issues. *Journal of Politics and Law*, 10(1), 98. <http://dx.doi.org/10.5539/jpl.v10n1p98>

۴. وبگاه

۱. الشعیبی، عزمی و بلال البرغوثی، النزاهة و الشفافية و المسئلة فی مواجهة الفساد، ۲۰۱۶: www.aman-palestine.org

2. Ghaleb Hawamdeh, "Countering the Crimes of Administrative Corruption in the International Law", 2018, Vol. 8, No. 9: www.archive.aessweb.com/index.php/5007/article/view/3040.

واکاوی سیاست‌های مالیاتی نهادهای مرتبط با کسب‌وکار در نظام حقوقی ایران

ریحانه عامری^۱

محمدعارف قلی‌پور^۲

چکیده

اهمیت و نقش نهادهای مرتبط با فضای کسب‌وکار در تحقق سیاست بهبود محیط کسب‌وکار و مدیریت نظام اقتصادی کشور موجب شد ضرورت اصلاح نظام درآمدی دولت با افزایش درآمدهای مالیاتی به عنوان ابزار تحقق آن و رفع موانع و مشکلات مالیاتی کنشگران حوزه اقتصاد بیش از پیش احساس شود. از این رو، این نوشتار در مقام شناخت و استخراج سیاست‌های مالیاتی نهادهای مرتبط با کسب‌وکار برآمده و پس از معرفی این نهادها و تبیین تمهیدات مصرّح در قانون و تمهیدات در نظر گرفته‌شده نهادها در رویه خود به وسیله تحلیل مصوبات آن‌ها، راهکارهایی را بیان داشته است. نتیجه پژوهش حاضر با روش توصیفی و تحلیلی آن است که سیاست، الگو و خط‌مشی مشخصی برای رفع مشکلات مالیاتی محیط کسب‌وکار در مورد نهادهای مرتبط با کسب‌وکار وجود ندارد و قانون‌گذار بدون انجام دادن کار تخصصی در شناخت معضلات مالیاتی موجود در اقتصاد کشور صرفاً تکالیفی محدود برای نهادها در نظر گرفته است. هم‌چنین با توجّه به مصوبات نهادها از سال تأسیس تاکنون به نظر می‌رسد نهادهای مرتبط با کسب‌وکار، سیاست و رویه خاصی در پیش گرفته‌اند که هرگز نباید جای اصل را بگیرد و مجموع این تمهیدات - تمهیدات قانونی و رویه در پیش گرفته - در این نوشتار بیان شده است. در پایان نیز پیشنهادهایی برای رفع موانع و تحقق اهداف مورد اشاره آمده است.

واژگان کلیدی: سیاست‌های مالیاتی، نهادهای مرتبط با کسب‌وکار، مالیات، فضای کسب‌وکار، مالیات ستانی.

۱. گروه حقوق عمومی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، Rey.ameri.law@iauctb.ac.ir

۲. گروه حقوق عمومی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، Mohammadaref.gholipour@iau.ac.ir

مقدمه

ضرورت رفع موانع و مشکلات مالیاتی کنشگران حوزه اقتصاد از یک سو و اهمیت و نقش ویژه نهادهای تأسیسی مرتبط با فضای کسب‌وکار در مورد یادشده و در مدیریت نظام اقتصادی کشور از سوی دیگر پس از اولویت یافتن سیاست بهبود محیط کسب‌وکار و اصلاح نظام درآمدی دولت با افزایش درآمدهای مالیاتی و ارتقای جایگاه ایران در رتبه‌بندی بین‌المللی شاخص سهولت انجام کسب‌وکار اقتضا دارد که به موازات واکاوی محیط کسب‌وکار کشور، این نهادها و سیاست‌های مالیاتی آنان تحلیل و بررسی شوند.

در زمینه مالیات و تأثیر آن بر فضای کسب‌وکار به مفهوم کلی، پژوهش‌هایی صورت گرفته، اما در خصوص سیاست‌های مالیاتی نهادهای مرتبط با کسب‌وکار تاکنون کتاب یا مقاله‌ای به نگارش درنیامده است. در حوزه کتاب‌های مرتبط می‌توان به کتاب آموزه‌های بهبود محیط کسب‌وکار اشاره کرد که گروه مطالعات محیط کسب‌وکار مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی با ترجمه و تألیف جعفر خیرخواهان منتشر کرده و مختصر تحلیلی از کتاب راه دیگر، نوشته دسوتو، بنیان‌گذار محیط کسب‌وکار است. دسوتو ضمن معرفی اقتصاد غیر رسمی، بارها به مالیات اشاره داشته و یکی از تفاوت‌های اقتصاد رسمی و غیر رسمی را مالیات معرفی کرده است. هم‌چنین نظام مالیاتی ناکارآمد را نتیجه همین تقسیم‌بندی فعالیت‌ها به رسمی و غیر رسمی می‌داند. بانک جهانی بر اساس تفکر دسوتو، شاخص‌های فضای کسب‌وکار را معرفی کرده است.

افزون بر آن می‌توان به راهکارهای بهبود رتبه ایران در گزارش «انجام کسب‌وکار» بانک جهانی (نماگر پرداخت مالیات) اشاره کرد که معاونت پژوهش‌های اقتصادی مجلس شورای اسلامی با روش‌شناسی سنجش نماگر پرداخت مالیات و اشاره به جایگاه کشور در آن، با بررسی تجربه‌های موفق دیگر کشورها، راهکارها و پیشنهادهای قانونی و مقرراتی ارائه کرده است.

محمود علی‌زاده و شاپور محمدی در مقاله «آثار نظام کارآمد مالیاتی بر بهبود محیط کسب‌وکار در چارچوب سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی»، مالیات را یکی از عوامل اصلی اثرگذار بر فضای کسب‌وکار شمرده و آن را دارای چهار مؤلفه فرعی زمان پرداخت مالیات، نرخ مالیات، تعداد پرداخت مالیات و فرآیند پس از پرداخت مالیات دانسته‌اند. به باور آنان، نظام کارآمد مالیاتی

علاوه بر بهبود محیط کسب و کار با گسترش چتر مالیاتی در محیط اقتصادی و ایجاد سیستم‌های کنترلی درونی موجب جلوگیری از فعالیت‌های اقتصادی زیرزمینی و فرار مالیاتی می‌شود که این امر باعث افزایش میزان درآمدهای مالیاتی دولت و اجرای مفاد بند ۱۷ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی می‌گردد. آنان پیشنهادهایی برای سازمان امور مالیاتی در چند قالب کلی هم‌چون فرآیند شناسایی و ثبت نام، فرآیند دریافت و پردازش اظهارنامه عملکرد، فرآیند دریافت و پردازش اظهارنامه ارزش افزوده، فرآیند حسابرسی و رسیدگی مالیاتی، فرآیند اعتراض‌ها و واخواهی مالیاتی و فرآیند ارائه خدمات به مؤدیان ارائه کرده‌اند.

پژوهش حاضر با موضوعی نوآورانه و نگاهی ویژه به مالیات در فضای کسب و کار کشور. از چالش‌ها و موانع موجود تا الزامات تصویب مقررات. و با تأکید بر نهادهای متشکل از قوانین و مقررات، سیاست‌های مالیاتی را بررسی می‌کند که با انگیزه بهبود و توسعه فضای کسب و کار در نظر گرفته شده است. این امر مهم بر عهده نهادهای خاص و تصمیم‌گیر مخصوص به این محیط گذارده شده است که مهم‌ترین و اثرگذارترین ارکان مؤثر برای بهبود محیط کسب و کار کشور است. این پژوهش با تحلیل عملکردی ضمن پاسخ به سؤالات و مشخص شدن درستی یا نادرستی فرضیه‌های مطرح‌شده، پیشنهادهایی برای اصلاح و رفع موانع و مشکلات ارائه می‌دهد.

این پژوهش به دنبال پاسخ به این سؤال اصلی است که سیاست‌های مالیاتی نهادهای مرتبط با کسب و کار چیست؟ سؤال‌های فرعی نیز عبارتند از: سیاست‌های مالیاتی مصرح در قوانین و مقررات مربوط به نهادهای مرتبط با کسب و کار چیست؟ موانع و مشکلات نهادهای مرتبط با کسب و کار اعم از جایگاه، ساختار، اعضا و مصوبات و دلیل ناکامی و عملکرد نامؤثر آن‌ها چیست؟ نهادهای مرتبط با کسب و کار با توجه به کلیت وظایف و اختیارات خود چه سیاستی برای رفع مشکلات مالیاتی کسب و کارها در نظر گرفته‌اند؟

فرضیه اصلی این پژوهش آن است که سیاست، الگو و خط‌مشی مشخصی برای رفع مشکلات مالیاتی محیط کسب و کار برای نهادهای مرتبط با کسب و کار وجود ندارد و قانون‌گذار بدون انجام کار تخصصی در شناخت مشکلات مالیاتی موجود در اقتصاد کشور فقط تکالیفی محدود و متعارض برای نهادها در نظر گرفته است. هم‌چنین با توجه به مصوبات نهادها از سال تأسیس تاکنون به نظر می‌رسد

نهادهای مرتبط با کسب‌وکار به سیاست و رویه خاصی در پیش گرفته‌اند که به آشفتگی تصمیمات مالیاتی حوزه کسب‌وکار دامن زده است.

گفتار اول. تحلیل نهادهای با رویکرد مالیاتی

مدتی است که دغدغه پژوهش‌های اقتصادی و حقوقی، جست‌وجوی پاسخ به این پرسش است که کدام نهادها در فرآیند دست‌یابی به رشد و توسعه اقتصادی اهمیت دارند؟^۱ در پاسخ می‌توان گفت نهادهایی که سبب هماهنگی و آسان شدن مبادلات شوند و ساختار انگیزشی را افزایش دهند. در این زمینه با تمرکز بر مباحث کاهش ریسک و هزینه مبادلات، از هم‌زمانی اصلاحات حقوقی و اقتصادی سخن گفته می‌شود.^۲

واژه «نهاد» به کسر یا فتح نون، در لغت به معانی مختلفی آمده است: سرشت، بنیاد، درون، مؤسسه، سنت، رسم و قاعده.^۳ درباره تعریف نهاد، نه تنها اتفاق نظر کاملی وجود ندارد، بلکه حتی تعریف‌های ارائه‌شده با یکدیگر، اختلاف‌های اساسی و ماهوی دارند.^۴ شمار قابل توجهی از نهادگرایان جدید، نهاد را هم‌چون قواعد و هنجار نگریسته‌اند.^۵ مراد نورث از «نهاد»، سه مقوله قواعد رسمی، محدودیت‌های غیر رسمی و سازوکار اجرای آن‌هاست که روی هم ماتریس یا محیط نهادی را می‌سازند. از رهگذر همین ماتریس نهادی است که نهادها، نااطمینانی را کاهش می‌دهند؛ چون به واسطه این قواعد، چارچوب‌ها و ساختارهایی برای زندگی روزمره ایجاد می‌گردد و با ساختارمند

1. Rodrik, Dani, "Institutions for High-Quality Growth: What They Are and How to Acquire Them", Studies in Comparative International Development, 2000, Vol. 35, No. 3, p. 10.

۲. بادینی، حسن و فرناز فروزان بروجنی، «نگرش تحلیلی به تأثیر نهادهای حقوقی بر توسعه اقتصادی با تمرکز بر نهادهای تشکیل‌دهنده هسته حقوقی بازار»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱۳۹۹، دوره پنجاهم، شماره ۳، ص ۴۶۵؛ برگرفته از: Gray, ۱۹۹۱، ۷۶۳-۷۷۷.

۳. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ج ۵، صص ۲۲۸۸۱-۲۲۸۸۳.

۴. ریزوندی، محمدمیر و همکاران، «کاوشی در تعریف نهاد: ارزیابی رویکردهای متأخر بدیل در تعریف نهاد»، ۱۳۹۴، سال بیستم، شماره ۴، ص ۱۸۶.

5. Menard, Claude & Shirley, Mary, The Future of New Institutional Economics: From Early Intutions to a New Paradigm?, Journal of Institutional Economics, 2014, 10(4), p. 542.

شدن رفتار و کنش‌های بشر از نااطمینانی کاسته می‌شود.^۱ لائوس^۲ نیز نهادها را «مجموعه‌ای از قواعد» تعریف می‌کند که دربرگیرنده حقوق و مسئولیت‌ها هستند. این قواعد، نظم اجتماعی را شکل می‌دهند، به نحوی که رفتار همه کنشگران دخیل در آن نظم اجتماعی را قابل پیش‌بینی می‌سازند. آن‌ها به دو طریق بر عملکرد افراد تأثیر می‌نهند: تبعیت داوطلبانه از قواعد یا تهدید به تنبیه در صورت پیروی نکردن از قواعد.^۳

مطالعات اقتصادنهادگرایی جدید از توجّه به «قواعد رسمی»؛ یعنی نهادها و سیاست‌های حکومتی حکایت دارد؛ زیرا حکومت‌ها، قواعد بازی را تعریف و تضمین می‌کنند و در نتیجه، عملکرد اقتصادی را شکل می‌دهند.^۴ مطرح‌ترین چهره‌ای که نهاد را هم‌چون «ساختار» می‌نگرد، الیور ویلیامسون (۱۹۸۵-۱۹۷۵)^۵ است. در آثار او، چندان تعریف آشکاری از نهاد مشاهده نمی‌شود، اما می‌توان به این برداشت رسید که نگاه ویلیامسون به نهاد به مثابه ساختارهای حاکمی^۶ (حکمرانی) است که جنبه‌های فعالیت اقتصادی (مبادله‌ها) را شکل می‌دهند.^۷

محیط نهادی در اقتصاد به عنوان یک چارچوب قانونی و اداری شناخته می‌شود که در آن، افراد حقیقی، حقوقی و دولت، درآمد و دارایی تولید و با یکدیگر رقابت می‌کنند. در شرایط بحران جهانی کنونی، نقش دولت در اقتصاد کشورهای مختلف افزایش یافته و این امر، اهمیت وجود یک محیط نهادی مستحکم را بیش از پیش نمایان کرده است. کیفیت نهادها، تأثیری قابل توجّه بر رقابت‌پذیری و رشد اقتصادی دارد و در تصمیم‌گیری‌های مربوط به سرمایه‌گذاری و تولید نیز نقش اساسی ایفا می‌کند.^۸

۱. ریزوندی و همکاران، پیشین، ص ۱۹۰.

2. Lauth

۳. ریزوندی و همکاران، پیشین، ص ۱۹۳.

۴. همان.

5. Oliver Williamson

6. Governing structures

۷. ریزوندی و همکاران، پیشین، ص ۱۹۴.

۸. دهقان، امیرهوشنگ، رحیمی، روح‌الله، علائی، حسین، «امنیت اقتصادی در پرتو نظرهای شورای نگهبان»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۴، سال هفتم، شماره بیست و سوم، ص ۲۸۲.

تشکیل نهادهای مرتبط با کسب‌وکار برای رفع موانع به عنوان یک راهبرد اقتصادی شناخته می‌شود. این نهادها، قسمت مهمی از شاکله سیاست‌گذاری اقتصادی هستند. سابقه فعالیت‌های آن‌ها نیز تجربه ارزشمندی است که در مواجهه با چالش‌های مربوط به کسب‌وکارها، شناسایی خلأها و موانع و ارائه راهکارها در محدوده چارچوب‌های قانونی و اقتصادی و در راستای سیاست‌های قانون‌گذاران برای این نهادها، بررسی فعالیت‌های مالیاتی این نهادها در محیط اقتصادی کشور به همراه تحلیل عوامل بازدارنده و چالش‌های آنان در سطوح مختلف - مانند جایگاه، ساختار و اعضا - ضروری به نظر می‌رسد. در ادامه، تصویری کلی از نهادها برای شناسایی رویه نهادها از سال تأسیس تاکنون ترسیم و مشکلات و چالش‌های این نهادها را با تأکید بر عملکرد و وظایف مالیاتی آن‌ها معرفی می‌کنیم.

بند اول. هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار

فرآیندهای مالیاتی، از معضلات شروع فعالیت برای متقاضیان است. وضعیت نامناسب صدور مجوز فعالیت در طول دهه‌های گذشته بر عملکرد کسب‌وکارها و میزان سرمایه‌گذاری تأثیر منفی داشته است. هدف اصلی از طرح تسهیل صدور مجوز کسب‌وکار این است که فعالان اقتصادی غیر رسمی، نفع خود را در رسمی شدن ببینند.^۱

تکلیف مالیاتی	امور مرتبط با صدور مجوز (تسهیل موانع مالیاتی در صدور مجوزهای فعالیت)
استفاده از تکالیف دیگر	-
مصوبات	حذف مدارک کاغذی (صدور گواهی ماده «۱۸۶» ق.م.م از طریق پیش‌خوان مجوزها و خدمات کشور)، (تسهیل فرآیند پرداخت مالیات نقل و انتقال قطعی املاک...)، (ارتقای کارایی و راه‌اندازی سامانه «ثبت‌آنی» موضوع مالیات نقل و انتقال املاک...)
	ایجاد پنجره واحد فیزیکی (کاهش مدت زمان پروسه مربوط به فرآیندهای سازمان امور مالیاتی از ۵۵ روز به صفر)

۱. سمیعی‌نسب، مصطفی، «تحلیل اهم اقدامات مرکز ملی مطالعات، پایش و بهبود محیط کسب‌وکار»، امنیت اقتصادی، ۱۴۰۱، سال دهم، شماره ۱۱، ص ۸۲.

انجام نشدن تکلیف «پیشنهاد اصلاح قوانین»: هیئت از وظایف خود برای رفع موانع مالیاتی. بدون تصریح وظیفه مالیاتی خاص. استفاده کرده است، ولی با این که نظام مالیاتی، مشکلات فراوانی در این خصوص دارد، هیئت این تکلیف را اجرا نکرده است.	تحلیل عملکردی
اصلاح بخش نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و آیین نامه‌ها اگر در هیئت تصویب شود و وزیر تأیید کند، لازم الاجراست، ولی هیئت هیچ مصوبه مالیاتی در این خصوص ندارد که به نظر می‌رسد بستر و سازوکار مناسب فراهم نیست.	
جایگاه هیئت: اجرای مصوبات مالیاتی هیئت مستلزم تعامل و هماهنگی بین دستگاه‌های مختلفی است که این جایگاه هماهنگ‌کننده با مشکلات جدی روبه‌روست که بهتر است این امر توسط هیئت وزیران صورت گیرد. چنین مصوباتی به دلیل اجرا نشدن، در ستاد، مجدد با اصلاحاتی تصویب شدند، بلکه بتوان آن را اجرا کرد.	
اخلال مصوبات هم‌عرض: در تصویب نامه‌ای، مفادی ناظر بر ایجاد برخی سامانه‌های مربوط به مجوزها مقرر گشت. با این که اقدامات مؤثری در این راستا انجام شده، فرآیند دریافت مجوز پیچیده‌تر گشته است و اکنون مجوز باید در چند سامانه ثبت گردد.	

بند دوم. ستاد تسهیل و رفع موانع تولید

بهبود فضای کسب و کار به معنای بهبود و رونق فضای تولیدی است که زمینه مشارکت در عرصه اقتصاد، ارتقای سطح اشتغال و تولید و ایجاد فضای رقابتی را فراهم می‌سازد. پس تأثیر اصلاحات مقررات کسب و کار به‌ویژه برای بنگاه‌های کوچک و متوسط بر رشد اقتصادی آن‌ها محسوس است.^۱ بر اساس آن چه در باب وظایف و اختیارات «ستاد تسهیل و رفع موانع تولید» دیده می‌شود، این ستاد را می‌توان بالاترین مرجع بررسی مشکلات واحدهای تولیدی دانست.

۱. میرزاخانی، مریم، باقری، محمود، رستمی، ولی، «چالش‌های حقوقی مرجع رقابت در تحقق تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار در ایران»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۴، سال هفتم، شماره بیست و سوم، ص ۱۴.

ارائه پیشنهاد اصلاح قوانین، مقررات و ضوابط و رویه‌های مرتبط با تولید و خدمات در زمینه‌های تسهیل امور سرمایه‌گذاری، صادرات، واردات، امور گمرکی، بانکی، مالیاتی، بیمه‌ای، محیط زیستی، منابع طبیعی و دیگر امور مرتبط با بخش تولید به مراجع ذی صلاح.	تکالیف مالیاتی	
ارائه مشاوره و رفع چالش‌های اشخاص حقیقی و حقوقی فعال در حوزه‌های اقتصادی و صنعتی در حوزه‌های آسیب‌پذیر از جمله تعاملات بین‌المللی، مالیات، گمرک، تسهیلات بانکی و تبادلات ارزی و حمایت از آن‌ها.		
استفاده از تکالیف و اختیارات دیگر در راستای یکدیگر (مصوبات چندجانبه که هر مصوبه، عمل به همه تکالیف و اختیارات بوده است).	استفاده از تکالیف دیگر	
حل‌وفصل مشکلات مالیاتی واحدهای اقتصادی خاص. (مصوبات موردی) مانند: *الزام سازمان امورمالیاتی نسبت به بررسی مالیات بر ارزش افزوده گروه صنعتی بوذرجمهر در سال‌های ۱۳۹۵-۱۳۹۰ و خودداری از هرگونه اقدام اجرایی علیه آن شرکت. ^۱ * مکلف نمودن سازمان امورمالیاتی نسبت به تسقیط ۶۰ ماهه بدهی شرکت پارس لامع در استان البرز و تعویق کلیه اجراییه‌های مالیاتی به مدت یک سال. ^۲ * و ...	حل‌وفصل مشکلات مالیاتی بنگاه‌های تولیدی	مصوبات
حل‌وفصل مشکلات عام مالیاتی واحدهای اقتصادی، مانند: *تعیین تکلیف بدهی‌های معوق. ^۳		

۱. مصوبه صادره در جلسه یک‌صدویکم مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۲۸. این مصوبه اجرا گردیده است.

۲. مصوبه صادره در جلسه نودویکم مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۰۵.

۳. مصوبه جلسه یک‌صدونهم مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۳.

مصوبات	حل و فصل مشکلات مالیاتی ناشی از قوانین و مقررات، مانند: * مدت زمان تقسیط در ماده (۱۶۷) قانون مالیات‌های مستقیم صرفاً برای واحدهای تولیدی غیر دولتی مشروط به تثبیت یا افزایش نیروی کار در سال ۱۳۹۹، به مدت ۳ تا ۵ سال از تاریخ مصوبه تمدید و در صورت پرداخت به موقع کلیه اقساط بدهی مالیاتی در مواعید مقرر، ۱۰۰ درصد جرایم متعلقه موضوع مواد (۱۹۰) و (۱۹۹) قانون مالیات‌های مستقیم بخشوده می‌گردد.^۱ * الزام سازمان امور مالیاتی کشور به تدوین بخش نامه (خرف ۱۰ روز) در خصوص امکان طرح اعتراض واحدهای تولیدی نسبت به مالیات قطعی شده خود و ارائه آسان‌ترین تضمین ممکن توسط واحدهای تولیدی.^۲ و* ...
تحلیل عملکردی	نبود سازوکار مشخص و شفافیت (با توجه به امتیازات خاصی که برای آن‌ها دارد) در پی‌گیری مشکلات واحدهای تولیدی خاص که برهم‌زننده رقابت سالم و تحقق عدالت است. استثنا کردن بنگاه‌های خاص از قوانین و مقررات و ایجاد هزینه؛ چون ضمانت‌های اجرای قانون با اهدافی مقرر شده‌اند و می‌بایست همه در برابر قانون برابر باشند. از بین رفتن توان رقابت در حمایت از بنگاه‌های خاص اقتصادی و اختلال در حکم‌فرمایی اصول مهم برابری و مساوات. حداقلی بودن مصوبات مربوط به حل و فصل مشکلات عام مالیاتی (که آن را ناشی از هدف شکل‌گیری این نهاد می‌توان دانست که حل و فصل مشکلات واحدهای تولیدی است). لزوم پی‌گیری در مصوبات با موضوع «سیاست‌گذاری».^۳
	لزوم توجه بیش‌تر به اصلاح قوانین با توجه به عملکرد این نهاد که بیش‌ترین مصوبات مربوط به مقررات را داشته است.

۱. مصوبه صادره جلسه نود و پنجم مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۶. این مصوبه در راستای «پیشنهاد مقررات» است.

۲. مصوبه صادره جلسه یک صد و یکم مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۲۸. این مصوبه، «الزام به تصویب مقررات» است.

۳. در این بین، ستاد برای رفع موانع و مشکلات، «سیاست‌گذاری» کرده است، ولی این مصوبات به صورت جدی پی‌گیری نمی‌شوند، مانند: «پی‌گیری بخشودگی جرایم مالیاتی بنگاه‌های اقتصادی و تقسیط اصل بدهی توسط کارگروه استانی: تمدید مصوبه شماره ۱۳۵۴۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۲ شورای عالی هماهنگی اقتصادی تا پایان سال ۱۴۰۲ و الحاق تبصره «زمان شروع تقسیط ۶۰ ماهه برای واحدهای تعطیل، همراه با یک سال تنفس، از زمان تعیین تکلیف پرونده متقاضی در ستاد تسهیل و رفع موانع تولید می‌باشد» به آن. (مصوبه ابلاغی معاون محترم اقتصادی رئیس جمهور به شماره ۳۸۶۳۳ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۱۱)» یا برخی از مصوبات دیگر با هدف سیاست‌گذاری مانند: «پی‌گیری جهت تصویب ۳ مصوبه در جلسه شورای هماهنگی سران قوا در سال ۹۸ و تمدید مصوبات شماره ۱ و ۳ در سال ۹۹ با موضوعات: ۱- تقسیط ۵ ساله بدهی مالیاتی و رفع محدودیت‌های ماده (۱۸۶) قانون مالیات مستقیم، ۲- استمرار معافیت مالیاتی در تجدید ارزیابی دارایی واحدهای تولیدی، ۳- تعویق یک ساله اجراییه‌های صادره توسط دستگاه‌های اجرایی و سیستم بانکی»، در این موارد، لازم است که ستاد با جدیت، انجام این مصوبات را «پی‌گیری» کند.

بند سوم. کمیته حمایت از کسب‌وکار

این کمیته به طور مشخص، وظیفه‌ای برای حل مشکلات مالیاتی محیط کسب‌وکار کشور بر عهده ندارد، ولی با توجّه به کلیت وظایف خود، با تشکیل کارگروه تخصصی مالیاتی، مصوبات زیادی در این حوزه داشته است.

تکلیف مالیاتی	-
استفاده از تکالیف دیگر	شناسایی قوانین، مقررات و بخش‌نامه‌های مخل تولید و سرمایه‌گذاری در کشور
	نظرخواهی مستمر از تشکل‌های تولیدی و صادراتی سراسر کشور و بررسی و پردازش مشکلات و خواسته‌های آن‌ها به طور مستمر و تهیه گزارش و پیشنهادها
مصوبات	اعتراض به کیفیت اجرای قانون ^۱
	پیشنهاد اصلاح آیین‌نامه ^۲
	پیشنهاد تصویب «تصویب‌نامه» ^۳
	پیشنهاد تصویب «بخش‌نامه» ^۴
	پی‌گیری و رفع مشکل و... ^۵

۱. مانند: بررسی مراتب اعتراض به مشکلات ناشی از اجرای ماده (۶۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۱۳۹۴. (جلسه شصت و چهارم مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۰۹)

۲. مانند: پی‌گیری مصوبات کمیته ماده (۱۲) مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۱۷ و ۱۳۹۶/۰۴/۱۲ در خصوص برخورداری شهرک صنعتی اشتهازد از معافیت ماده (۱۳۲) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴. (جلسه هفتم مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۳۱)

۳. بررسی مشکل مالیات مستقیم پروژه‌های عمرانی مشارکتی حوزه صنعت احداث تحت عنوان اخذ مالیات از سود مورد انتظار سرمایه‌گذار شرکت‌های موضوع قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و سایر منابع پولی و مالی کشور مصوب ۱۳۶۶. (جلسه هفتادویکم مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۸)

۴. بررسی مشکل دریافت مالیات بر ارزش افزوده از سرمایه‌گذاری و سود حاصل از آن در پروژه‌های عمرانی مشارکتی حوزه صنعت احداث. (جلسه هفتادویکم مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۸)

۵. مانند: رفع ابهام در خصوص مجوز فعالیت (بهره‌برداری) پیمانکاران در مناطق آزاد و ویژه اقتصادی به منظور استفاده از معافیت‌های مالیات بر ارزش افزوده در این مناطق با ابلاغ تصویب‌نامه هیئت وزیران یا رفع مشکل رد دفاتر مؤدیان مالیاتی به سبب معاملات غیرواقعی اعلام شده به صورت عمدی یا سهوی توسط شخص ثالث با ابلاغ بخش‌نامه سازمان

نبود جایگاه مشخص (با توجه به وظایف و اختیارات کمیته، این کمیته جایگاه «پژوهشی» دارد). ^۱ با این وصف، هم‌پوشانی وظایف و اختیارات کمیته موضوع بحث، با شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی مورد توجه است که هر دو نهاد به انجام یک کار مشغول هستند، ولی کمیته مورد بحث، به وظیفه خاصی از وظایف شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی به طور خاص می‌پردازد که البته این هم‌پوشانی و نبود جایگاه مشخص می‌تواند تمرکز کمیته حمایت از کسب‌وکار را از انجام وظایف خود سلب کند.	رویه «کمیته حمایت از کسب‌وکار»	تحلیل عملکردی
تعداد زیاد گزارش‌های دریافتی با توجه به رویه اتخاذی کمیته که مبتنی بر دریافت گزارش است.		
صرف بیش‌تر وقت کمیته برای بررسی گزارش‌های واصله		
نبود نظر کارشناسانه در گزارش‌های واصله		
دریافت گزارش‌ها در پایین‌ترین سطح مقررات (یعنی بخش نامه و دستورالعمل) که موجب شده است کمیته در حوزه مقررات فعال باشد و درمورد قوانین، منفعل.		
تحقق نیافتن «شناسایی قوانین و مقررات مخل و ...» به علت شیوه اتخاذی کمیته بر مبنای دریافت گزارش و درخواست.		
انجام نشدن وظیفه اصلی کمیته یعنی «تهیه گزارش...»		

امور مالیاتی یا بی‌گیری مصوبه هشتادمین نشست کمیته حمایت از کسب‌وکار مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۱ با موضوع معافیت مالیاتی سود تفاوت نرخ ارز تسعیر ارز حاصل از صادرات و مصوبات متعددی به این صورت.

۱. درست است که بی‌تردید، نظرهای تشکلی و به طور کلی، ذی‌نفعان می‌تواند به عنوان مسئله قابل بررسی در نظر گرفته شود، اما نمی‌توان با صرف طرح چنین مسائلی در کمیته و حتی برگزاری جلسات متعدد و زمان‌بر، قصد قانون‌گذار از تصویب این ماده را برآورده کرد، بلکه مسائل کسب‌وکارها باید در فرآیندی پژوهشی توسط نهادهای بخش خصوصی (به ویژه بازوهای پژوهشی اتاق)، ارزیابی و تحلیل شود و نتیجه آن به عنوان «شناسایی قوانین، مقررات و بخش‌نامه‌های مخل تولید و سرمایه‌گذاری» به کمیته عرضه گردد. (گزارش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۶، ص ۱۹)

بند چهارم. شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی

به منظور برقراری ارتباط بی‌واسطه بین حاکمیت و فعالان اقتصادی بخش خصوصی و تعاونی کشور و در راستای تکالیف و اختیارات مالیاتی، عملکرد این شورا را تحلیل می‌کنیم.

تکلیف مالیاتی	زمینه‌سازی برای شناسایی واحدهای تولیدی مشمول پرداخت مالیات با همکاری تشکلهای اقتصادی به منظور دریافت مالیات از همه فعالان اقتصادی و گسترش پایه مالیاتی
استفاده از تکالیف دیگر	پیشنهاد اصلاح، حذف یا وضع مقررات اعم از آیین‌نامه، بخش‌نامه، دستورالعمل، شیوه‌نامه یا رویه اجرایی برای بهبود محیط کسب‌وکار در ایران به مسئولان مربوط
	ارائه خواسته‌ها، پیشنهادها و تذکرات متقابل مسئولان دستگاه‌های اجرایی و نمایندگان تشکلهای بخش‌های خصوصی و تعاونی و بحث و بررسی و اقناع و تفاهم درباره خواسته‌های یادشده
	بررسی گزارش کمیته موضوع ماده (۷۶) قانون برنامه پنجم توسعه و زمینه‌سازی برای تصمیم‌گیری درباره آن‌ها.
	دریافت درخواست‌های تشکلهای اقتصادی سراسر کشور راجع به اصلاح قوانین، مقررات، بخش‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و رویه‌های اجرایی مخل کسب و کار به همراه استدلال فنی و حقوقی و ارائه دلایل مخالفت در صورت موافقت نکردن شورای گفت‌وگو توسط دبیرخانه شورا
مصوبات	بررسی و تصمیم‌گیری درباره گزارش‌ها و درخواست‌های رسیده از شورای گفت‌وگو در استان‌ها که ابعاد ملی و فراگیر داشته باشد، توسط دبیرخانه شورا جهت بررسی و تصمیم‌گیری
	درخواست توقف اجرای دستورالعمل شماره ۴/۱۴۰۲/۲۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۱۶ سازمان امور مالیاتی به دلیل رعایت نکردن تصمیم هیئت مقررات‌زدایی و آیین‌نامه لزوم ثبت و اطلاع‌رسانی مقررات در پایگاه اطلاعات قوانین و مقررات مربوط با محیط کسب‌وکار ^۱
	بررسی امکان ارائه گواهی چک بابت مالیات ارزش افزوده واردات ماشین‌آلات و تجهیزات خط تولید (پیرو مصوبه ۱۱۳/امین نشست شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی مورخ ۱۴۰۱/۰۷/۱۸)؛ بررسی اجرای ردیف (۱۳) تبصره (۴) بند (ب) ماده (۹) قانون دائمی مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰/۰۳/۰۲ با موضوع معافیت خدمات حمل‌ونقل؛ بررسی پیشنهاد پذیرش بارنامه‌های الکترونیکی شرکت‌های حمل‌ونقل به عنوان صورت حساب الکترونیکی در سامانه مؤدیان. ^۲

۱. صدو هفدهمین جلسه شورا مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۲۲.

۲. جلسه کارگروه مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۲۳.

مصوبات	تسری استفاده از نرخ صفر مالیاتی صدر ماده (۱۳۲) قانون مالیات‌های مستقیم برای توسعه واحدهای تولیدی و معدنی پی‌گیری مصوبات یکصدویازدهمین و یکصدوسیزدهمین و یکصدوپانزدهمین نشست‌های شورای گفت‌وگو در سال ۱۴۰۱ و کارگروه تکمیلی ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی ^۱
	درخواست بازنگری فهرست و میزان عوارض مواد و محصولات معدنی و صنایع معدنی فلزی و غیر فلزی، محصولات نفتی، گازی و پتروشیمی به صورت مواد خام و نیمه خام مشمول مالیات و عوارض صادراتی. (موضوع مصوبات شماره ۱۳۳۲۹۱/ت/۳۳۴۶۰ هـ مورخ ۱۴۰۱/۰۷/۲۷ هیئت وزیران و دستورالعمل بند (ز) تبصره (۶) قانون بودجه ۱۴۰۲ به شماره ۶۸۷۶۲/ت/۶۸۸۸۶ هـ مورخ ۱۴۰۲/۰۴/۲۱) ^۲
	بررسی دریافت مالیات علی‌الحساب (۲٪) از صادرات مواد خام و نیمه خام ^۳
	تعلق مالیاتی واحدهای تولیدی و معدنی موضوع ماده (۱۳۲) ق.م.م. ^۴
	بررسی تسری استفاده از نرخ صفر مالیاتی صدر ماده (۱۳۲) قانون مالیات‌های مستقیم برای فازهای توسعه‌ای واحدهای تولیدی معدنی ^۵
	و مصوبات متعدد دیگر
تحلیل عملکردی	لزوم هماهنگی نهادهای مرتبط با سازمان برای اجرای مصوبات ^۶
	(اجرا نشدن موجب بررسی مجدد مصوبات و اصلاح آن‌ها شده است، بلکه با اصلاح اجراگردند) انتقال وظایف و اختیارات مقام وزارت امور اقتصادی و دارایی به شورا و تصمیم‌گیری‌هایی که توسط وزیر ممکن است، در شورا پس از تشریفات بسیار و وقت زیاد و برگزاری جلسه و... ^۷

۱. جلسه کارگروه مورخ ۱۴۰۲/۰۹/۲۸.

۲. صدوهجدهمین جلسه شورا مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۱۴.

۳. صدوهجدهمین جلسه شورا مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۱۴ و صدویستمین جلسه شورا مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۱۴.

۴. جلسه کارگروه مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۱۴.

۵. صدویازدهمین جلسه شورا مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۱۰.

۶. مانند مصوبه جلسه شصت و یکم شورا مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۶ که در جلسه هشتادونهم شورا مورخ ۱۳۹۸/۰۷/۱۵ اصلاح شد. در حالی که در مصوبه اول شورای گفت‌وگو صرفاً به مشارکت در بررسی پیش‌نویس اصلاحی دستورالعمل نحوه استرداد موقت مالیات و عوارض ارزش افزوده به صادرکنندگان بسنده شده بود، در مصوبه بعد، مسئولیت این امر به بانک مرکزی «یا» سازمان امور مالیاتی سپرده شد.

۷. مانند: «مطالبه اخذ گواهی تبصره (۱) ماده (۱۸۶) ق.م.م. برای خدمات بانکی».

بند پنجم. شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان

نقش‌آفرینی به عنوان بالاترین مرجع تصمیم‌گیر و برنامه‌ریز. از تهیه و تنظیم تا تصویب و اجرا. در افق‌های توسعه‌ای یک کشور با نگرش منطقه‌ای و اولویت‌های استانی، نیازمند تأسیس سازمان و تشکیلاتی خواهد بود که این مجموعه فعالیت‌ها را بر عهده بگیرد. با این وجود، فصل هشتم قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۱۷ با توجّه بر تمرکززدایی و تشکیل نهادهای توسعه منطقه‌ای، «شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان» را به ریاست استاندار پیش‌بینی کرد. هدف از تشکیل این نهاد، «تصمیم‌گیری، تصویب، هدایت، هماهنگی و نظارت در امور برنامه‌ریزی و توسعه و عمران استان‌ها»^۱ است و دولت نیز موظف گردیده است سهم اعتبارات استانی را به ۵۰ درصد افزایش دهد.^۲ با تصویب ماده (۳۱) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰، شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان دائمی شد و تکالیف گسترده‌تری نیز بر عهده گرفت و چهار کارگروه نیز مطابق آیین‌نامه اجرایی ماده یادشده ذیل شورا تشکیل گردید.

۱. ماده (۷۰) قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۱۷.

۲. تبصره ماده (۷۵) قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۱۷.

تکالیف مالیاتی سالیانه به وسیله قانون بودجه در راستای وظایف کلی شورا چون «توزیع اعتبارات تصویب شده در قوانین بودجه سنواتی...» یا «تصویب توزیع اعتبارات منظور شده در قوانین بودجه سنواتی...».	تکالیف مالیاتی
وظایف مندرج در قانون بودجه ۱۴۰۲-۱ استفاده از مالیات برای محرومیت‌زدایی و به‌سازی. ^۲ - تصویب و تقسیم مالیات مطابق تصریح هزینه در مقصد مقرر در قانون.	
رفع موانع مربوط به اشتغال با هماهنگی اداره کل امور مالیاتی. (عضویت مدیر کل امور مالیاتی استان‌ها در کارگروه اقتصادی، اشتغال و سرمایه‌گذاری)	استفاده از تکالیف دیگر
-	
استفاده از مالیات برای رونق اقتصادی استان	مصوبات
مکلف ساختن سازمان به درپیش گرفتن رویه خاص (به‌روزرسانی اطلاعات به صورت فصلی) و (مکلف نمودن سازمان به در دستور کار قرار دادن بدهی‌های مالیاتی)	
مشکلات در ساختار و اعضای شورا	تحلیل عملکردی
نبود گزارش و ارزیابی مؤثر از عملکرد شورا	
بی‌توجهی شورا به جایگاه خود (یعنی رفع موانع اشتغال در استان‌ها)	

۱. برای سامان‌دهی سکونتگاه‌های غیر رسمی واقع در محدوده و خارج از محدوده شهرها و تأمین زیرساخت‌های لازم در این مناطق اعم از مسجد، مدرسه، پاسگاه و کلانتری، روشنایی معابر، ایستگاه‌های رادیویی و تلویزیونی، زیرساخت‌های بهداشتی، زیرساخت تأمین آب و برق و سایر تأسیسات شهری مورد نیاز در چارچوب طرح آمایش سرزمینی و بر اساس استعدادهای اقتصادی و با رعایت معیارهای زیست‌محیطی و مراقبت از منابع آب و خاک کشاورزی و ایمنی در مقابل سوانح طبیعی و امکان استفاده از زیرساخت‌ها و شبکه شهری و زیست‌محیطی شهرهای کشور و جلوگیری از افزایش و گسترش بی‌رویه کلان‌شهرها، شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان‌ها مکلف شده است از محل عوارض ماده (۳۹) قانون مالیات بر ارزش افزوده، سهم این مناطق را بر اساس جمعیت ساکن، تعیین و صرف محرومیت‌زدایی و به‌سازی همان مناطق نمایند. (بند (ب) تبصره (۱۱) از قانون بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور مصوب ۱۴۰۲/۱۲/۲۴)

۲. جزء (۳) از بند (الف) تبصره (۱۴) قانون بودجه ۱۴۰۲، در هدفمندی یارانه‌ها بیان داشته است: «عوارض شهرداری‌ها و دهیاری‌ها از فروش حامل‌های انرژی موضوع بند «الف» ماده (۲۶) قانون مالیات بر ارزش افزوده و پرداختی‌های (مصارف) این تبصره، پس از وصول، ظرف یک‌ماه به حساب تمرکز وجوه وزارت کشور واریز می‌شود تا با تصویب شورای برنامه‌ریزی استان به شهرداری‌ها و دهیاری‌ها پرداخت و بیست و پنج درصد (۲۵٪) آن صرف تأمین و نوسازی ناوگان حمل‌ونقل شهری و تأمین ماشین‌آلات دهیاری‌های سراسر کشور با اولویت مناطق محروم شود. وزارت کشور مکلف است گزارش عملکرد این جزء را هر سه ماه یک بار به کمیسیون عمران مجلس شورای اسلامی ارائه نماید».

بند ششم. ستاد فرماندهی اقتصاد مقاومتی

ابلاغ سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، بیان‌گر نوع نگرش نظام به فعالیت‌های اقتصادی کشور است. اعلان این نگرش برای فعالان اقتصادی بسیار اهمیت دارد و پدیدار شدن افق فعالیت‌های اقتصادی در آینده را نشان می‌دهد، اما ارائه راهبردهای اجرایی که منجر به نایل شدن به اهداف این سیاست‌هاست، اهمیتی فوق‌العاده دارد. هدف اصلی از ابلاغ این سیاست‌ها، تبدیل اقتصاد فعلی کشور به یک اقتصاد پویا، توسعه‌ای و رقابتی است که با کاهش تصدی‌گری دولت و توسعه فعالیت‌های بخش خصوصی امکان‌پذیر خواهد بود.^۱

در تکمیل سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی بود که سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی (مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۹) به تصویب مقام معظم رهبری رسید و سپس هیئت وزیران به منظور بررسی، تصویب و راهبری برنامه‌های اقتصاد مقاومتی و نظارت بر عملیات اجرایی آن‌ها، در تصویب‌نامه شماره ۸۵۰۰/ت ۵۲۴۴۲ مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۲۹، «ستاد راهبری و مدیریت اقتصاد مقاومتی» را تشکیل داد که در سال ۱۳۹۵ پس از سخنان مقام معظم رهبری، «ستاد فرماندهی اقتصاد مقاومتی» خوانده می‌شود.

تکلیف مالیاتی	-
استفاده از تکالیف دیگر	هماهنگی برای تدوین برنامه‌های عملیاتی دستگاه‌های اجرایی ملی و استانی در چارچوب سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی و راهبردهای مربوط به پی‌گیری تأمین نیازهای اجرای برنامه‌های مصوب ستاد
	ایجاد هماهنگی بین دستگاه‌های اجرایی مختلف مجری سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی برای عملیاتی کردن برنامه مصوب
مصوبات	اجرای کامل مالیات بر ارزش افزوده
	اجرای طرح جامع مالیاتی
	برطرف‌سازی مشکلات مالیاتی واحدهای کوچک و متوسط

۱. آل عمران، رؤیا و سید علی آل عمران، «خصوصی‌سازی و سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، ۱۳۹۰، شماره ۱۲، ص ۷۵.

نبود عملکرد مالیاتی در راستای تحقق اقتصاد مقاومتی	تحلیل عملکردی
مصوبه مالیاتی بدون در نظر گرفتن جایگاه ستاد	
نبود عملکرد مالیاتی مؤثر برای تحقق «اصلاح نظام درآمدی دولت با افزایش درآمدهای مالیاتی»	
نبود پی‌گیری و نظارت بر مصوبات	
گزارش نکردن و انتشار ندادن اقدامات و مصوبات ستاد	
نبود کار پژوهشی	

بند هفتم. ستاد مرکزی پی‌گیری اجرای سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی در قوه قضاییه

در شرایطی که اهمیت کارکرد نهادهای اقتصادی بر اقتصاد کشورهای مختلف جهان تأیید شده است و طیف وسیعی از کشورها، سیاست‌ها و قانون‌گذاری‌های اثربخش برای اصلاح، بهبود و توسعه نهادهای حاکم بر جامعه را در رأس برنامه‌های اقتصادی خود قرار داده‌اند، توجه جدی و همه‌جانبه به سمت بهبود فضای کسب و کار قابل تأمل است.^۱ از این رو، نقش قوه قضاییه در توسعه اقتصادی بسیار پررنگ است. یکی از شرایط توسعه اقتصادی پس از تأمین صلح و اصل دارا شدن بلاجهت و تصویب قوانین مطلوب، وجود قوه قضاییه مستقل و توان‌مندی است که بتواند اجرای دقیق و صحیح قوانین را تضمین کند.^۲

اهتمام لازم به جرایم مهم مرتبط با امور مالی یا اقتصادی مانند فرار مالیاتی	تکالیف مالیاتی
نظارت بر عملکرد سازمان امور مالیاتی و دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط در شناسایی و وصول فرارهای مالیاتی و هم‌چنین بر اجرای ماده (۵۴) مکرر ق.م. و قانون پایانه‌های فروشگاهی	

۱. ابراهیمی، محسن و همکاران، «تأثیر فرآیند حل و فصل دعاوی قضایی بر رشد اقتصادی کشورهای گروه DA»، پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، ۱۳۹۲، سال بیست و یکم، شماره ۶۵، ص ۳۴.

۲. طهماسبی، فرهاد و همکاران، «نقش نهادهای قضایی در توسعه و امنیت اقتصاد سیاسی ایران»، جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۱۴۰۰، سال پنجم، شماره ۵، ص ۱۰۶.

-	استفاده از تکالیف دیگر
-	مصوبات
شیوه کار ستاد (هیچ‌گونه مصوبه مانند نهادهای دیگر ندارد و اقدامات نیز منتشر نمی‌شود)	تحلیل عملکردی
نداشتن تارنمای مستقل	
نبود گزارش و عملکرد مالیاتی ستاد	

گفتار دوم. در پیش گرفتن سیاست مالیاتی خاص توسط نهادهای مرتبط با کسب‌وکار به دلیل نبود سیاست مالیاتی. نهادی تقنینی

در خصوص پیشنهاد اصلاح قوانین، مقررات و مصوبات مالیاتی برای حل مشکلات موجود در نظام قانون‌گذاری که از وظایف «ستاد تسهیل و رفع موانع تولید» به شمار می‌رود، نکاتی قابل طرح است که اثبات می‌کند به اصلاح مشکلات مالیاتی ناشی از قوانین و مقررات موجود در محیط کسب‌وکار کشور توجهی نشده است. ستاد تسهیل به منظور حل و فصل مشکلات واحدهای تولیدی تشکیل شده و همان‌طور که گذشت، با تکالیف و اختیارات بسیاری مواجه است. هم‌چنین این وظیفه در کنار پیشنهاد اصلاح قوانین و مقررات و ضوابط و رویه‌های مرتبط با تولید و خدمات در زمینه‌های تسهیل امور سرمایه‌گذاری، صادرات، واردات، امور گمرکی، بانکی، بیمه‌ای، محیط زیست، منابع طبیعی و دیگر امور مرتبط با بخش تولید به مراجع ذی‌صلاح قرار دارد. با این وصف، علاوه بر گستردگی وظایف، با گستردگی موضوعی در پیشنهاد اصلاح قوانین و مقررات مواجه است. این ستاد فقط به پیشنهاد اصلاح قوانین و مقررات مالیاتی «مرتبط با تولید» مکلف شده است.

به‌طور کلی، در باب قوانین و مقررات، برای برخی نهادها با توجه به نوع و هدف تشکیل آن‌ها، تکالیفی پیش‌بینی شده است، مانند: «ارائه پیشنهادها لازم برای اصلاح قوانین به مراجع مربوطه...» برای «هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار»، «پیشنهاد اصلاح، حذف یا وضع مقررات اعم از آیین‌نامه، بخش‌نامه، دستورالعمل، شیوه‌نامه یا رویه اجرایی در جهت بهبود محیط کسب‌وکار در ایران به مسئولان مربوطه بر اساس گزارش تهیه‌شده از سوی دبیرخانه شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی» برای «شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی»

و «شناسایی قوانین، مقررات و بخش‌نامه‌های محل تولید و سرمایه‌گذاری در کشور توسط اتاق‌های سه‌گانه (اتاق ایران، اتاق اصناف و اتاق تعاون)» و هم‌چنین «...پیشنهاد اصلاح قوانین و مقررات...» برای «کمیت‌ه حمایت از کسب‌وکار».

این تکالیف، در حوزه قوانین و مقررات مالیاتی توسط دیگر نهادها در نظر گرفته شده و به این وسیله به این حوزه ورود کرده‌اند. در واقع، عملکرد نهادهای یادشده در رفع مشکلات مالیاتی ناشی از قوانین و مقررات محیط کسب‌وکار، از «ستاد تسهیل و رفع موانع تولید» که به طور مستقیم موظف به این امر شده، بیش‌تر و مؤثرتر بوده است. این نهادها نیز مانند ستاد تسهیل با گسترده‌گی وظایف و اختیارات مواجهند و بدون وجود متخصصان مالیاتی به این امر پرداخته‌اند. هم‌چنین به دلیل مشکلات زیاد مالیاتی و دغدغه فعالان کسب‌وکار راجع به این مسئله، اولین موضوعی که برای هر نهاد ساده‌تر است تا سراغ آن برود، همین مشکلات مالیاتی است که افزایش آمار آن هم بدون هیچ سیاست و خط‌مشی مشخص، این مشکلات را حل نمی‌کند، چنان‌که تاکنون نیز با وجود مصوبات مختلف در سالیان فعالیت این نهادها، مشکلات هم‌چنان باقی است و نهادها فقط در ظاهر، مشغول به کارند.

در مورد مشکلات مالیاتی موجود در محیط کسب‌وکار باید دانست به بررسی و حل و فصل مشکلات معافیت‌ها، نرخ‌ها، کارت بازرگانی و مشکلات دادرسی‌های مالیاتی توجه نشده است. البته چون موضوعات مالیاتی، به ویژه موضوعات مالیاتی کسب‌وکارها، چند وجهی است، در مصوبات و اقدامات نهادها، تلفیقی از این موضوعات به صورت پراکنده دیده می‌شود. در این مورد نیز با وجود اهمیت این موارد که بر چهار مؤلفه فرعی سهولت مالیات در کشور تأثیر مستقیم دارند، نهادها به این موضوعات ورود نمی‌کنند. مصوبات و اقدامات یادشده نیز صرفاً برای حل موقتی مشکل پیش‌آمده برای کسب‌وکارها، چه به صورت عام (برای همه کسب‌وکارها) و چه به صورت خاص (با درخواست بنگاه‌های خاص اقتصادی)، است که گزارش‌های بانک جهانی با نزول رتبه ایران، مؤید وضعیت نگاه و عمل نهادها در این موضوع است.

همان‌طور که مشاهده شد، تکالیف مصرّح در قانون توسط نهادهای مربوط محقق شده‌اند، ولی این تکالیف بدون وجود هیچ سیاست و خط‌مشی مشخصی محول شده‌اند. برای مثال، ستاد فرماندهی

اقتصاد مقاومتی، موظف به اصلاح نظام درآمدی دولت با افزایش درآمدهای مالیاتی است، در صورتی که مصوبه حل مشکلات واحدهای تولیدی داشته است (یعنی خروج از صلاحیت و مصوبه مشابه با نهادهای دیگر). ستاد تسهیل نیز موظف به حل و فصل مشکلات ناشی از قوانین و مقررات مالیاتی شده است، در صورتی که نهادهای دیگر که مکلف به این امر نیستند، به این حوزه بیش‌تر از ستاد تسهیل ورود کرده‌اند که علت‌های آن نیز بیان شد. هم‌چنین قانون‌گذار برای کمیته حمایت از کسب‌وکار، هیچ تکلیف مالیاتی مقرر نکرده است، در صورتی که بیش‌ترین مصوبات مالیاتی از این کمیته صادر می‌شود. مواردی که در این پژوهش گذشت، ثابت می‌کند که سیاست، الگو و خط‌مشی مشخصی برای رفع مشکلات مالیاتی محیط کسب‌وکار برای نهادهای مرتبط با کسب‌وکار وجود ندارد و قانون‌گذار بدون انجام کار تخصصی در شناخت مشکلات مالیاتی موجود در اقتصاد کشور، فقط تکالیفی محدود برای نهادها در نظر گرفته است. هم‌چنین با توجه به نبود سیاست، الگو و خط‌مشی مشخص و با توجه به مصوبات نهادها از سال تأسیس تاکنون، نهادهای مرتبط با کسب‌وکار، سیاست و رویه خاصی در پیش گرفته‌اند که به آشفتگی تصمیمات مالیاتی حوزه کسب‌وکار دامن زده و منجر به صدور مصوباتی متعارض و گاهی مشابه شده‌اند.

تمهیدات این نهادها بر اساس مصوبات و اقدامات از سال تأسیس تاکنون باید به تمهیدات تقنینی اضافه گردد تا فهرستی کامل از تمهیدات مالیاتی - نهادی محیط کسب‌وکار بتوان ارائه داد:

۱. شناسایی قوانین، مقررات و بخش‌نامه‌های مالیاتی مخل تولید و سرمایه‌گذاری در کشور
۲. نظرخواهی از تشکل‌های تولیدی برای حل مشکلات و خواسته‌های آن‌ها
۳. پیشنهاد اصلاح، حذف یا وضع مقررات اعم از آیین‌نامه، بخش‌نامه، دستورالعمل، شیوه‌نامه یا رویه اجرایی برای بهبود محیط کسب‌وکار به مسئولان
۴. دریافت پیشنهاد اصلاح قوانین و مقررات مالیاتی مخل کسب‌وکار
۵. بررسی و تصمیم‌گیری درباره گزارش‌های مالیاتی رسیده از شورای گفت‌وگو
۶. رفع موانع مربوط به اشتغال به هماهنگی اداره امور مالیاتی
۷. مکلف کردن سازمان به در پیش گرفتن رویه خاص
۸. مکلف کردن سازمان به اجرای برنامه‌هایی در چارچوب سیاست‌های اقتصاد مقاومتی

نتیجه‌گیری

اهتمام ویژه حاکمیت به رشد و رونق اقتصادی و زدودن مشکلات و موانع از بدنه اقتصاد کشور در سال‌های گذشته، ایجاد برنامه‌ها و تمهیدات چندوجهی را در پی داشته است. با توجّه به جایگاه ویژه مالیات و آثار مثبت آن بر اقتصاد، بر اصلاح نظام درآمدی دولت به وسیله افزایش درآمدهای مالیاتی در اسناد بالادستی تأکید شد، ولی قوانین و مقررات مربوط به مالیات‌ستانی، خود، اولین مانع تحقق رشد اقتصادی هستند.

یکی از اهداف مطرح در سال‌های گذشته، ارتقای جایگاه ایران در رتبه‌بندی‌های بین‌المللی بود که چنین هدفی، یعنی ارتقای رتبه کشور در گزارش‌های بین‌المللی، در نوع خود، خاص است. از این رو، نهادهای مرتبط با کسب و کار در پرتو سیاست بهبود محیط کسب و کار تشکیل شدند و تکالیفی با موضوع مالیات برای آن‌ها در نظر گرفته شد. با این حال، بر اساس آن چه در قالب تکالیف بیان شده، حل معضلات مالیاتی موجود در محیط کسب و کار بدون در نظر گرفتن مشکلات موجود مطرح بوده است.

هم چنین با بررسی مصوبات و اقدامات نهادها از سال تأسیس تاکنون مشخص شد که تمهیدات تقنینی به طور کامل انجام شده است، ولی در مقام اجرا، نهادها، سیاست‌های خاصی در پیش گرفته‌اند که هرگز نمی‌بایست جای اصل را می‌گرفت و مستلزم اصلاح هستند. در سیاست‌های یادشده به چهار مؤلفه فرعی مالیات (تعداد پرداخت، زمان پرداخت مالیات، نرخ مالیات و فرآیند پس از پرداخت مالیات) که لازمه ارتقای جایگاه ایران در مؤلفه مالیات هستند، کم‌توجهی شده است.

بر اساس آن چه در این پژوهش گذشت، تکالیفی پیشنهاد می‌گردد که همان خلأها و نیازهای اساسی عملکردی نهادی - مالیاتی در راستای بهبود فضای کسب و کار هستند و در اصلاح نهادهای مرتبط با کسب و کار باید از آن‌ها بهره گرفت:

۱. فعالیت‌های پژوهشی:

- تحلیل و بررسی بخش غیر رسمی اقتصاد و راهکارهای رسمی‌سازی فعالان این بخش
- تهیه برنامه مالیاتی در راستای ایجاد محیط رقابتی
- تدوین برنامه برای تغییر شیوه‌های حمایتی، افزایش پوشش و چتر مالیاتی

۲. فعالیت‌های آماری:

- واحدیابی
- به‌روزرسانی اطلاعات مالیاتی

۳. حمایت از بنگاه‌های اقتصادی:

- تهیه اطلاعات فعالان اقتصادی بر اساس ماهیت تولیدی و دانش بنیان
- حمایت از بنگاه‌های اقتصادی با توجه به نوع بنگاه‌های اقتصادی از قبیل مولد، غیر مولد و نظیر آن
- برقراری ارتباط با سازمان‌های مالیات‌ستانی کشورهایی که ارتباط اقتصادی با ایران دارند، برای حمایت از بنگاه‌های اقتصادی در شرایط تحریم
- تسهیل و تعدیل مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری برای افزایش سرمایه‌گذاری بدون تضعیف مالیات

۴. اصلاح قوانین و مقررات و مصوبات و رویه‌ها:

- شفاف‌سازی و ساده‌سازی پیچیدگی قوانین، مقررات و مصوبات
- مشخص کردن مخاطبان و مجریان هر ماده قانونی، مقرر و مصوبات
- تنقیح قوانین و مقررات مالیاتی و انتشار
- تنقیح و اجرای مفاد مالیاتی قوانین مختلف چون قوانین توسعه و بودجه
- حذف بوروکراسی‌های زائد در حوزه کسب‌وکار
- کاهش سرعت وضع قوانین و مقررات و جلوگیری از تغییر مکرر آن‌ها
- نظارت و پی‌گیری اجرای قوانین و مقررات و مصوبات
- گزارش‌دهی راجع به هر مقرر یا قانون مصوب در بازه‌های معین و انتشار آن
- پیشنهاددهی لازم برای اصلاح قوانین و مقررات مرتبط با مالیات به مراجع مربوط

۵. نظام دادرسی:

- بررسی نظام دادرسی مالیاتی و اصلاح قوانین و مقررات راجع به آن
- مشورت‌دهی به مراجع دادرسی درون سازمانی و برون سازمانی مالیاتی در راستای رعایت سیاست بهبود محیط کسب‌وکار در دادرسی و کاهش فرآیند دادرسی مالیاتی
- مشورت‌دهی و کمک به فعالان اقتصادی
- کاهش فرآیند دادرسی مالیاتی

۶. شناسایی «سیاست‌های موجود» و «سیاست‌گذاری» در صورت نیاز.

۷. ایجاد هماهنگی:

- تعامل حداکثری با دیگر دستگاه‌های اداری و اجرایی
- حل مشکلات مالیاتی در واردات و صادرات، امور گمرکی، بانکی، بیمه‌ای، محیط‌زیستی و دیگر امور مرتبط

۸. فرهنگ‌سازی:

- مالیات، فرار مالیاتی و تبعات آن و همه مفاهیم مورد نیاز با تولید محتوای آموزشی و از طریق رسانه‌های عمومی اشاعه گردد
- می‌توان هزینه در این موارد را جزء هزینه قابل قبول به حساب آورد تا تأمین مالی صورت گیرد
- تلاش برای افزایش مشارکت

۹. **بررسی علل فرار مالیاتی در کارگروه‌های هر استان:** (فرار مالیاتی در هر منطقه بر اساس شرایط همان منطقه است و علل فرار مالیاتی در مناطق مختلف با یکدیگر متفاوتند و می‌بایست شناسایی گردد و راهکارهای متناسب با آن ارائه شود).

۱۰. **اصلاح نرخ‌های مالیاتی و رفع مشکلات ناشی از آن:** (برقراری نرخ متناسب با هر بازار؛ به طور مثال، مالیات فعالیت‌های مولد و غیر مولد باید نرخ‌های متفاوت داشته باشند).

۱۱. تحقق امنیت اقتصادی و پیش‌بینی‌پذیری اقدامات سازمان امور مالیاتی و حمایت از بنگاه‌ها در برابر اقدامات مخل امنیت اقتصادی.

۱۲. هوشمندسازی نظام مالیاتی کشور.

۱۳. ایجاد ارتباط و هماهنگی با مراجع نظارتی.

۱۴. تصویب برنامه اجرایی. عملیاتی ارتقای رتبه ایران در شاخص مالیات و شاخص سهولت انجام کسب‌وکار و دریافت گزارش از اجرای این برنامه، ارزیابی و انتشار آن.

۱۵. اجرای برنامه‌های نظارتی و همکاری با قوه قضاییه در مبارزه با مفاسد اقتصادی و انتشار گزارش این همکاری‌ها.

۱۶. بررسی و تصمیم‌گیری برای حل مشکلات واحدهای اقتصادی:

- در این زمینه لازم است تا رویه عادلانه برقرار گردد تا همه واحدهای اقتصادی بتوانند درخواست خود را ارائه دهند.
- استثنا کردن واحدهای اقتصادی از اجرای قوانین ممنوع است و فقط امکان مساعدت می‌بایست فراهم گردد.

۱۷. تدوین و هماهنگی برنامه‌های جاری سازمان امور مالیاتی و تکمیل و پی‌گیری طرح‌های نیمه تمام.

۱۸. ارتباط با بخش خصوصی:

- مشارکت با بخش خصوصی در فعالیت‌های اصلاح قوانین، مقررات و مصوبات
- بررسی پیشنهادها ارائه شده از بخش خصوصی و پی‌گیری درخواست آنان
- گزارش دهی درباره اجرا نشدن مصوبات از بخش خصوصی، خارج از نوبت رسیدگی شود
- بررسی درخواست‌های نمایندگان بخش‌های خصوصی و تعاونی و بحث و بررسی و اقناع و تفاهم درباره خواسته‌های یادشده

- پی‌گیری گزارش اتاق‌ها درباره امتیازات موجود در قوانین و مقررات و رویه‌ها

۱۹. پایش آخرین وضعیت واحدهای تولیدی و گزارش دهی منظم.

۲۰. تهیه و انتشار اطلاعات مورد نیاز سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی در تارنمای نهاد.

۲۱. استماع خواسته‌ها و درخواست‌های مسئولان دستگاه‌های اجرایی و اداری.

۲۲. برنامه‌ریزی و نظارت و پی‌گیری اقدامات ناظر بر اجرای مأموریت‌های سازمان.

۲۳. اصلاح نظام معافیّت‌های مالیاتی.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. ابراهیمی، محسن و همکاران، «تأثیر فرآیند حل و فصل دعاوی قضایی بر رشد اقتصادی کشورهای گروه D۸»، پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، ۱۳۹۲، سال بیست و یکم، شماره ۶۵.
۲. آل عمران، رؤیا و سید علی آل عمران، «خصوصی سازی و سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، ۱۳۹۰، شماره ۱۲.
۳. بادینی، حسن و فرناز فروزان بروجنی، «نگرش تحلیلی به تأثیر نهادهای حقوقی بر توسعه اقتصادی با تمرکز بر نهادهای تشکیل دهنده هسته حقوقی بازار»، فصل نامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱۳۹۹، دوره پنجاهم، شماره ۳.
۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۵. دهقان، امیر هوشنگ، رحیمی، روح‌الله، علائی، حسین، «امنیت اقتصادی در پرتو نظرهای شورای نگهبان»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۴، سال هفتم، شماره بیست و سوم.
۶. ریزوندی، محمد امیر و همکاران، «کاوشی در تعریف نهاد: ارزیابی رویکردهای متأخر بدیل در تعریف نهاد»، ۱۳۹۴، سال بیستم، شماره ۴.
۷. سمیعی نسب، مصطفی، «تحلیل اهم اقدامات مرکز ملی مطالعات، پایش و بهبود محیط کسب و کار»، امنیت اقتصادی، ۱۴۰۱، سال دهم، شماره ۱۱.
۸. طهماسبی، فرهاد و همکاران، «نقش نهادهای قضایی در توسعه و امنیت اقتصاد سیاسی ایران»، جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۱۴۰۰، سال پنجم، شماره ۵.
۹. میرزاخانی، مریم، باقری، محمود، رستمی، ولی، «چالش‌های حقوقی مرجع رقابت در تحقق تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار در ایران»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۴، سال هفتم، شماره بیست و سوم.

2. Latin Source

10. Menard, Claude & Shirley, Mary, The Future of New Institutional Economics: From Early Intutions to a New Paradigm?, Journal of Institutional Economics, 2014,10 (4).
11. Rodrik, Dani, “Institutions for High-Quality Growth: What They Are and How to Acquire Them”, Studies in Comparative International Development, 2000, Vol. 35, No. 3.



مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی در ایران

(بررسی رویکرد قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)

حمید تقی‌زاده^۱

علی چهکندی‌نژاد^۲

چکیده

جنبش پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، نظام کیفری ایران را نیز تحت تأثیر خود قرار داد. هر چند تمایل دو نظام قانون‌گذاری در پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی چشم‌گیر است، در شناسایی بعضی صورت‌های آن مانند مسئولیت کیفری دولت در غیر موارد تصدی‌گری (مصادیق حاکمیتی) به ویژه در نظام جمهوری اسلامی ایران، نه تنها توجهی به آن نشده است، بلکه با چالش‌های قانونی مواجه هستند و تثبیت آن نیازمند استدلال‌های فنی بسیاری است.

در پژوهش حاضر با ورود در نظام قانون‌گذاری، سیاست کیفری موجود (آن چه هست) و چرایی آن و نیز آن چه باید باشد، بررسی شده است. موضوع اصلی این پژوهش، بررسی ارزیابی نحوه انتساب مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی و ضمانت اجراهای مقرر در آن است.

نتایج این پژوهش نشان می‌دهد هنگام طرح مباحث مربوط به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان قانون مادر، مباحث بسیار مختصری به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی اختصاص یافته است که بر ابهام‌های موجود می‌افزاید. در این پژوهش توصیفی و تحلیلی که در گردآوری منابع آن از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است، موضع نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: مسئولیت کیفری، اشخاص حقوقی حقوق عمومی، دولت، ضمانت اجرا، اعمال حاکمیتی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بیرجند، بیرجند، ایران، (نویسنده مسئول)،

h.taghizade1363@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد بیرجند، chahkandi@iaubir.ac.ir

مقدمه

در جامعه امروزی، اشخاص حقوقی در کنار اشخاص حقیقی جایگاهی ویژه دارند و نیازهای جوامع مختلف را برطرف می‌کنند. این امر در کنار فوایدی که دارد، مشکلاتی نیز ایجاد کرده است. در این راستا، افراد مختلفی در قالب اداره شخص حقوقی یا در راستای منافع آن مرتکب اعمالی می‌شوند که حقوق افراد جامعه را تضییع می‌کند. همین امر موجب ایجاد مسئولیت اعم از مدنی و کیفری برای این اشخاص می‌گردد.

برخلاف مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی که از دیرباز با نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف مأنوس بوده، مسئولیت کیفری این اشخاص، موضوعی جدید و مناقشه‌آمیز است. در نظام‌های حقوقی مختلف در مورد این که آیا اشخاص حقوقی مسئولیت کیفری دارند، پاسخ‌های مختلفی ارائه گردیده است. در فرانسه، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از سال ۱۹۹۲ وارد حقوق جزایی گردید، ولی این مسئولیت از ابتدا به طور مطلق پذیرفته نشده بود، بلکه به تدریج وارد قوانین جزایی گردید و در طول زمان دچار تغییراتی گردید. در نهایت، در سال ۲۰۰۴ به طور عام در فرانسه پذیرفته شد.^۱ نظام کیفری ایران تا سال ۱۳۹۲ به طور کلی به جرم‌انگاری اعمال ارتكابی توسط اشخاص حقوقی نپرداخته بود، ولی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۱۴۳، اعمال ارتكابی توسط شخص حقوقی را جرم‌انگاری کرد. بر این مبنا، ضروری است حقوق کیفری با واقع‌گرایی، اشخاص حقوقی را به اعتبار شیوه مدیریت و فرهنگ سازمانی به جرگه تابعان خود وارد کند و در برابر جرایم ناشی از فعالیت به طور مستقیم، خود آن‌ها را مخاطب قرار دهد.^۲ چون در مورد پژوهش حاضر، تحقیقات گسترده انجام نگردیده است و منابع و رویه قضایی واحدی وجود ندارد، بررسی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران اهمیت زیادی می‌یابد.

اصطلاح «دولت» در قوانین و مقررات و ادبیات حقوقی ایران در مفاهیم مختلف به کار رفته است، به نحوی که می‌توان گفت اشتراک لفظی دارد و بدین لحاظ تاکنون، تعریف قانونی از آن به عمل

۱. عبدی، مهدی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و فرانسه، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۱۲.

2. Arthur Robinson, A., **Corporate Culture as basis**, for The Criminal Liability of Corporation (Prepared for United Nation Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business 2008, p. 21.

نیامده است. به طور کلی، این اصطلاح در سه مفهوم رواج پیدا کرده است. دولت گاهی به معنای مجموعه قوای حاکم و در واقع، معادل حکومت است. در برخی موارد، دولت به معنای کشور در نظر گرفته شده است. در قوانین و مقررات، دولت عمدتاً در مفهوم دقیق و مضیق آن به معنی قوه مجریه به کار رفته است.^۱ در ایران تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به صورت پراکنده در بعضی از قوانین، ضمانت اجرایی برای اعمال متخلفانه اشخاص حقوقی در نظر گرفته شده بود، ولی مسئولیت کیفری جرایم اشخاص حقوقی به صورت نظام‌مند و جامع به رسمیت شناخته نشده بود. با تصویب قانون مجازات جدید، قانون‌گذار، مسئولیت کیفری جرایم اشخاص حقوقی را در مورد جرایمی پذیرفت که با توجه به قوانین ایران قابلیت ارتکاب توسط اشخاص حقوقی را داشتند. در این قانون هم مانند قوانین دیگر کشورها در مورد مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، محدودیت‌هایی در نظر گرفته شده است.

مؤسسات عمومی به سازمان‌هایی اطلاق می‌شوند که دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند و به قائم مقامی دولت یا مردم یک محل، اداره یک یا چندین خدمت معین و محدود از خدمات و نیازمندی‌های عمومی را عهده دارند. این مؤسسات در زمره اشخاص حقوقی حقوق عمومی قرار دارند. با این‌که در قوانین ایران از مؤسسه عمومی تعریفی نشده است، ولی می‌توان نهادها و مؤسساتی را در قوانین مختلف یافت که در زمره مؤسسات عمومی به شمار می‌آیند. مؤسسه دولتی، شرکت دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی از جمله این مؤسسات محسوب می‌شوند.^۲

در خصوص پیشینه تحقیق باید دانست شریفی و همکاران (۱۳۹۲)، پژوهشی را با عنوان «دگرگونی‌های مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایران» انجام داده‌اند. ایشان در این پژوهش می‌نویسند: «دلایلی از قبیل عدم امکان تحمیل برخی از مجازات‌ها، نقض اصل شخصی بودن مجازات‌ها، عدم نیل به اهداف مجازات‌ها، اصل اختصاصیت، موانع راجع به آیین دادرسی و از همه مهم‌تر، عدم امکان اسناد تقصیر در نفی و براهینی چون واقعیت قضایی و جرم‌شناسی، دشواری کشف مقصر حقیقی، مذاقه هر چه بیش‌تر اعضا و سهام‌داران در انتخاب مدیران،

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، «پیرامون یک رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و شخصیت حقوقی دولت»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹، ص ۱۵.

۲. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۶، ص ۲۵.

کاستن از مجازات‌های سالب آزادی و یا صدمه بدنی بر مدیران و کارکنان و دست آخر، جبران زیان‌های وارد شده بر بزه‌دیدگان به نحوی مطلوب در اثبات مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی ابراز شده‌اند. تأثیر دیدگاه مخالفان بر نظام‌های حقوقی چندان بود که تا قرن بیستم، پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص موصوف را به عنوان یک اصل در بوته تردید قرار داده بود. اما از نیمه قرن مزبور و در پی گسترش دامنه فعالیت اشخاص حقوقی به ویژه شرکت‌ها و ظهور جرایم علیه محیط زیست، جرایم سازمان‌یافته، خاصه فراملی، جرایم در حوزه حمل و نقل و به طور کلی، صنعت، کشورهای پیشگامی چون کانادا، انگلستان، آمریکا، هلند و نیز شورای اروپا را بر آن داشت تا ورای مضیقه‌های حاکم بر حقوق جزا با اتکا به نظریاتی چون مسئولیت نیابتی، شخصیت ثانویه، مسئولیت کارفرما و مافوق و تقصیر جمعی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به عنوان ضرورتی اجتناب ناپذیر پذیرفته و قاعده‌مند سازند. النهایه، جنبش پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، نظام کیفری ایران را نیز به خود ملحق ساخت. چندان که در گام نخست به طور خاص در حوزه جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۹۲ و در گام دوم، با تصویب قانون مجازات اسلامی به طور عام و نسبت به کلیه جرایم تعزیری، این مسئولیت مورد اقبال واقع شد». این پژوهش در دگرگونی‌های حقوق ایران در این زمینه به ویژه لایحه موصوف تأمل کرده است.

حسینی (۱۳۹۲)، پژوهشی را با موضوع «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی» اختصاص داده‌اند که تمامی محتوا با توجه به قوانین و دکترین آن زمان ارائه شده است و اشاره‌ای به مسئولیت اشخاص حقوقی در حقوق داخلی هم نشده و در مورد مسئولیت کیفری بین‌المللی دولت نیز تنها مطالب اندکی در آن پایان‌نامه آمده است. وی، رساله دکتری خود را هم با عنوان «مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قتل و صدمات بدنی در حقوق ایران و استرالیا» در سال ۱۳۸۹ در همان دانشکده نگاشته است. همان طور که از عنوان رساله مشخص است، در آن، تنها در مورد مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در جرایم یادشده سخن به میان آمده است. ضمن این‌که در مورد مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی از جنبه داخلی، تنها سطور محدودی در مورد جرایم قتل و صدمات بدنی بحث شده است.

سیفی (۱۳۹۲) هم در پژوهش «ارکان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، چالش‌های موجود میان اشخاص حقیقی و حقوقی و مسئولیت کیفری آنان را بررسی کرده است.

موضوع اصلی این پژوهش، بررسی ضمانت اجرای مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی ایران است. در این پژوهش برای جمع‌آوری اطلاعات مربوط به ادبیات و مبانی نظری، تدوین فرضیه‌ها و ارائه الگوی اولیه موضوع از روش توصیفی و تحلیلی استفاده شده است. روش گردآوری داده‌ها نیز کتاب‌خانه‌ای (مطالعه کتاب‌ها، مقالات، مجلات، طرح‌های پژوهشی و بانک‌های اطلاعاتی اینترنتی) است. پس از این گردآوری، اطلاعات با رویکرد مقایسه‌ای و تحلیلی بررسی گردیده است.

گفتار اول. تحولات تاریخی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایران

بند اول. رویکرد قانون‌گذار تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

مسئله مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون‌گذاری ایران بی‌سابقه نبوده و قانون‌گذار در مواردی بدون این‌که این مسئولیت را به رسمیت بشناسد، تنها به ضمانت اجرای کیفری در مورد این اشخاص اشاره کرده است. تا جایی که در سال ۱۳۸۸، قانون‌گذار در ماده ۱۹ قانون جرایم رایانه‌ای، در جایی که اشخاص حقیقی به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی، جرم رایانه‌ای مرتکب شوند، به طور مستقیم، اشخاص حقوقی را دارای مسئولیت کیفری در خصوص جرایم رایانه‌ای موضوع این قانون دانسته است.^۱ از جمله مواردی که قانون‌گذار در صورت ارتکاب جرم، مسئولیت را متوجه اشخاص حقیقی کرده است، به این موارد می‌توان اشاره کرد:

۱. ماده ۲۰۱ قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب ۱۳۴۶: این قانون در مواد مختلف از اشخاص حقوقی و مسئولیت‌های آن‌ها صحبت به میان آورده است و در ماده ۲۰۱ اعلام می‌دارد: «هرگاه موردی به قصد فرار از مالیات از روی علم و عمد به ترازنامه و حساب سود و زیان یا به دفاتر و اسناد و مدارکی که برای تشخیص مالیات ملاک عمل می‌باشد و بر خلاف حقیقت تهیه و تنظیم شده است، استناد نماید یا برای سه سال متوالی از تسلیم اظهارنامه مالیاتی و ترازنامه و سود و زیان خودداری کند، علاوه بر جریمه‌ها و مجازات‌های مقرر در این قانون از کلیه معافیت‌ها و بخشودگی‌های قانونی در مدت مذکور محروم خواهد شد».

۱. خدري، خليل، مسئولیت مدنی و کیفری اشخاص حقوقی در قوانین ایران، تهران: صالحیان، چاپ اول، ۱۳۹۷، ص ۴۹.

۲. ماده ۲۸ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان، مصوب ۱۳۴۸: هر گاه متخلف از این قانون، شخص حقوقی باشد، علاوه بر تعقیب جزایی، شخص حقیقی مسئول که جرم ناشی از تصمیم او می باشد، خسارت شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی تکافو نکند، مابه التفاوت از اموال مرتکب جرم جبران می شود.

۳. ماده ۸ قانون ترجمه و تکثیر کتب، نشریات و آثار صوتی، مصوب ۱۳۵۲: هر گاه متخلف از این قانون، شخص حقوقی باشد، علاوه بر تعقیب جزایی شخص حقیقی مسئول که جرم ناشی از تصمیم او باشد، خسارات شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد. قانون گذار در این ماده، خسارات شاکی خصوصی را بر عهده شخص حقوقی بار کرده است.

۴. ماده ۹ قانون تنظیم توزیع کالاهای مورد احتیاج عامه و مجازات محتکران و گران فروشان، مصوب ۱۳۵۳: در کلیه موارد مذکور در این قانون، هر گاه مرتکب، شخص حقوقی باشد، مسئول، مدیر عامل و یا کسانی هستند که تصدی امور شخص حقوقی را به عهده دارند و در مورد شخص حقیقی، حسب مورد، مسئول، صاحب پروانه یا مباشر عمل است.

۵. ماده ۱۰۹ قانون تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴: در صورتی که کارفرما، شخص حقوقی باشد، مسئولیت های جزایی مقرر در این قانون، متوجه مدیر عامل شرکت و یا هر شخص دیگری خواهد بود که در اثر فعل یا ترک فعل او موجبات ضرر و زیان سازمان یا بیمه شدگان فراهم شده است.

۶. ماده ۱۰ لایحه قانونی تشکیل دادگاه های فوق العاده رسیدگی به جرایم ضد انقلاب، مصوب ۱۳۵۸: هر شخص حقیقی یا حقوقی از طریق فعل و انفعالات مالی یا تجاری و یا هرگونه عمل اقتصادی یا سیاسی موجب تعطیل تمام یا بخشی از تولیدات صنعتی یا کشاورزی یا کمیابی مواد اساسی و ضروری زندگی مردم گردد یا وسیله انتقال غیر مجاز ثروت (به میزانی که به آن اطلاق ثروت بشود)، به خارج از کشور بشود و یا این که سبب ضربه زدن به مصالح مالی و اقتصادی جمهوری اسلامی تشخیص گردد، مجرم علیه استقلال اقتصادی کشور محسوب، مرتکب و در مورد اشخاص حقوقی، مدیر یا مدیران بر حسب درجات جرم به کیفر جنایی درجه یک و یا حبس ابد محکوم می شوند.

۷. ماده ۷۳ و ۷۶ قانون نظام صنفی، مصوب ۱۳۵۹: در ماده ۷۳ این قانون، هر شخص حقیقی که کالاها یا مصنوعات یا فرآورده های خود را گران تر بفروشد یا دستمزد خدمات را زاید بر میزان مقرر

دریافت کند یا به صورت صوری و متقلبانه معامله را انجام داده و وجه بیش‌تری دریافت کند، به شش ماه تا یک سال حبس یا جریمه نقدی از ده هزار ریال تا پانصد هزار ریال محکوم می‌شود. ماده ۷۶ این قانون، مسئولیت مدنی را متوجه شخص حقوقی خوانده و کیفر را در مورد مدیر عامل یا مدیر مسئول شخص حقوقی قابل اجرا دانسته است.

۸. ماده ۲ لایحه قانون رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور، مصوب ۱۳۵۹: مطابق این ماده، هرگاه استفاده یا دخالت به نفع اشخاص حقوقی باشد، مجازات مقرر در ماده ۱ درباره مدیر مسئول شخص حقوقی اعمال خواهد شد، مگر آن‌که مشارک‌الیه اثبات نماید که دستوردهنده، شخص دیگری بوده که در این صورت، مجازات مقرر درباره دستوردهنده اجرا خواهد شد.

۹. ماده ۱۸۴ قانون کار، مصوب ۱۳۶۹: در کلیه مواردی که تخلف از ناحیه اشخاص حقوقی می‌باشد، اجرت‌المثل کار انجام‌شده و طلب خسارت باید از اموال شخص حقوقی پرداخت شود، ولی مسئولیت جزایی اعم از حبس، جریمه نقدی یا هر دو متوجه مدیر عامل یا مدیر شخص حقوقی است که تخلف به دستور او انجام گرفته است و کیفر درباره مسئولین مذکور اجرا خواهد شد.

۱۰. تبصره ۲ ماده ۲ قانون اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور، مصوب ۱۳۶۹: در مواردی که اقدامات مذکور در بندهای ماده ۱ این قانون از طرف شخص یا اشخاص حقوقی اعم از خصوصی یا دولتی یا نهادها و یا تعاونی‌ها و غیر آن‌ها انجام گیرد، فرد یا افرادی که در انجام این اقدامات عالماً و عامداً مباشرت یا شراکت و یا به گونه‌ای دخالت داشته‌اند، بر حسب این‌که اقدام آن‌ها با قسمت اول یا دوم ماده ۲ این قانون منطبق باشد، به مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهند شد و در این موارد، مدیر یا مدیران و بازرس یا بازرسان و به طور کلی، مسئول با مسئولین ذی‌ربط که به گونه‌ای از انجام تمام یا قسمتی از اقدامات مزبور مطلع شوند، مکلفند در زمینه جلوگیری از آن با آگاه ساختن افراد با مقاماتی که قادر به جلوگیری از این اقدامات هستند، اقدام فوری و مؤثر انجام دهند.

۱۱. ماده ۵۶۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵: این ماده که در زیر فصل نهم قانون مجازات اسلامی آمده و مربوط به تخریب اموال تاریخی و فرهنگی است، مربوط به ارتکاب این جرم از سوی اشخاص حقوقی است. در مورد این جرایم، در این فصل که به وسیله اشخاص حقوقی انجام شود، هر یکی از مدیران و مسئولان که دستوردهنده باشند، بر حسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند.

۱۲. ماده ۱۹ قانون چک، مصوب ۱۳۸۲: مطابق این ماده، در صورتی که چک به وکالت یا به نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می شود. مسئولیت کیفری طبق مقررات این قانون به عهده امضاکننده است، مگر این که ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی اوست که در این صورت، کسی که موجب عدم پرداخت شده، از نظر کیفری، مسئول است. در این ماده، مقنن، شخص حقوقی را از لحاظ پرداخت وجه چک در عرض شخص حقیقی که وکیل یا نماینده اوست، ضامن دانسته است.

بند دوم. رویکرد قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

همان طور که در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است، اشخاص حقوقی حقوق عمومی در موارد اعمال حاکمیت، مسئولیت کیفری ندارند. مفهوم مخالف آن مقرر این است که اگر این اشخاص در اعمال تصدی‌گری مرتکب جرمی شوند، مسئولیت دارند و مستفاد از این ماده ظاهراً در صورت ارتکاب جرم، مقام قضایی می‌تواند آن‌ها را به یکی از مجازات‌های ماده ۲۰ همان قانون محکوم کند. مجازات‌های مقرر در این ماده جنبه تعزیری دارند و شدیدترین آن‌ها، انحلال و مصادره اموال شخص حقوقی است. اعمال این دو نوع مجازات اخیر برای اشخاص حقوقی در عمل ایجاد مشکل خواهد کرد و در نهایت، منجر به توقف در ارائه خدمات عمومی و اخلاص و بی‌نظمی خواهد شد.

به موجب آن چه از ماده ۲۰ استنباط می‌شود، اگر نهادی مانند وزارت خانه یا یک شرکت دولتی در راستای یک عمل تصدی‌گرایانه مرتکب جرمی شوند، با توجه به این تبصره در برخی شرایط می‌توان مجازات‌های انحلال و مصادره کل اموال را اعمال کرد، اما با توجه به فلسفه وجودی این نهادها و مبانی نظری، اعمال چنین مجازات‌هایی منطبق با موازین حقوقی و حاکمیتی نیست. بنابراین، قانون‌گذار در این خصوص باید با اصلاح قانون، امکان اعمال چنین مجازات‌هایی را حذف کند و در مقابل، برخی مجازات‌ها مانند ممنوعیت از فعالیت در آن حوزه، انتشار حکم، الزام به عذرخواهی و جبران خسارت به میزان چند برابر را اعمال کند یا این که از اساس، مجازاتی را اعمال نکند.^۱

۱. عبداللہی، افشین و جواد فرازمهر، «امکان اعمال ضمانت اجرای کیفری در مورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی»، پژوهش

حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۶، ۱۳۹۸، ص ۲۸۲

ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲، رسمی‌ترین متن قانونی در ایران در مورد مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را در ایران برای تمام اشخاص حقوقی و برای تمام جرایم به رسمیت شناخته است. مطابق این ماده، در مسئولیت کیفری، اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. (مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع از مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست).

مواردی از قبیل قانون مبارزه با پول‌شویی و قانون جرایم رایانه‌ای نشان‌دهنده حرکت تدریجی قانون‌گذار ایران به سمت پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است.

گفتار دوم. دیدگاه‌های موجود در خصوص مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی

حقوق عمومی

با توجه به قدرت قاهره‌ای که دولت دارد، در خصوص شناسایی مسئولیت کیفری برای دولت، نظریه‌های مختلفی ارائه شده است که به بررسی و تحلیل آن‌ها می‌پردازیم.

بند اول. مغایرت با جایگاه ویژه قدرت

دولت، عالی‌ترین سازمان یا تشکل قدرت است که حمایت از منافع فردی و جمعی را تضمین کرده است و مسئولیت تعقیب بزهکاران را نیز در اختیار دارد. دولت از امتیاز انحصاری مجازات بزهکاران برخوردار است و بر همین مبنا قادر به مجازات اشخاص بزهکار است، اما منطقی نیست که به مجازات خود اقدام کند و برای مثال، یک شرکت دولتی را به طور موقت یا دائم منحل کند. این استدلال گروه دیگری از مخالفان مسئولیت اشخاص حقوقی دولتی است. آن‌ها معتقدند مجازات دولت باعث کاهش قدرت سیاسی کشور می‌شود، حال آن‌که دولت می‌تواند کارکنان و مدیران بزهکار در مؤسسه دولتی یا عمومی را مجازات کند. افزون بر این‌که به این ترتیب، به وظیفه خود به نمایندگی از جامعه در تعقیب مجرمان عمل نمی‌کند؛ زیرا جامعه به دولت برای مجازات کردن خود نمایندگی نداده است. مطابق این دیدگاه، با لحاظ این‌که دولت، حافظ منافع عمومی است و وظیفه تعقیب و مجازات بزهکاران را بر عهده دارد، از مسئولیت کیفری مستثناست و نمی‌تواند خود

را کیفر کند.^۱ معقول و پذیرفتنی نیست که دادرس دادگاه که عضوی از اعضای حاکمیت دولت و مستخدم دولت است، دولت را بازخواست کند.^۲

مهم‌ترین استدلال‌های مخالفان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق عمومی، نقض گسترده اصل شخصی بودن مسئولیت، مغایرت با جایگاه ویژه قدرت عمومی و تحقق نیافتن اهداف مجازات‌هاست. از این رو، در کشورهایی که مسئولیت کیفری اشخاص حقوق عمومی را پذیرفته‌اند، مشاهده می‌شود که دامنه آن به اشخاص حقوقی حقوق خصوصی محدود مانده است.^۳

بند دوم. تفصیل بین امور حاکمیتی و تصدی‌گری

سازمان‌های عمومی نیز به وسیله انسان‌ها اداره می‌شود، اما چون منافع اقداماتشان به طور مستقیم به خودشان نمی‌رسد، هنگام اجرای وظیفه باید تنها نفع عموم و اجرای درست قوانین را در نظر بگیرند و برای رسیدن به این هدف نیز از حق حاکمیت و اقتدار مخصوص به حکومت برخوردارند. بنابراین، منطقی است که قواعد حاکم بر روابط این گونه اشخاص با مقررات مربوط به دیگر اشخاص حقوقی از هم متمایز و مستقل باشد، ولی هنگامی که اشخاص حقوق عمومی به کارهای خصوصی می‌پردازند و هدفشان اعمال حاکمیت نیست، روابطشان با مردم تابع قواعد حقوق خصوصی است و قواعد استثنایی حقوق عمومی، مبنای واقعی کاربرد خود را از دست می‌دهند.^۴

گفتار سوم. دیدگاه قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

بند اول. مسئولیت کیفری در فرض اعمال تصدی و حاکمیتی

قانون‌گذار در قانون جرایم رایانه‌ای ۱۳۸۸ که به قانون مجازات اسلامی ملحق شده، به عنوان اولین قانونی که به صورت صریح و نظام‌مند، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به رسمیت شناخته

۱. حسین جانی، بهمن، «اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری با نگرشی بر قوانین کیفری فرانسه و آمریکا»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۱۰

2. Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc; Précis de Droit Pénal Général, Paris: Dalloz, 20 ed, 2008, p. 277.

3. Bruce Coleman, "Is Corporate Criminal Liability Really Necessary?", Southwestern Law Journal, 29, 1976, p. 919.

۴. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۲، ص ۱۳۶

است، بین اشخاص حقوقی حقوق عمومی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی قائل به تفکیک نشده بود. پس با استناد به عمومات و اطلاقات این قانون، اشخاص حقوقی دولتی و عمومی را نیز شامل می‌شد و در صورت ارتکاب جرم رایانه‌ای، واجد مسئولیت کیفری و قابل مجازات می‌دانست. قانون‌گذار در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اعمال مجازات‌های کیفری را در مورد اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیر دولتی در موردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، منتفی دانست. متن اولیه تبصره یادشده در لایحه مصوب در جلسه ۱۳۸۸/۱۰/۲۹، تنها اشکالی که به موارد مندرج در مبحث مجازات‌های اشخاص حقوقی وارد کرد، این گونه بود: «در تبصره ماده ۲۰ از آن جا که اطلاق عبارت (اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیر دولتی) شامل اشخاص حقوقی می‌شود که تصدی‌گری می‌کنند، نه حاکمیتی، لذا مغایر جزء ۹ اصل سوم قانون اساسی شناخته شد».^۱

ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف و بیان مصادیق امور حاکمیتی مقرر می‌دارد: «امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.» مصادیق این امور در ادامه ماده ذکر شده‌اند. ایراد وارد بر تعریف امور حاکمیتی و بیان مصادیق آن در این ماده آن است که این تعریف به حدی وسیع است که تمام امور عمومی کشور را در تمامی سطوح و قوای حکومتی دربرمی‌گیرد. بنابراین، امور حاکمیتی مطرح شده در ماده ۸ محدود به اعمال اداری نیستند و از طرفی، اعمال سیاسی و نااداری دیگر مراجع عمومی را دربرمی‌گیرند. از طرف دیگر، می‌توانند حتی به لحاظ ماهوی، مواردی را که توسط بخش خصوصی امکان تحقق دارند، مانند ترویج اخلاق و ارتقای بهداشت نیز دربرگیرند.^۲

بند دوم. معیارهای تشخیص عمل حاکمیت از تصدی

با بررسی مقررات می‌توان معیارهایی را برای تمییز عمل حاکمیتی از عمل تصدی ارائه کرد تا از اشتباه و تشتت آرا و تصمیم‌های قضایی در تعقیب کیفری شخص حقوقی تا حد امکان اجتناب

۱. محمدی، قاسم و علی‌رضا خانی‌زاده، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی در عرصه داخلی»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره دوم، شماره ۲، ۱۳۹۲، ص ۸۹.

۲. واعظی، مجتبی، «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، مطالعات حقوق عمومی شیراز، دوره هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۴، ص ۱۳۱.

شود، مانند:

(الف) تشخیص نوع مقررات مالی و محاسباتی و برخورداری از برخی معافیت‌ها در توقیف اموال که شامل نهادهایی می‌شود که عمل حاکمیتی انجام می‌دهند.

(ب) قابلیت واگذاری عمل و فعالیت به بخش خصوصی و کوچک‌سازی.

(ج) مستند به ذیل ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، «پست‌های ثابت صرفاً برای مشاغل حاکمیتی که جنبه استمرار دارد، ایجاد خواهد شد.

(د) ارتباط عمل شخص حقوقی با اقتدار و نظم عمومی و حاکمیت کشور.

(ه) داشتن نفع عمومی برای جامعه.

(و) عام‌الشمول بودن دامنه انتفاع و فعالیت و عدم محدودیت در بهره‌مندی نسبت به دیگران یا به بیانی دیگر، خاص و انحصاری نبودن منفعت.

(ز) استفاده از بودجه عمومی کشور و وابستگی به دولت به عنوان اوصاف اعمال حاکمیتی می‌تواند به عنوان معیار مورد توجه مقام قضایی قرار گیرد. هرچند مرجع خاصی مانند سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور یا نهاد دیگری می‌تواند به استعلامات قضایی در این خصوص پاسخ دهد، ولی وضع مقرر اصلاحی توسط قانون‌گذار و ارائه معیار تفکیک اعمال تصدی از اعمال حاکمیتی برای قضات با ذکر مصادیق تمثیلی است.^۱

بند سوم. نقدی بر مجازات‌های مقرر در خصوص اشخاص حقوقی عمومی

همان طور که در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است، اشخاص حقوقی حقوق عمومی در موارد اعمال حاکمیت، مسئولیت کیفری ندارند. مفهوم مخالف آن مقرر این است که اگر این اشخاص در اعمال تصدی‌گری مرتکب جرمی شوند، مسئولیت دارند و مستفاد از این ماده ظاهراً در صورت ارتکاب جرم، مقام قضایی می‌تواند آن‌ها را به یکی از مجازات‌های ماده ۲۰ همان قانون محکوم کند. مجازات‌های مقرر در این ماده جنبه تعزیری دارند و شدیدترین آن‌ها، انحلال و مصادره اموال شخص حقوقی است. اعمال این دو نوع مجازات اخیر برای اشخاص

۱. ضیایی چاه‌گاهی، سید یاسر و همکاران، «افتراقی شدن دادرسی کیفری جرایم اشخاص حقوقی؛ مبانی، ضرورت و ضوابط»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و ششم، شماره ۱۱۹، ۱۴۰۱، ص ۳۲۶.

حقوقی حقوق عمومی در عمل ایجاد مشکل خواهد کرد و در نهایت، منجر به توقف در ارائه خدمات عمومی و اخلاص و بی‌نظمی خواهد شد. به موجب آن چه از ماده ۲۰ استنباط می‌شود، اگر نهادی مانند وزارت خانه یا یک شرکت دولتی در راستای یک عمل تصدی گرایانه مرتکب جرمی شوند، با توجه به این تبصره در برخی شرایط می‌توان مجازات‌های انحلال و مصادره کل اموال را اعمال کرد، اما با توجه به فلسفه وجودی این نهادها و مبانی نظری، اعمال چنین مجازات‌هایی منطبق با موازین حقوقی و حاکمیتی نیست. بنابراین، قانون‌گذار در این خصوص باید قانون را اصلاح و امکان اعمال چنین مجازات‌هایی را حذف کند. در مقابل، برخی مجازات‌ها مانند ممنوعیت از فعالیت در آن حوزه، انتشار حکم، الزام به عذرخواهی و جبران خسارت به میزان چند برابر را اعمال کند یا از اساس، مجازاتی را اعمال نکند.

ابهام دیگر در خصوص نهادهای شبه دولتی یا همان نهادهای زیر نظر مقام رهبری است. در خصوص نهادهای زیرمجموعه مؤسسات نظامی، چون وظایف یا اموری که به این نهادها سپرده شده‌اند، جنبه اقتصادی دارند و چنین اموری از موارد اعمال حاکمیتی نیستند و واگذارکردنی به بخش خصوصی هستند، اعمال مجازات با توجه به تبصره ماده ۲۰ قانون یادشده منعی ندارد. در این مورد، نهادهای غیر نظامی هم چون این نهادها خدمات عمومی ارائه می‌دهند. پس مقام قضایی باید با توجه به مبنای تشکیل آن‌ها، تا تعیین تکلیف قانون، در موارد اعمال حاکمیتی از مجازات آن‌ها خودداری کند. در مورد خود نهادهای نظامی هم بدیهی است که جزء ارکان سه قوه نیستند. از این رو، در ظاهر امر مشمول معافیت تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات نیستند، اما چون این نهادها در بسیاری از موارد، وظایف حاکمیتی و خدمات عمومی را بر عهده دارند، مجازات آن‌ها به ویژه از نوع انحلال و مصادره اموال با مبانی نظری پیش‌گفته از جمله اصل تداوم خدمات عمومی و حفظ نظم در تعارض خواهد بود.^۱

قانون‌گذار ایرانی در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به نحو مستقل از اشخاص حقیقی به رسمیت شناخته و در ماده ۲۰ همان قانون، ضمانت اجرای مختلفی را در مورد جرایم اشخاص حقوقی پیش‌بینی کرده است. چون دولت، مهم‌ترین مخرب

۱. عبداللہی و فرازمهر، پیشین، ص ۲۸۲

و آلوده‌کننده زیست‌محیطی است و برای کسب سود و منافع اقتصادی، حق برخورداری از محیط زیست سالم را نقض می‌کند، ضروری است تا دولت را به عنوان برجسته‌ترین شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری بدانیم. این در حالی است که قانون‌گذار در ماده ۲۰ این قانون، با وجود شدت جرم و نتایج زیان‌بار غیر قابل جبران آن، از پرداختن به مسئولیت کیفری دولت به عنوان شخص حقوقی بزه‌کار چشم‌پوشی کرده است. امروزه با زیر سؤال رفتن زیرساخت مشروعیت دولت و به رسمیت شناخته شدن آرای ملت به عنوان نه تنها عامل مشروعیت دولت‌ها، خواه ناخواه، مسئول اعمال مستقیم و غیر مستقیم خود هستند.^۱

گفتار چهارم. انواع ضمانت اجراها در خصوص اشخاص حقوقی حقوق عمومی

بند اول. جزای نقدی

جریمه یا جزای نقدی عبارت است از الزام محکوم به پرداخت مبلغی وجه نقد به حساب دولت به عنوان مجازات و ماهیت آن با وجهی که محکوم به عنوان ضرر و زیان به زیان دیده از جرم می‌پردازد، متفاوت است.^۲ جریمه کیفری یا جزای نقدی با جریمه مالیاتی و مدنی نیز متفاوت است. جریمه مالیاتی، ضمانت اجرایی است که بر اثر رعایت نشدن قوانین مالیاتی به شخص تحمیل می‌شود، مانند تقلب مالیاتی. این نوع جریمه با جزای نقدی یا جریمه کیفری مشابهت بیش‌تری دارد.^۳ جزای نقدی یک مجازات مالی است؛ زیرا به طور مستقیم بر اموال محکوم علیه تحمیل می‌شود و موجب کاهش سرمایه شخص می‌گردد. جزای نقدی، نزدیک‌ترین معنی است که افراد از ضمانت اجرای مالی به ذهنشان می‌رسد و در واقع، از مهم‌ترین نوع ضمانت اجراهای مالی هم برای اشخاص حقیقی و هم حقوقی به شمار می‌رود.

جزای نقدی از جمله جرایم اصلی برای شخص حقوقی است. زمانی که ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی از جرایم اشخاص حقوقی بحث می‌کند، از میزان جزای نقدی نسبت به اشخاص حقوقی

۱. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۳۹۸، ص ۶۹.

۲. گلدوزیان (۱۳۹۴)، پیشین، ص ۶۱.

3. Levasseur (Georges), Chavanne (Albert), Montruil (Jean), Cour Élémentaire de Droit pénal et procédure pénale, 11 ed, Sirey, Paris, 1994, p. 286.

صحبتی به میان نمی‌آورد. در ماده ۲۱ نیز چنین بیان می‌دارد که میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قوانین برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود که تعیین آن در اختیار قاضی است تا از دو برابر تا چهار برابر جزای نقدی نسبت به اشخاص حقیقی اعمال کند.

مشاهده می‌شود که در قانون مجازات اسلامی برای مجازات جریمه نقدی اشخاص حقوقی، حداقل و حداکثری تعیین کرده است که حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که برای ارتکاب همان جرم به وسیله شخص حقیقی تعیین شده است. در فرانسه، این مجازات دارای حداقل نیست و طبق ماده ۳۸-۱۳۱ آن را پنج برابر برای اشخاص حقوقی تعیین می‌کند. در ماده ۱۳۲-۲۰، دست قاضی را برای اعمال کیفیات مخففه باز گذاشته است و با این که این مجازات حداقل ندارد، هیچ منعی برای تخفیف جزای نقدی وجود ندارد. مطابق ماده ۲۰-۱۳۲ قانون جزای فرانسه: «هنگامی که مجازات جرمی، جزای نقدی است، دادگاه می‌تواند به جزای نقدی به مبلغی کمتر از میزان مقرر در قانون حکم دهد».

در قانون مجازات اسلامی ایران، شخص حقوقی به رسمیت شناخته شده است و به نظر می‌رسد همه قواعد و نهادهای قانونی از جمله تعلیق اجرای مجازات برای اشخاص حقوقی اعمال می‌شود. مقررات خاصی در این زمینه برای اشخاص حقوقی در نظر گرفته نشده است و مشمول قواعد عامند. با این حال، در فرانسه در مورد تعلیق اجرای مجازات جریمه نقدی اشخاص حقوقی به صراحت بحث شده است. در فرانسه، اشخاص حقوقی فقط از تعلیق ساده می‌توانند استفاده کنند و تعلیق مراقبتی و دیگر روش‌های شخصی کردن مجازات شامل آن‌ها نمی‌شود. شرایط استفاده از تعلیق ساده را ماده ۳۰-۱۳۱ قانون جزای فرانسه به این شرح مقرر داشته است:

الف) در قلمر امور جنایی و جنحه‌ای:

۱. نداشتن سابقه کیفری ظرف مدت پنج سال گذشته.
۲. ارتکاب نیافتن جرم جدید در مدت پنج سال از تاریخ تعلیق اجرا مجازات به لحاظ ارتکاب جنحه و جنایاتی که مجازات آن حداکثر ۶۰۰۰۰ یورو جریمه نقدی است. دوره آزمایشی این نوع تعلیق پنج سال است که پس از انقضای این مدت، آثار محکومیت زایل می‌شود. برعکس، اگر ظرف مدت پنج

سال، شخص حقوقی مرتکب جنحه یا جنایت عادی شود و محکومیت حاصل کند، تعلیق مجازات الغا و به مرحله اجرا گذارده می شود.^۱

بند دوم. مصادره اموال

«مصادره» در لغت به معنی مطالبه مال است. در اصطلاح زبان فارسی، مطالبه و گرفتن مال به وسیله دولت از غیر طرق قانونی یا طرق متعارف را گویند، مانند مصادره اموال فلان و بهمان.^۲ با توجه به احکام مختلف قانونی می توان مصادره اموال را ناظر به دریافت اموال حاصل از جرم دانست که خود بر دو نوع است:

۱. **مصادره عام:** و آن مصادره ای است که تمامی اموال حاصل در هر صورت، له دولت از محکوم اخذ می گردد، مانند ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی، کتاب تعزیرات، مصوب ۱۳۷۵.

۲. **مصادره خاص:** مصادره ای است که بنا به دلایلی فقط بخشی از اموال محکوم علیه که ناشی از جرم بوده، به نفع دولت اخذ می گردد، مانند بند ۴ ماده ۴ قانون مجازات مواد مخدر سال ۱۳۷۲ که بیان می دارد: «بیش از پنج کیلوگرم، اعدام و مصادره اموال به استثنای هزینه تأمین زندگی متعارف برای خانواده محکوم. در هر صورت و بنا به دلیل هزینه متعارف زندگی، تمام اموال حاصل از جرم مصادره نخواهد شد».

اصل ۴۹ قانون اساسی ایران نیز در همین راستا مقرر می دارد: «دولت موظف است ثروت های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، فروش زمین های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

قانون جدید مجازات اسلامی، هنگامی که در ماده ۲۰، مجازات های اشخاص حقوقی را برمی شمارد، در بند ۱ به مصادره کل اموال اشاره می کند که با توجه به تعاریف از مصادره عام و خاص می توان گفت

۱. ماده ۳۵-۳۶ و بند ۲ ماده ۱۳۱-۱۳۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ سی و هفتم، ۱۳۹۹، واژه شماره ۵۲۳۰.

منظور قانون‌گذار از مصادره کل اموال، مصادره عام باشد. این ماده در مورد مصادره خاص، حرفی به میان نیاورده است، ولی می‌توان گفت چون در ماده ۲۲ این قانون، برای مصادره کل اموال، حالت خاص و محدودی را بیان داشته و آن در صورتی است که شخص حقوقی برای ارتکاب جرم به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصرأ در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد، در مورد مصادره خاص نیز باید طبق قواعد عمومی عمل کرد که اموال حاصل از جرم یا به‌کاررفته در جرم مصادره شود. در مجازات‌های تکمیلی و تبعی در بند «ر» از ماده ۲۳ قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز بر توقیف وسایل ارتکاب جرم یا رسانه یا مؤسسه دخیل در ارتکاب جرم به این امر تصریح دارد. گفتنی است مجازات‌های تبعی و تکمیلی درباره اشخاص حقوقی قابل اعمال نیست و مطابق ماده ۲۱۵ در مورد اشخاص حقوقی باید عمل می‌شود. در مورد مصادره خاص ظاهراً منظور قانون‌گذار این است که باید به قواعد عمومی مراجعه کرد و در مصادره خاص که در آن، کل اموال مصادره نمی‌شود، فقط همان اموال که در ارتکاب جرم دخیل بودند، مصادره می‌شوند.

ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، هنگامی که مجازات‌ها را درجه‌بندی می‌کند، در تبصره ۵ این ماده در مورد مصادره خاص چنین بیان می‌دارد: «ضبط اشیا و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن، به‌کارگیری در ارتکاب جرم بوده است، از شمول این ماده و بند ب ماده ۲۰ خارج و در مورد آن‌ها برابر ماده ۲۱۵ این قانون عمل خواهد شد. در هر مورد که حکم به مصادره اموال صادر می‌شود، باید هزینه‌های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او مستثنی شود».

ملاحظه می‌شود که این ماده، بند ب ماده ۲۰ را از این بحث جدا کرد. پس مصادره خاص در مورد اشخاص حقوقی در هر صورت می‌تواند انجام شود، حتی در مواردی که مشمول ماده ۲۲ نباشد. پس اگر فعالیت شخص حقوقی مطابق ماده ۲۲ برای ارتکاب جرم نباشد یا برای ارتکاب جرم هم تغییر موضع نداده باشد، باز هم می‌توان او را به مصادره خاص محکوم کرد.^۱ در گذشته در مورد امکان ناپذیری انحلال و مصادره اموال اشخاص حقوقی حقوق عمومی این بحث مطرح بود که این دو نوع مجازات برای اشخاص حقوقی حقوق عمومی صلاح نیست؛ چون باعث بزه‌دیدگی مجدد مردم می‌شود. هم‌چنین این فرض را نمی‌توان تصور کرد که اشخاص حقوقی حقوق عمومی برای

۱. آدابی، میرزاعلی، «ضبط و مصادره اموال در جرایم مربوط به قاچاق از منظر قوانین کشور»، کارآگاه، شماره ۱۸، ۱۳۹۱، ص ۱۵۱.

ارتکاب جرم به وجود آمده^۱ یا منحصرأ فعالیت خودشان را تغییر داده باشند، تا بتوان شخص حقوقی حقوق عمومی را منحل یا کل اموالش را مصادره کرد. پس می توان گفت در حقوق ایران، مصادره کل اموال یا همان مصادره عام به راحتی اجرا نمی شود و باید شرایط مذکور در ماده ۲۲ در ارتکاب جرم احراز شود، اما مصادره بخشی از اموال (مصادره خاص) می تواند راحت تر در مورد اشخاص حقوقی انجام شود و گاهی یک مجازات تبعی و تکمیلی است.

نظام مصادره خاص به اشیایی تعلق می گیرد که موضوع جرم هستند، مانند اسناد و اشیای جعلی و متقلبانه، سلاح غیر مجاز یا به اشیای حاصل شده از جرم، مانند سکه تقلبی یا اشیایی که برای ارتکاب جرم اختصاص یافته یا هنگام ارتکاب استفاده شده است، مانند سلاح و خودرو در سرقت. پس بر اشیای فاقد مالکیت که قابل استفاده مجدد نیستند، مانند مواد مخدر تعلق نمی گیرد. با این حال، دیگر ابزارها و دستگاه ها و اموالی که به نحوی در قاچاق مواد مخدر از آن ها استفاده شده باشد، مصادره می شوند. شیء مصادره شده به مالکیت دولت درمی آید و جزء ارقام منفی دارایی شرکت و زیان های وی احتساب می شود، ولی در تقلیل مالیات های شرکت یا شخص حقوقی تأثیری نخواهد داشت. پس این مجازات برای اشخاص حقوقی دارای آثار مضاعف است؛ زیرا از طرفی موجب زیان مادی آن می شود و از سوی دیگر، در محاسبه مالیات شرکت جزء ارقام منفی به حساب نمی آید.^۲

بند سوم. محکومیت به پرداخت دیه

بحث در مورد امکان اجرای مجازات درباره شخص حقوقی بسیار زیاد است و نظریه های گوناگونی ارائه شده است. با توجه به گسترش روزافزون شمار اشخاص حقوقی و نفوذ آن ها در بیش تر جنبه های زندگی جوامع، هر چند وقت یک بار، واقعیت های دیگری از مسائل مرتبط با این اشخاص مورد پذیرش قانون گذاران قرار می گیرد. یکی از مسائل حاد و پرکاربرد در حقوق امروزی ایران، بحث دیات و امکان داشتن یا نداشتن محکومیت اشخاص حقوقی، چه اشخاص حقوقی عمومی و چه اشخاص حقوقی خصوصی است که از نظر جنبه های اقتصادی و آثار آن و از نگاه عدالت اجتماعی و عدالت قضایی قابل توجه است.^۳

۱. شریفی، محسن، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران و فرانسه»، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۷۵ و ۷۶، ۱۳۹۵.

2. Bouzat, (Pierre), Pinatel, (Jean), op cit. p. 334

۳. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۷، ص ۵۸.

حوادث و اتفاقاتی که منجر به مرگ یا نقص یا صدمه به اشخاص می‌گردد، یکی از مسائل زندگی اقتصادی اجتماعی جامعه ایران و دیگر جوامع در حال پیشرفت و صنعتی است. در حقوق ایران، این صدمات عموماً به وسیله دیه جبران می‌شود. در قوانین پیشین به ویژه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، در مباحث مربوط به دیات عموماً بحث در مورد چگونگی جبران صدمات بدنی یا فوت مصدوم به وسیله شخص حقیقی بوده است و در مورد اشخاص حقوقی یا بحثی نشده بود یا بسیار کوتاه و نارسا اشاراتی شده بود.^۱

قانون‌گذار ایران در نوآوری خود درباره به رسمیت شناختن مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی، در قانون جدید مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌هایی را برای اشخاص حقوقی در نظر گرفته است. در ماده ۱۴ هنگامی که بحث از مجازات‌های اصلی است، در تبصره این ماده در قانون مجازات اسلامی در مورد دیه دست به نوآوری می‌زند.

«ماده ۱۴: مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف) حد؛ ب) قصاص؛ پ) دیه؛ ت) تعزیر. تبصره: چنان‌چه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده ۲۰ خواهد بود.»

در مورد ماهیت حقوقی دیه بحث فراوان است که دیه مجازات است یا جبران خسارت. قانون مجازات اسلامی در تعریف دیه می‌گوید: «دیه اعم از مقدر و غیر مقدر، مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایات عمدی و غیر عمدی بر نفس، اعضا و منافع و یا جنایات عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، به موجب قانون مقرر می‌شود.»^۲ بحث در مورد این که دیه مجازات است یا غرامت، از مجال این پژوهش خارج است، ولی به صورت کلی می‌توان چنین نتیجه گرفت که دیه دارای ماهیت خاص خود است که به طور قطع نه می‌توان گفت مجازات و کیفر محض است که تمام صفات و قیود و شرایط آن را داشته باشد و نه غرامت و تاوان مدنی، بلکه نهاد حقوقی خاصی است؛ زیرا ماهیت قدر مشترک تمام نمونه‌های همگون است. در بسیاری از موارد نمی‌توان عنوان مجازات را به «دیه» اطلاق کرد و ماهیت مجازات را ندارد.^۳ هم‌چنین مسئولیت ناشی از الزام به

۱. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی: مسئولیت کیفری (جلد ۳)، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۶، ص ۷۰.

۲. ماده ۱۷ قانون جدید مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲.

۳. گلدوزیان (۱۳۹۴)، پیشین، ص ۸۸.

پرداخت دیه را اگر مجازات محض تلقی کنیم، طبق اصول بیمه و بیمه‌گری قاعداً قابل بیمه شدن نیست؛ زیرا مجازات را نمی‌توان بیمه کرد، در حالی که یکی از مهم‌ترین مسائلی که بیمه می‌شود و به طور روزمره پرداخت می‌شود، دیه است. به نظر می‌رسد این وضعیت هم دلیلی بر داشتن ماهیت خاص با غالب بودن جنبه خسارت و غرامت بودن دیه باشد. پس در عمل نیز باید این ماهیت را آن طور که هست، بپذیریم و عمل کنیم.

لحن ماده ۱۸۴ قانون کار به گونه‌ای است که با اندکی اغماض می‌توان گفت پرداخت دیه را در مواردی که تخلف مربوط به شخص حقوقی است، به عهده همان شخص گذاشته است، نه مدیران و مسئولانی که اشخاص حقیقی هستند؛ زیرا هیچ ذکری از دیه به عنوان کیفر نکرده و به طور کلی به خسارت اشاره داشته است، گویی مسئولیت کیفری در مورد تخلفات قانون کار را به حبس و جریمه منحصر کرده است. متن ماده چنین است: «در کلیه مواردی که تخلف از ناحیه اشخاص حقوقی باشد، اجرت‌المثل کار انجام شده و طلب و خسارت باید از اموال شخص حقوقی پرداخت شود، ولی مسئولیت جزایی اعم از حبس، جریمه نقدی و یا هر دو حالت متوجه مدیر عامل یا مدیرمسئول شخصیت حقوقی است که تخلف به دستور او انجام گرفته است و کیفر درباره مسئولین مذکور اجرا خواهد شد».

ملاک مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ در مورد مسئولیت دولت و کارفرمایان که بسیاری از کارفرمایان، اشخاص حقوقی هستند. از نظر بحث حاضر قابل توجه است. ماده ۱۱ چنین است: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمد یا در نتیجه، بی‌احتیاطی، خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند، ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت، جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

ماده ۱۲ مقرر کرده است: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد

شده است، مگر این‌که محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به عمل آورده یا این‌که اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند، باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون، مسئول شناخته شود، مراجعه نماید».

سرانجام یکی از بهترین قوانین به تصویب رسیده در زمینه بحث حاضر، قانون ضوابط پرداخت کمک و یا اعانه به افراد و مؤسسات غیر دولتی موضوع ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی کشور، مصوب سال ۱۳۷۸ است.^۱ ماده ۳ آن به صراحت مجوز محکومیت اشخاص حقوقی را صادر کرده و هر گونه شک و تردید را در این زمینه زدوده است: «دیات قتل نفس و نقص عضو و جرح که پرداخت آن به موجب احکام صادره از مراجع قضایی به عهده دستگاه‌های اجرایی مشمول این قانون محول می‌گردد، از نظر نحوه پرداخت و احتساب به هزینه قطعی، مشمول مقررات این قانون می‌باشد». قانون‌گذار، اجازه محکومیت اشخاص حقوقی حقوق عمومی را داده، در حالی که اصل بر آزادی عمل و اقتدار آن‌ها در انجام اعمال حاکمیت است. پس به طریق اولی، دیگر اشخاص حقوقی را نیز می‌توان در مواردی که مسئولیت آن‌ها ثابت باشد، به پرداخت دیه محکوم کرد.

بند چهارم. انحلال

ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، برای انحلال شخص حقوقی، حالتی خاص در نظر گرفته است. گفتیم بعید است شخص حقوقی حقوق عمومی یا برای ارتکاب جرم به وجود آمده باشد یا به طور انحصاری از هدف مشروع نخستین خود به فعالیت مجرمانه صرف بپردازد. با این استدلال نمی‌توان حالتی را متصور شد که شخص حقوقی حقوق عمومی را منحل کنیم. قانون فرانسه به صراحت، اشخاص حقوقی حقوق عمومی و هم‌چنین احزاب و دسته‌های سیاسی و سندیکاها را از مجازات انحلال معاف کرده است، به طوری که در انتهای ماده ۱۳۱-۳۹ قانون جزای فرانسه بیان می‌دارد: «... مجازات‌های مشخص شده در شماره‌های ۱، انحلال و ۲، تحت مراقبت قضایی قرار دادن، به اشخاص حقوقی حقوق عمومی که می‌توانند از نظر کیفری، مسئول دانسته

۱. محمودی جانکی، فیروز، نظام کیفردهی: هدف‌ها و ضرورت‌ها (تازه‌های علوم جنایی: جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۰۵.

شوند، اعمال نمی‌شوند. این مجازات‌ها به احزاب یا دسته‌های سیاسی و بر سندیکاها صنفی نیز اعمال نمی‌گردد. مجازات مشخص شده در شماره ۱ بر مؤسساتی که از اشخاص نمایندگی می‌کنند، اعمال نمی‌شود».

بند پنجم. اعلام در رسانه‌ها

در حقوق ایران، این مجازات، یکی از مجازات‌های تکمیلی و تبعی است که در بند «س» ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی بیان شده است. در ابتدای ماده ۲۳، کلمه «فرد» آمده و ظاهر امر این است که این مجازات برای اشخاص حقوقی قابل اعمال نیست. در مورد جرایم اشخاص حقوقی چون مجازات شخص حقوقی، مانع از مجازات شخص حقیقی مرتکب نیست، پس شخص حقیقی مرتکب جرم را علاوه بر مجازات اصلی می‌توان به مجازات‌های تکمیلی و تبعی محکوم کرد و برای مجازاتش، حکم محکومیت را در رسانه اعلام کرد.

ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲، حالت دیگری را نیز برای انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها پیش‌بینی کرده است که به نظر می‌رسد مجازات موضوع این ماده برای اشخاص حقوقی هم قابل اعمال باشد. ماده ۳۶: «حکم محکومیت قطعی در جرایم موجب حد و افساد فی الأرض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاه‌برداری بیش از یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال در صورتی که موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد، در یکی از روزنامه‌های محلی در یک نوبت منتشر می‌شود.

تبصره. انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا کثیرالانتشار منتشر می‌شود:

الف) رشوا و ارتشا؛ ب) اختلاس؛ پ) اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری؛ ت) مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری؛ ث) تبانی در معاملات دولتی؛ ج) اخذ پورسانت در معاملات خارجی؛ ج) تعديات ماموران دولتی نسبت به دولت؛ ح) جرایم گمرکی؛ خ) قاچاق کالا و ارز؛ د) جرایم مالیاتی؛ ذ) پول‌شویی؛ را) اخلال در نظام اقتصادی کشور؛ ز) تصرفات غیر قانونی در اموال عمومی یا دولتی».

نتیجه‌گیری

نظام حقوقی ایران در خلال سال‌های طولانی از ۱۳۰۴ تا ۱۳۸۸ هیچ‌گاه نسبت به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به عنوان یک دغدغه اصلی نگر نیست و در مقام قاعده‌مندسازی آن برنیامد؛ جز آن‌که به صورت استثنایی، موردی و غیر روشمند نسبت به ارتکاب برخی جرایم از سوی برخی از اشخاص حقوقی تن به پذیرش آن داد. سرانجام با تصویب قانون جرایم رایانه‌ای در ۱۳۸۵، اولین گام را برای شناسایی و قاعده‌مندسازی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال جرایم رایانه‌ای برداشت. سپس با تصویب قانون مجازات اسلامی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به صورت عام پذیرفته شد. بی‌تردید، پذیرش فراگیر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، نشان از درک بالای قانون‌گذار نسبت به واقعیت قضایی و جرم‌شناسی این اشخاص دارد.

نتایج این مطالعه نشان می‌دهد که از منظر نظام حقوقی ایران، مطلق اشخاص حقوقی حقوق خصوصی اعم از تجاری و غیر تجاری بر پایه اصل برابری در پیشگاه قانون مشمول مسئولیت کیفری‌اند، اما در مورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی باید میان دو وضعیت قائل به تفکیک شد. وقتی اشخاص حقوقی حقوق عمومی در مقام اعمال حاکمیت مرتکب جرمی شوند، بنا به ملاحظه‌هایی چون جلوگیری از کاهش اقتدار سیاسی، مختل نشدن وظیفه خدمت‌رسانی و داشتن امتیاز انحصاری مجازات بزه‌کاران، مصون از مسئولیت کیفری هستند. در حالتی که آن‌ها در چارچوب اعمال تصدی‌آعمالی که قابل تفویض به بخش خصوصی است، مرتکب جرم شوند، بنا به اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، گریزی از مسئولیت نخواهند داشت. مشابه همین امر در مسئولیت مدنی دولت نیز وجود دارد.

هم‌چنین در حقوق ایران، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، مسئولیتی نیابتی و غیر مستقیم است. چنین مسئولیتی نه از طریق تفحص و احراز تقصیر در فرهنگ، سازمان‌دهی و خط‌مشی اشخاص حقوقی، بلکه از مجرای خطای نماینده انسانی که به حساب آن‌ها مرتکب جرم می‌شوند، ایجاد می‌شود. ناگفته نماند مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، محملی برای رهایی اشخاص حقیقی مقصر از تعقیب کیفری نیست و آن‌ها نیز به اعتبار برخورداری از اراده آزاد، مسئول هستند.

در این زمینه که اشخاص حقوقی اهلیت ارتکاب کدام یک از جرایم را دارند، نگرش نظام‌های حقوقی

در مقطع‌های زمانی مختلف متفاوت است. برای نمونه، قانون‌گذار فرانسه در گام نخست با تنظیم سیاهه‌ای از جرایم، اشخاص حقوقی را قادر به ارتکاب آن‌ها معرفی کرد، اما با گذر زمان و فاصله‌گیری از نظریه فرضی بودن ماهیت این اشخاص، آن‌ها را مانند اشخاص حقیقی، توانا بر ارتکاب عموم جرایم، جزء آن دسته تلقی کرد که مختص انسان است.

قانون‌گذار ایران نیز پیش از سال ۱۳۹۲ با تصویب مقرره‌های موردی و پراکنده، برخی جرایم را به اشخاص حقوقی نسبت داده بود، اما از زمان تصویب این قانون، همه جرایم به جز جرایم شرعی مستحق حد و قصاص توسط اشخاص حقوقی قابل ارتکاب دانسته شدند. با وجود اذعان به اهلیت اشخاص حقوقی در ارتکاب همه جرایمی که اشخاص حقیقی قادر به ارتکابند، نمی‌توان اعمال همه مجازات‌های اشخاص حقیقی بر اشخاص حقوقی را امکان‌پذیر دانست، هرچند ماهیت خاص اشخاص حقوقی، ضمانت اجراهای متناسب با آن‌ها را ایجاب می‌کند. نظام کیفری ایران با درک این واقعیت، ضمانت اجراهای بایسته‌ای چون جریمه، ممنوعیت از فعالیت شغلی و حرفه‌ای، ممنوعیت از افزایش سرمایه، ممنوعیت از صدور سندهای تجاری و انتشار حکم محکومیت را برای این منظور در نظر گرفته است.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۶.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ سی و هفتم، ۱۳۹۹.
۳. خدری، خلیل، مسئولیت مدنی و کیفری اشخاص حقوقی در قوانین ایران، تهران: صالحیان، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۴. روشنی، علی‌محمد، تحلیل مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.
۵. عبدی، مهدی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و فرانسه، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۶. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۲.
۷. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی: مسئولیت کیفری (جلد ۳)، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۶.
۸. محمودی جانکی، فیروز، نظام کیفردهی: هدف‌ها و ضرورت‌ها (تازه‌های علوم جنایی: جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۹. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۳۹۸.
۱۰. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۷.

ب) مقاله

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، «پیرامون یک رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و شخصیت حقوقی دولت»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۵، ۱۳۶۹.
۲. آدابی، میرزاعلی، «ضبط و مصادره اموال در جرایم مربوط به قاچاق از منظر قوانین کشور»، کارآگاه، شماره ۱۸، ۱۳۹۱.
۳. امیدی، جلیل، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی؛ سابقه، دیدگاه‌ها و انعکاس در قوانین کشورهای اسلامی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶، ۱۳۹۲.
۴. شریفی، محسن، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران و فرانسه»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۵ و ۷۶، ۱۳۹۵.

۵. ضیایی چاه‌گاهی، سید یاسر و همکاران، «افتراقی شدن دادرسی کیفری جرایم اشخاص حقوقی؛ مبانی، ضرورت و ضوابط»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و ششم، شماره ۱۱۹، ۱۴۰۱.
۶. عبداللهی، افشین، «مسئولیت کیفری مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده دار ماموریت عمومی»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال یازدهم، شماره ۲۲، ۱۳۹۹.
۷. عبداللهی، افشین و جواد فرازمهر، «امکان اعمال ضمانت اجراهای کیفری در مورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی»، پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۶، ۱۳۹۸.
۸. قنبری رباطی، ثریا و علی اکبر فلاح، «ماهیت شخصیت حقوقی در فقه و حقوق اسلامی»، فصل‌نامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۹، ۱۳۹۳.
۹. محمدی، قاسم و علی‌رضا خانی‌زاده، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی در عرصه داخلی»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره دوم، شماره ۲، ۱۳۹۲.
۱۰. واعظی، مجتبی، «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، مطالعات حقوق عمومی شیراز، دوره هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۴.

ج) پایان‌نامه

۱. حسین جانی، بهمن، «اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری با نگرشی بر قوانین کیفری فرانسه و آمریکا»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.

2. Latin Source

1. Arthur Robinson, A., Corporate Culture as basis, for The Criminal Liability of Corporation (Prepared for United Nation Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Business 2008.
2. Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc; Précis de Droit Pénal Général, Paris: Dalloz, 20 ed, 2008.
3. Bruce Coleman, "Is Corporate Criminal Liability Really Necessary?", Southwestern Law Journal, 29, 1976.
4. Levasseur (Georges), Chavanne (Albert), Montruil (Jean), Cour Élémentaire de Droit pénal et procédure pénale, 11 ed, Sirey, Paris, 1994.

«جایی در دوردست»^۱

پلمب اماکن و توقیف خودرو در دایره تخلف/ جرم بی حجابی در ایران

وحید آگاه^۲

هدیه احمدی کمریشی^۳

چکیده

پس از پیروزی انقلاب، حجاب برای بانوان الزام قانونی شد و در دایره تخلف و جرم قرار گرفت. امری که اخیراً واکنش‌های بیشتری توسط مقامات قانونی در پی داشته که توقیف خودرو و پلمب اماکن، مصداق عمده آنهاست. هم‌اکنون خودرو به دلیل بی حجابی راننده و سرنشین توقیف شده و با مجازات مالی برای پارکینگ و ترخیص، نیز الزام به پرداختن به تخلفات ماضی رانندگی مواجه است. اماکن عمومی اعم از مراکز خرید و کافه‌ها نیز به دلیل بی حجابی پرسنل واحد صنفی و مشتریان پلمب شده و ملاً با ضرر عدم کسب ناشی از پلمب روبه‌رو می‌شوند. امری که از منظر حقوق اداری، محل تامل بوده و یافته‌های پژوهش حکایت از این دارد که بی حجابی وفق تبصره ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، جرم‌انگاری شده و مبنای دیگری برای آن وجود ندارد. لذا مواد ۶۳۹ و ۶۴۰ قابلیت انتساب به جرم مزبور را ندارد. توقیف خودرو و پلمب اماکن، مجازات بوده و موافق با اصل قانونی بودن مجازات نیاز به تصریح مقنن دارد. کمااینکه قانونگذار پلمب را در خصوص مواردی مانند موسسات فرهنگی بدون مجوز، جرائم قاچاق و مواد مخدر احصا نموده. در حقوق اداری نیز این دو مجازات به مثابه تنبیه اداری نیازمند تصریح مرجع قانونگذارند. امری که در قوانین، مفقود بوده و سوای اینکه توقیف خودرو به این علت در مقررات راهنمایی و رانندگی نیامده، خودرو وسیله ارتکاب جرم بی حجابی نبوده و در خصوص پلمب نیز، قانون نظام صنفی چنین اجازه‌ای نداده است.

کلید واژگان: پلمب اماکن، توقیف خودرو، تنبیه اداری، مجازات کیفری، حجاب.

۱. نام فیلمی از خسرو معصومی / ۱۳۸۴.

۲. گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)، dragah@atu.ac.ir

۳. حقوق عمومی، کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران، hedieh.ahmadi77@gmail.com

مقدمه

در جهان امروز، فرم، ترکیب، رنگ و اندازه پوشش زنان، بسیار متنوع است. به تعداد انسان‌ها و به تناسب گوناگونی فرهنگ و آداب و رسوم اجتماعی، سلیقه‌های متکثری برای پوشش وجود دارد. اگرچه حجاب در لغت به معنای «به پرده در آمدن» است، اما پوشاندن اصطلاحی نسبتاً جدید است.^۱ در قوانین تعریف مشخصی از حجاب به میان نیامده، اما وفق عرف قضات: «هر چند که تعریف حجاب شرعی در قوانین نیامده، لیکن با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و لزوم مراجعه به منابع معتبر اسلامی در صورت سکوت قانونگذار، منظور از حجاب شرعی در منابع اسلامی، این است که بدن زنان غیر از کفین و صورت پوشیده باشد».^۲ اما از این نظر صحیح نبوده و مطابق آنچه در قانون اساسی - زین پس، ق.ا. - آمده، مقنن اساسی از میان تفاسیر مختلف اسلام، قرائتی را انتخاب کرده که در تاروپود مقدمه و ذی‌المقدمه ق.ا. مذکور است. امری در تاروپود ۱۷۷ اصل. لذا چنین نیست که قانونی برآمده از یک انقلاب و تغییر رژیم سیاسی، برگزاری انتخابات برای نمایندگانی که ق.ا. را بنویسند، تایید نهایی مردم و متن مصوب مجلس بررسی نهایی ق.ا. موکول به نظر عده محدودی از فقها در شورای نگهبان باشد. بدین لحاظ، اسلامی که شورای نگهبان پاسدار آن است، اسلام قانون اساسی می‌باشد^۳ و حجاب اسلامی/شرعی همان است که از ق.ا. بریاید. بنابراین مفاد اصل ۱۶۷ مجوزی برای تعریف فقهی حجاب نیست.^۴

از دیرباز تا کنون، جرم‌انگاری و جرم‌زدایی بسیاری از رفتارها، پیوند وثیقی با تلقی گروه‌های قدرتمند و ذی‌نفوذ از ارزش‌های جامعه داشته. به عبارت دیگر، اینکه چه چیزی موضوع جرم‌انگاری واقع می‌شود، بیش از هر چیز موید آن است که چه کسانی زمام امور را به دست گرفته‌اند، چرا که صاحبان قدرت همواره تلاش می‌کنند تا ارزش‌هایشان از طریق قانون را وارد سیاستگذاری‌های

۱. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، قم: صدرا، ۱۳۸۱، ص ۴۳۰.

۲. نشست قضایی در خصوص رعایت حجاب شرعی در خودرو مورخ ۱۳۹۸/۶/۳.

۳. آگاه، وحید، فقه هنر و اسلامی قانون اساسی با نگاهی به سینما و موسیقی، مجله الهیات هنر، سال نهم، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، شماره ۱۹، صص ۱۲۰-۱۲۴.

۴. آگاه، وحید، نسبت فقه‌های شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری: درنگی بر رویه چهل ساله اعلام مغایرت مقررات با شرع، مجله حقوق اداری، شماره ۳۱، ص ۴۷.

عمومی کنند، تا بدین وسیله افراد جامعه را ملزم به احترام و رعایت گونه‌ای خاص از رفتار نمایند.^۱ در ایران پس از انقلاب اسلامی و استقرار نظام جمهوری اسلامی و تصمیم بر اسلامی‌سازی رفتارهای فردی در عرصه اجتماعی، قوانین و مقررات بسیاری به تصویب رسید که از جمله می‌توان «تبدیل پوشش زنان و رعایت حجاب شرعی» به «الزامی قانونی در عرصه زندگی اجتماعی» و جرم‌انگاری بی‌حجابی اشاره نمود. پدیده‌ای که با ماده ۱۰۲ قانون تعزیرات در سال ۱۳۶۲ آغاز و به تبصره ماده ۶۳۸ قانون مجازات ۱۳۷۵ منتهی شد. در این میان، قوانین و مقررات مختلف اداری این موضوع هم تصویب شد. در دو سال اخیر با توجه به تحولات فرهنگی و اجتماعی و انعکاس صداها و تکرارهای تکررگرایانه در مقوله پوشش، برخوردهای سخت در مواجهه با آنچه کم/شل/بی‌حجابی گفته می‌شود، صورت گرفته که شدیدترین آنها سوای توقیف افراد از طریق خودروهای ون فراجا، پلمب اماکن عمومی مانند مراکز اداری، فرهنگی و تجاری و کافه‌ها از یک طرف^۲ و توقیف خودروها از طرفی دیگر است. به رغم آنکه پیش از این، همواره بر حجاب به مثابه ابزاری برای کنترل درونی تاکید و سویه فرهنگی جرائم پررنگ‌تر بود. چنان که مطابق راهبردهای گسترش فرهنگ عفاف مصوب جلسه ۵۶۶ شورای انقلاب فرهنگی مورخ ۱۳۸۴/۵/۴: «توسعه فرهنگ کنکاش و تفکر در مفاهیم دینی توسط جوانان به منظور پذیرش درونی و قلبی و عمل به آنها، توجه دادن به رعایت و نیز باور پوشش، نه به عنوان یک اجبار اجتماعی، بلکه به عنوان یک ارزش انسانی، دینی و معنوی و یک باور قلبی جهت مصونیت از زشتی‌ها و آسیب‌های اجتماعی، تربیت و توسعه نیروی انسانی مومن، کارآمد و آشنا به مسائل فرهنگی تبلیغی در امر عفاف و حجاب و پرهیز از برخوردهای خشن، فیزیکی و تحقیر آمیز با متخلفین» مطمح نظر بود.

در این مقاله دو مصداق عمده مواجهه با بی‌حجابی یعنی پلمب و توقیف خودرو در دایره تخلف و جرم در بستر حقوق موضوعه بررسی می‌شود تا انطباق آن با قوانین و مقررات از منظر حقوق اداری و کیفری

۱. طبق بخشنامه شماره ۹۶۰۱۸ مورخ ۱۳۶۹ ابلاغی رئیس‌جمهور به وزارتخانه‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی: «به منظور حفظ شئون و دستاوردهای انقلاب اسلامی و حاکمیت بخشیدن به ارزش‌های والای اسلامی لازم است در محیط کلیه دستگاه‌ها، پوشش کارکنان و ارباب رجوع مطابق ضوابط اسلامی باشد، مسئولان در اجرای این دستور مراقبت کامل نموده... با کارکنان متخلف مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری قاطعانه برخورد خواهند نمود...».

۲. به عنوان نمونه، پلمب مجتمع تجاری آپال در تهران مشتمل بر چندصد واحد صنفی، رک: <https://ensafnews.com>

تحلیل شود. لذا دامنه مقاله صرفاً بی‌حجابی بوده و سایر موارد پوشش زنان از جمله نوع و رنگ لباس، از گستره تحقیق خارج است.^۱ مقاله حاضر از سه قسمت تشکیل شده: تحلیل بی‌حجابی در دایره تخلف و جرم، سازگاری پلمب اماکن و توقیف خودرو با قوانین و مقررات کیفری و اداری.

بند نخست. بی‌حجابی در دایره جرم و تخلف

۱- جرم بی‌حجابی: تبصره ماده ۶۳۸ و امکان سنجی استناد به مواد دیگر قانون مجازات اسلامی

یکی از مهمترین اصول حاکم بر حقوق کیفری، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که در اصول ۳۶ و ۱۶۹ و بند ۴ اصل ۱۵۶ ق.ا. به صراحت پذیرفته شده. به موجب این اصل، رفتار انسان اگر مغایر اخلاق باشد و یا از نظر اجتماعی دارای قبح باشد و یا خلاف عقلانیت باشد؛ نمی‌توان آن عمل را جرم دانست مگر آنکه آن رفتار توسط قانون به عنوان جرم معرفی و برای آن مجازات تعیین شده.^۲ طبق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲-زین‌پس، ق.م.ا.- هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود. ماده ۶۳۸ ق.م.ا. تعزیرات بیان می‌دارد: «هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر، تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد، ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید، فقط به حبس ... یا ... شلاق محکوم خواهد شد». به موجب تبصره اصلاحی ۱۳۹۹/۱۱/۸ این ماده نیز، مجازات شلاق به مجازات ۲/۰۰۰/۰۰۰ تا ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی تبدیل شده. همانطور که مشخص است مقنن بی‌حجابی را از عمل حرامی که عفت عمومی را جریحه‌دار کند، جدا نموده و در تبصره به عنوان جرمی مستقل با مجازات معین مقرر نموده. بنابراین بی‌حجابی از شمول ماده ۶۳۸ خارج و صرفاً در دایره تبصره

۱. به عنوان مثال: ۱- مصوبه جلسه ۱۹۷ شورای اسلامی شدن دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی مصوب جلسه ۳۵۸ شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۱۳۷۴/۶/۱۴، به مصادیق پوشش (مجاز و غیرمجاز) دانشجویان ورود نموده: «لباس‌ها همواره باید ساده و آراسته، با وضعیت مناسب و در شان دانشگاه بوده و با لباس‌های سایر محیط‌ها نظیر جشن‌ها ... متفاوت و به دور از مدهای افراطی باشد ... ۲- ابلاغیه شیوه پوشش کارمندان دولت مصوب ۱۳۶۴: «مانتو و شلوار مدل ساده، گشاد و بلند از پارچه ضخیم و یکرنگ، مانتو شلوار مورد استفاده از رنگ‌های سنگین انتخاب گردد و رنگهای سرمه‌ای، قهوه‌ای، طوسی و مشکی ارجح است...».

۲. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، میزان، ۱۳۹۵، ص ۸۹.

آن است. در این تبصره به عدم رعایت حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی اشاره شده که با توجه به عدم تعریف حجاب شرعی در متن قانون، این مهم به باور عمومی ارجاع می‌شود. نظر مشورتی شماره ۷/۹۹/۶۳۴ مورخ ۱۳۹۹/۶/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه - زین پس، نظر مشورتی - در پاسخ به سوال: «مقصود از بدون حجاب شرعی چه می‌باشد و آیا زنان و دخترانی که بدحجاب هستند و پوشش کامل را ندارند، رفتار این افراد جرم است؟»، بیان می‌دارد: «حجاب شرعی مفهومی فقهی است و تعیین محدوده آن از وظایف این اداره کل خارج است». وقتی این نظر تعریف حجاب شرعی و تعیین آن را خارج از وظایف اداره می‌داند، در حقیقت، تعریف را از قانون به شرع ارجاع داده و چنان که گفتیم شرع در این زمینه شرع مطابق ق.ا و نهایتاً امری عرفی است.

لذا پیامد آن بر نظم اجتماعی، وابسته به عرف خواهد شد. بر این پایه، نظر مشورتی شماره ۷/۹۵/۲۸۵۹ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۹، شرط تحقق عمل خلاف عفت عمومی را «جریحه دار شدن عفت عمومی» می‌داند. با این توضیح که ممکن است عملی قانوناً جرم تلقی نشود، اما این تظاهر به فعل حرام فاقد کیفر، موجب جریحه دار شدن عفت عمومی شود و مرتکب قابل مجازات باشد. نظر مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۳۵۸ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲ نیز، تشخیص «جریحه دار شدن عفت عمومی» را امری قضایی و در نتیجه با قاضی رسیدگی کننده می‌داند. این نظرات به خوبی بر این ادعا که میزان عفت عمومی، عرف است، صحه می‌گذارد.

از طرف دیگر، منظور از معابر و انظار عمومی کوچه و خیابان و فی الواقع، اماکن به صورت فیزیکی و واقعی است و وقوع جرم در فضای مجازی، خارج از این تبصره می‌باشد. مجازات تبصره به باور برخوردکنندگان، بازدارنده نبوده و از این رو به عنوان مثال، وفق بخشنامه دادستانی کل کشور درباره «برخورد قاطعانه با کشف حجاب»: «مجازات اصلی جرم کشف حجاب به موجب تبصره ماده ۶۳۸ ده روز تا دو ماه حبس است. اما از آنجا که در اجرای سایر مقررات، مجازات حبس کمتر از سه ماه الزماً باید تبدیل به مجازات جایگزین حبس شود، با در نظر گرفتن مواد ۲۳، ۲۶، ۶۵ و ۸۷ ق.م.ا: دادگاه‌ها می‌توانند کسانی را که مرتکب جرم کشف حجاب می‌شوند، علاوه بر پرداخت جزای نقدی به تحمل یک یا چند مورد از مجازات‌های تبعی و تکمیلی مانند تبعید، منع از اشتغال به حرفه یا کار معین، انفصال از خدمات دولتی و عمومی، منع از خروج از کشور، الزام به انجام خدمات عمومی رایگان، منع از عضویت در احزاب، گروه‌ها و دستجات سیاسی یا

اجتماعی، توقیف وسایل دخیل در ارتکاب جرم (مانند بستن محل کسب و توقیف وسیله نقلیه، توقیف رسانه)، الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین و... به مدت ۶ ماه محکوم کنند».^۱ مقررهای که نشان می‌دهد از نظر مدعی‌العموم، حبس یا جزای نقدی برای بی‌حجابی کافی نبوده و باید از همه ظرفیت‌های قانون مجازات- اعم از مرتبط و غیرآن- برای برخورد استفاده کرد. ضمن آنکه این بخشنامه، مغایر استقلال قضایی- اصل ۵۷ ق.ا- و مداخله در اختیارات قانونی قضات می‌باشد. همچنین در رویه مشاهده شده که بی‌حجابی مشمول مواد ۶۳۹ و ۶۴۰ ق.م.ا نیز قرار گرفته. مستند به بند ب ماده ۶۳۹: «کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید»، مجازات می‌شود. در این ماده، تشویق به فساد و فحشا تعریف نشده، اما از تبصره آن مبنی بر «هرگاه بر عمل فوق، عنوان قوادی صدق نماید، علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم می‌گردد» برمی‌آید که تشویق به فساد و فحشا ارتباطی با بی‌حجابی نداشته و ترغیب افراد به عمل جنسی مجرمانه می‌باشد، چرا که وقتی صحبت از قوادی می‌شود، یعنی واضع قانون، امری بسیار سنگین‌تر از مواردی چون بی‌حجابی را لحاظ داشته. مجازات این ماده هم، مدعی‌الما را تایید می‌نماید: حبس زیر ۳ ماه تبصره ماده ۶۳۸ در مقابل حبس ۱ تا ۱۰ سال، ماده ۶۳۹. ضمن آنکه مطابق نظر مشورتی شماره ۶۸۴/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۱، «منظور از «فساد» در این ماده، صرفاً زنا و دیگر جرایم دارای ماهیت جنسی است». از طرف دیگر، استدلال اخیر، شهروند بی‌حجاب را نیز از شمول بند ب این ماده خارج می‌کند.

از سوی دیگر، ماده ۶۴۰ اشعار می‌دارد: «اشخاص ذیل به حبس و... محکوم خواهند شد: «هرکس نوشته یا طرح، گراور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علائم، فیلم، نوار سینما و یا به طور کلی، هر چیز که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار نماید برای تجارت یا توزیع به نمایش و معرض انظار عمومی گذارد یا بسازد یا برای تجارت و توزیع نگاه دارد...». مطابق این ماده، جریحه دار کردن عفت و اخلاق عمومی از طریق تجارت، توزیع و نمایش موارد مذکور در ماده جرم‌انگاری گردیده. مثال‌هایی که از بحث ما خارج بوده و صرفاً عبارت «به طور کلی هر چیز که» محل تامل است. توضیح آنکه در رویه قضایی، برخی شاید پیرو بخشنامه دادستان کل کشور از جهت برخورد قاطع‌تر، بی‌حجابی را مشمول این ماده می‌دانند. با این استدلال که موی سر زنان، مصداقی از «هرچیز»

است، بنابراین بی‌حجابی مشمول این ماده می‌باشد. اما چنین نیست، زیرا اولاً- کلمه «هرچیز» باید در سیاق متن ماده تفسیر شود، نه فارغ از آن و هنگامی که در ماده از اشیایی مانند نقاشی، نوشته و فیلم صحبت شده، تسری موی زنان به آنها مسموع نیست. ثانیاً- بندهای دیگر این ماده نیز شاهد ادعای ماست: «هرکس اشیاء مذکور را به منظور اهداف فوق، شخصاً یا به وسیله دیگری وارد یا صادر کند و یا به نحوی از انحاء متصدی یا واسطه تجارت و یا هر قسم معامله دیگر شود یا از کرایه دادن آنها تحصیل مال نماید»، «هرکس اشیاء فوق را به نحوی از انحاء منتشر نماید یا آنها را به معرض انظار عمومی بگذارد» و «هرکس برای تشویق به معامله اشیاء مذکور در فوق و یا ترویج آن اشیاء به نحوی از انحاء اعلان و یا فاعل یکی از اعمال ممنوعه فوق و یا محل بدست آوردن آن را معرفی نماید». در این بندها از تجارت، معامله، کرایه دادن، به‌دست آوردن و انتشار اشیاء صحبت شده و با هیچ تفسیری ولو هرمونوتیک، سر و موی زنان، شیئی محسوب نمی‌شود و بر فرض محال شیئی بودن، قابل معامله یا کرایه دادن نیست. ضمن آنکه تبصره‌های ۱ و ۲ این ماده صراحتاً به اشیایی اشاره نموده که «با رعایت موازین شرعی و برای مقاصد علمی یا هر مصلحت حلال عقلانی، دیگر تهیه یا خرید و فروش و مورد استفاده متعارف علمی قرار می‌گیرد» و در غیراین صورت، قابل ضبط و محو بوده و باید به دستگاه دولتی ذربط تحویل داده شود. بنابراین ماده ۶۴۰ به وضوح، خارج از مقوله حجاب زنان- در موارد حوزه فیزیکی زنان در جامعه- است. بدین جهت صحبت از اینکه عفت عمومی چیست، در مقوله این پژوهش قرار نمی‌گیرد.

۲- تخلف بی‌حجابی: شمول تخلف به همه شهروندان یا گروه‌های خاص؟

بنا به ماده ۲ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۸، «تخلف اداری در حقوق اداری عبارت است از ارتکاب اعمال و رفتار نادرست به وسیله مستخدم و عدم رعایت نظم و انضباط اداری منحصر به موارد مذکور در قانون رسیدگی به تخلفات اداری» که تجاوز مأمور دولت از مقررات اداری در حین انجام وظیفه هم گفته می‌شود.^۱ تخلف اداری در بادی امر، همان نقض حقوق اداری است. بی‌حجاب در برخی قوانین و مقررات از مصادیق تخلف محسوب شده و مرجع رسیدگی به آن، بسته به نوع رابطه یا استخدام زن متفاوت می‌باشد. چنان که در مورد کارمندان زن، هیات‌های رسیدگی

۱. جعفری لنگرودی، جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴، چاپ ۱۵، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۱۴۳.

به تخلفات اداری؛ در مورد کارمندان زن در نهادهای نظامی و انتظامی، مراجع انضباطی خاص؛ در مورد کارگران، کمیته‌های انضباط کار و در مورد دانشجویان، کمیته‌ها و شوراهای انضباطی مستقر در دانشگاه‌ها و وزارتین بهداشت و علوم است.^۱ درواقع، مراجع رسیدگی‌کننده کاملاً درون‌سازمانی. گفتنی است مستند به «برنامه‌های تبلیغی ترویجی فرهنگ عفاف و حجاب» یعنی مصوبه ۴۲۷ شورای عالی انقلاب فرهنگی، موضوع جلسه سوم ستاد صیانت از حریم امنیت عمومی و حقوق شهروندان، مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۱۰، به «شهروندان متخلف» اشاره شده: «تهیه طرح ارشاد کتبی متخلفین در عرصه عفاف و حجاب از جهت محتوی، مخاطبین و ساز و کار اجرایی...». اما شورای عالی انقلاب فرهنگی قانونگذار نبوده و صرفاً در حد سیاست‌های ارشادی و غیرالزام‌آور می‌تواند در حدود صلاحیت خود فعالیت کند. لذا ارشاد کتبی شهروندان در مواجهه با بی‌حجابی مستند به این مصوبه، ممکن نمی‌باشد.

اما در مقررات مختلف حجاب، به جزئیات ورود شده. مانند: ۱- «آیین نامه تعیین مصادیق البسه و آرایش‌های غیرمجاز» مصوب ۱۳۷۶ وزارت کشور که به «نپوشاندن کامل: موی سر، گردن، سینه و هر جای دیگر بدن برای زنان جز وجه و کفین (مانند استفاده از روسری‌های نازک و کوتاه)» اشاره نموده. ۲- برای کارمندان زن که نوع حجاب و ضمانت اجرای عدم رعایت آن، علاوه بر آنکه در دستورالعمل‌ها آمده، قُرم قانونی نیز یافته و در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ تخلفات احصا شده که در مورد پوشش، بند ۲۰ سندیت دارد: «رعایت نکردن حجاب اسلامی». ۳- وزارت کشور طی بخشنامه شماره ۹۴/۲۲۱۰۴۲۰/۵۶ مصوب ۱۳۹۴ مصادیق حجاب کارمندان و کارکنان بخش عمومی و خصوصی را ابلاغ نموده^۲ که وقتی شامل بخش خصوصی نیز می‌شود، یعنی کارگران زن را در بر می‌گیرد. بر اساس این بخشنامه و با عنوان دستورالعمل ۱۰ گانه ستاد صیانت از حریم امنیت عمومی و حقوق شهروندان کشور، حدود پوشش کارکنان زن و مرد دستگاه‌های اجرایی کشور و مراکز خصوصی اعلام شده که بخشی از آن، مربوط به پوشش موی سر بانوان است: «چادر یا... مقنعه بلند (به طوری که تمام سر، مو و نواحی گردن پوشیده شود)». ولی باید در نظر داشت

۱. ر.ک: ماده ۵۲ شیوه‌نامه اجرایی آیین نامه انضباطی دانشجویان مصوب آبان ۱۴۰۱ با عنوان «عدم رعایت پوشش اسلامی یا ضوابط پوشش ابلاغی وزارتین».

۲. ر.ک: <https://skhrw.ir>

بی‌حجابی به عنوان یک تخلف براساس اصل قانونی بودن مجازات که تخلفات را هم در برمی‌گیرد، صرفاً در خصوص افرادی، قابل اعمال است که در قانون ذکر شده باشند. قانون هم این مهم را تنها در مصادیقی گفته که یا روابط استخدامی موجود بوده یا به دلیل فعالیت افراد در مراکز خاص، نظام تخلفات برقرار شده. چنان‌که فارغ از کارمندان و کارگران و مواردی مانند دانشجویان، نظام حقوقی تخلفات برای آحاد شهروندان وجود ندارد. لذا سوای زنان کارمند و کارگر و دانشجو، امکان متخلف دانستن سایر زنان و درواقع، شهروندان زن غیرکارگر غیرکارمند غیردانشجو وجود نداشته و برخلاف جرائم که برای همه شهروندان طبق شرایط مذکور در قوانین، قابل اعمال هست، نظام تخلفات چنین نیست. بدین جهت، نه شورای عالی انقلاب فرهنگی و نه هیچ نهاد مقررات‌گذار دیگر، امکان وضع تخلفی به نام بی‌حجابی و بالطبع، تنبیه یا مجازاتی در این خصوص را ندارد. مگر پارلمان با رعایت تمام شرایط شکلی و ماهوی قانونگذاری. براین اساس، ستادهایی مانند امر به معروف و نهی از منکر، ستاد عفاف و حجاب، نهادهایی در دادستانی کل کشور و وزارت کشور و کلاً همه اشخاص حقوق عمومی به جز مجلس شورای اسلامی، صلاحیتی در این خصوص نداشته و براساس سند مادر نظام حقوقی ایران یعنی ق.ا، این مهم صرفاً در حیطه صلاحیت پارلمان است. ضمناً فارغ از این ایراد شکلی مهم، تعیین مصداق برای حجاب شرعی، تنها بر پایه مفاد ق.ا و عرف امکان‌پذیر است و تعیین نحوه پوشش براساس مقررات از جانب نهادهای مختلف در گستره حقوق عمومی، مسموع نبوده و نمی‌توان امری متعارف، تکریرپذیر و شناور را بدون ملاحظه حقوق شهروندی از جمله فصل سوم ق.ا حتی در پارلمان، مورد قانونگذاری قرار داد.

بند دوم. مجازات و تنبیه پلمب اماکن در حقوق ایران

حق اشتغال جزئی از حق‌های رفاهی یا نسل دوم حق‌های بشر است. حق بر اشتغال به معنی آزادی هر شخص حقیقی یا حقوقی به انجام هر فعالیت، کار و شغل دلخواه خود، اعم از صنعت، بازرگانی و هنر است. به نحوی که در این زمینه، دولت و دیگر اشخاص نتوانند مانع او شوند. این آزادی، پایه فعالیت‌های حرفه‌ای و بازرگانی محسوب می‌گردد. اما آزادی انتخاب شغل، مقید بوده و مطلق نیست. لذا خط قرمز دارد و محدودیت‌پذیر می‌باشد. هر شهروندی آزاد است به یک یا چند فعالیت شغلی بپردازد. هرچند اصولاً اشتغال به هر کسب و پیشه‌ای، آزاد است، اما به لحاظ

آثار اقتصادی و مادی که مشاغل در اجتماع دارند، نیز به لحاظ مقتضیات نظم و امنیت عمومی، اشتغال تابع محدودیت‌ها و نظامات ناشی از انحصارات دولتی و سازمان‌های حرفه‌ای خواهد بود. آزادی انتخاب شغل از یک سو، بخشی از آزادی اراده و از سوی دیگر، قسمتی از حق کسب و کار شهروندان است که ارتباط مستقیمی با ارتزاق آنها دارد.

۱- پلمب اماکن به عنوان مجازات بی‌حجابی؟

پلمب^۱ به معنی بستن یک مکان و اجازه ندادن به ادامه کار در یک مکان یا واحد صنفی یا اداری به دلایل مذکور در قوانین، مقررات، دستور یا حکم مراجع قضایی می‌باشد. پلمب ممانعت از ادامه اشتغال واحد صنفی و به تبع آن، مجموعه افراد درگیر با آن واحد است. در قسمت اول اصل ۲۸ ق.ا حضور دارد: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند». همچنین در بند ۲ اصل ۴۳ ق.ا با تأکید بر تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قراردادن وسایل کار، ضرورت اشتغال به مثابه حق را به رسمیت شناخته. همچنین اشتغال در مواد ۷۷ و ۷۸ منشور حقوق شهروندی نیز دغدغه بوده. در قوانین عادی نیز، پلمب در مواردی مطمح نظر قرار گرفته. در ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، «جلوگیری از فعالیت تمام یا بخشی از امور خدماتی یا تولیدی از قبیل امور تجارتي، کشاورزی، فعالیت کارگاه‌ها، کارخانه‌ها و شرکت‌های تجارتي و تعاونی‌ها و مانند آن ممنوع است، مگر در مواردی که حسب قرائن معقول و ادله مثبت، ادامه این فعالیت متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای باشد که مضر به سلامت، مخل امنیت جامعه و یا نظم عمومی باشد که در این صورت، بازپرس مکلف است با اطلاع دادستان، حسب مورد از آن بخش از فعالیت مذکور جلوگیری» نماید.

لذا قانونگذار در مورد تعطیلی اماکن شغلی اعم از تجاری، اداری و فرهنگی سخت‌گیر بوده و تنها با ترجیح منفعت عمومی حاصل از عدم ارتکاب جرائم، راضی به بستن اماکن شده. آنهم نه همه جرائم و تنها جرائم مهم مخل امنیت. حال در خصوص موضوع مقاله یعنی پلمب اماکن به دلیل بی‌حجابی باید دید که آیا قانون چنین اجازه‌ای داده یا خیر؟ هم‌اکنون اماکن به دلیل حضور بانوان بی‌حجاب پلمب می‌شود که اگر مجازات یا تدبیر تأمینی قضایی باشد، نیازمند تصریح قانونگذار

۱. plumb.

است، مانند ماده ۱۱۴ پیش گفته. در ماده ۱۱۴ از فعالیت اماکنی گفته که با وقوع جرم ارتباط مستقیم دارند، یعنی کسب و پیشه‌ای در اماکن برقرار است که خلاف قانون باشد، مثل خرید و فروش مواد مخدر، مشروبات الکلی، کالای قاچاق و مانند آن. حال آنکه فرض ما از دو حال خارج نیست: ۱- بی‌حجابی پرسنل واحد صنفی. ۲- بی‌حجابی مشتریان واحد صنفی که در خصوص هیچ‌یک از آنها، ماده ۱۱۴ قابلیت استناد ندارد. در قانون مجازات و قوانین جزایی دیگر نیز، این مهم پیش‌بینی نشده. حتی در «قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آنها در ملاء عام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه دار می‌کند» مصوب ۱۳۶۵ طی مواد ۱ و ۲ پلمب مراکز احصا شده که بی‌حجابی، جزیی از آن نمی‌باشد.

بنابراین پلمب مانند سایر مجازات‌ها نیاز به شفافیت قانونگذار دارد و اصل بر عدم امکان پلمب است، مگر آنکه مقنن بدان مصرح باشد. مثلاً در ماده ۲ «قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند» مصوب ۱۳۸۶ و تبصره ماده ۲۳ و مواد ۳۳ و ۴۱ قانون قاچاق و ارز مصوب ۱۳۹۴ به موارد مجاز پلمب توسط نیروی انتظامی - باتوجه به تغییر نام به فراجا، زین پس، فراجا- پرداخته شده. همچنین «قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دائر شده و می‌شود» مصوب ۱۳۷۲، مصادیق پلمب مشخص است. در نتیجه، موارد پلمب توسط فراجا احصا شده و این نهاد بنابر صلاحیت خود نمی‌تواند پلمب نماید. در مثالی دیگر، مطابق بند ۲۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، در راستای جلوگیری از ایجاد و تاسیس کلیه اماکن موجب بروز مزاحمت برای ساکنین یا مخالف اصول بهداشت در شهرها، شهرداری مکلف است کارخانه‌ها، کارگاه‌ها، گاراژهای عمومی و تعمیرگاه‌ها را تعطیل کند. بند ۲۴ ماده مذکور نیز، در صورت ایجاد محل تجاری در منطقه غیرتجاری، پلمب محل را تنها در صورتی مجاز می‌داند که رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر تعطیلی محل صادر شده باشد.

در فرض پلمب به دلیل بی‌حجابی مشتریان نیز، با توجه به اصل شخصی بودن مجازات‌ها، هر شخص پاسخگوی اعمال خود است و نمی‌توان به واسطه رعایت نشدن حجاب توسط مشتری، واحد تجاری و اقتصادی را پلمب کرد. به بیان بهتر، به دلیل تخلفات و جرائم یک فرد، نمی‌توان افراد دیگر را تنبیه یا مجازات نمود. مشتری هیچ رابطه ارگانیکی با واحد صنفی نداشته و نمی‌توان از اصناف انتظار داشت که فارغ از کسب و کار خود، پلیس اخلاقی یا گشت ارشاد شهروندان، خاصه؛ مشتریان خود باشند. امری که سوای غیرممکن بودن و عدم امکان تقنین، در هیچ قانونی پیش‌بینی نشده. حتی واحد صنفی را نمی‌توان به «عدم ارائه کالا و خدمات به شهروندان بی‌حجاب» الزام نمود و این دو مقوله از هم جداست. از یک سو، واحد صنفی مکلف به ارائه خدمات عمومی و دارای اراده آزاد در کسب و کار خود است و از سوی دیگر، همه شهروندان موظف به رعایت قوانین هستند. پس زنان بی‌حجاب، محق دریافت همه خدمات و استفاده از اماکن هستند و در عین حال، می‌توان آنها را به دلیل عدم رعایت قانون حجاب به مراجع قضایی معرفی نمود. لذا استفاده از واحدهای صنفی و ابزاری به نام پلمب، برای انتقال وظیفه ضابط و محکمه به واحدهای صنفی، تفسیر مصادره به مطلوب قانون و به بیان بهتر، سواستفاده از قانون و نقض قانون حجاب است. بر این مبنا می‌توان از مصالحی دیگر در حکمرانی نام برد که از دامنه این پژوهش خارج است. مانند آنکه هیات عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام وفق نامه ۶۸۶۲۶ مورخ ۱۴۰۳/۱/۲۹ خطاب به شورای نگهبان، ماده ۵۴ «لایحه حمایت از خانواده از طریق فرهنگ عفاف و حجاب» مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس مبنی بر برداشت جریمه/جزای نقدی از حساب بانوان را «به دلیل غیرقابل اجرا بودن و لطمه به ثبات نظام مالی کشور» مغایر با سیاست‌های کلی «نظام قانونگذاری» و «اقتصاد مقاومتی» دانسته. هرچند که صلاحیت این هیات در ایراد به مصوبات پارلمان، انطباقی با ق.ا ندارد.

۲- پلمب اماکن به مثابه تنبیه اداری تخلف بی‌حجابی؟

وفق ماده ۲۸ قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۸۲، تعطیلی موقت (یک هفته تا ۶ ماه) واحد صنفی را پس از گذراندن مراحل مندرج در آیین‌نامه‌ای که به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت خواهد رسید، به صورت انحصاری تصریح نموده: الف - اشتغال به شغل یا مشاغل دیگر در محل کسب، غیر از آنچه در پروانه کسب قید گردیده یا کمیسیون نظارت، مجاز شمرده. ب - تعطیل محل

کسب بدون دلیل موجه حداقل به مدت ۱۵ روز برای صنفی که به تشخیص هیأت عالی نظارت موجب عسر و حرج برای مصرف کننده می شود. ج - عدم پرداخت حق عضویت به اتحادیه. د - عدم اجرای مصوبات و دستورات قانونی هیأت عالی و کمیسیون نظارت که به وسیله اتحادیه ها به واحدهای صنفی ابلاغ شده. ه - عدم اجرای تکالیف واحدهای صنفی به موجب قانون نظام صنفی. ملاحظه می شود تنها بندهای (د) و (ه) در خصوص موضوع متصور است. اما پلمب مستند به بند (د) قابل اجرا نیست، زیرا در قانون نظام صنفی برای هیأت عالی و کمیسیون نظارت، صلاحیتی در خصوص پلمب پیش بینی نشده و پلمب، نه به موجب مصوبه و دستور این نهادها، بلکه در مقام ضمانت اجرای عدم رعایت مصوبات و دستورات ذکر شده. آنهم مصوبات و دستورهای در چارچوب قانون. در خصوص بند (ه)، ماده ۱۷ قانون مذکور این تکالیف را شامل قوانین و مقررات جاری کشور از جمله قوانین و مقررات صنفی، انتظامی، بهداشتی، ایمنی، حفاظت فنی و زیباسازی محیط کار و دستورالعمل های مربوط به نرخ گذاری کالاها و خدمات می داند که از سوی مراجع قانونی ذی ربط ابلاغ می گردد و افراد صنفی مکلف به رعایت و اجرای آنها هستند. اما آیا ضوابط ابلاغی فراجا می تواند موجب تعطیلی مراکز شود؟ قسمت انتهایی بند ۱۱ ضوابط انتظامی عمومی ابلاغی ناجا،^۱ «عدم ارائه خدمات به بانوان فاقد حجاب اسلامی» را جزو شئون اسلامی دانسته که باید توسط مسئول واحد صنفی مراعات شود. ولی ضوابط ابلاغی فراجا صرفاً در حدود اجرای قانون و نه فراتر از آن پذیرفته است، زیرا فراجا، نه واضع قانون و نه صاحب صلاحیت در تهدید حقوق و آزادی های شهروندان، بلکه مراقب و پاسدار آنهاست. لذا نمی تواند مخالف با حقوق مصرح در قوانین و سلسله مراتب هنجارها باشد.

بنابراین وقتی عدم ارائه خدمات و به بیان ساده تر، فروش و عرضه کالا و خدمات در قوانین ذکر نشده، فراجا نمی تواند براساس تشخیص خود از طریق وضع مقررات یا اقدام عملی، حقوق شهروندان مرتکب به جرم بی حجابی را نقض کند و این بند از ابلاغیه، مخالف صریح حقوق و آزادی های شهروندان است که طبق اصل ۹ ق.ا. حتی از طریق پارلمان قابل نقض نیست. امری که مستند به ماده ۵۷۰ ق.م.ا تعزیرات (سلب آزادی شخصی افراد ملت یا محرومیت آنها از حقوق مقرر در ق.ا.) جرم بوده و با شکایت شهروندان قابل پیگیری است.

۱. رک: <https://kamal1331.blogspot.com>

قسمت ج بند ۸ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹/۴/۲۶، در بیان مأموریت‌ها و وظایف، «مبارزه با منکرات و فساد» را از مواردی دانسته که فراجا در مقام ضابط دادگستری انجام می‌دهد. حال اگر حتی جرم بی‌حجابی را از مقوله منکرات و فساد بدانیم - که انطباقی با ماده ۶۴۰ ق.م.ا. که شرح آن رفت، ندارد- این مهم محدود به معرفی زنان بی‌حجاب به محاکم است و نمی‌توان واحدهای صنفی را به دلیل فروش کالا و خدمات به زنان بی‌حجاب مرتکب جرم دانست و در این راستا، واحدهای صنفی را تعطیل کرد. در واقع، این اقدام فراجا از دو جهت محل اشکال قانونی است: اولاً- فراجا صلاحیتی در خصوص تصویب تنبیه اداری پلمب ندارد. ثانیاً- اگر هم چنین شود -که گفته شد در ضوابط ابلاغی چنین شده- نهادهای موجود در ساختار نظام صنفی، تکلیفی در اجرای این دستور فراقانونی فراجا ندارند. گفتنی است به رغم ضوابط فراقانونی یاد شده، اعمال آن در خصوص اماکن درمانی با احتیاط بیشتری صورت می‌گیرد. به عنوان مثال، پلمب بیمارستان به دلیل بی‌حجابی از سوی فراجا تکذیب شد.^۱ در حالی که با توجه به مبنای حقوقی مذکور، تفاوتی میان پلمب فراقانونی یک لباس فروشی با یک بیمارستان نیست.

بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۸ قانون نظام صنفی کشور، «تعطیل موقت واحد صنفی با اعلام اتحادیه، رأساً از طریق نیروی انتظامی به عمل می‌آید». از طرفی ماده ۲۷ قانون مذکور، پلمب محل دایر شده به وسیله هر شخص حقیقی یا حقوقی که پروانه کسب دائم یا موقت برای آن صادر نشده باشد را با اعلام اتحادیه، رأساً از طریق نیروی انتظامی ممکن می‌داند. در نتیجه فراجا صرفاً ابزار توقف است و صلاحیت تشخیص سلب حق را ندارد. ماده ۹ آیین نامه اجرایی ماده ۲۸ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۵/۹/۱۹ وزارت صمت نیز صراحتاً عنوان می‌کند: «کلیه احکام قضایی صادره از سوی مقامات قضایی جهت تعطیلی و پلمب واحد صنفی، رأساً توسط مأمورین ادارات نظارت بر اماکن عمومی فراجا به مورد اجرا گذارده خواهد شد و مراتب به اتحادیه صنف مربوط اعلام می‌گردد».

از خوانش مواد مذکور به دست می‌آید که پلمب هر نوع واحد اعم از تجاری و غیرتجاری، بدون حکم مراجع قضایی و ذی صلاح ممکن نخواهد بود. مستند این ادعا ماده ۵۴۳ ق.م.ا. است که فک پلمب را وقتی جرم می‌داند که حکم آن برحسب امر مقامات ذیصلاح رسمی صورت گرفته باشد. همچنین

۱. رک: <https://www.bartarinha.ir>

به استناد بند ۱۴ ماده ۴ قانون فراجا، «نظارت بر اماکن عمومی و انجام سایر امور مربوط به اماکن مذکور برابر مقررات مصوب»، از صلاحیت‌های پلیس است. به همین دلیل، آیین‌نامه اماکن عمومی مصوب ۱۳۶۳، امر نظارت بر اماکن عمومی و صنوف به منظور پیشگیری از وقوع هرگونه تخلفات انتظامی و ایجاد امنیت اخلاقی در جامعه و در راستای تأمین حقوق شهروندی در اماکن مزبور را به عهده پلیس نظارت بر اماکن عمومی گذاشته. با توجه به بند ۱۴، نه حکم پلمب، بلکه نظارت بر اماکن عمومی که می‌تواند منجر به ارائه گزارش شود، در اختیار فراجاست.

بند سوم. مجازات و تنبیه توقیف خودرو در حقوق ایران

حق آزادی رفت و آمد به عنوان یکی از مظاهر آزادی‌های فردی در اصل ۳۳ ق.ا. به رسمیت شناخته شده: «هیچ‌کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش، ممنوع یا به اقامت در محلی مجبور ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد». اگرچه اشاره واضحی در این اصل به آزادی رفت و آمد وجود ندارد، اما به راحتی قابل استنباط می‌باشد، زیرا آزادی رفت و آمد مقدمه‌ای بر آزادی اقامت قلمداد می‌شود. ماده ۴۸ منشور حقوق شهروندی اشعار می‌دارد: «حق هر شهروند است که آزادانه در داخل کشور رفت و آمد کند و از ایران خارج و یا به ایران وارد شود، مگر این‌که به موجب قانون، این حق محدود شده باشد».

۱- مجازات توقیف خودرو برای جرم بی‌حجابی؟

فراجا مدتی است در برخورد با جرم بی‌حجابی، اقدام به ارسال پیامک کشف حجاب و توقیف وسایل نقلیه می‌نماید.^۱ به این صورت که در مرحله اول با ارسال پیامکی به مالک وسیله نقلیه تذکر داده می‌شود و در مرحله دوم به موجب پیامک دیگری به او اطلاع داده می‌شود وسیله نقلیه به صورت سیستمی به مدت ۱۵ روز توقیف شده و سرانجام پس از ارسال سومین پیامک، وسیله نقلیه به صورت فیزیکی توقیف می‌گردد.^۲ اما مطابق بند «ب» ماده ۱ دستورالعمل سازماندهی فرآیند،

۱. روزنامه فارس، برخورد جدی پلیس با کشف حجاب از شنبه ۲۶ فروردین / سردار رادان تاکید کرد تذکر، توقیف، پلمب و معرفی به دستگاه قضایی در انتظار متخلفان، ۱۹ فروردین ۱۴۰۲: <http://fna.ir/3bs7ut>

۲. در بسیاری از موارد، توقیف‌ها در شرایطی صورت می‌گیرد که مالک خودرو هیچ پیامکی دریافت ننموده. (روزنامه شرق، توقیف بدون پیامک، ۳۰ مهر ۱۴۰۲: <https://www.sharghdaily.com/fa/tiny/news-901998>)

توقیف، انتقال نگهداری و ترخیص وسایل نقلیه مصوب ۱۴۰۲/۲/۳۱ رییس قوه قضاییه، «توقیف عبارت است از جلوگیری از تردد وسیله نقلیه و انتقال آن به توقفگاه یا متوقف نمودن آن با چرخ یا ابزار الکترونیکی». اما مستند قانونی توقیف خودرو چیست؟ فراجا به مشهود بودن جرم بی‌حجابی استناد نموده و وسیله نقلیه را هم به موجب تبصره ماده ۵ «قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» مصوب ۱۳۹۴/۱/۲۳، حریم خصوصی نمی‌داند.^۱

چنانچه راننده یا سرنشین، حجاب شرعی را در خودرو رعایت ننماید و مرتکب جرم بی‌حجابی شود، فراجا به عنوان ضابط دادگستری وظایفی بر عهده دارد که به موجب قسمت‌های (ج) و (ه) بند ۸ ماده «۴» قانون فراجا، «مبارزه با منکرات و فساد» و «کشف جرایم» از جمله آن هستند و بر همین اساس با خودروها برخورد می‌نماید. همچنین فراجا مطابق مواد «۴۴» و «۱۴۷»^۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ضمن برخورد با این رفتار مجرمانه، وسیله نقلیه را به منظور حفظ آلات و ادوات جرم توقیف می‌کند. اما چنین برداشتی صحیح است؟ به عبارت دیگر، آیا بی‌حجابی زنی که راننده یا سرنشین است، می‌تواند دلیل موجهی برای توقیف وسایل نقلیه باشد؟ برای پاسخ بدین پرسش؛ توجه به نکات زیر ضروری می‌نماید.

۱-۱- وسیله جرم نبودن خودرو در جرم بی‌حجابی

مطابق اصل ۲۲ ق. ۱. حق مالکیت افراد از تعرض مصون بوده و دولت نمی‌تواند جز در مواردی که قانون مقرر داشته، بدان خدشه وارد نماید^۳ که از جمله این موارد می‌توان به توقیف وسیله جرم

۱. تبصره ماده ۵ قانون مزبور: «اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، مانند قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها، هتل‌ها، بیمارستان‌ها و نیز وسایل نقلیه، مشمول حریم خصوصی نیست».

۲. مطابق ماده ۴۴ ق. آ.د.ک: «ضابطان دادگستری درباره جرایم مشهود، تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند و بلافاصله نتایج و مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان می‌رسانند». وفق ماده ۱۴۷ نیز: «آلات و ادوات جرم، از قبیل اسلحه، اسناد و مدارک ساختگی، سکه تقلبی و تمامی اشیائی که حین بازرسی به دست می‌آید و مرتبط با کشف جرم یا اقرار متهم باشد، توقیف می‌شود ... در لفاف یا مکان مناسب نگهداری و رسیدی ... داده می‌شود. مال توقیف شده با توجه به وضعیت آن در محل مناسبی ... نگهداری می‌گردد».

۳. نیز ر.ک: اصول ۴۶ و ۴۷ ق. ۱. ماده ۶ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۸، ماده ۷۵ منشور حقوق شهروندی و بند ۸ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی ۱۳۸۲/۲/۱۵.

اشاره نمود. با این توضیح که در حقوق کیفری، «وسیله جرم» عبارت است از مال منقول یا شیئی که مرتکب در حین ارتکاب جرم بدان متوسل می‌شود و با کمک آن، رفتار مجرمانه را انجام می‌دهد.^۱ در واقع این وسیله، واسطه میان مرتکب و رفتار اوست و ارتباط اساسی با جرم دارد. به عبارت دیگر، این وسیله نه تنها شرط لازم برای ارتکاب جرم است، بلکه در رابطه علیت و استناد عرفی جرم به مرتکب نیز عامل اساسی تلقی می‌شود.^۲ همچنین، این وسیله در جرایمی قابل استفاده است که رفتار مرتکب به صورت فعل باشد، نه ترک فعل، چراکه در ترک فعل، مقنن خودداری از انجام تکلیف قانونی را در صورتی جرم شناخته که به صرف عدم انجام آن تکلیف، جرم واقع می‌شود و توسل به وسیله نیز، منتفی می‌گردد. مطابق ماده ۲ ق.م.ا. رفتار مجرمانه به دو صورت بروز و ظهور می‌باید: فعل و ترک فعل. در رابطه با موضوع مورد بحث نیز، وضع بر همین منوال است، زیرا رعایت حجاب شرعی، الزام قانونی است که مقنن عدم رعایت آن را جرم‌انگاری نموده تا بدین وسیله، زنان را ملزم به رعایت پوششی خاص در معابر و انظار عمومی نماید. بنابراین، جرم به صرف عدم رعایت الزام و خودداری از التباس به این پوشش تحقق می‌یابد و وسیله نقلیه مدخلیتی در تحقق آن ندارد و لذا تنها محل ارتکاب جرم است. در تایید این برداشت می‌توان به رأی مورخ ۱۴۰۲/۴/۲۷ شعبه اول دیوان عالی کشور اشاره نمود که در بخشی از آن، با اعلام اینکه جرم بی‌حجابی، «ترک فعل» و خودرو نیز محل وقوع آن است، نه وسیله ارتکاب، تشخیص شعبه‌ای را صحیح دانسته که خودرو را ابراز تسهیل‌کننده جرم معرفی کرده و به این دلیل، «حکم به توقیف یک‌ساله خودرو و ابطال گواهینامه» را اشتباه قلمداد نموده. بنابراین رعایت حجاب را تکلیفی دانسته که قانونگذار، ترک آن را جرم‌انگاری نموده و خودرو تأثیری در تحقق آن ندارد.^۳ موضوعی که طی رأی مورخ ۱۴۰۲/۵/۸ شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور نیز مورد اشاره قرار گرفته است.^۴

۱. خالقی، علی، ۱۴۰۲، «توقیف خودرویی که زنی بی‌حجاب، راننده یا سرنشین آن است، خلاف قانون است»:

<https://www.ekhtebare.ir/?p=77571>

۲. قاسمی مقدم، حسن، تضمین‌های حمایت از حق بر مالکیت در توقیف و ضبط وسیله جرم، آموزه‌های حقوق کیفری، دوره هفدهم، ۱۳۹۹، شماره ۲۰، ص ۲۷۸.

۳. ر.ک: <https://www.ekhtebare.ir>

۴. ر.ک: <https://www.ekhtebare.ir>

۲-۱- فاصله زمانی میان وقوع جرم و توقیف وسیله نقلیه

به موجب ماده ۴۵ ق.آ.د.ک مصادیق جرم مشهود ذکر شده که بند الف در موضوع بحث استفاده می‌شود: «در مرئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شود یا ماموران یاد شده بلافاصله در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند». در آ.د.ک، جرایم از نظر فاصله زمانی میان وقوع جرم و کشف آن به جرایم مشهود و غیرمشهود تقسیم می‌شوند. اما مقنن بدون آنکه تعریفی از جرایم مشهود ارائه دهد، در ماده ۴۵ ق.آ.د.ک طی ۷ بند تنها به ذکر مصادیق جرم مشهود پرداخته. از این رو، غیر از موارد مذکور در ماده ۴۵، جرایم، غیرمشهود محسوب می‌شوند. جرم غیرمشهود، جرمی است که از زمان وقوع آن، مدت نسبتاً زیادی گذشته و متعاقباً مأمورین و اشخاص از وقوع آن مطلع شده‌اند.^۱

با این حال، فراجا پس از ارسال چندین پیامک، مبادرت به توقیف وسایل نقلیه می‌نماید. بنابراین هیچ‌یک از این توقیف‌ها در همان لحظه‌ای که راننده یا سرنشین، حجاب شرعی را رعایت ننموده، صورت نمی‌گیرد تا بتوان ادعا نمود که جرم مشهود است و ضابطان بتوانند به موجب ماده ۴۴ ق.آ.د.ک وسیله نقلیه را به عنوان وسیله جرم توقیف نمایند. ضمن آنکه در جرم مشهود هم، چنین اختیاری ندارند. لذا چنانچه مأمورین انتظامی بخواهند وسیله نقلیه را به دلیل بی‌حجابی توقیف نمایند، می‌بایست برای هر مورد به موجب مواد «۴۴» و «۵۵» ق.آ.د.ک اجازه موردی مقام قضایی که مشخصات وسیله نقلیه در آن ذکر شده را اخذ نمایند. ولی در این موارد، قانون چنین اختیاری را برای مقام قضایی به رسمیت نشناخته و مستند به مطابق ماده ۵۵ قانون مزبور: «ورود به منازل، اماکن تعطیل و بسته و تفتیش آنها، همچنین بازرسی اشخاص و اشیاء در جرایم غیرمشهود با اجازه موردی مقام قضایی است، هر چند وی اجرای تحقیقات را به طور کلی به ضابط ارجاع داده باشد». بدین لحاظ، مقام قضایی نمی‌تواند اجازه موردی توقیف وسیله نقلیه را به عنوان وسیله جرم بی‌حجابی صادر نماید. لذا وقتی مرجع قضایی چنین اختیاری ندارد، به طریق اولی، ضابطان هم چنین صلاحیتی ندارند و نمی‌توانند علی‌الرأس مفاد تازه‌ای را به قانون اضافه نمایند و بر مبنای آن، وسایل نقلیه را توقیف نمایند.

۱. نویهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، چاپ اول، تهران: جنگل، ۱۳۸۷، ص ۲۴۰.

۲- تنبیه توقیف خودرو

فراجا به استناد کدهای تخلف خودرو، از کدهای ۱۴ و ۱۵ برای توقیف وسیله نقلیه، جهت تخلف رانندگی استفاده می‌کند. کدهایی که مقررهای از آن در دسترس نیست و اگر هم دستورالعملی داشته باشد، انتشار عمومی نیافته و بر اساس رویه عملی پیش می‌رود.^۱ اما به چند دلیل، این مواجهه انطباقی با قانون ندارد:

اولاً- عدم رعایت حجاب شرعی، رفتاری مجرمانه است، نه یک تخلف رانندگی.^۲ بنابراین فراجا نمی‌تواند وسایل نقلیه را به دلیل بی‌حجابی زنی که راننده یا سرنشین است، جریمه یا توقیف نماید، زیرا وفق مواد ۲، ۴، ۶ تا ۸ و ۱۰ و قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، صدور قبض جریمه منوط به ارتکاب هر یک از تخلفات رانندگی است که مقنن در ماده ۷ قانون و آیین‌نامه اجرایی آن به طور حصری مورد اشاره قرار داده که طی آن، ذکری از عدم رعایت حجاب شرعی به عنوان تخلف رانندگی به میان نیامده است.

ثانیاً- ماده ۱۴۱ ق.م.ا. مبنی بر «مسئولیت کیفری، شخصی است»، موید اصل شخصی بودن مجازات‌هاست. لذا مجازات باید تنها بر شخص مرتکب تحمیل گردد، نه شخص دیگر. بنابراین نمی‌توان به دلیل بی‌حجابی سرنشینان یا مسافران، وسیله نقلیه را توقیف و یا جریمه نمود، چراکه ضمانت اجرای تبصره ماده ۶۳۸ تنها ناظر بر شخص مرتکب است. آنهم با فرض اثبات مراتب در مراجع قضایی صالحه و صدور حکم به محکومیت قطعی لازم الاجرا. مطابق ماده ۱۴۲ ق.م.ا. نیز، «مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری، تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی، مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری، مرتکب تقصیر شود». بر این اساس، راننده به غیر از تذکر زبانی در مسیر امر به معروف و نهی منکر، مسئولیت دیگری در این زمینه ندارد تا فراجا بتواند بر اساس آن، مبادرت به بازخواست راننده و یا توقیف و جریمه وسیله نقلیه به خاطر بی‌حجابی سرنشینان نماید. کما اینکه در صورت بی‌حجابی راننده هم، چنین اختیاری ندارند. از

۱. ر.ک: <https://khodro45.com>

۲. تخلفات رانندگی در قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی تعریف نشده، اما می‌توان با استفاده از مفاد عبارات این قانون، تخلف رانندگی را هر نوع فعل یا ترک فعلی دانست که منجر به نقض وظایف و تکالیف مقرر در مقررات راهنمایی و رانندگی می‌گردد.

این رو، در صورت ظاهر شدن بانوان بدون حجاب شرعی در انتظار عمومی که جرم است، برخورد قضایی با آن هم باید مطابق با قانون باشد و ضابطان نباید برای مقابله با آن، مبادرت به نقض قانون نمایند، چراکه توقیف وسایل نقلیه و ارسال پیامک به دلیل بی‌حجابی، امری فراقانونی است که تکرار و تداوم آن، باعث سلب امنیت عمومی شهروندان و بی‌اعتمادی آنها به نیروی پلیس و نقض حقوق شهروندی می‌گردد. ضمن آنکه اقدام فراجانها تنها غیرقانونی بوده، اولاً- مستوجب مسئولیت مدنی است. ثانیاً- تخلف اداری نیز بوده و مجازات اداری دارد. ثالثاً- این اقدام، جرم بوده و مستند به ماده ۵۷۰ ق.م.ا. قابل پیگرد می‌باشد.

ثالثاً- به موجب تبصره ماده ۵ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، «اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، مانند قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها، هتل‌ها، بیمارستان‌ها و نیز وسایل نقلیه مشمول حریم خصوصی نیست». مفاد عبارات تبصره مزبور ممکن است القاکننده این تصور باشد که قسمت‌هایی از خودرو که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار دارد، حریم خصوصی نیست و ضابط دادگستری می‌تواند بدون رعایت تشریفات مقرر در قوانین و مقررات موجود، وارد خودرو شده و آن را بازرسی و توقیف نماید. حال آنکه چنین برداشتی صحیح نیست، زیرا خانه و اتومبیل بخشی از حریم خصوصی افراد محسوب می‌گردد و ورود به آنها مستلزم اذن مالک یا متصرف قانونی است. لذا این ضابطه که محلی بدون تجسس در معرض دید عموم باشد، نمی‌تواند ملاک قابل قبولی برای نفی عنوان حریم خصوصی افراد در نظر گرفته شود. ممکن است پنجره‌های منزل مسکونی هم در روزهایی از سال به دلیل نقاشی یا نظافت، پرده نداشته و داخل آن محل‌ها بدون تجسس توسط عموم قابل رویت باشد. اما آیا در این شرایط، کسی می‌تواند چنین خانه‌هایی را حریم خصوصی مالکش نداند؟ بی‌تردید خیر. لذا در تفسیر این تبصره باید به حکم متن ماده آن نیز توجه نمود و تبصره را مکمل و ناظر به آن حکم دانست. چنانکه حکم ماده ۵، ممنوعیت تعرض به حیثیت، جان، مال، مسکن، شغل، حریم خصوصی و حقوق اشخاص، در اجرای امر به معروف و نهی از منکر است و تنها به این منظور، خودرو حریم خصوصی تلقی نشده، نه اعلام یک حکم کلی. بنابراین نباید از حکم موردی، محدود و خلاف قاعده مندرج در تبصره ماده ۵، قاعده ساخت و آن را برای سایر مواردی که رعایت حریم خصوصی و حقوق اشخاص ضرورت دارد، مورد استفاده قرار داد. لذا اینکه «چون وسیله نقلیه به موجب تبصره ماده ۵ قانون مزبور، حریم

خصوصی به حساب نمی‌آید، می‌توان آن را به دلیل بی‌حجابی راننده یا سرنشین توقیف نمود»، تفسیری اشتباه و خلاف اصول مسلم حقوقی است.

ماده ۴ این قانون بیان می‌دارد: «مراتب امر به معروف و نهی از منکر، قلبی، زبانی، نوشتاری و عملی است که ... مرتبه عملی آن در موارد و حدودی که قوانین مقرر کرده، تنها وظیفه دولت است». لذا چون توقیف و جریمه وسایل نقلیه، اقدامی عملی است و مطابق ماده ۴ این قانون، هرگونه اقدام عملی، محدود به سایر شرایط قانونی است، توقیف و جریمه وسایل نقلیه نیز می‌بایست محدود به موارد مصرح در قانون باشد. به عبارت دیگر، تبصره مورد بحث هیچ‌گونه اختیار جدیدی را بیش از آنچه که در سایر قوانین برای جریمه یا توقیف وسایل نقلیه مورد اشاره قرار گرفته، برای ضابطان به ارمغان نمی‌آورد. علاوه بر این، جریمه و توقیف خودرو عرفاً و مطلقاً نمی‌تواند مصداق اعمالی باشد که برای امر به معروف و نهی از منکر، لازم به شمار می‌آید. از این گذشته همانطور که ماده ۶ قانون مزبور مقرر داشته، در تمام وضعیتهای اعم از اینکه حریم خصوصی باشند یا نباشند، هیچ‌کس نمی‌تواند به عنوان امر به معروف و نهی از منکر، مرتکب اعمال مجرمانه شده و حقوق افراد را نقض نماید.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش، دو نتیجه بی‌حجابی یعنی پلمب اماکن و توقیف خودرو مورد بررسی قرار گرفت. بی‌حجابی در حقوق موضوعه، طی دو بستر جرم و تخلف مطمح نظر قرار گرفته. بی‌حجابی با توجه به ماده ۶۳۸ ق.م.ا. و تبصره آن جرمی با ضمانت اجرای مشخص است. مطابق صراحت و شرایط مواد ۶۳۹ و ۶۴۰ ق.م.ا. نمی‌توان برای بی‌حجابی به این مواد استناد نمود. لذا بی‌حجابی مصداق تشویق مردم به فساد یا فحشا نبوده. نیز نمی‌تواند مصداقی از «هر چیزی» باشد که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار می‌نماید. چه اینکه گفته شد مو و سر زن نمی‌تواند شی قابل تجارت و خرید و فروش تفسیر شود! توقیف خودرو و پلمب اماکن به هیچ عنوان در قوانین برای مجازات بی‌حجابی ذکر نشده و خودرو، وسیله ارتکاب جرم هم نیست که بتوان آن را با استناد به مفاد ق.آ.د.ک توقیف نمود.

از باب تخلف نیز، موارد پلمب در قانون نظام صنفی و دیگر قوانین، احصا شده که بی‌حجابی، چه از سوی مشتری و چه واحد صنفی در آنها وجود ندارد. همچنین، عدم رعایت حجاب شرعی، رفتاری مجرمانه است، نه یک تخلف رانندگی. لذا فراجا نمی‌تواند وسایل نقلیه را به دلیل بی‌حجابی زنی که

راننده یا سرنشین است، جریمه یا توقیف نماید، زیرا وفق مواد قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، صدور قبض جریمه منوط بر ارتکاب هر یک از تخلفات رانندگی است که مقنن در ماده ۷ این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن، به طور حصری مورد اشاره قرار داده که بی‌حجابی در آنها نیست.

ازطرفی، ماده ۵ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، مجوزی برای توقیف خودرو به دلیل جرم مورد بحث را صادر ننموده و ورود به خودرو مستلزم اذن مالک یا متصرف قانونی است. توقیف خودرو به دلیل بی‌حجابی، جرم است و صرفاً مطابق تبصره ماده ۶۳۸ قابل مجازات حبس یا جزای نقدی است. مجازات‌های پلمب و توقیف خودرو که توسط فراجا در حال اعمال است، در قانون ذکر نشده و هرچه هست، قانونی نیست. در مقام تنبیه اداری نیز، فراجا صرفاً محدود و مقید به اصل حکومت قانون بوده و واضع قانون نیست و تنها در چارچوب قوانین باید به انجام وظیفه بپردازد.

اگر فراجا یا سایر نهادها تبصره ماده ۶۳۸ را کافی نمی‌دانند، فقط مجلس صلاحیت دارد تا در چارچوب ق.ا. مواجهه با این مهم را اصلاح نماید. لذا وقتی دست پارلمان در این خصوص، باز نیست و محدودیت‌های ق.ا. و شرع (اسلام ق.ا.) وجود دارد، فراجا نیز چنین است. لذا توقیف خودرو کلاً و پلمب به دلیل بی‌حجابی، انطباقی با قوانین کیفری و اداری ندارد و از این باب نیز، توجیه‌پذیر نمی‌باشد. تخلف و جرم، فعل، ترک فعل یا وضعیتی هستند که قانونگذار برای آنها تنبیه اداری و مجازات در نظر گرفته و اصل قانونی بودن «جرم و مجازات» و تبعاً «تخلف و تنبیه اداری»، اصولی مسلم هستند که سابقه‌ای به درازای تاریخ دارند و هیچ مصلحتی یا رای نقض آنها را ندارد.

منابع

الف) کتاب‌ها

- ۱- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
- ۲- جعفری لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیستم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
- ۳- مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، قم: صدرا، ۱۳۸۱.
- ۴- نوبهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، چاپ اول، تهران: جنگل، ۱۳۸۷.

ب- مقاله‌ها

- ۱- آگاه، وحید، فقه هنر و اسلامی قانون اسای با نگاهی به سینما و موسیقی، مجله الهیات هنر، سال نهم، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، شماره ۱۹.
- ۲- آگاه، وحید، نسبت فقهای شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری: درنگی بر رویه چهل ساله اعلام مغایرت مقررات با شرع، مجله حقوق اداری، شماره ۳۱.
- ۳- قاسمی مقدم، حسن، تضمین‌های حمایت از حق بر مالکیت در توقیف و ضبط وسیله جرم، آموزه‌های حقوق کیفری، دوره هفدهم، ۱۳۹۹، شماره ۲۰.

پ- قوانین

- ۱- قانون آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۲/۱۲/۴.
- ۲- قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دائر شده و می شود، ۱۳۷۲/۱/۷.
- ۳- قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، ۱۳۹۴/۱/۲۳.
- ۴- قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۷۲/۹/۲۳.
- ۵- قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، ۱۳۸۹/۱۲/۸.
- ۶- قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۵/۳/۲.
- ۷- قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲/۲/۸.
- ۸- قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آنها در ملاء عام خلاف شرع است، ۱۳۶۵/۱۲/۲۸.

۹- قانون نظام صنفی کشور، ۱۳۸۲/۱۲/۲۴.

۱۰- قانون نیروی انتظامی، ۱۳۶۹/۴/۲۶.

ت- مقررات

۱- آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۸ قانون نظام صنفی، ۱۳۸۵/۹/۱۹.

۲- آیین‌نامه اماکن عمومی، ۱۳۶۳/۳/۲۲.

۳- بخشنامه شماره ۱۰/۵۶/۴۲۰/۹۴/۳/۱۲، ۱۳۹۴/۳/۱۲.

۴- دستورالعمل ۱۰ گانه ستاد صیانت از حریم امنیت عمومی و حقوق شهروندان کشور، ۱۳۹۱/۱۰/۲۵.

۵- دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۷۸/۸/۴.

۶- دستورالعمل سازماندهی فرآیند، توقیف، انتقال نگهداری و ترخیص وسایل نقلیه، ۱۴۰۲/۲/۳۱.

۷- شیوه‌نامه اجرایی آیین‌نامه انضباطی دانشجویان، ۱۴۰۱/۹/۱.

۸- نشست قضایی در خصوص رعایت حجاب شرعی در خودرو، ۱۳۹۸/۶/۳.

ث- جرایم

۱- بخشنامه دادستانی کل کشور درباره برخورد قاطعانه باکشف حجاب ۱۴۰۳/۲/۲۹: <https://www.ekhtebar.ir>

۲- بخشنامه شماره ۱۰/۵۶/۴۲۰/۹۴/۳/۱۲، ۱۳۹۴/۳/۱۲: <https://skhrw.ir>

۳- بیانیه پلیس درباره خبر پلمب بیمارستانی به دلیل کشف حجاب ۱۴۰۳/۲/۸: <https://www.bartarinha.ir>

۴- پلمب مجمع تجاری آپال ۱۴۰۲/۲/۵: <https://ensafnews.com>

۵- روزنامه فارس، برخورد جدی پلیس با کشف حجاب ۱۴۰۲/۱/۱۹: <http://fna.ir/3bs7ut>

۶- روزنامه شرق، توقیف بدون پیامک ۱۴۰۲/۷/۳۰: <https://www.sharghdaily.com/fa/tiny/news-901998>

۷- خالقی، علی، «توقیف خودرویی که زنی بی‌حجاب، راننده یا سرنشین آن است، خلاف قانون است»،

۱۴۰۲/۱/۲۰: <https://www.ekhtebar.ir/?p=77571>

۸- شعبه اول دیوان عالی کشور: خودرو نمی‌تواند وسیله تسهیل جرم کشف حجاب تلقی شود

۱۴۰۲/۵/۳: <https://www.ekhtebar.ir>

۹- ضوابط انتظامی عمومی ابلاغی ناجا: <https://kamal1331.blogspot.com>

۱۰- قبول تقاضای اعاده دادرسی یک وکیل که به اتهام بی‌حجابی به دو سال ممنوعیت از شغل

وکالت محکوم شده بود ۱۴۰۲/۵/۱۱: <https://www.ekhtebar.ir>

۱۱- کد تخلفات رانندگی ۱۴۰۳/۲/۲۶: <https://khodro45.com>

جهات ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر در آرای دیوان عدالت اداری

مجتبی مبلغی^۱

حمید مبلغی^۲

چکیده

بر مبنای اصل هفتم قانون اساسی، شوراهای اسلامی از ارکان تصمیم‌گیری کشورند. در این راستا، در قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی، صلاحیت وضع مصوبات لازم‌الاجرا برای شورای روستا، بخش و شهر مقرر شد. با این حال، مصوبات شوراهای اسلامی کشور به دلیل مغایرت با قانون و تجاوز از حدود اختیارات قابل ابطالند. در رویه دیوان عدالت اداری، شکایت از مصوبات شوراهای اسلامی کشور، محدود به مصوبات شورای اسلامی شهر است.

این تحقیق با روش توصیفی و تحلیلی، جهات ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر در آرای دیوان عدالت اداری را بررسی کرده است. پرسش تحقیق این است که دیوان عدالت اداری با استناد به کدام جهات و مبانی حقوقی، مصوبات شورای اسلامی شهر را ابطال کرده است؟ بررسی آرای دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد دیوان عدالت اداری، مصوبات شورای اسلامی شهر را از دو جهت شکلی و ماهوی ابطال کرده است. جهات شکلی به دلیل رعایت نشدن صلاحیت و تشریفات قانونی از سوی شورا شهر و جهات ماهوی به دلیل مغایرت با قوانین و حقوق بنیادین اشخاص است.

رویه دیوان در پذیرش صلاحیت خود برای رسیدگی به شکایات از شورای اسلامی شهر، مغایر با اصول حقوقی است و پیشنهاد می‌گردد با توجه به پیش‌بینی هیئت‌های حل اختلاف و رسیدگی به شکایت از شوراهای اسلامی کشور، رسیدگی دیوان عدالت اداری به اعتراض به تصمیمات این هیئت‌ها محدود شود.

واژگان کلیدی: شورای اسلامی شهر، مصوبات شوراها، دیوان عدالت اداری، جهات شکلی، جهات ماهوی.

۱. کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، mojtaba.moballegghi@gmail.com.

۲. عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی اراک، دانشکده الهیات، رشته کلام اسلامی، دانشگاه آزاد، اراک، ایران، Moballegghihamid@gmail.com.

مقدمه

بر اساس اصل هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شوراها از ارکان تصمیم‌گیری کشورند. بر مبنای «قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ همراه با اصلاحات بعدی»^۱، شورای روستا، بخش، شهرک و شهر، صلاحیت وضع مصوبات اجرایی در محدوده وظایف قانونی خود را دارند. مصوبات شوراهای اسلامی در زمره قواعد و مقررات عمومی کشور و در سطح محلی لازم‌الاجراست. تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد.^۲ از این رو، اصل ۱۵۹ قانون اساسی، نظارت بر مصوبات شوراهای اسلامی کشور را مقرر داشته است. در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به شکایت از مصوبات شوراهای اسلامی، حکم صریحی در قوانین وجود ندارد. با این حال، مطابق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری،^۳ «... با توجه به این‌که شورای اسلامی شهر جزء هیچ یک از مصادیق واحدهای مصرّح در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری محسوب نمی‌شود، بنابراین، رسیدگی به تقاضای ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهر در شعب دیوان عدالت اداری قابل طرح و رسیدگی نیست».^۴

«در خصوص مصوبات شوراهای روستا، رویه دیوان به این صورت است که خود را صالح به رسیدگی نمی‌داند».^۵ البته بر مبنای رأی وحدت رویه اخیر، تصویب شماره ۸۲۷ مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مصوبات موردی (غیر عام‌الشمول) شورای اسلامی شهر در امور مربوط به شهرداری قابل ابطال در شعب دیوان عدالت اداری است.

با نگاهی به پیشینه تحقیقات در حوزه نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای اسلامی کشور می‌توان به نوآوری این پژوهش پی برد. نویسنده مقاله «جهات ابطال مصوبات شوراهای

۱. از این به بعد به اختصار، «قانون شوراهای اسلامی کشور» نامیده می‌شود.

۲. اصل یک‌صد و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۳. رأی شماره ۹۷۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۹/۸/۲۰.

۴. در خصوص ماهیت مصوبات شوراهای اسلامی کشور دیدگاه‌های مختلفی بیان شده است. نک: برزگر، عبدالرضا و همکاران، «امکان سنجی نظارت و تحلیل آرای دیوان عدالت اداری بر شوراهای محلی»، فصل‌نامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۱۳۹۸، دوره دوم، شماره ۲.

۵. عباسی، بیژن، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۴۰۰، ص ۳۰۵.

اسلامی شهر در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به دلیل مغایرت با قوانین، مقررات دولتی و شرع» بر حوزه خاصی از نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شورای شهر متمرکز شده است. این در حالی است که مقاله حاضر، جهات ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهر را از جهات شکلی و ماهوی بررسی می‌کند که موضوع مقاله پیش‌گفته صرفاً منطبق با بخشی از این مقاله است.^۱

پایان‌نامه کارشناسی ارشد با نام «بررسی چگونگی نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای اسلامی» نیز بر تعیین حدود نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای اسلامی کشور متمرکز است که متفاوت از موضوع مقاله حاضر است.^۲ نویسندگان مقاله «امکان سنجی نظارت و تحلیل آرای دیوان عدالت اداری بر شوراهای محلی» نیز به بررسی و نقد نظریه‌های موجود در زمینه حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای محلی پرداخته و رویه دیوان را در این زمینه بررسی کرده‌اند^۳ که با توجه به موضوع مقاله و هدف آن با پژوهش حاضر متفاوت است. از سوی دیگر، با توجه به تغییرات قانون دیوان عدالت اداری و صدور آرای وحدت رویه متعدد و تصویب قوانین جدید و نسخ برخی قوانین بعد از انجام تحقیقات پیش‌گفته، موضوع این مقاله از این جهت نیز که آخرین تحولات رویه دیوان و قوانین را در این زمینه بررسی کرده، بدیع است.

بررسی رویه دیوان عدالت اداری در مورد شکایات از مصوبات شورای شهر از این جهت اهمیت دارد که با توجه به صلاحیت دیوان عدالت اداری در بررسی شکایت از مصوبات شورای اسلامی شهر، با مذاقه در آرای این نهاد می‌توان تفسیر عالی‌ترین مرجع قضایی اداری کشور از حدود صلاحیت شورای اسلامی شهر در وضع مصوبات را دریافت. روش این مقاله، توصیفی و تحلیلی است و پرسش تحقیق این است که دیوان عدالت اداری با استناد به چه جهات و مبانی حقوقی، مصوبات شورای اسلامی شهر را ابطال کرده است؟ به این منظور، جهات ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر را از جنبه شکلی و ماهوی در آرای دیوان عدالت اداری بررسی می‌کنیم.

۱. آزادی، مجید و مرادخانی، «جهات ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهر در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به دلیل مغایرت با قوانین، مقررات دولتی و شرع»، کنگره بین‌المللی جامع حقوق ایران، ۱۳۹۵.

۲. عابدینی، علی، «بررسی چگونگی نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای اسلامی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد تهران واحد مرکز، ۱۳۹۳.

۳. برزگر و همکاران، پیشین.

گفتار اول. جهات شکلی نظارت دیوان بر مصوبات شوراهای اسلامی شهر

بند اول. ابطال به دلیل رعایت نشدن صلاحیت

یکی از مباحث مهم مرتبط با بحث حاکمیت قانون، اصل صلاحیت است. بر مبنای این اصل، «صلاحیت، مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده می‌شود.»^۱ در قانون شوراهای اسلامی کشور، صلاحیت‌های شورای شهر تعیین شده است. بیش‌ترین موارد ابطال مصوبات شورای شهر از سوی دیوان عدالت اداری در خصوص بحث خروج این شورا از صلاحیت است.

الف. ابطال مصوبات شوراهای اسلامی به دلیل ورود به حوزه صلاحیت مقامات دولتی مرکزی

در عدم تمرکز محلی (که بیانگر عدم تمرکز اداری به معنای اخص آن است)، استقلال و خودسازمانی و صلاحیت تصمیم‌گیری لازم‌الاجرا برای اداره امور به اهالی یک ده، ناحیه و نظیر آن اعطا شده است.^۲ بنابراین، شورای اسلامی شهر صرفاً در امور محلی، صلاحیت وضع مقررات لازم‌الاجرا را دارد و اختیار ورود به صلاحیت‌های مقامات دولتی مرکزی را ندارد.

یکی از این مصادیق، وضع عوارض محلی است. حدود صلاحیت شوراهای اسلامی شهر برای تعیین عوارض در بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون شوراهای اسلامی کشور مشخص شده است. بنابراین، شورای شهر، مجاز به وضع عوارض برای تأمین بخشی از هزینه ارائه خدمات خود است. با این حال، گاهی وضع عوارض در صلاحیت مقامات دولتی قرار دارد. در این صورت، تجاوز شورای شهر از حدود اختیارات خود و ورود به صلاحیت‌های خاص مقامات دولتی مرکزی از جهات ابطال مصوبه است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۰۸۹ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۲۶ استدلال کرد که چون در آرای متعدد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تعیین عوارض تفکیک با توجه به صلاحیت‌های سازمان ثبت اسناد و املاک در این خصوص، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر در وضع عوارض تشخیص داده و ابطال شده است. بنابراین، قسمت اول ماده ۵۴ تعرفه عوارض

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۹۵، ص ۴۶۱.

۲. همان، ص ۹۴.

سال ۱۳۹۳ مصوب شورای اسلامی شهر سمنان که در آن مقرر شده است: «مالکین زمین‌هایی که پس از تفکیک به شهرداری مراجعه می‌نمایند، قرارداد واگذاری و یا سند در صورتی که حق و حقوق شهرداری ناشی از تفکیک (واگذاری عرصه) پرداخت نشده باشد و یا این‌که بر اساس ماده ۱۰۱ تفکیک نشده باشند و یا تفکیک بر اساس ماده ۱۰۱ قبل از سال ۱۳۹۰ (قبل از اصلاح قانون ماده ۱۰۱ باشد)، عوارض به شرح ذیل قابل وصول خواهد بود...، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع تشخیص داده شد».

چون قانون‌گذار، تعیین عوارض خاصی را در صلاحیت مقامات دولتی قرار داده، وضع عوارض از سوی شورای اسلامی شهر در آن حوزه، تجاوز به حوزه صلاحیت مقامات دولتی مرکزی محسوب گردیده است.

ب) ابطال به دلیل رعایت نشدن صلاحیت محلی

یکی از مبانی غیر قانونی بودن مصوبات شوراهای اسلامی کشور، رعایت نشدن صلاحیت محلی از سوی شورای اسلامی شهر است. در بحث عوارض، این موضوع به طور خاص در آرای دیوان عدالت اداری انعکاس یافته و وضع عوارض ملی از موجبات ابطال مصوبه شوراهای اسلامی شهر است. مطابق با قوانین موجود، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی کشور، هر دو مجاز به وضع عوارض هستند، اما تفاوت این دو در دامنه جغرافیایی وضع عوارض و وصول آن است. در تعریف عوارض ملی و محلی گفته شده است: «عوارض ملی، عوارضی است که به حوزه جغرافیایی کشور تعمیم داده می‌شود و معمولاً بر مبنای قانون مصوب مجلس شورای اسلامی برقرار می‌گردد یا قانون‌گذار به مراجع قانون که حوزه فعالیت آن‌ها سراسر کشور را دربرمی‌گیرد، اختیار وضع چنین عوارضی را تفویض می‌نماید». در مقابل، «عوارض محلی، عوارضی است که برای حوزه جغرافیایی مشخص و محدود (شهر، بخش و نظیر آن) بر اساس اختیارات قانونی توسط مراجع قانونی محلی (شوراهای اسلامی شهر، بخش و روستا) وضع می‌گردد. به استناد مقررات جاری، شوراهای اسلامی شهر و بخش، اختیار برقراری عوارض را دارند».^۱

۱. عباس‌زاده، علی‌رضا، کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری، تهران: مدیریت شهری و روستایی سازمان شهرداری‌ها و ده‌یاری‌های کشور، ۱۳۹۰، صص ۱۰۸-۱۰۱.

در نظام حقوقی ایران با تصویب قانون تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱، سعی در تجمیع و تمرکز عوارض شد. به این ترتیب که مجلس شورای اسلامی، واضع اصلی عوارض است. مطابق این قانون، شوراهای محلی در کنار مجلس شورای اسلامی حق وضع عوارض را دارند. البته برای وضع عوارض از سوی شوراهای اسلامی تشریفات مقرر شده است. بنابراین، با تصویب این قانون، تفکیک بین عوارض محلی و ملی برقرار گردید. قانون تجمیع عوارض با تصویب قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ نسخ گردید که این قانون، مبنای تصویب عوارض محلی شورای شهر بود.

«هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای متعددی بر این مبنا، عوارضی را که توسط شوراها تصویب شده و از نظر دیوان ملی است، ابطال نموده است. در این خصوص، استناد دیوان عبارت محلی مذکور در تبصره یک ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ و تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده است».^۱ بر اساس تبصره ۱ ماده ۵۰ این قانون: «شورای اسلامی شهر و بخش جهت وضع هر یک از عوارض محلی جدید که تکلیف آن در این قانون مشخص نشده باشد، موظفند موارد را حداکثر تا پانزدهم بهمن ماه هر سال برای اجرا در سال بعد تصویب و اعلام عمومی نمایند».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۸۰۹-۱۳۸۷/۱۱/۲۰ استدلال کرد که چون محدوده فعالیت روزنامه‌های خراسان و قدس، فراتر از شهر مشهد است، شورای شهر در وضع عوارض بر این دو روزنامه صلاحیت ندارد و مصوبه آن باطل است. در رأی ۱۳۸۹/۱/۱۶-۲ نیز عوارض مصوب بر شوراهای بانک‌ها را به دلیل فعالیت ملی آن‌ها ابطال کرد. در آرای یادشده، مبنای تفکیک عوارض ملی از محلی، محدوده فعالیت نهاد مورد نظر است که معیار درستی برای تفکیک عوارض ملی از محلی نیست؛ زیرا دریافت عوارض محلی باید بر مبنای استفاده از خدمات محلی باشد که در آرای قبلی دیوان عدالت اداری به آن تصریح شده است.

با تصویب قانون جدید مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰، حکم مشابه تبصره ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده تکرار نگردیده است. در وضعیت کنونی، بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون شوراهای اسلامی کشور، مبنای صلاحیت شورای اسلامی شهر در خصوص وضع عوارض محلی است. در وضعیت موجود،

۱. عطریان، فرامرز و سید مهدی غمامی، *جهات ابطال عوارض شوراهای اسلامی در دیوان عدالت اداری*، تهران: پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل، ۱۳۹۶، ص ۵۴.

مبنای قانونی تفکیک عوارض محلی از ملی، تبصره ۴ بند ب ماده ۲ قانون «درآمدهای پایدار و هزینه شهرداری‌ها و دهیاری‌ها»، مصوب ۱۴۰۱ است. مطابق این مقرر: «برقراری هر گونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و تولیدی و نیز ارائه خدماتی که در قانون مالیات بر ارزش افزوده و سایر قوانین، تکلیف مالیات و عوارض آن‌ها تعیین شده است، هم‌چنین برقراری عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات، سود سهام شرکت‌ها، سود اوراق مشارکت، سود سپرده‌گذاری و سایر عملیات مالی اشخاص نزد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی مجاز توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع می‌باشد».

ج. رعایت نشدن صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی، «مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده می‌شود».^۱ بر مبنای اصل صلاحیت ذاتی در حقوق اداری، نهادها و دستگاه‌های دولتی، صلاحیت انجام هیچ فعالیتی را ندارند، مگر آن‌که قانون‌گذار، انجام فعالیت خاصی را در صلاحیت آن‌ها قرار داده باشد. مبنای صلاحیت شورای اسلامی شهر نیز قانون مربوط است. بر این مبنا، هر گاه شورای شهر، مصوبه‌ای را در خصوص موضوعی تصویب کند که در صلاحیت این نهاد قرار ندارد، آن مصوبه باطل است. در بحث تعیین عوارض از سوی شورای اسلامی شهر، دیوان عدالت اداری بارها مصوبه این شورا را به دلیل رعایت نشدن صلاحیت ذاتی شورای اسلامی شهر باطل کرده است. برای نمونه، در رأی شماره ۳۴۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع «تعرفه شماره ۱۴ از تعرفه عوارض سال‌های ۱۳۹۸، ۱۳۹۹ و ۱۴۰۰ شهرداری و رنامخواست که تحت عنوان عوارض فضای سبز به تصویب شورای اسلامی این شهر رسیده»، دیوان، وضع عوارض فضای سبز از سوی شورای شهر را به دلیل این‌که وضع چنین عوارضی در صلاحیت ذاتی این شورا نیست، ابطال کرد. بر اساس استدلال دیوان، «هرچند در بند ۱۶ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی، تعیین نرخ و میزان عوارض از اختیارات شوراهای اسلامی شهر ذکر شده است، ولی با توجه به این‌که در قوانین مرتبط با فضای سبز از جمله قانون گسترش فضای سبز شهرها و اصلاحیه‌های بعدی آن، عوارض فضای سبز شهری پیش‌بینی نشده است...»، از این رو مصوبه ابطال می‌گردد.

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۴۶۱.

بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۶۴۷ مورخ ۱۳۹۶/۴/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چون امر تغییر کاربری اراضی از جمله صلاحیت‌های شورای اسلامی شهر پیش‌بینی نشده است، بنابراین، شورای اسلامی شهر، صلاحیتی برای تغییر کاربری اراضی ندارد و به طریق اولی نمی‌تواند در این خصوص مصوبه وضع کند. هم‌چنین در رأی وحدت رویه شماره ۳۸۱۹۶۰ مورخ ۱۴۰۲/۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال مصوبه شورای شهر تهران در خصوص الزام شهرداری به استفاده از نتایج مطالعات عرضه‌سنجی ترافیکی قبل از صدور پروانه ساختمان با این استدلال که با توجه به موازین مقرر در ماده ۸۰ قانون شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحات بعدی، خارج از حدود اختیارات قانونی در خصوص تعیین شرایط و مقدمات صدور پروانه‌های ساختمانی و پایان کار است، مصوبه ابطال گردید. هر دو رأی از مصادیق خروجی مصوبه شورای اسلامی شهر از حدود اختیارات قانونی است.

بند دوم. ابطال به دلیل رعایت نشدن تشریفات قانونی

در حقوق خصوصی معمولاً تشریفات آیینی موضوعیت ندارد و بیش‌تر، طریقی برای احراز قصد و اراده افراد است، تا جایی که در قراردادها، اصل رضایی بودن تأسیس گردیده است. در حقوق اداری، تشریفات اهمیت زیادی دارد و معمولاً جزء ارکان اعمال اداری محسوب می‌گردد که در صورت رعایت نشدن، حسب مورد، بطلان آن اقدام را در پی خواهد داشت. بر همین اساس، در قراردادهای اداری، اصل بر تشریفاتی بودن است.^۱ از این رو، رعایت نشدن تشریفات قانونی از موجبات ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر است.

الف. ابطال به دلیل اعلام نکردن به فرمانداری

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از آرای خود، مصوبه شورای شهر کرج را به دلیل ابلاغ نکردن مصوبه به فرمانداری ابطال کرده است. در این خصوص، رأی شماره ۱۱۸۵ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۵ دیوان عدالت اداری مقرر داشته است:^۲ «مطابق ماده ۸۰ اصلاحی قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۹۲، مصوبات کلیه شوراهای در صورتی

۱. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری ایران، تهران: مجد، ۱۳۹۱، ص ۷۷.

۲. عطریان و غمامی، پیشین، ص ۶۶.

که پس از دو هفته از تاریخ ابلاغ مورد اعتراض قرار نگیرد، لازم الاجراست. و به موجب تبصره ۱ ذیل این ماده، مرجع اعتراض نسبت به مصوبات شورای اسلامی شهر و شهرستان، فرمانداری یا شورای اسلامی استان می‌باشد. نظر به این که مصوبه مورد شکایت در دویست و هشتاد و پنجمین جلسه شورای اسلامی شهر کرج، مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵ مطابق مقررات قانونی فوق الذکر به فرمانداری کرج ابلاغ نشده است، بنابراین، مصوبه مذکور خلاف قانون تشخیص داده می‌شود».

تشریفات مقرر در قانون شوراهای اسلامی کشور، از اقسام تشریفات آیینی مهم است و رعایت نشدن این تشریفات از موجبات ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهر است.

ب. اعلام نکردن عمومی

در قانون شوراهای اسلامی کشور و برخی دیگر از قوانین، اجرایی شدن مصوبات شوراها در مواردی به اعلام عمومی وابسته شده است. برای مثال، وفق تبصره ماده ۷۷ شوراهای اسلامی شهر، ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی نحوه وضع عوارض توسط شوراهای اسلامی شهر مصوب ۱۳۷۵ و تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده، شورای اسلامی شهر مکلف است مصوبات مربوط به عوارض را از طریق درج در روزنامه و جراید محلی و روزنامه‌های کثیرالانتشار یا از هر طریق که جنبه عمومی دارد، به آگاهی عموم برساند. عوارض از تاریخ اعلام قابل وصول است. بنابراین، اعلام عمومی مصوبات شوراهای اسلامی کشور جزء تشریفات آیینی مصوبات شوراها در زمینه وضع عوارض محلی است. در این خصوص، دیوان عدالت اداری، مصوبه شورای شهر را به دلیل اعلان نکردن عمومی ابطال کرده است.

«مطابق تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷ مقرر شده است که: «شوراهای اسلامی شهر و بخش جهت وضع هر یک از عوارض محلی جدید که تکلیف آن‌ها در این قانون مشخص نشده باشد، موظفند موارد را حداکثر تا پانزده بهمن ماه هر سال برای اجرا در سال بعد تصویب و اعلام عمومی نمایند.» نظر به این که مصوبات مورد شکایت بعد از تصویب اعلام عمومی نشده و به مورد اجرا درآمده است، بنابراین، به لحاظ عدم رعایت تشریفات مقرر قانونی، مصوبه مورد شکایت واجد اعتبار قانونی نیست، ولی به لحاظ این که مفاد آن به اجرا درآمده است، مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

گفتار دوم. ابطال ماهوی در رویه دیوان عدالت اداری

جهات ماهوی متعددی برای ابطال مصوبه شورا اسلامی شهر از سوی دیوان عدالت اداری وجود دارد که عبارتند از: ابطال به دلیل مغایرت با قوانین و مقررات و موازین شرعی، ابطال به دلیل رعایت نشدن اصل تناسب، ابطال به دلیل مغایرت با آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری و ابطال به دلیل عطف بماسبق کردن مصوبه.

بند اول. ابطال به دلیل مغایرت با قوانین و مقررات دولتی

به موجب اصل ۱۰۵ قانون اساسی، مصوبات شوراهای اسلامی نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشند. ماده ۸۰ قانون شوراهای اسلامی کشور نیز به مغایرت نداشتن مصوبات شوراها با قوانین و مقررات کشور و شرع تصریح کرده است. از این رو، مغایرت نداشتن مصوبات شورای شهر با موازین اسلامی و شرعی، شرط ماهوی صحت این مصوبات است. نظارت برای مطابقت مصوبات شورای اسلامی شهر با قانون، مقررات و شرع از طریق دیوان عدالت اداری انجام می‌گیرد. قانون‌گذار تشخیص مغایرت نداشتن با شرع را به فقهای شورای نگهبان واگذار کرده است و دیوان عدالت اداری هم موضوع را برای اظهار نظر به شورای نگهبان می‌فرستد.

الف) ابطال به دلیل مغایرت با قانون اساسی

در خصوص این که آیا دیوان عدالت اداری می‌تواند با استناد به قانون اساسی، مصوبه شورای اسلامی شهر را باطل کند، اختلاف نظر وجود دارد.^۱ بر مبنای اصل ۹۶ قانون اساسی، مرجع انحصاری تشخیص مغایرت قوانین و مقررات با قانون اساسی، شورای نگهبان است. اصل ۸۵ قانون اساسی نیز مقرر داشته که اساس نامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت... می‌بایست جهت تطبیق با قانون اساسی از سوی هیئت دولت به شورای نگهبان ارسال گردد. با توجه به این اصول، برخی حقوق دانان نتیجه گرفته‌اند که صیانت از قانون اساسی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست و آن را به نوعی دخالت در صلاحیت‌ها و وظایف شورای نگهبان تلقی کرده‌اند.^۲ در

۱. برای مثال نک: آگاه، وحید، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۶۱-۱۳۸۸)، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.

۲. نک: سوادکوهی فر، سام، «بررسی تطبیقی دو مرجع قانونی صالح برای نقض مصوبات دولت (قوه مقننه، مرجع رسیدگی سیاسی و قوه قضاییه، مرجع رسیدگی قضایی)»، دادرسی، ۱۳۸۰، شماره ۲۶، ص ۱۲۶.

مقابل، استدلال شده است که اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قوانین عادی و مشروح مذاکرات قانون اساسی نیز صلاحیت دیوان را در این زمینه تأیید می‌کنند.^۱ در عمل، دیوان عدالت اداری، صلاحیت خود را در تطابق مصوبات شورای شهر با قانون اساسی در آرای خویش پذیرفته است.

شورای شهر ملارد در تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۵ مصوبه «تعرفه عوارض و بهای خدمات سال ۱۳۹۵ شهر ملارد» را در شماره ۱۲۱ نشریه سرافرازان منتشر کرد. در تعرفه ۴۱ این مصوبه، در مورد جریمه سد معبر در پیاده‌روهای سطح شهر ملارد این قاعده وضع شده بود که شهرداری ملارد اجازه دارد از کسانی که سد معبر کنند، جریمه بگیرد. با شکایت «ابطال بخش ۴۱ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر ملارد به لحاظ مغایرت با قانون و خروج از حدود اختیارات شورای مذکور»، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۶۱۳ موضوع کلاسه پرونده ۳۵۶/۹۵ مورخه ۱۳۹۶/۷/۱۶ استدلال کرد که «با عنایت به وظایف شوراهای اسلامی شهر به شرح مقرر در بندهای ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی و این‌که مطابق ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اختیار وضع مقرره در خصوص مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی منحصرأ در اختیار مجلس شورای اسلامی و به موجب قانون می‌باشد و برای شوراهای اسلامی چنین صلاحیت و اختیاری پیش‌بینی نشده است...».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این رأی استدلال کرد که در مصوبه شورای اسلامی یادشده برای سد معبر، جریمه تعیین گردیده، ولی این اقدام مغایر اصل ۳۶ قانون اساسی است؛ زیرا مطابق این اصل، حکم به مجازات و اجرای آن باید به موجب قانون باشد.

ب) مغایرت مصوبه شورای شهر با قانون عادی

مطابق اصل ۱۰۵ قانون اساسی و قانون شوراهای اسلامی، مصوبات شورای شهر نباید مغایر با قوانین موضوعه مصوب مجلس شورای اسلامی باشد. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تاکنون در موارد متعددی وارد رسیدگی شده و مصوبات شوراهای اسلامی را به لحاظ مغایرت با قوانین ابطال کرده است.

۱. ورعی، سید جواد، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی به روایت قانونگذار، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۶، ص ۹۶۹.

در رأی شماره ۱۴۸ و ۱۴۷ و ۱۴۶ مورخه ۱۳۸۶/۴/۵ صادره در پرونده کلاسه ۵۸۸/۸۲ و ۵۶۱/۸۳ و ۱۷۴/۸۴ به موضوع شکایت و خواسته آقایان فتح‌الله مؤیدی محمد دهش و سید حمید جوادی پرداخته شده است که خواهان ابطال دستورالعمل شماره ۱۷۴۴ مورخه ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ شورای اسلامی کرمان در خصوص تملک رایگان اراضی یا دریافت بهای آن‌ها به منظور تأمین تأسیسات عمومی شهری در ازای موافقت با تفکیک اراضی مذکور بودند که به دلیل تعیین تکلیف قانون‌گذار مبنی بر تأمین نیازمندی‌های شهری در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و... مصوبه ۱۳۵۸ و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و به استناد به اعتبار مالکیت مشروع و اصل تسلیط و مقررات قانون مدنی در استناد به قسمت دوم ماده ۲۵ دیوان عدالت اداری باید ابطال می‌شد.

دیوان عدالت اداری در این رأی، مصوبه شورای اسلامی کرمان را به دلیل مغایرت با قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی یعنی لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه عمومی و عمرانی... مصوب ۱۳۵۸، قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و مقررات قانونی مدنی ابطال کرد؛ زیرا در این قوانین نسبت به موضوع تعیین تکلیف شده و مصوبه شورا از این جهت که مغایر با این مقررات است، باطل گردیده است.

در دادنامه شماره ۱۵۸ مورخه ۱۴۰۱/۱/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به صراحت به دلیل مغایرت تصمیم شورا با قانون عادی، ابطال این مصوبه را مقرر داشت. مطابق این رأی «با عنایت به این‌که مستفاد از ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن در صورتی که بنا خلاف مشخصات مندرج در پروانه ساختمانی یا بدون آن احداث شود و به تقاضای شهرداری در کمیسیون‌های مربوط مطرح می‌شود تا در خصوص اضافه بنا وفق قانون تصمیم‌گیری شود. بنابراین، بند ۴ مصوبه ۱۳۹۴/۷/۱-ش/۴/۹۴/۹۰۰۵ شورای اسلامی شهر مشهد که عدم ارسال تخلفات ساختمانی به کمیسیون ماده صد قانون را تجویز کرده، مغایر قانون و خارج از اختیارات مرجع تصویب است».

ج) ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهر به دلیل مغایرت با مقررات دولتی

در ماده ۸۰ قانون شوراهای اسلامی کشور، به صراحت به لزوم مطابقت مصوبات شوراهای اسلامی با «مقررات کشور» در تصمیمات خود اشاره شده است. در تعریف مقررات اداری گفته شده است:

«مقررات، ایقاعاتی است که از مقامات صلاحیت‌دار اداری با شرایط خاص صادر می‌شود و قواعد حقوق و یا به عبارت دیگر، روابط حق و تکلیف را به طور کلی و نوعی مقرر می‌دارد».^۱ اصل ۱۳۸ قانون اساسی، مقررات دولتی را تعریف نکرده، اما مصادیق مقررات دولتی را نام برده که شامل تصویب‌نامه، آیین‌نامه‌های اجرایی، آیین‌نامه‌های مستقل و بخش‌نامه‌هاست. به موجب این اصل، هیئت وزیران حق تصویب مقررات لازم‌الاجرا را دارند.

در دادنامه شماره ۳۴۷ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۳، دیوان عدالت اداری به دلیل مغایرت مصوبه شورای اسلامی شهر تهران با آیین‌نامه مصوب هیئت وزیران، مصوبه این شورا را باطل کرد. هیئت عمومی استدلال کرد که «مطابق قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۴، تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی قانون بر عهده هیئت وزیران است و به موجب بند (ش) ماده ۹۱ آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۵ هیئت وزیران، ارائه خدمات مهندسی طراحی، محاسبه، اجرا و نظارت توسط اشخاص حقیقی و حقوقی که مسئولیت بررسی تأیید نقشه و یا امور مربوط به کنترل آن پروژه را در شهرداری‌ها و سازمان‌های دولتی و نهادهای عمومی غیر دولتی بر عهده دارند، از جمله تخلفات انضباطی و حرفه‌ای احصا شده و بر خلاف حکم مذکور، شورای اسلامی شهر تهران در یک‌صد و نود و هفتمین جلسه رسمی، علنی، فوق‌العاده خود و به موجب متن ماده واحده مصوبه «سامان‌دهی فعالیت مهندسان شاغل در شورای اسلامی و شهرداری تهران دارای پروانه از سازمان نظام مهندسی ساختمان به عنوان مهندس محاسب، ناظر، تأسیسات و معماری در کلیه مناطق شهرداری تهران»، از یک سو، هر گونه فعالیت مهندسی و کنترل ساختمان را توسط مهندسانی که دارای پروانه از نظام مهندسی هستند و به صورت رسمی، پیمانی، قراردادی و حق‌الزحمه با شهرداری تهران اعم از واحدهای ستادی، معاونت‌ها، ادارات کل مناطق، سازمان‌ها و شرکت‌های تابعه همکاری می‌کنند، به صورت اشخاص حقیقی ممنوع اعلام کرده است و محدودیتی برای اشخاص حقوقی ایجاد نکرده و از سوی دیگر، با این مصوبه، حکم مقرر در بند (ش) ماده ۹۱ آیین‌نامه مذکور که ممنوعیت انجام خدمات مهندسی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی که مسئولیت بررسی تأیید نقشه و یا امور مربوط به کنترل آن پروژه در شهرداری‌ها و سازمان‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی را عهده‌دار هستند، توسعه داده و انجام هر گونه

۱. سنجابی، کریم، حقوق اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۹۶، ص ۲۴۵.

فعالیت مهندسی را به لحاظ اشتغال در شورای اسلامی شهر تهران و یا شهرداری تهران ممنوع اعلام کرده است و علی‌رغم محدودیت مصرّح در آیین‌نامه مذکور برای اشخاص حقیقی و حقوقی، فقط اشخاص حقیقی را منع کرده است...».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۹۹ مورخ ۱۳۸۴/۴/۶ به خواسته ابطال مصوبه شورای شهر تهران در مورد افزایش عوارض تابلوهای نصب‌شده به مقررات دولتی برای ابطال این مصوبه استناد کرد.

در این دو رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برای ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر که به دلیل مغایرت با مقررات دولتی صادر گردیده، دیوان صرفاً از این جهت که آیین‌نامه هیئت وزیران در راستای اجرای قانون تصویب شده است، مصوبه عوارض وضع‌شده از سوی شورای اسلامی شهر را ابطال کرد. با این وجود، مشخص نیست که رویه دیوان در مورد مغایرت مصوبات شورای اسلامی شهر با دیگر مصوبات هیئت وزیران چگونه است.

بند دوم. ابطال به دلیل مغایرت با شرع

بر اساس قسمت اخیر تبصره ۶ الحاقی ۱۳۹۵/۲/۲۰ ماده ۹۰ قانون شوراهای اسلامی شهر، صلاحیت نظارت شرعی بر مصوبات شوراها صرفاً به فقهای شورای نگهبان محول شده است. بر مبنای اصل چهارم قانون اساسی، «کلیه قوانین» باید با شرع مطابقت داشته باشند. «با توجه به گستره «واژه قانون» در مفهوم عام آن که مشتمل بر تصویب‌نامه و بخش‌نامه و آیین‌نامه دولتی نیز می‌گردد، این قبیل مصوبات نیز باید از قاعده کلی در اصل چهارم قانون اساسی پیروی نمایند. علی‌رغم این‌که قانون به معنای عام شامل مقررات نیز می‌گردد، ولی قانون‌گذار برای جلوگیری از هر گونه تفسیر ناصحیح کلمه، در ادامه «مقررات»، اصل را نیز اضافه نموده است»^۱.

در مورد رسیدگی دیوان به شکایت از مصوبات شورای شهر به دلیل مغایرت با شرع، علاوه بر ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان در ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲، ترتیباتی خاص مقرر شده است:

۱. ارسطا، محمد جواد، «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی: نسبت‌سنجی اصول چهارم و یک‌صد و دوازدهم قانون اساسی»، مجله حقوق اسلامی، ۱۳۹۶، دوره چهاردهم، شماره ۵۵، ص ۳۲۲.

الف) اگر صرفاً از نظر شرعی از مصوبه شکایت شده باشد، رئیس دیوان پس از تبادل دادخواست و دریافت پاسخ طرف شکایت ضمن تعیین و تبیین هر یک از مواد یا اجزایی که ادعای مغایرت آن‌ها با موازین شرعی شده است، موضوع را به همراه همه اسناد و مدارک پرونده برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌کند. در این صورت، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی یا هیئت تخصصی مربوط لازم‌الاتباع است و در نتیجه، ابطال مصوبه اعلام می‌گردد.

ب) در حالت دوم، مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرع و سایر جهات برای رسیدگی مطرح می‌گردد که مطابق بند دوم این ماده ابتدا موضوع از لحاظ مغایرت مصوبه با جهاتی غیر از مغایرت با موازین شرع در دیوان رسیدگی می‌گردد و دیوان درباره آن تصمیم می‌گیرد. اگر دیوان، مصوبه را به طور کلی ابطال کند، موضوع پرونده بدون استعلام از شورای نگهبان مختومه می‌گردد.

ج) حالت سوم، فرضی است که در تبصره ۲ این ماده پیش‌بینی شده است. در این فرض، فقهای شورای نگهبان رأساً مغایرت شرعی مصوبه شورای شهر را به رئیس دیوان اعلام می‌کنند و هیئت عمومی مطابق نظر فقهای شورای نگهبان، مصوبه را باطل می‌کند.

بر اساس رأی شماره ۴۰۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۲۲ در پرونده کلاسه ۳۳۷/۷۸ موضوع شکایت و خواسته منصور واعظی مبنی بر ابطال مصوبه مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۱ شورای اسلامی شهر تهران در مورد تغییر اساس‌نامه سازمان فرهنگی هنری شهرداری تهران، «توضیحاً آن‌که سازمان مذکور از ابتدا بر اساس رهنمودهای رهبری شکل گرفته و ایشان در تمامی مراحل آن نقش اساسی داشته‌اند و در موارد لزوم، دستورات لازم را صادر می‌فرمودند؛ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد نظریه شماره ۱۳۷۸/۲۱/۶۳۰۷ مورخه ۱۳۷۸/۱۲/۵ فقهای شورای نگهبان مبنی بر این‌که رهبر انقلاب امر به حفظ وضع مستفاد از اساس‌نامه سابق فرموده‌اند و شورای شهر تهران بدون رعایت بعضی موارد آن، اقدام به تغییر اساس‌نامه سابق کرده است، لذا دیوان عدالت اداری رأی به ابطال مصوبه مذکور صادر کرد».

در یک مورد دیگر، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۲/۷/۳-۱۳۹۲/۳۰/۵۱۸۲۹ در پاسخ به استعلام هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اعلام کرد: «مصوبه دویست و سی و سومین جلسه شورای اسلامی شهر شیراز که از سوی هیئت دیوان عدالت اداری به جهت مغایرت با شرع

در مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۹ و مصوبه شماره ۲۶۳۷۳-۱۳۹۰/۱۱/۱۱ در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۷ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقها به شرح ذیل اعلام گردید: اصل جعل عوارض در خصوص مورد خلاف موازین شرع شناخته نشده و در موردی که مقدار عوض تعیین شده اجحاف باشد، خلاف موازین شرعی می باشد که تشخیص مصداق با مراجع صالح قضایی است». پس در خصوص مغایرت مصوبه شورای اسلامی شهر با شرع، «نظر فقهای شورای نگهبان همانند نظر کارشناس دادگستری نیست که برای دادرس، جنبه مشورتی داشته باشد، بلکه به نظر می رسد گونه ای نظارت و قضاوت شرعی نسبت به مقررات دولتی است و در این جا نقش هیئت عمومی تنها تأیید ابطال مقررات با توجه به نظر فقها می باشد»^۱.

بند سوم. رعایت اصل تناسب

اصل تناسب از اصول مورد توجه در حقوق عمومی معاصر است که در بسیاری از نظام های حقوقی اهمیت بسیاری پیدا کرده است. این اصل در پی ایجاد رابطه ای منطقی بین اهداف مورد نظر و ابزار مورد استفاده در تصمیم گیری برای رسیدن به اهداف یادشده است.^۲ بنابراین، مقامات عمومی و اداری ملزم هستند که در تصمیم گیری و استفاده از ابزار و روش های تصمیم گیری به معنا و هدف قانون توجه کنند.^۳ این معیار از سوی دیوان عدالت اداری در بررسی مصوبات شوراهای اسلامی شهر لحاظ گردیده است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای شماره ۳۳۸ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۴ و رأی شماره ۲۴۱ مورخ ۱۳۹۰/۶/۷ به رعایت نکردن تناسب در وضع عوارض به عنوان یکی از جهات ابطال تصمیمات شورای شهر استناد جسته است.

در رأی نخست، دیوان چنین استدلال کرد: «به صراحت بند یک ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۱، وضع عوارض توسط شورای اسلامی شهر منوط به عدم تکافوی درآمد

۱. عباسی، پیشین، ص ۳۳۴.

۲. هداوند، مهدی، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۷، دوره پنجم، شماره ۹، صص ۵۶-۷.

۳. مشهدی، علی، «اصول و معیارهای کنترل قضایی اداری در حقوق سوییسی»، فصل نامه حقوق، ۱۳۹۱، دوره چهل و دوم، شماره ۳، ص ۲۹۹.

شهرداری برای تأمین هزینه‌های شهرداری با رعایت تناسب امکانات اقتصادی محل و خدمات ارائه شده است که به شرح تبصره یک ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ و بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ در حدود وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ عوارض محلی با رعایت مقررات آن تبصره و هم‌چنین با توجه به سیاست عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می‌شود، تجویز شده است...» در این رأی به صراحت به اصل تناسب به عنوان معیاری برای تعیین عوارض از سوی شورای شهر استناد شده است. بنابراین، در وضع عوارض باید بین خدمات ارائه‌شده و امکانات اقتصادی، تناسب وجود داشته باشد.

در رأی دوم، دیوان استدلال می‌کند که «هر چند مطابق بند ۲۶ ماده ۷۱ «قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱، تصویب نرخ خدمات ارائه‌شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی شهرداری‌ها از جمله وظایف شورای اسلامی شهر است، لیکن به جهت این‌که تابلوهای منصوبه بر سر در اماکن تجاری و اداری علی‌القاعده مبین معرفی محل استقرار و فعالیت اماکن مذکور است و الزاماً متضمن تبلیغاتی در زمینه ارائه خدمات مربوط نیست و اصولاً شهرداری در خصوص مورد، ارائه‌کننده خدمتی نیست تا به دریافت بهای آن محق باشد...».

در این رأی، دیوان عدالت اداری به دلیل تناسب نداشتن عوارض گرفته‌شده از انواع تابلوهای ثابت و سیار در نقاط مختلف شهر با هدف و حکم مقنن، مصوبه را باطل کرد. بنابراین، در وضع عوارض باید بین هدف و حکم قانون و ابزار و روش تصمیم‌گیری، تناسب وجود داشته باشد.

بند چهارم. ابطال به دلیل مغایرت با آرای صادرشده از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

در ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ضمانت اجرایی نو برای تضمین برتری دیوان بر دستگاه‌های اداری پیش‌بینی شده است که عبارت است از: «تدبیر قانونی بدیع برای تقویت خاصیت الزام‌آوری آرای هیئت عمومی در راستای تضمین اصل حاکمیت قانون بر اداره و نیز کاستن از شکایات مشابه و کاهش مشکلات اجرایی ناشی از وضع مصوبات مشابه و ناقض مفاد آرای صادرشده. مطابق این ماده، در صورتی که مراجع اداری مصوبه‌ای وضع کنند که مغایر

با رأی هیئت عمومی و مشابه با مصوباتی باشد که قبلاً در هیئت عمومی دیوان ابطال شده‌اند، با تشریفات دادرسی کم‌تر، به درخواست ابطال مصوبات جدید رسیدگی می‌شود».^۱

ماده ۹۲ برای نخستین بار در قانون دیوان گنجانده شد. مطابق این ماده: «چنان چه مصوبه‌ای در هیئت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی الزامی است. هر گاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیئت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان، موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده ۸۳ این قانون و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده در هیئت عمومی مطرح می‌نماید». هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، دادنامه‌های متعددی در این مورد صادر کرده است.

در دادنامه شماره ۴۷۲ مورخه ۱۴۰۰/۳/۴ با موضوع ابطال بند ۲۲ و بند ۲۷ مصوبه شماره ۱۳۹۸/۱۰/۲۹.۳۹۸۰/۹۸/۲۸ شورای اسلامی شهر اصفهان، شاکیان به موجب دادخواستی، ابطال بندهای مصوبه یادشده را از تاریخ تصویب در اجرای ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به ادعای مغایرت با دادنامه‌های هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خواستار شدند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری استدلال کرد که بر اساس ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲: «چنان چه مصوبه‌ای در هیئت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی الزامی است. هر گاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیئت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده ۸۳ این قانون و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده، در هیئت عمومی مطرح می‌نماید.» با توجه به این که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه‌های شماره ۱۳۹۶/۸/۹.۷۴۶ و شماره ۱۳۹۸/۸/۱۴.۲۴۰۵، مصوبات ناظر بر وضع عوارض درخصوص فضای سبز را ابطال کرده بود و شورای اسلامی شهر اصفهان نیز به موجب بندهای ۲۲ و ۲۷ مصوبه شماره ۱۳۹۸/۱۰/۲۹.۳۹۸۰/۹۸/۲۸ برای فضای سبز، عوارض تعیین کرده بود، مصوبه را از تاریخ تصویب ابطال کرد.

۱. نیکونهاد، حامد و ژاله غنی کله‌لو، «رسیدگی به مصوبات مشابه با مصوبات ابطال شده در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه علمی دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ۱۳۹۹، دوره بیست و پنجم، شماره ۹۰، ص ۳۱۷.

هم‌چنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در بند الف رأی خود در دادنامه شماره ۲۸۳۷ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۲۸ موضوع شکایت و خواسته «ابطال بند ۱۵ و بند ۲۰ و تبصره‌های ۹ و ۱۰ مصوبه شماره ۵۸۴۸/۹۳/ص ۱۳۹۳/۱۱/۹ شورای اسلامی شهر شیراز» استدلال کرد: «با توجه به این‌که بر اساس آرای متعدد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله رأی شماره ۱۵۲۹ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۴ این هیئت، وضع عوارض برای کسری فضای باز توسط شوراهای اسلامی شهر، مغایر با قانون و خارج از حدود اختیار تشخیص و ابطال شده است، بنابراین، اطلاق بند ۱۵ از مصوبه شماره ۵۸۴۸/۹۳/ص ۱۳۹۳/۱۱/۹ شورای اسلامی شهر شیراز خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است».

بند پنجم. ابطال به دلیل عطف بماسبق کردن مصوبات

عطف بماسبق نشدن قوانین و مقررات، یکی از تضمینات حقوق شهروندی است. بر مبنای این اصل، قانون، ناظر به آینده است و قانون علی‌الاصول عطف بماسبق نمی‌گردد. اعمال این قاعده در قوانین شکلی و ماهوی متفاوت است. در قوانین شکلی، اصل بر عطف بماسبق شدن قوانین است، اما در خصوص قوانین ماهوی، قوانین عطف بماسبق نمی‌گردد، مگر این‌که قانون جدید مناسب‌تر باشد یا این‌که در خود قانون تصریح گردد که قانون شامل گذشته می‌گردد. در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به این قاعده بنیادین حقوق بشر به عنوان مبنایی برای ابطال مصوبات شوراهای اسلامی کشور استناد شده است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۳۴۰-۳۴۱ با موضوع ابطال مصوبات دویست و سی و سومین جلسه علنی مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۹ شورای شهر شیراز به ممنوعیت اصل عطف بماسبق نشدن به عنوان یکی از جهات ابطال رأی استناد کرده است.

در مواردی که شورای اسلامی، مصوبه خود را عطف بماسبق کند، دیوان آن را با این استدلال که صرفاً قوه مقننه، حق عطف بماسبق کردن قوانین را دارد، ابطال کرده است. در این خصوص می‌توان به رأی شماره ۱۲۸۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرد. «نظر به صراحت حکم مقنن به شرح ماده ۴ قانون مدنی و این‌که عطف بماسبق کردن قوانین و مقررات قانونی، اختصاص به مقنن دارد، اطلاق قسمت آخر بند ۱. ب مصوبه شماره ۵۰۲ مورخه ۱۳۸۳/۱۱/۶ شورای اسلامی شهر قزوین در باب مطالبه عوارض تفکیک واحدهای مسکونی و تسری آن به قبل از ۱۳۸۴/۱/۱ خلاف قاعده مقرر در ماده فوق‌الاشعار است».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با توجه به اهمیت عطف به‌ماسبق نشدن تصمیمات دولتی و نقش آن در حفظ و امنیت حقوقی شهروندان، در رأی شماره ۶۴۸ خود به خواسته ابطال قسمتی از بند ۴ مصوبه شماره ۸۰۴ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۷ شورای اسلامی شهر شاندیز استناد و مصوبه را ابطال کرد.^۱

نتیجه‌گیری

بررسی رویه دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که این نهاد، صلاحیت خود را در رسیدگی به مصوبات شوراهای اسلامی به شورای اسلامی شهر محدود کرده و مرجع رسیدگی به این شکایات، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است. این رسیدگی از دو جهت شکلی و ماهوی انجام می‌گیرد. تشریفات شکلی همان رعایت اصل صلاحیت در حقوق اداری و رعایت تشریفات قانونی است. برای نمونه، در موارد متعددی، مصوبات شورای اسلامی شهر در مورد وضع عوارض محلی با استناد به خروج از صلاحیت از سوی دیوان ابطال شده است. در موارد رسیدگی ماهوی به مصوبه شورای شهر، دیوان، موضوع را از جهت مغایرت با قانون و شرع، مغایرت با آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، رعایت نشدن اصل تناسب و عطف به‌ماسبق کردن مصوبه ابطال کرده است.

بر اساس اصل هفتم قانون اساسی، شوراهای اسلامی کشور همراه با مجلس شورای اسلامی از ارکان تصمیم‌سازی در کشورند. در قانون شوراهای اسلامی کشور، برای شورای شهر در امور محلی، صلاحیت وضع مقررات الزام‌آور پیش‌بینی شده است. این واقعیت که شورای اسلامی شهر، متولی امور مدیریت شهری است و از این جهت، حق وضع مصوبات لازم اجرا را دارد، با دیدگاه تنگ‌نظرانه در رویه دیوان عدالت اداری انعکاس یافته، به طوری که بیش‌ترین میزان ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر در موضوع عوارض محلی است. در حقیقت، رویه دیوان عدالت اداری در تفسیر محدود از اختیارات شورای اسلامی شهر در این خصوص باعث ناپایداری درآمدهای شهرداری گردیده است.

۱. هر چند وضع مقررات برای وصول عوارض و تعیین میزان آن از وظایف و اختیارات قانونی شورای اسلامی شهرها مقرر گردیده است، چون طبق وحدت ملاک ماده ۴ قانون مدنی و اصول کلی حقوقی، اثر قانون به معنی اعم آن نسبت به آتیه است و نسبت به ماقبل آن اثر ندارد، بنابراین، قسمت اخیر مصوبه شماره ۸۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۵/۲۱ شورای اسلامی شهر شاندیز مبنی بر این‌که «در مورد کسانی که قبل از تاریخ تصویب نرخ جدید بهای خدمات، اقدام به دریافت پروانه کرده‌اند، نسبت به دریافت خدمات اقدام نمایند»، آثار مصوبه مرقوم را به موارد ماقبل از تاریخ تصویب معطوف می‌نماید، فاقد وصف قانونی و خارج از حدود اختیارات تشخیص گردید.

نکته دیگر این است که پذیرش صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات شورای اسلامی شهر با قانون شوراهای اسلامی کشور مغایرت آشکار دارد؛ زیرا همان طور که به درستی برخی استدلال کرده‌اند،^۱ در قانون شوراهای اسلامی کشور، نهاد شبه قضایی تحت عنوان هیئت رسیدگی به شکایات و حل اختلافات برای شکایت از ابطال مصوبات شوراهای اسلامی کشور پیش‌بینی شده است. در نتیجه، صلاحیت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای اسلامی کشور باید به نظارت شکلی محدود گردد که در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پیش‌بینی گردیده است.

۱. نک: برزگر و همکاران، پیشین.

فهرست منابع

۱. کتاب

۱. آگاه، وحید، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۶۱-۱۳۸۸)، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری ایران، تهران: مجد، ۹۱۱۳.
۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۹۵.
۴. عباس‌زاده، علی‌رضا، کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری، تهران: مدیریت شهری و روستایی سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور، ۱۳۹۰.
۵. عباسی، بیژن، حقوق اداری، تهران: دادگستر، ۱۴۰۰.
۶. عطریان، فرامرز و سید مهدی غمami، جهات ابطال عوارض شوراهای اسلامی در دیوان عدالت اداری، تهران: پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل، ۱۳۹۶.
۷. سنجابی، کریم، حقوق اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۹۶.
۸. ورعی، سیدجواد، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی به روایت قانونگذار، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۶.

۲. مقاله

۱. ارسطا، محمدجواد، «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی: نسبت‌سنجی اصول چهارم و یک‌صد و دوازدهم قانون اساسی»، مجله حقوق اسلامی، ۱۳۹۶، دوره چهاردهم، شماره ۵۵.
۲. آزادی، مجید و مرادخانی، «جهات ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهر در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به دلیل مغایرت با قوانین، مقررات دولتی و شرع»، کنگره بین‌المللی جامع حقوق ایران، ۱۳۹۵.
۳. برزگر، عبدالرضا و همکاران، «امکان‌سنجی نظارت و تحلیل آرای دیوان عدالت اداری بر شوراهای محلی»، فصل‌نامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۱۳۹۸، دوره دوم، شماره ۲، ۳۲۸-۳۴۵.
۴. سوادکوهی‌فر، سام، «بررسی تطبیقی دو مرجع قانونی صالح برای نقض مصوبات دولت (قوه مقننه،

- مرجع رسیدگی سیاسی و قوه قضاییه، مرجع رسیدگی قضایی»، دادرسی، ۱۳۸۰، شماره ۲۶.
۵. مشهدی، علی، «اصول و معیارهای کنترل قضایی اداری در حقوق سوییسی»، فصل‌نامه حقوق، ۱۳۹۱، دوره چهل و دوم، شماره ۳، ۲۹۱-۳۰۱.
۶. نیکونهاد، حامد و ژاله غنی کله‌لو، «رسیدگی به مصوبات مشابه با مصوبات ابطال شده در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه علمی دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ۱۳۹۹، دوره بیست و پنجم، شماره ۹۰، ۳۱۷-۳۴۰.
۷. هداوند، مهدی، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۷، دوره پنجم، شماره ۹، ۵۶-۷.

۳. پایان‌نامه

۱. عابدینی، علی، «بررسی چگونگی نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای اسلامی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد تهران واحد مرکز، ۱۳۹۳.

۴. آرای قضایی

۱. رأی شماره ۲۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال ذیل تبصره ۱۱ مصوبه شماره ۱۳۹۰/۱۲/۲۱.۵۴۱۵/۹۰/۳ شورای اسلامی شهر مشهد.
۲. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، کلاسه پرونده ۹۵/۲۱ دادنامه شماره ۸۹۱، مورخ ۱۳۹۶/۹/۱۴.
۳. رأی شماره ۳۴۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۱/۲/۲۰ با موضوع «تعرفه شماره ۱۴ از تعرفه عوارض سال‌های ۱۳۹۸، ۱۳۹۹ و ۱۴۰۰ شهرداری و رانماخواست».
۴. رأی شماره ۹۷۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع اعلام تعارض. رسیدگی به تقاضای ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهر در شعب دیوان عدالت اداری قابل طرح و رسیدگی نیست. مصوب ۱۳۹۹/۸/۲۰.
۵. رأی شماره ۶۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال بخش ۴۱ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر ملارد به لحاظ مغایرت با قانون و خروج از حدود اختیارات شورای مذکور.
۶. رأی شماره ۲۸۳۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع «بند ۱۵ و بند ۲۰ و تبصره‌های ۹ و ۱۰ مصوبه شماره ۵۸۴۸/۹۳/ص ۱۳۹۳/۱۱/۹ شورای اسلامی شهر شیراز ابطال شد».
۷. رأی شماره ۳۴۰-۳۴۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال مصوبات دویست و سی و سومین جلسه علنی مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۹ شورای شهر شیراز.

۸. رأی شماره ۳۸۱۹۶۰ مورخ ۱۴۰۲/۲/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال مصوبہ شورای شہر تہران در خصوص الزام شہرداری بہ استفادہ از نتایج مطالعات عارضہ سنجی ترافیکی قبل از صدور پروانہ ساختمانی.

۹. رأی شماره ۸۲۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص تعیین مرجع صالح در رسیدگی بہ دعوای ابطال مصوبات موردی شورای اسلامی شہر در امور مربوط بہ شہرداری مصوب ۱۴۰۱/۹/۲۹. ۱۰. رأی شماره ۶۴۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال مصوبہ شورای شہر شاندیز در خصوص کسانی کہ قبل از تاریخ تصویب نرخ جدید بہای خدمات، اقدام بہ دریافت پروانہ کردہ اند، شماره ۵/۸۸/ھ.

جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی در قوانین بودجه ایران

پوریا پورمحمدی^۱، مهدیه صانعی^۲

چکیده

قانون بودجه کل کشور، برنامه مالی دولت است که به پیش بینی درآمدها، منابع تأمین اعتبار و برآورد هزینه های یک سال مالی می پردازد و هدف آن، تحقق سیاست های دولت و نظام مندسازی دخل و خرج قوای سه گانه است. اهمیت حمایت از قانون بودجه، قانون گذار را بر آن داشت تا ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) را برای جلوگیری از هر گونه استفاده فاقد جواز قانونی از محل منابع عمومی توسط مدیران و مسئولان اجرایی کشور تحت عنوان مجرمانه تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی وضع کند.

در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی، واکنش های کیفری نسبت به تفاوت های اجرایی میان هزینه های برنامه ریزی شده با نحوه اجرای آن ها در قانون بودجه بررسی و مشخص شد قانون گذار به صورت پراکنده، مواردی از رفتارهای متضمن انحراف از بودجه را با استفاده از ظرفیت «جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی»، جرم انگاری کرده است.

بنابراین، بسیاری از تکالیف مالی و رفتارهای خارج از دو گروه جرم انگاری عام و جرایم در حکم، ضمانت اجرای کیفری ندارد که از این نظر با خلأ قانونی مواجه است. در راستای ترمیم این خلأ قانونی به عنوان یک کاستی در فرآیند تقنین و جرم انگاری و ضمانت اجراهای پیش بینی شده، الحاق یک تبصره به ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم. تعزیرات و مجازات های بازدارنده) پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی، جرایم در حکم، قانون بودجه، حقوق عمومی، حقوق کیفری اقتصادی، نظارت بر اعمال حاکمیت.

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالی - اقتصادی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، pouriyapm@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق مالی - اقتصادی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب، تهران، ایران، m_saneei@azad.ac.ir

مقدمه

بحث بودجه به ویژه نحوه اجرای آن همواره در چارچوب مباحث نظری علم اقتصاد مطرح بوده یا در تحلیل‌های حقوقی بیش‌تر از منظر حقوق عمومی درباره آن پژوهش صورت گرفته و در نتیجه، بخشی از جنبه‌های حمایت حقوق کیفری در موارد انحراف از بودجه، مغفول، مجهول یا متروک مانده است. انحراف از بودجه، تفاوت میان هزینه‌های برنامه‌ریزی شده با نحوه اجرای آن‌هاست. در تعریف قانونی فساد^۱ نیز به هر گونه دریافت و پرداخت غیر قانونی از محل منابع عمومی اشاره شده است.^۲ از این رو، حقوق کیفری، ابزاری است که قانون‌گذار به واسطه جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی، چتر حمایتی خود را بر حقوق عمومی گسترانده است.^۳ تا برای نظارت بر اعمال حاکمیت، یک قسمت از قدرت (قوه مجریه و دستگاه‌های مشمول قانون بودجه) را توسط بخش دیگری (قوه قضاییه) مهار کند؛^۴ زیرا اگر یک نظام حکومتی به مقوله نظارت مالی توجه کم‌تری داشته باشد، بدون شک، در دام بی‌انضباطی مالی و در نتیجه، فساد مالی و اقتصادی گرفتار خواهد شد.^۵ در نتیجه، اشراف حداکثری دولت بر اجزای تشکیل دهنده و عوامل غیر مالی مؤثر بر اهداف تعیین شده، مدیران کشور را قادر خواهد ساخت تا با ایجاد بیش‌ترین هماهنگی، فعالیت‌های دولت را تحت قالب یک تلاش گروهی درون‌سازمانی در مسیری متعادل و برنامه‌ریزی شده طراحی و کنترل کند.^۶

۱. تعریف عام و کلی بانک جهانی و سازمان شفافیت بین‌الملل از فساد اداری که تقریباً در سطح جهانی پذیرفته شده، چنین است: «سوء استفاده از اختیارات دولتی (قدرت عمومی) برای کسب منافع خصوصی، تحت تأثیر منافع شخصی یا روابط و علایق خانوادگی».

۲. ماده ۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد اداری (مصوب ۱۳۹۰): «فساد در این قانون، هر گونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هر گونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیر مستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید، نظیر رشاء، ارتشا، اختلاس، تبانی، سوء استفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیر قانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیر قانونی، جعل، تخریب یا اختفای اسناد و سوابق اداری و مالی».

۳. متنی نژاد، صادق، «حمایت کیفری از درآمدهای دولتی در نظام حقوقی ایران»، نشریه دانش حسابرسي، شماره ۵، ۱۳۹۰، ص ۸۶.

۴. هدایتی زرفقندی، محمد، «نقش و کارکرد دیوان محاسبات در تحقق نظارت مالی»، نشریه پژوهش ملل، شماره ۱۸، ۱۳۹۶، ص ۴۶.

۵. عربیان، اصغر، «رسیدگی شبه قضایی در دیوان محاسبات کشور: چالش‌ها و فرصت‌ها»، نشریه دانش حسابرسي، شماره ۱۴، ۱۳۹۰، ص ۳۹.

۶. صدیق، سجاد، انحراف در بودجه مصوب و عملکرد واقعی، تهران: فرهوش، ۱۳۹۸، ص ۱۶.

این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی در پی پاسخ به این سؤال است که مبتنی بر قوانین بودجه کل کشور، چه رفتارهایی، ناقض احکام مالی دارای ضمانت اجرای کیفری جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی هست؟ فرضیه تحقیق این است که قانون‌گذار در بند و تبصره‌هایی پراکنده، مواردی از رفتارهای متضمن انحراف از بودجه (نه تمام انحراف از بودجه‌ها) را جرم‌انگاری کرده است. سیاست‌گذاران تقنین کشور با استفاده از ظرفیت «جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی» و گنجانیدن آن حسب اولویت برنامه‌های مالی دولت و مصالح عمومی کشور در قانون بودجه، برخی رفتارهای دارای مجازات قانونی جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی را تبیین کرده‌اند. در خصوص پیشینه این تحقیق باید دانست که کتاب‌ها و مقالات متعددی به بررسی تفصیلی جرم تصرف غیر قانونی و عناصر تشکیل‌دهنده قانونی، مادی و معنوی آن پرداخته‌اند. در این پژوهش، جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی در قانون بودجه ایران را بررسی می‌کنیم، در حالی که در هیچ یک از منابع موجود، رفتارهای ناقض احکام مالی بررسی نشده است. به طور کلی، در این پژوهش، جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی و جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در قوانین بودجه کل کشور بررسی شده است. پس از آسیب‌شناسی جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در نظام حقوقی ایران نیز پیشنهادهایی آمده است.

گفتار اول. جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی

جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی، یکی از جرایم تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت است که به استفاده و مصرف غیر مجاز کارمندان و مأموران دولت از اموال و وجوه سپرده‌شده به آن‌ها اشاره دارد.^۱ این جرم طبق بند «ب» ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۲ و تبصره ذیل ماده ۳۶ قانون یادشده^۳ در زمره جرایم اقتصادی قرار دارد. بنابراین، در صورتی که مال موضوع

۱. شجاعی، فیاض، «بررسی جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی در حقوق کیفری ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۷.

۲. ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «جرایم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند: الف. جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور ب. جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده (۳۶) این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده پ. جرایم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر».

۳. ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۴۰۳/۰۳/۳۰): «حکم محکومیت قطعی در جرایم موجب حد محاربه و

جرم دارای ارزش یک میلیارد و چهارصد میلیون تومان یا بیش تر باشد، استناد به مرور زمان مقدور نیست و انتشار حکم محکومیت قطعی در رسانه ملی یا جراید کثیرالانتشار الزامی است.^۱ برای تحقق این جرم نیز مانند تمامی جرایم به احراز سه رکن قانونی، مادی و معنوی نیاز وجود دارد.

بند اول. رکن قانونی

رکن قانونی جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی، ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵ بخش تعزیرات) است.^۲ این ماده در دو بخش صدر و ذیل، دارای دو عنوان مجرمانه مستقل «تصرف غیر قانونی» و «اهمال یا تفریط منتهی به تضییع وجوه و اموال دولتی» است^۳ که با توجه به موضوع پژوهش، جرم موضوع صدر ماده را بررسی خواهیم کرد.

افساد فی الارض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاه برداری بیش از چهارده میلیارد (۱۴,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال در صورتی که موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد، در یکی از روزنامه های محلی در یک نوبت منتشر می شود. تبصره. انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، چهارده میلیارد (۱۴,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه های کثیرالانتشار منتشر می شود: الف. رشوا و ارتشا ب. اختلاس پ. اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری ت. مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری ث. تبانی در معاملات دولتی ج. اخذ پورسانت در معاملات خارجی چ. تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت ح. جرایم گمرکی خ. قاچاق کالا و ارز د. جرایم مالیاتی ذ. پول شویی ر. اخلال در نظام اقتصادی کشور ز. تصرف غیر قانونی در اموال عمومی یا دولتی».

۱. کام فر، بهداد، دوره پیشرفته حقوق جزا عمومی و اختصاصی، تهران: مهرپویان پویا، ۱۴۰۰، ص ۵۶۸.

۲. ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵ بخش تعزیرات): «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان ها یا شوراهای و شهرداری ها و مؤسسات و شرکت های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و هم چنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حواله جات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و مؤسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آن ها سپرده شده است، را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد، بدون آن که قصد تملک آن ها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیر قانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود و در صورتی که منتفع شده باشد، علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و هم چنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون، اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصرف نموده باشد».

۳. جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی، یک جرم مطلق عمدی است. بنا به ضرورت مندرج در ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، احراز جرم نیازمند وجود علم مرتکب به موضوع جرم و قصد ارتکاب جرم است. این در حالی است که واژگان «اهمال یا تفریط» موجود در عنوان مجرمانه ذیل ماده به جرایم غیر عمدی موضوع ماده ۱۴۵ قانون یادشده اشاره دارد و صرف احراز تقصیر مرتکب برای تحقق جرم اهمال یا تفریط منتهی به تضییع وجوه و اموال دولتی کافی است.

بند دوم. رکن مادی

رکن مادی بر حسب نوع جرم، متشکل از رفتار فیزیکی و شرایط و اوضاع و احوال است که بررسی می‌کنیم:

۱. رفتار فیزیکی

این جرم از نظر رکن مادی، جرمی ساده با مصادیق عمدی است. رفتار فیزیکی آن به صورت فعل مثبت استفاده غیر مجاز یعنی هر استفاده‌ای که جواز قانونی نداشته باشد، ارتکاب می‌یابد.

۲. شرایط و اوضاع و احوال

الف. از نظر اشخاص مشمول

جرم ناظر بر کارمندان رسمی و غیر رسمی^۱ دستگاه‌های دولتی، شوراها، شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی^۲ یا وابسته به دولت^۳ یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند^۴ یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی، اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و نیروهای مسلح^۵ و مأموران به

۱. قانون‌گذار با توجه به اهمیت صیانت از اموالی که به واسطه شغل کارمندان در اختیار آن‌ها قرار می‌گیرد، با تاکید ویژه‌ای در تلاش برای تحت پوشش قرار دادن تمامی کارمندان سه قوه اعم از وزرا و معاونان و مدیران کل و در بیانی ساده، تمامی پرسنل شاغل در این دستگاه‌ها خواه به صورت رسمی و خواه غیر رسمی (اعم از پیمانی، قراردادی و...) است.

۲. ملاک دولتی بودن شرکت‌ها، تصویب اساس‌نامه آن‌ها توسط مجلس شورای اسلامی است.

۳. شرکت وابسته به دولت، شرکتی است که سهام عمده آن به دولت تعلق دارد (به طور مثال، ۵۱ درصد یا بیش‌تر).

۴. منظور، مؤسسات دارای ردیف بودجه‌ای مستقل در قانون بودجه است. تشخیص این مهم از طریق استعلام از دیوان محاسبات کشور ممکن است.

۵. در فصل هفتم از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۰۹) به فروش و حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی و اموال نیروهای مسلح اختصاص یافته است. ماده ۸۴ این قانون اشعار می‌دارد: «هر نظامی که سایر وسایل و اموال و وجوه متعلق به دولت یا در اختیار دولت را که برحسب وظیفه به او سپرده شده، به مصرف غیر مجاز برساند یا مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد یا بدون اجازه و برخلاف مقررات در اختیار دیگری بگذارد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون برای آن، اعتباری منظور نشده است و یا در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصرف نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود». قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به عنوان قانون خاص لاحق نسبت به صدر ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به عنوان قانون عام مقدم شناخته می‌شود. پس قسمت اخیر ماده ۵۹۸ این قانون که در خصوص ارتکاب رفتار مجرمانه کلیه افراد نظامی اشاره دارد، به صورت ضمنی، نسخ شده است و تعقیب کیفری و رسیدگی نظامیان طبق ماده ۸۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح صورت می‌پذیرد.

خدمات عمومی^۱ است.

ب. از نظر اموال موضوع جرم

ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)، محدوده اموال موضوع جرم را وجوه نقدی^۲ یا مطالبات^۳ یا حواله جات^۴ یا سهام^۵ و دیگر اسناد و اوراق بهادار^۶ یا دیگر اموال^۷ بیان کرده است.

۱. قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی: «ماده واحده. واحدهای سازمانی مشروحه زیر و مؤسسات وابسته به آن‌ها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ می‌باشند: ۱. شهرداری‌ها و شرکت‌های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداری‌ها باشد. ۲. بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی. ۳. هلال احمر. ۴. کمیته امداد امام. ۵. بنیاد شهید انقلاب اسلامی. ۶. بنیاد مسکن انقلاب اسلامی. ۷. کمیته ملی المپیک ایران. ۸. بنیاد ۱۵ خرداد. ۹. سازمان تبلیغات اسلامی. ۱۰. سازمان تأمین اجتماعی».

۲. ماده ۳۰ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶: «سپرده از نظر این قانون عبارت است از: الف. وجوهی که طبق قوانین و مقررات به منظور تأمین و یا جلوگیری از تضییع حقوق دولت دریافت می‌گردد و استرداد و یا ضبط آن تابع شرایط مقرر در قانون و مقررات و قراردادهای مربوط است. ب. وجوهی که به موجب قرارها و یا احکام صادره از طرف مراجع قضایی از اشخاص حقیقی و یا حقوقی دریافت می‌گردد و به موجب قرارها و احکام مراجع مذکور کلاً یا بعضاً قابل استرداد می‌باشد. ج. وجوهی که بر اساس مقررات قانونی توسط اشخاص نزد دستگاه‌های دولتی به نفع اشخاص ثالث تودیع می‌گردد تا با رعایت مقررات مربوط به ذی‌نفع پرداخت شود. تبصره. وجوهی که توسط دستگاه‌های دولتی به موجب مقررات تحت عنوان ودیعه و یا حق اشتراک آب و برق، تلفن، تلکس، گاز و نظایر آن‌ها از اشخاص دریافت می‌شود، از نظر این قانون، سپرده تلقی نمی‌گردد و از هر نظر مشمول مقررات مربوط به خود می‌باشد».

۳. لغت‌نامه دهخدا: جمع مطالبه، طلب‌ها که از کسان دارند، مال‌ها که نزد دیگر کسان به قرض دارند.

۴. ماده ۷۲۴ قانون مدنی: «حواله، عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می‌گویند».

۵. فرهنگ معین: سهام جمع سهم. هم چنین طبق ماده ۲۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت: «سهم، قسمتی است از سرمایه شرکت سهامی که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد. ورقه سهم، سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد. تبصره ۱. سهم ممکن است بانام و یا بی‌نام باشد. تبصره ۲. در صورتی که برای بعضی از سهام شرکت با رعایت مقررات این قانون، مزایایی قائل شوند، این گونه سهام، سهام ممتاز نامیده می‌شود».

۶. اوراق بهادار (Securities)، هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک آن باشد. به بیان دیگر، اوراق بهادار، نوعی ابزار مالی با قابلیت نقل و انتقال است. این اوراق از هر نوع آن شامل سهام عادی، سهام ممتاز، حق تقدم، سهام جایزه، اوراق مشارکت، مشتقات، اختیار معامله، قرارداد آتی و صکوک که باشد، نوعی ارزش مالی را برای مالک آن به همراه دارد.

۷. با توجه به عبارت «سایر اموال» که در این ماده انعکاس یافته است، این پرسش به ذهن می‌رسد که آیا قانون‌گذار با

بند سوم. نحوه رسیدگی کیفری به جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی

تشکیل شعب ویژه دادگاه انقلاب بر مبنای استجازه ریاست قوه قضاییه از مقام رهبری صورت پذیرفته است.^۱ طبق بند «ر» ماده ۱۱ دستورالعمل تشکیل مجتمع تخصصی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی،^۲ جرم تصرف غیر قانونی در زمره جرایمی قرار دارد که با رعایت صلاحیت‌های ذاتی

افزودن این عبارت تمثیلی، درصدد توسعه شمول گستره اموال است؟ به نظر نگارندگان بایستی قائل به دو تفسیر بود: اولاً با توجه به نوع و جنس اموالی که قبل از واژه «سایر اموال» نظیر وجوه نقد، مطالبات، حواله جات و اوراق بهادار آمده است و در دسته بندی اموال منقول قرار می‌گیرند، مراد قانون‌گذار از عبارت «سایر اموال»، آن دسته از اموالی بوده است که نوع آن منقول باشند. ثانیاً در مخالفت با این دیدگاه می‌توان به «طرح الحاق یک تبصره به ماده ۵۹۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» در سال ۱۴۰۰ اشاره داشت که در مقدمه دلایل توجیهی طرح، به واگذاری اموال و بنگاه‌های دولتی (از سال ۱۳۸۴) به استناد قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران توجه شده است و می‌دانیم که واگذاری‌های موضوع اصل ۴۴ قانون اساسی، عمده‌اً اموال غیر منقول نظیر کارخانه‌های تولیدی-صنعتی بوده است. چون هدف قانون‌گذار از الحاق این تبصره صرفاً توسعه اشخاص مشمول این ماده مذکور بوده و دغدغه‌ای بابت موضوع اموال نداشته است، بر این نظریه که مراد از «سایر اموال» در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی، تمامی اموال منقول و غیر منقول متعلق (از نظر مالکیت) به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات یا اشخاصی است که بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است.

۱. تشکیل شعب ویژه دادگاه انقلاب بر مبنای استجازه شماره ۹۰۰۰.۲۳۳۳۳.۱۰۰ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۱۵ به مدت یک دوره و حداکثر تا پایان شهریور ۱۴۰۰ تمدید شد است. سپس ریاست قوه قضاییه (محسنی اژه‌ای) با امعان نظر از اصلاح قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی که در دستورکار مشترک قوه قضاییه و مجلس شورای اسلامی قرار دارد و پس از طی فرآیند تقنینی به تصویب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی رسیده است، با عنایت به این‌که تاکنون در صحن مجلس به رأی گذاشته نشد، در نامه شماره ۹۰۰۱.۴۵۰۴۹.۱۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۳۰، اجرای دستورالعمل استجازه را تا زمان تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون جدید، مطابق اذن قبلی بلامانع اعلام کرد.

۲. ماده ۱۱ دستورالعمل تشکیل مجتمع تخصصی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی: «صلاحیت و حوزه تخصصی مجتمع با رعایت صلاحیت‌های ذاتی و محلی در موضوعات کیفری، مشتمل بر امور زیر می‌باشد: الف) رشا و ارتشا؛ ب) اختلاس؛ پ) اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری؛ ت) مداخله وزرا، نمایندگان مجلس و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری؛ ث) تبانی در معاملات دولتی؛ ج) اخذ پورسانت در معاملات خارجی؛ چ) تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت؛ ح) جرایم گمرکی؛ خ) جرایم مالیاتی؛ د) پول شویی؛ ذ) اخلاف در نظام اقتصادی؛ ر) تصرف غیر قانونی در اموال عمومی یا دولتی و یا تضییع آن؛ ز) تحصیل مال از طریق نامشروع؛ ژ) جرایم موضوع فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران... تبصره ۱. در جرایم مذکور به پرونده‌هایی در مجتمع رسیدگی می‌شود که میزان مال موضوع جرایم ارتكابی یا عواید حاصل از آن ۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال یا بیش از آن باشد. تبصره ۲. چنانچه مرتکب از اشخاص مذکور در ماده (۳۰۷) قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۱) و یا از مشاوران وزرا، بالاترین مقام سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسه‌های دولتی و نهادهای و مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی، مدیران کل، مدیران مؤسسه‌ها،

و محلی در موضوعات کیفری، در پرونده‌هایی که میزان مال موضوع جرایم ارتكابی یا عواید حاصل از آن، ده میلیارد ریال یا بیش از این مبلغ باشد، در صلاحیت مجتمع امور اقتصادی قرار می‌گیرد.^۱ رویه فعلی ارجاع و رسیدگی در مجتمع تخصصی رسیدگی به جرایم اقتصادی در خصوص جرایمی که قبل از تاریخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۱ تحقق یافته و تاکنون به شعب ویژه ارجاع نگردیده است، قابل رسیدگی در این شعب نیست و برابر ضوابط و مقررات قانونی حسب مورد در دادگاه صالح به آن رسیدگی می‌شود.^۲ هم‌چنین آرای صادرشده از این دادگاه‌ها به جز احکام اعدام، قطعی و لازم‌الاجرا بوده و احکام اعدام نیز قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است. بدیهی است همه احکام از نظر روش‌های اعاده دادرسی عادی و ویژه تابع عموماً قانون آیین دادرسی کیفری خواهند بود.^۳ اگر مرتکب، یکی از مقامات موضوع ماده ۳۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^۴ باشد، بدون رعایت نصاب مقرر به اتهام آن‌ها در دادسرا و دادگاه‌های مجتمع یادشده رسیدگی می‌شود.

سازمان‌ها، ادارات دولتی و نهادها و مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی، رؤسای دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی، شهرداران مرکز استان یا سرپرستان هر یک از سمت‌های مذکور باشد، بدون رعایت نصاب مقرر، به اتهامات آنان در دادسرا و دادگاه‌های مجتمع رسیدگی می‌شود. تبصره ۳. پرونده‌های جرایم اقتصادی کمتر از نصاب مذکور در این ماده با توجه به حساسیت و اهمیت موضوع و با پیشنهاد دادستان تهران و تأیید رئیس مجتمع، در این مجتمع رسیدگی می‌شود. تبصره ۴. در موارد تعدد ارتكاب جرایم موضوع این ماده و یا ارتكاب آن به صورت سازمان‌یافته، جمع ارزش اموال موضوع جرایم ارتكابی و عواید حاصل از آن‌ها ملاک رسیدگی در مجتمع است. تبصره ۵. بازنگری در نوع جرایم و نصاب آن در مجتمع با پیشنهاد شورا و تصویب رئیس قوه قضاییه صورت می‌گیرد.»

۱. ابلاغی توسط ریاست محترم وقت قوه قضاییه طی نامه شماره ۱۰۰/۵۷۳۱۰/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۹.

۲. طبق ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرایم عمده و کلان اخلاگران در نظام اقتصادی کشور.

۳. مجتمع قضایی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی در جهت مبارزه با جرایم حوزه اقتصادی شامل نهاد دادسرا، دادگاه بدوی اعم از دادگاه کیفری ۱ و ۲، دادگاه تجدیدنظر و انقلاب است.

۴. ماده ۳۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «رسیدگی به اتهامات روسای قوای سه‌گانه و معاونان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و خبرنگان رهبری، وزیران و معاونان وزیران، دارندگان پایه قضایی، رئیس و دادستان دیوان محاسبات، سفیران، استانداران، فرمانداران مراکز استان و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و یا دارای درجه سرتیپ دومی شاغل در محل‌های سرلشکری و یا فرماندهی تیپ مستقل، مدیران کل اطلاعات استان‌ها، حسب مورد، در صلاحیت دادگاه‌های کیفری تهران است، مگر آن‌که رسیدگی به این جرایم به موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد...»

گفتار دوم. واکاوی جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در قوانین بودجه کل کشور

بند اول. ارجاع کیفری در حقوق ایران به شیوه جرایم در حکم

قانون‌گذار در ارجاع کیفری به شیوه «جرایم در حکم»، رفتار فیزیکی جدید را ذیل دیگر شرایط عنوان مجرمانه از پیش تعیین شده قلمداد می‌کند و دامنه موضوع را گسترش می‌دهد.^۱ از این طریق، ذهن خود را از تلاش برای وصف‌گذاری و کیفرگذاری جدید برای رفتار جرم‌انگاری شده فارغ می‌سازد.^۲ پس هرگاه اصطلاح «در حکم» مطرح می‌شود، ما همواره با حمل یک گزاره یا کیفیت بر گزاره یا کیفیت دیگر مواجه خواهیم بود.^۳

بند دوم. شناسایی جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در قوانین بودجه کل کشور

در این مبحث با توجه به سیاست تقنینی نظام حقوقی ایران نسبت به قوانین بودجه کل کشور، به واکاوی نحوه حمایت حقوق کیفری از طریق وضع جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی خواهیم پرداخت. با این توضیح که پس از واکاوی مواد قانونی دارای ضمانت اجرای کیفری، رفتار فیزیکی مجرمانه از ماده استخراج و بیان شده است. هم‌چنین گاهی در خصوص چرایی و فلسفه وضع ماده، توضیحاتی ارائه شده است.

۱. بند «ه» تبصره ۲۰ (۱۴۰۲)

- عدم حساب واحد توسط سازمان تأمین اجتماعی برای عملیات مالی خود

وضع چنین تکلیفی در قانون بودجه بیانگر آگاهی قانون‌گذار از وضعیت نابسامان اقتصادی و وجود تورم دورقمی در کشور و بازده پایین سرمایه‌گذاری‌های صندوق‌های بازنشستگی در تقارن با افزایش سن جمعیتی و رشد مصارف صندوق است. به نظر می‌رسد مقنن، آگاهی از وضع موجود در صندوق‌های بازنشستگی را یک ضرورت شناخته است تا از طریق ایجاد حساب واحد و نظارت

۱. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)، تهران: حق‌گذاران، ۱۳۹۵، ص ۱۸۳.

۲. میرمحمد صادقی، حسین و زینب لکی، «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲۷، ۱۳۹۸، ص ۲۶۴.

۳. سلطانی بیگدلی، رضا، «تبیین مبانی جرایم در حکم محاربه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز، ۱۳۹۰.

بر نحوه هزینه‌کرد آن، تا حدودی به بهبود عملکرد و شفافیت صندوق‌های بازنشتگی کمک کند.^۱

۲. بند «ح» تبصره ۱۹ (۱۴۰۲)

- عدم افتتاح حساب و انجام عملیات مالی نزد بانک مرکزی توسط دستگاه‌های اجرایی

این ماده، سپرده‌گذاری دستگاه‌های مشمول قانون بودجه را به جز نزد بانک مرکزی (به استثنای ایجاد حساب تنخواه‌گردان مشروط بر اخذ مجوز خزانه‌داری) در حکم بزه تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی دانسته است. ایراد وارد شده به این مقرر، اولاً کاهش استقلال عمل دستگاه‌های دولتی در چانه‌زنی با بانک‌ها بر انتخاب نوع حساب و سود قانونی مترتب بر آن‌هاست. ثانیاً می‌تواند منجر به کاهش منابع بانک‌ها و ایجاد رویه غیر رقابتی شود. ثالثاً بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک بانک تجاری نیست که قادر به ارائه خدمات بانکی و سپرده‌پذیری از دستگاه‌های دولتی باشد و در نتیجه، این ماده می‌تواند تمرکز نظارتی بانک مرکزی را کاهش دهد. مؤید دیدگاه بیان شده، تکلیف دیگر این بند از قانون بودجه مبنی بر وظیفه بانک مرکزی نسبت به شناسایی و مسدودسازی حساب‌های فرعی دستگاه‌های اجرایی است که در عمل، امری زمان‌بر است. رابعاً قانون‌گذار، نگه‌داری هر گونه حساب توسط نهادهای عمومی غیر دولتی را حتی آن دسته که از طریق کمک‌های مردمی تأمین مالی می‌شوند (به استثنای دستگاه‌های زیر نظر مقام رهبری که به اذن ایشان وابسته است)، مشمول این حکم دانسته است. از طرفی، دیدگاه نهادهای بین‌المللی مانند صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی، ایجاد حساب واحد خزانه به عنوان مقدمات شفافیت و استانداردهای بین‌المللی در مدیریت دولتی است که موجب استفاده بهینه از منابع نقدی دولت خواهد شد.^۲

۳. بند «ف» تبصره ۶ (۱۴۰۲) و بند «ی» تبصره ۲۰ (۱۴۰۱)

- عدم تخصیص بیست و هفت صدم درصد (۲۷٪) از کل نه درصد مالیات بر ارزش افزوده

توسط دولت به منظور توسعه ورزش در بخش‌های مدارس، همگانی، روستایی و عشایری، بانوان و زیرساخت‌های ورزش به ویژه در حوزه جانبازان و معلولان.

۱. تیمورا، فاطمه، «بررسی پایداری مالی سازمان تأمین اجتماعی و تحلیل حساسیت اصلاحات پارامتریک»، دفتر مطالعات بخش عمومی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۹۲۸، ۱۴۰۲، ص ۱۱.

۲. صالحی، امیرحسین، «در مسیر انضباط مالی»، ویژه‌نامه سلامت روزنامه الکترونیکی ایران، ۱۴۰۲. <https://irannewspaper.ir/sp/23/239/2107>

۴. جزء ۳ بند «ط» تبصره ۲ (۱۴۰۲)

- عدم تهیه دستورالعمل احراز صلاحیت مدیران عامل و اعضای هیئت مدیره، هیئت عامل و نمایندگان صاحب سهم در شرکت‌ها به عنوان عضو هیئت مدیره و هیئت عامل و سپس ارائه به هیئت وزیران جهت تصویب آن.

۵. جزء ۲ بند «الف» تبصره ۷ (۱۴۰۱) و جزء ۲ بند «الف» تبصره ۷ (۱۴۰۰)

- عدم افتتاح حساب‌های ریالی (درآمدی و هزینه‌ای) و انجام عملیات مالی توسط دستگاه‌های اجرایی از طریق خزانه‌داری کل کشور نزد بانک مرکزی.

۶. بند «ی» تبصره ۱۰ (۱۴۰۱)

- الزام به واریز بانک‌ها و مؤسسات اعتباری نسبت به دو درصد از درآمد حاصل از هزینه‌های دریافتی بابت تراکنش‌ها در نظام بانکداری الکترونیکی نزد خزانه‌داری کل کشور.

قانون‌گذار در این ماده، تکالیف بودجه‌ای را برای بانک‌ها و مؤسسات اعتباری وضع کرده و برای نخستین بار از اصطلاحی به نام «درآمد حاصل از هزینه» استفاده شده است. اصطلاحی که نه تنها در امور مالی و محاسباتی رایج نیست، بلکه به لحاظ مبانی و اصول حسابداری نیز اصطلاح عملیاتی نیست. با این توضیح که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری موظفند تا طبق قانون عملیات بانکی بدون ربا، همه درآمدهای حاصل از تراکنش‌های الکترونیکی را تنها صرف هزینه‌های ساخت و تجهیز این سامانه‌ها سازند، اما با وجود تکلیف مقرر در قانون بودجه، مؤسسات اعتباری مکلف می‌شوند تا معادل ۲ درصد از کل مبلغ کارمزد تراکنش‌های دریافتی از مردم را به حساب خزانه واریز کنند. پس چون بانک‌ها نمی‌توانند کارمزد حاصل از تراکنش‌های خود را در غیر موارد توسعه زیرساخت‌های سامانه‌ای هزینه کنند، باید این مبالغ را از محل منابع داخلی خود و در نتیجه، سپرده‌های مشتریان تأمین و به حساب خزانه واریز کنند.^۱

۷. بند «ه» تبصره ۱۷ (۱۴۰۱) و بند «و» تبصره ۱۷ (۱۳۹۹)

- عدم بازپرداخت مبالغ حاصل از خرید و فروش دارو، لوازم و تجهیزات و ملزومات پزشکی

۱. نظافتیان، علی، «درآمد حاصل از هزینه»، روزنامه اینترنتی فرصت امروز، ۱۴۰۱: ۱۴۰۱/۰۳/۱۹، www.forsatnet.ir/u/QZD4hm7j.

در جهت هزینه‌های تأمین و تدارک دارو، لوازم و تجهیزات و ملزومات پزشکی به داروخانه‌ها و شرکت‌های پخش تأمین‌کننده توسط دانشگاه‌های علوم پزشکی و بیمارستان‌های تحت پوشش این دانشگاه‌ها.

- عدم پرداخت هزینه دارو و تجهیزات و ملزومات پزشکی توسط سازمان‌های بیمه‌ای به حساب معرفی شده توسط دانشگاه علوم پزشکی.

یکی از شیوه‌های پیش‌گیری وضعی، افزایش هزینه ارتکاب جرم است که معمولاً از طریق دشوارسازی دسترسی به آماج بالقوه جرم، فرصت‌زدایی و کنترل ابزار ارتکاب جرم محقق می‌شود. با توجه اهمیت حوزه سلامت، مقنن در پی ایجاد موانعی است تا مرحله گذار از اندیشه به فعل مجرمانه را دشوار و حتی‌المقدور ناممکن سازد.

۸. جزء ۷ بند «ک» تبصره ۱۷ (۱۴۰۱)

- عدم تأییدیه‌های فنی و مجوزهای مربوط به رعایت استانداردها و ضوابط یک‌پارچه‌سازی سامانه‌ها توسط مجریان ذیل طرح‌ها از طریق مرکز مدیریت آمار و فناوری اطلاعات وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی.

۹. جزء ۷ بند «ی» تبصره ۲ (۱۴۰۰)

- الزام شرکت‌های دولتی و یا سایر اشخاص حقوقی به پرداخت حقوق و مزایای مدیران بر اساس آیین‌نامه مربوطه.

۱۰. جزء ۶ بند «ه» تبصره ۱۷ (۱۴۰۰)

- خرید خدمات سلامت و پرداخت هزینه از ابتدای دی ماه سال ۱۴۰۰ توسط سازمان‌ها و مؤسسات بیمه‌گر مشمول جزء (۲) این بند.

۱۱. جزء ۵ بند «ز» تبصره ۱۹ (۱۴۰۰)

- عدم انجام تراکنش‌های مالی با وصف سامانه حواله الکترونیک و درج شناسه پرداخت و درج نام ذی‌نفع نهایی توسط شرکت‌های دولتی از طریق حساب‌های نزد بانک مرکزی.

۱۲. جزء ۱ بند «ه» (۱۳۹۹)

- پرداخت پاداش سالانه به اعضای هیئت مدیره و مدیران شرکت‌های مشمول این جزء، پرداخت مزایا به رؤسا و مدیران این شرکت‌ها بدون رعایت ماده (۸۴) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت.

در خصوص این ماده قانونی گفتنی است: اولاً بر اساس ماده (۸۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)، ناخالص حقوق و مزایای دریافتی مدیران عامل و اعضای هیئت مدیره شرکت‌های دولتی و غیر دولتی که به نحوی از انحا، وابسته به نهادهای عمومی غیردولتی باشند، حداکثر می‌تواند تا ۱۰ برابر حداقل حقوق مصوب سالانه شورای عالی کار باشد. ثانیاً پاداش پایان سال اعضای هیئت مدیره شرکت‌های یادشده صرفاً به اشخاص حقوقی آنان قابل پرداخت است و مدیران عامل و اعضای موظف هیئت مدیره به غیر از حقوق و مزایای تعیین شده و اعضای غیر موظف نیز به جز حق جلسه ماهانه که حداکثر از دو برابر حداقل حقوق مصوب شورای عالی کار برای هر ماه بیش‌تر نیست، مبلغ دیگری را نباید تحت هر عنوانی دریافت کنند.

۱۳. جزء ۲ بند «الف» تبصره ۷ (۱۳۹۷)، جزء ۲ بند «الف» تبصره ۱۲ (۱۳۹۷) و جزء ۳ بند «الف» تبصره ۱۲ (۱۳۹۹)

- عدم رعایت ضوابط بازنشستگی و وظیفه در ازای هر سال خدمت تا سقف سی سال موضوع قانون پرداخت پاداش پایان خدمت و بخشی از هزینه‌های ضروری به کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۵/۰۲/۲۶ و اصلاحات آن و پاداش‌های مشابه به مقامات، رؤسا، مدیران و کارکنان کلیه دستگاه‌های اجرایی و هم‌چنین وزارت اطلاعات، نیروهای مسلح و سازمان انرژی اتمی حداکثر معادل هفت برابر حداقل حقوق و مزایای موضوع ماده (۷۶) قانون مدیریت خدمات کشوری.

بررسی مطالعات انجام‌شده نشان از آن دارد که موضوع جبران خدمت مقامات و مدیران ارشد اجرایی با مباحث مربوط به حوزه نظارت و شفافیت گره خورده است. نتایج پژوهش‌های این حوزه نشان می‌دهد در بیش‌تر کشورها به سازوکارهای کنترلی برای پرداخت پاداش پایان خدمت و بخشی از هزینه‌های ضروری مدیران ارشد اجرایی و مقامات عالی‌رتبه تأکید شده است. برای نمونه، مهم‌ترین پژوهشی که در ادبیات حوزه جبران خدمت توسط برانی (۲۰۱۷) با عنوان «تنظیم پرداخت‌های مدیران ارشد در بخش دولتی و نیمه‌دولتی در اتحادیه اروپا» انجام شده است،

اقدامات و خط‌مشی‌های حاکم بر بخش‌های دولتی و نیمه دولتی را در میان اعضای اتحادیه اروپا در زمینه تنظیم حقوق مقامات اجرایی رده بالا بین سال‌های ۲۰۰۸ تا ۲۰۱۶ بررسی می‌کند. در این تحقیق، مفاهیم سیاسی، مدیریتی، قانونی و اجتماعی سیاست‌های تنظیمی در هشت کشور منتخب اتحادیه اروپا یعنی هلند، بلژیک، فرانسه، آلمان، ایتالیا، لهستان، سوئد و بریتانیا بررسی شده است. این مطالعه تطبیقی، تغییرات بین‌کشوری را بر حسب میزان پاداش‌ها، ساختار حقوق‌ها، موضوع‌ها و ملاحظات در خصوص میزان پرداخت، مقررات میزان حقوق و تعیین حدود گروه‌هایی از مقامات که در معرض تنظیم هستند، نشان داده است.^۱

بنابراین، پیش‌بینی موانع قانونی و در حکم تصرف غیر قانونی قرار دادن دریافت مزایا و پاداش‌های خارج از چارچوب قانونی در مقررات داخلی، امری مسبوق به سابقه در قوانین کشورهای دیگر بوده و برای مقابله با مفاسد اداری و دولتی متداول است.

۱۴. جزء ۲ بند «ز» تبصره ۱۲ (۱۳۹۹)

- شناسایی سود سپرده‌های دارای مجوز دستگاه‌های مشمول (به استثنای بانک‌ها، بیمه‌ها، سازمان بورس و اوراق بهادار، صندوق‌ها، نهادهای عمومی غیر دولتی و دستگاه‌های مأذون از مقام معظم رهبری) به عنوان درآمد اختصاصی دستگاه و الزام به واریز سود نزد حساب متمرکز خزانه و وجوه درآمد اختصاصی.

قانون‌گذار با اعمال تکلیف بر دستگاه‌های شامل قانون بودجه به انجام همه تراکنش‌های مالی ریالی و ارزی، با تمرکز بر نظارت بیش‌تر، مسیر ارتکاب جرایم راسخ کرده و با وضع ضمانت اجرایی نظیر «در حکم تصرف غیر قانونی»، زمینه ارتکاب جرم در این حوزه را تا حدود زیادی کاهش داده است.

۱۵. بند «ف» تبصره ۶ (۱۳۹۷)

- الزام دولت به واریز شصت درصد از سود خالص ناشی از واردات خودرو (در سال‌های ۹۵ و ۹۶) و هزینه‌کرد آن بابت یارانه سود تسهیلات تولید و حمایت از اشتغال.

۱. مالکی، محمدرضا و ابوالحسن فقیهی، «نارسانایی‌های نظام جبران خدمت کارکنان بخش دولتی در ایران»، نشریه انجمن علوم مدیریت ایران، شماره ۵۴، ۱۳۹۸، ص ۱۱.

۱۶. بند «ز» تبصره ۱۲ (۱۳۹۷)

- ممنوعیت اعطای هر گونه تسهیلات از محل اعتبارات دولتی، منابع داخلی، کمک‌ها و یا درآمدهای اختصاصی کلیه دستگاه‌های اجرایی به مدیران عامل، اعضای هیئت مدیره و رؤسا و مدیران دستگاه‌های اجرایی.

۱۷. بند «ث» (جزء ۲۴۰۲) (۱۳۹۱)

- الزام وزارت امور اقتصادی و دارایی به واگذاری سهام و سایر حقوق مالکانه و حق بهره‌برداری و یا مدیریت کلیه بنگاه‌های مشمول گروه (۱) و معادن متعلق به دولت، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی از جمله شرکت‌ها و سازمان‌های مشمول ذکر یا تصریح نام به بخش‌های غیر دولتی و واریز وجوه حاصله به حساب درآمد عمومی نزد خزانه داری کل.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ضمن تشریح استنفکاف یا تأخیر به عنوان رفتار فیزیکی جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی، بر خلاف ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی^۱ که در بیان نحوه ایجاد مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی و حقوقی تبیین شده، کوشیده است جرم تصرف غیر قانونی را اگر ناشی از این رفتار باشد، صرف نظر از مسئولیت کیفری اشخاصی که در موضوع دخیل بوده‌اند، به عنوان یک استثنا بر اصل مطرح کند و مسئولیت کیفری را متوجه شخص وزیر امور اقتصادی و دارایی سازد.

۱۸. بند «ث» (جزء ۲۴۰۱۵) (۱۳۹۱)

- الزام وزارت امور اقتصادی و دارایی به تشکیل مجامع عمومی بنگاه‌های قابل واگذاری توسط هیئت واگذاری با حضور وزرای امور اقتصادی و دارایی (رئیس مجمع)، دادگستری و بالاترین مقام دستگاه اجرایی ذی‌ربط و رئیس سازمان خصوصی‌سازی، نماینده هیئت واگذاری و نماینده اتاق بازرگانی.

۱. ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در مسئولیت کیفری، اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست».

۱۹. بند ۱۰۴ بخش ۶ (۱۳۹۱)

- الزام به انجام عملیات دریافت و پرداخت هر نوع وجه توسط دستگاه‌های اجرایی در چارچوب قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و قانون بودجه و قوانین موضوعه کشور از جمله قانون هدفمند کردن یارانه‌ها.

تأکید قانون‌گذار بر انجام تراکنش بانکی و مالی در حساب معرفی شده و گنجاندن ضمانت اجرای کیفری (در حکم تصرف غیر قانونی در اموال عمومی)، برای بالا بردن نظارت و پایین آوردن شانس فساد مالی و اداری است؛ زیرا نظارت در بهبود کارکردها، تغییر و اصلاح ساختار دولت نقش عمده‌ای بازی می‌کند. هدف از ایجاد نهادهای نظارتی، کنترل انحراف‌های احتمالی در درون داده‌ها، فرآیندها و برون داده‌های دستگاه‌های اجرایی در بخش‌های مختلف است تا از طریق ارائه بازخوردهای اصلاحی بر اساس شاخص‌ها و اهداف پیش‌بینی شده، ضمن فراهم ساختن اطلاعات لازم برای تصمیم‌گیری مدیران، اصلاحات لازم در ارکان اصلی هر نظامی را اعمال و از هدر رفتن منابع و امکانات جلوگیری کند.^۱

۲۰. تبصره ۱ بند «د» ماده ۳ (۱۳۸۹)

- واریز مازاد درآمد نفت تولیدی ناشی از افزایش قیمت نسبت به ارقام قانون بودجه (هر بشکه، ۶۵ دلار) به حساب خزانه‌داری کل نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- الزام بانک مرکزی به واریز وجوه واریزی ناشی از افزایش قیمت بنزین به حساب ذخیره ارزی، پس از کسر سهم صندوق توسعه ملی (معادل بیست درصد از صادرات نفت خام و میعانات گازی) و منظور نمودن سهم وزارت نفت از طریق شرکت تابعه ذی‌ربط با اعلام خزانه‌داری کل کشور.

۲۱. بند «ح» ماده ۸ (۱۳۸۹)

- الزام وزارت امور اقتصادی و دارایی نسبت به تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده بنگاه‌های قابل واگذاری توسط هیئت واگذاری.

۱. آرای، وحید، «واکاو سازوکارهای نظارت بر سازمان‌های اداری پس از پیروی انقلاب اسلامی ایران»، نشریه جامعه‌شناسی سیاسی انقلاب اسلامی، شماره ۱، ۱۳۹۹، ص ۱۱.

۲۲. بند «ح» تبصره ۵ (۱۳۸۶)

- امکان تخصیص حداکثر تا پنجاه درصد از سرجمع کل تسهیلات اعطایی وزارت صنایع و معادن در قالب اعتبارات طرح کمک به توسعه صنایع نوین و در قالب کمک‌های فنی و اعتباری به بخش خصوصی و تعاونی شامل اصل، سود و کارمزد تسهیلات اعطایی در چارچوب آیین‌نامه به منظور حمایت از سرمایه‌گذاری خطرپذیر در صنایع نوین.

۲۳. بند «ز» تبصره ۲۰ (۱۳۸۶)، بند «و» تبصره ۲۰ (۱۳۸۵)

- عدم امکان تصویب و اجرای تصویب‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و هم‌چنین مصوبات هیئت‌های امنا دارای بار مالی برای دولت بدون آن‌که در قانون بودجه کل کشور تأمین اعتبار شده باشد.

۲۴. بند «پ» تبصره ۵ (۱۳۸۲ و ۱۳۸۳)، بند «د» تبصره ۳ (۱۳۸۰)

- واریز مانده وجوه مصرفی و تعهدنشده ناشی از خرید و تدارک کالاهای اساسی و ارائه خدمات و ارائه مفاصاحساب قطعی با تأیید و گزارش حسابرس یا بازرس قانونی دستگاه مربوطه.

۲۵. بند «ل» تبصره ۱۳ (۱۳۸۰)

- ممنوعیت اشتغال به‌کار افراد بازنشسته در وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات دولتی و کلیه دستگاه‌های موضوع بند (و) تبصره ۲ این قانون و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی و مؤسسات و شرکت‌های وابسته و تابعه آن‌ها و هر دستگاهی که به نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می‌نماید جز با تصویب هیئت وزیران.

۲۶. بند «ی» تبصره ۲ (۱۳۷۸)، بند «ک» تبصره ۲ (۱۳۷۷) و بند «س» تبصره ۲ (۱۳۷۵)

- ممنوعیت شرکت‌های دولتی و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت موضوع بند (و) این تبصره به عملیات و فعالیت‌های خارج از موضوع و وظایف مقرر در قانون تشکیل و اساس‌نامه آن‌ها.

۲۷. بند «ه» تبصره ۶ (۱۳۷۵)

- الزام دولت به تضمین بازپرداخت تسهیلات اعطایی توسط بانک‌ها (موضوع بند ب تبصره ۱۵ قانون برنامه پنج‌ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی).

- مسئولیت کیفری مشتری در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات.
- مسئولیت کیفری بانک در خصوص ترک فعل نسبت به وصول مطالبات معوق و لاوصول.

۲۸. بند «ب» تبصره ۸ (۱۳۷۵)

- الزام دولت به تخصیص مبلغ چهل و چهار میلیارد ریال از منابع نظام بانکی به نسبت یک سوم قرض الحسنه و دو سوم به صورت سایر تسهیلات بانکی، با حداقل کارمزد به منظور تقویت تعاونی فرهنگیان وزارت آموزش و پرورش و قرار دادن آن در اختیار اتحادیه شرکت های تعاونی فرهنگیان وزارت آموزش و پرورش به عنوان سرمایه در گردش.

۲۹. تبصره ۴۷ (۱۳۷۵)

- الزام بانک مرکزی به در اختیار گذاشتن وجوه مورد نیاز دستگاه های اجرایی به صورت وام کوتاه مدت (تنخواه) از محل منابع شبکه بانکی کشور جهت خریدهای تضمینی محصولات اساسی کشاورزی و دامی و تنظیم بازار محصولات کشاورزی و دامی (بر اساس مصوبات هیئت وزیران در نیمه اول سال ۱۳۷۵).

- مسئولیت کیفری مشتری در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات.
- مسئولیت کیفری بانک در خصوص ترک فعل نسبت به وصول مطالبات معوق و لاوصول.

گفتار سوم. آسیب شناسی جرایم در حکم تصرف غیر قانونی

بند اول. نقص در تقنین و فرایند جرم انگاری

ویژگی بارز دولت، انتظام امور اداری و نگه داری از وجوه و اموال دولتی و عمومی است و در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اصول مندرج در فصل چهارم قانونی اساسی (اقتصاد و امور مالی) و اصل ۷۵ قانون اساسی^۱ به آن اختصاص یافته است. به منظور جلوگیری از اقدامات خودسرانه مسئولان و مأموران اجرایی کشور، عنوان مجرمانه و ضمانت اجرای کیفری وضع شده است.^۲ از

۱. اصل ۷۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «طرح های قانونی و پیشنهادهای و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی می انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن، طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد».

۲. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۹۵، ص ۳۲۷.

طرفی، بیش‌تر برنامه‌های مالی دولت، مهم و برخی دارای جنبه‌های تعدی‌گرایانه و ناقض قانون هستند، ولی تنها بخش بسیار محدودی از آن‌ها با استفاده از ظرفیت جرایم در حکم، به عنوان جرم تصرف غیر قانونی جرم‌انگاری شده‌اند. در نتیجه، بسیاری از رفتارهای خارج از دو گروه جرم‌انگاری عام و در حکم، ضمانت اجرای کیفری ندارند که از این نظر با خلأ قانونی مواجه است.^۱

بند دوم. آسیب‌های تمرکز صرف بر جنبه‌های کیفری

حقوق کیفری دربرگیرنده شمار زیادی از افعال و رفتارهاست. دربخش جرایم اقتصادی، اعمالی جرم‌انگاری شده‌اند که در ذات و ماهیت خود کیفری نیستند. یکی از راه‌های تفکیک تخلفات کیفری و غیر کیفری، تفکیک بر اساس ماهیت و طبیعت ذاتی این اقدامات است. ویژگی کلیدی جرم برخلاف دیگر رفتارهای ممنوعه در این است که جرم، سرزنش اجتماعی شدیدی به دنبال دارد و این ویژگی به طور آشکار در جرایم سنتی علیه اشخاص و اموال وجود دارد.^۲ با وجود این، در قلمرو جرایم اقتصادی، تصمیم به جرم‌انگاری کیفری یا جرم‌انگاری غیر کیفری یک عمل بر اساس غیر اخلاقی بودن ذاتی آن عمل نیست، بلکه بر اساس فرضیه‌های موجود در خصوص ارزش بازدارندگی کیفر و جنبه‌های تشریفات نسبی رسیدگی کیفری یا غیر کیفری است.^۳ همان‌طور که روشن است، تأثیر سیاست جنایی در کیفررسانی به اندازه پیش‌گیری و اصلاح ساختارهای معیوب اقتصادی مؤثر نیست؛ زیرا مجازات می‌تواند آخرین حربه ممکن برای جلوگیری از بزه‌کاری اقتصادی باشد که در آخرین مرحله از سیاست تقنینی قرار می‌گیرد.^۴

بند سوم. پراکندگی قوانین و مقررات

از جمله مؤلفه‌های مهم سیاست کیفری نظام‌مند، داشتن منابع مشخص قانونی برای مبارزه با جرایم اقتصادی نظیر جرم تصرف غیر قانونی است. وقتی این منابع مشخص باشند، نه تنها عملکرد سیاست کیفری از تشتت و تفاوت عملی مبرا می‌شود، بلکه اهداف مورد نظر با سیاستی یکسان پی

۱. عظیمی، سید میثم، سکینه خان‌علی‌پور واجارگاه و احمد حکیم جوادی، «بررسی لایحه بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور: ضمانت اجرای کیفری مندرج در لایحه بودجه»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۲۴۰۱۸۷۳۷، ۱۴۰۱، ص ۲.

2. Australian Law Reform Commission, Sentencing, ALRC 44, AGPS, Canberra, 1988, para 26 and 2829.

3. Ashworth, "Is the Criminal Law a Lost Cause?", 116 Law Quarterly, 2000, Review 225, 230.

۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «زمینه‌های ساختاری فساد اقتصادی در ایران و راهکارهای مقابله با آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۶۱، ۱۳۸۶، ص ۲۴.

گرفته می‌شوند. این در حالی است که در حال حاضر، رفتارهای مجرمانه‌ای تحت عنوان جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی در نظم کنونی حقوقی کشورمان به صورت پراکنده در برخی مواد قوانین مالی و محاسباتی از جمله در قوانین بودجه کشور به عنوان موضوع پژوهش و دیگر قوانین از جمله قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور، قانون مدیریت خدمات کشوری، قوانین برنامه پنج‌ساله توسعه، قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، قانون اصلاح ماده ۸۷ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت، قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران، قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، قانون محاسبات عمومی کشور، ماده واحده قانون نحوه هزینه کردن اعتباراتی که به موجب قانون از رعایت قانون محاسبات عمومی و سایر مقررات عمومی دولت مستثنی هستند، لایحه قانونی نحوه استفاده از اتومبیل‌های دولتی و فروش اتومبیل‌های زاید، قانون نحوه اعمال نظارت بر کاهش هزینه‌های غیر ضرور و جلوگیری از تجمل‌گرایی، قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی آمده است. اگر تعریف و تبیین مصادیق با تعیین مصادیق زیرمجموعه جرم تصرف غیر قانونی به طور جامع بیان گردد، آنگاه مقرراتی که بنا بر وضع یا تنقیح آن‌ها تحت عنوان قانون جامع است، مشخص‌تر می‌شود. بر همین اساس، به نظر می‌رسد ضرورت دارد در لایحه بودجه، مقررهای کلی پیش‌بینی شود تا از قرار دادن موردی برخی مواد در ذیل برخی از احکام جلوگیری گردد و تخطی از تکالیف مالی به طور مطلق در حکم تصرف غیر قانونی دانسته شود.^۱

بند چهارم. کثرت بخش‌نامه‌ها و نبود انسجام در قوانین و رویه واحد

یکی دیگر از مؤلفه‌های مهم در بستر آسیب‌شناسی از سیاست کیفری این است که به لحاظ اصول حقوقی، قانون به عنوان تعیین‌کننده سیاست کیفری ناظر بر جرایم مهمی چون جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی است. با این حال، کثرت بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها ممکن است

۱. عظیمی، سید میثم، سکینه خان‌علی‌پور واجارگاه و احمد حکیم جواد، «بررسی لایحه بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور: ضمانت اجرای کیفری مندرج در لایحه بودجه»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۴۰۱، ۲۴۰۱۸۷۳۷، ص ۱.

سیاست کیفری را از فلسفه اصلی وضع قانون منشأ بسیار دور کند.^۱ نکته دیگر آن است که با توجه به تفاوت نهادها و سلیقه‌های مدیریتی حاکم بر هر کدام، نبود رویه واحد در عملکرد مجریان سبب می‌شود سیاست کیفری بسیار متفاوت از آن هدف مورد نظر مقنن اجرا شود. همانا کیفیت بخشی به مقررات ناظر بر جرم تصرف غیر قانونی را می‌توان در پرتو انسجام بخشی به مقررات و مقابله با پراکندگی آن‌ها تصحیح کرد.

نتیجه‌گیری

قانون‌گذار به واسطه جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی به عنوان یک ابزار کیفری، چتر حمایتی خود را بر حقوق عمومی گسترانده است تا به منظور حمایت از برنامه‌های مالی دولت و جلوگیری از اقدامات خودسرانه مسئولان و مأموران اجرایی کشور در بحث دریافت‌ها و پرداخت‌های غیر قانونی، عملکرد یک بخش از قدرت (قوه مجریه و دستگاه‌های مشمول قانون بودجه) را توسط بخش دیگری (قوه قضاییه) مهار کند.

بر همین اساس، در این مقاله، ارکان جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی و نحوه رسیدگی به این جرم در رویه قضایی فعلی بررسی شد. مشخص گردید این جرم، جرمی اقتصادی است و رفتار فیزیکی آن به صورت فعل مثبت استفاده غیر مجاز، یعنی هر استفاده‌ای که جواز قانونی نداشته باشد، ارتکاب می‌یابد و در پرونده‌هایی که میزان مال یا عواید حاصل از موضوع جرایم ارتكابی، ده میلیارد ریال یا بیش از این مبلغ باشد، در صلاحیت مجتمع امور اقتصادی قرار می‌گیرد. هم‌چنین شیوه ارجاع کیفری جرایم در حکم مبتنی بر آن است که قانون‌گذار، رفتار فیزیکی جدید را ذیل دیگر شرایط عنوان مجرمانه از پیش تعیین شده قلمداد می‌کند. در ادامه، مواد دارای ضمانت اجرای کیفری از قوانین بودجه کشور واکاوی گردید و پس از تشریح رفتار فیزیکی مجرمانه از دیدگاه قانون‌گذار، حسب مورد توضیحاتی بیان شد.

آسیب‌شناسی جرایم در حکم تصرف غیر قانونی در نظام حقوقی ایران حاکی از آن بود که تمامی تکالیف مالی اهمیت دارند و برخی نیز دارای جنبه‌های تعدی‌گرایانه و ناقض قانون هستند. با این

۱. باوی، علی‌رضا و رجب‌گل‌دوست جویباری، «آسیب‌شناسی سیاست کیفری ایران در حوزه جرایم اقتصادی»، نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۳، ۱۳۹۹، ص ۱۷.

حال، بخش بسیار محدودی از آن‌ها با استفاده از ظرفیت «جرایم در حکم» به عنوان جرم تصرف غیر قانونی جرم‌انگاری شده است. در نتیجه، بسیاری از تکالیف مالی و رفتارهای خارج از دو گروه جرم‌انگاری عام و جرایم در حکم، ضمانت اجرای کیفری ندارند که از این نظر با خلأ قانونی مواجه است. آسیب‌های تمرکز صرف بر وضع و اعمال کیفر و لزوم تقویت نظارت و کیفیت بخشی به مقررات ناظر بر جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی در کنار انسجام بخشی به مقررات و مقابله با پراکندگی آن‌ها بیان شد. نبود انسجام میان قوانین و مقررات در پرتو کثرت بخش نامه‌ها و دستورالعمل‌ها نیز ممکن است موجب دور شدن دوچندان سیاست کیفری از اهداف اصلی قانون‌گذار شود.

در راستای ترمیم این خلأ، الحاق یک تبصره به ماده (۵۹۸) قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم - تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) به این شرح پیشنهاد می‌گردد: «تبصره - عدم رعایت ضوابط تعیین شده در قوانین مالی - محاسباتی کشور توسط اشخاص مشمول موضوع این ماده، خواه از روی عمد و خواه به واسطه اهمال یا تقصیر، جرم انحراف از بودجه تلقی می‌شود و مرتکب مشمول مجازات مندرج در این ماده می‌گردد. مقام قضایی رسیدگی کننده موظف است با استعلام کتبی، نظر دیوان محاسبات کشور را با توجه به تخصصی بودن موضوع دریافت کند و در صورت رد نظر دیوان محاسبات، دلایل آن بایستی به صورت مستدل در دادنامه ذکر شود. هم چنین چنان چه مقام قضایی، جرم را موجب ورود ضرر و زیان وارده به دولت، بیش از حداکثر مبلغ نصاب معاملات دولتی کوچک (طبق قانون برگزاری مناقصات) تشخیص دهد، می‌تواند مرتکب را علاوه بر مجازات‌های مقرر در این ماده، به یک یا دو مورد از مجازات‌های تکمیلی موضوع ماده ۲۳ این قانون محکوم کند. اعمال این مجازات‌ها نافی مسئولیت مدنی مرتکب نیست».

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابراهیمی، شهرام، جرم‌شناسی پیش‌گیری (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۲. جعفری‌تبار، حسن، دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)، تهران: حق‌گذاران، ۱۳۹۵.
۳. رایبیز، استیفن، تئوری سازمان، ترجمه: سید مهدی الوانی، تهران: صفار، ۱۳۷۸.
۴. صدیق، سجاد، انحراف در بودجه مصوب و عملکرد واقعی، تهران: فرهوش، ۱۳۹۸.
۵. کام‌فر، بهداد، دوره پیشرفته حقوق جزا عمومی و اختصاصی، تهران: مهرپویان پویا، ۱۴۰۰.
۶. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۹۵.

ب) مقاله

۱. آرای، وحید، «واکاوی سازوکارهای نظارت بر سازمان‌های اداری پس از پیروی انقلاب اسلامی ایران»، نشریه جامعه‌شناسی سیاسی انقلاب اسلامی، شماره ۱، ۱۳۹۹.
۲. باوی، علی‌رضا و رجب‌گل دوست جویباری، «آسیب‌شناسی سیاست کیفری ایران در حوزه جرایم اقتصادی»، نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۳، ۱۳۹۹.
۳. تیمورا، فاطمه، «بررسی پایداری مالی سازمان تأمین اجتماعی و تحلیل حساسیت اصلاحات پارامتریک»، دفتر مطالعات بخش عمومی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۹۲۸۰، ۱۴۰۲.
۴. عربیان، اصغر، «رسیدگی شبه قضایی در دیوان محاسبات کشور: چالش‌ها و فرصت‌ها»، نشریه دانش حسابرسی، شماره ۱۴، ۱۳۹۰.
۵. عظیمی، سید میثم، سکینه خان‌علی‌پور و اجارگاه و احمد حکیم جوادی، «بررسی لایحه بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور: ضمانت اجراهای کیفری مندرج در لایحه بودجه»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۲۴۰۱۸۷۳۷، ۱۴۰۱.
۶. مالکی، محمدرضا و ابوالحسن فقیهی، «نارسایی‌های نظام جبران خدمت کارکنان بخش دولتی در ایران»، نشریه انجمن علوم مدیریت ایران، شماره ۵۴، ۱۳۹۸.
۷. متنی‌نژاد، صادق، «حمایت کیفری از درآمدهای دولتی در نظام حقوقی ایران»، نشریه دانش

حسابرسی، شماره ۵، ۱۳۹۰.

۸. میرمحمد صادقی، حسین و زینب لکی، «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲۷، ۱۳۹۸.
۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «زمینه‌های ساختاری فساد اقتصادی در ایران و راهکارهای مقابله با آن»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۶۱، ۱۳۸۶.
۱۰. هدایتی زفرقندی، محمد، «نقش و کارکرد دیوان محاسبات در تحقق نظارت مالی»، نشریه پژوهش ملل، شماره ۱۸، ۱۳۹۶.

ج) پایان‌نامه

۱. سلطانی بیگدلی، رضا، «تبیین مبانی جرایم در حکم محاربه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز، ۱۳۹۰.
۲. شجاعی، فیاض، «بررسی جرم تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی در حقوق کیفری ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۷.

د) وبگاه

۱. صالحی، امیرحسین، «در مسیر انضباط مالی»، ویژه‌نامه سلامت روزنامه الکترونیکی ایران، ۱۴۰۲: <https://irannewspaper.ir/sp-239/23/36575>.
۲. نظافتیان، علی، «درآمد حاصل از هزینه»، روزنامه اینترنتی فرصت امروز، ۱۴۰۱: www.forsatnet.ir/u/QZD4hm7j.

2. Latin Source

1. Australian Law Reform Commission, Sentencing, ALRC 44, AGPS, Canberra, 1988.
2. Ashworth, "Is the Criminal Law a Lost Cause?", 116 Law Quarterly, 2000.

تأثیر آرا و تصمیمات کیفری و انتظامی بر یکدیگر در نظام حقوقی ایران

رضا زهروی^۱

حسین آئینه نگینی^۲

چکیده

نسبت جرم و تخلف در نظام حقوقی ایران به گونه‌ای تعریف شده است که برخی اعمال هم مصداق جرم و هم مصداق تخلف شمرده می‌شوند. مبتنی بر الگوی افتراقی رسیدگی‌های انتظامی و کیفری در نظام حقوقی ایران، در فرض این‌که یک فعل هم مصداق جرم و هم مصداق تخلف باشد، مراجع انتظامی، مسئول رسیدگی به بعد متخلفانه عمل ارتكابی هستند و محاکم کیفری، صلاحیت رسیدگی به بعد مجرمانه آن عمل را بر عهده دارند. در چنین فرضی، تأثیر و تأثر رسیدگی‌های کیفری و انتظامی بر یکدیگر از جمله مسائل نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود.

بررسی‌های این مقاله نشان می‌دهد که در قوانین و مقررات جاری، رویکردهای مختلفی در خصوص تأثیر رسیدگی‌های کیفری بر انتظامی پیش‌بینی شده است. برای نمونه، در برخی موارد، رسیدگی به بعد مجرمانه عمل ارتكابی از جمله اسباب اعاده رسیدگی انتظامی دانسته شده است و در برخی موارد، رسیدگی به بعد کیفری عمل ارتكابی، رسیدگی به بعد انتظامی عمل ارتكابی را به طور موقت متوقف می‌کند.

تعدد رویکردهای تقنینی در خصوص این موضوع از جمله آسیب‌های نظام دادرسی ایران محسوب می‌شود که می‌تواند در برخی موارد با ایجاد تبعیض، عدالت قضایی و انتظامی را مخدوش سازد. بر این اساس، مطلوب‌سازی نظام حقوقی ایران در این عرصه در بلندمدت به تصویب قانون عام آیین دادرسی مراجع انتظامی نیاز دارد و در کوتاه‌مدت در گرو اصلاح قوانین موجود در این زمینه و یک‌دست‌سازی آن‌هاست.

واژگان کلیدی: تخلف، جرم، مراجع انتظامی، رسیدگی انتظامی، رسیدگی کیفری.

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، rezazahravi@ut.ac.ir

۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول) h.negini@modares.ac.ir

مقدمه

«نظریه دولت» که مبتنی بر تحول جایگاه و نقش دولت‌ها در طول تاریخ زندگی اجتماعی صورت‌بندی شده، در سیر تطور تاریخ، تحولاتی گسترده را پشت سر گذاشته است. از نظریه دولت ژاندارم^۱ تا دولت رفاه^۲ و تنظیم‌گر، همگی بیانگر بخشی از تحول جایگاه و نقش دولت در جامعه و به تبع آن، تحول نظریه دولت محسوب می‌شوند. در خصوص سیر تحول این نظریه باید دانست که صلاحیت‌های دولت در نظریه دولت ژاندارم اعم از تأمین امنیت و نظم عمومی برخلاف صلاحیت‌های دولت در دیگر نظریه‌ها، در همه برهه‌های تاریخی استمرار داشته و صرفاً شکل و شیوه انجام این صلاحیت‌ها توسط دولت در طول زمان تغییر کرده است. به عبارت دیگر، بر خلاف سیر تحول نقش و جایگاه دولت در جامعه، تأمین نظم عمومی و مقابله با عوامل مخدوش‌کننده آن همواره از جمله مهم‌ترین دغدغه‌ها، صلاحیت‌ها و اهداف دولت‌ها بوده است.

نظر به جایگاه و اهمیت نظم عمومی در هر جامعه، دولت‌ها با تلاش برای پیش‌گیری از به هم خوردن آن، ابزارهای لازم جهت برخورد با ناقضان این مهم را نیز پیش‌بینی می‌کنند. ارتکاب اعمال هنجارشکنانه که مبتنی بر جایگاه و موقعیت مرتکب آن تحت عناوینی چون «جرم» یا «تخلف» شناخته می‌شود، از جمله مهم‌ترین مصادیق نقض نظم عمومی محسوب می‌شوند. بر همین مبنا، با توجه به نقش دولت در تأمین نظم عمومی، دولت‌ها، قوانین مختلفی را برای مقابله با ناهنجاری‌های اجتماعی وضع می‌کنند.

در نظام حقوقی ایران مبتنی بر این‌که ناهنجاری ارتكابی افراد در چه موقعیتی انجام می‌شود، تحت عناوین جرم یا تخلف دسته‌بندی می‌گردد و به تبع، مرتکب به عنوان مجرم یا متخلف شناخته می‌شود و مشمول مجازات‌ها یا تنبیهات^۳ مندرج در قوانین کیفری یا انتظامی قرار می‌گیرد. نظر

۱. مبتنی بر این نظریه که آدام اسمیت طرح کرد، حوزه فعالیت دولت در جامعه بسیار محدود و مضیق پیش‌بینی شده است. با این توضیح که در این اندیشه، دولت عموماً در حوزه تأمین امنیت و دفاع ملی، دادگستری و قضا و تضمین آزادی‌های فردی و اجتماعی صلاحیت دارد. نک: بادامچی، علی، **حقوق مالیه عمومی**، تهران: مجد، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۶.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص «دولت رفاه» و انواع آن نک: پرکت، جی. ال.، «دولت رفاه (۱)»، ترجمه: فروغ مصطفی منتقمی، فصل‌نامه بررسی‌های بازرگانی، ۱۳۸۹، شماره ۴۱، صص ۴۷-۵۶.

۳. برای معرفی مابازای «تخلف انتظامی»، استفاده از واژه «تنبیه» مناسب‌تر است، اما در قوانین و گاهی هم در نوشته‌های حقوقی به مسامحه از واژه «مجازات» یا اصطلاح «مجازات اداری» به جای واژه «تنبیه» استفاده می‌شود.

به نسبت مفهومی دو اصطلاح «جرم» و «تخلف» در نظام حقوقی ایران، گاهی عملی واحد در قلمرو مصداقی هر دو مفهوم قرار می‌گیرد و در نتیجه هم عنوان جرم و هم تخلف بر آن بار می‌شود. در فرض اخیر، نظر به این‌که مبتنی بر الگوی افتراقی دادرسی کیفری و انتظامی، مراجع رسیدگی به هر یک از عناوین «جرم» و «تخلف» در نظام حقوقی ایران، متفاوتند، این سؤال پیش می‌آید که هرگاه فعلی واحد هم مصداق جرم و هم مصداق تخلف باشد، رسیدگی و تصمیم‌گیری هر یک از مراجع کیفری و انتظامی بر یکدیگر چه تأثیرهایی دارد؟ فرضیه اولیه آن است که با توجه به تمایز نهادهای صلاحیت‌دار در رسیدگی به هر یک از این موضوعات و در برخی موارد، هم‌زمانی فرآیند رسیدگی در مراجع، رسیدگی در هر یک از این مراجع، بر شیوه و نتیجه رسیدگی در مرجع دیگر اثری نمی‌گذارد.

در خصوص سابقه تحقیقی این موضوع باید دانست در برخی کتاب‌ها به ویژه کتاب‌های حقوق اداری، نکاتی کلی و مختصر در این خصوص بیان شده است. با این حال، اولاً این منابع، رسیدگی انتظامی را به قانون رسیدگی به تخلفات اداری محدود ساخته و در نتیجه، از هیئت‌های موضوع این قانون بحث کرده‌اند، در حالی که رسیدگی‌های انتظامی در نظام حقوقی ایران، شمول و گستره‌ای بسیار وسیع‌تر از قانون رسیدگی به تخلفات اداری دارد و علاوه بر رسیدگی به تخلفات کارمندان مشمول این قانون، رسیدگی به تخلفات قضات، اعضای هیئت علمی، نمایندگان مجلس و کارکنان نیروهای مسلح را دربرمی‌گیرد که هر یک قانون خاصی در این حوزه دارند. افزون بر آن، در منابع یادشده به صورت تفصیلی و با مذاقه در قوانین و مقررات مختلف، موضوع تأثیر آرای کیفری و انتظامی تبیین نشده است تا در نتیجه آن بتوان در خصوص رویکرد نظام حقوقی ایران در این حوزه اظهار نظر جامع کرد و برای رفع آسیب‌های احتمالی در این موضوع، پیشنهاد مطلوبی ارائه داد.

ضرورت مطالعه این موضوع زمانی روشن می‌شود که دریابیم بی‌توجهی به این موضوع نه تنها زمینه صدور آرای ناهمگن و متعارض و در نتیجه، مخدوش شدن نظام حقوقی کشور را در افکار عمومی فراهم می‌آورد، بلکه گاهی برای حیثیت اجتماعی افراد و حقوق مادی آن‌ها نیز آثار منفی متعددی خواهد داشت. از این رو، در این مقاله با استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای و بررسی قوانین و مقررات، به شیوه توصیفی و تحلیلی، تأثیر آرای کیفری و انتظامی بر یکدیگر در نظام حقوقی ایران بررسی خواهد شد. برای این منظور، ابتدا رابطه موضوعی و مصداقی «جرم» و «تخلف» به صورت مختصر و سپس رویکرد نظام تقنینی ایران در خصوص تأثیر رسیدگی‌های کیفری و انتظامی بر

یکدیگر با رجوع به قوانین مختلف بررسی می‌شود تا مبتنی بر نتایج به دست آمده، نظام حقوقی ایران را در این زمینه آسیب‌شناسی کنیم.

گفتار اول. نسبت مفهومی - مصداقی جرم و تخلف

«تخلف» و «جرم» از جمله کلیدواژگان پرکاربرد و مهم دانش حقوق محسوب می‌شوند. مبتنی بر اصل ۳۶ قانون اساسی که حکم به مجازات را به موجب قانون دانسته است (اصل قانونی بودن مجازات‌ها)، در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده، جرم محسوب گشته است. مستند به این حکم، از جمله مهم‌ترین رسالت‌های قوانین کیفری آن است که ابتدا به صورت مصداقی و دقیق، رفتار مجرمانه را شناسایی و سپس مجازات مربوط به هر جرم را نیز پیش‌بینی کنند.

«تخلف» در لغت به معنای سرپیچی از رعایت قانون، مقررات، اخلاق و عرف^۱ و در اصطلاح نیز به معنای تخطی و تخلف از نظامات و مقررات مربوط به شغل، حرفه و صنف دانسته شده است.^۲ برخی نویسندگان مبتنی بر تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی، تخلف اداری را فعل یا ترک فعلی دانسته‌اند که مرتکب آن مستحق مجازات اداری است.^۳

برخلاف معنی لغوی و اصطلاحی تخلف، در تعریف این مفهوم حقوقی، ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، مصوب ۱۳۶۵ مقرر کرده بود که تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است، اعم از این‌که ناشی از تقصیر یا قصور متخلف باشد. این ماده در ادامه،

۱. انوری، حسن، فرهنگ فشرده سخن، تهران: سخن، ۱۳۸۲، ص ۵۸۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۸۰، ص ۱۴۲.

۳. امامی، محمد و کوروش استوارسنجری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۹، ص ۲۵۷. برای مشاهده تعاریف بیشتر رجوع کنید به: آئینه نگینی، حسین و شعبانی جهرمی، محمد و مزینانی، علیرضا، امکان‌سنجی اصلاح آسیب‌های دادرسی اداری در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۲۰، ۱۴۰۳، صص ۴۹۹ و ۵۰۰.

۴. تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است اعم از این‌که ناشی از تقصیر یا قصور متخلف باشد. تقصیر عبارت است از نقض عمدی قوانین و مقررات اداری. قصور عبارت است از کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری.

تقصیر را نقض عمدی قوانین و مقررات اداری و قصور را کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری تعریف کرده بود.^۱ فارغ از تفاوت‌های «جرم» و «تخلف» از نظر هدف، مرجع رسیدگی، شیوه و فرآیند رسیدگی، قابل گذشت بودن، مجازات و تنبیه،^۲ چنان‌که از حکم این ماده مشخص است، تعریف قانون‌گذار از واژه «تخلف» بر خلاف تعریف «جرم»، تعریفی کلی و بدون معیار و ضابطه عینی برای تشخیص مصادیق آن است.

با وجود حکم این ماده، در قوانین بعدی این حوزه نیز عموماً نه تنها در خصوص «تخلف»، تعریفی ارائه نشده، بلکه قانون‌گذار در موارد بسیاری، هنگام تعیین مصادیق این مفهوم نیز از عباراتی کلی و گنگ و مبهم استفاده کرده است که این موضوع در برخی موارد می‌تواند اجرای سلیقه‌ای قوانین، اعمال سلیقه‌ای تنبیه‌ها و در نهایت، اختلاف آرا و نظرهای مراجع مربوط در این حوزه را در پی داشته باشد. برای مثال، از عبارات واجد این خصیصه در قوانین انتظامی می‌توان به این موارد اشاره کرد: «اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری» در بند ۱ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، «ارتکاب اعمال خلاف اخلاق عمومی که موجب هتک حیثیت و شئون شغلی است»، موضوع بند ۱۱ ماده ۷ قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور و عبارت «رفتار خلاف شئون نمایندگی» در بند ب ماده ۲ قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان، مصوب ۱۳۹۱/۱/۱۵. فارغ از رویکرد قانونی در خصوص تعریف تخلف در نظام حقوقی ایران، در نوشته‌های حقوقی، تخلف به نقض قوانین صنفی یا شغلی^۳ و نقض تکلیف قانونی تعبیر شده است که به واسطه پذیرش مسئولیتی بر فرد تحمیل می‌شود.^۴

۱. در خصوص قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۵ توجه به این نکته لازم است که این قانون برای مدت ۵ سال به صورت آزمایشی تصویب و اجرا شده است.

۲. در خصوص تفاوت‌های جرم و تخلف نک: صادقی مقدم، محمد حسن و نادر میرزاده کوه‌شاهی، آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۲، صص ۸۴-۸۷.

۳. رستمی، ولی و علی بهادری جهرمی، «مسئولیت مدنی دولت»، فصل‌نامه معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۸۸، سال دهم، شماره ۱، پیاپی ۲۹، ص ۶۹.

۴. طباطبایی‌نژاد، محمد و محمد حسن صادقی مقدم، «مقایسه نظام مسئولیت انتظامی و نظام مسئولیت مدنی از منظر اهداف عالی نظام مسئولیت»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱۳۹۳، دوره چهل و ششم، شماره ۱، ص ۸۴.

مبتنی بر این تعاریف و فارغ از وجوه اشتراک و افتراق مسئولیت کیفری و انتظامی،^۱ در نسبت بین «تخلف» و «جرم» در نظام حقوقی ایران می‌توان گفت که برخی تخلفات، جرم محسوب می‌شود و برخی نیز جرم محسوب نمی‌شود. برای نمونه، جعل، گرفتن رشوه، افشای غیر قانونی اسرار، توهین، افترا و اختلاس از جمله مصادیقی است که نه تنها در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان مصداق تخلف از آن‌ها نام برده شده، بلکه در قوانین جزایی نیز ضمن جرم‌انگاری این اعمال، برای مرتکب آن‌ها، مجازات کیفری در نظر گرفته شده است. در مقابل، رفتاری چون «تسامح در حفظ اموال دولتی»، «ایجاد نارضایتی برای ارباب و رجوع» و «تأخیر در ورود به اداره» در این ماده، تخلف قلمداد شده‌اند، اما در قوانین کیفری، فعلی مجرمانه شناخته نشده‌اند که بر همین مبنا، بر این دسته اعمال، «تخلف اداری محض» اطلاق شده است.^۲

مؤید این رابطه، برخی مفاد قوانین انتظامی است که مراجع انتظامی رسیدگی‌کننده را ملزم می‌کند تا در مواردی که تخلف ارتكابی جنبه مجرمانه نیز داشته باشد، موضوع را برای رسیدگی به جنبه مجرمانه عمل ارتكابی به مراجع صلاحیت‌دار قضایی و کیفری ارسال کنند. از جمله این مستندات می‌توان به ماده ۲۴ قانون نظارت بر رفتار قضات^۳ و تبصره ۵ قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان اشاره کرد. مستنبط از مواد یادشده این است که صرفاً برخی از تخلفات پیش‌بینی شده در قوانین انتظامی جنبه مجرمانه دارد و مراجع انتظامی ملزم به ارسال این قبیل پرونده‌ها به محاکم قضایی هستند تا مراجع اخیر به جنبه مجرمانه عمل ارتكابی رسیدگی کنند.

علاوه بر استدلال‌ها و مستندات یادشده، استفاده از مفاهیم و عباراتی عامی چون «اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری»، موضوع بند ۱ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و «ارتکاب اعمال خلاف اخلاق عمومی که موجب هتک و حیثیت و شئون شغلی است»، موضوع بند ۱۱ ماده ۷ قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور، مصوب

۱. برای مطالعه در خصوص این موضوع نک: شهیدی، مرتضی، نبی دهقان و امین بدیع صنایع، «ارتباط مسئولیت انتظامی با مسئولیت کیفری و مدنی»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی، ۱۳۹۷، دوره بیست و سوم، شماره ۸۳، صص ۱۴۱-۱۵۱.

۲. امامی و استوارسنگری، پیشین، ص ۲۵۹.

۳. ... چنان‌چه عمل ارتكابی قاضی عنوان جزایی نیز داشته باشد، مدارک مربوط جهت رسیدگی برای مرجع صالح قضایی ارسال می‌شود.

۱۳۶۴ که همه مصادیق جرایم را شامل می‌شوند، این نکته را به ذهن متبادر می‌کنند که همه جرایم مندرج در قوانین کیفری، مصادیقی از تخلفات اداری و انتظامی نیز محسوب می‌شوند؛ به ویژه این که قانون‌گذار در تبیین تخلفات انتظامی، ارتکاب اعمال خلاف شئون اداری یا خلاف اخلاق عمومی توسط کارکنان را محدود به محیط اداره نیز ندانسته است.

بنابراین، به عنوان یک قاعده کلی می‌توان گفت که رابطه «جرم» و «تخلف»، رابطه عموم و خصوص مطلق است، به این معنا که هر جرمی، تخلف محسوب می‌شود، اما برخی تخلفات، مصادیق جرم محسوب نمی‌شوند. مؤید این رابطه نیز تبصره بند ۶ ماده ۱۶ و ماده ۱۸ قانون نظارت بر رفتار قضات، مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ است که ضمن تخلف‌انگاری رفتار خلاف شأن قضایی، مقصود از این رفتار را «انجام هر گونه عملی که در قانون، جرم عمدی شناخته می‌شود و یا خلاف عرف مسلم قضات است، به نحوی که قضات آن را مذموم بدانند»، دانسته است. حکم این تبصره به صراحت بیانگر این نکته است که ارتکاب جرایم به عنوان یکی از مصادیق تخلفاتی است که قضات ممکن است مرتکب شوند.

گفتار دوم. رویکرد تقنینی در تأثیر رسیدگی‌های کیفری و انتظامی بر یکدیگر

مبتنی بر نسبت مفهومی و مصادیقی دو اصطلاح «تخلف» و «جرم»، این سؤال به ذهن می‌رسد که در مواردی که فعل یا ترک فعلی هم مصادیق تخلف و هم مصادیق جرم محسوب می‌شود و در نتیجه، باید در دو مرجع قضایی و انتظامی رسیدگی شود، این دو طریق رسیدگی قضایی و انتظامی چه تأثیری بر یکدیگر دارند. بررسی قوانین و مقررات نشان می‌دهد رسیدگی‌های انتظامی بر رسیدگی‌ها و تصمیم‌گیری مراجع کیفری هیچ اثری ندارند که این موضوع با اصل استقلال قاضی نیز مطابقت دارد. نمونه احکام بیانگر این ارتباط را می‌توان تبصره ۳ ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری دانست که مقرر کرده است رأی هیئت‌های رسیدگی به تخلف اداری کارمند تنها در محدوده مجازات‌های اداری معتبر است و به معنی اثبات جرم‌هایی نیست که موضوع قانون مجازات اسلامی است. در مقابل، در خصوص تأثیر تصمیمات و آرای مراجع قضایی بر آرا و تصمیمات مراجع انتظامی در نظام حقوقی ایران، رویکردهای مختلفی وجود دارد که بررسی می‌کنیم.

بند اول. رسیدگی‌های کیفری، یکی از اسباب بررسی مجدد رأی انتظامی

مستند به برخی قوانین و مقررات انتظامی، هرگاه کارمند متخلف برای رسیدگی به بُعد کیفری عمل ارتكابی به دادگاه معرفی شود و پس از رسیدگی در محکمه قضایی حکم برائت دریافت کند، با این‌که در مرجع انتظامی به تنبیه اداری محکوم شده باشد، قانون‌گذار، صدور حکم برائت در مرجع کیفری را یکی از اسباب بررسی مجدد حکم انتظامی صادرشده قرار داده است. از جمله مصادیق این رویکرد، ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری است که مقرر کرده است: «هرگاه تخلف کارمند، عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد، هیئت رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رأی قانونی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح ارسال دارد... چنان‌چه تصمیم مراجع قضایی مبنی بر برائت باشد، هیئت رسیدگی به تخلفات اداری طبق ماده ۲۴ این قانون اقدام می‌نماید».

در خصوص مفاد این ماده باید به این نکات توجه داشت:

۱. مستند به این حکم، صدور رأی برائت در مرجع کیفری صرفاً از جمله اسباب بررسی مجدد موضوع در مراجع انتظامی دانسته شده است. بر این اساس، حکم این ماده به معنای تغییر حکم مرجع انتظامی بر اساس رأی مرجع قضایی نیست. در این خصوص، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۳۲۶ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۳ مقرر کرده است: «مطابق ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۲/۹، هرگاه تخلف کارمند، عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد، هیئت رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رأی قانونی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح ارسال دارد. هرگونه تصمیم مراجع قضایی، مانع از اجرای مجازات‌های اداری نخواهد بود. چنان‌چه تصمیم مراجع قضایی مبنی بر برائت باشد، هیئت رسیدگی به تخلفات اداری طبق ماده ۲۴ قانون مزبور اقدام می‌نماید. هرچند حکم برائت متهمان از جمله عوامل مؤثر در اتخاذ تصمیم و مفاد رأی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری می‌باشد، لیکن صدور حکم برائت توسط مراجع قضایی الزاماً مستلزم صدور رأی برائت توسط هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در خصوص مورد نیست».

۲. این ماده ضمن تبیین تکلیف هیئت‌های رسیدگی‌کننده به تخلفات انتظامی نسبت به ارسال پرونده کارمند متخلف به مراجع صالح قضایی در فرضی که عمل ارتكابی وی، مصداق یکی از جرایم نیز باشد، مقرر کرده است که هرگاه در نتیجه رسیدگی در مراجع قضایی، حکم برائت برای کارمند صادر شد، در این صورت، مستند به ماده ۲۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری،^۱ هیئت رسیدگی‌کننده اقدام به بررسی مجدد می‌کند. اگر اکثریت اعضای هیئت، رأی صادرشده را از منظر موازین قانونی مخدوش بدانند، به تغییر و اصلاح رأی خود اقدام می‌کنند. در خصوص این حکم، این سؤال مطرح است که جایگاه حکم بخش اخیر ماده ۲۴ در رسیدگی مجدد به پرونده در هیئت تخلفات چیست؟ به عبارت دیگر، آیا تأیید هیئت عالی، مجوز بررسی و رسیدگی مجدد در هیئت رسیدگی‌کننده است یا این‌که پس از رسیدگی مجدد، رأی اصلاحی در صورتی قطعی و لازم‌الاجرا می‌شود که هیئت عالی آن را تأیید کند؟

در پاسخ باید گفت:

۱. ماده ۱۹ در فرض صدور رأی برائت مقرر کرده است هیئت‌های رسیدگی به تخلفات، تکلیف مقرر در ماده ۲۴ را انجام دهند و حکم این ماده، هیئت عالی را مخاطب قرار نداده و صلاحیت هیئت‌ها بر اساس ماده ۲۴، بررسی مجدد رأی صادرشده است. حکم ماده ۱۹، مجوز بررسی مجدد حکم صادرشده در هیئت است، بدون این‌که این کار به اجازه و تأیید هیئت عالی وابسته باشد.
۲. حکم ماده ۲۴، همه آرای صادرشده از هیئت‌ها را شامل می‌شود، ولی حکم ماده ۱۹، بخشی از آرای صادرشده از هیئت‌ها را دربرمی‌گیرد. پس حکم خاص محسوب می‌شود و بر حکم عام موضوع ماده ۲۴ مقدم است.

مستند به این استدلال نیز مصادیق موضوع ماده ۱۹ از شمول حکم اخیر ماده ۲۴ خارج هستند و هیئت رسیدگی به تخلفات بدون نیاز به تأیید و مجوز هیئت عالی، موظف به بررسی مجدد پرونده کارمندی است که در مراجع قضایی در خصوص پرونده وی، حکم برائت صادر شده است.

۱. اصلاح یا تغییر رأی قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری صرفاً در مواردی که هیئت به اکثریت آرا تشخیص دهد که مفاد حکم صادرشده از لحاظ موازین قانونی (به لحاظ شکلی یا ماهوی) مخدوش می‌باشد، پس از تأیید هیئت عالی نظارت در خصوص مورد امکان‌پذیر است.

نمونه دیگر این موضوع، تبصره ماده ۲۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۹۵ است. این ماده نیز در خصوص تأثیر آرای مراجع قضایی بر آرای انتظامی و انضباطی ضمن تبیین تکلیف هیئت به ارسال موضوع به مراجع قضایی برای رسیدگی به اصل جرم مقرر کرده است که هرگاه تصمیم مراجع قضایی مبنی بر منع تعقیب یا برائت باشد، هیئت صادرکننده رأی قطعی می‌تواند مجدداً به موضوع رسیدگی و در مورد وضعیت خدمتی فرد رأی صادر کند.

تمایز مصادیق یادشده صرفاً در نوع تکلیف مقرر برای مراجع انتظامی است با این شرح که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، پس از صدور رأی برائت، مراجع انتظامی، مکلف به رسیدگی مجدد دانسته شده‌اند، اما در قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، پس از صدور حکم برائت یا قرار موقوفی تعقیب توسط مراجع قضایی، هیئت‌های انتظامی، مجاز به بررسی مجدد موضوع دانسته شده‌اند. به عبارت دیگر، در این مصداق، تکلیف مراجع انتظامی، واجد ماهیتی اختیاری است، نه تکلیفی.

نکته دیگر درباره مقایسه این احکام آن است که در خصوص نیروهای مسلح، صدور قرار موقوفی تعقیب نیز هم‌چون صدور حکم برائت متهم می‌تواند زمینه بررسی مجدد موضوع در مراجع انتظامی را فراهم آورد، ولی در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، این امر به صدور حکم برائت محدود شده است. مبتنی بر این تفکیک، این ابهام به ذهن می‌آید که آیا در فرض صدور قرار موقوفی تعقیب برای کارمندان مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری، این مهم یکی از اسباب اعاده دادرسی انتظامی آن‌ها محسوب می‌شود؟

در پاسخ باید گفت:

۱. هرگاه تخلف افراد موضوع ماده (۲) این قانون عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد، هیئت صادرکننده رأی قطعی مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رأی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم از طریق مبادی ذی‌ربط به مراجع قضایی صالحه ارسال نماید. رأی مراجع قضایی مانع از اجرای تنبیهات انضباطی نیست. تبصره. مراجع قضایی مکلفند آرا و تصمیمات قضایی خود را به هیئت درخواست‌کننده ارسال نمایند. چنان‌چه تصمیم مراجع قضایی مبنی بر منع تعقیب یا برائت باشد، هیئت صادرکننده رأی قطعی می‌تواند مجدداً به موضوع رسیدگی و در مورد وضعیت خدمتی فرد رأی صادر کند.

۱. مستند به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ صدور قرار منع تعقیب عموماً در فرضی است که پس از بررسی موضوع در دادسرا مشخص شود عمل ارتكابی متهم، جرم نیست یا ادله کافی برای انتساب جرم به متهم وجود ندارد. بنابراین، از منظر حقوق کیفری، صدور حکم برائت و قرار منع تعقیب عموماً در فرض بی‌گناهی متهم صادر می‌شود و در بسیاری از فروض، مبنای صدور آن‌ها یکسان است.

۲. مبتنی بر اصل تفسیر به نفع متهم در موارد شک در احکام قانونی باید حکم مبهم را به نفع متهم تفسیر کرد. بنابراین، کلیدواژه «برائت» در ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری را می‌بایست اعم از تشخیص برائت در دادسرا (صدور قرار منع تعقیب) و تشخیص برائت متهم در دادگاه (صدور حکم برائت) دانست.

بند دوم. رسیدگی‌های کیفری، یکی از اسباب رفع تنبیه‌های انتظامی

مستند به برخی قوانین به صورت موردی و محدود، صدور حکم برائت برای کارمند در محاکم قضایی، یکی از اسباب سقوط تنبیه انتظامی دانسته شده است. با وجود تعدد مراجع رسیدگی به امور کیفری و انتظامی، قانون‌گذار در برخی موارد ضمن ترجیح رأی کیفری بر تصمیمات و آرای انتظامی، صدور رأی برائت در مراجع قضایی را سبب رفع تنبیه اداری و انتظامی کارمند دانسته است. از جمله مصادیق این موضوع می‌توان به تبصره ۱ قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۰ اشاره کرد. این ماده مقرر کرده است: «هرگاه مدت فرار کارکنان پایور و پیمانی بالغ بر شش ماه گردد، از زمان آغاز فرار اخراج می‌گردند و پس از آن، برابر مقررات کیفری مربوط محاکمه شده و در صورت صدور رأی برائت و یا منع پی‌گرد، حکم اخراج لغو خواهد شد. در صورتی که محاکمه غیابی انجام گردد، کارکنان می‌توانند پس از حضور به حکم صادره اعتراض نموده و در صورت صدور رأی برائت یا قرار منع پی‌گرد در رسیدگی مجدد، حکم اخراج آنان نیز لغو می‌گردد...».

۱. بازپرس در صورت جرم بودن عمل ارتكابی و وجود ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار جلب به دادرسی و در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی و یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار منع تعقیب صادر و پرونده را فوری نزد دادستان ارسال می‌کند. دادستان باید ظرف سه روز از تاریخ وصول، پرونده تحقیقات را ملاحظه و نظر خود را به طور کتبی اعلام کند و پرونده را نزد بازپرس برگرداند. چنان چه مورد از موارد موقوفی تعقیب باشد، قرار موقوفی تعقیب صادر و وفق مقررات فوق اقدام می‌شود.

این حکم با اصل استقلال تصمیمات قضایی و انتظامی منطبق نیست، ولی چون مرجع اصیل صالح برای رسیدگی به جرایم، محاکم قضایی و کیفری هستند، این رویکرد با اصل عدالت و انصاف انطباق بیش‌تری دارد.^۱ البته قانون‌گذار به این رویکرد در ماده ۱۳ قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور نیز توجه کرده است. این ماده در تبیین نسبت آرای کیفری و انتظامی، حکم مراجع قضایی را از جهت ارتکاب جرم عمومی برای هیئت انتظامی لازم‌الاتباع دانسته است. در خصوص این رویکرد باید دانست اصل تخصص‌گرایی، یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر دادرسی به منظور تحقق عدالت در رسیدگی‌هاست. به یقین، تشخیص این‌که فعل یا ترک فعلی، مصداق جرم محسوب می‌شود یا خیر، از نظر تخصصی با محاکم کیفری است و دیگر نهادها می‌بایست از نظر محاکم کیفری در این زمینه پیروی کنند. البته مقصود نویسندگان آن است که با توجه به صلاحیت و تخصص مراجع کیفری صرفاً در خصوص اصل ارتکاب یا عدم ارتکاب فعل مجرمانه، ترجیح تشخیص مراجع کیفری بر انتظامی، منصفانه‌تر به نظر می‌رسد و این به آن معنا نیست که به صورت کلی، مراجع انتظامی تابع آرا و تصمیمات مراجع قضایی باشند.

بند سوم. اجرای یکی از دو حکم کیفری یا انتظامی

مبتنی بر برخی قوانین و مقررات، هرگاه موضوعی در مراجع قضایی و انتظامی رسیدگی شود و شخص طرف دعوا در هر دو مرجع محکوم گردد، اگر تنبیه پیش‌بینی شده در مراجع انتظامی با مجازات تعیین شده توسط مراجع قضایی یکسان باشد، صرفاً یکی از احکام صادرشده در خصوص ایشان اجرا می‌شود. برای نمونه، تبصره ماده ۱۳ قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور، مصوب ۱۳۶۴ در این خصوص مقرر کرده است: «در صورتی که مجازات تعیین شده از طرف مراجع قضایی همان مجازات مقرر در این قانون باشد، مجازات تکرار نخواهد شد و در غیر این صورت، حکم مراجع قضایی مانع مجازات‌های انتظامی نخواهد بود».

سؤال مطرح در این باره آن است که آیا صرفاً اگر مجازات مرجع قضایی با تنبیه مرجع انتظامی یکسان باشد، یکی از آرای صادرشده اجرا می‌شود یا همین که مرجع قضایی به یکی از تنبیه‌های مندرج در قانون یادشده حکم کند، یکی از احکام صادرشده اجرا می‌شود؟

۱. امامی و استوارسنگری، پیشین، صص ۲۷۷ و ۲۷۸.

در پاسخ می‌توان گفت که از عبارت «مجازات تعیین شده از طرف مراجع قضایی همان مجازات مقرر در این قانون باشد»، این نتیجه استنباط می‌شود که به صرف این که مرجع قضایی به یکی از تنبیه‌های مندرج در قانون مقررات انتظامی اعضای هیئت علمی حکم کند، از بین آرای صادر شده از مرجع قضایی و مرجع انتظامی صرفاً یک رأی اجرا می‌شود. با این حال، با توجه به عبارت «مجازات تکرار نخواهد شد»، به نظر می‌رسد که اگر مجازات مرجع قضایی با تنبیه موضوع رأی مرجع انتظامی یکسان باشد، صرفاً یکی از مجازات‌های مقرر در دو حکم اجرا خواهد شد.

ابهام دیگر در خصوص این حکم آن است که آیا به صرف ماهیت یکسان دو حکم قضایی و انتظامی، موضوع مشمول این ماده می‌شود یا این که حکم مرجع قضایی باید عیناً با حکم مرجع انتظامی یکسان باشد. به عبارت دیگر، هرگاه مرجع قضایی به ۶ ماه انفصال حکم کند، اما مرجع انتظامی به ۲ ماه انفصال حکم دهد، آیا این موضوع نیز مصداق ماده ۱۳ است؟

در پاسخ باید گفت که ممکن است برخی با سخت‌گیری‌های لفظی یا به عبارتی، لفظ‌گرایی صرف از مفاد این ماده چنین نظر دهند که در فرض یکسانی مطلق دو رأی، موضوع در شمول این حکم قرار می‌گیرد و حتی این موضوع با اصل تفکیک جرم از تخلف و تنبیه از مجازات نیز انطباق بیش‌تر دارد. با این حال، مستند به عبارت «همان مجازات» در حکم یاد شده به نظر می‌رسد آن چه در شمول یافتن یا نیافتن این حکم بر آرای صادر شده اهمیت دارد، نوع مجازات است، نه میزان آن. برای مثال، هرگاه موضوع حکم مرجع قضایی و انتظامی، هر دو، انفصال باشد یا هر دو، کسر حقوق، در این حالت، فارغ از این که مدت انفصال یا میزان کسر حقوق در هر دو حکم قضایی و انتظامی یکسان است یا خیر، این آرا، مصداق حکم یاد شده هستند و صرفاً یکی از این آرا در خصوص فرد مرتکب اعمال می‌گردد. علاوه بر این نکته، تفسیر اخیر با اصل تفسیر به نفع متهم و متخلف نیز هماهنگی و انطباق بیش‌تری دارد.

برخی نویسندگان، این تأثیر آرای قضایی و انتظامی بر یکدیگر را به صورت قاعده‌ای مطلق در نظر گرفته‌اند که در خصوص رابطه رسیدگی‌های کیفری و انتظامی در همه موارد جاری است.^۱ برخی نیز این رویکرد را با انصاف و عدالت هماهنگ‌تر دانسته‌اند.^۲ با وجود این نظرها، مستند به قوانین

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۷، ص ۲۳۵.

۲. امامی و استوارسنگری، پیشین، ص ۲۷۸.

و رویه تقنینی، اصل، استقلال رسیدگی قضایی و انتظامی است و در رسیدگی و اجرا، رسیدگی‌های انتظامی از رسیدگی‌های قضایی مستقل هستند. علاوه بر این، بر اساس اصل تفسیر موارد استثنا به قدر متیقن نیز موارد استثنا باید به صورت حداقلی تفسیر شوند. پس نمی‌توان از حکم ماده ۱۳، قاعده‌ای مطلق در مورد نسبت رسیدگی‌های قضایی و انتظامی استخراج کرد و این حکم را در خصوص همه کارمندان مجری دانست، به ویژه این‌که قانون‌گذار به فراخور وضعیت، در هر قانون، تأثیر متقابل رسیدگی‌های کیفری و انتظامی را مشخص کرده است. بنابراین، در این موارد، چون قانون‌گذار در مقام بیان موضوع قرار داشته، اما این حکم را مقرر نکرده است، نمی‌توان چینی حکمی را به صورت مطلق به همه رسیدگی‌های انتظامی و کیفری در خصوص همه کارکنان دولتی سرایت داد.

فارغ از نکات یادشده در خصوص این تأثیر آرای قضایی و انتظامی بر یکدیگر، این سؤال مطرح است که با چه استدلالی می‌توان پذیرفت که در فرض هم‌نوع بودن تنبیه و مجازات تعیین‌شده، یکی از آن‌ها اجرا شود و در فرض غیر هم‌نوع بودن کیفر با تنبیه، هر دو این موارد باید اجرا شوند؟ برای نمونه، مستند به این حکم، هرگاه یکی از اعضای هیئت علمی در مرجع انتظامی به ۶ ماه انفصال موقت و در مرجع قضایی به مبلغ ناچیزی کسر از حقوق محکوم شده باشد، هر دو حکم راجع به ایشان اجرا می‌شود، اما فرد دیگری که هم توسط مرجع انتظامی و هم از سوی مرجع قضایی به ۶ ماه انفصال محکوم شده است، صرفاً یکی از این احکام اجرا می‌شود. این مصداق نشان می‌دهد این حکم مبنای منطقی ندارد؛ چون در برخی موارد، فردی که مرتکب تخلف شدیدتری شده، نسبت به فردی که تخلف سبک‌تری مرتکب گشته است، کم‌تر مجازات می‌شود.

بند چهارم. رسیدگی قضایی، یکی از اسباب توقف موقت رسیدگی انتظامی

زمان از جمله عناصر مهم در دادرسی محسوب می‌شود. این عنصر نه تنها در بسیاری موارد بر حقوق طرفین دعوا به صورت جدی اثر می‌گذارد، بلکه گاهی بر شیوه رسیدگی و حتی محتوای تصمیم مرجع رسیدگی‌کننده نیز اثرگذار است. برای مثال، در مورد موضوع این مقاله باید گفت اگر فردی در محکمه کیفری از اتهام مطرح‌شده علیه خود برائت یابد، این موضوع بر محتوای تصمیم مرجع انتظامی اثر می‌گذارد. با وجود اهمیت این موضوع، بررسی قوانین و مقررات انتظامی نشان

می‌دهد که در برخی قوانین از جمله ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، مراجع انتظامی ملزم شده‌اند پس از رسیدگی انتظامی در فرض جرم بودن عمل ارتكابی، موضوع را به مراجع قضایی ارسال کنند. قانون در برخی موارد، مراجع انتظامی را ملزم کرده است ضمن رسیدگی انتظامی، موضوع را بدو برای تعیین تکلیف از منظر قضایی به مراجع قضایی ارسال کنند. نمونه این رویه تقنین را می‌توان در ماده ۱۳ قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور مشاهده کرد. در برخی موارد نیز اساساً در خصوص زمان ارجاع موضوع به مراجع کیفری تعیین تکلیف نشده است که نمونه این دسته از قوانین را می‌توان تبصره ماده ۲۴ قانون نظارت بر رفتار قضات دانست.^۱

مبثنی بر این تفکیک و مستند به برخی قوانین، هرگاه رفتار مستخدم به صورت هم‌زمان عنوان تخلف و جرم را داشته باشد، رسیدگی به جنبه مجرمانه موضوع در محاکم قضایی، رسیدگی در مراجع انتظامی را به صورت موقت متوقف می‌کند تا موضوع در مرجع قضایی تعیین تکلیف شود. نمونه این رویکرد، ماده ۱۳ قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور^۲ است که در خصوص نسبت رسیدگی‌های کیفری و انتظامی ضمن بیان تکلیف هیئت‌های انتظامی به ارسال پرونده به مراجع قضایی، رسیدگی در مراجع قضایی را موجب توقف رسیدگی انتظامی دانسته است تا موضوع در مراجع کیفری تعیین تکلیف گردد.

مستند به حکم این ماده در خصوص اعضای هیئت علمی باید گفت:

۱. رسیدگی قضایی بر رسیدگی انتظامی مقدم است.

۲. تا تعیین تکلیف موضوع در مراجع قضایی، رسیدگی در مراجع انتظامی متوقف می‌گردد.

در خصوص حکم این ماده و تأثیر رسیدگی قضایی بر رسیدگی انتظامی، نکته ابهام‌آفرین، مفهوم

۱. چنان‌چه عمل ارتكابی قاضی عنوان جزایی نیز داشته باشد، مدارک مربوط جهت رسیدگی برای مرجع صالح قضایی ارسال می‌شود.

۲. ماده ۱۳. هرگاه تخلف عضو هیئت علمی عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد، هیئت رسیدگی به تخلفات انتظامی مکلف است پرونده امر را به مرجع قضایی ارسال دارد. حکم مراجع قضایی از جهت ارتكاب جرم عمومی برای هیئت انتظامی لازم‌الاتباع است، ولی رسیدگی در مراجع قضایی مانع رسیدگی انتظامی نخواهد بود، لیکن تا صدور رأی مراجع قضایی، آن را متوقف می‌سازد.

عبارت بخش اخیر این ماده است که مقرر می‌کند: «حکم مراجع قضایی از جهت ارتکاب جرم عمومی برای هیئت انتظامی لازم‌الاتباع است». با وجود ابهام در این حکم، مبتنی بر اصل تخصص‌گرایی و انصاف می‌توان گفت مقصود از این عبارت آن است که قانون‌گذار، هیئت انتظامی را ملزم کرده است در خصوص اصل ارتکاب یافتن یا نیافتن اعمالی که هم مصداق جرمند و هم مصداق تخلف، نظر محکمه قضایی برای مرجع انتظامی لازم‌الاجرا باشد. با این توضیح که هرگاه اصل ارتکاب فعل مجرمانه در محکمه قضایی اثبات شد، مرجع انتظامی نیز می‌تواند برای مرتکب، از منظر اداری، تنبیه اعمال کند، اما هرگاه اصل ارتکاب عمل توسط مرجع قضایی اثبات نشود، مرجع انتظامی نیز نمی‌تواند برای این فرد، تنبیه وضع کند.

بند پنجم. تأثیر نداشتن رسیدگی قضایی بر رسیدگی‌های انتظامی

مبتنی بر قلمرو مصداقی جرم و تخلف، ارتکاب برخی اعمال توسط کارکنان دولتی هم مصداق جرم و هم مصداق تخلف انتظامی محسوب می‌شود. با توجه به جایگاه کارمند دولت به عنوان یک شهروند، عمل ارتكابی وی از منظر این‌که نظم اداری را مخدوش کرده، مصداق تخلف انتظامی است و از این نظر که نظم عمومی جامعه را مخدوش کرده است، مصداق جرم محسوب می‌شود. بنابراین، با توجه به اثرهای متفاوت هر یک از عناوین یادشده، رسیدگی کیفری و انتظامی به عمل ارتكابی به عنوان دو فرآیند مجزای رسیدگی ارتباطی به یکدیگر ندارد و اصل بر این است که هر یک از این رسیدگی‌ها نسبت به دیگری بی‌اثر باشد.

در نقد این نظر ممکن است این موضوع با تعدد معنوی جرایم در حقوق کیفری قیاس شود و مبتنی بر آن، این دیدگاه محل نقد قرار گیرد. تعدد معنوی به حالتی اطلاق می‌شود که در آن، رفتاری واحد، مصداق عناوین مجرمانه متعددی قرار می‌گیرد.^۱ به عبارت دیگر، قاعده کیفری که به موجب آن، هیچ فردی به علت یک جرم دو بار قابل مجازات نیست، در حقوق جزا و انتظامی قابل اعمال نیست.^۲ باید دانست مبتنی بر نکات یادشده، اعمالی که هم‌زمان، مصداق جرم و تخلف محسوب می‌شوند، واجد دو اثر مجزا بر نظم اداری و نظم عمومی جامعه هستند و از این منظر، مقایسه

۱. بسامی، مسعود، «تحلیل تعدد معنوی در حقوق کیفری ایران»، پژوهش حقوق کیفری، ۱۳۹۷، سال هشتم، شماره ۲۹، ص ۷۱.

۲. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۲۳۴.

این حالت با تعدد معنوی جرم که عمل ارتكابی صرفاً در عرصه نظم عمومی ایجاد خدشه می‌کند، منطقی و قابل دفاع نیست.

بر همین اساس، در مستند برخی قوانین، رسیدگی انتظامی و قضایی به عنوان دو مسیر کاملاً مجزای از یکدیگر دانسته شده‌اند که هیچ گونه تأثیری بر یکدیگر ندارند. از جمله این قوانین می‌توان به تبصره‌های ۴ و ۵ قانون نظارت بر رفتار نمایندگان، مصوب ۱۳۹۱ اشاره کرد که رسیدگی قضایی را از اثرگذاری بر رسیدگی‌های انتظامی بری دانسته است. در خصوص این دسته از قوانین، این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا در فرض پیش‌بینی مجازات یکسان با تنبیه انتظامی در مرجع قضایی برای نماینده متخلف، صرفاً یکی از تنبیه و مجازات تعیین شده می‌بایست اجرا گردد؟ می‌توان گفت اصل بر این است که رسیدگی انتظامی و قضایی، دو فرآیند مجزا از یکدیگر باشند و تأثیر آن‌ها بر یکدیگر امری استثنایی است. بنابراین، مستند به اصل تفسیر موارد استثنا به قدر متیقن، در این فرض نمی‌توان از تنبیه و مجازات یکسان پیش‌بینی شده صرفاً یک مورد را اجرا کرد.

در خصوص تبصره‌های یادشده از قانون نظارت بر رفتار نمایندگان ممکن است گفته شود که مستند به ماده ۹ و تبصره ۱ آن، رسیدگی کیفری به جرایم نمایندگان به اعلام نظر هیئت نظارت بر رفتار نمایندگان وابسته شده است. در خصوص این برداشت باید گفت:

۱. مستند به اصل ۸۶ قانون اساسی، چنان‌که در صدر ماده ۹ نیز تکرار شده است، نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهار نظر و رأی خود کاملاً آزادند و نمی‌توان آن‌ها را به سبب نظرهایی که در مجلس اظهار کرده یا آرایی که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده‌اند، تعقیب یا توقیف کرد.

۲. شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۳۰۳۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۰ به صراحت مقرر کرده است که اظهار نظر و رأی نمایندگان در مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی، ملازمه‌ای با ارتکاب اعمال و عناوین مجرمانه از سوی نمایندگان ندارد و اصل هشتاد و ششم قانون اساسی در مقام بیان آزادی نماینده در رأی دادن و اظهار نظر برای ایفای وظایف نمایندگی در مجلس است و ارتکاب اعمال و

۱. تبصره ۴. تعقیب کیفری نماینده مانع رسیدگی هیئت به تخلفات موضوع این قانون و شئون نمایندگی نیست.

تبصره ۵. هیئت ضمن رسیدگی به تخلفات موضوع این قانون، مراتب کیفری آن را به مرجع قضایی ذی صلاح اعلام می‌نماید.

عناوین مجرمانه از شمول این اصل خارج است و این آزادی منافی مسئولیت مرتکب جرم نیست.

۳. تبصره ۱ ماده ۹ صرفاً این موضوع را در صلاحیت هیئت نظارت قرار داده است که مشخص کند آیا رفتار و گفتار نماینده در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهار نظر و رأی است یا خیر و به هیچ وجه تشخیص مجرمانه بودن یا نبودن عمل ارتكابی را در صلاحیت هیئت نظارت قرار نداده است.

۴. رئیس وقت قوه قضاییه به موجب استعلام شماره ۹۰۰۰/۵۷۱۷۶/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۷ در خصوص مفهوم ماده ۹ یادشده و صلاحیت هیئت نظارت در این خصوص استعلام می‌کند که شورای نگهبان در نظر شماره ۳۰۳۶/۲۱/۸۰ مورخ ۹۲/۳/۵۲۹۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۵ چنین مقرر کرد: «اگرچه الزام قاضی به تبعیت از نظر شخص یا مقام دیگر خلاف موازین شرعی و قانون اساسی است، با توجه به نظر تفسیری ۳۰۳۶/۲۱/۸۰ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۰ و با عنایت به اظهار نظر مورخ ۱۳۹۰/۷/۳۰ شورای نگهبان در ماده ۹ طرح قانونی نظارت بر رفتار نمایندگان و تبصره‌های آن و با عنایت به این‌که ماده ۹ قانون همان است که در اصل ۸۶ قانون اساسی آمده است و مفاد تبصره یک ماده مذکور صرفاً تشخیص مصادیق ایفای وظایف نمایندگی و تخلفات انتظامی نمایندگان را به هیئت نظارت محول نموده است، نه تشخیص جرم را و لذا نظر هیئت، مانع رسیدگی مستقل مرجع قضایی نسبت به مواردی که دارای عناوین مجرمانه است، نمی‌شود».

۵. شورای نگهبان در بند ۷ نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۴۲۵۹ مورخ ۱۳۹۰/۷/۳۰ در مقام بررسی طرح نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان، به صراحت، وابسته دانستن رسیدگی قضایی به اعلام نظر هیئت نظارت را مغایر قانون اساسی دانسته است.

بنابراین، از جمع این احکام، این نتیجه استنباط می‌شود که اعمال مجرمانه از جمله مصادیق اصل ۸۶ قانون اساسی محسوب نمی‌شود و این مهم با حکم تبصره ۱ ماده ۹ ارتباط ندارد و در شمول تبصره ۵ ماده ۲ قانون نظارت بر رفتار نمایندگان قرار دارد.

بند ششم. سکوت قوانین در خصوص تأثیر رسیدگی قضایی بر رسیدگی انتظامی

بررسی قوانین مربوط به رسیدگی‌های انتظامی بیانگر این نکته است که در برخی قوانین برای لزوم ارسال تخلفات انتظامی دارای ماهیت مجرمانه به مراجع قضایی و به تبع آن، تأثیر رسیدگی‌های قضایی بر رسیدگی انتظامی، حکمی بیان نشده است. از جمله این قوانین می‌توان به قانون تشکیل

دیوان محاسبات کشور، مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۱۱ اشاره کرد. توضیح این‌که تبصره ۲ ماده ۲۳^۱ و ماده ۲۵^۲ این قانون، دیوان محاسبات را ملزم به ارجاع رسیدگی به موضوعات کیفری به مراجع قضایی کرده است، اما این قانون در خصوص تأثیر آرای کیفری و انتظامی بر یکدیگر، حکمی مشخص ندارد.

سؤال مطرح در این باره آن است که آیا ذکر نشدن این موضوع به معنای نفی رسیدگی به تخلفات مجرمانه قضات در محاکم کیفری صالح است؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت:

۱. مستند به بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی و منع تبعیض ناروا، همان‌گونه که در خصوص بسیاری از کارمندان دولت، رسیدگی انتظامی مانع رسیدگی قضایی به تخلفات واجد ماهیت مجرمانه نیست، در خصوص کارکنانی که قانون ذی‌ربط آن‌ها در خصوص این موضوع سکوت دارد، همین مهم اعمال می‌شود.

۲. مبتنی بر اصل افتراقی بودن رسیدگی کیفری و انتظامی در نظام حقوقی ایران، در همه موارد، رسیدگی‌های کیفری و انتظامی واجد فرایندهای مستقلند و بر یکدیگر بی‌اثرند، مگر این‌که این تأثیر در قوانین به صراحت پیش‌بینی شده باشد.

بنابراین، ذکر نشدن تأثیر نسبت رسیدگی‌های انتظامی و کیفری، مانع اجرای این دو گروه قوانین نیست، چنان‌که این رویکرد با اصل آمره بودن قوانین انتظامی و کیفری نیز هم‌خوانی بیش‌تری دارد. این برداشت مبتنی بر رویکرد تقنینی و اصل افتراقی بودن رسیدگی‌های کیفری و انتظامی در نظام حقوقی ایران بیان شده است، ولی چنان‌که پیش‌تر بیان شد، اصل تخصص‌گرایی مثبت این نتیجه است که در این موارد، تشخیص جرم بودن یا نبودن عمل ارتكابی توسط مرجع کیفری باید برای مرجع انتظامی لازم‌الرعايه باشد.

۱. هیئت‌ها در صورت احراز وقوع جرم ضمن اعلام رأی نسبت به ضرر و زیان وارده، پرونده را از طریق دادسرای دیوان محاسبات کشور برای تعقیب به مراجع قضایی ارسال خواهند داشت.

۲. هرگاه دیوان محاسبات کشور ضمن انجام وظایف به یکی از جرایم عمومی برخورد نماید، مکلف است موضوع را از طریق دادستان دیوان محاسبات کشور برای تعقیب به مراجع قضایی اعلام نماید. این امر مانع از ادامه رسیدگی مزبور در دیوان محاسبات کشور نخواهد بود.

گفتار سوم. آسیب‌شناسی نظام حقوقی حاکم بر تأثیر رسیدگی‌های کیفری و انتظامی بر یکدیگر

بررسی قوانین و مقررات نشان داد که نظام حقوقی ایران در خصوص تأثیر رسیدگی انتظامی و کیفری بر یکدیگر، رویکرد واحد و منظمی ندارد. برای تبیین و معرفی الگوی مطلوب نظام حقوقی در این حوزه، در ادامه، مهم‌ترین آسیب‌های رویکرد تقنینی به تأثیر آرای مراجع قضایی و انتظامی بر یکدیگر را بررسی می‌کنیم.

بند اول. تعدد رویکردهای تقنینی از منظر زمانی

نظر به افتراقی بودن الگوی رسیدگی کیفری و انتظامی در حقوق ایران که از جمله آثار آن، تعدد مراجع رسیدگی‌کننده به بعد متخلفانه و مجرمانه عمل ارتكابی است، یکی از مهم‌ترین مسائل مؤثر در شیوه رسیدگی و صادر نشدن آرای متعارض، تقدم و تأخر هر یک از رسیدگی‌های کیفری و انتظامی بر یکدیگر است. توضیح این‌که در قوانین و مقررات جاری در خصوص تقدم و تأخر زمانی هر یک از رسیدگی‌های کیفری و انتظامی نسبت به یکدیگر، رویکردهای مختلفی پیش‌بینی شده است که عبارتند از:

الف. تقدم رسیدگی کیفری بر رسیدگی انتظامی

برخی قوانین در صورت مجرمانه بودن تخلف ارتكابی، رسیدگی کیفری در محاکم را مقدم بر رسیدگی در مراجع انتظامی دانسته و مقرر کرده‌اند که در این فرض، مرجع انتظامی ضمن ارسال موضوع به مرجع کیفری، تا صدور حکم مرجع کیفری، رسیدگی انتظامی به موضوع را متوقف کند. مصداق این رویکرد، ماده ۱۳ قانون مقررات انتظامی اعضای هیئت علمی است که مقرر کرده است: «هرگاه تخلف عضو هیئت علمی عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد، هیئت رسیدگی به تخلفات انتظامی مکلف است پرونده امر را به مرجع قضایی ارسال دارد. حکم مراجع قضایی از جهت ارتكاب جرم عمومی برای هیئت انتظامی لازم‌الاتباع است، ولی رسیدگی در مراجع قضایی مانع رسیدگی انتظامی نخواهد بود، لیکن تا صدور رأی مراجع قضایی آن را متوقف می‌سازد».

ب. رسیدگی انتظامی، مقدم بر رسیدگی در مراجع قضایی

مستند به برخی قوانین و مقررات، اگر فعل ارتكابی کارمند به صورت هم‌زمان مصداق جرم و تخلف

محسوب گردد، ابتدا مرجع انتظامی به موضوع رسیدگی می‌کند. سپس به منظور رسیدگی به بعد مجرمانه عمل ارتكابی، پرونده برای مراجع قضایی ارسال می‌گردد. نمونه این رویکرد نظام حقوقی را می‌توان فراز اول ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری دانست که مقرر کرده است: «هرگاه تخلف کارمند عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد، هیئت رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رأی قانونی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح ارسال دارد».

ج. رسیدگی هم‌زمان مرجع کیفری و انتظامی به موضوع

یکی دیگر از رویکردهای نظام حقوقی ایران در خصوص تقدم و تأخر زمانی رسیدگی‌های کیفری و انتظامی بر یکدیگر، رسیدگی هم‌زمان به موضوع در هر دو مرجع قضایی و انتظامی است. برای نمونه، ماده ۴۶ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی وابسته، مصوب ۱۳۷۳/۵/۹ هیئت وزیران در این خصوص مقرر کرده است: «هرگاه هیئت‌های بدوی یا انتظامی در جریان رسیدگی به مواردی که جنبه جزایی داشته باشد، برخورد نمایند، مکلفند موضوع را به مراجع قضایی اعلام کنند، ولی این امر مانع رسیدگی انتظامی نیست».

در نگاه اول ممکن است این نکته به ذهن برسد که رویکرد اخیر با استقلال رسیدگی کیفری و انتظامی سازگاری بیش‌تری دارد و هر یک از مراجع بدون این‌که تحت تأثیر رأی و نظر مرجع دیگر قرار گیرند، اقدام به رسیدگی و صدور رأی می‌کنند. این رویکرد نه تنها به معنای استقلال رسیدگی کیفری و انتظامی نیست، بلکه آسیب‌های متعددی دارد، مانند:

۱. احتمال صدور آرای متعارض

بدیهی است رسیدگی به یک موضوع در مراجع مختلف به صورت هم‌زمان این احتمال را ایجاد می‌کند که هر یک از این مراجع در خصوص عمل موضوع رسیدگی، آرای مختلف و گاه متعارضی صادر کنند. ممکن است گفته شود استقلال رسیدگی‌های انتظامی و کیفری مثبت این نتیجه است که صدور آرای مختلف از دو مرجع با ماهیت مختلف، امری طبیعی و نقدناپذیر است. با این حال، باید دانست برای نمونه، هرگاه یک فعل در مرجع انتظامی، اختلاس تشخیص داده شود و کارمند مرتکب به تنبیه مقرر قانونی محکوم گردد، اما همین فعل در مرجع کیفری که صلاحیت

رسیدگی به جرایم را دارد، اختلاس تشخیص داده نشود و فرد حکم برائت دریافت کند، این موضوع، زمینه ساز پیدایش رویه های متعارض می شود و اشخاص را به نظام حقوقی، بی اعتماد و وجاهت نظام رسیدگی های حقوقی را مخدوش می کند.

۲. ایجاد اطاله رسیدگی

مبتنی بر نظام پیش بینی شده در قوانینی که هم زمانی رسیدگی کیفری و انتظامی یا تقدم رسیدگی انتظامی بر رسیدگی قضایی پیش بینی شده است، زمینه اطاله دادرسی فراهم می گردد. توضیح این که در برخی قوانین انتظامی پیش بینی شده است که هرگاه پس از رسیدگی در مراجع کیفری، فرد حکم برائت دریافت کند، این موضوع از جمله اسباب اعاده دادرسی در مرجع انتظامی محسوب می شود. همانا این رویه می تواند زمینه اطاله بیش از پیش دادرسی و رسیدگی های قضایی و شبه قضایی را فراهم سازد.

بند دوم. تعدد رویکردها از منظر تأثیر احکام انتظامی و کیفری بر یکدیگر

هم چنان که بررسی شد، نظام حقوقی ایران در خصوص تأثیر آرای کیفری و آرای مراجع انتظامی بر یکدیگر، رویکردهای متعددی در پیش گرفته است. این امر، فارغ از آسیب های متعددی که برای نظام حقوقی در پی خواهد داشت، تبعیض ناروا ایجاد می کند و در نتیجه، مغایر بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی و مغایر نظام اداری صحیح موضوع بند ۱۰ اصل یادشده است. اکنون به این دو مورد می پردازیم:

الف. مغایرت با قاعده منع تبعیض

مستند به بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی، رفع تبعیض ناروا از جمله اموری است که دولت جمهوری اسلامی ایران می بایست همه ظرفیت و امکانات خود را برای تحقق آن به کار گیرد. اطلاق این حکم، همه ابعاد و مصادیق تبعیض اعم از تبعیض در قانون و تبعیض در برابر قانون را شامل می شود. در خصوص رویکرد تقنینی راجع به تأثیر احکام کیفری و انتظامی بر یکدیگر، تعدد رویکردهای قانون گذار در این موضوع سبب می شود در مورد برخی کارمندان و کارکنان، رسیدگی و صدور احکام قضایی، برای رسیدگی انتظامی آن ها نیز واجد اثر دانسته شود. با این حال، این مورد در خصوص برخی کارمندان پیش بینی نشده است. بنابراین، این فرآیند گاهی زمینه تبعیض ناروا بین کارمندان و کارکنان اداری را فراهم می آورد. برای نمونه، مستند به برخی قوانین انتظامی، هرگاه حکم برائت

آنان در محاکم کیفری صادر گردد، این مهم از جمله اسباب رسیدگی مجدد پرونده انتظامی آنان محسوب می‌شود. چه بسا در نتیجه رسیدگی مجدد در مرجع انتظامی، آن کارمند از تنبیه مورد حکم نیز برائت یابد، ولی در خصوص برخی کارکنان، این فرآیند پیش‌بینی نشده است.

ب. مغایرت با نظام اداری صحیح

مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، «ایجاد نظام اداری صحیح» از جمله اموری است که دولت موظف است همه امکانات خود را برای تحقق آن به کار گیرد. ایجاد نظام اداری صحیح در مفهوم کلان به اصلاح و مطلوب‌سازی ساختارها، فرایندها و هنجارهای حاکم بر سازمان اداری کشور بستگی دارد. به یقین، ایجاد رویه‌های ناهمگون، متفاوت و متعارض در دستگاه‌های اجرایی، یکی از عیوب سازمانی و مغایر نظام اداری صحیح است. مبتنی بر این مقدمه، تعدد رویکردهای تقنینی در خصوص تأثیر آرای کیفری بر آرای انتظامی با ایجاد نظام اداری صحیح مغایرت دارد.

نتیجه‌گیری

مستند به قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران، الگوی افتراقی رسیدگی کیفری و انتظامی حاکم است. مبتنی بر این الگو، رسیدگی به تخلفات انتظامی توسط مرجعی خاص (مراجع انتظامی) و بر اساس قواعد ویژه صورت می‌پذیرد. رسیدگی به اعمال مجرمانه کارکنان نیز توسط مراجع خاص (مراجع قضایی) و مبتنی بر قوانین ویژه انجام می‌شود.

بررسی‌ها در خصوص تأثیر رسیدگی‌های کیفری و انتظامی بر یکدیگر در فرضی که فعل واحد هم مصداق جرم و هم مصداق تخلف باشد، نشان داد که آرا و تصمیمات مراجع انتظامی هیچ‌گونه اثری بر تصمیمات مراجع کیفری و قضایی ندارد، ولی در خصوص تأثیر آرای کیفری بر آرای انتظامی، در قوانین و مقررات، رویکردهای مختلفی پیش‌بینی شده است. در برخی قوانین، رسیدگی کیفری، زمینه توقف موقت رسیدگی‌های انتظامی را فراهم می‌کند. در برخی موارد، آرای مراجع کیفری، زمینه‌ساز بررسی مجدد بُعد انتظامی عمل ارتكابی در مراجع شبه قضایی می‌شوند. مستند به برخی قوانین نیز آرای قضایی، زمینه معافیت کارمند از تنبیه انتظامی را فراهم می‌سازند.

علاوه بر این، از منظر تقدم و تأخر زمانی رسیدگی کیفری و انتظامی نیز رویکردهای مختلفی در نظام

قانون‌گذاری کشور پیش‌بینی شده است. با این تفصل که در برخی قوانین، رسیدگی قضایی بر رسیدگی انتظامی مقدم است و در برخی قوانین، رسیدگی انتظامی بر رسیدگی انتظامی تقدم دارد و در برخی موارد نیز رسیدگی هم‌زمان کیفری و انتظامی پیش‌بینی شده است.

پیش‌بینی رویکردهای مختلف در این حوزه، آسیب‌های مختلفی از جمله ایجاد تبعیض ناروا، احتمال صدور آرای متعارض و اطاله فرآیند دادرسی در پی خواهد داشت. همانا تعدد رویه‌های تقنینی در خصوص تأثیر آرای مراجع کیفری و انتظامی بر یکدیگر و به تبع آن، آسیب‌های ایجاد شده در این خصوص ناشی از عملکرد جزیره‌ای نظام تقنینی در خصوص قاعده‌گذاری نسبت به مراجع انتظامی و شبه قضایی است.

در نظام حقوقی ایران هم‌چنان‌که مراجع شبه قضایی مختلفی در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی پیش‌بینی شده، قوانین و مقررات مختلف و گاه ناهمگونی برای انتظام امور و شیوه رسیدگی در این مراجع تصویب گردیده است. تصویب این قوانین پراکنده سبب گشته است تا در احکام آن‌ها، ناهماهنگی‌های مختلفی ایجاد شود که در بسیاری موارد، مبنای منطقی و منطبق حقوقی ندارد.

پیشنهاد بلندمدت آن است که قانون‌گذار ضمن مطالعه گسترده راجع به مراجع انتظامی و شبه قضایی و تبیین نقاط اشتراک و افتراق هر یک از آن‌ها، آیین دادرسی و رسیدگی عام و فراگیری برای این مراجع تصویب کند تا در خصوص سیر فرآیند رسیدگی در این مراجع، اختلاف احکام قانونی منتفی گردد. پیشنهاد کوتاه‌مدت برای اصلاح این رویکرد نیز اصلاح قوانین مربوط و در نظر گرفتن رویکرد یکسان و منطقی در قوانین مربوط در خصوص تأثیر آرای کیفری و انتظامی بر یکدیگر است.

نظر به تخصص مراجع قضایی پیشنهاد می‌شود هرگاه عملی هم مصداق جرم و هم تخلف باشد، اصل تشخیص این‌که آیا آن فعل، مصداق عنوان مجرمانه خاص مثلاً اختلاس است یا خیر، بر عهده مرجع قضایی قرار گیرد و نظر مرجع قضایی برای مرجع انتظامی لازم‌الاتباع باشد. با این حال، در خصوص تعیین مجازات و تنبیه، هر یک از مراجع انتظامی و کیفری مستقل عمل کنند و هم تنبیه و هم مجازات تعیین شده در هر یک از این مراجع در خصوص فرد متخلف مجرم اجرا گردد. در این رویکرد، از منظر زمانی نیز می‌بایست رسیدگی قضایی و کیفری را بر رسیدگی انتظامی ترجیح و اولویت داد.

فهرست منابع

۱. کتاب

۱. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۹.
۲. آئینه نگینی، حسین و شعبانی جهرمی، محمد و مزینانی، علیرضا، **امکان‌سنجی اصلاح آسیب‌های دادرسی اداری در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری**، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۲۰، ۱۴۰۳.
۳. انوری، حسن، **فرهنگ فشرده سخن**، تهران: سخن، ۱۳۸۲.
۴. بادامچی، علی، **حقوق مالیه عمومی**، تهران: مجد، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۶.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۸۰.
۶. صادقی مقدم، محمدحسن و نادر میرزاده کوه‌شاهی، **آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت**، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۷.

۲. مقاله

۱. بسامی، مسعود، «**تحلیل تعدد معنوی در حقوق کیفری ایران**»، پژوهش حقوق کیفری، ۱۳۹۷، سال هشتم، شماره ۲۹.
۲. پرکت، جی. ال.، «**دولت رفاه (۱)**»، ترجمه: فروغ مصطفی منتقمی، فصل‌نامه بررسی‌های بازرگانی، ۱۳۸۹، شماره ۴۱.
۳. رستمی، ولی و علی بهادری جهرمی، «**مسئولیت مدنی دولت**»، فصل‌نامه معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۸۸، سال دهم، شماره ۱، پیاپی ۲۹.
۴. شهیدی، مرتضی، نبی دهقان و امین بدیع صنایع، «**ارتباط مسئولیت انتظامی با مسئولیت کیفری و مدنی**»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی، ۱۳۹۷، دوره بیست و سوم، شماره ۸۳.
۵. طباطبایی نژاد، محمد و محمدحسن صادقی مقدم، «**مقایسه نظام مسئولیت انتظامی و نظام مسئولیت مدنی از منظر اهداف عالی نظام مسئولیت**»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱۳۹۳، دوره چهل و ششم، شماره ۱.

۳. قوانین و مقررات

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲.
۳. قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۶۵.
۴. قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۷۲.
۵. قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور، ۱۳۶۴.
۶. قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان، ۱۳۹۱.
۷. قانون نظارت بر رفتار قضات، ۱۳۹۰.
۸. قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، ۱۳۹۵.
۹. قانون آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۲.
۱۰. قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۲.
۱۱. قانون تشکیل دیوان محاسبات کشور، ۱۳۶۱.

ماهیت‌شناسی صندوق‌های بازنشستگی وابسته به دستگاه‌های اجرایی ایران

دکتر علی اکبر معصومی^۱

چکیده

در نظام تأمین اجتماعی ایران در خصوص ماهیت قانونی برخی صندوق‌های اختصاصی دستگاه‌های اجرایی از نظر دولتی، خصوصی یا مؤسسه عمومی غیر دولتی بودن ابهام وجود دارد. تشخیص ماهیت قانونی صندوق‌ها در قوانین حاکم بر صندوق، نظارت بر آن و اصلاحات ساختاری تأثیرگذار است، به طوری که این ابهام در برخی موارد به چالش حقوقی و اجرایی تبدیل می‌شود. از این رو، مقاله کنونی با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و بر مبنای مطالعات کتابخانه‌ای به بررسی ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی وابسته به دستگاه‌های اجرایی ایران پرداخته است.

یافته‌های این مقاله دلالت بر آن دارد که ابهام در ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی از یک سو به سکوت قوانین و مقررات بازمی‌گردد و از دیگر سو به تعدد قوانین و مقررات مرتبط با صندوق‌های بازنشستگی و قواعد متفاوت آن‌ها در خصوص موضوع مربوط است. با توجه به وضعیت موجود و در راستای رفع ابهام ماهیت قانونی ضرورت دارد که اساس‌نامه صندوق‌های بازنشستگی اختصاصی اصلاح شود. همانا شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی بر اساس ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، اختیار اصلاح اساس‌نامه همه صندوق‌های بازنشستگی را دارد. در این میان، صدور رأی وحدت رویه از سوی دیوان عدالت اداری به منظور تعیین ماهیت قانونی (همانند تعیین ماهیت قانونی صندوق بازنشستگی فولاد از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) نیز می‌تواند راه‌گشا باشد.

واژگان کلیدی: مؤسسه دولتی، مؤسسه عمومی غیر دولتی، مؤسسه خصوصی، صندوق بازنشستگی، اساس‌نامه.

مقدمه

در حال حاضر، صندوق‌های بازنشتگی متعددی در ایران فعالیت دارند که بیش‌تر آن‌ها صندوق‌های وابسته به دستگاه‌های اجرایی هستند. در نظام حقوقی ایران به موجب ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات بعدی)، «کلیه وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است، از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند».

در حال حاضر، در میان دستگاه‌های اجرایی کشور، سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح، صندوق بازنشتگی وزارت اطلاعات، صندوق بازنشتگی، وظیفه و از کارافتادگی کارکنان بانک‌ها، صندوق بازنشتگی بانک مرکزی، صندوق بازنشتگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت، مؤسسه صندوق بازنشتگی، ذخیره و رفاه «هما»، صندوق بازنشتگی فولاد ایران، مؤسسه صندوق بازنشتگی شرکت ملی صنایع مس ایران، صندوق بازنشتگی مستخدمین بیمه مرکزی ایران، صندوق بازنشتگی کارکنان بیمه ایران، صندوق بازنشتگی صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، صندوق بازنشتگی و وظیفه مستخدمین سازمان بنادر و کشتی‌رانی، سازمان بازنشتگی شهرداری تهران، صندوق حمایت و بازنشتگی آینده‌ساز، جزو صندوق‌های بازنشتگی اختصاصی دستگاه‌های اجرایی به شمار می‌آیند (در مقابل، صندوق‌های بازنشتگی عمومی شامل سازمان تأمین اجتماعی، صندوق بازنشتگی کشوری و صندوق بیمه اجتماعی روستاییان و عشایر که به دستگاه، نهاد یا صنف خاصی اختصاص ندارند).

یکی از مسائل بحث‌برانگیز در مورد صندوق‌های بازنشتگی اختصاصی دستگاه‌های اجرایی که در دهه اخیر در مجامع علمی و مراجع رسمی ایران مطرح شده، ماهیت قانونی برخی از این صندوق‌هاست؛ به طوری که این موضوع، زمینه‌ساز تدوین لایحه قانونی از سوی دولت در راستای تعیین ماهیت قانونی برخی صندوق‌ها گردیده و در نظام قضایی ایران موجب مطرح شدن این موضوع در هیئت تخصصی اداری و استخدامی، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز اظهار نظر کارشناسی برخی مراکز پژوهشی رسمی کشور در مورد این مسئله شده است.

با توجه به اهمیت تشخیص ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی اختصاصی دستگاه‌های اجرایی از منظر نظام‌های تقنینی و قضایی و آثار حقوقی که این موضوع به دنبال دارد، مقاله کنونی با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و بر مبنای مطالعات کتاب‌خانه‌ای به ماهیت‌شناسی صندوق‌های بازنشستگی اختصاصی وابسته به دستگاه‌های اجرایی ایران خواهد پرداخت. در این راستا، در گفتار نخست در مورد آثار حقوقی تشخیص ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی توضیح داده می‌شود. پس از آن، در گفتار دوم، ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی وابسته به وزارت خانه‌ها، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی بررسی خواهد شد. در نهایت، در گفتار سوم، ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی وابسته به بانک‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی شرح داده می‌شود.

گفتار نخست. آثار حقوقی تشخیص ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی

تشخیص ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی از جهت دولتی یا غیر دولتی بودن دارای آثار حقوقی متعددی است و بر مسائلی چون قوانین حاکم بر صندوق، نظارت بر صندوق و اصلاح ساختاری نظام بیمه‌های اجتماعی اثر می‌گذارد. در این گفتار، در مورد این سه موضوع توضیح داده می‌شود.

الف. قوانین حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی

نخستین و مهم‌ترین فایده تشخیص ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی به تعیین قواعد حاکم بر آن‌ها باز می‌گردد؛ زیرا ماهیت حقوقی صندوق‌ها از نظر قوانین حاکم بر آن‌ها در زمان شکل‌گیری، فعالیت و اداره این نهادها مؤثر است. در واقع، اگر صندوق به موجب قوانین و مقررات از نوع دولتی یا غیر دولتی باشد، نظام حقوقی حاکم بر آن تا حد زیادی متفاوت است؛ چون در حال حاضر، در نظام حقوقی ایران، مؤسسه‌ها و وزارت خانه‌های دولتی، تابع قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶) و قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات بعدی) و مؤسسه‌های خصوصی، تابع قانون تجارت هستند. برخی سازمان‌ها، مؤسسه‌ها و نهادها (مانند سازمان تأمین اجتماعی، بانک مرکزی و نهادهای انقلابی) نیز تابع قوانین خاص خودند. بر این اساس، صندوق‌های بازنشستگی دولتی تحت شمول قانون بخش دولتی و صندوق‌های بازنشستگی غیر دولتی، حسب مورد، تابع قوانین بخش خصوصی یا قوانین حاکم بر مؤسسات عمومی غیر دولتی خواهند بود.^۱

۱. اسکندری، حمید و همکاران، مطالعه سازوکار صندوق‌های بازنشستگی اختیاری، تهران: بورس اوراق بهادار تهران (مدیریت

علاوه بر تأثیر ماهیت قانونی صندوق‌های بر قوانین ماهوی حاکم بر آن‌ها، این موضوع در شمول یافتن یا نیافتن قوانین شکلی بر آن‌ها نیز اثرگذار است. برای مثال، اگر صندوق بازنشتی ماهیت دولتی داشته باشد، رسیدگی به دعاوی بیمه‌شدگان علیه صندوق مشمول ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری است و در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد. اگر صندوق بازنشتی ماهیت خصوصی داشته باشد، شعب دیوان عدالت اداری بر اساس اصل صلاحیت عام مراجع قضایی دادگستری، قرار عدم صلاحیت به صلاحیت و شایستگی دادگاه‌های عمومی دادگستری صادر می‌کنند.

ب. نظارت بر صندوق‌های بازنشتی

ماهیت صندوق‌های بازنشتی از نظر دولتی یا غیر دولتی بودن در نظارت بر آن‌ها نیز مؤثر است؛ زیرا به طور کلی، در نظام‌های حقوقی بر نهادهای دولتی نسبت به مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی و مؤسسه‌های خصوصی، نظارت‌های سخت‌گیرانه‌تر و شدیدتری اعمال می‌شود. در واقع، در حالی که در مورد اشخاص حقوق خصوصی، اصل آزادی عمل وجود دارد و در مورد مؤسسات عمومی غیر دولتی بر اصل استقلال از دولت تأکید می‌شود، در مورد دستگاه‌های دولتی، نظارت‌های قضایی، مالی و بودجه‌ای همواره اعمال می‌شود.^۱

در نظام حقوقی ایران نیز چنین تفاوت‌هایی با توجه به ماهیت مؤسسه قابل مشاهده است. در حالی که مؤسسه‌های خصوصی عمدتاً از شمول نظارت‌های مالی و بودجه‌ای دولت و نیز نظارت قضایی خارج هستند، نهادهای نظارتی رسمی کشور هم‌چون سازمان بازرسی کل کشور، دیوان عدالت اداری و دیوان محاسبات کشور بر مؤسسه‌های دولتی نظارت مستمر دارند. به همین دلیل، اگر یک صندوق بازنشتی جزو مؤسسه‌های دولتی محسوب شود، هر سه نهاد یادشده صلاحیت نظارت بر آن را خواهند داشت، اما اگر در زمره نهادهای عمومی غیر دولتی باشد، ممکن است وضع نظارت بر آن تا حدی متفاوت شود؛ زیرا دیوان محاسبات بر همه نهادهای عمومی غیر دولتی، نظارت بودجه‌ای ندارد. همانا طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون دیوان محاسبات (مصوب ۱۳۶۱)، این نهاد نظارتی تنها بر نهادهایی نظارت دارد که به

تحقیق و توسعه)، چاپ نخست، ۱۳۹۴، ص ۱۲.

1. R. Mason, Joseph, *Overview and Structure of Financial Supervision and Regulation in the US, European Union*, 2015, p. 9.

نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند؛ حال آن‌که برخی از مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی مانند سازمان تأمین اجتماعی یا شهرداری‌ها، ردیف بودجه‌ای در بودجه‌های سالانه کشور ندارند. از این رو، نظارت دیوان محاسبات فقط به بررسی عملکرد صندوق‌هایی محدود است که در بودجه کل کشور سهم دارند.^۱

ج. اصلاحات ساختاری

یکی از مهم‌ترین آثار حقوقی شناخت ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی در اصلاح ساختاری صندوق‌های بازنشستگی از طریق وحدت صندوق‌ها (اعم از ادغام یا تجمیع) پدیدار می‌شود؛ موضوعی که در دهه‌های گذشته از سوی بانک جهانی به عنوان یکی از سازوکارهای تعدیل چالش‌های صندوق‌های بازنشستگی مطرح شده^۲ و در عمل نیز نمونه‌هایی از آن در ایران به وقوع پیوسته است.^۳ بررسی‌ها نشان می‌دهد که اگر همه صندوق‌ها از لحاظ ماهیت قانونی یکسان باشند، مانند زمانی که همگی جزو نهادهای دولتی باشند، ادغام یا تجمیع آن‌ها آسان‌تر از مواردی خواهد بود که برخی از آن‌ها نهاد دولتی و برخی دیگر، نهادهای غیر دولتی (اعم از مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی یا خصوصی) هستند. ادغام نهادهای دولتی در یکدیگر در راستای چابک‌سازی یا کوچک‌سازی دولت در قوانین کنونی تجویز شده^۴ و در برخی موارد، حتی به موجب مصوبه شورای عالی اداری نیز امکان‌پذیر است،^۵ ولی ادغام یا تجمیع صندوق‌های بازنشستگی با ماهیت متفاوت در یکدیگر به دلیل تبعیت از قوانین متفاوت، پیچیدگی‌های زیادی دارد.

۱. رستمی، ولی و مجتبی حسینی پور، «نظارت مالی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی»، فصل‌نامه حقوق، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸، صص ۲۰۷-۲۰۸.

2. World Bank, The Pension System in Iran: Challenges and Opportunities (Report No. 25174-IR), 2003, p. 76.

۳. معصومی، علی‌اکبر و دیگران، «امکان‌سنجی تجمیع صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، دوره بیست و دوم، شماره ۶۸، پاییز ۱۳۹۹، صص ۱۳۹-۱۴۰.

۴. بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با موضوع «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضرور»، بند ۵ ماده ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۱۰۵ قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۹۲).

۵. به موجب ماده ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، دو مورد از وظایف و اختیارات شورای عالی اداری عبارتند از: «اصل اح ساختار تشکیلات دستگاه‌های اجرایی به استثنای دستگاه‌هایی که احکام آن‌ها در قانون اساسی آمده و یا به امر امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری تأسیس شده است» (بند ۱) و «بررسی تعیین نقش و اندازه دولت و اتخاذ ضوابط و سیاست‌های مناسب برای کوچک‌سازی دولت در چارچوب سیاست‌های کلان و قوانین مربوطه» (بند ۵).

تجربه نشان داده است که در نظام تأمین اجتماعی ایران، یکی از دلایل اصلی ناکامی برخی موارد اصلاحات ساختاری ادغام یا تجمیع صندوق‌های بازنشتگی، ابهام یا تفاوت در ماهیت قانونی صندوق‌های موضوع ادغام یا تجمیع است.^۱ برای مثال، در سال ۱۳۸۸، زمانی که به موجب تصمیم شورای عالی اداری، موضوع ادغام صندوق بازنشتگی نفت در سازمان تأمین اجتماعی، مقرر شد، مدیران این صندوق همانند برخی کارشناسان با این توجیه که ماهیت قانونی آن با ماهیت قانونی سازمان تأمین اجتماعی متفاوت است، ادغام آن‌ها را ناممکن دانستند.^۲ در سال‌های اخیر نیز تفاوت در ماهیت قانونی صندوق‌ها، یکی از دلایل مخالفان ادغام صندوق بازنشتگی هما با صندوق بازنشتگی کشوری (پیش‌بینی‌شده در بند «ح» تبصره ۱۷ قانون بودجه سال ۱۴۰۱) بوده است.^۳ به همین دلیل، می‌توان گفت امکان‌سنجی ادغام یا تجمیع صندوق‌های بازنشتگی در درجه نخست در گرو دانستن ماهیت قانونی هر یک از صندوق‌هاست.

گفتار دوم. ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشتگی وابسته به وزارت‌خانه‌ها، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی

در نظام تأمین اجتماعی ایران، برخی وزارت‌خانه‌ها و سازمان‌های دولتی و نیز چند شرکت دولتی، صندوق بازنشتگی اختصاصی دارند که عضویت در آن‌ها به کارکنان آن وزارت‌خانه، سازمان یا شرکت اختصاص دارد. چون در خصوص ماهیت برخی از این صندوق‌ها ابهام وجود دارد، در این گفتار، ماهیت صندوق‌های بازنشتگی اختصاصی هر یک از آن‌ها بررسی می‌شود.

الف. صندوق‌های بازنشتگی وابسته به وزارت‌خانه‌ها

در میان وزارت‌خانه‌های موجود، سه وزارت‌خانه دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، وزارت نفت و وزارت اطلاعات، صندوق بازنشتگی اختصاصی دارند. این صندوق‌ها به ترتیب عبارتند از: سازمان تأمین

۱. معصومی و دیگران، پیشین، صص ۸۷-۸۸.

۲. نک: «شورای عالی اداری در راستای اجرای قانون خدمات کشوری، الحاق صندوق بازنشتگی وزارت نفت به تأمین اجتماعی را تصویب کرد»، ۱۳۸۸، پایگاه اینترنتی شرکت نفت لاوان: www.lorc.ir، (۲۰۲۴/۰۵/۱۲).

۳. نک: «مؤسسه صندوق بازنشتگی هما را به صندوق بازنشتگی کشور واگذار نکنید»، روزنامه توسعه ایران، شماره ۱۰۵۷، ۱۴۰۱/۲/۶، ص ۸.

اجتماعی نیروهای مسلح، صندوق بازنشستگی، پس انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت و صندوق بازنشستگی وزارت اطلاعات.

۱. سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح

این صندوق به موجب ماده ۱۷۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، سیاسی و اجتماعی کشور (۱۳۷۹) با ادغام سازمان‌های بیمه و بازنشستگی ارتش، سپاه و نیروی انتظامی در سال ۱۳۸۲ ایجاد شده و به موجب اساس‌نامه سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۸۸ هیئت وزیران)، وابسته به وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح است.^۲ مشمولان خدمات این صندوق عبارتند از: کارکنان نیروهای مسلح (ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح) و سازمان‌های تابعه و وابسته به آن‌ها اعم از پایور، پیمانی، وظیفه و بسیجی ویژه.^۳

در خصوص ماهیت حقوقی این صندوق بازنشستگی، ابهام وجود دارد. در راستای رفع این ابهام، دولت در سال ۱۳۸۹، لایحه‌ای با عنوان «لایحه الحاق سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح به فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی» تدوین کرد، اما این لایحه تاکنون به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده و از آن زمان تاکنون هم چنان مسکوت مانده است.

دولت تلاش کرد این صندوق را جزو مؤسسات عمومی غیر دولتی قرار دهد، اما به نظر می‌رسد وضعیت آن با ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری (که به تعریف مؤسسه عمومی غیر دولتی پرداخته است) کاملاً منطبق نباشد؛^۴ چون در میان معیارهای چهارگانه مؤسسه عمومی غیر دولتی

۱. ماده ۱۷۴ این قانون مقرر می‌داشت: «پس از کسب مجوز از فرماندهی معظم کل قوا به منظور ایجاد انسجام در نظام تأمین اجتماعی نیروهای مسلح و صرفه جویی در هزینه‌های جاری، از ادغام سازمان بیمه و بازنشستگی ارتش جمهوری اسلامی ایران و سازمان بیمه و بازنشستگی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و بیمه و بازنشستگی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی و سازمان خدمات درمانی نیروهای مسلح، سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح وابسته به وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح ایجاد می‌شود».

۲. استوارسنگری، کوروش، حقوق تأمین اجتماعی، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۰، ص ۷۷.

۳. ماده ۳ اساس‌نامه سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۸۸ هیئت وزیران با اصلاحات بعدی).

۴. این ماده بیان می‌دارد: «مؤسسه یا نهاد عمومی غیر دولتی، واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی

بودن (یعنی ایجاد به موجب قانون، استقلال حقوقی، ارائه خدمات عمومی، برخورداری از بودجه غیر دولتی به میزان بیش از پنجاه درصد)، معیارهای نخست، دوم و سوم موجود است،^۱ اما معیار چهارم محقق نشده است. صرف نظر از حق بیمه سهم کارفرمایی که دولت (وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح) به این صندوق می‌پردازد،^۲ آمارهای موجود بیانگر وابستگی شدید این صندوق به بودجه دولت است؛ به طوری که در حال حاضر، بیش از پنجاه درصد بودجه آن از سوی منابع دولتی تأمین می‌شود.^۳ این موضوع موجب شده است برخی حقوق دانان در خصوص وابستگی این صندوق به دولت بیان دارند: «صندوق نیروهای مسلح وابسته به دولت بوده و تعهدات این صندوق در مقابل کارکنان نیروهای مسلح در عداد تعهدات مستقیم دولت است و دولت به منظور تأمین وجوه لازم برای آن باید اعتبارات لازم را پیش‌بینی کند و تخصیص دهد و در عمل، هر سال چنین کاری می‌کند. به همین دلیل، این صندوق، صندوق غیر مستقل دولتی محسوب می‌شود».^۴

در مقابل، وضعیت این صندوق با معیارهای مندرج در ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری انطباق بیش‌تری دارد و آن را می‌توان مؤسسه دولتی دانست. این ماده بیان می‌دارد: «مؤسسه دولتی، واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد، انجام می‌دهد».

سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح نیز به موجب قانون ایجاد شده و دارای استقلال حقوقی بوده^۵ و عهده‌دار تحقق بیمه اجتماعی به عنوان مهم‌ترین حوزه تأمین اجتماعی (که طبق بند ب

است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیر دولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد».

۱. مجوز قانونی ایجاد این صندوق، ماده ۱۷۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۳۷۹) است.

۲. در این صندوق، حق بیمه سهم بیمه‌شده ۹ درصد و سهم کارفرما ۱۳/۵ درصد است (به نقل از: امید، رضا و مونا خورشیدی، بیمه‌های اجتماعی، ضرورت توسعه فراگیر؛ آشنایی با سازمان تأمین اجتماعی: چالش‌ها و راهکارها، تهران: مؤسسه عالی پژوهش و تأمین اجتماعی، چاپ نخست، ۱۳۹۵، ص ۳۳).

۳. به نقل از: پایگاه اینترنتی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی: (۲۰۲۴/۰۳/۱۴)، www.rc.majlis.ir/fa.

۴. نصیری، مرتضی، «اصول و تحولات حقوقی نهاد تأمین اجتماعی»، فصل‌نامه تأمین اجتماعی، شماره ۹، تابستان ۱۳۸۰، صص ۳۸-۳۹.

۵. ماده ۳ اساس‌نامه سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۸۸ هیئت وزیران با اصلاحات بعدی) بیان

ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری جزو امور حاکمیتی در زمره وظایف دولت است).
به نظر می‌رسد نظام قضایی ایران نیز در خصوص ماهیت قانونی این صندوق چنین رویکردی دارد؛
به طوری که شعب دیوان عدالت اداری در دعاوی علیه این صندوق، آن را جزو مؤسسات عمومی
غیر دولتی ندانسته‌اند، بلکه در چنین دعوایی، صلاحیت خود را پذیرفته و به آن رسیدگی کرده و
حکم داده‌اند.^۱

۲. صندوق بازنشستگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت

این صندوق بازنشستگی که در سال ۱۳۲۶ ایجاد شده است، کارمندان صنعت نفت را تحت پوشش
قرار می‌دهد. در خصوص ماهیت این صندوق بازنشستگی همواره اختلاف نظر وجود دارد؛ به طوری
که از ماهیت آن چندین مرتبه در هیئت تخصصی اداری و استخدامی و نیز هیئت عمومی دیوان
عدالت اداری بحث شده است.

در خصوص ماهیت این صندوق، سه دیدگاه مطرح است. دیدگاه نخست که از سوی کارشناسان
حقوقی و مدیران وزارت نفت مطرح شده است، این صندوق را دارای ماهیت خصوصی می‌داند.
مهم‌ترین استدلال‌های طرفداران این دیدگاه چنین است:

۱. وضعیت صندوق به گونه‌ای است که نه با شاخص‌های مؤسسه دولتی انطباق دارد و نه با
شاخص‌های مؤسسه عمومی غیر دولتی؛ زیرا در حالی که ایجاد مؤسسه‌های یادشده باید به
موجب قانون باشد، این صندوق به موجب قانون ایجاد نشده است.

۲. اموال و دارایی‌های صندوق چنان‌که در ماده ۵ اساس‌نامه آن بیان شده است، متعلق به جامعه
بیمه‌شدگان است و جزو اموال دولت به شمار نمی‌آید.^۲

دیدگاه دیگری که در این زمینه وجود دارد، این صندوق را به چند دلیل، مصداق دستگاه‌های
موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری (یعنی مؤسسه عمومی غیر دولتی) می‌داند:

می‌دارد که سازمان دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری است.

۱. نک: رأی وحدت رویه شماره ۳۵۵ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. به نقل از: پایگاه اینترنتی صندوق بازنشستگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت: www.oipf.ir/news، (۱۳/۰۵/۱۴۰۲).

نخست آن که استقلال حقوقی این صندوق به صراحت در ماده ۵ اساس نامه این صندوق شناسایی شده است.

دوم آن که علاوه بر پیش بینی تشکیل صندوق بازنشتگی نفت در قوانین اساس نامه شرکت ملی نفت و قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت، زمانی که هیئت وزیران، اساس نامه سازمانی را به تصویب برساند، مأذون از طرف مجلس بوده و در حکم تصویب از سوی مجلس است.

سوم آن که در خصوص بودجه، اموال صندوق جزو اموال عمومی است، اما بودجه آن، بودجه دولتی محسوب نمی شود. در نتیجه، معیار بودجه ای نیز وجود دارد.

چهارم آن که صندوق، عهده دار انجام وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.^۱

این دیدگاه از سوی برخی شعب دیوان عدالت اداری نیز پذیرفته شده است؛ به طوری که در دعوای علیه صندوق بازنشتگی نفت، با این استدلال که این صندوق بازنشتگی بر پایه اساس نامه آن دارای شخصیت حقوقی، مالی و اداری مستقل است و اموال و دارایی های آن متعلق به جامعه بیمه شدگان است، ماهیت آن را غیر دولتی دانسته و قرار عدم صلاحیت صادر کرده اند.^۲

در نهایت، دیدگاه سوم، قائل به دولتی بودن این صندوق است و این صندوق را دارای اوصاف مؤسسه دولتی (موضوع ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری) می داند. این دیدگاه از سوی بسیاری از شعب دیوان عدالت اداری نیز پذیرفته شده است؛ به طوری که در دعوای علیه صندوق بازنشتگی نفت، صلاحیت خود را پذیرفته و رأی داده اند.^۳

به نظر می رسد در میان دیدگاه های سه گانه، برخی استدلال های بیان شده از سوی طرفداران دیدگاه های نخست و دوم ایراد دارد و دیدگاه سوم به چند دلیل با موازین حقوقی سازگارتر باشد: ۱. در مورد این که ایجاد صندوق بازنشتگی نفت به موجب قانون نبوده است، باید گفت اگرچه تأسیس این صندوق به موجب قانون نبوده و این صندوق در سال ۱۳۲۶ به موجب مصوبه مرجع

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، «ماهیت حقوقی صندوق های بازنشتگی، پس انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت»، پژوهشکده مطالعات حقوقی و قضایی، ۱۴۰۱، صص ۱۸-۱۹.

۲. دادنامه شماره ۹۷۸۰، مورخ ۱۴۰۰/۹/۸ شعبه ۲۸ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

۳. دادنامه شماره ۷۶۸۹۲۲۳، مورخ ۱۴۰۲/۵/۱۲ شعبه ۳۶ بدوی دیوان عدالت اداری.

صلاحیت‌دار در وزارت نفت ایجاد شده است، اما موجودیت آن در قوانین بعدی از جمله قانون اساسی نامه شرکت ملی نفت ایران (مصوب ۱۳۳۹ با اصلاحات بعدی) و قانون اساسی نامه صندوق بازنشستگی نفت (مصوب ۱۳۵۶ با اصلاحات بعدی) شناسایی شده است.

۲. در مورد تعلق اموال صندوق بازنشستگی نفت به جامعه بیمه‌شدگان و استقلال این صندوق باید گفت در نظام حقوقی ایران، این دو وصف را نمی‌توان معیاری برای تشخیص ماهیت قانونی یک صندوق دانست؛ زیرا از یک سو، بند «د» ماده ۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، وجوه، اموال، ذخایر و دارایی‌های همه صندوق‌های بازنشستگی را در حکم اموال عمومی و تحت مالکیت مشاع جامعه بیمه‌شدگان می‌داند. از دیگر سو، به موجب بند «ل» ماده ۶ این قانون، همه صندوق‌های فعال در قلمرو بیمه‌ای نظام دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری هستند و اساس نامه همه صندوق‌های بازنشستگی فعال در ایران (از جمله صندوق‌های بازنشستگی دولتی) نیز بر استقلال آن‌ها تأکید دارند.^۱ در نتیجه، تعلق اموال صندوق به جامعه بیمه‌شدگان و استقلال صندوق به صندوق بازنشستگی خاصی اختصاص ندارد تا مبنایی برای تفکیک ماهیت یک صندوق از دیگر صندوق‌ها باشد.

۳. در خصوص معیار بودجه‌ای، برخلاف دیدگاه گروه دوم که بودجه صندوق را بودجه دولتی نمی‌داند، باید گفت بخشی از منابع مالی این صندوق از سوی دولت در قالب حق بیمه سهم کارفرمایی تأمین می‌شود.^۲ امروزه حق بیمه از یک سو، مهم‌ترین منبع درآمدی صندوق‌های بازنشستگی است^۳ و از دیگر سو، حق بیمه‌ای که دستگاه دولتی به عنوان سهم کارفرمایی به صندوق بازنشستگی می‌پردازد، جزو بودجه عمومی دولت است. این موضوع از برخی قوانین نیز قابل استنباط است. برای مثال، قانون برنامه پنجم توسعه کشور (مصوب ۱۳۸۹) بر «کاهش وابستگی این صندوق‌ها به

۱. برای مثال، اساس نامه صندوق بازنشستگی کشوری (مصوب ۱۳۸۷ هیئت وزیران) بیان می‌دارد: «صندوق دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری می‌باشد».

در حال حاضر، حق بیمه سهم بیمه‌شده این صندوق، ۶ درصد و شرکت نفت به عنوان کارفرما، ۱۹ درصد (در مجموع، ۲۰ درصد) است.

۳. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۷، ص ۳۸.

کمک از محل بودجه عمومی دولت به استثنای سهم قانونی دولت در حق بیمه^۱ تأکید کرده است. در واقع، بر اساس قواعد و اصول فقه، مستثنی و مستثنی منه باید از یک جنس باشند. قانون‌گذار هم حق بیمه سهم کارفرمایی دولت را از جنس بودجه عمومی دولت دانسته و آن را از بودجه عمومی دولت مستثنی کرده است.

علاوه بر این، میزان استفاده از بودجه دولت را نمی‌توان معیاری برای دولتی بودن یک سازمان یا صندوق دانست؛ زیرا صرف نظر از این‌که قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف «مؤسسه دولتی» (برخلاف مؤسسه عمومی غیر دولتی)، استفاده از بودجه دولت را معیار قرار نداده، در نظام حقوقی ایران، در قوانین و مقررات موجود، میزان استفاده از بودجه دولتی به صراحت جزو معیارهای دولتی بودن قرار نگرفته است.

۴. نظام حقوقی حاکم بر مدیریت صندوق بازنشستگی نفت به گونه‌ای است که وزنه را به سمت دولتی بودن آن سنگین‌تر می‌کند؛ زیرا به موجب اساس‌نامه این صندوق، اعضای هیئت امنای آن تقریباً همه دولتی هستند و اعضای هیئت رئیسه (به عنوان رکن اجرایی صندوق) باید از بین کارکنان یا بازنشستگان صنعت نفت انتخاب شوند که مستخدم دولت به شمار می‌آیند. علاوه بر این، همه مصوبات هیئت رئیسه باید به تأیید وزیر نفت برسد تا لازم‌الاجرا باشد.^۲

صرف نظر از این‌که این میزان از حضور مؤثر و دخالت مقامات دولتی در هیچ یک از صندوق‌های بازنشستگی غیر دولتی ایران مشاهده نمی‌شود، با استنباط از برخی قوانین موجود می‌توان گفت قانون‌گذار در برخی موارد، میزان دخالت دولت در انتصاب مدیران را معیار دولتی بودن قرار داده است. برای مثال، تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (مصوب ۱۳۹۶) در مورد صندوق توسعه ملی بیان می‌دارد: «بنگاه‌های اقتصادی که صرف نظر از نوع مالکیت، بیش از بیست درصد اعضای هیئت مدیره آن‌ها توسط مقامات دولتی تعیین می‌شوند، از نظر این ماده، دولتی محسوب می‌گردند و پرداخت از منابع صندوق به آن‌ها ممنوع است».

۱. بند ۱ قسمت الف ماده ۲۶ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور (مصوب ۱۳۸۹).

۲. مواد ۸ و تبصره ماده ۱۵ اساس‌نامه صندوق بازنشستگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت (مصوب ۱۳۹۸ هیئت وزیران).

هیئت ریسه صندوق بازنشستگی نفت همانند هیئت مدیره در بنگاه‌های اقتصادی، رکن اجرایی صندوق است و به موجب اساس‌نامه این صندوق، همه اعضای آن (بیش از بیست درصد اعضای هیئت ریسه که در حکم هیئت مدیره صندوق است)، توسط وزیر نفت منصوب می‌شوند.^۱ پس این صندوق بازنشستگی را بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور باید دولتی دانست.

به نظر می‌رسد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به پذیرش این دیدگاه گرایش دارد؛ زیرا در یکی از آرا (در رد ادعای کارشناسان صندوق بازنشستگی نفت مبنی بر غیر دولتی بودن این صندوق) اعلام داشته است: «ماهیت اداره صندوق بازنشستگی نفت، برگرفته از ماهیت شرکت ملی نفت است...».^۲ در نتیجه، همانند شرکت ملی نفت که یک شرکت دولتی است، یک صندوق دولتی به شمار می‌آید.

۳. صندوق بازنشستگی وزارت اطلاعات

این صندوق که بر اساس ماده ۸۷ «قانون استخدامی وزارت اطلاعات» (مصوب ۱۳۷۴) ایجاد شده است، توسط وزارت اطلاعات اداره می‌شود و کارکنان این وزارت‌خانه را پوشش می‌دهد. در این صندوق، حق بیمه سهم مستخدم، ۱۰ درصد و سهم وزارت‌خانه به عنوان کارفرما، ۱۵ درصد (در مجموع، ۳۵ درصد) است.^۳ به موجب ماده ۲ اساس‌نامه صندوق بازنشستگی وزارت اطلاعات (مصوب ۱۳۷۸ هیئت وزیران)، «صندوق دارای شخصیت حقوقی مستقل و وابسته به وزارت می‌باشد و کلیه وجوه مربوط به کسور بازنشستگی (اعم از سهم کارمند و کارفرما و وجوه موضوع بخش چهارم قانون) و درآمدهای حاصل و کلیه اموال و دارایی‌ها در آن تمرکز می‌یابد».

با توجه به این اوصاف، ماهیت قانونی این صندوق با مؤسسه دولتی منطبق است؛ زیرا این صندوق به موجب قانون ایجاد شده و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایفی را انجام می‌دهد که وزارت اطلاعات در برابر کارکنان خود (در زمینه بازنشستگی) دارد.

۱. ماده ۱۱ اساس‌نامه این صندوق مقرر می‌دارد: «کلیه اعضای هیئت ریسه از بین کارکنان و بازنشستگان صنعت نفت و در صورت لزوم، متخصصین خارج از صنعت نفت توسط هیئت امنای انتخاب و با حکم وزیر نفت منصوب می‌شوند».

۲. دادنامه شماره ۱۰۲۵، مورخ ۱۳۹۸/۵/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. مواد ۳۸ و ۴۰ «قانون استخدامی وزارت اطلاعات» (مصوب ۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی).

ب. صندوق‌های بازنشستگی وابسته به سازمان‌های دولتی

در نظام تأمین اجتماعی ایران، چند صندوق، وابسته به سازمان‌های دولتی هستند. این صندوق‌ها که در این قسمت در مورد ماهیت قانونی هر یک از آن‌ها به تفکیک توضیح داده می‌شود، به ترتیب عبارتند از: صندوق بازنشستگی صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران، صندوق بازنشستگی و وظیفه مستخدمین سازمان بنادر و کشتی‌رانی و صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز.

۱. صندوق بازنشستگی صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران

این صندوق از بدو تأسیس (در سال ۱۳۳۷) به صورت یک حساب بانکی بوده و سپس در سال ۱۳۶۱ به صندوق بازنشستگی تغییر یافته است. هدف از تأسیس این صندوق، تأمین و پرداخت حقوق بازنشستگی و وظیفه کارکنان رسمی سازمان (در تهران و دیگر استان‌ها) است. این صندوق تحت مدیریت و نظارت مجمع عمومی سازمان صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران است. هم‌چنین سهم کارمند از کسور حق بیمه، ۸ درصد و سهم سازمان، دو برابر سهم کارمند (یعنی ۱۶ درصد) است.^۱

به موجب اساس‌نامه صندوق بازنشستگی صدا و سیما، صندوق دارای شخصیت حقوقی مستقل است. در هیچ یک از قوانین و مقررات موجود به ماهیت این صندوق اشاره نشده است. با این حال، چون وضعیت این صندوق از نظر منشأ پیدایش، استقلال مالی نسبت به بودجه دولت و نیز ارائه خدمت عمومی بیمه اجتماعی با ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری منطبق است، به نظر می‌رسد باید آن را جزو مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی محسوب کرد.

۲. صندوق بازنشستگی و وظیفه مستخدمین سازمان بنادر و کشتی‌رانی

این صندوق که مبنای قانونی تشکیل و فعالیت آن، آیین‌نامه استخدامی سازمان بنادر و کشتی‌رانی (مصوب ۱۳۴۹) و اساس‌نامه (مصوب ۱۳۵۴ شورای عالی سازمان بنادر و کشتی‌رانی) است، زیر نظر شورای صندوق به ریاست مدیر عامل سازمان بنادر و کشتی‌رانی اداره می‌گردد.^۲ نرخ کسور

۱. نک: آیین‌نامه بازنشستگی در صدا و سیما، زیر نظر صندوق بازنشستگی صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۳-۱۴.

۲. به نقل از: پایگاه اطلاع‌رسانی صندوق بازنشستگی و وظیفه مستخدمین سازمان بنادر و دریانوردی: www.pmo-rf.ir (۲۰۲۴/۰۲/۱۲).

بازنشستگی در این صندوق بازنشستگی به موجب ماده ۱۲ قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات مربوط به حقوق بازنشستگی، بانوان شاغل، خانواده‌ها و سایر کارکنان (۱۳۷۹)، ۹ درصد مربوط به مستخدمان و معادل یک برابر و نیم آن (یعنی ۱۳/۵ درصد)، سهم سازمان به عنوان کارفرماست.

این صندوق از یک سو، دارای شخصیت حقوقی مستقل از سازمان بنادر و کشتی‌رانی است و از دیگر سو، سهم دولت در بودجه سالانه آن، تنها محدود به حق بیمه سهم کارفرمایی است که کم‌تر از پنجاه درصد است. از این رو، می‌توان آن را جزو مؤسسات عمومی غیر دولتی دانست.

۳. صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز

این صندوق با موافقت سازمان امور اداری و استخدامی کشور (در مجوز ۴۱۱۸، مورخ ۱۳۵۴/۱۱/۲۶) و شورای عالی سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران و نیز تصویب شورای عالی تأمین اجتماعی تشکیل شد و از سال ۱۳۵۵، فعالیت خود را به منظور تحت پوشش قرار دادن کارکنان سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران و شرکت‌ها و واحدهای تابعه این سازمان (هم‌چون ایران خودرو، سایپا و تراکتورسازی تبریز) آغاز کرد. در این صندوق، کسور بازنشستگی سهم کارکنان، ۷ درصد و کسور بازنشستگی سهم سازمان به عنوان کارفرما، ۱۴ درصد است.^۱

در خصوص ماهیت این صندوق، ابهام وجود دارد؛ چون به موجب ماده ۳ اساس‌نامه صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز (مصوب ۱۳۹۸ شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی)، «صندوق دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری می‌باشد و به صورت مؤسسه غیر دولتی، طبق مقررات این اساس‌نامه و قوانین و مقررات مربوطه، تحت نظارت و راهبری کلان وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی اداره خواهد شد.» برخی از شعب دیوان عدالت اداری نیز با استناد به غیر دولتی بودن این صندوق، شکایات مطرح‌شده علیه آن را رد کرده‌اند. برای مثال، یکی از شعب دیوان عدالت اداری در شکایتی که علیه صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز مطرح شد، چنین تصمیم گرفت: «صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز، مؤسسه‌ای است غیر دولتی که به موجب مصوبه مجلس شورای اسلامی ایجاد نشده، فاقد ردیف بودجه می‌باشد. از کمک و اعتبارات دولتی استفاده نمی‌نماید و توسط

۱. نک: مواد ۲ و ۳ آیین‌نامه بازنشستگی صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز (مصوب ۱۳۶۸ شورای عالی عادی صندوق با اصلاحات بعدی).

دولت اداره نمی‌گردد و وابسته یا تابع هیچ وزارت‌خانه‌ای نبوده و توسط وزیر وزارت‌خانه یا منصوبین دولتی اداره نمی‌گردد، بلکه اداره آن را شورایی متشکل از نمایندگان اعضا و مدیران شرکت‌های تحت پوشش، هیئت امنای منتخب شورا و رییس کل عهده‌دار می‌باشند و فاقد سهام یا سهام‌دار دولتی می‌باشد. در نهایت، با توجه به این‌که طرف شکایت دولتی یا وابسته به دولت نمی‌باشد، رسیدگی به موضوع مذکور، خارج از حدود و صلاحیت‌های قانونی دیوان عدالت اداری می‌باشد.^۱

هم‌چنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از آرای صادرشده بیان داشت: «صندوق حمایت و بازنشتگی آینده‌ساز که در جهت رفاه و تأمین حقوق ایام بازنشتگی و از کارافتادگی کارکنان عضو و هم‌چنین تأمین رفاه و حقوق ماهانه بازماندگان آنان تشکیل شده است، کلیه دارایی‌های آن به هر مبلغ و به هر صورت و کیفیت متعلق به اعضای آن می‌باشد. با عنایت به مقررات مربوط به ویژه اساس‌نامه، صندوق در زمره واحدهای دولتی قرار ندارد».^۲ با این حال، در خصوص این موضوع که این صندوق در میان مؤسسات غیر دولتی از کدام نوع است (مؤسسه عمومی غیر دولتی یا مؤسسه خصوصی)، ابهام وجود دارد.

در این خصوص، برخی نویسندگان بر این عقیده‌اند که این صندوق، یک مؤسسه خصوصی است؛ زیرا تشکیل این صندوق به موجب قانون مصوب مجلس نبوده است. در نتیجه، نمی‌توان این نهاد را یک مؤسسه عمومی غیر دولتی (منطبق با ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری) دانست، بلکه باید آن را جزو «مؤسسات خصوصی ارائه‌دهنده خدمات عمومی» محسوب کرد.^۳

در ردّ این دیدگاه باید گفت در مقایسه این صندوق با برخی صندوق‌های بازنشتگی خصوصی مانند صندوق حمایت از وکلا و کارگشایان دادگستری مشاهده می‌شود رکن اصلی تصمیم‌گیرنده صندوق بازنشتگی آینده‌ساز طبق ماده ۸ اساس‌نامه، هیئت امناست که حداقل ۶ عضو از ۹ عضو آن باید دولتی باشند. این در حالی است که طبق ماده ۵ اساس‌نامه صندوق کانون وکلا، در میان اعضای رکن تصمیم‌گیرنده صندوق یعنی مجمع عمومی، از ۹ عضو، دولت، ۳ نماینده دارد که می‌توانند مستخدم هم دولت نباشند. هم‌چنین برخلاف این صندوق، کانون وکلا به هیچ عنوان از

۱. دادنامه شماره ۵۹۷ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۳ صادره از شعبه بیست و سوم دیوان عدالت اداری. هم‌چنین برای دیدن رأی مشابه نک: دادنامه شماره ۱۶۴۲، مورخ ۱۳۸۴/۹/۲۱، صادره از شعبه ششم دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه شماره ۸۳۱، مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. رستمی، پیشین، ص ۳۲.

بودجه دولتی، حتی در زمینه حق بیمه استفاده نمی‌کند. بنابراین، صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز دارای اوصاف متفاوتی از صندوق‌های بازنشستگی خصوصی است.

به نظر می‌رسد این صندوق را به چند دلیل باید یک مؤسسه عمومی غیر دولتی دانست:

نخست. ماده ۱ اساس‌نامه صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز مقرر می‌دارد: «این صندوق با استناد به ماده ۲ قانون تأسیس سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، ماده ۴ قانون حمایت کارمندان در برابر اثرات ناشی از پیری و از کارافتادگی و فوت (مصوب ۱۳۴۹) و بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون تشکیل وزارت بهداشتی و بهزیستی (مصوب ۱۳۵۵) تشکیل شده است». به همین دلیل، نخستین وصف از اوصاف مؤسسات عمومی غیر دولتی یعنی ایجاد به موجب قانون را دارد.

دوم. به موجب ماده ۳ اساس‌نامه، صندوق دارای شخصیت حقوقی مستقل است. در نتیجه، وصف دوم از اوصاف مؤسسات عمومی غیر دولتی را نیز داراست.

سوم. اگرچه این صندوق از بودجه دولتی استفاده می‌کند و ماده ۱۸ اساس‌نامه صندوق و تبصره ۱ این ماده به استفاده از بودجه دولت اعم از حق بیمه و کمک دولت تصریح دارند، اما بررسی‌ها نشان می‌دهد بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیر دولتی تأمین می‌شود.

چهارم. همانند همه صندوق‌های بازنشستگی، عهده‌دار وظایف و خدمات بیمه اجتماعی است که جنبه عمومی دارد. بنابراین، باید این صندوق را از نوع مؤسسه عمومی غیر دولتی دانست.

علاوه بر این موارد، اصل عدم تمرکز فنی، مقتضی آن است صندوق را جزو مؤسسات عمومی غیر دولتی بدانیم؛ زیرا از منظر حقوق عمومی، نظام اداری حاکم بر صندوق‌ها، نظام عدم تمرکز فنی است، در مقابل عدم تمرکز محلی (مثل شوراهای اسلامی). عدم تمرکز فنی به معنی واگذاری استقلال و اختیار تصمیم‌گیری به یک مؤسسه برای اداره یک یا چند امر فنی و تخصصی از امور عمومی همراه با نظارت دولت است. در مورد صندوق‌های بازنشستگی چون صندوق‌های بازنشستگی ارائه‌دهنده خدمات عمومی (بیمه اجتماعی) هستند، قانون‌گذار، نظام عدم تمرکز فنی را در مورد آن‌ها تجویز کرده است. این موضوع که صندوق‌ها بر اساس اصل عدم تمرکز فنی اداره می‌شوند، از اساس‌نامه بیش‌تر صندوق‌ها به آسانی قابل فهم است؛ چون در اساس‌نامه همه صندوق‌های بازنشستگی به اعمال شاخص‌های عدم تمرکز فنی استقلال، اختیار تصمیم‌گیری صندوق و نظارت دولت اشاره شده است.

ج. صندوق های بازنشستگی وابسته به شرکت های دولتی

در نظام حقوقی ایران، چهار شرکت دولتی دارای صندوق بازنشستگی اختصاصی هستند که در این قسمت در مورد ماهیت قانونی هر یک از این صندوق ها توضیح داده می شود.^۱

۱. صندوق بازنشستگی فولاد ایران

این صندوق در سال ۱۳۵۳ بر اساس مصوبه دولت تأسیس شد و تا سال ۱۳۹۰، منابع مورد نیاز این صندوق از طریق وزارت صنعت، معدن و تجارت و سازمان ها و شرکت های تابعه تأمین می گردید. این صندوق، بازنشستگان شرکت های ذوب آهن اصفهان، فولاد خوزستان، کرمان و چند استان دیگر را پوشش می دهد.^۲ در این صندوق، حق بیمه سهم مستخدم، ۱۰ درصد و سازمان، ۲۰ درصد (در مجموع ۳۰ درصد) است.^۳

در مورد ماهیت این صندوق بازنشستگی ابهام وجود داشت؛ به طوری که برخی آن را غیر دولتی و عده ای دیگر آن را دولتی می دانستند تا آن که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۲۴۶۵، مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۸ این صندوق را یک صندوق دولتی محسوب کرد.

۲. صندوق بازنشستگی مستخدمین بیمه مرکزی ایران

مبنای قانونی این صندوق، ماده ۹ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری (مصوب ۱۳۵۰) و آیین نامه استخدامی بیمه مرکزی ایران (مصوب ۱۳۵۴) است. این صندوق که تحت مدیریت شرکت بیمه مرکزی ایران قرار دارد، دارای اعضای معدودی است که همان شاغلان و بازنشستگان بیمه

۱. «صندوق بازنشستگی و وظیفه کارکنان هما» به عنوان صندوق اختصاصی شرکت هواپیمایی جمهوری اسلامی ایران که به موجب ماده ۷ اساس نامه این صندوق، دارای ماهیت خصوصی بوده و در تاریخ ۱۳۸۰/۸/۱۵ به صورت مؤسسه غیر دولتی و غیر تجاری در اداره ثبت شرکت ها و مالکیت صنعتی تهران به ثبت رسیده بود، به موجب بند «ح» تبصره ۱۷ قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور با کلیه وظایف، اختیارات، تعهدات و دارایی ها به صندوق بازنشستگی کشوری منتقل گردید. در نتیجه این ادغام، در حال حاضر، شخصیت حقوقی مستقل ندارد. چون شرکت ملی صنایع مس ایران در راستای اجرای سیاست های اصل ۴۴ قانون اساسی به بخش خصوصی واگذار شده است و جزو شرکت های دولتی و دستگاه های اجرایی نیست، صندوق بازنشستگی وابسته به آن نیز از شمول بحث این مقاله خارج است.

۲. به نقل از: پایگاه اطلاع رسانی صندوق بازنشستگی فولاد ایران: www.irsfbf.ir (۲۰۱۷/۰۲/۱۵).

۳. بادینی، حسن و مرتضی رستمی، حقوق تأمین اجتماعی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۴۰۰، ص ۸۳.

مرکزی ایران هستند. در این صندوق بازنشستگی، کسور سهم شاغلان، ۹ درصد و سهم شرکت بیمه مرکزی، ۱۸ درصد (در مجموع، ۲۷ درصد) است.^۱

در قوانین و مقررات موجود، تصریحی در مورد ماهیت این صندوق وجود ندارد، اما با توجه به این که صندوق به صورت یک حساب جاری بوده و به صورت یکی از اداره‌های زیرمجموعه بیمه مرکزی ایران است، ماهیت آن، اداره دولتی وابسته به بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران است.

۳. صندوق بازنشستگی کارکنان بیمه ایران

این صندوق که از سال ۱۳۱۴ تاکنون فعالیت دارد، بر اساس آیین‌نامه مصوب مجمع عمومی شرکت بیمه ایران فعالیت می‌کند و بخشی از کارکنان این شرکت را پوشش می‌دهد. بخش دیگری از کارکنان این شرکت نیز تحت پوشش بیمه تأمین اجتماعی هستند.^۲ در این صندوق، کسورات سهم مستخدم، ۹ درصد و سهم شرکت بیمه ایران به عنوان کارفرما، ۱۸ درصد (در مجموع، ۲۷ درصد) است.^۳

به نظر می‌رسد صندوق بازنشستگی کارکنان بیمه ایران از نوع مؤسسه دولتی باشد؛ زیرا با آن که به موجب قانون، ایجاد شده و از استقلال حقوقی برخوردار است، به لحاظ مالی وابسته به بودجه دولت است. طبق مقررات موجود، در صورت کسری بودجه این صندوق، تأمین کسری (به طور نامحدود) بر عهده شرکت بیمه ایران خواهد بود.^۴ در عمل نیز این صندوق بیش از پنجاه درصد بودجه خود را به طور مستقیم از طریق شرکت بیمه ایران (و در واقع، به طور غیر مستقیم از بودجه دولت) تأمین می‌کند. علاوه بر این، سیاست‌گذاری، تصویب مقررات، ساختار اجرایی و تصمیمات اجرایی این صندوق به شدت وابسته به تصمیمات مدیرانی است که عزل و نصب آن‌ها در اختیار مقامات دولتی است.

۱. همان، ص ۸۳.

۲. نک: ماده ۹۶ آیین‌نامه استخدامی مشترک شرکت‌های بیمه و بیمه مرکزی ایران (مصوب ۱۳۶۸).

۳. استوارسنگری، پیشین، ص ۷۸.

۴. نک: ماده ۱۴۶ آیین‌نامه استخدامی مشترک شرکت‌های بیمه و بیمه مرکزی ایران (مصوب ۱۳۶۸).

گفتار سوم. ماهیت قانونی صندوق های بازنشستگی وابسته به بانک ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی

در ایران، بانک ها و برخی از مؤسسات عمومی غیر دولتی دارای صندوق بازنشستگی اختصاصی هستند. با توجه به این که برخی از بانک های کشور دولتی است و مانند مؤسسات عمومی غیر دولتی جزو دستگاه های اجرایی به شمار می آیند، در این قسمت در مورد ماهیت قانونی صندوق های بازنشستگی مربوط به هر یک توضیح داده می شود.

الف. صندوق بازنشستگی بانک ها

در ایران، دو صندوق بازنشستگی بانک مرکزی و صندوق بازنشستگی، وظیفه و از کارافتادگی کارکنان بانک ها، صندوق های اختصاصی مربوط به بانک ها هستند.

۱. صندوق بازنشستگی بانک مرکزی

این صندوق به دنبال تشکیل بانک مرکزی و با انتقال تعدادی از کارکنان بانک ملی به بانک مرکزی در سال ۱۳۴۱ به وجود آمد. مرجع تصمیم گیری در مورد این صندوق، شورای پول و اعتبار است. صندوق بازنشستگی بانک مرکزی به عنوان یک حساب جاری عمل می کند و در یک اداره متمرکز است. در این صندوق، کسور حق بیمه، سهم بانک، ۱۷ درصد و سهم کارمند، ۸/۵ درصد (در مجموع، ۲۵/۵ درصد) است.^۱

در مورد ماهیت قانونی صندوق بازنشستگی بانک مرکزی، تصریحی در قوانین موجود به چشم نمی خورد. این صندوق در قالب یک حساب جاری عمل می کند و شخصیت حقوقی مستقل از بانک مرکزی ندارد. در نتیجه، از نظر ماهیت قانونی باید آن را یک اداره دولتی وابسته به بانک مرکزی دانست.

۲. صندوق بازنشستگی، وظیفه و از کارافتادگی کارکنان بانک ها

به موجب ماده ۱ اساس نامه این صندوق، «صندوق بازنشستگی، وظیفه، از کارافتادگی و پس انداز کارکنان بانک های ملی و ادغام شده بر اساس لایحه قانونی تشکیل و تأسیس صندوق بازنشستگی، وظیفه، از کارافتادگی و پس انداز کارکنان بانک های ملی و ادغام شده مصوب جلسه مورخ

۱. روغنی زاده، مصطفی، تحلیل ریاضی بر وضعیت صندوق های بازنشستگی ایران و طراحی سیستم بهینه برای صندوق های یادشده، قم: صفی، چاپ نخست، ۱۳۸۴، ص ۸۸.

۱۳۵۹/۴/۲۵ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران تشکیل که از این پس، «صندوق بازنشستگی بانک‌ها» و در این اساس نامه به اختصار، «صندوق» نامیده می‌شود. این صندوق که به «صندوق مشترک بانک‌ها» نیز موسوم است، در حال حاضر، بر اساس آیین نامه استخدامی مشترک بانک‌ها (مصوب ۱۳۶۰/۶/۳ مجمع عمومی بانک‌ها)، پرداخت حقوق و مزایای بازنشستگان، از کارافتادگان و وظیفه‌گیران شاغلان نظام بانکی کشور اعم از مستخدمان ثابت، قراردادی و روزمزد را تا زمانی بر عهده دارد که در بانک اشتغال دارند.^۱ در این صندوق، حق بیمه سهم مستخدم، ۹ درصد و سهم سازمان، ۲۱ درصد (در مجموع، ۳۰ درصد) است.^۲

در مورد ماهیت قانونی این صندوق، تصریحی در قوانین و مقررات وجود ندارد، اما با استنباط از ماده ۲ اساس نامه آن می‌توان گفت که صندوق دارای ماهیت خصوصی است. این ماده مقرر می‌دارد: «صندوق دارای شخصیت حقوقی، مالی و اداری مستقل می‌باشد که طبق مفاد این اساس نامه و در موارد مسکوت، وفق قانون تجارت و اصلاحات بعدی آن اداره می‌شود.» علاوه بر این، بررسی‌ها نشان می‌دهد منابع دولتی جزو منابع مالی این صندوق نیست.^۳

ب. صندوق‌های بازنشستگی وابسته به مؤسسات عمومی غیر دولتی

در میان مؤسسات عمومی غیر دولتی، تنها مؤسسه‌ای که صندوق بازنشستگی مستقل دارد، شهرداری تهران است. این صندوق در سال ۱۳۵۳ و بر اساس تبصره ماده ۵۸ قانون شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۳۴) و ماده ۴۷ آیین نامه استخدامی شهرداری تهران (مصوب ۱۳۴۵ هیئت وزیران) ایجاد شد. صندوق بازنشستگی و وظیفه شهرداری تهران، کارکنان ثابت شهرداری تهران، مؤسسات و شرکت‌های وابسته به آن را پوشش می‌دهد. البته به موجب قوانین یادشده، کارکنان شهرداری در صورت تمایل می‌توانند به جای این صندوق تحت شمول صندوق بازنشستگی کشوری یا تأمین اجتماعی باشند. در صندوق بازنشستگی و وظیفه شهرداری تهران، کسور سهم کارمند، ۷ درصد و شهرداری، ۱۴ درصد (در مجموع، ۲۱ درصد) است.^۴

۱. نک: دادنامه شماره ۵۵، مورخ ۱۳۸۶/۲/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. امیدی و خورشیدی، پیشین، ص ۳۳.

۳. به نقل از: پایگاه اینترنتی صندوق بازنشستگی کارکنان بانک‌ها: www.sbbiran.ir/resources-and-uses، (۲۰۱۷/۰۲/۱۵).

۴. نک: بازنگری و اصلاح نظام بازنشستگی شهرداری تهران با هدف خودکفایی، زیر نظر: کمیته پژوهشی امور مالی و

در خصوص ماهیت قانونی این صندوق باید گفت در قوانین و مقررات، تصریحی در این زمینه وجود ندارد، اما با استنباط از قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی (مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی) باید این صندوق را جزو مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی دانست؛ زیرا این قانون مقرر می‌دارد: «واحدهای سازمانی مشروحه زیر و مؤسسات وابسته به آن‌ها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۶) می‌باشند: ۱- شهرداری‌ها و شرکت‌های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداری‌ها باشد...».

بررسی‌ها نشان می‌دهد شعب دیوان عدالت اداری در دعاوی علیه این صندوق با این پیش‌فرض که این صندوق جزو مؤسسه‌های عمومی غیر دولتی است، صلاحیت خود را پذیرفته و رأی داده‌اند.^۱

نتیجه‌گیری

در نظام تأمین اجتماعی ایران، برخی دستگاه‌های اجرایی دارای صندوق بازنشستگی اختصاصی هستند که تنها کارکنان آن دستگاه و افراد تحت تکفلشان را پوشش می‌دهند. در ماهیت قانونی برخی صندوق‌های اختصاصی از نظر دولتی، خصوصی یا مؤسسه عمومی غیر دولتی بودن ابهام وجود دارد. تشخیص ماهیت قانونی صندوق‌ها در قوانین حاکم بر صندوق، نظارت بر آن و اصلاحات ساختاری اثر می‌گذارد، به طوری که این موضوع در برخی موارد به چالش حقوقی و اجرایی تبدیل شده است.

یافته‌های این مقاله دلالت بر آن دارد که ابهام در ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی از یک سو، به سکوت قوانین و مقررات بازمی‌گردد و از دیگر سو، به تعدد قوانین و مقررات مرتبط با صندوق‌های بازنشستگی و قواعد متفاوت آن‌ها در خصوص موضوع مربوط است. در مواردی که در ماهیت قانونی صندوقی ابهام باشد و بر اساس قوانین و مقررات موجود، تشخیص ماهیت آن دشوار باشد، قرار دادن آن در زمره مؤسسه عمومی غیر دولتی با موازین حقوقی سازگارتر است؛ زیرا صندوق‌های بازنشستگی بر اساس اسناد بین‌المللی از جمله اسناد سازمان بین‌المللی کار از نظر

سرمایه‌گذاری شهرداری تهران، ۱۳۹۲، ص ۲.

۱. دادنامه شماره ۷۶۷، مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۳ شعبه ۳۳ دیوان عدالت اداری.

مالی و اداری به عنوان نهادهای مستقل از دولت و ارائه‌دهنده خدمات عمومی تعریف شده‌اند و این شاخص‌ها با شاخص‌های مؤسسات عمومی غیر دولتی، نزدیکی بیش‌تری دارد.

شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی بر اساس ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، اختیار اصلاح اساس‌نامه همه صندوق‌های بازنشستگی را دارد. با توجه به وضعیت موجود پیشنهاد می‌شود این شورا، اساس‌نامه صندوق‌های بازنشستگی اختصاصی را که ماهیت قانونی آن‌ها مبهم است، اصلاح کند. هم‌چنین موضوع ماهیت قانونی صندوق‌های بازنشستگی تاکنون بارها در شعب، هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح شده است. از این رو، پیشنهاد می‌شود در مواردی که زمینه صدور رأی وحدت رویه فراهم است، در خصوص تعیین ماهیت قانونی صندوق از طریق رأی وحدت رویه (همانند تعیین ماهیت قانونی صندوق بازنشستگی فولاد از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) اقدام گردد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. امیدی، رضا و مونا خورشیدی، بیمه‌های اجتماعی، ضرورت توسعه فراگیر؛ آشنایی با سازمان تأمین اجتماعی: چالش‌ها و راهکارها، تهران: مؤسسه عالی پژوهش و تأمین اجتماعی، چاپ نخست، ۱۳۹۵.
۲. استوارسنگری، کوروش، حقوق تأمین اجتماعی، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۳. اسکندری، حمید و همکاران، مطالعه سازوکار صندوق‌های بازنشستگی اختیاری، تهران: بورس اوراق بهادار تهران (مدیریت تحقیق و توسعه)، چاپ نخست، ۱۳۹۴.
۴. بادینی، حسن و مرتضی رستمی، حقوق تأمین اجتماعی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۴۰۰.
۵. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۷.
۶. روغنی‌زاده، مصطفی، تحلیل ریاضی بر وضعیت صندوق‌های بازنشستگی ایران و طراحی سیستم بهینه برای صندوق‌های یادشده، قم: صفی، چاپ نخست، ۱۳۸۴.

ب) مقاله

۱. رستمی، ولی و مجتبی حسینی‌پور، «نظارت مالی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی»، فصل‌نامه حقوق، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸.
۲. معصومی، علی‌اکبر و دیگران، «امکان‌سنجی تجمیع صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، دوره بیست و دوم، شماره ۶۸، پاییز ۱۳۹۹.
۳. نصیری، مرتضی، «اصول و تحولات حقوقی نهاد تأمین اجتماعی»، فصل‌نامه تأمین اجتماعی، شماره ۹، تابستان ۱۳۸۰.

ج) رأی

۱. دادنامه شماره ۱۰۲۵، مورخ ۱۳۹۸/۵/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه شماره ۵۵، مورخ ۱۳۸۶/۲/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. دادنامه شماره ۵۹۷، مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۳ صادره از شعبه بیست و سوم دیوان عدالت اداری.
۴. دادنامه شماره ۷۶۷، مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۳ شعبه ۳۳ دیوان عدالت اداری.
۵. دادنامه شماره ۷۶۸۹۲۲۳، مورخ ۱۴۰۲/۵/۱۲ شعبه ۳۶ بدوی دیوان عدالت اداری.
۶. دادنامه شماره ۸۳۱، مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۷. دادنامه شماره ۹۷۸۰، مورخ ۱۴۰۰/۹/۸ شعبه ۲۸ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
۸. دادنامه شماره ۳۵۵، مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۹. دادنامه شماره ۱۶۴۲، مورخ ۱۳۸۴/۹/۲۱ شعبه ششم دیوان عدالت اداری.
۱۰. دادنامه شماره ۲۴۶۵، مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

د) دیگر منابع

۱. بازنگری و اصلاح نظام بازنشستگی شهرداری تهران با هدف خودکفایی، زیر نظر: کمیته پژوهشی امور مالی و سرمایه‌گذاری شهرداری تهران، ۱۳۹۲.
۲. پژوهشگاه قوه قضاییه، «ماهیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی، پس انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت»، تهران: پژوهشکده مطالعات حقوقی و قضایی، ۱۴۰۱.
۳. معصومی، علی‌اکبر، «امکان‌سنجی حقوقی وحدت صندوق‌های بازنشستگی در ایران»، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، ۱۳۹۶.
۴. «مؤسسه صندوق بازنشستگی هما را به صندوق بازنشستگی کشور واگذار نکنید»، روزنامه توسعه ایران، شماره ۱۰۵۷، ۱۴۰۱/۲/۶.

2. Latin Source

1. R. Mason, Joseph, Overview and Structure of Financial Supervision and Regulation in the US, European Union, 2015.
2. World Bank, The Pension System in Iran: Challenges and Opportunities (Report No. 25174-IR), 2003.

۳. وبگاه

۱. شرکت نفت لاوان: www.lorc.ir.
۲. صندوق بازنشتگی و وظیفه مستخدمین سازمان بنادر و دریانوردی، www.oipf.ir.
۳. صندوق بازنشتگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت: www.oipf.ir.
۴. صندوق بازنشتگی فولاد ایران: www.irsbfi.ir.
۵. صندوق بازنشتگی کارکنان بانک‌ها: www.sbbiran.ir.
۶. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی: www.rc.majlis.ir/fa.

حدود صلاحیت کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور و ماهیت آرای صادره از آن‌ها

صائب دست پیمان^۱

حمیدرضا رحمانی^۲

چکیده

برای برخورداری از مزایای اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور ابتدا شغل متقاضی می‌بایست به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور تأیید شود. وظیفه تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور بر عهده کمیته‌های استانی قرار دارد. هم‌چنین اعلام نتیجه به متقاضی و اجرای سیاست‌ها و مصوبات شورای عالی حفاظت فنی از دیگر وظایف کمیته‌های استانی است. کمیته‌های استانی عمدتاً در بررسی مشاغل از صلاحیت تشخیصی برخوردارند، ولی در خصوص تطبیق عناوین شغلی مورد ادعای متقاضی با عناوین شغلی که به موجب قوانین و مقررات به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور تعیین شده‌اند، واجد چنین صلاحیتی نیستند؛ چون کمیته‌های استانی نمی‌توانند با اعمال صلاحیت تشخیصی خود، چنین مشاغلی را به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور تشخیص ندهند و درخواست متقاضی را رد کنند.

در خصوص ایرادهای واردشده بر ابلاغ آرای کمیته‌های استانی نیز حکم قانون مصرّح و روشن است و مأمّن به‌کارگیری صلاحیت تشخیصی از سوی کمیته‌های استانی نیست. با این حال، در بررسی عناوین شغلی که به موجب قوانین و مقررات به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور تعیین نشده‌اند، صلاحیت تشخیصی کمیته‌های استانی پابرجاست و شعب دیوان عدالت اداری برای رعایت جنبه‌های فنی و تخصصی امر ناگزیرند به موضوع بر اساس سازوکار ماده ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی کنند.

واژگان کلیدی: کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص، مشاغل سخت و زیان‌آور، صلاحیت تشخیصی، دیوان عدالت اداری.

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)، saeb201004@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران، hr.rahmani@ut.ac.ir

مقدمه

حقوق بشر، یکی از مهم‌ترین مباحث فلسفه سیاسی معاصر است^۱ و دامنه بحث از آن، به غایت همه روابط انسانی گسترش یافته است.^۲ حقوق بشر، حقوقی جهان شمول، ذاتی و سلب‌ناشدنی هستند که انسان‌ها بایستی به صورت برابر از آن‌ها بهره‌مند شوند.^۳ در دیباچه اعلامیه جهانی حقوق بشر، «تمامی اعضای خانواده بشری»، مخاطبان اصلی این اعلامیه دانسته شده‌اند. تمامی اسناد حقوق بشری، فرد را به عنوان ذی نفع اصلی در مباحث خود قرار داده‌اند.^۴ حمایت از شاغلان مشاغل سخت و زیان‌آور نیز با برخی از حق‌های بشری ارتباط مستقیم دارد. از جمله این حقوق عبارتند از: حق حیات، حق برخورداری از تأمین اجتماعی مناسب، حق برخورداری از بهداشت و سلامتی و حق برخورداری از محیط زیست سالم. حق بر سلامتی را می‌توان حلقه ارتباط نسل‌های حقوق بشر خواند.^۵ برخورداری از محیط کار مناسب، سالم و بهداشتی و حمایت هنگام اشتغال و دوران بازنشستگی ناشی از همین حقوق است.

برخلاف مشاغل دارای شرایط عادی، برخی مشاغل دارای شرایط خاص، سخت و زیان‌آور و آسیب‌رسان به سلامت شاغلان است. چنین شرایطی می‌تواند سبب ایجاد احساسات منفی، تنش، اضطراب، مشکلات عصبی و ناراحتی‌های روحی در کارکنان شاغل شود.^۶ دسته عمده‌ای از شاغلان مشاغل سخت و زیان‌آور، کارگران مشمول قانون کار و تأمین اجتماعی هستند. بر اساس قسمت آخر بند ۱ قسمت (ب) ماده واحده قانون اصلاح تبصره ۲ الحاقی ماده ۷۶ مصوب ۱۳۸۰ و قانون تفسیر بند

1. R. Cruft S. Liao and Renzo M. Matthew, *the Philosophical Foundations of Human Rights: An Overview, Philosophical Foundations of Human Rights*, Philosophical Foundations of Law, Oxford University Press, 2015, p. 1.

۲. حسینی، محمدجواد و حسن خسروی، «سرآغازی بر حقوق بشر اداری»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، زمستان ۱۳۹۹، سال دوم، شماره ۵، ص ۱۸.

۳. قاری سید فاطمی، سید محمد، «مبانی توجیهی و اخلاقی حقوق بشر معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، دوره پنجم، شماره ۳۶-۳۵، ص ۱۱۸.

4. T. Van biven, "human rights and rights of people", *European Journal of International Law*, No. 6, 1995, pp. 468-470.

۵. زمانی، سید قاسم، «شبیه‌سازی درمانی و حق بر سلامتی در قلمرو حقوق بین‌الملل بشر»، پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۵، دوره هشتم، شماره ۱۹، ص ۳۰.

۶. هکی، فرشید، حقوق کار؛ تحلیل اقتصادی و رویکرد حقوق بشری، چاپ اول، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۲، صص ۱۷۰-۱۷۲.

مذکور مصوب ۱۳۹۰، «سابقه پرداخت حق بیمه در کارهای سخت و زیان‌آور به هر میزان، قبل یا بعد از اشتغال در مشاغل عادی به ازای هر سال سابقه، یک و نیم سال محاسبه خواهد شد».

برای برخورداری از مزایای پیش‌بینی شده در این قانون در مرحله اول می‌بایست شغل فرد شاغل به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور شناخته گردد. به همین منظور، به موجب جزء ۵ قسمت (ب) این قانون مقرر شده است: «تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور و نحوه احراز توالی و تناوب اشتغال، نحوه تشخیص فرسایش جسمی و روحی و سایر موارد مطروحه در این تبصره به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که حداکثر ظرف چهار ماه توسط سازمان تأمین اجتماعی و وزارت خانه‌های کار و امور اجتماعی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید».

بر اساس ماده ۸ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵، وظیفه تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور بر عهده کمیته‌های استانی قرار دارد. آرای کمیته بدوی ظرف پانزده روز اداری از تاریخ ابلاغ از سوی هر یک از طرفین (کارگر و کارفرما) قابل تجدیدنظرخواهی است.^۱ رأی کمیته تجدیدنظر استان نیز از تاریخ ابلاغ قطعی و لازم‌الاجراست.^۲ رسیدگی به اعتراض‌ها نسبت به آرای قطعی کمیته‌های استانی نیز در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است.^۳ سؤال این است که حدود صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض‌های وارد بر آرای کمیته‌های استانی چگونه است؟ به عبارت دیگر، شعب دیوان عدالت اداری می‌بایست در حدود سازوکار موضوع ماده ۶۳ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۴۰۲ به این اعتراض‌ها رسیدگی کنند یا در حدود سازوکار ماده ۶۴ این قانون؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا می‌بایست ماهیت آرای صادرشده از کمیته‌های استانی مشخص گردد.

سؤال اصلی این پژوهش آن است که حدود صلاحیت کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور در تشخیص این مشاغل چگونه است و ماهیت آرای صادرشده از آن‌ها چیست؟ به عبارتی، آیا کمیته‌های استانی در خصوص تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور به طور

۱. تبصره ۵ بند (الف) ماده ۸ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵.

۲. تبصره یک بند (ب) ماده ۸ آیین‌نامه یادشده.

۳. رأی وحدت رویه شماره ۵۲۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

مطلق، واجد صلاحیت تشخیصی هستند یا خیر؟ سؤال‌های فرعی در این زمینه نیز عبارتند از این‌که کمیته‌های استانی در تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور باید چه نکات حقوقی را رعایت کنند؟ شعب دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به اعتراض‌های وارد بر آرای صادرشده از کمیته‌های استانی باید چه نکات حقوقی را رعایت کنند؟

فرض اصلی این پژوهش آن است که با توجه به تنوع و تفاوت وظایف کمیته‌های استانی، این کمیته‌ها در زمره مراجع اداری با صلاحیت تشخیصی قرار دارند و بر این اساس، ماهیت آرای صادرشده از کمیته‌های یادشده عمدتاً ناشی از صلاحیت تشخیصی این کمیته‌هاست که در مقابل صلاحیت ترافعی دیگر مراجع اختصاصی اداری قرار دارد. با این حال، این صلاحیت در همه موارد مطلقاً قابل اعمال نیست، بلکه کمیته‌های استانی در خصوص برخی از وظایف خود واجد چنین صلاحیتی نیستند. با این فرض، شعب دیوان عدالت اداری می‌بایست میان وظایف و صلاحیت‌های کمیته‌های استانی تفاوت قائل شوند و مواردی را که با اعمال صلاحیت تشخیصی درباره آن تصمیم‌گیری شده است، بر اساس سازوکار ماده ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۴۰۲ و دیگر موارد را بر اساس سازوکار ماده ۶۳ همین قانون تحت نظارت قضایی قرار دهند. برای این‌که مشخص گردد ماهیت آرای صادرشده از کمیته‌های استانی صرفاً تطبیقی است یا تشخیصی، لازم است ابتدا صلاحیت و وظایف این کمیته‌ها بررسی شود. موضوع این پژوهش در سه قسمت قابل طرح است: مفاهیم و مبانی شامل مفهوم مشاغل سخت و زیان‌آور و مراجع اداری اختصاصی و انواع آن؛ سازوکار تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور در کمیته‌های استانی؛ نحوه رسیدگی به اعتراض‌های وارد بر آرای صادرشده از کمیته‌های استانی در دیوان عدالت اداری؛

گفتار نخست. مفاهیم و مبانی

در این بخش ابتدا به تعریف مختصر مشاغل سخت و زیان‌آور می‌پردازیم. سپس به تعریف مراجع اختصاصی اداری و انواع آن خواهیم پرداخت.

بند نخست. مفهوم مشاغل سخت و زیان‌آور

قانون کار، مشاغل سخت و زیان‌آور را تعریف نکرده است.^۱ بر اساس ماده ۱ آیین‌نامه کارهای سخت

۱. حیدرنژاد، ولی‌الله، غلام‌رضا مولایی و سید محمد مهدی غمامی، «بهره‌مندی از مزایای اشتغال در مشاغل سخت و

و زیان‌آور مصوب ۱۳۷۱ نیز مشاغلی که بتوان سخت و زیان‌آوری آن‌ها را با به‌کارگیری تمهیدات فنی، مهندسی، بهداشتی و ایمنی کاهش داد یا حذف کرد، جزء مشاغل سخت و زیان‌آور محسوب نمی‌شدند. در مواد ۲ تا ۱۶ این آیین‌نامه نیز مشاغل سخت و زیان‌آور احصا گردید. قانون‌گذار در سنوات بعد در این زمینه تغییر نگرش داد و آن مشاغل را مادامی که صفت سخت و زیان‌آوری از آن‌ها کاهش نیافته یا حذف نگشته باشد، جزء مشاغل سخت و زیان‌آور محسوب کرد.

تعریف دقیق‌تر مشاغل سخت و زیان‌آور در بند (الف) ماده واحده قانون اصلاح تبصره ۲ الحاقی ماده ۷۶ مصوب ۱۳۸۰ آمده است. در این بند، مشاغل سخت و زیان‌آور، «کارهایی است که در آن‌ها، عوامل فیزیکی، شیمیایی، مکانیکی و بیولوژیکی محیط کار، غیر استاندارد بوده و در اثر اشتغال کارگر، تنشی به مراتب بالاتر از ظرفیت‌های طبیعی (جسمی و روانی) در وی ایجاد گردد که نتیجه آن، بیماری شغلی و عوارض ناشی از آن بوده و بتوان با به‌کارگیری تمهیدات فنی، مهندسی، بهداشتی و ایمنی و غیره، صفت سخت و زیان‌آور بودن را از آن مشاغل کاهش یا حذف نمود».

بر اساس ماده ۱ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵، این مشاغل به دو گروه تقسیم شدند:

۱. مشاغلی که می‌توان با به‌کارگیری تمهیدات بهداشتی، ایمنی و تدبیرهای فنی مناسب توسط کارفرما سختی و زیان‌آوری آن‌ها را حذف کرد.

۲. مشاغلی که از نظر ماهوی سخت و زیان‌آور است و با به‌کارگیری تمهیدات بهداشتی، ایمنی و تدبیرهای فنی توسط کارفرما، صفت سخت و زیان‌آوری آن‌ها کاهش یافته است، ولی سخت و زیان‌آوری آن‌ها حفظ می‌شود.

بند دوم. مفهوم مراجع اختصاصی اداری و انواع آن

قانون اساسی در اصول متعددی،^۱ شیوه و ساختار رسیدگی به شکایات و تظلمات افراد را مشخص نموده و این مهم را در صلاحیت ارکان مختلف قوه قضاییه اعم از دادگاه‌های عمومی و دادگاه‌های اختصاصی قرار داده است. در نظام حقوقی ایران، طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی، دادگاه‌های

زیان‌آور در رویه قضایی دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، ۱۳۹۹، سال هفتم، شماره ۲۲، ص ۵۹.

۱. اصول ۳۴، ۱۵۶، ۱۵۹ و ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

دادگستری به عنوان مرجع عام رسیدگی به تظلمات و شکایات شناسایی شده و در کنار آن، اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری را برای رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به واحدها، مأمورین یا آیین‌نامه‌های دولتی و در راستای نظارت قضایی بر اعمال اداری پیش‌بینی کرده است. وجود این نهادهای قضایی به آن معنا نیست که در نظام حقوقی ایران، نهادهای نظارتی داخلی (بازنگری غیر قضایی داخلی) از نظر قانونی شناسایی نشده است. چه پیش از تصویب قانون اساسی و چه پس از آن، قانون‌گذار عادی در قوانین مختلف چنین نهادهایی را که از آن‌ها به عنوان «مراجع اختصاصی اداری» یا «دادگاه‌های اختصاصی اداری» تعبیر می‌شود، در قالب هیئت‌ها و کمیسیون‌های اداری تشکیل داده است.^۱

ممکن است این تلقی پدید آید که قرار دادن رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص در صلاحیت نهادهایی خارج از قوه قضاییه، امری مغایر با قانون اساسی و فاقد جایگاه اساسی است. توجه به کلیت قانون اساسی نشان می‌دهد عمده مراجع شبه قضایی که در نظم حقوقی کنونی ایران با عمل‌کردی از نظر ماهوی، قضایی فعالیت دارند، در هندسه قانون اساسی، جایگاه حقوقی ندارند.^۲ تأملی بر رویه شورای نگهبان^۳ در تأیید جایگاه اساسی این مراجع در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نشان می‌دهد شورای نگهبان، وجود این مراجع را به شرط قابل تجدیدنظر بودن آرای آن‌ها در یکی از مراجع قضایی (دیوان عدالت اداری) و وجود نظارت قضایی بر آن‌ها پذیرفته است و تشکیل این مراجع را مغایر با قانون اساسی ندانسته و جایگاه این مراجع را در نظام حقوقی کشور به رسمیت شناخته است.^۴ به دیگر سخن، هرگاه مجرای شکایت از آرای این

۱. نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دو فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸، ص ۲۰۰.

۲. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲، ص ۲۸۰.

۳. ۳. بند ۷ نظر شماره ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ مورخ ۸۷/۳۰/۳۱۷۷۷ شورای نگهبان: «در تبصره (۲) ماده (۲۲)، چون شکایاتی که در کارگروه «کمیته» رسیدگی می‌شود، قابل شکایت در دادگاه نیست؛ مغایر اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی شناخته شد.» یا بند ۱۵ نظر شماره ۱۳۸۲/۱۱/۴ مورخ ۸۲/۳۰/۶۴۲۱ شورای نگهبان راجع به «طرح نظام صنفی کشور» مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹ مجلس شورای اسلامی شورای نگهبان در این نظر خود، قطعی و لازم‌الاجرا دانستن نظر هیئت عالی نظارت را خلاف موازین شرعی و مغایر اصول ۳۴، ۱۵۶ و ۱۵۹ اعلام کرده است.

۴. رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطفی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: گرایش، ۱۳۸۸، ص ۶۷.

مراجع در دادگاه‌های دادگستری و مراجع قضایی مفتوح باشد، این شرط سبب می‌شود تا اصول قانون اساسی راجع به حق دادخواهی در دادگاه و صلاحیت قوه قضاییه در رسیدگی به دعاوی و شکایات افراد هم‌چنان مخدوش نشود.^۱

بر این اساس، طبق بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۴۰۲، اصل بر صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرا و تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری است.^۲ مفاد حکم تبصره ۲ این ماده نیز که در مقام بیان استثنائات صلاحیت شعب دیوان تنها آرا و تصمیمات مراجع قضایی (دادگاه‌ها شامل دادگاه عمومی، دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح و دیگر مراجع قضایی دادگستری) را از شمول صلاحیت شعب دیوان خارج دانسته، مؤید این برداشت است.^۳

۱. تعریف مراجع اختصاصی اداری

مراجع اختصاصی اداری را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «دادگاه‌های اداری و کمیسیون‌ها و هیئت‌های مزبور، مراجعی هستند که به موجب قوانین خاصی در خارج از سازمان قضایی کشور، ولی در رابطه با وظایف مختلف اداری و اجرایی دولت، در سازمان‌ها تشکیل شده‌اند و وظایف آن‌ها، رسیدگی به اختلافات و شکایاتی است که معمولاً در اجرای قوانینی مانند قانون شهرداری‌ها، ...، بین دولت و افراد به وجود می‌آید».^۴

این تعریف، ابهام و اجمال دارد و برخی مطالب آن نیز قابل تشکیک است؛ چون تمامی مراجع اختصاصی اداری در سازمان‌های دولتی قرار ندارند و همه آن‌ها به دعاوی میان افراد و دولت نمی‌پردازند. از سوی دیگر، با وجود تلقی نشدن مراجع یادشده به عنوان مرجع قضایی، این مراجع صلاحیت ترافعی دارند. مراجع شبه قضایی هم‌چنان که از عنوانشان پیداست، به مراجعی اطلاق

۱. پروین، خیرالله و حسین آیینہ نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی (تأملی بر یک رأی)»، فصل‌نامه حقوق اداری، پاییز ۱۳۹۹، سال هشتم، شماره ۲۴، ص ۳۲.

۲. نجابت‌خواه و دیگران، پیشین، ص ۲۰۱.

۳. پروین و آیینہ نگینی، پیشین، ص ۳۸.

۴. طباطبایی مؤمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ بیستم، تهران: سمت، ۱۳۸۷، صص ۴۵۳-۴۵۲؛ ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران (جلد ۲)، چاپ هفتم، تهران: توس، ۱۳۸۳، صص ۴۷۳-۴۷۲.

می‌شود که اگرچه ماهیت فعالیتشان قضایی است، اما از منظر سازمانی و ساختاری، نه در بدنه قوه قضاییه، بلکه در دل قوا و نهادهای دیگر و به صورت خاص، قوه مجریه تعریف شده‌اند. مراجع اختصاصی اداری، جزئی از «اداره» هستند. اعضای این مراجع نیز عموماً از کارمندان متخصص و مجرب دستگاه‌های اداری‌اند که بیش‌تر آن‌ها صلاحیت‌های خاص قضایی ندارند.

از نظر تفاوت در مبانی و اهداف حقوقی نیز مراجع اختصاصی اداری، بخشی از نظام حقوق عمومی کشورند که قواعد و احکامی متمایز از نظام حقوق خصوصی دارند. در مراجع اختصاصی، داوری میان نهادهای دولتی و افراد است، در حالی که حقوق خصوصی بر روابط بین افراد حاکم است. هم‌چنین بر خلاف دادگاه‌های عمومی دادگستری، صلاحیت مراجع اختصاصی اداری اصولاً محدود به موارد مشخص در قانون است و احراز صلاحیت آنان در موارد تردید، محتاج به دلیل است.^۱

در حال حاضر، مراجع اختصاصی اداری به موجب تبصره ۳ ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲ این‌گونه تعریف شده‌اند: «مقصود از مراجع اختصاصی اداری، کلیه مراجع و هیئت‌هایی است که به موجب قوانین و مقررات قانونی، خارج از مراجع قضایی تشکیل می‌شوند و اقدام به رسیدگی به اختلافات، تخلفات و شکایاتی می‌کنند که در صلاحیت آن‌ها قرار داده شده است، نظیر هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری... که به موجب قوانین و مقررات قانونی، تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده آن‌ها واگذار شده باشد.» با توجه به این تعریف و مواد ۶۳ و ۶۴ قانون یادشده، مراجع اختصاصی اداری به دو دسته «مراجع شبه قضایی» و «مراجع تشخیصی» تقسیم می‌شوند.^۲

۲. تقسیم‌بندی مراجع اختصاصی اداری

فارغ از اختلاف در تعریف این نهادها، ساختار و شیوه فعالیت این مراجع که عموماً عناوینی چون کمیسیون یا هیئت و گاه دادگاه اداری بر آن‌ها اطلاق می‌شود، در نظام حقوقی ایران از فراوانی و تعدد زیادی برخوردار است. مراجع اختصاصی اداری بر اساس اشکال صلاحیت، مراحل رسیدگی و ترکیب اعضا قابل دسته‌بندی هستند.

۲.۱. نجابت‌خواه و دیگران، پیشین، صص ۲۰۲ و ۲۱۲-۲۱۱.

۲. مولایی، غلام‌رضا و حسین محمدی احمدآبادی، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چاپ هفتم، تهران: جنگل، ۱۴۰۲، ص ۱۵۲.

انواع مراجع اختصاصی اداری از نظر صلاحیت ذاتی به مراجع رسیدگی‌کننده شبه حقوقی و شبه کیفری و از نظر صلاحیت نسبی از سه دیدگاه صلاحیت محلی، صلاحیت سازمانی و صلاحیت صنفی قابل تقسیم‌بندی‌اند. مراجع اختصاصی اداری اصولاً دارای صلاحیت ذاتی ترافیعی در امور اداری هستند. صلاحیت ذاتی مراجع اختصاصی اداری موجب می‌گردد که در حیطه صلاحیت هر یک از این مراجع، هیچ یک از مراجع قضایی یا اداری دیگر نتوانند اعمال صلاحیت کنند. آرای متعدد هیئت عمومی دیوان عالی و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بر این امر تأکید دارند.^۱

بر این اساس، برخی از مراجع اختصاصی اداری، صلاحیت رسیدگی به اختلافات را دارند و همانند مراجع حقوقی با استماع دلایل طرفین درباره زمینه مورد اختلاف، رأی مقتضی صادر می‌کنند، مثل هیئت حل اختلاف مالیاتی. دسته‌ای از مراجع اختصاصی اداری نیز همانند دادگاه کیفری به تخلفات اداری، انتظامی و انضباطی و دیگر تخلفات از قبیل تخلفات ساختمانی، گمرکی و تجاری رسیدگی می‌کنند و در صورت وقوع تخلف به کیفر یا تنبیه شخص متخلف به صورت‌های مختلف رأی می‌دهند،^۲ مانند هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری.

از نظر صلاحیت نسبی، محدوده فعالیت برخی از مراجع موصوف، مربوط به محل و حوزه جغرافیایی مشخص است که در قانون مربوط به آن تصریح شده است، مانند کمیسیون‌های موضوع قانون شهرداری که صلاحیت آن‌ها به گستره جغرافیایی یک شهر محدود می‌شود؛ حال آن‌که حوزه فعالیت برخی از مراجع اختصاصی اداری به حوزه جغرافیایی خاصی محدود نیست و به صورت کشوری عمل می‌کنند، مانند هیئت عالی نظارت موضوع ماده ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری. هم‌چنین محدوده فعالیت برخی از این مراجع، مرتبط با سازمان، اداره یا وزارت‌خانه‌ای است که مرجع یادشده به آن وابسته است، مانند هیئت رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان. برخی از مراجع اختصاصی اداری هم بر اساس وابستگی به صنف و حرفه شغلی خاصی فعالیت می‌کنند. مراجع انتظامی، وابسته به اتحادیه‌های صنفی از این نوع هستند، مثل هیئت انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای سازمان نظام پزشکی.^۳

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و رأی وحدت رویه شماره ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۵/۸/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. رستمی و دیگران، پیشین، صص ۵۲-۵۱.

۳. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۴.

مراجع اختصاصی اداری معمولاً دارای مراحل بدوی و تجدیدنظر است و آرای صادرشده از مراجع بدوی با اعتراض طرفین قابل تجدیدنظر و رسیدگی ماهوی در مراجع تجدیدنظرند. هم‌چنین برخی از مراجع مانند کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری، مرحله تجدیدنظر ندارند و آرای صادرشده از آن‌ها به موجب قانون قطعی تلقی گردیده‌اند و در همین مرحله در صورت اعتراض قابل رسیدگی در دیوان هستند. هم‌چنین مراجع شبه قضایی به مراجع شورایی و فردی تقسیم می‌شوند. با این توضیح که برخی از مراجع شبه قضایی متشکل از چند عضو و در قالب شورا تشکیل می‌شود، مانند هیئت‌های تشخیص کارگر و کارفرما و برخی دیگر صرفاً با یک عضو ایجاد شده‌اند، مانند شعب بدوی رسیدگی به قاچاق سازمان تعزیرات حکومتی.^۱

ترکیب برخی مراجع اختصاصی اداری منحصراً متشکل از کارشناسان متخصص در آن حوزه است. در چنین مراجعی با توجه به زمینه علمی تخصصی و سابقه تجربی، افراد مجرب برای اظهار نظر تخصصی در این مراجع جای می‌گیرند. مزیت این روش در تخصصی بودن و آشنایی ایشان در زمینه مسائل مربوط به کار است. نمونه این مراجع، هیئت عالی انتظامی مالیاتی است. از طرفی، برخی از مراجع اختصاصی اداری مرکب از اعضای کارشناس و قاضی هستند؛ بدین معنا که در این مراجع علاوه بر کارشناسان که به نظرهای کارشناسی می‌پردازند، اعضای با ابلاغ قضایی نیز وجود دارند.^۲ مراجع شبه قضایی شورایی نیز که واجد عضو قاضی هستند، بر مبنای جایگاه و موقعیت عضو قاضی به دو گروه تقسیم می‌شوند. در برخی از این مراجع، نظر و رأی فرد قاضی تعیین‌کننده است و نظر دیگر اعضا جنبه مشورتی دارد. در گروه دیگری از این مراجع، نظر و رأی عضو قاضی نیز ارزشی برابر با دیگر اعضا دارد و رأی کمیسیون بر مبنای نظر اکثریت صادر می‌شود. برای مثال، کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری‌ها را می‌توان نام برد.

گفتار دوم. سازوکار تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور

برای درک بهتر ماهیت آرای صادرشده از کمیته‌های استانی ابتدا لازم است با سازوکار تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور در این کمیته‌ها آشنا شویم. با توجه به انواع مشاغل سخت و

۱. پروین و آیین‌نگینی، پیشین، ص ۳۶.

۲. نجابت‌خواه و دیگران، پیشین، ص ۲۱۰.

زیان‌آور که پیش‌تر شرح آن گذشت، کمیته‌های استانی در بررسی مشاغل سخت و زیان‌آور به دو طریق عمل می‌کنند:

الف) **تطبیق** عناوین شغلی مورد ادعای متقاضی با عناوین شغلی که به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور تعیین شده‌اند؛

ب) بررسی عناوین شغلی مورد ادعای متقاضی و **تشخیص** آن به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور؛

بنابراین، در این قسمت مناسب است ابتدا مفاهیم تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور را تبیین کنیم. همان‌طور که گفته شد، مشاغل سخت و زیان‌آور به دو گروه کلی تقسیم می‌شوند:

الف) مشاغلی که صفت سخت و زیان‌آور با ماهیت شغلی وابستگی دارد، اما با به‌کارگیری تمهیدات بهداشتی، ایمنی و تدبیرهای فنی مناسب توسط کارفرما می‌توان سختی و زیان‌آوری آن‌ها را حذف کرد.

ب) مشاغلی که از نظر ماهوی سخت و زیان‌آور بوده و با به‌کارگیری تمهیدات بهداشتی، ایمنی و تدبیرهای فنی توسط کارفرما، صفت سخت و زیان‌آوری آن‌ها کاهش یافته است، ولی سختی و زیان‌آوری آن‌ها حفظ می‌شود.^۱

کمیته‌های استانی موظفند در آرای صادرشده، نوع سخت و زیان‌آوری مشاغل را که در زمره مشاغل بند «الف» یا «ب» است، تعیین کنند.^۲

در خصوص مشاغل مشمول بند «الف»، استاندارد حدود تماس شغلی عوامل بیماری‌زا و سخت و زیان‌آور وجود دارد که تصمیم‌گیری قطعی در کمیته‌ها مبنی بر **تشخیص** یک شغل متصف به صفت سخت و زیان‌آور مستلزم اندازه‌گیری و اظهار نظر کارشناسان بهداشت حرفه‌ای وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی یا دیگر مراکز دارای مجوز از وزارت خانه یادشده است.^۳ صلاحیت کارشناسان وابسته به این وزارت‌خانه در این خصوص مورد تأیید هیئت تخصصی بیمه، کار و کارگری و بازنشستگی دیوان عدالت اداری نیز قرار گرفته است.^۴ ممکن است حدود استاندارد تعریف شده

۱. قسمت اخیر ماده یک آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵.

۲. تبصره ۴ بند (ب) ماده ۸ آیین‌نامه مذکور.

۳. تبصره ماده ۲ آیین‌نامه مذکور.

۴. رأی شماره ۷۵ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۶ هیئت تخصصی بیمه، کار و کارگری و بازنشستگی دیوان عدالت اداری.

توسط مراجع صلاحیت‌دار با شرایط محیطی و کاری کارگران چندان متناسب نباشد و هم‌چنین در برخی موارد منطبق بر استانداردهای جهانی نباشد. پس حدود این استانداردها در مواجهه با عوامل زیان‌آور می‌بایست به گونه‌ای تعریف شوند که فرد پس از سی سال مواجهه با آن‌ها دچار بیماری و آسیب نشود. این عوامل با در نظر گرفتن شرایط جسمی، روحی، اقلیمی، ژنتیکی و ظرفیت‌های افراد هر جامعه متفاوت خواهد بود. اگر عوامل زیان‌آور از حد مجاز بیش‌تر باشد، باید طبق قانون زمان تماس با این عوامل کاهش یابد و این امر از طریق بازنشستگی زودتر از موعد سخت و زیان‌آور اجرایی می‌گردد.^۱ بر اساس ماده ۱۰ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵ نیز مقرر گردیده است: «وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، تغییرات حدود تماس شغلی آلاینده‌های محیط کار و عوامل بیماری‌زا را به شورای عالی حفاظت فنی اعلام و شورای عالی مذکور، مراتب را به کمیته‌های استانی، کارهای سخت و زیان‌آور برای اجرا ابلاغ می‌نماید».

در خصوص مشاغل مشمول بند «ب» نیز علاوه بر کارهای سخت و زیان‌آور مشخص شده طبق مصوبات شورای عالی حفاظت فنی و موارد تأییدشده توسط کمیته‌های استانی، مواردی نیز در آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور با صراحت به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور تعیین شدند.^۲ این موارد عبارتند از:

۱. مشاغلی که در ندامتگاه‌ها و زندان‌ها به طور مستقیماً با زندانی ارتباط دارند؛
۲. مشاغلی که مستقیماً در مراکز روان‌درمانی با بیماران روانی مرتبط هستند؛
۳. خبرنگاری؛^۳
۴. مشاغل مرتبط با انرژی اتمی به شرط تأیید سازمان انرژی اتمی ایران و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رییس‌جمهور.^۴

۱. کاظمی لایق، داوود، «بازنشستگی سخت و زیان‌آور در نگاه نقد؛ بررسی کامل اجرای بازنشستگی زودتر از موعد سخت و زیان‌آور»، ماه‌نامه علمی و تخصصی فن‌آوری سیمان، بهمن ۱۳۹۴، شماره ۹۱، ص ۵۴.

۲. ماده ۱۱ آیین‌نامه مذکور.

۳. بر اساس تبصره ماده ۱۲ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۳، گزارش‌گر و مصاحبه‌کننده و خبرنگار عکاس یا عکاس خبرنگار، دبیر سرویس، معاون و دستیار دبیر سرویس به عنوان مصادیق خبرنگاری بیان گردیده بودند، ولی بر اساس تبصره ماده ۱۱ آیین‌نامه لاحق مصوب ۱۳۸۵/۱۲/۲۶ مقرر گردید: «مصادیق خبرنگاری با تأیید کمیته بدوی موضوع ماده (۸) تعیین می‌شود».

۴. اصلاحی مصوب ۱۳۹۲/۰۴/۰۹.

هم‌چنین شورای عالی حفاظت فنی، مشاغل گروه (ب) ماده یک آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵ را حسب مصوبه جلسه مورخ ۹۴/۱۲/۱۷ خود تعیین کرده است.^۱ برخی از مشاغل سخت و زیان‌آور نیز به موجب حکم قانون‌گذار در قوانین و مقررات و تعیین شده‌اند، از جمله مشاغل بالینی^۲ و آتش‌نشانی.^۳

در خصوص چنین مشاغلی، کمیته‌های استانی، شرایط و صفات مشاغل اعلامی از سوی متقاضیان را با صفات و شرایط مشاغل که از پیش مشخص شده است، **تطبیق می‌دهند** و صفت سخت و زیان‌آور بودن یا نبودن را در این مشاغل اعلام می‌کنند.

بر این اساس، وظایف کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور به این شرح است:

بند نخست. وظایف کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور

بررسی، تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور که توسط بیمه‌شده، کارفرما، وزارتخانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، کار و امور اجتماعی و سازمان تأمین اجتماعی و تشکلات به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور معرفی شده و اعلام نتیجه به متقاضی و سازمان‌های ذی‌ربط از سوی رئیس کمیته بدوی اصلی‌ترین وظیفه کمیته‌های استانی است.^۴ وظیفه دیگر کمیته‌های بدوی استانی نیز اجرای سیاست‌ها و مصوبات شورای عالی حفاظت فنی است. وظیفه کمیته‌های تجدیدنظر استانی نیز عبارت است از: رسیدگی، اظهار نظر و تصمیم‌گیری در خصوص اعتراض به آرای کمیته‌های بدوی استانی که توسط بیمه‌شده یا کارفرما درخواست گردیده است و اعلام نتیجه به متقاضی و سازمان‌های ذی‌ربط از سوی رئیس کمیته تجدیدنظر.

۱. مندرج در بند ۶-۱ بخش‌نامه تجمیع و تلخیص بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و دستورالعمل‌های اداری حوزه بازنشستگی سازمان تأمین اجتماعی مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۳۰.

۲. به موجب بند ۲ ماده واحده قانون ارتقای بهره‌وری کارکنان بالینی نظام سلامت مصوب ۱۳۸۸ و ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۸.

۳. به موجب ماده ۸۴ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵.

۴. جزء یک بند (الف) ماده ۹ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵.

در این بخش به بررسی این وظایف خواهیم پرداخت:

۱. تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور

درخواست بررسی شغل جهت تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور در کمیته‌های استانی با ارائه فرمی موسوم به فرم شماره (۱) یا (۲) که فرد خواهان بررسی شغل خود باید آن را تکمیل کند و به کمیته بدوی استانی مربوطه تحویل دهد، صورت می‌گیرد.^۱ کمیته‌های استانی نظر به ضرورت بررسی ماهیت و کیفیت شغل شاکیان باید فارغ از عناوین شغلی و با توجه به کیفیت و ماهیت شغل و شرایط محیط کار و گزارش محل خدمت نسبت به بررسی و تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور اقدام کنند و به صرف عنوان شغلی توجه نکنند.^۲ علاوه بر این، موارد دیگری نیز وجود دارد که کمیته‌های استانی می‌بایست در تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور به آن‌ها توجه کند.

الف. لزوم رعایت حدود صلاحیت

دقت در رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری آشکار می‌سازد که آرا و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری در برخی موارد به واسطه رعایت نکردن حدود صلاحیت آنان نقض می‌شود. این امر در مواردی به واسطه روشن نبودن قلمرو صلاحیت برای اعضای این مراجع و در مواردی نیز ناشی از بی‌دقتی اعضا در رعایت صلاحیت‌های تعیین شده است که موجب تجاوز از حدود صلاحیت یا عدم اجرای آن می‌شود.^۳ بر این اساس، صرفاً تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور به عهده کمیته‌های استانی است و به موجب بند ۳ ماده ۱۳ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵، احراز سایر ضوابط و شرایط بازنشستگی در مشاغل سخت و زیان‌آور از اختیارات و وظایف سازمان تأمین اجتماعی است.^۴ پس کمیته‌های استانی، صلاحیت ورود در تشخیص تأثیر داشتن یا نداشتن وقفه

۱. ماده ۳ دستورالعمل اجرایی نحوه فعالیت کمیته‌های بدوی و تجدیدنظر استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور و نظارت بر آن‌ها.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۴۸۴ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

3. Alder, John. General principles of constitutional and administrative law, 40nd ED, New York: Palgrave, 2002, p. 372. & Barnett, Hilaire. Constitutional and administrative law, 10nd ED, Milton Park, Routledge: Cavendish, 2013, p. 759.

۴. آرای وحدت رویه شماره ۹۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۰ و ۱۳۳۹ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۹ و رأی شماره ۹۵ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

ایام اشتغال در توالی یا تناوب اشتغال به کارهای سخت و زیان‌آور را ندارند و ورود به این امر در صلاحیت کمیته‌های استانی نیست و ورود به آن می‌تواند موجبات نقض رأی کمیته را در شعب دیوان عدالت اداری فراهم آورد.^۱

ب. الزام به تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور کارگاه‌های تعطیل

«مراعات تبعات و آثار قانونی مترتب بر مشاغل کارگری سخت و زیان‌آور به حکم قانون الزامی است و تعطیل و انحلال کارگاه طبیعت و ماهیت کارهای سخت و زیان‌آور انجام شده در زمان دایر بودن کارگاه را منتفی نمی‌سازد.»^۲ بنابراین، کمیته‌های استانی نمی‌توانند به بهانه تعطیل بودن کارگاه و امکان ناپذیری بررسی شرایط محیط کار و شغل مورد ادعای خواهان از پذیرش درخواست وی خودداری کنند. در این موارد، کمیته باید با توجه به مدارک در دسترس مانند نظرهای کارشناسی، شرح مشاغل کارگاه و موارد دیگر، شغل مورد ادعا را بررسی کند. هم‌چنین بر اساس رأی شماره ۱۸۶۲ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبه مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۵ شورای عالی حفاظت فنی ابطال شده؛ چون متضمن بررسی نکردن شغل متقاضیان در کمیته‌های استانی در خصوص کارگاه‌های تعطیل در صورت نبود نظر کارشناسی در زمان دایر بودن کارگاه‌های یادشده نسبت به مشاغل آن کارگاه بوده است. بنابراین، نبود نظر کارشناسی در خصوص مشاغل کارگاه‌های تعطیل نیز نمی‌تواند مانع بررسی این مشاغل در کمیته‌های استانی گردد. از طرفی، مصوبه مورد شکایت منجر به تضييع حقوق بیمه‌شدگان در مواردی خواهد بود که دلایل متقنی غیر از نظر کارشناسی در زمان اشتغال به کار در کارگاه مورد ادعا وجود دارد، مانند اسناد و مدارک مثبت ابتلای به بیماری مرتبط با وظایف شغلی.

ج. الزام به تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور کارگاه‌های ایجادشده بعد از اجرایی شدن قوانین و

مقررات مربوط به مشاغل سخت و زیان‌آور

بر اساس تبصره یک ماده ۳ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور الحاقی مصوب ۱۳۸۹/۴/۲۷ مقرر گردیده است: «در مورد کارگاه‌هایی که پس از تصویب قانون یادشده ایجاد می‌گردد، کارفرمایان مربوط مکلفند به منظور اخذ گواهی لازم از وزارت خانه‌های کار و امور اجتماعی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. رأی شماره ۴۷۵ الی ۴۸۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۹ و رأی وحدت رویه شماره ۵۵۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

مبنی بر رعایت ایمنی بهداشت و استاندارد بودن آن‌ها طبق قانون کار، تقاضای خود را ارائه نمایند. وزارت خانه‌های یادشده موظفند ظرف یک ماه از طریق سامانه الکترونیکی، مراتب تأیید یا عدم تأیید رعایت استانداردها را به متقاضیان اعلام و در صورت عدم تأیید، مراتب را برای رفع نقص به متقاضیان اعلام نمایند. به هر حال، اجازه فعالیت این قبیل کارگاه‌ها مشروط به اخذ گواهی یادشده می‌باشد».

مبنتی بر حکم مندرج در تبصره یک ماده ۳ این آیین‌نامه اجرایی، در بند ۶-۲-۶ بخش‌نامه شماره ۱۳۱۹۶/۹۷/۱۰۰۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۳۰ سازمان تأمین اجتماعی با موضوع تنقیح و تلخیص بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها در حوزه بازنشستگی مقرر گردیده بود: «مشاغل کارگاه‌هایی که بعد از تصویب قانون مذکور ایجاد شده‌اند، قابل طرح و بررسی در کمیته‌های استانی تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور نیستند. لکن بر اساس رأی شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۰۸۵ مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مقرر گردید: تفکیکی مابین کارگاه‌هایی که قبل از تصویب قانون اصلاح تبصره ۲ الحاقی ماده ۷۶ قانون اصلاح مواد ۷۲ و ۷۷ و تبصره ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ و الحاق دو تبصره به ماده ۷۶ مصوب سال ۱۳۷۱، مصوب ۱۳۸۰/۷/۱۴ وجود داشته‌اند و کارگاه‌هایی که بعد از تصویب این قانون ایجاد گردیده‌اند، به لحاظ برخورداری از حمایت‌های قانونی وجود نداشته و از طرفی ممکن است عوامل مؤثر بر وصف سخت و زیان‌آوری یک شغل در زمان بعد از تأسیس کارگاه حادث گردد. بر همین اساس، مشاغل کارگاه‌هایی که بعد از تصویب قانون مذکور ایجاد شده‌اند، قابل طرح و بررسی در کمیته‌های استانی هستند و بند ۶-۲-۶ بخش‌نامه مذکور نیز بر اساس این رأی ابطال گردید».

از طرفی به موجب بخش‌نامه شماره ۷۱۰۰/۹۸/۷۳۸۷ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۳۰ سازمان تأمین اجتماعی، کارگاه‌هایی که دارای کارفرمای (پیمان‌کار) متغیر بوده و قبل از تصویب قانون مذکور تأسیس گردیده‌اند، در صورت تغییر کارفرما پس از تصویب و در زمان حاکمیت این قانون به جهت این‌که حکم مندرج در تبصره یک ماده ۳ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور الحاقی مصوب ۱۳۸۹/۴/۲۷، صرفاً کارگاه‌های تأسیس شده پس از تصویب قانون مذکور را دربرمی‌گیرد، از شمول بند ۶-۲-۶ بخش‌نامه شماره ۱۰۰۰/۹۷/۱۳۱۹۶ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۳۰ سازمان تأمین اجتماعی خارج دانسته شده‌اند و مفاد این بخش‌نامه قابل ابطال تشخیص نگردید»^۱.

۱. رأی شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۴۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۴ هیئت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی دیوان عدالت اداری.

با توجه به ابطال مفاد بند ۶-۲-۶ بخش نامه شماره ۱۳۱۹۶/۹۷/۱۰۰۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۳۰ سازمان تأمین اجتماعی نه تنها این کارگاه‌ها، بلکه مشاغل تمامی کارگاه‌ها چه بعد از تصویب قانون یادشده ایجاد شده باشند و چه قبل از آن، در کمیته‌های استانی قابل طرح و بررسی است.

د. الزام به تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور کارگران بازنشسته

بازنشستگی بر اساس مقررات خاص و بازنشستگی عادی، مانع از بهره‌مندی از حقوق مکسبه و استفاده از مزایای مشاغل سخت و زیان‌آور نیست و افرادی که به صورت عادی یا بر اساس مقررات خاص دیگر بازنشسته شده‌اند، می‌توانند از مزایای اشتغال خود در مشاغل سخت و زیان‌آور استفاده کنند.^۱ پس کمیته‌های تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور نمی‌توانند به سبب بازنشستگی فرد متقاضی از بررسی شغل وی خودداری کنند.

هـ. رسیدگی به مواردی که «با اتخاذ تدابیر لازم، حالت سخت و زیان‌آوری شغل یا مشاغل از بین رفته و در زمره مشاغل عادی درآمده‌اند»^۲

برخی از مشاغل به سبب شرایط جانبی می‌توانند در ردیف مشاغل سخت و زیان‌آور قرار گیرند، نه این‌که خود آن مشاغل از نظر ماهوی، سخت و زیان‌آور باشند و با برطرف شدن شرایط جانبی ممکن است شغلی که قبلاً به عنوان سخت و زیان‌آور تشخیص گردیده است، دیگر موصوف به آن وصف نباشد. در این خصوص، توجه به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قابل توجه است. در این رأی اشاره شده است که کمیته استانی سابقاً به دلیل مجاورت کارخانه سیمان با کارخانه گرانیت، مشاغل این کارگاه را به عنوان شغل سخت و زیان‌آور تشخیص داده، ولی بعد از برقراری اصول بهداشتی و ایمنی مشاغل، آن کارگاه دیگر موصوف به واژه سخت و زیان‌آور نیست و عمل کمیته استانی در این خصوص مورد تأیید است.

در رأی شماره ۴۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آمده است: «ارزیابی مجدد مشاغلی که بدواً سخت و زیان‌آور تعیین شده‌اند، ولی بر اساس اطلاعات بعدی نیاز به بازنگری

۱. آرای وحدت رویه شماره ۴ مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۶ و شماره ۲۲۵ مورخ ۱۳۸۹/۶/۲۲ و رأی شماره ۱۷۷ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. جزء ۲ بند (الف) ماده ۹ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵.

دارند»، در صلاحیت شورای عالی حفاظت فنی است. هر چند این رأی بعد از تصویب و ابلاغ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵/۱۲/۲۶ و ابلاغی مورخ ۱۳۸۶/۲/۵ صادر گردیده، چون به استناد ماده ۷ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور منسوخ مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۲۲ صادر شده، نکته‌ای قابل تأمل است. در حال حاضر، بر اساس جزء ۲ بند (الف) ماده ۹ آیین‌نامه مؤخر مصوب ۱۳۸۵، ارزیابی مجدد مشاغلی که بدواً سخت و زیان‌آور تعیین شده‌اند ولی بر اساس اطلاعات بعدی نیاز به بازنگری دارند، به صراحت در صلاحیت کمیته‌های بدوی استانی قرار گرفته است. بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۴۴۶-۴۵۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز صلاحیت کمیته‌های استانی نسبت به تشخیص زایل شدن وصف سخت و زیان‌آوری یک شغل به تبع زایل شدن شرایط سخت و زیان‌آور آن شغل مورد تأیید است.

۲. ابلاغ آرا

بر اساس تبصره ۵ ماده ۸ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵: «رأی کمیته بدوی ظرف پانزده روز اداری از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی است و در صورتی که هر یک از طرفین (کارگر و کارفرما) به رأی بدوی اعتراض داشته باشند، درخواست تجدیدنظر خود را کتباً به سازمان کار و امور اجتماعی محل تسلیم می‌نماید.» هنگامی که کمیته بدوی استانی به تکلیف مقرر در تبصره ۵ ماده ۸ آیین‌نامه عمل نکند و تصمیم کمیته استانی به کارگران و کارفرمایان ابلاغ نشود تا از حق تجدیدنظرخواهی خود برخوردار شوند، موجبات نقض حکم این کمیته به دلیل رعایت نشدن مقررات شکلی فراهم می‌آید.^۱ در مواردی که درخواست بررسی مشاغل در کمیته‌های استانی از ناحیه تعدادی از افراد تقاضا می‌گردد، با توجه به اطلاق عبارت «اعلام نتیجه به متقاضی» در جزء یک بند (الف) ماده ۹ آیین‌نامه،^۲ آرای کمیته استانی می‌بایست به تمامی متقاضیان ابلاغ گردد و صرف ابلاغ به یکی از متقاضیان کفایت نمی‌کند.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۱۰۴۳ مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. ماده ۹. وظایف کمیته‌های بدوی و تجدیدنظر استانی به شرح زیر تعیین می‌شود:
(الف) وظایف کمیته‌های بدوی استانی به شرح زیر می‌باشد:

۱. بررسی، تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور با مواد این آیین‌نامه که توسط بیمه‌شده، کارفرما، وزارت خانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، کار و امور اجتماعی و سازمان تأمین اجتماعی و تشکل‌ها به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور معرفی شده و اعلام نتیجه به متقاضی و سازمان‌های ذی‌ربط از سوی رئیس کمیته بدوی.

بر اساس ماده ۳ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵: «کارفرمایان کارگاه‌های دایر که از تاریخ تصویب این آیین‌نامه، تمام یا برخی از مشاغل آن‌ها در کمیته‌های بدوی و تجدیدنظر استانی یا شورای عالی حفاظت فنی، سخت و زیان‌آور شناخته شده یا می‌شود، مکلفند ظرف دو سال از تاریخ ابلاغ تصمیم قطعی کمیته یا شورا، حسب مورد نسبت به ایمن‌سازی عوامل و شرایط محیط کار مطابق حد مجاز و استانداردهای مشخص شده در قانون کار و آیین‌نامه‌های مربوط (مصوب شورای عالی حفاظت فنی) و سایر قوانین موضوعه در این زمینه اقدام و صفت سخت و زیان‌آوری مشاغل... را حذف و نتیجه را کتباً به کمیته بدوی موضوع ماده ۸ این آیین‌نامه برای بررسی و تأیید گزارش نمایند».

هم‌چنین بر اساس ماده ۶ آیین‌نامه: «کمیته بدوی استان موظف است حسب گزارش کارشناسان موضوع ماده ۲ بررسی و در صورت تأیید، حذف یا کاهش صفت سخت و زیان‌آور به ترتیب در مشاغل بند «الف» و «ب» ماده یک، مراتب را برای خروج کارگاه از شمول این آیین‌نامه به مراجع ذی‌ربط ابلاغ نماید و در صورت عدم حذف صفت سخت و زیان‌آوری محیط کار در مشاغل بند «الف» ظرف مهلت مقرر، مطابق قانون کار از سوی وزارت خانه‌های کار و امور اجتماعی، بهداشت و درمان و آموزش پزشکی از طریق مراجع ذی‌صلاح اقدام لازم به عمل می‌آید».

در اجرای این مواد بر اساس مواد ۱ و ۶ دستورالعمل سالم‌سازی و خروج کارگاه‌ها از شمول قانون مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۹۷/۲/۹ اداره کل بازرسی کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مقرر گردیده است: «دبیرخانه مشاغل سخت و زیان‌آور مکلف است نسبت به ابلاغ رأی کمیته استانی مبنی بر تأیید مشاغل سخت و زیان‌آور به کارفرمایان و اعلام مهلت زمانی دوساله مطابق با ماده ۳ آیین‌نامه و ارسال رونوشت به اداره کل تأمین اجتماعی استان و دانشگاه‌ها و دانشکده‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی اقدام نماید.» و «پس از بررسی گزارش کارشناسان... توسط کمیته استانی، دبیرخانه مشاغل سخت و زیان‌آور موظف است تصمیم کمیته را به کارفرمایان ابلاغ و رونوشت آن را به اداره کل تأمین اجتماعی استان و دانشگاه‌ها و دانشکده‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی اعلام نماید».

مستنبط از رأی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۱۱۸۰ مورخ ۱۳۹۹/۹/۹ هیئت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی دیوان عدالت اداری باید گفت ابلاغ موضوع این مواد در راستای ایفای وظایف کمیته‌های استانی وفق مواد ۳ و ۶ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵ در خصوص تکلیف کارفرمایان نسبت

به ایمن‌سازی عوامل و شرایط محیط کار برای حذف صفت سخت و زیان‌آوری مشاغل است و در این مورد، آرای کمیته‌های استانی صرفاً موجد حق و تکلیف برای کارفرمایان است، نه کارگران و این‌که ابلاغ آرای موضوع مواد ۱ و ۶ دستورالعمل معترض‌عنه با ابلاغ آرای موضوع تبصره ۵ ماده ۸ آیین‌نامه اجرایی که موضوع رأی وحدت رویه شماره ۱۰۴۳ مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۴ بوده، تفاوت دارد و کمیته‌های استانی، تکلیفی مبنی بر ابلاغ آرای یادشده به کارگران ندارند. بر اساس ماده ۸ دستورالعمل سالم‌سازی و خروج کارگاه‌ها از شمول قانون مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۹۷/۲/۹ اداره کل بازرسی کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی نیز: «بدیهی است ملاک خروج کارگاه از شمول آیین‌نامه سخت و زیان‌آور از زمان تأیید مستندات در کمیته استانی خواهد بود و این موضوع موجب حذف صفت سخت و زیان‌آوری کارگاه در سال‌های پیش از آن نخواهد شد».

گفتار سوم. نحوه رسیدگی به اعتراض‌های وارد بر آرای کمیته‌های استانی در دیوان عدالت اداری

رعایت نشدن هر یک از نکات حقوقی گفته‌شده از سوی کمیته‌های استانی می‌تواند موجبات نقض آرای صادرشده از این کمیته‌ها را در شعب دیوان عدالت اداری فراهم آورد. حال پس از بررسی نکات یادشده در این قسمت به نحوه رسیدگی به اعتراض‌های وارد بر آرای کمیته‌های استانی در شعب دیوان عدالت اداری و موارد و نکات حقوقی خواهیم پرداخت که قضات شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به این اعتراضات باید به آن توجه کنند.

برخی صاحب‌نظران، مراجع احصاشده در بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۴۰۲ را حصری می‌دانند و دیوان را در خصوص مراجع شبه قضایی که در این بند تصریح نشده است، صالح نمی‌دانند؛^۱ زیرا صلاحیت دیوان را اساساً خاص می‌شمرند و اعطای صلاحیت در این زمینه به دیوان را نیازمند نص صریح می‌دانند. برخی دیگر، صلاحیت دیوان را به موارد ذکرشده منحصر نمی‌دانند، بلکه آن را به تمامی مراجع شبه قضایی تسری می‌دهند؛ چون هدف قانون‌گذار از وضع این بند را جلوگیری از نقض قانون توسط مراجع اداری اختصاصی معرفی می‌کنند.^۲

۱. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۴۵۲.

۲. صدرالحفاظی، پیشین، ص ۱۱۱.

دیوان عدالت اداری در عین این که صلاحیت رسیدگی بدوی به دعاوی اداری را دارد، یک دادگاه عالی در صنف دعاوی اداری و اختلافات میان دولت و اداره نیز محسوب می‌شود و بر تمامی مراجعی که ابتدائاً به اختلافات میان اداره و افراد در خصوص اعمال اداری رسیدگی می‌کنند، نظارت می‌کند. هم‌چنین با توجه به استفاده از واژه «مانند» در بند ۲ ماده ۱۰ قانون یادشده، موارد ذکرشده در این بند حصری نبوده، بلکه تمثیلی است. بنابراین، تمامی مراجع شبه قضایی می‌توانند در جایگاه خواننده در دیوان قرار گیرند، مگر این که قانون به طور صریح، شکایت از آرای آن‌ها را از صلاحیت دیوان خارج کرده باشد.^۱ بر این اساس، رسیدگی به اعتراض‌های وارد بر آرای کمیته‌های استانی نیز طبق بند ۲ ماده ۱۰ قانون یادشده منحصر از نظر نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری دانسته شده است.^۲

حالتی را فرض کنید که خواهان به رعایت نشدن تشریفات اداری و قانونی و توجه نکردن به مدارک و مستندات معترض نباشد، بلکه صرفاً به رأی کمیته استانی از این نظر معترض باشد که شغل وی به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور شناخته نشده است. چون رسیدگی به این موضوع در شعب دیوان عدالت اداری به صورت شکلی است و نه ماهوی و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور در صلاحیت علمی و فنی کمیته یادشده است، علی‌القاعده به رد شکایت حکم صادر می‌گردد؛ چون علاوه بر مراجع اختصاصی اداری که واجد ویژگی ترافعی هستند، مراجع دیگری تحت این عنوان وجود دارند که واجد صلاحیت تشخیصی و تصمیم‌گیری جمعی یا مشورتی هستند که کارکرد آن‌ها حل و فصل دعاوی نیست. مراجع مورد نظر اساساً تنها به ارائه تشخیص خود در موضوعات مختلف اقدام می‌کنند، نه آن که به حل و فصل اختلاف یا دعوایی بپردازند و تشخیص این مراجع، مبنای طرح دعوا در دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد.

بنابراین، حکم متفاوت قانون‌گذار در مواد ۶۳ و ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۴۰۲، بیان‌گر شناسایی این تفاوت ماهیتی بین دادگاه‌های اختصاصی اداری با صلاحیت ترافعی و مراجع اداری واجد صلاحیت تشخیصی است.^۳ صلاحیت‌های تشخیصی در برابر صلاحیت‌های تکلیفی

۱. واعظی، سید مجتبی و مهستی سلیمانی، «خواننده در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۵، سال پنجم، شماره ۱۳، صص ۳۴-۳۳.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۵۲۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۴ و رأی شماره ۶۹۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. نجابت‌خواه و دیگران، پیشین، ۳۰۲.

قرار دارند.^۱ منظور از صلاحیت تشخیصی این است که قانون، مقام اداری را در انتخاب روش‌های تصمیم‌گیری آزاد گذاشته است، به گونه‌ای که اصطلاحاً مقام اداری، «حاشیه‌های ارزیابی یا قدرت مانور» دارد. در حقیقت، صلاحیت تشخیصی، «آزادی انتخاب» و گزینش مقام اداری است.^۲

مقتضیات اداره امور عمومی ایجاب می‌کند که مقامات اداری در تصمیم‌گیری‌ها آزادی عمل داشته باشند تا بتوانند تصمیماتی مناسب و متعادل و در راستای منافع عمومی بگیرند. پیچیدگی تصمیم‌گیری اداری و الزامات ناشی از مدیریت دولتی نوین، وجود صلاحیت تشخیصی و شناسایی آن را در دستگاه‌های اجرایی اجتناب‌ناپذیر ساخته است. اعمال نظارت قضایی بر این دسته از تصمیمات، تضمین‌کننده این دغدغه است که امکان سوء استفاده از آن‌ها را محدود می‌کند. بازنگری قضایی اعمال کارکنان دولت، یکی از بهترین نهادهایی است که برای تضمین عدم انحراف و سوء استفاده از صلاحیت تشخیصی در نظام‌های حقوقی از جمله در ماده ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۴۰۲ پیش‌بینی شده است. امروزه پذیرفته شده است که می‌بایست برخی از مسائل کارشناسانه و تخصصی را به خود قوه مجریه و انهاد. قضات در این امور نمی‌توانند ارزیابی چندان دقیقی داشته باشند. پس قاعده عمومی آن است که بر صلاحیت‌های تشخیصی «نظارت حداقلی» اعمال شود.

بر این اساس، در ماده ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۴۰۲ مقرر شده است که در صورت شکایت از صلاحیت‌های تشخیصی کمیسیون‌ها و هیئت‌ها، تکلیف اولیه‌ای که شعبه دیوان بر عهده دارد، این است که به موضوع فقط از سه جهت رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرآیند بررسی آن بر اساس قانون یا مصوبه رسیدگی کند. محک رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرآیند، معیار ساده و اولیه‌ای است که برآمده از نظریه کنترل حداقلی بر تصمیمات چنین مراجعی است. دشواری تشخیص سوء استفاده از صلاحیت در «صلاحیت‌های تشخیصی» و در مقام کنترل قضایی به مراتب بیش‌تر است. دادگاه‌ها در مقام کنترل و بازنگری به دلیل سوء استفاده از صلاحیت می‌توانند تصمیمی را که به گونه‌ای بلهوسانه، نامعقول و مبتنی بر سوء استفاده از

1. Braibant, Guy and Bernard Stirn. Le droit administratif français. 7nd ED. Paris: Presses de Sciences Po et Dalloz, 2005, p. 235.

2. De laubadère, André et al. Droit administrative. 17nd ED. Paris: L.G.D.J, 2002, p. 96.

صلاحیت^۱ گرفته شده است، ابطال کنند. در این زمینه، ذیل ماده ۶۴ مقرر گردیده است که اگر شاکی از نظر تشخیص موضوع، شکایت کرده باشد، شعبه رسیدگی کننده موظف است حسب مورد پس از ارجاع پرونده به هیئت کارشناسی تخصصی ذی ربط که توسط شعبه تعیین می‌گردد، با کسب نظر آنان، رأی دهد. در این جا، دیوان عدالت اداری به محک‌های ماهوی نیز توجه خواهد کرد. یکی از مهم‌ترین این محک‌ها، برابری و منع تبعیض در اعمال صلاحیت تشخیصی است. رعایت نشدن الزامات اصل برابری و اعمال تبعیض در اجرای صلاحیت‌های تشخیصی می‌تواند مبنایی برای بطلان تصمیم به دلیل سوء استفاده از صلاحیت تشخیصی تلقی گردد.^۲ پس با توجه به سازوکار تطبیق و تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور در کمیته‌های استانی، این کمیته‌ها از جمله مراجع اداری با صلاحیت تشخیصی هستند.

در حالتی که خواهان نسبت به بی‌توجهی کمیته استانی به مدارک و مستندات خود اعم از نظر کارشناسان، شرایط محیط کار و نظیر آن و رعایت نکردن تشریفات قانونی اعتراض داشته باشد و خواهان نقض رأی صادر شده از کمیته است، مهم‌ترین دلیلی که می‌تواند ابراز کند، این است که مشاغل افرادی در همان کارگاه محل اشتغال خواهان و در بازه زمان یکسان و با عنوان و شرح وظایف و شرایط شغلی عیناً مشابه به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور تشخیص داده شده‌اند. در این موارد، شعب دیوان عدالت اداری، آرای کمیته‌های استانی را به دلیل وجود اماره مبنی بر رسیدگی ناصحیح کمیته استانی و با معیار رعایت نشدن الزامات اصل برابری و اعمال تبعیض نقض می‌کنند و برای بررسی مجدد، پرونده را به کمیته‌های استانی ارجاع می‌دهند.

طبق ماده ۱۵ آیین‌نامه مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۸۵ که به موجب رأی شماره ۲۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۵ هیئت تخصصی بیمه و تأمین اجتماعی، کار و کارگری، درخواست ابطال آن نیز رد گردیده است، آثار محدودیت‌ها و مزایای مندرج در قانون برای مواردی که بازنشستگی به موجب این آیین‌نامه ایجاد می‌شود، منحصر به همان شغل در همان کارگاه خاص بوده و قابل تسری و تعمیم به دیگر شغل‌های مشابه در دیگر کارگاه‌ها نمی‌گردد. در رأی وحدت رویه شماره ۱۳۳۱.۱۳۳۸ مورخ

1. Review for abuse of discretion.

۲. مشهدی، علی، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی در پرتو ماده ۶۴ قانون دیوان»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۵، شماره ۷۴، صص ۲۰۴-۱۹۵.

۱۳۹۹/۱۱/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بر این امر چنین تأکید شده است: «... صرف مشابهت دو عنوان شغلی جهت تسری و تعمیم اثر یک حکم مبنی بر تأیید یک عنوان شغلی به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور به سایر عناوین شغلی مشابه کفایت نمی‌کند و می‌بایست هر شغل در هر کارگاه از طریق بررسی سوابق، انجام بازدید و بررسی شرایط کار توسط کارشناسان و بر مبنای مشخصات و ویژگی خاص هر شغل مورد بررسی قرار گیرد».

نتیجه‌گیری

برای برخورداری از مزایای اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور ابتدا شغل فرد شاغل می‌بایست به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور شناخته گردد. وظیفه تشخیص و تطبیق مشاغل سخت و زیان‌آور بر عهده کمیته‌های استانی قرار دارد. مشاغل سخت و زیان‌آور نیز به دو گروه کلی تقسیم می‌شوند:

الف) مشاغلی که صفت سخت و زیان‌آور با ماهیت شغلی وابستگی دارد، اما می‌توان با به‌کارگیری تمهیدات بهداشتی، ایمنی و تدابیر فنی مناسب توسط کارفرما، سختی و زیان‌آوری آن‌ها را حذف کرد. **ب)** مشاغلی که از نظر ماهوی، سخت و زیان‌آور بوده و با به‌کارگیری تمهیدات بهداشتی، ایمنی و تدابیر فنی توسط کارفرما، صفت سخت و زیان‌آوری آن‌ها کاهش یافته است، ولی سختی و زیان‌آوری آن‌ها همچنان حفظ می‌گردد.

بر این اساس، کمیته‌های استانی در امر بررسی مشاغل سخت و زیان‌آور به دو شیوه عمل می‌کنند:

الف) تطبیق عناوین شغلی مورد ادعای متقاضی با عناوین شغلی که به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور تعیین گردیده‌اند؛

ب) بررسی عناوین شغلی مورد ادعای متقاضی و تشخیص آن به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور؛

علاوه بر این، ابلاغ صحیح آرای کمیته‌های استانی به ذی‌نفعان و اجرای سیاست‌ها و مصوبات شورای عالی حفاظت فنی از دیگر وظایف کمیته‌های استانی است.

به نظر می‌رسد هر چند کمیته‌های استانی عمدتاً در بررسی مشاغل از صلاحیت تشخیصی برخوردارند، در دیگر موارد مطلقاً واجد چنین صلاحیتی نیستند. در خصوص تطبیق عناوین شغلی مورد ادعای متقاضی با عناوین شغلی که به موجب قوانین و مقررات به عنوان مشاغل سخت و

زیان‌آور تعیین شده‌اند، صلاحیت تشخیصی کمیته‌های استانی محدود است؛ به نحوی که کمیته‌های استانی نمی‌توانند با اعمال صلاحیت تشخیصی خود، چنین مشاغلی را به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور تشخیص ندهند و درخواست متقاضی را رد کنند. در مواردی از این دست، صلاحیت کمیته‌های استانی محدود به قوانین و مقررات مربوط است و اگر آن قوانین و مقررات رعایت نشوند، آرای کمیته‌های استانی در صورت اعتراض از سوی شعب دیوان عدالت اداری نقض می‌گردد. در این خصوص، ضرورتی به ارجاع امر به هیئت کارشناسی تخصصی ذی‌ربط (سازوکار موضوع ماده ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲) نیست و این نقض در سایه سازوکار موضوع ماده ۶۳ قانون یادشده صورت خواهد پذیرفت. در خصوص ایرادهای وارد بر ابلاغ آرای کمیته‌های استانی نیز همین موضوع جاری است؛ چون در این موارد، حکم قانون مصرّح و روشن است و مأمّن به‌کارگیری صلاحیت تشخیصی از سوی کمیته‌های استانی نیست.

با این حال، در بررسی عناوین شغلی که به موجب قوانین و مقررات به عنوان یک شغل سخت و زیان‌آور تعیین نشده‌اند، صلاحیت تشخیصی کمیته‌های استانی پابرجاست و شعب دیوان عدالت اداری برای رعایت جوانب فنی و تخصصی امر ناگزیرند به موضوع بر اساس سازوکار ماده ۶۴ قانون رسیدگی کنند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران (جلد ۲)، چاپ هفتم، تهران: توس، ۱۳۸۳.
۲. رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطفی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران. تهران: گرایش، ۱۳۸۸.
۳. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲.
۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ بیستم، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۵. مولاییگی، غلام‌رضا و حسین محمدی احمدآبادی، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چاپ هفتم، تهران: جنگل، ۱۴۰۲.
۶. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
۷. هکی، فرشید، حقوق کار؛ تحلیل اقتصادی و رویکرد حقوق بشری، چاپ اول، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۲.

ب) مقاله

۱. پروین، خیرالله و حسین آیین‌نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی (تأملی بر یک رأی)»، فصل‌نامه حقوق اداری، پاییز ۱۳۹۹، سال هشتم، شماره ۲۴.
۲. حسینی، محمدجواد و حسن خسروی، «سرآغازی بر حقوق بشر اداری»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، زمستان ۱۳۹۹، سال دوم، شماره ۵.
۳. حیدرنژاد، ولی‌الله، غلام‌رضا مولاییگی و سید محمد مهدی غمامی، «بهره‌مندی از مزایای اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور در رویه قضایی دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، ۱۳۹۹، سال هفتم، شماره ۲۲.
۴. زمانی، سید قاسم، «شبیه‌سازی درمانی و حق بر سلامتی در قلمرو حقوق بین‌الملل بشر»، پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۵، دوره هشتم، شماره ۱۹.
۵. قاری سید فاطمی، سید محمد، «مبانی توجیهی و اخلاقی حقوق بشر معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، دوره پنجم، شماره ۳۶-۳۵.

۶. کاظمی لایق، داوود، «بازنشستگی سخت و زیان‌آور در نگاه نقد؛ بررسی کامل اجرای بازنشستگی زودتر از موعد سخت و زیان‌آور»، ماه‌نامه علمی و تخصصی فن‌آوری سیمان، بهمن ۱۳۹۴، شماره ۹۱.
۷. مشهدی، علی، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی در پرتو ماده ۶۴ قانون دیوان»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۵، شماره ۷۴.
۸. نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دو فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸.
۹. واعظی، سید مجتبی و مهستی سلیمانی، «خواننده در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۵، سال پنجم، شماره ۱۳.

2. Latin Source

1. Alder, John. General principles of constitutional and administrative law, 40nd ED, New York: Palgrave, 2002.
2. Barnett, Hilaire. Constitutional and administrative law, 10nd ED, Milton Park, Routledge: Cavendish, 2013.
3. Braibant, Guy and Bernard Stirn. Le droit administratif francais. 7nd ED. Paris: Presses de Sciences Po et Dalloz, 2005.
4. De laubadère, André et al. Droit administrative. 17nd ED. Paris: L.G.D.J, 2002.
5. R. Cruft S. Liao and Renzo M. Matthew, the Philosophical Foundations of Human Rights: An Overview, Philosophical Foundations of Human Rights, Philosophical Foundations of Law, Oxford University Press, 2015.
6. T. Van biven, "human rights and rights of people", European Journal of International Law, No. 6, 1995.

ضرورت تقلیل خسارت و مبانی تکلیف زیان دیده به انجام آن؛ تأملی بر رویکرد حقوق ایران و امکان سنجی اعمال آن در مسئولیت مدنی دولت

مژده جام سحر^۱، ابراهیم دلشاد معارف^۲، مهدی میرداداشی کاری^۳

چکیده

تقلیل خسارت، یکی از قواعد بااهمیت در جبران خسارت است که بنا بر آن، زیان دیده وظیفه دارد هنگام ورود ضرر، هر نوع اقدام متعارفی را که برای کاهش خسارت لازم است، انجام دهد و از توسعه ضرر جلوگیری کند. در غیر این صورت، استحقاق مطالبه تمامی خسارات را نخواهد داشت. این قاعده در نظام رومی-ژرمنی که ایران در زمره آن است، بحث و بررسی نشده، اما آثار و نتایج آن در حقوق این کشورها قابل اعمال و اجراست.

رویکرد مورد نظر در مباحث حقوق خصوصی قابل اعمال است، اما پرسش این است که آیا در قواعد مربوط به مسئولیت مدنی دولت نیز می‌توان قاعده تقلیل خسارت را برای خواهان در نظر گرفت که در این فرض، اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی در برابر دولت و اشخاص حقوقی حقوق عمومی هستند؟ در همین راستا، این مقاله با عنوان ضرورت تقلیل خسارت و مبانی تکلیف زیان دیده به انجام آن در حقوق ایران با روش توصیفی و تحلیلی و منابع کتاب‌خانه‌ای نگاشته شده است. یافته‌های این نوشتار نشان می‌دهد فارغ از بحث نتیجه اقدامات زیان دیده در راستای تقلیل خسارت، زیان دیده باید به صورت متعارف عمل کند و حتی اگر اقدام وی موجب افزایش ضرر گردد، بر میزان غرامتی که استحقاق مطالبه آن را دارد، اثر ندارد.

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی قم، ایران. Jamsahar. advocate@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی قم، ایران، (نویسنده مسئول)، Edelsad1972@gmail.com

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی قم، ایران، SM.Mirdadashi1351@iau.ac.ir

بر اساس مبانی فقهی همانند قاعده تحذیر، لاضرر، اقدام و هم‌چنین احراز رابطه سببیت و قابل پیش‌بینی بودن ضرر و در صورت وجود شرایط اعمال قاعده تکلیف خسارت از جمله نقض تعهد قراردادی، امکان‌پذیر بودن تقلیل خسارت، اطلاع زیان‌دیده از نقض تعهد، زیان‌دیده، مکلف به تقلیل خسارت بر اساس حقوق ایران است.

واژگان کلیدی: زیان‌دیده، ضرر، تقلیل خسارت، مسئولیت مدنی، دولت، قرارداد اداری.

مقدمه

هنگامی که انسان در معرض خسارت (مالی، جسمانی یا معنوی) قرار می‌گیرد، اعم از این که حادثه گویای زیان ناشی از قوه قهریه یا فعل شخص باشد، مکلف است اقدامی معقول و متعارف از خود نشان دهد و تا حد امکان از توسعه و گسترش زیان جلوگیری کند. در واقع، اگر شخصی، خانه فرد دیگری را آتش بزند، مالک وظیفه دارد به طور متعارف برای ممانعت از تحقق خسارت بیش‌تر تلاش کند که این موضوع در حال حاضر، «قاعده تقلیل خسارت» نام گرفته است.

منظور از قاعده تقلیل خسارت این است که متضرر از نقض قرارداد وظیفه دارد اقدامات لازم را برای تقلیل یا جلوگیری از گسترش خساراتی انجام دهد که از نقض قرارداد برای وی حادث شده است.^۱ هنگامی که انسان در معرض خسارت قرار می‌گیرد، اعم از این که حادثه، موجب زیان ناشی از قوه قاهره یا فعل شخص باشد، مکلف است اقدامی معقول و متعارف از خود نشان دهد و تا حد امکان از توسعه و گسترش زیان جلوگیری کند. این وظیفه امروزه با عنوان قاعده «تقلیل خسارت» شهرت یافته است. در قانون مدنی ایران، قاعده‌ای عمومی در این باره پیش‌بینی نشده است، اما آثاری از آن را در مقررات مختلف می‌توان مشاهده کرد. ماده ۱۵ قانون بیمه، مصوب ۱۳۱۶ در این زمینه مقرر می‌دارد: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید، نسبت به موضوع بیمه نماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است، به عمل آورد و الاً بیمه‌گر، مسئول نخواهد بود.» بر اساس بند سوم ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، وقتی زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم کرده یا به اضافه شدن آن کمک یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد، دادگاه میزان خسارت قابل مطالبه را تخفیف خواهد داد.^۲

بنابراین، خواهان نباید تنها نظاره‌گر توسعه ضرر باشد، بلکه باید تمامی اقدامات منطقی و متعارفی را که برای تقلیل ضرر لازم و ضروری است، انجام دهد. در غیر این صورت، استحقاق مطالبه تمامی

۱. میرنقی‌زاده، میرحیدر و علی چراغی، «بررسی مبانی و مستندات فقهی و حقوقی قاعده تقلیل خسارت»، مجله قانون‌یار، دوره دوم، شماره ۶، ۱۳۹۷، ص ۸۰.

۲. شعاریان، ابراهیم و یوسف مولایی، «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت»، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۲، ص ۴۱.

خسارت را نخواهد داشت. این موضوعات در نظام حقوقی کامن لا بررسی و پذیرفته شده است، اما دیگر نظام های حقوقی با توجه به اصول کلی حقوق، این قاعده را به طور ضمنی پذیرفته اند. به عبارت دیگر، کشورهای دارای حقوق رومی-ژرمنی همانند ایران نیز بر اساس مبانی و اصول کلی حقوقی خود به نتایجی دست یافته و آن را توجیه کرده اند. زیان دیده در راستای انجام این تکلیف و مبانی که گویای ضرورت این مسئله است، اقداماتی را انجام می دهد که این اقدامات در کاهش خسارت به دو شکل فعل مثبت و منفی امکان پذیر است. البته باید توجه داشت که تکلیف زیان دیده از مصادیق تعهد به وسیله است و امکان دارد با وجود جمع بودن شرایط، موانعی از اعمال قاعده تقلیل خسارت جلوگیری کنند.

نباید در میزان و تکلیف زیان دیده افراط کرد و بهتر است تکلیف وی را در مقابله با خسارات به زیان های مستقیم و بالفعل معطوف کنیم. در این باره، ماده ۱۵ قانون بیمه ایران مصوب ۱۳۱۵، وقوع حادثه یا نزدیک شدن حادثه را شرط تحقق وظیفه بیمه گذار در مقابله با خسارت می داند. بیمه گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که بنا بر عادت، هر کس از مال خود می کند، نسبت به موضوع بیمه نیز بکند و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن، اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است، به عمل آورد.^۱

در نظام های حقوقی مانند ایران که اجرای عین تعهد، ضمانت اجرای اصلی نقض قرارداد تلقی می شود، قاعده مورد بحث (مثلاً تفویت منافع یا اتلاف) دامنه محدودتری دارد. این در حالی است که در نظام کامن لا، پرداخت خسارت اصل است و اجرای عین تعهد، استثنا تلقی می شود. بنابراین، قلمرو اجرای این قاعده در کامن لا گسترده تر است.

درباره ادبیات پژوهش می توان به این موردها اشاره کرد:

۱. فرخ دوست (۱۴۰۲) در مقاله «گذری بر قاعده تقلیل خسارت در مسئولیت مدنی» نوشته است که اقتضای اصل جبران کامل خسارت این است که هیچ خسارتی بدون جبران باقی نماند، اما گاهی این زیان دیده است که با رفتار خود اعم از فعل یا ترک فعل موجبات ورود خسارت به خویش را

۱. سلمان زاده، جعفر و حمید مسجدسرای، «بررسی تطبیقی شرایط اعمال و اجرای قاعده مقابله با خسارت در نظام حقوقی ایران و آمریکا»، پژوهش حقوق تطبیقی اسلام و غرب، سال هشتم، شماره ۳، ۱۴۰۰، ص ۱۴۳.

فراهم می‌کند. باید پذیرفت که در چنین مواردی، خسارت تخفیف داده نمی‌شود، بلکه زیان دیده استحقاق گرفتن تمام خسارت را ندارد. این وضعیت به عنوان قاعده تقلیل خسارت یا مقابله با خسارت شناخته می‌شود که بیش‌تر نظام‌های حقوقی دنیا آن را پذیرفته‌اند. بسیاری از حقوق‌دانان و فقیهان، مبنای تقلیل خسارت در حقوق اسلامی را قاعده اقدام و لاضرر می‌دانند. این نهاد صرفاً مختص مسئولیت قراردادی نیست و مسئولیت غیر قراردادی را نیز شامل می‌شود. هدف از این پژوهش، بررسی مبانی این قاعده و شرایط اعمال آن است که به طور ضمنی در قوانین موضوعه ما پذیرفته شده است.

۲. زمانی و بذار (۱۳۹۷) در مقاله «تعهد زیان دیده به کاهش خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» به ضرورت تلاش مقتضی زیان دیده اشاره داشته‌اند. این مقاله، نزدیکی محدودی به موضوع مقاله حاضر دارد.

۳. شاهنوش فروشانی (۱۳۹۵) در مقاله «تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تأثیر آن در میزان مسئولیت ناقض قرارداد» به حقوق کامن لا توجه کرده است. وی پس از توضیح معنا و مبانی این قاعده و شرایط اجرای آن در نظام کامن لا، بر اساس استقرای برخی موارد و با استفاده از قواعد فقهی یا نظریه‌های عمومی در فقه امامیه، نقش زیان دیده از نقض قرارداد را در محاسبه میزان خسارات بررسی کرده است.

۴. اصغری آق‌مشهدی و قنبری (۱۳۹۴) در مقاله «الزام زیان دیده به تقلیل خسارت در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰» به این نتیجه رسیده‌اند که قاعده الزام به تقلیل خسارت به وجود شرایطی مانند وقوع فعل ضرری یا نقض تعهد قراردادی و قابل اجتناب بودن ضرر وارد شده وابسته است.

۵. شعاریان و مولایی (۱۳۹۱) در پژوهش «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت» به این نتیجه رسیده‌اند که مطابق قاعده تقلیل خسارت، زیان دیده متعهد است تمام اقدام‌های متعارف و معقولی را انجام دهد که برای کاستن از خسارت لازم و ضروری باشد. تعهد به کاستن از خسارت همانند هر تعهد دیگری تحت شرایط خاصی ایجاد می‌شود. نقض تعهد، آگاهی زیان دیده و امکان تقلیل خسارت، شرایط لازم برای اعمال قاعده تقلیل خسارت هستند. البته در نظام‌های حقوقی

که نظریه نقض قابل پیش بینی را پذیرفته اند، زیان دیده متعهد است به محض پیش بینی نقض قرارداد، اقدام های لازم را برای کاستن خسارت انجام دهد. این مقاله، بحث قاعده را به صورت کلی بررسی کرده است.

اعمال قاعده تقلیل خسارت در حقوق اداری و مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی دولت تاکنون بررسی نشده است. هدف از قاعده تقلیل خسارت، کاستن از میزان ضرر و زیان وارد شده و کاهش خسارت است و آن را در مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی دولت نیز می توان مفروض دانست. با مطالعه نظام حقوقی ایران، مواردی از اعمال این قاعده در مباحث حقوق اداری قابل ملاحظه است. مسئله اصلی این تحقیق، بررسی اعمال قاعده تقلیل خسارت در حقوق اداری و مسئولیت مدنی دولت است. روش تحقیق در این پژوهش، توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه ای استفاده شده است.

گفتار اول. مفاهیم و مبانی نظری

بند اول. مفهوم قاعده تقلیل خسارت

قاعده تقلیل خسارات عبارت از این است که متضرر از نقض قرارداد متعهد له وظیفه دارد برای کاهش یا جلوگیری از گسترش خساراتی که از نقض قرارداد برای وی حادث شده است، اقدامات لازم را انجام دهد. به نظر می رسد که این تعریف جامع نیست؛ چون بیان شده است وظیفه دارد با خسارات مقابله کند، اما ممکن است هنوز از نقض قرارداد، ضرری به کسی وارد نشده باشد و متعهد له قرارداد پس از نقض قرارداد وظیفه دارد ضرر را تقلیل دهد و به این شکل، ضرر کمتری ببیند. در این صورت، اطلاق متضرر به این شخص بی معناست، مانند این که شخصی با صاحب رستورانی قرارداد منعقد کند که برای مراسم جشن تولد او شام تهیه کند، اما در شب مراسم، متعهد له پس از این که به رستوران مراجعه می کند، می بیند صاحب رستوران، غذا و شام مراسم را تهیه نکرده است. پس او به رستوران دیگری مراجعه می کند و با همان قیمت قبل، شام مراسم را تهیه می کند و هیچ گونه خسارت مادی و معنوی به او نمی رسد. بنابراین، در تعریف قاعده نمی توان از لفظ «متضرر» استفاده کرد. ممکن است گفته شود در مواردی که قراردادی در بین نیست، تا ضرری به دیگری وارد

نشده باشد، بحث خسارات و جلوگیری آن مطرح نمی‌شود و تقلیل خسارات پس از وقوع آن مطرح است. به نظر می‌رسد حتی در این موارد هم اگر زمینه خسارت فراهم آمده و فرد در معرض ضرر قرار گرفته باشد و بتواند آن را تقلیل دهد، ولی چنین نکند، کسی، مسئول خسارت وارد شده به او نیست که در تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی سابق آمده بود. دومین ایرادی که می‌توان به این تعریف گرفت، این است که قاعده را فقط در تعهد قراردادی و مسئولیت قراردادی دانسته است و شامل خسارات غیر قراردادی نمی‌شود، اما به نظر می‌رسد قاعده تقلیل خسارات در هر دو زمینه وجود دارد و مخصوص خسارات قراردادی نیست.^۱

فقها و حقوق دانان برای اثبات اصل قابلیت جبران همه خسارات به دلایل متعددی استناد می‌کنند که در مقام مهم‌ترین منابع و مبانی فقهی اصل قابلیت جبران همه خسارات می‌توان به مواردی اشاره کرد. حقوق دانان نیز در اشاره به مبانی و منابع قانونی اصل قابلیت جبران همه خسارات از اصل ۸۳ قانون اساسی، ماده ۲۲۹ قانون مدنی و ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی یاد کرده‌اند.

بند دوم. مبانی قاعده تقلیل خسارت

الف. قاعده تقلیل خسارت به عنوان یک اصل حقوقی

منظور از اصل حقوقی، اصلی است که به موارد نامعین از اعمال یا وقایع حقوقی متعدد ناظر است، مثل اصل جبران خسارت که شامل تمام مواردی می‌شود که از یک عمل به دیگری زیان وارد می‌گردد. نظریه‌ها، تکنیک‌ها و مفاهیم مختلف حقوقی، اصول مشابهی را به بار می‌آورند که به آن‌ها اصول حقوقی می‌گویند. برخی اصول کلی از حقوق داخلی کشورها الهام گرفته شده است و تمام ملل جهان آن را قبول دارند. این دسته از هنجارهای حقوقی هم با نظم داخلی کشورها و هم با نظم بین‌المللی هماهنگند و برخی از آن‌ها در روابط میان دولت‌ها مورد احترامند، مثل اصل استقلال و حاکمیت کشورها. در مقابل، بسیاری از اصول، خاص یک نظام حقوقی و گاه ویژه یک کشورند.^۲ در مورد جایگاه اصول حقوقی در حقوق موضوعه باید گفت که در نظام‌های حقوقی مختلف،

۱. یزدانیان، علی‌رضا، حقوق مدنی، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۷۶.

۲. محمودی کردی، زهرا، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸، ۱۳۹۷، ص ۳۴۰.

اصول حقوقی، یک منبع حقوق به شمار می‌رود. با توجه به ماده ۳ ق.آ.د.م، قضات می‌توانند بر اساس اصول حقوقی رأی صادر کنند. با عنایت به قرینه موجود در ماده که رجوع به اصول را در موارد سکوت تجویز کرده است و با توجه به اطلاق واژه «اصول حقوقی» می‌توان گفت قانون‌گذار، مجوز توسل به اصول فراقانونی را در اختیار دادرس گذاشته است. در حقوق آلمان، اصول حقوقی مورد توجه دادگاه‌هاست و قانون تنها بر اساس این اصول شکل می‌گیرد. پس می‌توان گفت اصول حقوقی، منبع دوم این خانواده حقوقی است. در مورد اصول حقوقی، بحث فراوان است، ولی قاعده تقلیل خسارت به عنوان یک اصل حقوقی پذیرفته شده است. نظام‌های مختلف حقوقی، قاعده تقلیل خسارت را بدیهی و معقول دانسته‌اند و عرف تجارت در سراسر جهان به آن صحه می‌گذارد و در آرای داوری بین‌المللی نیز به فراوانی به آن استناد می‌شود. پس بدون تردید، تقلیل خسارت از اصول کلی مشترک بین ملل متمدن و از قواعد بازرگانی فراملی به شمار می‌رود.

ب. مستندات فقهی قاعده تقلیل خسارت

قواعد ضمان در فقه به صورت عام مطرح شده و بین مسئولیت قهری و قراردادی، تفکیک رایج در حقوق مطرح نشده است. پس مبانی مطالبه خسارت ناشی از تقویت منافع ناشی از نقض قرارداد را باید در قواعدی هم‌چون اتلاف و تسبیب و نیز لاضرر به عنوان قواعدی عام جست. اگر کسی، مال دیگری را مستقیم و به مباشرت تلف کند، اتلاف و در صورتی که غیر مستقیم و سبب و زمینه تلف را فراهم کند، اتلاف به تسبیب نامیده می‌شود. در هر دو صورت، عامل زیان، ضامن خسارتی است که زده است.^۱ برخی صاحب‌نظران در مورد شمول قاعده اتلاف و تسبیب نسبت به تقویت منافع مسلم در اثر نقض تعهد معتقدند این دو قاعده، ناظر به تلف عین اموال موجود و مسئولیت قهری است و به مسئولیت قراردادی ارتباطی ندارد؛ چون در مسئولیت قراردادی، مسئله تقویت منافع مطرح بیش‌تر است و تقویت منافع مورد انتظار از قرارداد، تقویت عین مال موجود محسوب نمی‌شود. در این زمینه، از نظریه‌های مشهور در باب غصب نیز استفاده می‌شود که در جایی که مال موجودی تلف نشده باشد، ضمانی هم در میان نیست.^۲

۱. محقق حلی، قواعد الاحکام، تهران: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳، ص ۱۲۵.

۲. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: اسلامیه، ۱۴۱۴، ص ۱۷۱.

بند سوم. مبانی حقوقی قاعده تقلیل خسارت

الف. رابطه سببیت

یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت، وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ورود خسارت است. مفهوم سببیت نقض تعهد نسبت به خسارت وارد شده در صورتی محقق می‌شود که معلوم باشد اگر تعهد اجرا می‌شد یا عمل زیان بار انجام نمی‌یافت، خسارت وارد نمی‌گردید. بدین ترتیب، اگر معلوم گردد حتی با وجود نقض نشدن تعهد، خسارت وارد می‌گشت، نقض‌کننده تعهد را نمی‌توان مسئول دانست و جبران خسارت وارد شده را از او طلب کرد.^۱

رابطه سببیت از مهم‌ترین مبانی قاعده تقلیل خسارت تلقی می‌شود. در حقیقت، اگر متعهد له با زیان دیده، اقدامات متعارف و معقول را برای جلوگیری از ورود خسارت یا توسعه آن را انجام ندهد، خود او سبب خسارت وارد شده است و حق مطالبه خسارت نخواهد داشت. حتی به عقیده برخی حقوق دانان، قاعده مورد بحث، یک قاعده مستقل نیست، بلکه یکی از مصادیق قاعده وسیع رابطه سببیت است. برای مثال، در مسئولیت قراردادی و قهری، خواهان تنها برای ضرر و زیان وارد شده به سبب تخلف خوانده می‌تواند اقامه دعوا کند و هر زیانی را که به وسیله رفتار نامتعارف خودش وارد شده است، باید تحمل کند. در مقابل، برخی دیگر ضمن رد این نظر معتقدند مبنای اصلی قاعده تقلیل خسارت نمی‌تواند رابطه سببیت باشد؛ زیرا با آن ناسازگاری ندارد.

رابطه سببیت، مبنای اصلی قاعده تقصیر مشترک است و مفهوم قاعده تقلیل خسارت با نظریه تقصیر مشترک تفاوت دارد، اگرچه ویژگی‌های مشترکی دارند. به عبارتی، اگر مبنای قاعده یاد شده، رابطه سببیت تلقی شود، بین این قاعده و نظریه تقصیر مشترک نمی‌توان تمایزی قائل شد؛ چون مبنای هر دو قاعده یکسان خواهد بود. این نظر قابل توجیه نیست؛ زیرا مفاهیم مختلف حقوقی ممکن است در برخی از مبانی مشترک باشد، مانند قاعده لاضرر که مبنای خيارات مختلف مانند خيار غبن و عیب قلمداد شده است. هم‌چنین عنوان شده است که به موجب قاعده تقلیل خسارت، زیان دیده یا خواهان مکلف است از توسعه خسارت جلوگیری کند، در حالی که در رابطه سببیت، چنین تکلیفی بر عهده زیان دیده قرار نمی‌گیرد. حتی در اصل، شخص متخلف، مسئول

۱. شهیدی، سید مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران: مجد، چاپ شصت و یکم، ۱۴۰۱، ص ۱۷۰.

جبران خسارات اضافی یعنی خساراتی هست که با انجام اقدامات متعارف قابل پیش‌گیری بوده است. این خسارات اضافی در مقابل خساراتی که در اثر نقض وظیفه تقلیل خسارت توسط خواهان به خواننده وارد شده است، تهاتر می‌شود. در حقوق ایران، برخی حقوق دانان، مبنای قاعده تقلیل خسارت را رابطه سببیت دانسته و اعلام کرده‌اند که هرگاه زیان دیده با وجود امکان پیش‌گیری از ورود خسارت یا توسعه آن در این زمینه اقدامی نکرده باشد، خواننده، مسئول نیست؛ زیرا در این صورت، سبب ورود خسارت خود متعهد له است.

ب. تقصیر مشترک

در این‌که آیا قاعده تقلیل خسارت و تقصیر مشترک را باید دو قاعده متفاوت تلقی کرد یا هر دو، گویای یک معناست، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. در کامن لا، اکثریت حقوق دانان، این قواعد را مستقل از هم می‌دانند، اما برخی حقوق دانان بین آن دو تفاوتی قائل نمی‌شوند و اعلام می‌کنند که قاعده تقلیل خسارت، جنبه‌ای دیگر از قاعده «تقصیر مشترک» است؛ زیرا هر دو قاعده زمانی اعمال می‌شوند که زیان دیده تقصیری مرتکب گشته و سبب ورود زیان یا تشدید آن شده است. در حقوق ایران، به عقیده برخی صاحب نظران، قاعده تقلیل خسارت همانند قاعده تقصیر مشترک مبتنی بر دخالت و تأثیر زیان دیده در ورود خسارت است و تفکیک بین این دو قاعده در کامن لا به دلیل سابقه تاریخی و اثر قاعده تقصیر مشترک بوده است.^۱

ج. نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر

یکی از شرایط لازم برای مطالبه خسارت در برخی نظام‌های حقوقی این گونه است که ضرر قابل پیش‌بینی باشد. به موجب این نظریه فقط خساراتی قابل مطالبه است که هنگام تشکیل قرارداد پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی بوده باشد. به نظر برخی حقوق دانان، درست است که بین قاعده تقلیل خسارت و نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر، تشابه زیادی وجود دارد، اما این دو قاعده با هم تفاوت دارند و قاعده تقلیل خسارت، یکی از شاخه‌های قابلیت پیش‌بینی ضرر است.

در درجه اول، قاعده تقلیل خسارت بعد از نقض تعهد اعمال می‌شود و زیان دیده، مکلف به جلوگیری

۱. کاشانی، محمود، «تکلیف زیان دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله علوم اجتماعی و انسانی، دوره هفدهم، شماره ۳۳، ۱۳۸۰، ص ۱۴۰.

از ورود یا توسعه خسارت می‌شود، در حالی که پیش‌بینی ضرر قبل از وقوع نقض است. در درجه دوم، وقتی متعهد له با زیان دیده برای تقلیل خسارت، هزینه‌هایی را متحمل می‌شود، این هزینه‌ها به موجب قاعده تقلیل خسارت باید جبران شود؛ زیرا نتیجه مستقیم تحمیل چنین وظیفه‌ای به زیان دیده است. در حالی که بر اساس نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر، این هزینه‌ها چون هنگام تشکیل قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده است، قابل جبران نیست. در درجه سوم نیز ناتوانی مالی خواهان ممکن است روی رفتار وی بعد از نقض تعهد تأثیر بگذارد و در نتیجه، مانع از انجام اقدامات متناسب برای تقلیل خسارت شود یا هزینه‌های تقلیل خسارت را افزایش دهد یا حتی خسارت‌های جدید وارد کند. در این مورد، خواهان این خسارت را به صورت مستقیم در نتیجه وضعیت مالی خود و ناتوانی مالی برای تقلیل خسارت متحمل شده است. در این جا نیز خواهان می‌تواند این خسارات را با استناد به قاعده تقلیل خسارت به جای استناد به نظریه قابلیت پیش‌بینی ضرر مطالبه کند.^۱ پس نظریه قابل پیش‌بینی بودن ضرر با آن‌که از قاعده تقلیل خسارت متمایز است، یکی از مبانی قاعده تقلیل خسارت تلقی می‌شود و رفتار و اقدام زیان دیده در کاهش خسارت پس از وقوع نقض تعهد بر حسب متعارف امور، امری قابل پیش‌بینی است.

د. اصل حسن نیت

اصل کلی حسن نیت نه تنها در مرحله انعقاد و تفسیر قراردادها اعمال می‌شود، بلکه در اجرای قرارداد نیز کاربرد دارد و نقش عمده ایفا می‌کند. در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ لزوم رعایت حسن نیت در معاملات از جمله در اجرای قرارداد به صراحت مقرر شده است. حسن نیت در مرحله اجرا به این مفهوم است که هیچ یک از متعاقدين حق ندارد در روابط قراردادی به تدلیس و تقلب متوسل شود یا از اجرای تعهداتی امتناع ورزد که صداقت و درستی مستلزم اعمال آن‌هاست. لزوم رعایت حسن نیت تنها مربوط به متعهد نیست، بلکه متعهد له نیز مکلف به رعایت این اصل است. به عبارتی، داشتن حسن نیت تنها برای تأیید مفاد تعهد و اجرای کامل آن به کار نمی‌رود، بلکه می‌توان برای معاف شدن از اجرای تعهد نیز به آن استناد کرد. پس باید توجه داشت که لزوم رعایت

۱. قاسمی، محسن، «نقش قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۵، ۱۳۸۹، ص ۱۲۶.

حسن نیت تنها ناظر به متعهد نیست و متعهد له نیز باید با حسن نیت رفتار کند، به نحوی که در برخی نظام‌های حقوقی مانند آلمان و سوییس، مطالبه حق در شرایطی که تعادل عوضین از بین رفته، رفتاری خلاف حسن نیت تلقی شده است و آن را از مصادیق سوء استفاده از حق می‌دانند.^۱

گفتار دوم. شرایط اعمال قاعده تقلیل خسارت

وجود دو عامل در اعمال قاعده تقلیل خسارت، اساسی است: نقض قرارداد و امکان اجرای قاعده از طریق پرداخت خسارت به عنوان ضمانت اجرا. در این مبحث، شرایط اعمال قاعده تقلیل خسارت بررسی خواهد شد.

بند اول. نقض تعهد قراردادی یا قانونی

تقلیل خسارت، تکلیفی است که پس از محقق شدن مسئولیت به جبران خسارت ایجاد می‌شود؛ زیرا قبل از این مرحله، مسئولیتی برای خواننده دعوا وجود ندارد تا در مقابل آن، زیان دیده، متعهد به کاستن خسارت باشد. پس وظیفه تقلیل زیان، فرع بر تحقق مسئولیت مدنی اعم از قراردادی یا قهری است. وجه تمایز اصلی نظریه تقصیر مشترک با نظریه قاعده تقلیل خسارت این است که برخلاف نظریه تقصیر مشترک، در قاعده تقلیل خسارت، زیان دیده بعد از نقض قرارداد و ورود خسارت، مکلف به کاستن خسارت می‌شود. این در حالی است که به موجب نظریه تقصیر مشترک، ورود خسارت از ابتدا معلول اسباب متعدد است. در مسئولیت قهری به محض وقوع زیان که آن هم در واقع، نقض تعهد قانونی تلقی می‌شود، زیان دیده باید اقدام‌های لازم را برای کاهش خسارت انجام دهد. برای مثال، هرگاه بر اثر حادثه‌ای عمدی یا غیر عمدی، خانه‌ای دچار حریق شود، زیان دیده مکلف است تمهیدات لازم را برای حفظ اموال خود انجام دهد و مانع توسعه خسارت شود. در حقوق ایران، تبصره ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی در تأیید این امر، زیان دیده را بعد از وقوع حادثه زیان‌آور یعنی آتش‌سوزی، مکلف به مقابله با خسارت می‌کند. هم‌چنین ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۵، وقوع حادثه یا نزدیک شدن حادثه را شرط تحقق وظیفه بیمه‌گذار در تقلیل خسارت دانسته است.^۲

۱. انصاری، علی، «مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره سیزدهم، شماره ۶۳، ص ۲۵.

۲. طهماسبی، علی و کوروش علی‌پور، «اثر تقصیر و مسئولیت محض در ترغیب عامل زیان و زیان‌دیده به رعایت احتیاط»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و پنجم، شماره ۷۴، ۱۳۹۰، ص ۱۳۶.

نظریه نقض قابل پیش‌بینی در نظام حقوقی کامن لاریشه دارد و اگر متعهد له با نقض محتمل مواجه شود، می‌تواند با قبول نقض قابل پیش‌بینی به قرارداد خاتمه دهد و خسارت وارد شده را مطالبه کند که در این صورت، مشمول قاعده تقلیل خسارت می‌شود یا مختار است منتظر زمان اجرا باشد که در چنین حالتی، مکلف به تقلیل خسارت نیست. به نظر برخی حقوق دانان، قاعده تقلیل خسارت، یکی از مبانی نظریه نقض قابل پیش‌بینی است؛ چون فسخ قرارداد توسط متعهد له در صورت قابل پیش‌بینی بودن نقص در مقایسه با منتظر ماندن تا سررسید موعد انجام تعهد و تخلف طرف دیگر خسارت به مراتب، بار کم‌تری خواهد آورد. بنابراین، متعهد له برای تقلیل خسارت باید قرارداد را منحل و قرارداد جای‌گزین منعقد کند.^۱

بند دوم. اطلاع زیان دیده از نقض تعهد

برای تحقق وظیفه تقلیل خسارت لازم است که زیان دیده از نقض تعهد توسط خواننده مطلع باشد تا بتواند با آگاهی از چنین وضعیتی نسبت به تقلیل خسارت اقدام کند. حتی مواردی که خواهان به طور متعارف باید از نقض تعهد آگاه می‌شد، اما به علت بی‌دقتی خویش از این امر باخبر نشده است، باز هم وظیفه تقلیل خسارت تحقق نمی‌یابد. در مقابل نظر یاد شده گفته‌اند که اگر خواهان فرصت مشخص برای کشف و احراز نقض قرارداد را داشته، اما چنین اقدامی نکرده باشد، تحقق وظیفه تقلیل دور از ذهن نیست، مانند موردی که به خریدار هشدار داده شده است کالا را آزمایش کند، اما وی چنین نکرده است.^۲

بند سوم. امکان پذیر بودن تقلیل خسارت

تکلیف زیان دیده یا متعهد له به تقلیل خسارت مطلق و بی حد و حصر نیست، بلکه وی زمانی متعهد به کاستن از خسارت است که جلوگیری از خسارت ممکن باشد. بنابراین، اگر نقض تعهد رخ دهد و زیان دیده از آن آگاه شود، اما امکان جلوگیری از توسعه خسارت برای وی نباشد، خواننده نمی‌تواند به قاعده تقلیل خسارت استناد کند و خسارت کم‌تری به زیان دیده پیردازد. منظور از

۱. غفاری فارسانی، بهنام، «اثر نقض قابل پیش‌بینی بر روابط قراردادی»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره سی و نهم، شماره ۲، ۱۳۸۸، ص ۲۶۳.

۲. عبادی بشیر، مقصود، «تأثیر کاهلی زیان دیده در جبران خسارت»، مجله معرفت، سال بیستم، شماره ۶، ۱۳۹۰، ص ۴۶۲.

این که امکان جلوگیری از توسعه خسارت باشد، این است که با اقدام های متعارف و معقول، کاهش دادن خسارات وارد شده ممکن باشد. بدین ترتیب، اگر تقلیل خسارت با مشقت و سختی همراه باشد، زیان دیده، تکلیفی برای تقلیل خسارت ندارد و موظف نیست به اقدام های نامتعارف و دشوار دست بزند تا از میزان خسارت وارد شده بکاهد. به بیان دیگر، حقوق از زیان دیده انتظار شجاعت ندارد، بلکه انتظار دارد تنها اقدام های متعارف را انجام دهد. از حکم ماده ۲۰۵ ق.م نیز در این مورد می توان کمک گرفت، با این توضیح که اگر شخص در مواجهه با تهدید (اکراه)، امکان دفع اکراه را بدون مشقت داشته باشد، مکره محسوب نمی شود.^۱

بند چهارم. زمان اقدام متعارف

یکی از معیارهای تعیین کننده در محاسبه اقدام های معقول برای تقلیل خسارت، مسئله زمان اقدام زیان دیده است. در اصل، بعد از نقض قرارداد باید به زیان دیده فرصت داد در مورد نحوه اقدامش تصمیم بگیرد و بدیهی است که در هر قضیه، آغاز زمان اقدام متفاوت خواهد بود. از زیان دیده نمی توان انتظار داشت که فوری اقدام کند و مانع از توسعه خسارت شود، بلکه زمان اقدام به اوضاع و شرایط قضیه بستگی دارد. واقعیت این است که هیچ قاعده خاصی برای تشخیص زمان متعارف در راستای آغاز اقدام به کاهش زیان وجود ندارد و دادرس باید با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص در هر قضیه، چنین زمانی را تعیین کند.^۲

گفتار سوم. قاعده تقلیل خسارت در مسئولیت مدنی دولت

بند اول. تقلیل خسارت در مسئولیت قراردادی دولت

امروزه دولت ها نیز مانند اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی قرارداد می بندند. برخی از این عقود مانند عقود اشخاص عادی است، مثل خرید و فروش یا اجاره اموال که دولت برای اداره اموال خصوصی خود منعقد می کند. به همین دلیل، احکام و آثار این عقود را باید در حقوق مدنی و قواعد

۱. خادم سربخش، مهدی، «تأثیر حالت و وضعیت زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۰، ۱۳۸۹، ص ۳۶.

۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران: میزان، چاپ دهم، ۱۴۰۱، ص ۶۹.

عمومی قراردادها جست. قسمتی دیگر از قراردادهای دولت را باید عقود اداری نامید، مانند مقاطعات دولتی، قرضه عمومی و قرارداد استخدامی که این قراردادها تابع احکام قانون مدنی نیستند. با این همه، در این قراردادها نیز در صورت نقض قرارداد و ورود خسارت باید خسارت جبران گردد. در خصوص قراردادهای اداری، تعهدات دولت انعطاف‌پذیر است و دولت می‌تواند آن‌ها را یک‌طرفه فسخ کند یا تغییر دهد و اگر به ضرر طرف مقابل باشد، به وی، حق مطالبه خسارت می‌دهد.^۱

در حال حاضر، مسئولیت مدنی دولت و لزوم جبران در صورت انجام افعال زیان‌بار، اصل مسلم حقوقی در همه کشورهای دنیا است. هرچند در مورد حدود و ثغور آن میان نظام‌های حقوقی گوناگون، تفاوت‌های فراوانی به چشم می‌خورد، ولی وجه مشترک همه این نظام‌ها این است که قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی دولت با موازین موجود در مسئولیت مدنی اشخاص حقوق خصوصی تفاوت‌های فراوان دارد.^۲ برای شکل‌گیری و تثبیت نهاد مسئولیت مدنی دولت باید اصل حکومت قانون در اداره نهادینه شود. در غیر این صورت، صحبت از مسئولیت مدنی دولت بی‌معنا خواهد بود. به این اعتبار، اصل حکومت قانون، بنیان نظریه مسئولیت مدنی اداره را تشکیل می‌دهد و از رهگذر تثبیت این اصل در اداره است که می‌توان به مسئولیت مدنی دولت پرداخت.^۳

بخشی از قراردادهای اداری، امتیازاتی را برای طرف دولتی به همراه دارد که از آن با عنوان «اقتدارات و امتیازات قدرت عمومی» یاد می‌شود، اما با توجه به مبانی حقوقی قاعده «تقلیل خسارت»، آن را می‌توان در قراردادهای اداری نیز جاری دانست. هم‌چنین با توجه به این‌که در قراردادهای اداری نیز وقوع خسارت محتمل است، در این فرض، خواهان باید اقدامات متعارف در حد جلوگیری از ضرر و زیان وارد شده را انجام دهد. اگر اشخاص حقوق خصوصی در برابر دولت، اقدامات لازم را برای تقلیل خسارت انجام ندهند، می‌توان دولت را از پرداخت بخشی از خسارت معاف دانست.

۱. یزدانیان، علی‌رضا، «گام‌هایی در طرح مسئولیت مدنی دولت ناشی از فعل شخصی، فعل اشیا و فعل غیر در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهارم و پنجم، شماره ۳، ۱۳۹۴، ص ۵۱۱.

۲. گودرزی، مرتضی و همکاران، «رویکردی میان‌رشته‌ای به مسئولیت مدنی دولت در خط‌مشی‌گذاری عمومی، راهبرد اجتماعی فرهنگی»، سال هشتم، شماره ۳۳، ۱۳۹۸، ص ۵۹.

۳. مولایی، آیت، «موانع و چالش‌های اعمال مسئولیت مدنی دولت در ایران»، مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاهم، شماره ۴، ۱۳۹۹، ص ۱۴۳۶؛ گودرزی و همکاران، پیشین، ص ۵۹.

بند دوم. تقلیل خسارت در مسئولیت غیر قراردادی دولت

الف. تقلیل خسارت در مسائل زیست محیطی

بیمه مسئولیت محیط زیست، نوعی از بیمه است که هزینه‌های مربوط به جبران خسارت ناشی از آسیب‌های زیست محیطی مانند آلودگی زمین، آب، هوا و آسیب به تنوع زیستی را تحت پوشش قرار می‌دهد. این بیمه بر اساس اصل مسئولیت محیط زیست و مبتنی بر قانون شکل می‌گیرد که در آن، مجریان و فعالان تخریب و آلودگی محیط زیست بدون هیچ فرضی در قبال آن مسئولیت دارند. در نظام حقوقی ایران با وجود مقرره‌هایی هم‌چون تکلیف صاحبان مسئولیت کارخانه‌جات و کارگاه‌های آلوده‌کننده به پرداخت ضرر و زیان وارده به محیط زیست و اشخاص حقیقی و حقوقی به حکم دادگاه صالحه (تبصره ۱ ماده ۲۹ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا) و نیز ملزم کردن متخلفان از مصوبات و تصمیمات سازمان حفاظت محیط زیست به جبران خسارت وارده (تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون هوای پاک)، قانون‌گذار تاکنون بیمه مسئولیت محیط زیست را به طور کلی برای مشاغل اقتصادی آلاینده محیط زیست اجباری نکرده است که با توجه به مفاد اصل پنجاهم قانون اساسی قابل انتقاد به نظر می‌رسد.^۱

بنابراین، در موارد مربوط به بحران‌های زیست محیطی، مردم نیز مکلفند تا حد امکان از وقوع خسارت‌های بیش‌تر پیش‌گیری کنند. در فرضی که شخصی امکان پیش‌گیری از خسارت را داشته و اقدامی را انجام نداده است، می‌توان دولت را نسبت به بخشی از خسارت معاف دانست.

ب. قاعده هشدار یا تحذیر

بسیاری از زمان‌ها میان عامل زیان و زیان دیده هیچ گونه قراردادی وجود ندارد و مسئول شناختن عامل زیان در نتیجه تخلف از تعهد غیر قراردادی است. تعهد به هشدار دادن، محدود به قراردادها نیست، بلکه بیش‌تر این تعهدات در جامعه کنونی با پیشرفت تکنولوژی و پیچیده شدن روابط اشخاص، ناشی از تعهدات غیر قراردادی است. در واقع، تخلف از مقررات قانونی موجب مسئولیت و انجام مقررات قانونی یادشده موجب سلب مسئولیت است. برای نمونه، ماده ۶۶

۱. جلالی، حسین، «تحلیل سازوکارهای مسئولیت مدنی در جبران خسارت ناشی از آسیب‌های زیست محیطی»، انسان و محیط زیست، شماره ۶۳، ۱۴۰۱، ص ۲۲۶.

آیین‌نامه ایمنی تصفیه‌خانه‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۸۹ مقرر می‌دارد: «مواد خطرناک و سمی باید در محفظه‌های قفل‌دار، دارای علائم هشداردهنده و دور از دسترس افراد متفرقه نگه‌داری شود.» اگر به این تکلیف قانونی عمل نشود و خسارتی به بار آید، مسئولیت غیر قراردادی است. شهرداری‌ها، ادارات راه و ترابری، پلیس راهنمایی و رانندگی، ورزشکاران و کارگزاران ورزشی، مرتبطان با ساخت و ساز اعم از پیمانکاران و مهندسان ناظر در صورت رعایت احتیاط و هشدار می‌توانند از مسئولیت مبرا شوند.^۱

ج. قوه قاهره

پیش‌بینی مسئولیت مدنی برای یک حادثه، اشخاص را به تغییر رفتار از طریق تمهیدات پیش‌گیرانه قبل از تحقق حوادث تشویق می‌کند. با این تحلیل، این‌که زیان وارده به زیان‌دیده پس از تحقق حادثه جبران می‌شود، به عنوان هدف مسئولیت مدنی دیده نمی‌شود، بلکه مسئولیت مدنی، ابزاری در نظر گرفته می‌شود که انگیزه‌های کافی برای انجام رفتار پیش‌گیرانه از سوی عامل زیان بالقوه ایجاد می‌کند.^۲

قوه قاهره که در معنای عام بر وقایع پیش‌بینی‌ناپذیر، نامنتظره و اجتناب‌ناپذیر دلالت دارد، در مدیریت کشور به عنوان «بحران» شناخته می‌شود. البته بحران، یکی از مصادیق فورس ماژور است، اما معمولاً اولین مصادیقی که با استعمال قوه قاهره به ذهن می‌رسد، نمونه‌های حوادث طبیعی هم‌چون سیل و زلزله هستند. با این حال، در فرض نبود تقصیر، اداره یا دولت، مکلف به جبران نسبی ضرر برای شهروندان شده است. با کاوش در پیشینه مدیریت بحران‌ها در کشور می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران، قانون دایمی برای تعیین تکلیف دولت و اداره و الزام آن‌ها برای حمایت از آسیب‌دیدگان وجود ندارد، اما دولت در این زمینه فعال بوده است.^۳

۱. اکبری، پرویز و اصغر عربیان، «بررسی دامنه قاعده تحذیر در حقوق موضوعه»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره ۲۵، ۱۳۹۹، ص ۱۳.

۲. جوان جعفری، محمدرضا و همکاران، «مطالعه تطبیقی رابطه حقوق تأمین اجتماعی و مسئولیت مدنی»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، شماره ۲۶، ۱۴۰۰، ص ۶۱.

۳. امامی، محمد و همکاران، «تأملی بر استثنائات مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ۶، ۱۴۰۰، ص ۱۶.

گفتار چهارم. مبانی تکلیف زیان دیده و آثار قاعده تقلیل خسارت

بند اول. کاهش میزان خسارت از طریق خواهان

تقلیل خسارت بنا به مصالح اقتصادی توجیه‌کننده خود به دنبال این است که با اعمال برخی محرومیت‌ها از نابودی منابع اقتصادی جلوگیری کند تا نه تنها عاملان زیان، بلکه زیان‌دیدگان نیز مراقب رفتار و نوع برخورد خویش با خساراتی باشند که متحمل می‌شوند. به عبارت دیگر، زیان دیده بودن نمی‌تواند مجوز این باشد که شخص به آسانی از کنار گسترش ضرر بگذرد و نظاره‌گر افزایش دامنه آن باشد. به همین دلیل، اثر اولیه و اصلی قاعده همین امر دانسته شده است. بنا به همین دلایل، این قاعده در همه انواع خسارت جریان یافته و در هر حوزه مسئولیت اعم از قهری و قراردادی اعمال شده است و در اعمال آن، سخت‌گیری زیادی نمی‌شود؛ زیرا کم کردن میزان خسارتی که در انتها به همه جامعه وارد می‌شود، اهمیت دارد.

بند دوم. امکان ناپذیری الزام خواهان

تعهد نیاز به سبب دارد، اما سبب ایجاد تعهد برای خواهان از کجاست؟ اگر حق الزام متعهد له از عناصر تعریف تعهد ذکر شود، نمی‌توان از تعهد خواهان صحبت کرد. ویژگی تعهد، لازم‌الاجرا بودن آن است، به این معنا که متعهد له می‌تواند متعهد را به اجرای عین تعهد وادار سازد. این در حالی است که در مورد تعهد به جلوگیری از خسارت چنین چیزی صادق نیست، بلکه قصور وی در اجرای این تعهد باعث می‌شود تا نسبت به زیان‌هایی که قابل پیش‌بینی و پیش‌گیری بوده‌اند، حق دریافت خسارت نداشته باشد. تنها اثر اعمال این قاعده، رهایی خواننده از خسارت قابل اجتناب است و این قاعده از امکان الزام خواهان به انجام این امر دور است و بیش‌تر به یک سند قانونی شبیه است. آن چه با تعهد و تکلیف ملازمه دارد، الزام به انجام تعهد است، در حالی که هیچ گونه الزامی از سوی خواننده علیه خواهان وجود ندارد. به علاوه، اگر این عملیات یک تعهد برای خواهان باشد و آن را انجام ندهد، باید خسارت آن را جبران کند، در حالی که اگر خواهان، اقدامات متعارف را انجام ندهد، هیچ مسئولیتی در قبال خواننده ندارد. به همین دلیل، برخی نویسندگان در نبود حق الزام برای خواهان تردید نکرده‌اند.

بند سوم. آزادی خواهان در انتخاب روش

بر اساس قاعده تقلیل خسارت، خواهان تا جایی که می‌تواند، باید از گسترش یا ورود ضرر به خود جلوگیری کند، اما شرایط آن را مشخص نمی‌کند. به عبارت دیگر، راه این اقدام را روشن نمی‌سازد. این امر نه منطقی است و نه عملی؛ چون گذشته از آن که دعوای مسئولیت مدنی به خودی خود، منحصر به فرد و موردی هستند و در هر مورد ممکن است با مورد دیگر متفاوت باشند، معیار پذیرفته شده در بررسی عملکرد خواهان، معیار متعارف است که بدیهی است آن را در هر مورد باید جداگانه بررسی کرد. بنابراین، نوع عملیات خواهان قاعده‌بردار نیست و در هر مورد، قاضی باید جداگانه به آن بپردازد. در واقع، مهم‌ترین ملاک در این مورد، متعارف بودن آن فعل است که هرگاه به تشخیص دادگاه، خواهان متعارف عمل کرده باشد، وظیفه خود را ادا کرده است و ماهیت عمل او چندان اهمیتی ندارد. پس هنگامی که راه‌های متفاوتی برای کاهش خسارت وجود دارد، خواهان در انتخاب هر یک از راه‌ها مخیر است و خطر ناکامی در آن شیوه با خوانده است که عامل زیان محسوب می‌شود.^۱

در واقع، هدف این قاعده، کاهش خسارت به هر طریقی است که معقول و متعارف همان شرایط باشد. پس دیگر نیازی نیست در این مورد وارد تکلف شد و خواهان را با قرار دادن شرایط و ضوابط خاص از تقلیل خسارت منصرف کرد؛ زیرا در شرایط وقوع زیان، انتظار داشتن عمل به همه شرایط و مقرراتی که برای چنین موردی لحاظ شده است، قدری دور از انصاف است و خواهان را دچار عسر و حرج می‌کند. بنابراین، هرگاه خواهان برای جلوگیری از خسارت، اقدامی انجام دهد که هر فرد متعارف در آن اوضاع و احوال انجام می‌دهد، ولی بعد اثبات شود که این اقدامات اشتباه بوده و به عبارتی، بهترین راه حل نبوده است، این امر بر جبران خسارت وی تأثیری ندارد و نمی‌توان او را مقصر دانست.

بند چهارم. عدم تعهد به نتیجه

قاعده تقلیل خسارت به دنبال آن است که از انفعال خواهان در روند گسترش زیان بکاهد و به عبارتی، خواهان را وادارد که برای جلوگیری از هدررفت سرمایه بکوشد، اما ضرورتی ندارد که اقدامات خواهان برای کاهش خسارت به نتیجه برسد. در واقع، خواهان باید اقدامات معقول و متعارف را برای کاهش

۱. حشمتی، ابوالفضل و محمدحسین بیاتی، «وظایف و مسئولیت مدنی زیان‌دیده در مقابله و کاهش خسارت»، پژوهش‌نامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۳، ۱۳۹۴، ص ۲۹.

خسارت انجام دهد، ولی این که تلاش وی به نتیجه برسد یا نرسد، ربطی به او ندارد. خواهان به هر حال می تواند هزینه های انجام شده را از خواننده مطالبه کند؛ زیرا اگر عملیات خواهان، مقید به نتیجه باشد، ضرری مضاعف به او به حساب می آید. ضرر را شخص دیگری به وجود آورده و خواهان همه تلاش خود را برای جلوگیری از ضرر انجام داده است، اما چون در نهایت موفق نشده از میزان ضرر بکاهد، از دریافت خسارت آن محروم می شود. در چنین حالتی، زنجیره علل هنوز از فعل خواننده نگسسته است و هم چنان خود او، عامل مجموع زیان تلقی می شود. پس دلیلی وجود ندارد که خواهان دارای حسن نیت و کوشا را از دریافت هزینه تلاشش محروم کنیم. حتی گفته شده که ممکن است اقدامات خواهان موجب افزایش خسارت شود، اما مهم این است که خواهان به طور متعارف عمل کرده باشد.^۱

بند پنجم. جبران هزینه های صورت گرفته برای تقلیل خسارت

پس از ورود ضرر یا نقض قرارداد، ضررهایی به خواهان وارد می شود که مطابق قاعده تقلیل خسارت موظف است از میزان خسارات وارد شده به خود بکاهد. در نتیجه، اگر زیان هایی باشد که قابل اجتناب بودند، خواهان حق دریافت خسارت از آن ها را نخواهد داشت. مسئولیت تمام خسارت قابل اجتناب به عهده خواهان است؛ یعنی قصور خواهان در کاهش خسارت ناشی از نقض با بروز ضرر به کاهش خسارت دریافتی او می انجامد.^۲ پس خواهان متعهد است در حد متعارف برای جلوگیری از وقوع زیان تلاش کند. هرگاه در این مورد قصور کند و اقدامی در این زمینه انجام ندهد، نسبت به زیان های قابل اجتناب، حق مطالبه جبران خسارت را ندارد. مهم این است که بررسی شود تقصیر خواهان و به عبارتی، اعمال او تا چه حد در ایجاد زیان مضاعف دخالت داشته و چه میزان از زیان منتسب به اوست. هرگاه تلاش متعارفی نکرده باشد، تقلیل خسارت از طریق خواهان سبب می شود در برخی هزینه ها صرفه جویی شود. این هزینه ها نیز قابل جبران نیستند؛ زیرا در صورت نقض قرارداد، تلاش این است که خواهان در موقعیتی قرار گیرد که در صورت اجرای قرارداد داشت. پس نباید بیش از آن چه در صورت اجرای قرارداد به او می رسید، دارا شود. بنابراین، پرداخت چنین هزینه هایی به منزله دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت خواهان است.

۱. حسینی مدرّس، سید مهدی و عصمت گلشنی، «طریق جبرانی پرداخت خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران»، دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰.

۲. داراب پور، مهرباب، مسئولیت های خارج از قرارداد، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۲۵.

بند ششم. تأثیر نداشتن شرایط روانی خواننده در ایجاد تکلیف

منظور از وضعیت روانی، تقصیر یا تعهد خواننده است. برای محقق شدن تکلیف، تقصیر یا تعمد خواننده در ورود خسارت به زیان دیده شرط نیست، ولی ضرری که توسط خواننده به وجود آمده، یا از روی عمد و عدوان بوده است یا بر اثر بی احتیاطی یا در مسئولیت قراردادی ناشی از ناتوانی واقعی وی از انجام تعهد بدون این که در این راه عمدی داشته باشد. این عوامل در وظیفه‌ای که خواهان در مواجهه با ضررهای به وجود آمده، بی تأثیرند و او در هر حال، موظف به انجام این اقدامات است. بنابراین، عنوان می‌شود وضعیت روانی خواننده در ایجاد مسئولیت برای خواهان بی تأثیر است. تنها اثر این وضعیت بر اصل مسئولیت خواننده است؛ بدین ترتیب که هرگاه خواننده به صورت عمدی، خواهان را در معرض زیان قرار دهد، علی‌الاصول ملزم به پرداخت خسارت است، مگر این که خواهان عمداً از ورود خسارت به خود جلوگیری نکند. پس اگر خواهان در جلوگیری از خسارت بی‌مبالاتی کرده باشد، باز هم حق مطالبه دارد. در حالی که اگر خواننده عمدی نداشته باشد، خودداری خواهان از جلوگیری از خسارت موجب محرومیت او از مطالبه غرامت نسبت به خسارتی می‌شود که قابل جلوگیری بوده است، خواه جلوگیری نکردن، عمدی باشد یا غیر عمدی. این مسئله به این نحو توجیه می‌شود که هرگاه در ایجاد زیان، عمد و غیر عمد دخالت داشته باشند، عامد، مسئول جبران خسارت است.^۱

این مسئله یک رابطه دوسویه است. از یک سو، ممکن است خواننده به لحاظ اصول مسئولیت مدنی، مرتکب هیچ گونه تقصیری نشده باشد یا هر چند مرتکب تقصیر شده، اما مبرا از انجام مسئولیت است، مثل اضطرار، اما این امر از وظیفه خواهان نمی‌کاهد. از سوی دیگر، این که خواننده در اعمال زیان مقصر بوده است، توجیهی برای رهایی خواهان از انجام اقداماتی برای کاهش خسارت تلقی نمی‌شود. البته روشن است این مطلب به معنای تأثیر نداشتن تقصیر یا عدم تقصیر خواننده در ارتکاب فعل زیان بار نیست، بلکه مبین تفکیک وظیفه کاهش خسارت از فعل خواننده است. در نتیجه، نباید تکلیف زیان دیده را امری وابسته به عملیات زیان بار خواننده دانست، به گونه‌ای که با پیروی از آن به هر رنگی درآید که فعل خواننده به آن رنگ است، بلکه وظیفه خواهان، چیزی مستقل از عملیات خسارت بار خواننده است و هیچ گونه ارتباطی با آن ندارد.

۱. سادات اخوی، سید محسن و سید محمود کاشانی، «تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره ۱، ۱۳۸۰، ص ۳۸.

نتیجه‌گیری

معمولاً هنگامی که از زیان دیده سخن به میان می‌آید، شخصی بی‌تقصیر به ذهن می‌رسد که در پی وقوع عملی زیان بار از طرف شخصی دیگر متضرر گردیده است و چنین تصور می‌شود که زیان‌زننده باید همه خسارت‌های وارد شده را جبران کند. این در حالی است که گاهی ممکن است خود زیان دیده باعث ورود خسارت به خودش شده باشد، خواه ورود زیان قبل یا هم‌زمان با ارتکاب فعل زیان بار از طرف عامل زیان باشد یا ضرر وارد شده ناشی از اقدام زیان دیده پس از ارتکاب خطا از طرف زیان‌زننده باشد که مطلب اخیر، موضوع بحث این مقاله را تشکیل می‌داد.

دریافتیم که زیان دیده از خسارت ناشی از نقض قرارداد، اعم از خریدار و فروشنده در خصوص خسارت‌هایی که می‌توانست با اقدامات معقول اعم از فعل یا ترک فعل از بروز آن‌ها پیش‌گیری کند، مستحق غرامت نیست. تعهد به کاهش خسارت پس از ورود خسارت ایجاد می‌شود، ولی برخی حقوق‌دانان و رویه قضایی ایران و آلمان با این استدلال که امکان اقدام زیان دیده در موارد نقض قابل پیش‌بینی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) پذیرفته شده است، این قاعده را قبل از نقض قرارداد و حتی قبل از انعقاد قرارداد قابل اعمال دانسته‌اند. البته این نتیجه‌گیری را باید با احتیاط و به طور مضیق پذیرفت تا به لزوم وفای به عهد در اجرای قراردادها آسیبی نرسد.

مطابق قاعده تقلیل خسارت، زیان دیده متعهد است تمام اقدام‌های متعارف و معقولی را انجام دهد که برای کاستن از خسارت لازم و ضروری است. البته تعهد به کاستن از خسارت همانند هر تعهد دیگری تحت شرایط خاصی ایجاد می‌شود و نقض تعهد، آگاهی زیان دیده و امکان تقلیل خسارت، شرایط لازم برای اعمال قاعده تقلیل خسارت هستند. زیان دیده متعهد است به محض پیش‌بینی نقض قرارداد، اقدام‌های لازم را برای کاستن خسارت انجام دهد. هم‌چنین زیان دیده تنها مکلف به انجام اقدام‌های متعارف و معقول برای تقلیل خسارات است و از زیان دیده انتظار نمی‌رود اقدام‌های نامتعارف و مشقت‌آور انجام دهد؛ زیرا در درجه اول، حقوق از اشخاص، انتظار فداکاری و ابراز شجاعت ندارد. در درجه دوم، مقصر اصلی، خوانده است که با نقض تعهد خود باعث ایجاد مشکل برای خواهان شده است. در واقع، دلیل تحمیل وظیفه تقلیل خسارت بر زیان دیده، نقض تعهد توسط خوانده است. پس سخت‌گیری در مورد تقلیل خسارت بر خواهان روا نیست.

معیار اقدام‌های متعارف نیز شخصی است و دادگاه در هر قضیه بر اساس اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، ارزیابی خود را از نحوه اقدام زیان‌دیده انجام خواهد داد. اقدام‌های زیان‌دیده در کاهش خسارت به دو شکل فعل مثبت و منفی امکان‌پذیر است. باید توجه داشت که تکلیف زیان‌دیده از مصادیق تعهد به وسیله است. با این حال، امکان دارد با وجود جمع بودن شرایط تحقق قاعده تقلیل خسارت، موانعی مانع اعمال این قاعده شوند. در موردی که اجرای عین تعهد به عنوان ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد است، اجرای عین تعهد، مانع اصلی در اجرای قاعده مورد بحث تلقی می‌شود. به همین دلیل، قلمرو اجرای این قاعده در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی مشابه، مضیق‌تر از نظام کامن‌لاست که در آن، اجرای عین تعهد به عنوان اصل در نظر گرفته نشده است.

به عنوان یک نتیجه کلی باید گفت این قاعده، یک قاعده و اصل کلی حقوقی و عقلایی است که در بیش‌تر نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ایران و آلمان قابل اعمال و اجراست، هر چند دامنه شمول و وسعت آن در نظام‌های مختلف یکسان نیست. به عبارت دیگر، می‌توان گفت این قاعده یک قاعده پذیرفته‌شده جهانی است. بنابراین، قانون‌گذار باید هنگام تصویب قوانین خاص همانند قوانین استخدامی یا قانون بیمه، با توجه به جمیع اصول و قواعد، این قاعده را به صراحت بپذیرد. نویسندگان حقوقی نیز با بررسی این قاعده و آثار اعمال آن باید ویژگی‌هایش را به دقت بررسی کنند؛ زیرا اظهار نظرهای مختلف در خصوص یک مسئله موجب آشکار شدن بیش‌تر و بهتر محاسن و معایب آن می‌گردد.

رویه قضایی نیز می‌تواند با تفسیر قوانین و با توجه به مبانی کلی حقوقی در مواردی که این قاعده قابل اعمال است و با اصول حقوقی موجود برخوردی ندارد، این قاعده را در عمل بپذیرند؛ چون این کار باعث ایجاد زمینه بحث و بررسی در این خصوص می‌شود و راه‌گشای قانون‌گذار در پذیرش صریح این قاعده در بعضی موارد است.

مقایسه حقوق مدنی ایران با حقوق آلمان بیانگر ناکارآمدهایی در بحث ضمانت اجرای نقض قرارداد به ویژه تعیین خسارت است. از این رو، پیشنهاد می‌شود در قوانین مختلف ایران از جمله قانون مدنی با اقتباس از حقوق کشورهای دیگر، مقررات روشن و کارآمدی برای حمایت از طرف زیان‌دیده از نقض قرارداد پیش‌بینی گردد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران: میزان، چاپ دهم، ۱۴۰۱.
۲. داراب پور، مهرباب، مسئولیت های خارج از قرارداد، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۳. شهیدی، سید مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ شصت و یکم، ۱۴۰۱.
۴. یزدانیان، علی رضا، حقوق مدنی، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.

ب) مقاله

۱. اکبری، پرویز و اصغر عربیان، «بررسی دامنه قاعده تحذیر در حقوق موضوعه»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره ۲۵، ۱۳۹۹.
۲. امامی، محمد و همکاران، «تأملی بر استثنائات مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران»، پژوهش های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ۶، ۱۴۰۰.
۳. انصاری، علی، «مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره سیزدهم، شماره ۶۳.
۴. جلالی، حسین، «تحلیل سازوکارهای مسئولیت مدنی در جبران خسارت ناشی از آسیب های زیست محیطی»، انسان و محیط زیست، شماره ۶۳، ۱۴۰۱.
۵. جوان جعفری، محمدرضا و همکاران، «مطالعه تطبیقی رابطه حقوق تأمین اجتماعی و مسئولیت مدنی»، فصل نامه حقوق اداری، سال هشتم، شماره ۲۶، ۱۴۰۰.
۶. حسینی مدژس، سید مهدی و عصمت گلشنی، «طریق جبرانی پرداخت خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران»، دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۲.
۷. حشمتی، ابوالفضل و محمدحسین بیاتی، «وظایف و مسئولیت مدنی زیان دیده در مقابله و کاهش خسارت»، پژوهش نامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۳، ۱۳۹۴.
۸. خادم سربخش، مهدی، «تأثیر حالت و وضعیت زیان دیده بر مسئولیت عامل زیان»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۰، ۱۳۸۹.

۹. سادات اخوی، سید محسن و سید محمود کاشانی، «تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره ۱، ۱۳۸۰.
۱۰. سلمان‌زاده، جعفر و حمید مسجدرسرای، «بررسی تطبیقی شرایط اعمال و اجرای قاعده مقابله با خسارت در نظام حقوقی ایران و آمریکا»، پژوهش حقوق تطبیقی اسلام و غرب، سال هشتم، شماره ۳، ۱۴۰۰.
۱۱. شعاریان، ابراهیم و یوسف مولایی، «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت»، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۲.
۱۲. طهماسبی، علی و کوروش علی‌پور، «اثر تقصیر و مسئولیت محض در ترغیب عامل زیان و زیان‌دیده به رعایت احتیاط»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و پنجم، شماره ۷۴، ۱۳۹۰.
۱۳. عبادی بشیر، مقصود، «تأثیر کاهلی زیان‌دیده در جبران خسارت»، مجله معرفت، سال بیستم، شماره ۶، ۱۳۹۰.
۱۴. غفاری فارسانی، بهنام، «اثر نقض قابل پیش‌بینی بر روابط قراردادی»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره سی و نهم، شماره ۲، ۱۳۸۸.
۱۵. قاسمی، محسن، «نقش قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۵، ۱۳۸۹.
۱۶. کاشانی، محمود، «تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله علوم اجتماعی و انسانی، دوره هفدهم، شماره ۳۳، ۱۳۸۰.
۱۷. گودرزی، مرتضی و همکاران، «رویکردی میان‌رشته‌ای به مسئولیت مدنی دولت در خط‌مشی‌گذاری عمومی، راهبرد اجتماعی. فرهنگی»، سال هشتم، شماره ۳۳، ۱۳۹۸.
۱۸. محمودی کردی، زهرا، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸، ۱۳۹۷.
۱۹. مولایی، آیت، «موانع و چالش‌های اعمال مسئولیت مدنی دولت در ایران»، مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاهم، شماره ۴، ۱۳۹۹.
۲۰. میرنقی‌زاده، میرحیدر و علی چراغی، «بررسی مبانی و مستندات فقهی و حقوقی قاعده تقلیل خسارت»، مجله قانون‌یار، دوره دوم، شماره ۶، ۱۳۹۷.
۲۱. یزدانیان، علی‌رضا، «گام‌هایی در طرح مسئولیت مدنی دولت ناشی از فعل شخصی، فعل اشیا و فعل غیر در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و پنجم، شماره ۳، ۱۳۹۴.

ضرورت تقلیل خسارت و مبانی تکلیف زیان‌دیده به انجام آن؛ تأملی بر
رویکرد حقوق ایران و امکان‌سنجی اعمال آن در مسئولیت مدنی دولت

۲. عربی

۱. محقق حلی، قواعد الاحکام، تهران: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳.
۲. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: اسلامیه، ۱۴۱۴.

تأثیر محدودیت زمانی بر تضعیف حقوق اشخاص در رسیدگی به دعاوی مدنی و اداری: تحلیل تطبیقی در نظام های حقوقی ایران و فرانسه

فاطمه بازوکار^۱، امیرنظام براتی^۲

چکیده

محدودیت زمانی و اثر آن بر تضعیف حقوق اشخاص در دعاوی اداری تفاوت های بنیادینی با حقوق خصوصی و کیفری دارد. در ایران، عدم قانون صریح برای مرور زمان در دعاوی اداری و تعمیم تفاسیر حقوق خصوصی و کیفری، با اصل ۳۴ قانون اساسی (حق دادخواهی) تعارض ایجاد می کند. این جستار با روشی تطبیقی-تحلیلی با مطالعه قوانین، رویه قضایی و دکترین حقوقی ایران و فرانسه، این پرسش بنیادین را مطرح می نماید که چگونه مرور زمان در دعاوی اداری می تواند ثبات حقوقی و حقوق بنیادین اشخاص را متوازن کند؟ شایان ذکر است که پیچیدگی های رویه ای و عدم آگاهی شهروندان از مهلت های قانونی، دسترسی به دادرسی منصفانه را دشوار کرده است. در فرانسه، نظام دادرسی اداری با ساختار سلسله مراتبی (دادگاه های اداری و شورای دولتی) و مهلت های محدود (دو ماه برای اعتراض) به دنبال تعادل میان ثبات حقوقی و حمایت از حقوق فردی است. پذیرش عذر موجه در فرانسه این محدودیت ها را تعدیل می کند. تفاوت اصلی دعاوی مدنی و اداری در اهداف آن هاست؛ اولی بر ثبات روابط خصوصی و دومی بر حفاظت از حقوق اشخاص در برابر قدرت عمومی متمرکز دارد. در ایران، فقدان رویه قضایی منسجم و پیچیدگی های شکلی، حق دادخواهی را تضعیف می کند. قانون گذاری صریح، آموزش عمومی درباره مهلت های قانونی، پذیرش عذر موجه و تقویت نظارت قضایی در دیوان عدالت اداری، با الهام از فرانسه، می تواند عدالت و دسترسی به دادرسی را بهبود بخشد و تعادل میان کارآمدی نظام اداری و حقوق شهروندان را تضمین کند. نظام عدالت اداری فرانسه نیز، با برخورداری از دادگاه های تخصصی، رویه های شفاف، و نهادهای فوق العاده ای مانند رفره لیبرته، تلاش دارد که تعادل میان اقتدار عمومی و حقوق فردی را حفظ کند.

واژگان کلیدی: دعاوی اداری، دعاوی مدنی، محدودیت زمانی، فعلیت تضعیف، حقوق اشخاص

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم و سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، Bazokar.f@ut.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده کمیسر دریایی، دانشگاه علوم دریایی امام خمینی (ره)، مازندران، ایران، nezambarati@gmail.com

مقدمه

محدودیت‌های زمانی در دعاوی مدنی و اداری نقشی اساسی در ایجاد توازن میان نیاز به قطعیت حقوقی، نهایی بودن و کارآمدی از یک سو و حق افراد برای دستیابی به رسیدگی قضایی ماهوی نسبت به اعمال اداری از سوی دیگر ایفا می‌کنند. در هر دو کشور ایران و فرانسه، این قیود زمانی از مؤلفه‌های بنیادین آیین دادرسی به شمار می‌آیند که دسترسی به عدالت و تضمین اجرای حقوق را شکل می‌دهند. با این حال، تأثیر این محدودیت‌ها در دو نظام به طور چشمگیری متفاوت است. در ایران، مهلت‌های قانونی به شدت با دامنه محدود دعاوی اداری (عمدتاً دعاوی ابطال و تعداد اندکی دعاوی جبران خسارت (گروه خورده‌اند؛ در حالی که در فرانسه، نظام دوگانه دادگاه‌های اداری و عمومی امکان نظارت قضایی ماهوی گسترده‌تری را فراهم می‌آورد، هرچند که ضرب الاجل‌های سخت‌گیرانه در ثبت دادخواست‌ها می‌توانند در صورت عدم رعایت، دسترسی به جبران حق تضییع شده را به خطر اندازند. این جستار به طور انتقادی چارچوب‌های حقوقی حاکم بر محدودیت‌های زمانی در هر دو حوزه قضایی را بررسی می‌کند و تحلیل می‌نماید که این مهلت‌ها چگونه می‌توانند از حقوق افراد در دعاوی اداری حمایت کنند یا برعکس، به تضعیف آن‌ها بینجامند.

این نهاد حقوقی بازتاب‌دهنده‌ی یک سیاست عمومی است که با رسیدگی به دعاوی کهنه و دیر هنگام مخالفت دارد، چرا که گذر زمان موجب تضعیف شواهد، افزایش ابهام و دشواری در حل و فصل منصفانه اختلافات می‌شود. مرور زمان نه تنها حافظ منافع خواننده، بلکه ضامن برگزاری دادرسی عادلانه و پایان بخشی به اختلافات قضایی در راستای منافع عمومی جامعه نیز هست. با این حال، تحقق امنیت حقوقی مستلزم تفسیر یکپارچه و منسجم این قوانین است، چرا که تفسیرها و آرای متناقض می‌توانند منجر به سردرگمی و تزلزل اعتماد عمومی نسبت به نظام قضایی گردد. در بیشتر موارد، دوره‌های مرور زمان در قالب قوانین عمومی مانند قوانین مرور زمان تعیین می‌شوند، اما در برخی حوزه‌های خاص نظیر حمایت از مصرف‌کننده، ممکن است قوانین ویژه‌ای با مهلت‌های متفاوت اعمال شود. پژوهش پیش رو به بررسی خلا پژوهشی در موضوع تسری مفهوم مرور زمان از حقوق خصوصی به دعاوی اداری در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه می‌پردازد. پرسش بنیادین این است که آیا تفسیر شورای نگهبان از مرور زمان در دعاوی خصوصی، قابلیت اعمال در دعاوی اداری را دارد یا خیر. این موضوع از آن جهت اهمیت دارد که دعاوی اداری معمولاً محل تقابل حقوق شهروندی و اختیارات گسترده قدرت

حاکم هستند، فرضیه اصلی در این جستار به این مهم اشاره دارد که قیود زمانی هم به عنوان ابزاری برای تضمین قطعیت و نهاییت بودن احکام حقوقی به کار می‌روند و هم به عنوان مکانیزم‌هایی که ممکن است دسترسی افراد به مراجع قضایی را محدود سازند. با این توصیف که در ایران، دعاوی اداری به طور سنتی بر محور دعاوی ابطال محدود متمرکز است و با مهلت‌های زمانی سخت‌گیرانه و صلاحیت‌های متداخل مشخص می‌شود؛ عواملی که معمولاً توانایی افراد برای به چالش کشیدن تصمیمات اداری پس از انقضای مهلت‌ها را محدود می‌کنند. در مقابل، نظام فرانسه شکل گسترده‌تری از نظارت قضایی را نشان می‌دهد که نه تنها شامل دعاوی ابطال می‌شود، بلکه دعاوی جامع الاطراف، از جمله جبران خسارت، اختلافات قراردادی و سایر دعاوی اداری را نیز در بر می‌گیرد؛ آن هم در چارچوب‌های زمانی دقیق اما نسبتاً انعطاف‌پذیرتر به کار بسته خواهد شد.^۱ این جستار تطبیقی با استناد به جنبه‌های عدالت اداری، استقلال قضایی، انصاف دادرسی، و تأثیر محدودیت‌های زمانی بر حمایت از حقوق فردی، به تبیین نقاط قوت و کاستی‌های ذاتی هر یک از این نظام‌ها می‌پردازد.

۱. چارچوب‌های حقوقی و نهادی مرور زمان

مرور زمان، به عنوان یک تأسیس حقوقی نوین، مفهومی است که به منظور مدیریت دعاوی قضایی و کاهش بار دادگاه‌ها یا به دلیل عدم امکان اثبات حقوق پس از گذشت مدت زمان مشخصی به کار می‌رود. طبق تعریف، مرور زمان به معنای پایان یافتن یک حق یا توافق حقوقی به دلیل انقضای مدت زمان تعیین شده است.^۲ این مفهوم بیان می‌کند که حق مورد نظر لزوماً از بین نمی‌رود، بلکه امکان مطالبه آن در مراجع قضایی منتفی می‌شود. از منظر قانون آیین دادرسی مدنی ایران سال ۱۳۱۸ (ماده ۷۳۱)، مرور زمان به معنای «گذشتن مدتی است که پس از انقضای آن، دعوی شنیده نمی‌شود». همچنین، به نظر برخی حقوقدانان مانند شمس (۱۳۸۱)، مرور زمان «مدتی است که پس از سپری شدن آن، دعوا به شرط ایراد خواننده در اولین جلسه دادرسی شنیده نمی‌شود».^۳

1. Winter, P., & Dietrich, F., *Combating Illicit Trade in Cultural Objects in the Staatliche Museen zu Berlin* (State Museums in Berlin): Policies in Acquisitions and Loans and Research of Provenance. *Santander Art and Culture Law Review*, 2023: p78-79.

2. *Cambridge Dictionary*, 2023: p 17.

۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۱، ص ۱۳۲

با این‌که مقررات عمومی مرور زمان چارچوب‌های کلی برای اقامه دعا تعیین می‌کنند، دعاوی تخصصی اغلب دارای دوره‌های مرور زمان بسیار کوتاه‌تری هستند. برای نمونه، در برخی نظام‌های حقوقی، دعاوی مربوط به جبران خسارت ناشی از درمان پزشکی یا خدمات حقوقی تنها تا دو سال پس از وقوع قابل پیگیری‌اند. دعاوی تجاری و ساخت‌وساز معمولاً با دوره‌ی مرور زمان پنج‌ساله مواجه‌اند، در حالی‌که برای دعاوی حمایت از مصرف‌کننده، این مدت چهار سال است مگر آن‌که توافقی خلاف آن صورت گیرد. در برخی حوزه‌های قضایی، اقدامات گروهی برای مطالبه خسارت باید ظرف دو سال از زمان وقوع فعل یا ترک فعل زیان‌بار مطرح شوند. نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف نیز در مواجهه با مرور زمان، فلسفه‌های متفاوتی دارند. قانون مدنی آلمان یکی از آزادترین رویکردها را در تنظیم قراردادی دوره‌های مرور زمان دارد و امکان کاهش یا افزایش این دوره‌ها را فراهم می‌کند. در مقابل، حقوق لهستانی سخت‌گیرانه‌ترین دیدگاه را اتخاذ کرده و هرگونه تغییر قراردادی در دوره‌های مرور زمان را ممنوع می‌داند. قانون اوکراین موضعی میانه دارد و صرفاً افزایش دوره مرور زمان را مجاز می‌شمارد.^۱ دیگر اصول بنیادی در این نظام می‌توان به دکترین^۲ سوءاستفاده از قدرت اشاره کرد. این دکترین در مواردی به کار می‌رود که مقام اداری از اختیارات خود برای اهدافی غیر از آنچه قانون برای آن‌ها در نظر گرفته استفاده کند، حتی اگر از منظر ظاهری، مقررات قانونی رعایت شده باشند. برخلاف نظام‌های کامن‌لا که معمولاً بر مبنای نص قانونی عمل می‌کنند، این دکترین در فرانسه صرفاً از طریق رویه قضایی توسعه یافته و فاقد مبنای متنی مشخص است. رویکرد حقوق اداری فرانسه به مسئولیت دولت نیز تفاوت‌های اساسی با سنت‌های حقوقی انگلوساکسون دارد. در مواردی که فردی از اقدامات دولت یا مأموران آن متضرر شود، این خود دولت است که مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود. شورای دولتی فرانسه اصولی را توسعه داده که بر اساس آن‌ها افراد می‌توانند برای خسارات ناشی از خطای مأموران دولت درخواست غرامت کنند؛ بدین ترتیب از حقوق شهروندان حمایت شده و در عین حال دامنهی اختیارات اداری نیز محدود می‌گردد. این ویژگی‌های منحصربه‌فرد حقوق اداری فرانسه فراتر از مرزهای ملی نیز گسترش یافته‌اند و

1. Knapp, M., & Costa Cunha, D., *Antitrust Fines and Limitation Periods After the Implementation of Directive (EU) 2019/1 Throughout Member States: Focus on French and Polish Perspectives*. IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 54, 2023: p 906.

2. détournement de pouvoir

به‌ویژه بر تدوین کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۱ تأثیر گذاشته‌اند. ماده ۱۸ این کنوانسیون، که به محدودیت‌های اعمال شده بر حقوق بنیادین می‌پردازد، مستقیماً متأثر از تفکر حقوقی فرانسه است و به‌عنوان سازشی میان رویکردهای فرانسه و بریتانیا در فرآیند تدوین کنوانسیون شکل گرفت. این ماده، که به‌عنوان «بند ضد سوءاستفاده»^۲ شناخته می‌شود، بازتابی از مفهوم جلوگیری از انحراف در اعمال قدرت دولتی در حقوق اداری فرانسه است.^۳

مبانی نظری مرور زمان، ریشه در ملاحظات عملی و فلسفی درباره عدالت دارند. در نهاد خود، دوره‌های مرور زمان با هدف ایجاد قطعیت و ثبات در روابط حقوقی طراحی شده‌اند. همان‌طور که دیوان قانون اساسی فدراسیون روسیه تأکید کرده، این محدودیت‌های زمانی به «نظم‌بخشی گردش مدنی، ایجاد قطعیت و پایداری در روابط حقوقی، انضباط مشارکت‌کنندگان، تشویق به رعایت قراردادهای تجاری و تضمین حمایت به‌موقع از حقوق و منافع اشخاص در روابط حقوقی مدنی» کمک می‌کنند.^۴ یکی از اصول بنیادی مرور زمان، حفظ نظم اجتماعی از طریق حذف روابط حقوقی مبهم و نامطمئن است. حقوقدان روس قرن نوزدهم، گ. ف. شرشنویچ، بر این باور بود که «علت واقعی تقادم، نیاز جامعه به نظم مستحکم است و هرگونه ابهام در روابط که حقوق مکتسبه را متزلزل کند، با اعتراض عمومی مواجه می‌شود.»^۵ این دیدگاه بر منافع جمعی جامعه در دستیابی به خاتمه‌ی قاطع اختلافات، فراتر از منافع فردی اصحاب دعوی، تأکید دارد. منطق دیگری که پشت مرور زمان قرار دارد، ارزیابی اخلاقی از میزان دقت و پیگیری صاحب حق است. در نظام حقوقی نیجریه، گفته می‌شود: «فلسفه وجود مرور زمان آن است که عدالت یاری‌گر افراد هوشیار است، نه سهل‌انگاران.» بدین معنا، افرادی که در پیگیری حقوق خود اهمال می‌ورزند، شایسته از دست

1. ECHR

2. clause anti-détournement

3. Tsampi, A., **The new doctrine on misuse of power under Article 18 ECHR: Is it about the system of contre-pouvoirs within the State after all?** Netherlands Quarterly of Human Rights, 38, 2020: p 147.

4. Dada, F.O., & Alemika, E.I., **Meeting the Need for a Technologically Driven Justice Delivery System: The Elixir of Rights and Judicial Expediency**, Beijing Law Review, 2020: p87.

5. Lazarev, S.V., **Procedural and legal issues of the application of the limitation period**, SHS Web of Conferences, 2022: p7.

دادن آن حقوق‌اند. از منظر این دیدگاه، فردی که مدعی ظلم یا مطالبه‌ی حق است، باید در مهلت مقرر قانونی اقدام به اقامه دعوی کند و عدم اقدام به موقع، منجر به زوال حق وی می‌شود. این دیدگاه با نظر د. ای. مایر هماهنگ است که مرور زمان را به مثابه «تنبیه اخلاقی عادلانه‌ای» برای کسانی می‌داند که از اعمال حقوق خود غفلت کرده‌اند.^۱

۲. دعاوی اداری

دعاوی اداری یکی از موضوعات بسیار مهم حقوق اداری است. هدف از دسته‌بندی این دعاوی، بررسی روش‌های رسیدگی به انواع ادعاها نزد دادگاه‌های اداری است. یکی از دسته‌بندی‌های حائز اهمیت، تقسیم دعاوی اداری به دعاوی ابطال، کامل، تفسیر و مجازات است که «ادوارد لافریر» در اواخر قرن نوزدهم ارائه کرده است و علی‌رغم انتقادهایی که به آن شده، همچنان اهمیت خود را حفظ کرده است.^۲ دعاوی اداری یکی از ابزارهای کلیدی در تضمین عدالت اداری و تنظیم روابط میان شهروندان و نهادهای عمومی است.^۳ دعاوی اداری یکی از موضوعات بسیار مهم حقوق اداری است. هدف از دسته‌بندی این دعاوی، بررسی روش‌های رسیدگی به انواع ادعاها نزد دادگاه‌های اداری است.^۴ نظام اداری ایران در بستر اصلاحات حقوقی در حال تحول شکل گرفت و عمدتاً با تمرکز بر ابطال تصمیمات اداری در چارچوب آیین دادرسی محدود مشخص می‌شود. دیوان عدالت اداری، که بر اساس قوانینی همچون قانون دیوان عدالت اداری و اصلاحات بعدی آن تأسیس شد، به‌طور اصلی به دعاوی ابطال می‌پردازد که مشمول مهلت‌های زمانی سخت‌گیرانه هستند؛ نمونه بارز آن ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری است. این چارچوب قانونی بیانگر رویکردی حداقلی است که بیش از حمایت گسترده از حقوق افراد، بر حفظ نظم اداری تأکید دارد.

1. Dada, F.O., & Alemika, E.I., **Meeting the Need for a Technologically Driven Justice Delivery System: The Elixir of Rights and Judicial Expediency**. Beijing Law Review, 2020.

۲. آقایی طوق، مسلم. (۱۴۰۱). انواع دعاوی اداری در ایران و فرانسه. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، ۲۳ (۸۳)، ص ۲.

۳. زاهد، سیف الرحمن، یاوری، اسدالله. (۱۴۰۴). نقش دعاوی اداری در تحقق عدالت اداری (مطالعه تطبیقی انگلستان و آمریکا). پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۳.

۴. واعظی، سیدمجتبی، مبانی حقوق اداری؛ فقر نظریه‌پردازی در ایران در اندیشه‌های حقوق اداری. تهران: نشر مجد، ۱۳۹۳، ص ۶۷.

در عمل، اصحاب دعوا در ایران معمولاً فرصت اندکی برای به چالش کشیدن اقدامات دولتی دارند، زیرا مهلت‌های سخت‌گیرانه، پس از انقضای خود، تصمیمات اداری را عملاً قطعی و غیرقابل اعتراض می‌سازند. افزون بر این، برخی حوزه‌ها مانند دعاوی مالیاتی تابع فرآیندهای پیچیده و چندمرحله‌ای هستند که در آن اختلافات ابتدا از طریق نهادهای شبه قضایی، نظیر هیأت‌های مالیاتی و هیأت‌های حل اختلاف تخصصی، رسیدگی می‌شوند و در نهایت به دیوان عدالت اداری ارجاع داده می‌شوند. یکی از دسته‌بندی‌های حائز اهمیت، تقسیم دعاوی اداری به دعاوی ابطال، کامل، تفسیر و مجازات است که «ادوارد لافریر» در اواخر قرن نوزدهم ارائه کرده است و علی‌رغم انتقادهایی که به آن شده، همچنان اهمیت خود را حفظ کرده است. در برخی نوشته‌های حقوق اداری ایران، دعاوی اداری به ابطال و خسارت تقسیم شده است که جامع نیست؛ چرا که در ایران دعاوی کامل، احراز و مجازات هم وجود دارد. بررسی تطبیقی انواع دعاوی اداری در فرانسه و ایران نشان می‌دهد که میان هر کدام از این انواع چهارگانه، تفاوت‌هایی وجود دارد.^۱ نظام حقوقی اداری فرانسه، مهلت‌های اعتراض^۲ نقش بسیار مهمی در تعیین زمان‌هایی دارند که شهروندان می‌توانند نسبت به تصمیمات مقامات عمومی شکایت یا درخواست تجدیدنظر ارائه دهند. مفهوم مهلت‌های اداری در فرانسه تحت حاکمیت قواعد خاصی است که دوره‌هایی را تعیین می‌کند که افراد باید در آن‌ها شکایت یا درخواست خود را علیه اقدامات اداری مطرح کنند. این مهلت‌ها معمولاً از تاریخ ابلاغ یا انتشار تصمیم اداری مورد نظر آغاز می‌شوند. چارچوب حقوقی اداری فرانسه این مهلت‌ها را با هدف ایجاد تعادل میان دو منفعت متعارض تنظیم کرده است: از یک سو، نیاز به قطعیت و ثبات در اقدامات اداری، و از سوی دیگر، حق شهروندان برای اعتراض به تصمیمات احتمالاً غیرقانونی. حقوق اداری فرانسه نمایانگر سنت حقوقی متمایزی است که اصول آن نه تنها بر حکمرانی داخلی این کشور اثرگذار بوده، بلکه بر چارچوب‌های بین‌المللی حقوق بشر نیز تأثیر گذاشته است. یکی از بنیان‌های این نظام، مفهوم «حاشیه تقدیر»^۳ است که از رویه‌های قضایی شورای دولتی فرانسه^۴ نشأت گرفته و به یکی از عناصر بنیادین در نظام‌های حقوق اداری

۱. آقایی طوق، مسلم، انواع دعاوی اداری در ایران و فرانسه. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، ۲۳(۸۳)، ۱۴۰۱، ص ۱-۲۶.

2. délais de recours

3. margin of appreciation

4. Conseil d'État

مبتنی بر حقوق مدنی بدل شده است.^۱ یکی از ویژگی‌های کلیدی حقوق اداری فرانسه، اصل «توسل به مازاد صلاحیت»^۲ است که کارکردی مشابه با «اقدامات فراتر از اختیارات» در نظام‌های کامن‌لا دارد. با این حال، حقوق اداری فرانسه در اصل فرض را بر قانونی بودن اقدامات اداری می‌گذارد، مادامی‌که این اقدامات در چارچوب صلاحیت عام مرجع اداری مربوطه انجام شده باشند.^۳

دعاوی اداری معمولاً مشمول دوره‌های مرور زمان متمایز و کوتاه‌تری نسبت به دعاوی حقوقی هستند. این چارچوب‌های زمانی خاص بازتابی از ماهیت متفاوت رسیدگی‌های اداری و ضرورت کارآمدی در نظام اداری عمومی‌اند. در اوکراین، مرور زمان در روابط حقوقی اداری به عنوان بخشی از چارچوب کلی حاکم بر دیون و تعهدات حقوقی اعمال می‌شود و قانون‌گذار این کشور مهلت‌های مشخصی را برای طرح دعاوی اداری تعیین کرده است تا از قابلیت اجرای آن‌ها اطمینان حاصل شود. در اندونزی، حقوق اداری محدودیت زمانی بسیار کوتاهی برابر با ۹۰ روز برای ثبت شکایت در دادگاه اداری تعیین کرده است. این مهلت محدود موجب بروز چالش‌های جدی شده و چندین بار در دیوان قانون اساسی مورد اعتراض قرار گرفته است. منتقدان معتقدند که چنین بازه‌ی زمانی کوتاهی می‌تواند به جای تضمین قطعیت حقوقی و ثبات سیاسی، به حقوق فردی آسیب بزند.^۴

در عمل، دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۳۱۰۵ مورخ ۸/۱۱/۱۳۹۸، موضع خود را در خصوص تغییر مبنای محاسبه مرور زمان در دعاوی مالیاتی روشن ساخته است. در این پرونده، دیوان بخشنامه سازمان امور مالیاتی را که مبنای محاسبه مرور زمان را از پنج سال از تاریخ سررسید مالیات (مطابق ماده ۱۷۵ قانون مالیات‌های مستقیم) به پنج سال از تاریخ انقضای مهلت تسلیم اظهارنامه مالیاتی تغییر داده بود، به دلیل مغایرت با قانون ابطال کرد. این تصمیم نشان‌دهنده التزام دیوان به اصل ثبات در مبنای محاسبه مرور زمان و لزوم رعایت صراحت قانونی در این زمینه است.^۵

1. Kuliushin, E.N, **Adoption of a judgement and exercising control of its performance by a court in administrative proceedings**. SHS Web of Conferences, 2021:p431

2. "recourse for the excess of powers

3. Carelli, D., & Peters, B.G., **Autonomy by Decree: How Administrative Law Shapes Bureaucratic Autonomy in Four Administrative Traditions**. Administration & Society, 56, 2024:p 689.

4. Štefko, M., **Employers' Constitutional Protection against Retroactive Measures Aimed to Prolong Their Administrative Liability by Increasing Time Limitation**, Societas et iurisprudentia, 2020:p156.

۵. موسوی‌زاده مرکیه، شهاب‌الدین، مرور زمان دعاوی علیه تصمیم‌ها و مصوبات دولتی، فصلنامه راهبرد حقوقی، ۱۳۹۷.

۱-۲. دعاوی اداری در فرانسه

در فرانسه نیز از منظر عملی نیز، مرور زمان به چالش‌هایی چون زوال ادله و دشواری رسیدگی به دعاوی قدیمی پاسخ می‌دهد. به گفته‌ی دیویس، «تاخیر در اقامه دعوی، ادله‌ی موجود برای احقاق حق را تضعیف می‌کند، موجب تداوم ابهام می‌شود، مانع حل و فصل قاطع امور طرفین می‌گردد و منابع محدود قضایی را درگیر دعاوی‌ای می‌سازد که می‌بایست مدت‌ها پیش مطرح یا کنار گذاشته می‌شدند.»^۱ این توجیه به‌ویژه در زمینه‌های تجاری برجسته است؛ جایی که دوره‌های مرور زمان می‌توانند خطرات اخلاقی را کاهش دهند، مانند مواردی در حقوق فروش که در آن خریداران ممکن است انگیزه داشته باشند اقامه دعوی را به تعویق بیندازند. به‌طور مهم، مرور زمان صرفاً در خدمت منافع فردی خواننده نیست، بلکه منافع عمومی گسترده‌تری را نیز دنبال می‌کند. به گفته‌ی لیدی هیل، «از منظر دولت، منافع مهمی در برگزاری دادرسی منصفانه و خاتمه‌بخشیدن به دعوی وجود دارد.» این دیدگاه در رسیدگی دادگاه منطقه‌ای ایالت ایلینوی به دعاوی غرامت از سوی نوادگان بردگان نیز مورد توجه قرار گرفت، جایی که دادگاه اعلام کرد «این دعاوی باید به‌موقع مطرح شوند، یعنی در محدوده زمانی تعیین‌شده در مقررات مرور زمان.»^۲ استدلال دادگاه نشان داد که مرور زمان به‌عنوان ابزاری برای ایجاد توازن میان عدالت تاریخی و نیازهای عملی نظام‌های حقوقی عمل می‌کند. حقوق بین‌الملل به‌صراحت تصریح کرده است که جنایات علیه بشریت و نقض‌های شدید حقوق بشر نباید مشمول مرور زمان شوند. کنوانسیون سازمان ملل درباره‌ی عدم شمول مرور زمان بر جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت تأکید می‌کند که این دسته از جنایات، بدون توجه به زمان وقوع، قابل تعقیب کیفری هستند. همچنین، کنوانسیون اروپایی سال ۱۹۷۴ و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز مقرراتی در این راستا در خود جای داده‌اند.^۳

سال اول، شماره ۲، ص. ۱۶۷-۱۶۸

1. Davies, P.S., SECTION 36 OF THE LIMITATION ACT 1980. The Cambridge Law Journal, 82, 2023: p406.
2. Citrawan, H., Transitional (in)Justice as Duration, Journal of Southeast Asian Human Rights, 2022.
3. Acevedo, J.P., The Close Relationship Between Serious Human Rights Violations and Crimes Against Humanity: International Criminalization of Serious Abuses, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 17, 2017: p154.

نهادهای نظارتی حقوق بشر، همواره بر اولویت عدم اعمال مرور زمان در خصوص نقض‌های جدی حقوق بشر نسبت به اصل عدم عطف به ماسبق بودن قوانین تأکید کرده‌اند تا با مصونیت از مجازات مقابله شود. به عنوان نمونه، دیوان حقوق بشر اروپا در پرونده‌ی^۱ علیه ایتالیا رأی داد که پرونده‌های مربوط به شکنجه یا بدرفتاری توسط عوامل دولتی، نباید به دلیل انقضای مهلت قانونی متوقف شوند.^۲

در برخی حوزه‌ها مانند نقض حقوق شخصی نیز استثنائاتی وجود دارد. در حقوق روسیه و طبق ماده ۲۰۸ قانون مدنی، مطالبه خسارت معنوی ناشی از نقض حقوق غیرمالی شخصی مشمول مرور زمان نمی‌شود. اما این رویه در همه کشورها یکسان نیست؛ مثلاً در جمهوری چک، قربانیان عقیم‌سازی اجباری تنها در صورت رعایت مهلت سه ساله مرور زمان می‌توانند خسارت غیرمالی دریافت کنند، مگر اینکه اجرای آن مغایر با اصول اخلاقی^۳ تلقی شود. وضعیت‌های اضطراری نیز می‌توانند توجیهی برای تعلیق یا استثنای مرور زمان باشند. در زمان اعلام وضعیت اضطراری، که در آن نهادهای دولتی اختیارات بیشتری برای حفظ نظم عمومی دارند، ممکن است نقض حقوق شهروندان تشدید شود. در این موارد، حتی اگر اقدامات اداری مشروعیت داشته باشند، جبران خسارت برای حقوق تضییع شده باید در نظر گرفته شود. همان‌گونه که جان مارشال، رئیس وقت دیوان عالی آمریکا، در پرونده معروف^۴ بیان کرد: «ذات حقوق مدنی در تضمین حمایت و جبران خسارت از سوی دولت در برابر نقض آن‌ها است.»^۵

مهلت‌های قانونی^۶ نقش مهمی در نظام‌های حقوقی ایفا می‌کنند؛ از جمله حفظ کارآمدی دادرسی، ایجاد قطعیت حقوقی و تضمین ثبات در روابط حقوقی. با این حال، این مهلت‌ها در برخی موارد

1. Cestaro

2. Lee, J., *Articulating the Church's story as legal defendant in abuse claims: Can the Magisterium help?* Church, Communication and Culture, 7, 2022:p 346.

3. (dobré mravy)

4. Marbury v. Madison (1803)

5. Fang, L., *The Realistic Dilemma of Citizen Rights Derogation and the Theoretical Response of Administrative Law From the Perspective of Public Health Emergency*. Proceedings of the 6th International Conference on Economics, Management, Law and Education, 2021:p135-137.

6. statutes of limitations

می‌توانند به شدت حقوق افراد را تضعیف کنند، به‌ویژه زمانی که مانع رسیدگی به دعاوی موجه و مشروع می‌شوند. این تعارض میان قواعد شکلی و عدالت ماهوی به‌ویژه در شرایطی برجسته می‌شود که مهلت مقرر پیش از آن به پایان می‌رسد که افراد بتوانند به‌طور منطقی و معقول دعوای خود را مطرح کنند. این مسئله به‌طور خاص در حقوق اداری مشهود است، جایی که مهلت‌های بسیار کوتاه برای اقامه دعوی، عملاً امکان دسترسی به عدالت را از افراد سلب می‌کند. برای نمونه، در اندونزی، مهلت ۹۰ روزه برای ثبت شکایت در دیوان اداری با انتقادات گسترده‌ای روبه‌رو بوده و چندین چالش حقوقی در دیوان قانون اساسی مطرح شده است. منتقدان بر این باورند که چنین مهلت محدودی «بیش از آن‌که به تحقق قطعیت حقوقی و حفظ ثبات سیاسی بینجامد، حقوق بشر را نقض می‌کند»^۱ مطابق این دیدگاه، «حق ماهوی برای دریافت حمایت (حق حمایت) از تعهد موجود با پایان یافتن مهلت قانونی از بین نمی‌رود»^۲. هرچند امکان مطالبه قضایی ممکن است محدود شود، اما «حق ماهوی نقض شده، حتی پس از انقضای مهلت، به‌طور کامل بدون حمایت نمی‌ماند، اگرچه درجه حمایت آن کاهش می‌یابد. بین رویکرد بین سازوکار شکلی مطالبه و وجود ماهوی حق تمایز قائل می‌شود.

تفاوت میان حمایت مبتنی بر مطالبه^۳ و حمایت غیرمبتنی بر مطالبه^۴ در این زمینه اهمیت دارد. در ادبیات حقوقی آمده است که «اعمال مقررات مرور زمان در موارد حمایت غیرمبتنی بر مطالبه از حق نقض شده امکان‌پذیر نیست»، هرچند «امکان حمایت قضایی از حق از طریق اجبار دولتی، پس از نقض آن پدید می‌آید و به مهلت‌های مشخصی محدود می‌شود»^۵. این تمایز نشان می‌دهد که گرچه راه‌های رسمی دادخواهی ممکن است مسدود شود، اما اشکال دیگر حمایت، هرچند

1. Akhmad, M.Z., **Implications of the Limits for Filing a Lawsuit to the State Administrative Court: Upholding Legal Certainty or Injuring Human Rights?** Indonesian State Law Review (ISLRev), 2023, p 13

2. Akhmad, M.Z., **Implications of the Limits for Filing a Lawsuit to the State Administrative Court: Upholding Legal Certainty or Injuring Human Rights?** Indonesian State Law Review (ISLRev), 2023, p54.

3. claim-based protection

4. non-claim protection

5. Santoso, W.Y., **Bridging the Implementation of Nagoya-Kualalumpur Supplementary Protocol on Liability and Redress in Indonesia.** Indonesia Law Review, 6, 2016: p70-71.

ضعیف‌تر، همچنان باقی می‌مانند. اگرچه مهلت‌های قانونی برای حفظ نظم و قطعیت در نظام حقوقی ضروری‌اند، ضروری است که به نحوی تنظیم و اجرا شوند که دسترسی به عدالت و جبران خسارت برای صاحبان حقوق مشروع را به‌طور ناعادلانه محدود نکنند. نظام‌های حقوقی اروپایی نیز در برخورد با مرور زمان تنوع چشمگیری دارند. حقوق آلمان لیبرال‌ترین رویکرد را در قبال تنظیم قراردادی مدت مرور زمان اتخاذ کرده است، به‌طوری که امکان کاهش یا افزایش این مدت از طریق قرارداد وجود دارد. در مقابل، حقوق لهستان سخت‌گیرانه‌ترین موضع را دارد و هرگونه تغییر قراردادی در مدت مرور زمان را ممنوع می‌داند. نظام حقوقی اوکراین رویکرد میانه‌تری اتخاذ کرده و تنها افزایش مدت مرور زمان را از طریق توافق مجاز می‌داند.^۱

این تنوع، بازتاب تفاوت‌های بنیادین در نگرش قانون‌گذاران ملی نسبت به دلایل و کارکردهای حقوقی مرور زمان است. نظام حقوقی فرانسه در برخی دعاوی، از جمله دعاوی رقابت‌ستیز، رویکردی دوگانه و متمایز نسبت به مرور زمان اتخاذ کرده است. در این موارد، مدت مرور زمان پنج سال پس از وقوع عمل ضد رقابتی یا پایان یافتن یک رفتار مستمر آغاز می‌شود. با این حال، اگر مقامات نظارتی هنوز تصمیم‌گیری نکرده باشند، این مدت به ده سال افزایش می‌یابد.^۲ این رویکرد دو مرحله‌ای نشان می‌دهد که برخی نظام‌های حقوقی برای پاسخ به دغدغه‌های خاص سیاست‌گذاری، چارچوب‌های پیچیده‌تری برای مرور زمان طراحی می‌کنند. این شرط «آگاهی»، حمایت بیشتری از دارندگان حق فراهم می‌کند تا پیش از آگاهی معقول از دعاوی خود، حقوقشان از بین نرود.^۳

1. Buletsa, S., & Zakrzewski, P., *Limitation of Claims in Polish and Ukrainian Civil Code Against the Background of the Principles of European Contract Law and the German Civil Code*. *Journal of Legal Studies*, 24, 2019:p 91.

2. Knapp, M., & Costa Cunha, D. (2023). *Antitrust Fines and Limitation Periods After the Implementation of Directive (EU) 2019/1 Throughout Member States: Focus on French and Polish Perspectives*, IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 54,2023: 906.

3. Winter, P., & Dietrich, F., *Combating Illicit Trade in Cultural Objects in the Staatliche Museen zu Berlin (State Museums in Berlin): Policies in Acquisitions and Loans and Research of Provenance*, Santander Art and Culture Law Review, 2023:p 31.

۲-۲. تمایز دعاوی اداری عمومی و حقوق خصوصی

برخلاف نظام ایران، چارچوب عدالت اداری فرانسه بر یک مدل دوگانه استوار است که میان دعاوی اداری عمومی و حقوق خصوصی تمایز قائل شده و سازوکارهای جامعی برای رسیدگی به طیف گسترده‌ای از اختلافات فراهم می‌کند. دادگاه‌های اداری فرانسه نه تنها به دعاوی ابطال رسیدگی می‌کنند، بلکه از «صلاحیت کامل» در موضوعاتی مانند دعاوی جبران خسارت، اختلافات قراردادی و مسئولیت دولت نیز برخوردارند.^۱ یکی از عوامل آیین دادرسی کلیدی در نظام فرانسه، تعیین صریح مهلت‌های زمانی برای ثبت دعاوی است. برای مثال، مهلت اقامه دعاوی ابطال علیه یک تصمیم اداری معمولاً دو ماه از تاریخ انتشار یا ابلاغ آن تعیین شده است. این ضرب‌الاجل به منظور تأمین قطعیت حقوقی و ثبات اداری طراحی شده است؛ با این حال، ممکن است در صورتی که شاکی نتواند این مهلت سخت‌گیرانه را رعایت کند، حق او در به چالش کشیدن یک تصمیم اداری محدود گردد. با این وجود، رویکرد فرانسه به‌طور کلی انعطاف‌پذیرتر از همتای ایرانی خود است، زیرا دادگاه‌های اداری فرانسه صلاحیت رسیدگی به دعاوی تام‌العیار فراتر از ابطال صرف را دارند، و بدین ترتیب راه‌های بیشتری برای احقاق حق و حمایت گسترده‌تر از حقوق فردی در اختیار شاکیان قرار می‌دهند.

۳-۲. تحول و پدیداری مهلت‌های اداری در فرانسه

تحول مهلت‌های اداری در فرانسه حاصل تلفیقی از رویه قضایی و تحولات تقنینی است. رویه قضایی شورای دولتی فرانسه نقشی بسیار تأثیرگذار داشته و به‌عنوان نقطه عطفی در توسعه حقوق اداری نه تنها در فرانسه بلکه در سراسر اروپا شناخته می‌شود. این سیر تحول با تصویب قوانین کلیدی تکمیل شده که حقوق شکلی شهروندان را نهادینه کرده‌اند، از جمله:

قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۸ که حق دسترسی به اسناد و اطلاعات را پایه‌گذاری کرد؛ قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۹ که الزام به ارائه دلایل در تصمیمات اداری را به رسمیت شناخت؛ و قانون ۱۲ آوریل ۲۰۰۰ که مقررات کلی مهمی را در رابطه با حقوق شهروندان در تعامل با نهادهای اداری معرفی کرد.^۲ این چارچوب‌های

1. Čeko, A.Đ., & Kovač, P., *Comparative Analysis Of An Administrative Appeal In Croatian, Slovenian, And Eu Law. Eu 2020 – lessons from the past and solutions for the future*, 2020:p 321.

2. Jadalhaq, I.M., Abdulhay, I.E., Alqodsi, E.M., & El Maknouzi, M.E., *A systematic reviews and meta-analyses of interruption of the statute of limitations for civil claims: A comparative study of Arab legislations*. Heliyon, 9, 2023: p 51–52.

تقنینی به تدریج ضمانت‌های شکلی را تقویت کرده‌اند، در حالی که هم‌زمان، انسجام ساختاری نظام مهلت‌های اداری حفظ شده است. باید افزود که شورای دولتی، صلاحیت صدور نظریه مشورتی قضایی هم دارد. بر اساس این صلاحیت، درباره تقاضاهایی که برای کسب نظر شورا از جانب محاکم اداری و تجدیدنظر طرح می‌گردند، اقدام به صدور آرای مشورتی می‌نماید. ماده ۱۴ قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۸۷ که امروزه در مجموعه قوانین وارد گردیده است و در قالب ماده ۱۱۳-۱ کد عدالت اداری فرانسه آمده، چنین پیش‌بینی کرده است که دادگاه اداری و تجدیدنظر می‌توانند قبل از صدور حکم، بر پایه گزارشی، وجود یک مسأله حقوقی جدید و مشکل و یا مسأله‌ای که در اختلافات متعددی تکرار شده است را اعلام نمایند. از این گزارش نمی‌توان شکایت کرد و پس از اینکه مسأله، به شورای دولتی ارجاع می‌شود، شورا باید ظرف ۳ ماه به بررسی مسأله و اظهار نظر بپردازد. این نظرات و آرای شورا، نقش مهمی در ساخت رویه قضایی اداری ایفا می‌نماید^۱

۳. آثار حقوقی محدودیت زمانی و مرور زمان دعاوی اداری در در قبال حقوق اشخاص

تفاوت اصلی میان نظام‌های ایران و فرانسه در گستره دعاوی قابل طرح نزد دادگاه‌های اداری نهفته است. در ایران، تمرکز بر دعاوی ابطال سبب می‌شود محدودیت‌های زمانی دو نقش ایفا کنند: از یک سو به قطعی شدن تصمیمات اداری کمک می‌کنند و از سوی دیگر فرصت افراد برای طرح دعوی (در صورت وجود دلایل قانع‌کننده) را محدود می‌سازند. ادعای مخالفت بین با قانون یا شرع به دلیل ماهیت خاص و اهمیت آن در حفظ حقوق ذی‌نفعان، معمولاً از محدودیت‌های زمانی متعارف (مانند مرور زمان) مستثنی است. با این حال، قانون ۱۴۰۲ محدودیت‌های زمانی جدیدی را معرفی کرده که ممکن است در دعاوی عادی اعمال شود. در این راستا برخی نویسندگان، ضمن تأیید اینکه رسیدگی به آرای خلاف بین در اصل مقید به زمان نیست، آن را مصداقی از اختیارات فقهی دانسته و با توجه به سکوت قوانین دیوان عدالت اداری در بازه زمانی ۱۳۶۰ تا ۱۳۷۲، امکان درخواست رسیدگی به آرای خلاف بین در این دوره را غیرممکن تلقی کرده‌اند. همچنین، درباره آرای صادره پس از سال ۱۳۷۲، با استناد به قید دو ماهه مندرج در آیین‌نامه اجرایی قانون الحاق پنج

۱. نادری فرد، محمد، مجتهدی، محمدرضا و رنجبری، ابوالفضل، تأثیر اصل تقدم صلاحیت دادگاه‌های اداری در تحقق عدالت در فرانسه؛ با نگاهی به اجرای آن در نظام حقوق اداری ایران، پژوهش‌های حقوقی، ۲۰، ۱۴۰۰، (۴۸)، ص ۱۸۵-۲۱۳.

تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به آرای قطعی شده در قالب آرای خلاف بین را غیرقابل اعمال دانسته‌اند. از سوی دیگر، با توجه به نسخ تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری بر اساس قانون اصلاح موادی از این قانون در سال ۱۳۷۸، امکان درخواست رسیدگی به آرای خلاف بین برای آرای صادره از سال ۱۳۷۸ تا زمان تصویب قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵ نیز منتفی شده است. در نهایت، از دیدگاه این نویسندگان، در رویه کنونی دیوان عدالت اداری، درخواست رسیدگی به آرای خلاف بین برای آرای صادره پیش از سال ۱۳۸۵ به طور کلی پذیرفته نمی‌شود، اما در قانون مصوب ۱۳۸۵ و قوانین بعدی، رسیدگی به آرای خلاف بین بدون محدودیت زمانی پذیرفته شده است.^۱

به عنوان مثال: دیوان عدالت اداری در یک پرونده، با بررسی ترک فعل نهاد دولتی در پرداخت غرامت‌های قانونی به شهروندی که در عملیات جنگی آسیب دیده بود، استناد به «مرور زمان برای اسقاط حق مطالبه معوقات مستمری» را نپذیرفت و رأی داد که: «شهروند آسیب دیده در جریان عملیات جنگی باید از غرامت‌های مندرج در قانون بهره‌مند شود.» (رأی شعبه ششم، مورخ ۱۱/۱۱/۱۳۹۱، شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۰۲۵۶۵، منتشرشده در فصلنامه حقوق اداری، سال دوازدهم، شماره ۴۰). بنابراین، به نظر می‌رسد استناد به مرور زمان در تصمیمات موردی کارمندان دولت، به‌ویژه در مواردی که منجر به نفی حقوق قانونی ذی‌نفع شود، پذیرفتنی نیست. با این حال، از منظر مخالف، با تصویب قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲، به طور ضمنی نوعی مرور زمان در برخی موارد به رسمیت شناخته شده است. برای مثال، تبصره ۲ ماده ۱۶ این قانون (مصوب ۱۰/۲/۱۴۰۲) مقرر می‌دارد: «تصمیمات و اقدامات دستگاه‌ها و مأمورین، ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ برای اشخاص مقیم داخل کشور و یک سال برای اشخاص مقیم خارج از کشور، قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است.».

در مقابل، نظام فرانسه طیف گسترده‌تری از اختلافات را پوشش می‌دهد. علاوه بر دعاوی ابطال، رویه‌های اداری در فرانسه امکان طرح دعاوی با صلاحیت کامل را فراهم می‌کنند که می‌تواند به مسائل جبران خسارت، اختلافات قراردادی و مسئولیت گسترده دولت بپردازد. این دامنه وسیع تضمین می‌کند که

۱. مولایی، غلامرضا و محمدی احمدآبادی، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مطابق با اصلاحات قانون در سال ۱۴۰۲، چاپ هفتم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۲، ص ۲۱۸-۲۲۲.

حتی اگر شاکی مهلت محدود دعوی ابطال را از دست بدهد، همچنان مسیرهای جایگزینی برای اعتراض به اقدامات دولت وجود دارد؛ موضوعی که آثار منفی ناشی از محدودیت‌های زمانی سخت‌گیرانه را تا حدی کاهش می‌دهد. اهمیت و تمایز دادرسی اداری نسبت به سایر انواع دادرسی (در دعاوی حقوقی و کیفری) علاوه بر ابعاد فنی و تخصصی موضوع دعاوی اداری، به جهت بعد سیاسی دعاوی یادشده نیز هست. ساختار دادرسی اداری در کشورهای مختلف، به شکلی واحد و لزوماً ذیل قوه قضاییه طراحی نشده است.^۱ در چارچوب نظام حقوقی فرانسه، دعوی اداری نقشی اساسی به عنوان ابزاری برای حمایت از حقوق بشر ایفا می‌کند، به گونه‌ای که این سازوکار «موجب آغاز حمایت قضایی از حقوق، آزادی‌ها و منافع شهروندان در برابر تصمیمات، اقدامات یا سکوت‌های غیرقانونی نهادهای دارای قدرت» می‌شود. این نوع رسیدگی قضایی امکان نظارت مؤثر بر عملکرد مقامات اداری را فراهم کرده و تضمین می‌کند که قدرت عمومی در چارچوب قانون و در راستای حفظ حقوق فردی و منافع عمومی اعمال شود. بدین ترتیب، نظام دادرسی اداری در فرانسه نه تنها ابزاری برای حل اختلافات، بلکه یکی از ارکان کلیدی تضمین حاکمیت قانون و صیانت از حقوق بنیادین شهروندان محسوب می‌شود.^۲

نظام حقوق اداری فرانسه به دلیل رویکرد پیشرفته‌اش در ایجاد تعادل میان اقتدار اداری و حمایت از حقوق فردی، در سطح بین‌المللی مورد تحسین قرار گرفته است. حتی منتقدانی مانند آوریس دیسی^۳، که با برخی جنبه‌های حقوق اداری فرانسه به طور بنیادین مخالف بودند، نیز مهارت و ابتکار شورای دولتی فرانسه را در خلق نظامی گسترده از رویه‌های قضایی و ابداع راهکارهای جدید برای حمایت از افراد در برابر رفتارهای خودسرانه و غیرقانونی نهادهای اداری، مورد ستایش قرار داده‌اند. دیسی به طور خاص اذعان می‌کند که این نهاد با پشتکار و دقت، سال به سال بر پیچیدگی و کارآمدی این نظام افزوده و نقش مهمی در تضمین حقوق شهروندان ایفا کرده است.^۴ با این

۱. سالاری، امین اله، سراجی، مصطفی، و رنجبر، احمد. (۱۴۰۰). بررسی جایگاه حقوق دادرسی اداری در ایران. کنفرانس بین المللی فقه، حقوق و پژوهش‌های دینی. 3. [SID. https://sid.ir/paper/901189/fa](https://sid.ir/paper/901189/fa).

2. Zakalenko, O.V., & Bolshakova, O., **The interconnection between the procedural form and the lawsuit in administrative proceedings: theoretical and methodological aspect**, Economics. Finances, Law, 2023; p 98.

3. Dicey

4. Carelli, D., & Peters, B.G., **Autonomy by Decree: How Administrative Law Shapes Bureaucratic Autonomy in Four Administrative Traditions**, Administration & Society, 56, 2024; p 684.

توصیف آثار حقوقی مهلت‌های اداری در فرانسه بسیار مهم بوده و پیامدهای شکلی قابل توجهی برای شهروندانی دارد که قصد اعتراض به اقدامات اداری را دارند. یکی از مهم‌ترین این آثار، ماهیت قاطع و انقضایی این مهلت‌هاست به گونه‌ای که با گذشت مهلت مقرر، حق طرح دعوی اصولاً از بین می‌رود.^۱ این ویژگی باعث شده تا نظام مهلت‌های اداری فرانسه بسیار سخت‌گیرانه باشد، به طوری که مهلت استاندارد سه ماهه برای رسیدگی به امور اداری در نظر گرفته شده است و پس از آن مهلت جنبه انقضایی پیدا می‌کند. حقوق اداری فرانسه دو نوع دعوای اداری با آثار حقوقی متفاوت نسبت به مهلت‌ها را به رسمیت می‌شناسد. نخست،^۲ (دادخواست اداری) است که به صورت اختیاری ارائه می‌شود و اثر حقوقی مهمی چون تمدید مهلت طرح دعوی در دادگاه را به همراه دارد. این نوع دادخواست معمولاً الزامی نیست، مقررات حاکم بر آن بیشتر ماهیت رویه‌ای دارند و از انعطاف‌پذیری بالایی برخوردارند؛ به گونه‌ای که نیازی به اثبات نفع شخصی خاص نیست، تشریفات محدودی دارد و اغلب فاقد مهلت زمانی مشخص برای طرح دعوی است. اثر حقوقی مهم دیگر، به عواقب سکوت اداری مربوط می‌شود. در مواردی که مراجع اداری در مهلت مقرر پاسخی ارائه ندهند، نظام حقوقی فرانسه با استفاده از مفهوم «فرض رد ضمنی»^۳، سکوت اداری را به مثابه رد درخواست تلقی می‌کند، که این امر امکان طرح اعتراض را حتی در غیاب تصمیم رسمی فراهم می‌سازد. با آن‌که رویکرد اصلی بر مبنای فرض رد ضمنی است، در موارد استثنایی و بر اساس قوانین خاص، امکان فرض تصمیم مثبت نیز پیش‌بینی شده است. همچنین، در مواردی که قانون صراحتاً مقرر کرده باشد، دعوی اداری پیشینی^۴ می‌تواند شرط لازم برای طرح دعوی قضایی باشد، که این امر لایه جدیدی به روندهای دادرسی افزوده و بر چگونگی و زمان دسترسی شهروندان به نظارت قضایی تأثیر می‌گذارد. سخت‌گیری در اجرای محدودیت‌های زمانی، عاملی حیاتی در تأثیرگذاری بر حقوق فردی در هر دو نظام است. در فرانسه، دادگاه‌های اداری نه تنها به طور جدی ضرب‌الاجل‌ها را اجرا می‌کنند، بلکه سازوکارهایی همچون نظارت قضایی و مجازات برای عدم رعایت - از جمله جریمه یا الزام به انجام اقدامات اداری - را نیز

۱. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد دوم. چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰، ص ۳۸.

2. recours administratif

3. fiction of a negative decision

4. recours administratif préalable

به کار می‌گیرند.^۱ این زیرساخت حقوقی قوی به تضمین پابندی طرفین به مهلت‌ها کمک کرده و مانع از تأخیر می‌شود. در مقابل، نظام عدالت اداری ایران با چالش‌های آیین دادرسی متعددی روبه‌رو است. به عنوان نمونه، صلاحیت‌های متداخل نهادهای شبه قضایی و قطعیت برخی آرای کمیسیون‌های مالیاتی، نظارت قضایی را محدود کرده و در صورت از دست رفتن مهلت‌ها، امکان جبران مؤثر را کاهش می‌دهد. نبود یک نظام یکپارچه و فراگیر محدودیت‌های زمانی در انواع مختلف دعاوی اداری نیز پیش‌بینی‌پذیری و دسترسی به فرآیند قضایی را کمتر کرده و آسیب‌پذیری حقوق افراد را افزایش می‌دهد. رویه قضایی فرانسه نیز سازوکارهای انقطاع را در حوزه‌های مختلف روشن‌تر کرده است. دادگاه اداری تجدیدنظر فرانسه دامنه انقطاع را به مواردی مانند تضمین‌های ده‌ساله گسترش داده و پذیرفته است که درخواست‌های فوری برای تعیین کارشناس از سوی دادگاه می‌تواند اثر انقطاعی بر مهلت‌ها داشته باشد.^۲ در حوزه حقوق رقابت، نظام حقوقی فرانسه مقررات ویژه‌ای برای انقطاع و توقف مهلت‌ها در نظر گرفته است، با درک این واقعیت که تخلفات رقابتی (نظیر کارتل‌ها) ممکن است سال‌ها مخفی بمانند. بر همین اساس و در انطباق با دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا، فرانسه اقدام به وضع تدابیری کرده تا زیان دیدگان فرصت کافی برای طرح دعوی جبران خسارت داشته باشند. طبق این مقررات، مهلت اقامه دعوی در حقوق رقابت باید دست‌کم پنج سال باشد و تنها زمانی آغاز می‌شود که چهار شرط به طور هم‌زمان فراهم شوند:

۱- قربانی از رفتار ناقض آگاه باشد یا باید آگاه می‌بود،

۲- بداند که این رفتار ناقض حقوق رقابت است،

۳- از وارد شدن خسارت مطلع باشد،

۴- هویت ناقض را بشناسد.

علاوه بر این، مهلت‌های طرح دعوی در طول رسیدگی نهادهای رقابت معلق یا منقطع می‌گردند و این وضعیت تا یک سال پس از قطعی شدن تصمیم آن نهاد ادامه می‌یابد، که به خواهان اجازه می‌دهد برای طرح دعوی تبعی از فرصت بیشتری برخوردار باشد.

1. Yuriichuk, I., **Administrative Appeal as an Out-Of-Court Procedure for the Protection of the Rights of Individuals and Legal Entities**. European Journal of Law and Public Administration, 2019; p43.

2. Jadalhaq, I.M., Abdulhay, I.E., Alqodsi, E.M., & El Maknoui, M.E. (2023). **A systematic reviews and meta-analyses of interruption of the statute of limitations for civil claims: A comparative study of Arab legislations**. Heliyon, 9, 2023; p 165.

۴. اتحادیه اروپا و مهلت‌های اداری در حقوق فرانسه

اتحادیه اروپا تأثیر چشمگیری بر مهلت‌های اداری در حقوق فرانسه داشته است، چه از طریق رویه قضایی و چه از طریق قانون‌گذاری، که این تأثیر عمدتاً بر پایه اصل «اثربخشی» استوار است؛ اصلی که دیوان دادگستری اتحادیه اروپا آن را بنیان نهاده است. بر اساس این اصل، هرچند کشورهای عضو، از جمله فرانسه، می‌توانند برای تضمین امنیت حقوقی، مهلت‌های معقولی برای طرح دعاوی تعیین کنند، اما این مهلت‌ها نباید به‌گونه‌ای باشند که اجرای حقوق ناشی از حقوق اتحادیه اروپا را غیرممکن یا بیش از حد دشوار سازند. دیوان این اصل را در حوزه‌های مختلفی مانند بازپرداخت مالیات‌های اخذشده برخلاف حقوق اتحادیه یا جبران خسارت ناشی از تأخیر در اجرای دستورالعمل‌ها، تبیین کرده و همواره بررسی کرده است که آیا محدودیت‌های ملی مانعی برای تحقق مؤثر حقوق اتحادیه ایجاد می‌کنند یا خیر. در پرونده مهم^۲، دیوان تصریح کرد که در مواردی که ابلاغ اسناد بین کشورها مشمول مقررات خدمات باشد، تنها مهلت‌های تعیین شده در ماده ۱۹(۴) این مقرره معتبر است و مقررات ملی مساعدتر، در این زمینه اعمال‌پذیر نیستند، چرا که چنین رویکردی از تبعیض بین طرف‌های مقیم کشورهای مختلف عضو جلوگیری می‌کند.^۳ افزون بر این، برخی از دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا، مانند دستورالعمل پنجم مبارزه با پولشویی، کشورهای عضو را ملزم به تعیین مهلت‌های حداقل پنج‌ساله برای جرایم کیفری خاص کرده‌اند. همچنین در حوزه حقوق رقابت، دستورالعمل خسارت^۴ تحولات چشمگیری به‌وجود آورده است تا مدعیان فرصت کافی برای طرح دعوی در برابر رویه‌های ضد رقابت (که گاه سال‌ها پنهان می‌مانند) داشته باشند.^۵

1. CJEU

2. Lebek,

3. Rossel, L., Unger, B., & Ferwerda, J., **Shedding light inside the black box of implementation: Tax crimes as a predicate crime for money laundering**, Regulation & Governance, 2021:p.132

4. Damages Directive

5. Knapp, M., & Costa Cunha, D. (2023). **Antitrust Fines and Limitation Periods After the Implementation of Directive (EU) 2019/1 Throughout Member States**: Focus on French and Polish Perspectives. IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 54, 2023: p 914.

در همین راستا، حقوق رقابت فرانسه نیز به‌گونه‌ای اصلاح شده که با الزامات اتحادیه همخوانی داشته باشد، به‌نحوی که اکنون دو ساختار زمانی متفاوت برای دعاوی پیش‌بینی شده است: یک دوره پنج‌ساله پس از وقوع یا پایان رویه ضدرقابته، و یک مهلت ده‌ساله در صورتی که مرجع رقابت اقدامی نکرده باشد. همچنین، آغاز محاسبه این مهلت‌ها منوط به تحقق چهار شرط همزمان است: آگاهی قربانی از رفتار متخلفانه، شناخت آن به‌عنوان نقض حقوق رقابت، وقوع خسارت، و شناسایی عامل متخلف. در مواردی که دعاوی صرفاً مشمول مقررات اتحادیه اروپا هستند، دادگاه‌های فرانسه همچنان باید مهلت‌های مناسب را طبق حقوق ملی تعیین کنند، اما در عین حال موظف به رعایت اصل برتری حقوق اتحادیه هستند؛ اصلی که دیوان دادگستری اتحادیه اروپا بارها تأکید کرده است که هرچند کشورها می‌توانند برای حفظ قطعیت حقوقی محدودیت‌هایی تعیین کنند، این محدودیت‌ها نباید سخت‌گیرانه‌تر از استانداردهای مقرر در حقوق اتحادیه باشند.^۱

مهلت‌های مربوط به رسیدگی‌های اداری در نظام‌های حقوقی مختلف تفاوت‌های چشمگیری با یکدیگر دارند. برای نمونه، در برخی کشورهای اروپای شرقی، حداکثر مدت زمان برای رسیدگی اداری دو سال تعیین شده است و در صورتی که پس از این مدت، موضوع موردنظر شهروند بدون نتیجه باقی بماند، وی حق طرح دعوای اداری را به‌دست می‌آورد. این بازه زمانی نسبت به مهلت‌های استاندارد که در نظام اداری فرانسه در نظر گرفته شده، بسیار طولانی‌تر است و نشان‌دهنده رویکردی متفاوت نسبت به زمان‌بندی و حفاظت از حقوق افراد در فرآیندهای اداری در این کشورها می‌باشد.^۲ در صورت ضرورت اعمال مرور زمان، ضمانت اجرای آن باید به‌گونه‌ای حداقلی باشد که حق دادخواهی افراد به‌طور کامل سلب نشود. برای مثال، به‌جای سلب کامل حق دادخواهی در یک پرونده، می‌توان دادرسی را متوقف کرد، اما امکان طرح مجدد دعوی را حفظ نمود یا به‌جای صدور قرار رد دعوی، از ضمانت‌اجراهایی مانند تعلیق دادرسی تا رفع موانع استفاده کرد تا امکان احیای رسیدگی در آینده فراهم شود. دادرسان اداری، با توجه به اینکه مرور زمان‌ها و مهلت‌های قانونی یا قضایی، حق دادخواهی را که حقی مسلم برای هر فرد است، محدود می‌کنند، باید این محدودیت‌ها را به‌صورت مضیق تفسیر و اجرا کنند و به حداقل ممکن اکتفا کنند. در هر مورد، حق

1. Ambrožuk, D., *Statute Of Limitations For Passenger Claims Resulting From The European Union Regulations*, 2018: p2.

2. Jurkowska-Gomułka, A., *Antitrust Damage Claims: A View From Efta Court*, 2020: p1.

دادخواهی باید بر مرور زمان‌ها و مهلت‌ها ترجیح داده شود. در صورتی که در اصل وجود مرور زمان یا مهلت‌های محدودکننده تردید باشد، باید این محدودیت‌ها نفی شوند. همچنین، در مواردی که وجود مرور زمان قطعی است، اما در میزان یا مدت آن تردید وجود دارد، باید مدت طولانی‌تر ترجیح داده شود تا حداکثر مهلت ممکن برای دادخواهی فراهم گردد.^۱

یکی از مشکلات اساسی در مواردی بروز می‌کند که آسیب یا زیان وارده تنها پس از انقضای مهلت قانونی ظاهر می‌شود. این مسئله در دعاوی مرتبط با آسیب‌های ناشی از واکسن‌ها به‌روشنی قابل مشاهده است، زیرا «آسیب‌هایی که افراد در اثر واکسن متحمل می‌شوند، ممکن است تنها پس از پایان یافتن مهلت مقرر بروز یابد و در نتیجه، امکان طرح دعوا را از آن‌ها سلب کند» چنین وضعیتی منجر به بی‌عدالتی بنیادینی می‌شود که در آن قربانیان بدون هیچ تقصیری، از امکان جبران خسارت محروم می‌مانند.^۲ این نظام بررسی تسریع‌شده به‌ویژه در دوران همه‌گیری کووید-۱۹ بسیار مؤثر واقع شد، زمانی که تصمیمات سریع اداری که بر حقوق فردی تأثیر می‌گذاشتند، نیازمند نظارت فوری قضایی بودند. با استفاده از رفره‌لیبرته، دادگاه‌های اداری توانستند به سرعت به شکایات رسیدگی کنند و از نقض احتمالی حقوق بنیادین در شرایط اضطراری جلوگیری نمایند، که این امر نشان‌دهنده اهمیت بالای این مکانیزم در تضمین تعادل میان ضرورت‌های بهداشتی و حفاظت از آزادی‌های فردی بود.^۳ طولانی شدن روند رسیدگی‌های اداری در فرانسه یکی از چالش‌های اساسی در حمایت از حقوق فردی است، به‌ویژه وقتی که روند تجدیدنظر می‌تواند بدون محدودیت تکرار شود. این موضوع باعث باتکلیفی قضایی و نقض حق دسترسی مؤثر به عدالت می‌گردد.^۴ یکی از تفاوت‌های بارز میان این دو نظام، میزان انعطاف‌پذیری در رژیم‌های محدودیت زمانی آن‌ها است. حقوق اداری فرانسه در شرایطی مانند سکوت اداری یا اوضاع استثنایی، امکان تمدید مهلت طرح دعوی را فراهم می‌کند. این مقررات

۱. محمودی، جواد، واکاوی مرور زمان در دعاوی اداری در ایران، حقوق اداری. ۱۴۰۳، ۱۲ (۴۰)، ص ۱۱۳-۱۳۳.

2. Mokhtar, F.S., Ariff, A.M., Manap, N.A., & Mustaffa, N.M., **A solution towards a viable compensation mechanism for injury from COVID-19 vaccines in Malaysia: A qualitative study**, Heliyon, 2024; p63.

3. Vedaschi, A., & Graziani, C, **New Dynamics of the "Post-COVID-19 Era. A Legal Conundrum**. German Law Journal, 24, 2023; p 1616.

۴. واعظی، سیدمجتبی، مبانی حقوق اداری؛ فقر نظریه‌پردازی در ایران در اندیشه‌های حقوق اداری، تهران: نشر مجد، ۱۳۹۳، ص ۸۱.

نقش تعدیل‌کننده دارند تا اجرای سخت‌گیرانه ضرب‌الاجل‌ها به‌طور ناعادلانه حقوق فردی را نقض نکند. در مقابل، رژیم ایران اغلب با مهلت‌های انعطاف‌ناپذیری شناخته می‌شود که تأخیر ناشی از تعلل اداری یا شرایط قهری را نمی‌پذیرد. این سخت‌گیری در عمل می‌تواند شاکی را از طرح دعوی پس از انقضای مهلت محروم سازد، حتی اگر دلایل ماهوی دعوی همچنان معتبر باشند. فقدان چنین مقررات انعطاف‌پذیری نه تنها اصل انصاف در رسیدگی‌های اداری را تضعیف می‌کند، بلکه به روند کلی کاهش حمایت از حقوق فردی در ایران دامن می‌زند.

نتیجه‌گیری

اهمیت و تمایز دادرسی اداری نسبت به سایر انواع دادرسی (در دعاوی حقوقی و کیفری) علاوه بر ابعاد فنی و تخصصی موضوع دعاوی اداری، به جهت بعد سیاسی دعاوی یادشده نیز هست. ساختار دادرسی اداری در کشورهای مختلف، به شکلی واحد و لزوماً ذیل قوه قضاییه طراحی نشده است. تحلیل تطبیقی موضوع مرور زمان در دعاوی اداری در نظام حقوقی ایران و فرانسه نشان‌دهنده تفاوت‌های بنیادین میان حقوق اداری با حقوق خصوصی و کیفری است. در حقوق اداری، به دلیل دخالت قدرت عمومی و ضرورت حفظ اصول بنیادین مانند حاکمیت قانون، حق دسترسی به دادرسی منصفانه و پاسخگویی دولت، اعمال مرور زمان نیازمند رویکردی محتاطانه و متمایز است. در حقوق مدنی فرانسه، مرور زمان با مهلت‌هایی مانند پنج سال به‌منظور ایجاد ثبات حقوقی به‌طور گسترده پذیرفته شده، اما در دعاوی اداری، به دلیل ماهیت خاص رابطه شهروند و دولت، این محدودیت‌ها با احتیاط بیشتری اعمال می‌شوند. در ایران، تعمیم تفاسیر شورای نگهبان در خصوص مرور زمان از حقوق خصوصی و کیفری به دعاوی اداری، به دلیل تفاوت در مبانی و اهداف حقوق اداری، توجیه حقوقی ندارد. مرور زمان به‌عنوان امری استثنایی نیازمند تصریح صریح قانون‌گذار است و یکسان پنداشتن آن با مواعید قانونی، اصل دادخواهی را تضعیف می‌کند. این موضوع می‌تواند با اصل ۳۴ قانون اساسی ایران، که حق دادخواهی را تضمین می‌کند، در تعارض باشد. پیچیدگی‌های رویه‌ای و عدم آگاهی شهروندان از مهلت‌های قانونی نیز دسترسی به دادرسی منصفانه را با چالش مواجه می‌سازد. در فرانسه، نظام دادرسی اداری با ساختار سلسله‌مراتبی شامل دادگاه‌های اداری، تجدیدنظر و شورای دولتی، و مهلت‌های محدود مانند دو ماه برای اعتراض به تصمیمات اداری، به دنبال ایجاد توازن میان کارآمدی نظام اداری و

حمایت از حقوق فردی است. با این حال، این محدودیت‌های زمانی برای شهروندانی که آگاهی کافی ندارند، مشکل‌ساز است. شورای دولتی فرانسه با امکان استثنائاتی مانند عذر موجه، این چالش را تا حدی تعدیل کرده است. تفاوت کلیدی میان دعاوی مدنی و اداری در هدف آن‌هاست. دعاوی مدنی بر ثبات روابط خصوصی تمرکز دارند، در حالی که دعاوی اداری به دلیل دخالت قدرت حاکم، بر حفظ حقوق بنیادین شهروندان در برابر دولت تأکید دارند. اعمال مرور زمان در دعاوی اداری ممکن است به نفع دولت و به زیان شهروندان باشد، به‌ویژه در ایران که فقدان رویه قضایی منسجم و پیچیدگی‌های شکلی این خطر را تشدید می‌کند. در فرانسه، نظارت دقیق شورای دولتی و انعطاف‌پذیری در موارد استثنایی، این مشکل را تا حدی کاهش داده است. برای ایجاد تعادل میان ثبات حقوقی و حفظ حقوق بنیادین شهروندان، قانون‌گذار در ایران باید حدود و شرایط اعمال مرور زمان در دعاوی اداری را با تصریح صریح مشخص کند تا از تفاسیر متفاوت و تضعیف حق دادخواهی جلوگیری شود. آموزش و اطلاع‌رسانی درباره مهلت‌های قانونی و فرایندهای دادرسی می‌تواند دسترسی به عدالت را بهبود بخشد. با الهام از نظام فرانسه، مانند پذیرش عذر موجه برای تمدید مهلت‌ها، به حفظ حقوق شهروندان کمک خواهد کرد. تقویت نظارت قضایی و ایجاد رویه قضایی منسجم در دیوان عدالت اداری ایران نیز به تحقق دادرسی منصفانه یاری می‌رساند. تعادل میان ثبات حقوقی و حفظ حقوق بنیادین شهروندان، مستلزم بازنگری در قوانین و رویه‌های قضایی ایران با الهام از تجربیات نظام‌هایی مانند فرانسه است تا ضمن حفظ کارآمدی نظام اداری، حق دادخواهی و دادرسی منصفانه شهروندان تضمین شود.

منابع

الف: فارسی

کتاب:

۱. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۱.
۲. مولاییگی، غلامرضا و محمدی احمدآبادی، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مطابق با اصلاحات قانون در سال ۱۴۰۲**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۲، ص ۲۲۲-۲۱۸.
۳. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
۴. واعظی، سیدمجتبی، **مبانی حقوق اداری: ففرنظریه پردازی در ایران در اندیشه های حقوق اداری**، تهران: نشر مجد، ۱۳۹۳.

مقالات:

۵. آقایی طوق، مسلم . (۱۴۰۱). **انواع دعاوی اداری در ایران و فرانسه**. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، ۲۳(۸۳)، ۱-۲۵.
۶. سالاری، امین اله، سراجی، مصطفی، و رنجبر، احمد. (۱۴۰۰). **بررسی جایگاه حقوق دادرسی اداری در ایران**. کنفرانس بین المللی فقه، حقوق و پژوهش‌های دینی. SID. <https://sid.ir/paper/901189/fa>
۷. زاهد، سیف الرحمن، & یآوری، اسدالله. (۱۴۰۴). **نقش دعاوی اداری در تحقق عدالت اداری (مطالعه تطبیقی انگلستان و آمریکا)**. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۱)، -، doi: 10.22091/csiw.2025.12278.2632.
۸. محمودی جواد، واکاوی مرور زمان در دعاوی اداری در ایران. **حقوق اداری**، ۱۴۰۳، ۱۲ (۴۰): ۱۱۳-۱۳۳.
۹. موسوی زاده مرکیه، شهاب‌الدین، **مرور زمان دعاوی علیه تصمیم‌ها و مصوبات دولتی**، فصلنامه راهبرد حقوقی، ۱۳۹۷، سال اول، شماره ۲.
۱۰. نادری فرد، محمد، مجتهدی، محمدرضا و رنجبری، ابوالفضل، **تأثیر اصل تقدم صلاحیت دادگاه‌های اداری در تحقق عدالت در فرانسه؛ بانگاهی به اجرای آن در نظام حقوق اداری ایران**، پژوهش‌های حقوقی، ۱۴۰۰، ۲۰(۴۸)، ۱۸۵-۲۱۳.

Books:

1. Akhmad, M.Z, Implications of the Limits for Filing a Lawsuit to the State Administrative Court: Upholding Legal Certainty or Injuring Human Rights? *Indonesian State Law Review (IS-LRev)*:2023.
2. Čeko, A.Đ., & Kovač, P., COMPARATIVE ANALYSIS OF AN ADMINISTRATIVE APPEAL IN CROATIAN, SLOVENIAN, AND EU LAW . *EU 2020 – lessons from the past and solutions for the future*:2020.
3. Citrawan, H., Transitional (in)Justice as Duration, *Journal of Southeast Asian Human Right*,2022.
4. Dada, F.O., & Alemika, E.I., Meeting the Need for a Technologically Driven Justice Delivery System, *The Elixir of Rights and Judicial Expediency*, *Beijing Law Review*:2020.
5. Fang, L., The Realistic Dilemma of Citizen Rights Derogation and the Theoretical Response of Administrative Law From the Perspective of Public Health Emergency . *Proceedings of the 6th International Conference on Economics, Management, Law and Education*,2021.
6. Jadalhaq, I.M., Abdulhay, I.E., Alqodsi, E.M., & El Maknouzi, M.E. (2023). A systematic reviews and meta-analyses of interruption of the statute of limitations for civil claims: A comparative study of Arab legislations. *Heliyo*:2023.
7. Jurkowska-Gomułka, A., Antitrust Damage Claims, *A View From Efta Court*,2020.
8. Kozlova, V., Halushko, L., & Rudenko, D, Limitation of claims for creditors: causes and general rules of calculation. *Economics, Finances, Law*,2023.
9. Kuliushin, E.N, Adoption of a judgement and exercising control of its performance by a court in administrative proceedings. *SHS Web of Conferences*,2021.
10. Lazarev, S.V, Procedural and legal issues of the application of the limitation period, *SHS Web of Conference*, 2022.

11. Rossel, L., Unger, B., & Ferwerda, J, Shedding light inside the black box of implementation: Tax crimes as a predicate crime for money laundering, *Regulation & Governance*, 2021.
12. Štefko, M, Employers' Constitutional Protection against Retroactive Measures Aimed to Prolong Their Administrative Liability by Increasing Time Limitation. *Societas et iurisprudentia*, 2020.
13. Torbica, M.A, "Silence of the administration" in the administration procedure that is being instituted before the real estate registry and cable duct cadaster. *Pravo – teorija i praksa*, 2021..
14. Winter, P., & Dietrich, F, Combating Illicit Trade in Cultural Objects in the Staatliche Museen zu Berlin (State Museums in Berlin): Policies in Acquisitions and Loans and Research of Provenance, *Santander Art and Culture Law Review*, 2023.
15. Yagelnitskiy, A., Period of Limitations for Moral Damage, *Zakon*, 2025.
16. Yuriichuk, I., Administrative Appeal as an Out-Of-Court Procedure for the Protection of the Rights of Individuals and Legal Entities. *European Journal of Law and Public Administration*, 2010.
17. Zakalenko, O.V., & Bolshakova, O., The interconnection between the procedural form and the lawsuit in administrative proceedings: theoretical and methodological aspect. *Economics. Finances. Law*, 2023.
18. Zúñiga, J.A., & Cueva, P.C., Statutes of Limitation and Fairness in The Collection of Private Pension Contributions in South America: A Discussion for Reflection, *Revista de Gestão Social e Ambiental*. 2024.
19. Shams, Abdullah, *Civil Procedure Code, Volume 1, Second Edition*, Tehran: Drak Publications, 2002.
20. Molabigi, Gholamreza and Mohammadi Ahmadabadi, *Jurisdiction and Procedure of the Administrative Justice Court in Accordance with the Law Amendments in 1402*, Seventh Edition, Tehran: Jangal Publications, 2023, pp. 218–222.

21. Hadavand, Mehdi, *Comparative Administrative Law*. Volume 2. Second Edition. Tehran: Sa-mat Publications, 2011.
22. . Vaezi, Seyed Mojtabi, *Fundamentals of Administrative Law; The Poverty of Theorizing in Iran in Administrative Law Thoughts*, Tehran: Majd Publishing, 2014.

Articles:

19. Acevedo, J.P, *The Close Relationship Between Serious Human Rights Violations and Crimes Against Humanity: International Criminalization of Serious Abuses*. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 17, 2017: 145–186.
20. Buletsa, S., & Zakrzewski, P, *Limitation of Claims in Polish and Ukrainian Civil Code Against the Background of the Principles of European Contract Law and the German Civil Code*. *Journal of Legal Studies*, 24, 2019: 63 – 94.
21. Carelli, D., & Peters, B.G, *Autonomy by Decree: How Administrative Law Shapes Bureaucratic Autonomy in Four Administrative Traditions*. *Administration & Society*, 56, 2024: 683 – 703.
22. Davies, P.S., *SECTION 36 OF THE LIMITATION ACT 1980*. *The Cambridge Law Journal*, 82, 2023: 402 – 413.
23. Knapp, M., & Costa Cunha, D. , *Antitrust Fines and Limitation Periods After the Implementation of Directive (EU) 2019/1 Throughout Member States: Focus on French and Polish Perspectives*. *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 54, 2023: 891 – 915.
24. Lee, J, *Articulating the Church's story as legal defendant in abuse claims: Can the Magisterium help?* *Church, Communication and Culture*, 7, 2022: 340 – 369.
25. Mokhtar, F.S., Ariff, A.M., Manap, N.A., & Mustaffa, N.M., *A solution towards a viable compensation mechanism for injury from COVID-19 vaccines in Malaysia: A qualitative study*. *Heliyon*, 10, 2024.
26. Santoso, W.Y, *Bridging the Implementation of Nagoya-Kualalumpur Supplementary Protocol on Liability and Redress in Indonesia*. *Indonesia Law Review*, 6, 2026: 58–78.

27. Tsampi, A., The new doctrine on misuse of power under Article 18 ECHR: Is it about the system of contre-pouvoirs within the State after all? *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 38, 2020:134 – 155.
28. Vendaschi, A., & Graziani, C., New Dynamics of the “Post-COVID-19 Era”, A Legal Conundrum. *German Law Journal*, 24, 2023: 1612 – 1647.
29. Mahmoudi Javad, Analysis of the passage of time in administrative lawsuits in Iran. *Administrative Law*, 2024, 12 (40): 113–133
30. Mousavizadeh Merkieh, Shahabuddin, The passage of time in lawsuits against government decisions and approvals, *Legal Strategy Quarterly*, 2018, Year 1, Issue 2.
31. Naderifard, Mohammad, Mojtahedi, Mohammad Reza and Ranjbari, Abolfazl, The effect of the principle of primacy of jurisdiction of administrative courts in achieving justice in France; A look at its implementation in the Iranian administrative law system, *Legal Research*, 2021, 20(48), 185–213.



Position of the Principle of Proportionality in Judicial Review: A Comparative Study of Iranian and U.S. Administrative Law

Rasool Karami Moghadam¹

Mahdi Hasanvand²

This essay comparatively examines the systems of **judicial review** over the **principle of proportionality** in administrative law to identify how different countries balance governmental efficiency with citizens' rights. Using a descriptive-analytical approach, this article seeks to answer the fundamental question of how differences in legal and constitutional traditions affect judicial review and the application of the principle of proportionality, and what impact these differences have on the relationship between the state and its citizens.

The research findings indicate that the principle of proportionality in European systems allows for more active judicial oversight through a structured test (suitability, necessity, balancing), whereas the United States, by emphasizing reasonableness and doctrines like Chevron deference, grants greater discretionary latitude to administrative bodies. Iran has a distinct approach that combines religious values with administrative efficiency. Developments such as Kenya's move toward the proportionality test demonstrate a trend toward more structured oversight. The concept of the **margin of appreciation**, particularly in human rights law, combines national decision-making power with judicial review to ensure compliance with democratic principles.

The results show that despite the diversity in approaches, the shared objective of legal systems is to ensure reasoned and balanced decision-making, which strengthens the **rule of law** and protects citizens' rights through judicial review.

Keywords: Principle of Proportionality, Rule of Law, Judicial Review, U.S. Administrative Law, Administrative Justice Court.

1. Assistant Professor of Public Law, Lorestan University, Khorramabad, Iran.

2. PhD student in Public Law, Farabi Campus, University of Tehran, Iran. (Lead author)

Introduction

The **principle of proportionality** is recognized as one of the fundamental concepts in administrative law, providing a structured framework for courts to scrutinize the legitimacy of government actions that impact citizens' rights. In essence, proportionality analysis is concerned with justifying political interventions and assessing the effectiveness of regulatory measures in achieving relevant policy objectives that may affect citizens' rights. This principle guides courts in evaluating whether state interventions to restrict rights or serve legitimate public interests are justified, even though the nature of these evaluations is inherently political. The principle of proportionality, widely recognized in judicial review, comprises four essential components. First, it assesses the **legitimacy** of a legal action by examining whether the government has the constitutional and legal authority to undertake it. Second, it scrutinizes whether the **means** adopted by the government to achieve legislative objectives are appropriate and rational. Third, it examines the **necessity** of the intervention; that is, whether the action taken infringes upon individuals' rights no more than is necessary and if there is no less-intrusive alternative available. Finally, it involves a **balancing** of the costs and benefits of the rights infringement to determine which constitutional values should prevail.¹

This principle has been widely accepted and implemented internationally. It initially emerged in German constitutional law through its Federal Constitutional Court and has since been "recognized as a common ground in various constitutional systems."² The principle is often applied as a three-stage test involving **suitability, necessity, and proportionality in a strict sense**.³ According to Robert Alexy's theory on fundamental rights, "the nature of principles necessitates the principle of proportionality, and vice versa," which establishes an intrinsic relationship between constitutional principles and proportionality analysis.

To date, fragmented discussions about judicial review in Iran and the U.S. have appeared in books and articles, but no comparative research on the principles of judicial review, including the principle of proportionality, has been conducted in both countries. Therefore, it can be said that this article is the first comparative work on the principle of proportionality.

1. Poorter, J.C., & Gestel, R.V. (2016). Putting evidence-based lawmaking to the test : Judicial review of legislative rationality. *The theory and practice of legislation*, 4, 155–185.

2 . Moreso, J.J., & Valentini, C. (2021). In the Region of Middle Axioms: Judicial Dialogue as Wide Reflective Equilibrium and Mid-level Principles. *Law and Philosophy*, 40, 545 – 583.

3. (stricto sensu)

This article examines the position of the principle of proportionality in judicial review across four sections: first, an introduction to the research topic; second, a historical overview of the principle of proportionality; third, a comparative conceptual analysis and examination of the foundations of the principle of proportionality in judicial review and judicial precedent in both countries; and finally, the conclusions drawn from this research are presented, followed by the sources used in compiling the article.

1. The Concept of the Principle of Proportionality

The conceptual basis of the principle of proportionality rests on the idea that any exercise of power or use of rights must be subject to internal limitations to prevent excessive behavior by those in authority. This principle plays a specific role in various legal fields: in **constitutional law**, it acts as a constraint on the state's power to limit individual or local rights, and in **administrative law**, it is a tool to prevent the potential abuse of authority by administrative officials. The interaction between the principles of proportionality and justice is decisive in the judicial interpretation of laws; today, scholars analyze this interpretation from the perspectives of "value," "norm," and "reality."¹

The framework for proportionality analysis provides a systematic method for courts to evaluate the legality and justifiability of administrative actions. This structured approach includes four distinct but interconnected components that guide the judicial review process. In the **first step**, courts examine the **legitimacy** of the legal action by considering whether the government has the constitutional authority to enter that domain. This foundational step ensures that the government has not exceeded its legal framework of authority.

The **second step** is dedicated to examining whether the **means** adopted by the government to achieve legislative objectives are appropriate and have a logical connection to the intended goals. This stage scrutinizes whether the government's actions are "in principle, capable of achieving the legislature's intended objectives."

In the **third step**, courts examine the **necessity** of the intervention. This stage considers whether the action in question restricts citizens' rights more than is necessary and whether there was a less-intrusive alternative solution available to achieve the goals. Finally, the **fourth step** is dedicated to a **balancing** of the benefits and costs resulting from the infringement of rights. This

1. Sikorski, R. (2022). Towards a More Orderly Application of Proportionality to Patent Injunctions in the European Union. *Iic; International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 53, 31 – 61.

balancing is not limited to financial dimensions but encompasses fundamental constitutional values to determine which value should prevail in a specific case.¹

The role of administrative courts in applying the principle of proportionality is to examine alternative courses of action in light of the administration's objectives. If alternative means or methods exist, other than those chosen by public officials, that would impact individuals' interests less while being equally effective in achieving public objectives, then the administration's action is unnecessary and disproportionate. In fact, administrative courts are committed to applying an objective balancing act to determine whether it was truly feasible for the administration to use alternative means. Therefore, the principle of proportionality is a key tool of modern administrative law for ensuring the purposeful rationality of public actions.² One of the most important topics of discussion regarding the principle of proportionality is its observance within the administrative system of organizations.[7]

Others have defined the principle of proportionality as follows: "The principle of proportionality seeks to establish a logical relationship between the decision taken and the objectives upon which a public official bases that decision. Therefore, a reasonable relationship must exist between the results obtained and the means used and the decision taken. Accordingly, any decision or action that is outside the intended objective, or any action that is excessively strict and beyond the limit of necessity, is prohibited."³

Furthermore, in explaining the concept of the principle of proportionality, it has been stated: "The principle of proportionality originates from the domain of police law and the rule of law. This principle limits government actions. If the administration has multiple options to achieve its intended goal, it must choose the option that imposes the least burden on individuals. No action should result in harm that is disproportionate to the intended outcome. The principle of proportionality requires that a measure and action be appropriate and commensurate with the goal being pursued. The means are appropriate when the intended legal goal is achievable. The means are

1. Sadowski, P. (2023). Israel – In Search of Constitutional Common Sense. *Review of European and Comparative Law*.

2. Zarei, Mohammad Hossein; Moradi Berlian, Mahdi. "The Concept and Position of the Principle of Proportionality in Administrative Law with a Special Focus on the European Union's Legal System." *Journal of Legal Research*, No. 66, 1393 [2014], p. 149.

3. Abbasi, Bijan. "Analysis of the Rules and Conditions for the Formation of Unilateral Administrative Acts." *Journal of Private Law Studies*, Vol. 43, No. 3, 1392 [2013], p. 126.

commensurate when they are the most suitable means among all possible and appropriate means, and are likely to be the ones with the least burden and harm. This measure must be the mildest and least restrictive among all means and methods. In fact, the harm inflicted should not be disproportionate to the intended and desired outcome. Reasonableness is exemplified when the government's intervention does not cause excessive burden and distress to individuals.¹ The implementation of these components may differ across various legal systems, although the general structure remains similar. The German Federal Constitutional Court pioneered the three-stage test (suitability, necessity, and strict proportionality), which has now gained global attention. However, the intensity of judicial review varies depending on the specific legal context (whether in European Union law, national law, or within the framework of the European Convention on Human Rights).

2. The Historical Context of the Principle of Proportionality in Administrative Law

The evolution of the principle of proportionality from a philosophical concept to a legal principle marks a significant turning point. When proportionality became "institutionalized in law," it moved from the realm of theoretical discourse to the arena of practical application in judicial systems. This transformation demonstrates how fundamental philosophical principles can become specific legal doctrines that guide judicial decision-making in diverse legal systems. The global appeal of the principle of proportionality also stems from its connection to the foundations of justice and fairness in philosophy.²

The principle of proportionality originated and developed in German law. Its roots trace back to the constitutional state in the Prussian Empire. In the second half of the 18th century, Prussia was a military and economic power. Frederick the Great, the country's leader, believed that the king's authority was not unlimited; he therefore sought to establish the Prussian legal system on the basis of rationality, religious tolerance, and individual freedoms. During the time of his successor, Frederick William III, the codification of Prussian law was completed. Article 10 of the **Allgemeines Landrecht** law of 1794 allowed the state to exercise police powers to maintain public order. However, these powers were limited to actions that were necessary to achieve the goal. This

1. Hadavand, Mahdi; Mashhadi, Ali. *Principles of Administrative Law with a Comparative Study*. Khorsandi Publications, 1st ed., 1389 [2010], p. 183.

2. Hadavand, Mahdi et al. *Decision-Making Procedures in Administrative Law*. Khorsandi Publications, 3rd ed., 1395 [2016], p. 132.

article stipulated: “The police will take necessary measures to maintain peace, security, and public order.” Legal scholars have considered this provision to be the first codified basis for the principle of proportionality.

The concept of a constitutional state allows the government to restrict individuals’ rights, but only when such authority is explicitly permitted by law, while the exercise of such authority is subject to the principle of proportionality; that is, the government is allowed to take actions that are necessary to achieve its legitimate objectives. The first application of the principle of proportionality in this legal system was to limit police actions for maintaining public order and security. For example, the Prussian Supreme Administrative Court ruled in one case that the restriction of individuals’ rights to assembly and demonstration must be based on objective reality; that is, such a reality must demonstrate a concrete danger to public order.¹

Although the principle of proportionality grew and developed in the German legal system, European countries and the U.S. used this principle as a foundation in their administrative systems. Various rulings issued by the courts of these countries show different examples of attention to this principle. On the other hand, the principle of proportionality is also reflected in the legislative systems of many countries.[12]

2. The Place of the Principle of Proportionality in Modern Administrative Law

The principle of proportionality should be considered a significant branch of the rule of law because judicial review of administrative actions can only occur within the framework of law. Although the principle of proportionality comes to the fore in the discretionary power stage, the most important branch of the principle of proportionality is the **rule of law**. If we want to discover the position of the principle of proportionality in the rule of law system, we can say that the tradition of obedience has been continuously challenged by the liberal tradition while also complementing it. According to this tradition, the government, or political power, is fundamentally “evil.” This is because it entrusts the reins of authority to some humans to exercise over others.²

1. Zarei, Mohammad Hossein; Moradi Berlian, Mahdi. *Ibid.*, p. 66.

2. Some examples of this principle in the legislative system are mentioned:

Article 5 of the 2007 Recommendation of the Committee of Ministers of the European Union stipulates: “1. Public authorities should act in accordance with the principle of proportionality; 2. Administrative authorities must use measures that affect the rights or interests of private persons only to the extent necessary and to the degree required to achieve the

However, this very political and supreme power is a necessary thing, as no society can continue to exist without the superior authority of the state. But efforts must be made to restrain the government's actions as much as possible. To achieve this goal, different solutions have been envisioned. First, the most fundamental rights of every citizen, such as liberty, property, security, and life, have been specified and established in declarations of rights and constitutional texts so that citizens can demand them and power is obligated to respect them. Second, the government was divided into separate branches, and this division of power weakens and disperses authority so that the individual has greater mobility and freedom against the arbitrary power of the state. Third, the government is obligated to follow legal rules that are the manifestation of the public will.¹

This is the principle of legality that all government branches must obey. The concept of the rule of law is that government action must be based on a legal rule. The administrative body never has the authority to act arbitrarily, and its competencies are never absolute or unlimited; rather, each of its actions must be implicitly or explicitly provided for in legal texts.²

3. The Principle of Proportionality in Iran's Legal System

intended goal; 3. When exercising discretionary authority, administrative authorities must strike an appropriate balance between any adverse effects that the decision may have on the rights and interests of private persons and the goals being pursued, and no action taken should go beyond what is necessary."

Article 12 of the Icelandic Administrative Procedures Act stipulates in this regard: "Administrative authorities may only take a disadvantageous decision if the intended purpose does not exceed its slightest significance. Precautionary measures must not go beyond what is necessary."

Article 13 of the Latvian Administrative Procedures Act stipulates: "The social benefits resulting from the limitations imposed on the addressee must outweigh the limitations imposed on the addressee's legal rights or interests. Fundamental limitations on the legal rights and interests of private persons are only justifiable for important public interests."

Article 4, Paragraph 3 of the Lithuanian Administrative Procedures Act stipulates: "... The scope and intensity of administrative decisions must be appropriate to the objective of the administration."

1. Aslani, Firouz. "The Concept of the Rule of Law and its Interpretation with an Emphasis on the Constitution of the I.R.I." *Quarterly Journal of Islamic Revolution Studies*, Vol. 8, No. 26, Autumn 1390 [2011], p. 267.

2. See Raei, Masoud. "The Rule of Law and Governmental Decrees in the Constitution of the Islamic Republic of Iran." *Journal of Islamic Governance*, No. 63, Autumn 1390 [2011], p. 263; Gorchi, Ali Akbar. "The Rule of Law and Limitations on the Right to Redress in the Administrative Justice Court." *Journal of Constitutional Law*, No. 9, 1387 [2008], p. 150.

The principle of proportionality is a principle that is still unknown in Iran's legal system, and there is not much evidence of it in laws, regulations, and judicial rulings. However, its spirit can be observed in some laws and rulings issued by the **Court of Administrative Justice**.

3-1. The Principle of Proportionality in Laws and Regulations

One of the objectives of the principle of proportionality is that no obligation or cost beyond what is necessary to serve public interests and maintain public order should be imposed on citizens. In this regard, although there are typically no general regulations governing all administrative decisions and measures in Iran, the spirit of this principle has been reflected on a case-by-case basis in some laws and regulations. One of the notable new laws approved in this regard, which if implemented could address many of the problems in Iran's administrative system and improve government-citizen relations, is **Article 62 of the Fifth Five-Year Development Plan of the Islamic Republic of Iran**. The provisions of this legal article are consistent with the principle of proportionality, as they indicate that the stages for obtaining licenses, permits, and administrative inquiries, as well as the payment of fees for administrative services by citizens, should be at a minimum and to the extent of necessity. In other words, the obligation to obtain an administrative license and its procedures, and the payment of a fee for it, should not be imposed on the people more than is necessary, and if obligations beyond what is necessary are currently being imposed, they should be reformed. **Note 3** of this legal article is also noteworthy, as it states that executive bodies are not permitted to collect amounts exceeding the legal provisions, even by agreement. As can be seen, the text of this article and its recent note aim to prevent the imposition of unnecessary obligations and costs on citizens, and thus can be considered consistent with the principle of proportionality, as this principle's goal is exactly this.

Another law in which the principle of proportionality is reflected is **Article 100 of the Municipality Law**. This article addresses building violations by landowners and property owners during construction. Based on this, if a violation is committed by the owner, the matter is referred to a commission composed of a representative of the Ministry of Interior, a judge from the judiciary, and a member of the city council. This quasi-judicial body, after deliberation, will issue a ruling to demolish the constructed building or to pay a fine by the violator. The amount of the fine is proportional to the type of space created and the type of building in terms of the materials used. It can be seen that in this legal article and its notes, the punishments are specified to be proportional to the type of violation committed, which is in line with and consistent with the principle of proportionality.

Another law in Iran's legal system that addresses the principle of proportionality is **Article 145 of the Code of Criminal Procedure ratified in 2013**. This article states: "If the occupant of a house or the objects being inspected refuses to open locked places and objects, the investigator can order them to be opened, but as much as possible, actions that cause damage should be avoided." The requirement of the principle of proportionality is that legal goals should be achieved with the least possible cost and harm to citizens. This issue is well reflected in the aforementioned legal article. There are other legal instances in Iran's legal system that are consistent with the principle of proportionality, but this is sufficient.

3-2. The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the Court of Administrative Justice

The Iranian administrative law system is a unique blend of Islamic jurisprudential traditions and modern administrative law principles. Iran's legal framework has incorporated elements of Shi'a jurisprudence into various branches of law, including administrative law.¹ This combination offers a different approach to proportionality in administrative judicial review compared to Western or purely Islamic models. Iran's approach to proportionality is particularly unique in its use of jurisprudential concepts like **maslahat (public interest)** and **adl (justice)** to scrutinize administrative decisions. These concepts guide the court in balancing state objectives with citizens' rights. Unlike the reasonableness standard in the U.S. or the structured tests of proportionality in Europe, in Iran, religious values are explicitly incorporated into the proportionality analysis. In this system, proportionality analysis across all four components –legitimacy, suitability, necessity, and balancing– is conducted not only from the perspective of administrative principles but also through the lens of Islamic jurisprudence.

If we want to refer to the system governing the Court of Administrative Justice in dealing with the principle of proportionality, it must be said that several rulings have been issued in this regard² that provide a suitable criterion for the principle of proportionality:

In an old ruling (**the case of levying tolls by the Mazandaran governorate**), the Court of Administrative Justice, while emphasizing the collection of proportional tolls from citizens, made its collection conditional on the insufficiency of the municipality's income. Given that, according

1. Hadavand, Mahdi; Aghaei Togh, Moslem. *Specialized Administrative Courts*. Khorsandi Publications, 2nd ed., 1394 [2015], p. 69. See Abbasi, Bijan. *Administrative Law*. Dadgostar Publications, 4th ed., 1395 [2016], p. 67 et seq.

2. For a detailed study, refer to: Abbasi, Bijan, *Ibid.*, p. 291.

to **Clause 1 of Article 35 of the Law on the Formation of Country Islamic Councils**, ratified on November 22, 1982, the method of determining tolls by the city council is specified and stipulated that: "As long as the foreseen revenues are not sufficient, the city council can, with the approval of the Wali-e-Amr, determine tolls proportional to the economic conditions of the area and the services provided, to cover the municipality's expenses." And considering **Article 53** of the aforementioned law, and that on the date of its ratification, all contradictory laws would be null and void, and also considering the **Law on the Addition of a Note to Article 53 of the Law on the Formation of Country Islamic Councils**, ratified on October 20, 1985, which stipulated that: "Until the formation of Islamic councils in each city, the Minister of Interior or the head of the Ministry of Interior will be the successor to the Islamic council of that city in matters related to municipalities," and given that in the process of ratifying **Resolution No. 5/28802**, dated March 12, 1984, by the Mazandaran governorate, the principles and regulations foreseen in the laws mentioned above were not observed, the aforementioned resolution is declared to be contrary to law and, based on **Article 25 of the Court of Administrative Justice Law**, is annulled.¹

In another case, the court, while emphasizing the collection of proportional tolls from citizens, declared the municipality's decision illegal and void for this reason: in other words, the collection of tolls must be proportional and cannot be collected beyond what is necessary. Given the duties and responsibilities of the municipality, as detailed in **Article 55 of the Municipality Law**, regarding the provision of various urban services within the legal boundaries of each city, and the rule stipulated in **Clause 1 of Article 35 of the Law on the Formation of Country Islamic Councils** of 1982 regarding the permission to collect proportional tolls from citizens (on the condition of the municipality's income being insufficient) to cover the costs and expenses related to providing the said services within the legal boundaries of the city, and that municipalities, by law, have no duty or obligation to provide the said services outside the legal boundaries of the city, therefore **Article 3 of the Toll Collection Regulation** of 1977, ratified by the former city council of Yazd, which concerns the collection of tolls from owners of factories and brick, lime, and plaster kilns located outside the legal boundaries of the city, is found to be contrary to the law and outside the scope of authority of the former Yazd city council due to their location outside the legal boundaries of the city and their not receiving urban services, and based on **Clause 1 of Article 19 and Article 42 of the Court of Administrative Justice Law** of 2006, is annulled.²

1. Hadavand, Mahdi; Mashhadi, Ali. Principles of Administrative Law, p. 186.

2. Hadavand, Mahdi; Mashhadi, Ali. Principles of Administrative Law, p. 186.

Similarly, in another similar ruling, the court emphasizes the observance of proportionality in the collection of tolls by the municipality: It is explicitly stated in **Clause 1 of Article 35 of the Law on the Formation of Country Islamic Councils** of 1982 that the imposition of tolls by the city's Islamic council is contingent on the insufficiency of the municipality's income to cover its expenses, with due regard for the proportionality of the local economic capabilities and the services provided. As stated in **Note 1 of Article 5** of the law known as the Aggregation of Tolls and the Election of Mayors of 1996, it is permitted to impose new local tolls or increase the rate of local tolls with due regard for the regulations of that note and also in consideration of the general government policy announced by the Ministry of Interior. Therefore, the **Single Article** dated January 27, 2004, which was ratified by the Tehran City Islamic Council, and pursuant to which, for the purpose of creating balance and expanding sports facilities in all parts of Tehran, a toll was imposed on private pools in residential homes and complexes, with the revenue from it to be used in deprived areas, is found to be contrary to the law and outside the legal authority of the city's Islamic council, as it does not contain the objectives of the legislator and does not fulfill the necessary legal conditions. Based on the latter part of **Article 170 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran and Clause 1 of Article 19 and Article 42 of the Court of Administrative Justice Law** of 2006, it is annulled.¹

As can be seen, in all the rulings mentioned, the principle of proportionality is implicitly referenced. However, the most important issue in this regard is that the issued rulings do not provide a proper and suitable criterion for the principle of proportionality. It seems that this leads to the judicial review bodies having different interpretations of this situation, and the principle of proportionality being interpreted broadly.

In line with the principle of proportionality, an administrative authority does not have the right to interpret laws and regulations in a way that deprives a person of their legal rights. The administrative authority must provide a proper interpretation of the law. For example, in one case, the court did not consider merely being employed as a teacher as a sign of a person's financial capacity and declared the administrative authority's decision, which was issued on this basis, to be void: "Merely being employed as a teacher and receiving its salary and benefits, without considering the amount received, the number of dependents, and other material resources, does not prove a person's financial capacity and consequently does not deprive them of the legal right provided for in **Note 5 of the Single Article of the Law on Temporary Cultivated Lands** ratified on October

1. Hadavand, Mahdi, Mashhadi, Ali. Principles of Administrative Law, p. 187.

30, 1986. Therefore, **Ruling No. 438** dated September 28, 1992, by the Thirteenth Branch of the court, to the extent that it conveys this meaning, is recognized as being in accordance with legal principles and standards. This ruling, based on the latter part of **Article 20 of the amended Law on the Court of Administrative Justice**, is binding on the court branches and other relevant authorities in similar cases.”

Also, in **Ruling No. 751**, dated February 19, 2006, by the General Assembly of the Court of Administrative Justice, regarding the annulment of **Clause 7 of Circular No. 65/710**, dated January 30, 2002, by the Ministry of Education and the distinction between the meanings of the words “indigenous” and “volunteer” in both word and term, and that being born and being indigenous to a deprived area does not necessarily entail a desire to volunteer for service in that same area, therefore the application of the latter part of Clause 7 contained in Circular No. 65/710, dated January 30, 2002, by the Ministry of Education, which was prepared and organized based on the resolutions of January 1, 1996, and January 21, 1997, of the Council of Administrative and Employment Affairs of the Country, is found to be contrary to the law and is annulled based on the latter part of **Article 25 of the Court of Administrative Justice Law**.¹

4. The Principle of Proportionality in the U.S. Legal System

The U.S. approach to judicial review of administrative actions differs significantly from jurisdictions that explicitly apply the principle of proportionality. In U.S. administrative law, instead of using a formal proportionality test, the **reasonableness standard**² is applied. This standard “is rooted in English and American judicial practices” and is recognized as the primary tool for judicial control over administrative actions in the U.S. According to this standard, courts can void administrative decisions if they have failed to consider relevant factors or have given disproportionate weight to these factors, even if those decisions do not violate specific laws or regulations. This approach has similarities to proportionality analysis but differs from it in structure and theoretical foundations.³

1. Hadavand, Mahdi, Mashhadi, Ali. *Principles of Administrative Law*, p. 188.

2. Hadavand, Mahdi. *Comparative Administrative Law*. SAMT Publications, Vol. 1, 1st ed., 1389 [2010], p. 242.

3. Abry, K. (2024). Conditional quashing orders: A missed opportunity for introducing a new relief in judicial review proceedings? *Common Law World Review*, 53, 79 – 104.

The difference between the reasonableness review in the U.S. and the proportionality test in other systems becomes clearer in comparative examples. For instance, countries like Kenya have moved away from the traditional “**Wednesbury unreasonableness**” standard (similar to the U.S. approach) and towards adopting the principle of proportionality; a method similar to human rights tests. These differences stem from the distinct legal and constitutional structures that shape the courts’ approach to administrative actions. The U.S. reasonableness standard, although not structured, allows courts to review the reasoning and balancing of administrative decisions, but it generally grants more deference to the expertise and discretion of executive agencies than proportionality-based systems do.

In general, the combination of duties that are usually divided among the three branches of government and their centralization in administrative agencies has led to a position of superiority for these agencies. Because of this concentration of power, one of the main goals of administrative law is to control the risks resulting from arbitrary action and exceeding authority by administrative agencies without harming the proper and appropriate use of institutional power to deal with specific issues intended by Congress. The judiciary, through judicial review by the courts, controls the powers of these agencies. The executive and legislative branches also impose controls on the powers of administrative agencies. These actions are carried out according to principles that are accepted in most legal systems, for example, the principle of the rule of law, the principle of accountability, the principle of transparency, etc., are among the cases that are also recognized as a principle in U.S. law. However, the principle of proportionality is one of the principles that is the subject of judicial review, and judges, based on this principle, find the competent bodies to be in violation of their legal duties, and with this principle, the illegality of an action is determined with respect to its specified goal.

4-1. The Concept of the Principle of Proportionality in U.S. Law

The principle of proportionality is not specifically defined in the U.S. legal system. However, one of the important legal provisions in this regard, which also refers to the principle of proportionality, is **Article 706 of the Administrative Procedure Act**, which provides:

“1-(Legality) compel agency action unlawfully withheld or unreasonably delayed.

2- The court shall declare unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be:

a. arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law;

- b. contrary to constitutional right, power, privilege, or immunity;
- c. in excess of statutory jurisdiction, authority, or limitations, or short of statutory right;
- d. without observance of procedure required by law;
- e. unsupported by substantial evidence;
- f. unwarranted by the facts to the extent that the facts are subject to trial de novo by the reviewing court.”

Clause “c” of this article well contains the rulings related to the principle of proportionality. Therefore, it must be said that U.S. administrative law contains features that exist in the principle of proportionality, as some features of the principle of proportionality are reflected in the rulings of U.S. courts.

4-2. The Impact of U.S. Judicial Precedent on the Formation of the Principle of Proportionality

Since the U.S. system is based on common law, many judicial proceedings are influential in subsequent proceedings. Therefore, federal and state courts, by deciding on lawsuits, issue judicial rulings that are later used by other courts. In the written text of the issued ruling, judges usually explain the legal arguments used for the decision. These arguments and opinions often include the interpretation of laws, local directives, administrative regulations, and the declaration of legal principles used to issue the ruling. Many rulings are published in books available to the public. Although the principle of proportionality has been the subject of review by many court judges as a principle, an effort has been made to refer to this principle alongside other principles, and the most important principle that is always raised with the principle of proportionality is the **rule of law**.

According to the doctrine of **stare decisis** and based on the common law tradition, previous court rulings are considered precedent for deciding on subsequent lawsuits. Lower courts must follow the precedent created by higher courts. For this reason, all federal and state courts must follow the judicial precedent created by the rulings of the U.S. Supreme Court. Of course, courts of equal rank are not obligated to follow each other’s judicial precedent. For example, the precedent created by a state court is not enforceable for another state. Also, a court that has created a precedent can change its legal arguments in new cases that are raised or argue the complete opposite. This doctrine leads to the uniformity of law in a judicial jurisdiction, increases the efficiency of the courts, and guarantees the predictability of judicial rulings for individuals and businesses. However, in general, the U.S. Constitution and treaties take precedence over all laws. Federal laws govern federal administrative regulations. State constitutions are the highest law in each state.

State laws take precedence over state administrative regulations, and valid state laws also take precedence over local laws.¹

When reviewing the principle of proportionality, U.S. courts pay attention to two important issues: first, the actions of state administrative officials, whether on a specific, case-by-case basis or on a general, typical basis, will be subject to the principle of proportionality. Second, the review of the principle of proportionality in administrative actions is based on the criteria that exist in U.S. administrative law and the judicial system, so that the judicial system stands against anything that is outside the scope of the legal system.²

Among the issues that are reviewed in the principle of proportionality in the U.S. judicial system is a reference to the goal for which administrative actions are performed, in such a way that the actions committed must be proportional to the intended goal.³

4-3. The Principle of Proportionality in the U.S. System of Public Property (Public Law)

In the U.S. legal system, public law, like other branches of legal knowledge, is regulatory in nature and seeks to manage relationships, but unequal relationships in which a citizen is on one side and the government is on the other. In this context, public law seeks to limit the domineering and absolutist nature of political power through tools such as the separation of powers, decentralization, and the creation of systematic institutions such as parliament, parties, etc., to stop power with power by creating conflict between the components of power. However, the ultimate goal and compass of public movement in the U.S. is on one hand to guarantee the rights and freedoms of citizens and on the other hand to protect the interests of a separate, interconnected entity called society in the form of concepts such as the public good. But in some cases, the conflict between individual rights and the public good and establishing a balance between these two important issues will be an extremely complex and difficult matter.

In general, there are two interpretations of the principle of proportionality in constitutional law theories: the first model emphasizes the **primacy of rights**[37] and the second model emphasizes

1. Hadavand, Mahdi. Comparative Administrative Law. SAMT Publications, Vol. 1, 1st ed., 1389 [2010], p. 242.

2. Garry Downes AM, President of the Administrative Appeals Tribunal Judge of the Federal Court, REASONABLENESS, PROPORTIONALITY AND MERITS REVIEW in usa, NEW SOUTH WALES YOUNG LAWYERS SEMINAR ISSUES OF ADMINISTRATIVE LAW, 24 September 2008, p 11.

3. Ajoy P.B. Administrative Action and the Doctrine of Proportionality, Journal of Humanities and Social Science (JHSS), ISSN: 2279-0837, ISBN: 2279-0845. Volume 1, Issue 6 (Sep-Oct. 2012), P17.

efficient management, optimization, and the promotion of competing values.[38] One of the most important examples of this confrontation is the issue of public appropriation of private property for public use and the right to private property.

Based on the new interpretation of the principle of proportionality by New York courts, the areas eligible for appropriation for redevelopment are not limited to slums and densely populated areas, but confronting economic stagnation and decline is also determined as a public benefit. Therefore, in 1985, in the case of **North East Parent**, it was ruled that projects that increase tax revenue meet the condition of public use for the exercise of public appropriation of private property. In this case, an organization proceeded to expropriate a school that had been previously purchased by a civil entity. The organization's goal was to lease this property to an oxygen enrichment company to increase the district's tax revenue. The court ruled that such an appropriation is within the framework of the authority for public appropriation of private property and that the benefits that accrue to the private company from it will not be sufficient to undermine the condition of public use. The court believed that appropriations that lead to the creation or increase of tax revenue, in accordance with the law on the appropriation of private property in the state of New York, constitute a legitimate public use or purpose.

Also in 2001, in the case of **Vitioci**, the New York Court of Appeals stated that the appropriation of a property for the purpose of implementing an urban redevelopment project is considered a valid public use; in this case, the New York Urban Development Corporation decided to appropriate a property for the purpose of implementing an urban redevelopment project. Such a plan led to the development of the food production company's business. The court declared that the municipality is authorized to appropriate a property for the purpose of commercial and business development because it is profitable for the area, even though this plan may bring benefits to a private commercial entity. This case shows the tendency of New York courts to broadly interpret public use to include projects whose goal is economic advancement.

In the **Fisher** case in the same year, the expropriation of properties by the New York Urban Development Corporation to create a location for the New York Stock Exchange was considered a valid public use because this project led to an increase in tax revenue and the creation of job opportunities and enhanced New York's credit standing as an economic and financial center. Thus, the aforementioned cases, on the one hand, indicate that economic growth and advancement are conditional on public use, which includes an increase in tax revenue and the creation of job opportunities, and on the other hand, are considered a serious threat to individuals' property rights.¹

1. Bethards, Matthew S., condemning a patent: taking intellectual property by Eminent Domain, *Aipla Quarterly jour-*

4-4. The Principle of Proportionality in Administrative Law (Judicial Precedent) in the U.S.

Judicial review is recognized as a fundamental pillar of administrative law systems, serving as an independent body that can evaluate administrative actions against a standard of **proportionality**. This process is carried out by courts that act as neutral institutions, independent of political and administrative powers, to ensure that administrative decisions remain within legal boundaries. The primary purpose of judicial review is to uphold the principle of **legality** in administrative actions and to eliminate arbitrary and discretionary conduct by administrative authorities. Through this oversight, administrative activities are subject to scrutiny by an independent judiciary, which is a vital factor in preventing the abuse of power.

The significance of judicial review is not limited to mere formal and procedural oversight; rather, it is recognized as a cornerstone of democratic governance in administrative law. As a fundamental mechanism in democratic societies, it provides legal protection to citizens against unfair behavior and unlawful actions by administrative officials. This protection is so fundamental that, in its absence, the rule of law in modern democratic public administration would be seriously jeopardized. The ultimate goal of judicial review is to enforce the principle of legality in a transparent, effective, and meaningful way, ensuring that proportionality considerations are properly applied to administrative actions that affect citizens' rights.¹

In the American legal system, to establish the principle of proportionality and align existing criteria with this principle, a review of administrative actions against specific objectives is conducted. In other words, in cases where an administrative agency's action is taken through informal, case-by-case decision-making, and where its formal findings are not subject to judicial review under the "substantial evidence" standard, the Administrative Procedure Act (APA) permits judicial review of the agency's fact-finding under the **arbitrary and capricious** standard.²

Based on an initial understanding of the arbitrary and capricious standard, it is a highly deferential standard for administrative agencies and does not pose a serious challenge to them, to the extent that judicial review of fact-finding could not even be expected. This initial understanding was presented by the Supreme Court in 1935 in the case of *Baltimore & Ohio Railroad v. United States*. A Californian manufacturer sued against an order from the head of the Oregon Plant Industry Divi-

nal, vol. 32, No. 1, 2004, p 63.

1. Batalli, M., & Pepaj, I. (2022). Citizens' right to seek judicial review of administrative acts and its impact on governance reforms. *Corporate Governance and Organizational Behavior Review*.p.132

2. Mathews, Jud, Proportionality Review in Administrative Law, Penn State Law eLibrary Faculty Works, 2017, p 6.

sion concerning the type, size, and shape of containers used for selling raspberries. The Court upheld the order simply on the basis that a reasonable relationship existed between the order, which aimed to prevent consumer confusion, and the regulations set forth in it. The Court explained the standard for judicial review of an administrative agency's evidence and findings as follows: "If the agency's fact-finding report can reasonably support the issued order, that is sufficient, and anyone who disagrees with this presumption bears the burden of proving the action was arbitrary."¹

In 1983, the Court explicitly rejected this understanding of the arbitrary and capricious standard for judicial review of fact-finding. In the case of *Motor Vehicle Manufacturers Association v. State Farm*, the Court stated that an administrative agency's action is generally considered arbitrary and capricious if the agency relies on factors that Congress did not intend it to consider, fails to consider important aspects of a problem, or offers an explanation for its decision that runs counter to the evidence before the agency. Alternatively, the explanation might be so implausible that it could not be ascribed to a difference in view or the product of agency expertise. Furthermore, an agency's action is also considered arbitrary and capricious if it represents a departure from the agency's own precedent, and the agency fails to justify and explain the basis for its change in approach.²

One of the most important applications of the principle of proportionality is in administrative agencies.³ The actions of administrative agencies can, at a minimum, encounter two different types of constitutional issues: first, the violation of substantive rights, and second, the violation of procedural rights. The Supreme Court's decision in the case of *Johnson v. Robinson* illustrates both. Robinson was a conscientious objector to the Vietnam War who had served two years in the Army Reserves but was denied veterans' benefits. He sought judicial review of the decision to deny benefits on two grounds: first, that the refusal to grant veterans' benefits to a conscientious objector who had served in the Reserves violated the First Amendment's Free Exercise Clause; and second, that the refusal to grant veterans' benefits without due process of law violated the Fifth Amendment's Due Process Clause. Based on its interpretation of legislative intent, the Court ruled that Robinson had a right to judicial review on both issues. Although Congress had prohibited judicial review of the Veterans' Administration's decisions regarding eligibility for benefits for two reasons – 1) to ensure the uniformity of eligibility decisions and 2) to avoid imposing time and cost on the Veterans' Administration and the courts – the Court concluded that Congress had not intended to prohibit judicial review of con-

1. Garry Downes, *op.cit.*, 13.

2. Hadavand, Mahdi; Mashhadi, Ali. *Principles of Administrative Law*, p. 670.

3. Abbasi, Bijan. "An Inquiry into the Sources of Constitutional Law." *Journal of Private Law Studies*, Vol. 40, No. 3, 1389 [2010], p. 249.

stitutional issues arising from the actions of the Veterans' Administration, as judicial review of these issues would not create the problems that Congress sought to avoid.¹

In the case of *Czerbies v. Department of Labor*, a local worker sought judicial review of a decision by the Department of Labor's compensation office, which he claimed had denied him his rightful wages. The judges of the court unanimously interpreted the law to mean that Congress intended to preclude judicial review of such decisions. However, the majority of the judges present (eight judges) stated that the worker could seek judicial review based on the claim that the agency had not observed procedural requirements (one of the rights recognized in the Constitution), even if the literal text of the ordinary law prohibited review in this matter.

The issue may be raised in a different way. In the case of *University v. Cleland*, six judges of the district court strongly stated that a constitutional right to judicial review of an administrative agency's actions exists when an **ultra vires** act is alleged—that is, the claim that the administrative agency acted beyond its legal authority. However, the conclusion of these judges is questionable, as the issue of *ultra vires* (acting beyond authority) is not a constitutional matter. It does not appear that acting beyond authority is a constitutionally prohibited act. Actions beyond authority are illegal simply because they are not permitted by ordinary laws. Moreover, it would be difficult to limit the scope of a constitutional right to judicial review of actions alleged to be *ultra vires*, as a skilled lawyer could convert any claim that an administrative agency has committed an error into a claim that the agency has acted beyond its legal authority.²

Different approaches to the principle of proportionality in administrative law show significant differences between the United States and European legal systems. These differences stem from the distinct philosophical foundations and constitutional traditions of these systems. In Europe, proportionality analysis is typically conducted within a structured three-part test (including suitability, necessity, and balancing) that systematically examines whether administrative actions are sufficiently proportionate to their intended goals. This approach strongly emphasizes preventing arbitrary or excessive actions by administrative officials and provides a robust structure for protecting individual rights against state power. In contrast, the US administrative law system is more grounded in a review of **reasonableness** rather than explicit, structured proportionality analysis. American courts typically grant a high level of deference to administrative agencies in interpreting

1. Hadavand, Mahdi et al. *Decision-Making Procedures in Administrative Law*, p. 236.

2. Hadavand, Mahdi et al., *Ibid.*, p. 237.

and implementing laws within their specialized fields, often through doctrines such as **Chevron deference**. This approach represents a different balance between judicial oversight and the independence of administrative agencies, which differs from the prevailing approaches in European systems. Despite these methodological differences, both systems ultimately aim to achieve legal and fair administration, although they have taken different paths to address the fundamental challenge of balancing state power with the protection of individual rights.¹

Conclusion

The principle of proportionality is one of the fundamental principles in administrative and constitutional law, serving as a key tool for evaluating legal norms and their implementation in judicial practice. At its core, this principle establishes a relationship between “means” and “ends,” providing an objective and logical basis for legal decisions based on constitutional provisions; at the same time, it denies interpretations that lead to discrimination or inequality. This approach ensures that legal decisions are made based on appropriate balance, justice, and fairness.

The comparative analysis of judicial review systems on the principle of proportionality in administrative law shows deep differences in the legal approaches of countries, rooted in legal traditions, constitutional structures, and philosophical views on the role of the judiciary in supervising the executive branch. The principle of proportionality, as a tool to evaluate the balance between the legitimate goals of the state and the rights of citizens, is applied in European systems as a structured test that enables more active judicial review. In contrast, countries like the United States adhere to reasonableness standards and deference to the expertise of executive agencies, giving the government a broader margin of appreciation. The concept of the margin of appreciation, especially in human rights law, allows national authorities to make decisions based on their specific circumstances, but this discretion is subject to judicial review to ensure compliance with democratic principles. Recent developments, such as Kenya’s move from the **Wednesbury unreasonableness** standard toward a human rights–like proportionality test, show a trend in some countries toward more structured judicial review.

In Iran, judicial review follows a distinct approach influenced by religious values and constitutional principles, combining religious considerations with administrative efficiency. These dif-

1. To Doan, U.T., & Van Vu, T. (2024). IN-DEPTH COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF LAW ON ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN VIETNAM COMPARED WITH THAT IN EUROPEAN LAW. *InterEULawEast: Journal for the International and European Law, Economics and Market Integrations*.p.741



ferences, beyond technical issues, point to fundamental questions about the relationship between the state and its citizens, the role of courts in democratic governance, and the balance between efficiency and individual rights. Despite the diversity in approaches, the common goal of all systems is to ensure justified, necessary, and balanced decisions that lead to improved governance and the protection of citizens' rights.

Books

1. Abbasi, Bijan. *Administrative Law*. Dadgostar Publications, 4th ed., 1395 [2016].
2. Hadavand, Mahdi et al. *Decision-Making Procedures in Administrative Law*. Khorsandi Publications, 3rd ed., 1395 [2016].
3. Hadavand, Mahdi. *Comparative Administrative Law*. SAMT Publications, Vol. 1, 1st ed., 1389 [2010].
4. Hadavand, Mahdi, and Ali Mashhadi. *Principles of Administrative Law with a Comparative Study*. Khorsandi Publications, 1st ed., 1389 [2010].
5. Hadavand, Mahdi, and Moslem Aghaei Togh. *Specialized Administrative Courts*. Khorsandi Publications, 2nd ed., 1394 [2015].

Articles

6. Aslani, Firouz. "The Concept of the Rule of Law and its Interpretation with an Emphasis on the Constitution of the I.R.I." *Quarterly Journal of Islamic Revolution Studies*, Vol. 8, No. 26, Autumn 1390 [2011].
7. Raei, Masoud. "The Rule of Law and Governmental Decrees in the Constitution of the Islamic Republic of Iran." *Journal of Islamic Governance*, No. 63, Autumn 1390 [2011].
8. Zarei, Mohammad Hossein, and Mahdi Moradi Berlian. "The Concept and Position of the Principle of Proportionality in Administrative Law with a Special Focus on the Legal System of the European Union." *Legal Research Journal*, No. 66, 1393 [2014].
9. Abbasi, Bijan. "An Analysis of the Legal Characteristics of the State." *Research Journal of Law and Political Science of Mazandaran University*, No. 5, Vol. 2, 1386 [2007].
10. Abbasi, Bijan. "Analysis of the Rules and Conditions for the Formation of Unilateral Administrative Acts." *Journal of Private Law Studies*, Vol. 43, No. 3, 1392 [2013].
11. Abbasi, Bijan. "A Comparative Study of the Jurisdictions of the Administrative Justice Court of the Islamic Republic of Iran and the French Council of State." *Proceedings of the Administrative Justice Court Conference: Administrative Litigation Challenges and Solutions at Islamic Azad University, Central Tehran Branch*, published in *The Collection of Articles from the Administrative Justice Court Conference: Judicial Jurisdiction and Administrative Litigation*, Islamic Azad University, Central Tehran Branch Publications, 1388 [2009].
12. Gorchi, Ali Akbar. "The Rule of Law and Limitations on the Right to Redress in the Administrative Justice Court." *Journal of Constitutional Law*, No. 9, 1387 [2008].

English Sources

13. Abry, K. (2024). Conditional quashing orders: A missed opportunity for introducing a new relief in judicial review proceedings? *Common Law World Review*, 53, 79 – 104.
14. Ajoy P.B. Administrative Action and the Doctrine of Proportionality. *Journal of Humanities and Social Science (JHSS)*, Vol. 1, Issue 6 (Sep–Oct. 2012).
15. Batalli, M., & Pepaj, I. (2022). Citizens' right to seek judicial review of administrative acts and its impact on governance reforms. *Corporate Governance and Organizational Behavior Review*.
16. Bethards, Matthew S. "Condemning a Patent: Taking Intellectual Property by Eminent Domain." *AIPLA Quarterly Journal*, Vol. 32, No. 1, 2004.
17. Downes, Garry AM, President of the Administrative Appeals Tribunal Judge of the Federal Court. "REASONABLENESS, PROPORTIONALITY AND MERITS REVIEW in usa." *NEW SOUTH WALES YOUNG LAWYERS SEMINAR ISSUES OF ADMINISTRATIVE LAW*, 24 September 2008.
18. Haris, O.K. (2017). Preventing Maladministration on Issuing Mining License (A Case Study in Southeast Sulawesi, Indonesia).
19. Mathews, Jud. "Proportionality Review in Administrative Law." *Penn State Law eLibrary Faculty Works*, 2017.
20. Moreso, J.J., & Valentini, C. (2021). In the Region of Middle Axioms: Judicial Dialogue as Wide Reflective Equilibrium and Mid-level Principles. *Law and Philosophy*, 40, 545 – 583.
21. Poorter, J.C., & Gestel, R.V. (2016). Putting evidence-based lawmaking to the test: Judicial review of legislative rationality. *The Theory and Practice of Legislation*, 4, 155–185.
22. Sadowski, P. (2023). Israel – In Search of Constitutional Common Sense. *Review of European and Comparative Law*.
23. Sikorski, R. (2022). Towards a More Orderly Application of Proportionality to Patent Injunctions in the European Union. *IIC; International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 53, 31 – 61.
24. Tahiiev, A. (2025). Application of Shia Islamic Law in Contemporary Legal Systems. *Laws*.
25. To Doan, U.T., & Van Vu, T. (2024). IN-DEPTH COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF LAW ON ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN VIETNAM COMPARED WITH THAT IN EUROPEAN LAW. *InterEULawEast: Journal for the International and European Law, Economics and Market Integrations*.

Abstracts

Legal Challenges of Applying Severance Pay Employees: Subject of Article.37 of Law of Army of The Islamic Republic of Iran

Seyed Yasin Hosseini¹

Vali Rostami²

Mehdi Hadavand³

Abstract

Whereas full-time and contractual employment creates maximum obligation for government, using severance pay employees for performing definite or indefinite time work as one of the common methods of entering into service and methods of benefiting human workforce is anticipated in the Article 13 of Law of The Army of Islamic Republic of Iran. The most important channeling is time limitation of severance pay contracts, financial salary and benefits, insurance topic, references of investigating to contractual complains and violation and infringement of severance pay employees. The main question of this article is that What are the influences of aforesaid challenges on issue of entering into service in the army and related problems? According to descriptive and analytical findings of this research, time limitation leads to confusion for extending some contracts, legal challenges and financial benefits, ambiguity in paying fixed remuneration and insurance topics leads to lack of benefiting from unemployment insurance and finally decision of competent authorities for investigating to complains and infringements were always among controversial issues and in the way of solving aforesaid challenges, it is recommended for amending part of Article.37 of Law of The Army of Islamic Republic of Iran and executive by-law.

KeyWords: Applying, Severance Pay, Law of The Army of Islamic Republic of Iran, Disciplinary Boards.

1. PhD.student in , Public Law , Law, Theology and Political Science, olom tahghighat.tehran,iran. (Corresponding Author), seyedyasinhosseini@yahoo.com

2. Professor , Department of Public Law, Law and Political Science ,University of Tehran,iran. vrostami@ut.ac.ir

3. Assistant prof, Department of Public and international Law, Law and Political Science ,Allameh Tabatabai.tehran,iran. mehdihadavand@gmail.com

The pathology of workers' wage determination and its corrective measures with a look at the judicial practice of the Administrative Court of Justice

Ali Naderi¹

Hossein JavanArasteh²

Hojjatollah Ebrahmian³

Abstract

Among the important issues that attract attention in the labor law of the Islamic Republic of Iran is the method of determining the minimum wage. The main reason for the legislator's attention to workers' wages can be seen in the social fact that the legislator should protect the weak side of the relationship, i.e. the worker, and protect him against the employer, who also has wealth and social power. In Iran's legal system, the worker's wage and how it is determined are among the important issues that the legislator has paid special attention to. Wage determination criteria are for all age groups, all different regions and all companies. Necessity demands that by taking advantage of the flexible features of the labor law accepted in articles 191, 190, 189, a suitable solution to create employment and in terms of protecting the rights of workers and securing the interests of employers and encouraging investment, foresee various criteria in determining wages. In this article, the authors have investigated the pathology of workers' wages and its corrective measures. The research method in this study is descriptive-analytical, and the library method was used in collecting sources.

KeyWords: wage, worker, employer, determination of minimum wage, labor law. The court.

1. Expert in charge of labor relations, (Corresponding Author), alinaderi.kar53@gmail.com

2. Member of the Faculty of Law Research Institute of the University, hoarasteh@gmail.com

3. Member of the Faculty of Islamic Azad University, Qom branch. Law Group, hojjat49@gmail.com

A reflection on the role of the Court of Administrative Justice in guaranteeing the right to access information

Ali Mashhadi¹

AliReza DabirNia²

Zahra Bidar³

Abstract

The right to access information as one of the recognized rights for individuals means that any member of society can request access to information that is kept in one of the public institutions or private institutions providing public services, and that institution is obliged to provide the requested information to the applicant, except in cases listed in the law. Guaranteeing this right requires the creation of suitable monitoring mechanisms, among these mechanisms, judicial supervision has a significant effect on the implementation of this right due to the availability of appropriate guarantees. This article, with a descriptive-analytical method, using library sources and examining the judicial procedure of the Administrative Court of Justice, investigates the role of this judicial institution in realizing the right to access to information. The findings of this research show that this judicial institution, through the monitoring of the opinions of the Commission for Publication and Free Access to Information based on Clause 2, Article 10 of Administrative Justice court' law and revoking the resolutions that violate the right of access to information, can guarantee and the implementation of this right to play an effective role.

KeyWords: right to access to information, Administrative justice Court, law on publication and free access to information, judicial supervision, commission on publication and free access to information

1. qom, droitenviro@gmail.com

2. Assistant Prof. Department of Public Law, Faculty of Law, University of Qom, dr.dabirnia.alireza@gmail.com

3. Law faculty, Qom university, Qom, Iran, (Corresponding Author), zb.zahrabidar@gmail.com



Review of administrative easement in Iran's legal system

Massoud Lali Sarab¹

Mohammad Mazhari²

Ali Hajipour Kondroud³

Abstract

Basically, placing the property of the owners within the scope of construction projects will limit their rights. Sometimes the government seizes people's land without possession. Before the Islamic revolution, in some laws, such as paragraph 9, article 50 of the Program and Budget Law of 1352, this right was referred to as the administrative easement law. by which the government is exempted from paying damages to individuals. Now we are faced with this question: after the victory of the Islamic Revolution of Iran and considering the fourth principle of the constitution which emphasizes that regulations and laws must be based on Islamic standards and the announcement of the opinion of the Guardian Council is based on the fact that such laws are illegal: so, should the government pay damages for the use of easements in private properties before the revolution or not? Here we are faced with two types of approaches. One states that according to the laws before the revolution, the government has no obligation regarding the need to pay damages for the use of the easement. And the other approach based on the laws after the victory of the revolution emphasizes the need to pay the easement damages. The author criticizes the first point of view with a descriptive and analytical method and by presenting reasons, he emphasizes that the damage caused by the administrative easement in the laws before the revolution can be paid by taking into account the theory of the Guardian Council

KeyWords: profit a prendre of official, ownership rights, Expropriation of incomplete, Compensation

1. Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Tabriz Islamic Azad University, Tabriz, Iran. Massoud.lalisarabi@gmail.com

2. Associate Prof, Department of law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran. (Corresponding Author). m-mazhari@tabrizu.ac.ir

3. Assistant Prof, Department of law, Faculty of Law, Islamic Azad University of Urmia, Urmia, Iran. E-mail: hajipour62@yahoo.com

Monitoring the Proper Implementation of General Legislative Policies; Analyzing the High Board of Supervision's Opinions on Monitoring the Acts of the Islamic Consultative Assembly

Mahdi Moradi Berelian¹

Mohammad Ghsem Tangestani²

Abstract

The true rule of law emerges from fulfilling the essential requirements within the legal system. This includes a commitment to a competent legislative system's aspects. Adhering to these principles equips the legal system with effective, consistent, transparent, revisable, enforceable, and equitable laws. Over a hundred years ago, the legislative system entered this area without invitation. While it intended to establish the rule of law, it has not been very successful in achieving this goal. A significant part of this lack of success is due to challenges in drafting and approving laws, resulting in an inflated, complex, unclear, and unjust legal system. The leadership communicates general policies to eliminate disadvantages and achieve a good legislative system through various strategies. This article analyzes the opinions of the High Board of Supervision, which serves as the guardian of the policies mentioned above. It aspires to assess the extent of compliance with the intended components in the acts of the Islamic Consultative Assembly by addressing fundamental questions. What is the approach of the High Board of Supervision when examining the actions of the parliament concerning the policies of the legislative system? To what extent does the interpretation of legislative elements by the High Board of Supervision align with legal doctrines? research findings indicate that principles about law writing, specifically 'transparency of laws,' have been the primary foundation for the High Board's oversight of parliamentary actions. Furthermore, the Board's statements demonstrate inconsistencies and fragmentation regarding law-writing indicators.

KeyWords: Legislation, Expediency Council, Policy-making, Principles of Legislation, Article 110 of the Constitution.

1. PhD in Public Law, Assistant Professor, Department of Public Law., Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Mazandaran, Babolsar, Iran (Corresponding Author). m.moradib@umz.ac.ir

2. PhD in Public Law, Associate Professor, Department of International Law., Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran, m.tangestani@khu.ac.ir



Civil liability resulting from violation of military patent rights in Iran's legal system

Seyed Mohammad Amin Hosseini¹

Majid Vaziri²

Morteza Chitsazian³

Abstract

Military inventions like other inventions have certain rights; As a result of violating these rights, the violators are subject to civil liability; However, determining the basis of civil liability of violators of military patent rights, entails additional difficulties; Because, today, unlike industrial inventions, which have certain legal protection; Military inventions do not have such strong support; Because, and on the other hand, in countries that follow the regime of property rights, this compliance is often absolute. is not; Therefore, it can practically be claimed that the dominant regime in military inventions is the secret regime; Therefore, mainly the violation of inventors' rights has lost the ability to be compensated; And on the other hand, military inventions are inextricably linked with concepts such as military power and national security, and therefore this link leads to the most severe basis of civil responsibility; A matter that is often seen as an exception in the violation of other rights, In this research, we are looking for an answer to the question, what are the basic criteria for civil liability in military inventions, and finally, what is the appropriate basis for these violations? The results of the research show that the violation of these inventions is subject to two specific criteria: Who has violated? What invention has been infringed? Each of these criteria requires its own specific basis.

KeyWords: civil liability, military inventions, inventor's rights, property rights, national security.

1. PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. s.hosseini2723@iau.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author), maj.vaziri@iauctb.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University (RA), Tehran, Iran. Email: m.chitsazian@motahari.ac.ir

Examples of citizenship rights in quasi-judicial criminal authorities with an emphasis on fair trial principles

Seyyed Reza Mousavi¹

Seyyed Mahmud MirKhalili²

Seyyed Hossein Hashemi³

Abstract

Respect for citizenship rights is considered one of the most important fundamental rights of individuals in society, but these rights are often violated by some organizations and institutions that exercise sovereignty. This article, using a descriptive-analytical method and a library approach, examines the necessity of respecting citizenship rights in the administrative proceedings process, and the results of the research indicate that: respecting human dignity, justice and fairness, benevolence, and human security are among the set of rules that Islam has deemed obligatory and necessary to respect the rights of individuals in the Islamic society. Based on these principles, the legislator of the Islamic Republic has foreseen rules such as paying attention to and understanding the principle of the rule of law, the quality of the law, and the minimum of criminal rights, through which citizenship rights can be guaranteed in the proceedings process. Meanwhile, with regard to the division of quasi-judicial authorities, one of their types is criminal quasi-judicial authorities. The results of this research show that respecting citizen rights in the aforementioned authorities faces challenges and deficiencies. Therefore, by institutionalizing professional beliefs and ethics, employing specialized human resources in sufficient quantities, training, and supervisory regulations, violations of citizen rights in the administrative proceedings process can be prevented.

KeyWords: Citizen's rights, administrative proceedings, quasi-judicial authorities, board for dealing with administrative violations, selection board.

1. student, (Corresponding Author), seyedrmousavi6@gmail.com

2. Farabi University of Tehran, mirkhalili@ut.ac.ir

3. Farabi University of Tehran, shhashemi@gmail.com



The welfare function of pension funds in the light of the theory of intergenerational justice (with emphasis on the third paragraph of general social security policies)

Hadi Nemati Habil¹

Bizhan Abbasi²

Abstract

The third paragraph of the general social security policies is dedicated to the rule of intergenerational justice theory on pension funds. The mentioned theory refers to respecting the rights of future generations in exploiting any resources, whether natural, such as the environment, or unnatural, such as the resources of pension funds. Basically, the aforementioned funds pay pensions by collecting pension deductions and investing them in profitable affairs. Two points emerge from the last article, the first is that; The nature of pension funds, regardless of the titles chosen by the legislator, is a company, and the fundamental principle of any company is to respect the interests of all investors. Second, that; these funds are committed to two categories of people, one is the pensioners and the other is the Retirement deductions, which we interpret as the future generation of the fund. Now, the question that comes to mind is that, considering the theory of intergenerational justice and the purpose and nature of pension funds, do they basically have an obligation to pay an amount beyond the pension that we interpret as a welfare function or not. If we consider the welfare function as one of the tasks of the fund, what are the limitations of the fund managers in making welfare approvals. In this article, using library sources and analytical-descriptive method, we have sought answers to the mentioned questions, and the result is that; Basically, the fund does not have an obligation to pay an amount beyond the pension, but in the case that we consider the welfare function as one of the fund's obligations, this should be done by respecting the rights of the future generations of the fund.

KeyWords: general policies, intergenerational justice, pension, pension fund, welfare function.

1. PhD student in public law, Tehran University, hadi.nemati71@yahoo.com

2. Professor and faculty member of the Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Tehran University, (Corresponding Author), bizhan_abbasy@yahoo.com

Economic security in the light of the opinions of the Court of Administrative Justice

AmirHooshangh Dehghan¹

Ruhollah Rahimi²

Kourosh Ostovar Sangari³

Abstract

While economic interventionists are increasing every day in terms of quantity and competence, as well as the depth of quasi-legal procedures, the only method of transforming this complex institutional network into a systematic one is the administrative litigation that may promote social growth of economy at two levels: on the one hand in promoting the legal system's economic values, and on the other hand in transforming the complex economic theories into practical legal structures in the social sphere. As a pathway for economic advancement, economic security lies at the heart of the administrative litigation concept, which can help improve the current affairs state. The present descriptive and analytical research is aimed at realizing the effect of the rulings of the Administrative Court of Justice in supporting or threatening economic security indices and identifying any shortcomings in the Administrative Court of Justice's rulings before achieving economic security. The investigation of the Administrative Court of Justice's procedures as the judicial supervisory institution reveals the formulation of certain general principles and rules while handling cases in this field, examining that this institution's performance directly affects economic security indicators. This study concludes that issues like the absence of a consistent and integrated procedure for enhancing economic security indices, the absence of specialized economic entities within the Administrative Court of Justice's subordinates, and failure to involve experts in economic fields, besides the subjective nature of opinions have led the economic security to face potential threat in some of its rulings.

KeyWords: Economic Security, Administrative Court of Justice, Interpretation, Supervision.

1. public rights.Faculty of Law and Human Sciences.Islamic Azad university.shiraz.iran, (Corresponding Author), amir.deh@gmail.com

2. Assistant professor, public law department, faculty of law and political sciences, Islamic Azad University, Shiraz Branch, Shiraz, Iran, rahimi.mehr48@yahoo.com

3. Faculty member of Shiraz Azad University, kourosh_ostovar_s@yahoo.com

Expanding the arbitrability of disputes regarding competition law with a view to European Union law

Mahdi Mohammadi¹

Mahdi Montazer²

Tayyeb AfsharNia³

Abstract

Gradually, with the spread of international arbitration and the change in the policy of national law systems regarding arbitration, the ability to arbitrate competition law claims was accepted. This change in the approach of governments was first accompanied by the conversion of absolute prohibition to relative prohibition and then with the more complete acceptance of arbitration of these claims. . Expectations arising from international decency, respect for the jurisdiction of foreign courts and arbitral tribunals were from other aspects of this famous decision of the Supreme Court of the United States. In this research, using a descriptive-analytical method and with the aim of investigating “expanding the arbitrability of disputes regarding competition rights”, the question was raised: “What is the role of the European Union in expanding the arbitrability of competition law claims?” According to the research, it can be stated: after the start of the movement towards accepting competition rights arbitration in the Mitsubishi lawsuit and continuing this movement in other lawsuits; The approach adopted in the European Union and especially in the Ecoswiss lawsuit regarding this issue, considering the importance of the European Union’s competition law system in the international trade process, can be considered as a sign of the expansion of competition law arbitration, and it can be said that the European Court of Justice is unenforceable. Knowing the arbitral award in which EU competition law was ignored indirectly accepted the arbitration of competition law claims.

KeyWords: Competition, arbitration, European Union, European Court of Justice, arbitrability

1. Private Law, Department of Law, United Arab Emirates Unit, Islamic Azad University of Dubai, United Arab Emirates. vekalat_mehdi76@yahoo.com

2. Department of Private Law, Damavand Branch, Islamic Azad University, Damavand, Iran. (Corresponding Author), mahdimontazer1@chmail.ir

3. Assistant Professor, Department of Private Law, West Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran, afsharnia59@gmail.com

Police Databases: Balancing the Right to Security and Informational Privacy

Mohsen Soofi Zomorrod¹, Mohsen Rezaei²

Abstract

Background and Objective: As a central institution responsible for maintaining public order and safety, the police frequently engage with citizens' personal data. These data, consolidated into large-scale databases, not only enhance service delivery and crime detection efficiency but also pose significant challenges to individual privacy. In today's world, where information is considered a source of power, the fundamental question arises: How can a proper balance be maintained between the right to public security and the protection of individual privacy?

Methodology: This study adopts a descriptive-analytical approach based on library resources. Through a comparative lens, it examines the relationship between security interests and the fundamental rights of citizens in the collection and utilization of personal data within police databases.

Findings: Aggregated data play a vital role in identifying crime patterns, analyzing criminal behavior, and informing preventive strategies. However, legal gaps in the processes of data collection, storage, and utilization –combined with the absence of robust oversight and accountability mechanisms– can lead to violations of civil rights, erosion of public trust, and intrusive breaches of privacy. Moreover, in the absence of transparent accountability systems, the risk of data misuse or unauthorized disclosure significantly increases.

Conclusion: Ensuring security must not come at the cost of violating fundamental freedoms. Accordingly, legal and operational frameworks governing data aggregation and usage should be re-evaluated. The development of clear legal standards, the introduction of criminal penalties for unauthorized use, stakeholder awareness initiatives, institutional oversight, and mechanisms for redress are essential steps toward achieving a balance between security and individual freedoms within the legal system governing police databases.

KeyWords: Security, Personal Data, Database, Police, Informational Privacy

1. Law department police university, (Corresponding Author), m.sufi61@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law and Criminology, University of Police Sciences, mohsenrezaei3492@gmail.com

Examining the rights of citizens in the new law of the Administrative Court of Justice

Ghorban Norouzian¹

Ali Salehi Farsani²

Ali Saberian³

Abstract

The realization of judicial justice by observing the rights of citizens and referring to the rules of human rights is a concept that translates the legitimate and general rights and freedoms of the society. Governments guarantee the right to a fair trial in various ways and provide an effective enforcement mechanism, including the use of citizenship rights and human rights rules, in order to achieve judicial justice. Citizenship rights are one of the legal concepts that became one of the priorities of the judicial system after the victory of the Islamic Revolution, and the realization of its principles, along with the guarantee of judicial executions, is considered one of the most important indicators of creating judicial security in citizenship judicial rights. According to Article 156 of the Constitution, which is the responsibility of the judiciary under the title of restoration of public rights and legitimate freedoms in Iran's constitutional law system. Based on this, some of the citizenship rights are reflected in the administrative system, and the manifestation of these rights can be seen in the amendments stipulated in the Law of the Administrative Court in 2024. This research, relying on the judicial aspect of citizenship rights and referring to the rules of human rights, seeks to answer the question that in Iran's judicial system, including the manner of handling and issuing judicial decisions, the above-mentioned rights are protected by what mechanism by the legislator in the new amendments to the Court Law. Is it placed? The study and research method is descriptive-analytical and the library method was used to collect the sources.

KeyWords: judicial security, judicial procedure, citizen's rights, human rights, Law of the Administrative Court approved in 2014 amended in 2024.

1. Department of Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran, gh.norouzian@gmail.com

2. Department of Law and Political Science, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran, (Corresponding Author), ali_salehi62@alumni.ut.ac.ir

3. Department of Law and Political Science, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran, ali_1341ali@gmail.com

Regulatory institutions in the light of the principle of transparency and promotion of administrative health in Iraq from the perspective of good governance

Marivan Johar¹

Ebad Rouhi²

Haneh Farkish³

Abstract

Establishing clear and unambiguous laws is an essential part of government and one of the effects of the rule of law. In Iraq, organized political developments after 2003 weakened social, political and legal institutions, which opened the door to new and unfamiliar corruptions, and without a doubt, high levels of corruption in any society indicate the absence of good governance in the country. It is. The components that, if present in any political system, turn corruption into a limited act, such as: rationality in decision-making, especially at its higher levels, and the existence of accountability transparency, and political corruption is one of the indicators that indicate a flaw in the administration of the Iraqi government. It has had serious consequences since its inception. This article with a descriptive and analytical approach and with the aim of understanding the principle of transparency and administrative health and good governance in Iraq has tried to answer the question, which are the regulatory institutions in the light of the principle of transparency and promotion of administrative health in Iraq from the perspective of good governance? The findings showed that Iraq has several regulatory institutions, including the Integrity Commission, the Supreme Audit Board, and the Central Bank of Iraq. But there are the problems of two governments in Iraq and the recent wars and widespread ethnic discrimination in the region and the central government of Iraq, as well as political and economic issues and negligence and shortness of laws in this field.

KeyWords: regulatory institutions, principle of transparency, administrative health, good governance, Iraqi rights

1. PhD student, Department of Public Law, Science and Research Branch,, Islamic Azad University, Tehran, Iran, marivan-mohammedamin@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Sanandaj Branch, Islamic Azad University, Sanandaj, Iran, (Corresponding Author), ibadruhi@gmail.com

3. Assistant Professor, Department of Law, Sanandaj Branch, Islamic Azad University, Sanandaj, Iran, hanehfarkish@gmail.com



Analyzing the tax policies of business-related institutions

Reyhaneh Ameri¹

MohammadAref Gholipour²

Abstract

The importance and role of institutions related to the business environment in realizing the policy of improving the business environment and managing the country's economic system. It caused the necessity of reforming the government's revenue system by increasing tax revenues as a means of realizing it and removing obstacles and tax problems of economic actors. Therefore, this article in the position of recognizing and extracting the tax policies of organizations related to business and after introducing these institutions and explaining the measures stipulated in the law and the measures considered by the institutions in their adoption procedure by analyzing the approvals of the said institutions, she has expressed some solutions at the end. The present research has resulted in it with a descriptive-analytical method that there is no specific policy, pattern and policy to solve the tax problems of the business environment for business-related institutions and the legislator, without doing specialized work in understanding the tax problems in the country's economy, has only considered limited tasks for the institutions. Also, according to the approvals of the institutions from the year of establishment until now, it seems institutions related to business have adopted a special policy and procedure which should not take the place of the original in any way, and the sum of these provisions – legal provisions and adopted procedure – is stated below. For this reason, at the end, it will be presented with suggestions to remove the obstacles and achieve the mentioned goals.

KeyWords: Tax policies, institutions related to business, tax, business environment, taxation.

1. Department of Public Law, CT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran. Rey.ameri.law@iauctb.ac.ir

2. Department of Public Law, CT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author), Mohammadaref.gholipour@iau.ac.ir

The effect of votes and criminal and administrative decisions on each other in Iran's legal system

Hamid TaghiZadeh¹

Ali ChahkandiNezhad²

Abstract

The ratio of crime and violation in Iran's legal system is defined in such a way that some actions are considered as examples of both crimes and violations. Based on the differential pattern of police and criminal proceedings in this legal system, assuming that an act is both a crime and a violation, the police authorities are responsible for dealing with the criminal aspect of the committed act and the criminal courts are responsible for dealing with the criminal aspect of that act. In such an assumption, the influence of criminal and police proceedings on each other is considered as one of the issues of Iran's legal system. The investigation carried out in this article showed that in the current laws and regulations, different approaches regarding the effect of criminal proceedings on the police have been foreseen. For example, in some cases, dealing with the criminal aspect of the committed act is considered as one of the reasons for resuming the criminal proceedings, and in some cases, dealing with the criminal aspect of the committed act temporarily stops the dealing with the disciplinary aspect of the committed act. Based on the obtained results, the multiplicity of legislative approaches regarding this issue is considered as one of the harms of Iran's judicial system, which can in some cases distort judicial and police justice by creating discrimination.

KeyWords:

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Birjand Branch, Birjand, Iran, (Corresponding Author), h.taghizade1363@yahoo.com

2. Birjand, chahkandi@iaubir.ac.ir



Somewhere too far:

Analysis of the plumbum of places and impounding of cars in the circle of violation/crime of not wearing hijab in Iran

Vahid Agah¹

Hedieh Ahmadi Kamarposhti²

Abstract

After the victory of the revolution, hijab became a legal requirement for women, and its absence was categorized as an violation and a crime. Recently, this issue has garnered more attention and has prompted reactions from legal authorities, such as the impounding of cars and the plumbum of places, which are the main instances of these reactions. Currently, cars are impounded due to the driver or passengers not wearing hijab, and this is accompanied by financial penalties for parking, as well as the necessity to address past driving violations. Public places, including shopping centers and cafes, are also plumbumed due to the lack of hijab worn by staff and customers, resulting in financial losses due to the plumbum of places. From an administrative law perspective, this is a point of contention. Research findings indicate that lack of hijab is criminalized under Note to Article 638 of the Islamic Penal Code of 1996, and there is no other basis for criminalizing lack of hijab. In administrative law, these two punishments, being administrative sanctions, also require explicit legislative authorization, which is absent in the laws. Moreover, car impounding for this reason is not mentioned in traffic regulations, as the car is not the means of committing the crime of not wearing hijab. Regarding plumbum of places, the Trade union act does not grant such authority.

KeyWords: plumbum of places of places, car impoundment, administrative punishment, criminal punishment, hijab

1. Associate Professor of Law and Political sciences Faculty, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran(Corresponding Author). dragah@atu.ac.ir

2. Master of Public Law, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran. hedieh.ahmadi77@gmail.com

The reasoning of revoking the approvals of the Islamic Councils in the decisions of the Administrative Court of Justice

Mojtaba Mobalghi¹

Hamid Mobalghi²

Abstract

Based on the seventh principle of the constitution, Islamic councils are one of the decision-making pillars of the country. In this regard, in the Law on Organizations, Duties and Elections of Islamic Councils of the Country and Election of Mayors approved in 1375 with subsequent amendments, it is established that village, district and city councils have the authority to enact binding resolutions. The approvals of the Islamic councils of the country can be annulled due to the contradiction with the law and exceeding the limits of authority. In the procedure of the Court of Administrative Justice, the complaint against the resolutions of the Islamic Councils of the country is limited to the resolutions of the Islamic Council of the city. This research has analyzed the ways of revoking the approvals of the Islamic City Council in the opinions of the Court of Administrative Justice with a descriptive-analytical method. The research question is that the Court of Administrative Justice has invalidated the approvals of the Islamic Council of the city based on which reasons and legal bases? Examining the opinions of the Administrative Court of Justice shows that the Administrative Court of Justice has annulled the approvals of the Islamic City Council in both form and substance. The formal aspects were due to non-observance of jurisdiction and legal formalities by the city council, and the substantive aspects were due to the contradictions with the laws and fundamental rights of individuals. The procedure of the Court in accepting its jurisdiction to handle complaints from the Islamic City Council is contrary to legal principles, and it is suggested that considering the provision of dispute resolution committees and handling complaints from the Islamic Councils of the country, the Court of Justice should be limited to objections to the decisions of these boards.

KeyWords: City Islamic Council, council approvals, administrative justice court, formal aspects, substantive aspects.

1. Master of Public Law, Faculty of Law, Tehran Campus, Tehran, Iran, (Corresponding Author), mojtaba.mobalghi@gmail.com

2. Member of the academic staff of Arak Islamic Azad University, Faculty of Theology, Department of Islamic Theology, Azad University, Arak, Iran. Moballeghihamid@gmail.com



Criminal Offenses of Unlawful Seizure of Funds and State Properties in Iran's Budget Laws

Pourya PourMohammadi¹

Mahdie Saneei²

Abstract

The national budget law is the financial plan of the government that forecasts revenues, funding sources, and estimates expenditures for a fiscal year. Its objective is to implement government policies and systematize the income and expenses of the three branches of power. The importance of supporting the budget law led the legislator to incorporate Article 598 of the Islamic Penal Code (Penal Section) to criminalize any unauthorized use of public resources by executive managers and officials under the title of criminal unlawful seizure of funds and state properties. In this study, using a descriptive-analytical method, the criminal responses to operational discrepancies between planned expenditures and their execution methods in the budget law have been examined. It was identified that the legislator sporadically criminalized certain behaviors involving deviations from the budget using the capacity of 'crimes regarding unlawful seizure of funds and state properties'. Therefore, many financial obligations and behaviors outside the two groups of general offenses and crimes regarding status lack criminal enforcement guarantees, facing a legal gap in this regard. To address this legal gap as a deficiency in the legislative and criminalization process and predicted enforcement guarantees, an amendment proposal to add a provision to Article 598 of the Islamic Penal Code (Book Five – Penalties and Preventive Penalties) has been suggested.

KeyWords: criminal unlawful seizure of funds and state properties, crimes regarding status, budget law, public law, economic criminal law, governance oversight.

1. MA. in Financial- Economic law (Department of Public Law), (Corresponding Author), pouriyapm@gmail.com

2. Assistant Prof. Department of Financial- Economic Law, Islamic Azad University South Branch, Tehran, m.saneei@azad.ac.ir

The effect of votes and criminal and administrative decisions on each other in Iran's legal system

Hossein Ayeneh Negini¹

Abstract

The ratio of crime and violation in Iran's legal system is defined in such a way that some actions are considered as examples of both crimes and violations. Based on the differential pattern of police and criminal proceedings in this legal system, assuming that an act is both a crime and a violation, the police authorities are responsible for dealing with the criminal aspect of the committed act and the criminal courts are responsible for dealing with the criminal aspect of that act. In such an assumption, the influence of criminal and police proceedings on each other is considered as one of the issues of Iran's legal system. The investigation carried out in this article showed that in the current laws and regulations, different approaches regarding the effect of criminal proceedings on the police have been foreseen. For example, in some cases, dealing with the criminal aspect of the committed act is considered as one of the reasons for resuming the criminal proceedings, and in some cases, dealing with the criminal aspect of the committed act temporarily stops the dealing with the disciplinary aspect of the committed act. Based on the obtained results, the multiplicity of legislative approaches regarding this issue is considered as one of the harms of Iran's judicial system, which can in some cases distort judicial and police justice by creating discrimination.

KeyWords: Violation, crime, law enforcement authorities, law enforcement investigation, criminal investigation

1. Madras University Faculty of Law, hosseinayene69@gmail.com



The nature of pension funds affiliated to Iran's executive bodies

AliAkbar Masoumi¹

Abstract

In Iran's social security system, there is ambiguity regarding the legal nature of some executive bodies special funds. Considering that recognizing the legal nature of funds in the laws governing the fund, its supervision and structural reforms is effective, so that this ambiguity becomes a legal and executive challenge in some cases. The current article using the method Descriptive-analytical and based on library studies, it has investigated the legal nature of pension funds affiliated to Iran's executive bodies. This article findings indicate the ambiguity in the legal nature of pension funds, on the one hand, is due to the silence of laws and regulations, and on the other hand, to the multitude of laws and regulations related to pension funds and their different rules regarding the matter is related. According to the current situation, in order to resolve the ambiguity of the legal nature, the amendment of the statutes of special pension funds with an ambiguous legal nature by the Supreme Welfare and Social Security Council, which, based on Article 17 of the Law on the Structure of the Comprehensive Welfare and Social Security System, has the authority to amend the statutes of all It has pension funds, it is necessary. Also, in the meantime, issuing a unanimous decision by the Administrative Court of Justice in order to determine the legal nature (similarly to the determination of the legal nature of the Steel Pension Fund by the General Board of the Administrative Court of Justice) can be a way forward.

KeyWords: government institution, non-governmental public institution, private institution, pension fund, statute

1. A member of the academic staff of Islamic Azad University, Ahar branch dr.masumialiakbar@yahoo.com

The limits of jurisdiction of the provincial committees of implementation and recognition of hard and harmful jobs and The nature of the votes issued by them

Saeb Dast Peyman¹

HamidReza Rahmani²

Abstract

In order to enjoy the benefits of working in hard and harmful jobs, the applicant's job must first be confirmed as a hard and harmful job. The task of comparing and identifying hard and harmful jobs is the responsibility of the provincial committees. Also, announcing the result to the applicant and implementing the policies and approvals of the High Council of Technical Protection are other duties of the provincial committees. Although the provincial committees mainly have diagnostic competence in examining jobs, but regarding matching the job titles claimed by the applicant with the job titles that are determined as hard and harmful jobs according to the laws and regulations, They do not have such a qualification. Because the provincial committees can not, by exercising their diagnostic competence, not recognize such jobs as a hard and harmful job and reject the applicant's request. Regarding the objections to the notification of the votes of the provincial committees, the ruling of the law is also clear and it is not safe to use diagnostic competence by the provincial committees. At the same time, in examining the job titles that are not determined as a hard and harmful job according to the laws and regulations, The diagnostic competence of the provincial committees remains intact, and the branches of the Administrative Court of Justice will be obliged to deal with the issue based on the mechanism of Article 64 of the Law of the Administrative Court of Justice in order to comply with the technical and specialized aspects of the matter.

KeyWords: Provincial committees of implementation and diagnosis, Hard and Harmful jobs, Diagnostic competence, Court of Administrative Justice.

1. Ph.D. in Public Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran, (Corresponding Author), saeb201004@gmail.com

2. Ph.D. Student Public Law, Faculty of Law, University of Farabi, Qom, Iran, hr.rahmani@ut.ac.ir



Need to reduce the damage and the basis of the duty of the injured party to do it; A reflection on Iran's legal approach and the feasibility of its application in the government's civil responsibility

Mozhdeh Jamsahar¹, Ebrahim Delshad Maaref², Mahdi MirDadashi Kari³

Abstract

Damage reduction is one of the important rules in compensation, according to which the injured party has the duty to take any conventional action necessary to reduce the damage and prevent the development of the damage. It will not have damages. This rule has not been discussed in the Germanic Roman system, which Iran belongs to, but its effects and results can be applied and implemented in the laws of these countries. The desired approach can be applied in private law issues. But the question is whether in the rules related to civil liability of the government, it is possible to consider the rule of reduction of damages for the petitioner, in this assumption, natural and legal persons of private law against the government and legal persons of public law. In this regard, this article entitled the necessity of damage reduction and the basics of the injured party's obligation to do so in Iranian law has been written with a descriptive, analytical method and library sources, and its findings show that regardless of the result of the actions of the injured party in the direction of reduction Damage, the injured party must act in a normal manner and even if his action increases the loss, it has no effect on the amount of compensation that he is entitled to claim, and based on jurisprudential principles, such as the rule of warning, harmless, action and so on The relationship between causation and foreseeability of the loss, and if there are conditions for applying the rule of liability for damages, including breach of contractual obligation, the possibility of reducing the damage, informing the injured party of the breach of obligation, etc., the injured party is obliged to reduce the damage based on rights. It is Iran.

KeyWords: damaged, loss, damage reduction, civil liability, government, administrative contract.

1. PhD student, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Qom Branch, Qom Islamic Azad University, Iran, jamsahar.advocate@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Qom Branch, Islamic Azad University of Qom, Iran, (Corresponding Author), edelshad1972@gmail.com

3. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Qom Branch, Islamic Azad University of Qom, Iran, sm.mirdadashi1351@iau.ac.ir

A comparative study of time limits in civil and administrative lawsuits and its effect on weakening the rights of individuals in the administrative systems of Iran and France

Fatemeh Bazoukar¹, Amir Nezam Barati²

Abstract:

The time limitation and its impact on weakening individual rights in administrative litigation have fundamental differences from private and criminal law. The lack of explicit law for statute of limitations in administrative litigation and the generalization of private and criminal law interpretations in Iran create a conflict with Article 34 of the Constitution (right to litigation). The present study employs a comparative-analytical approach, reviewing laws, judicial procedures, and legal doctrine in Iran and France, raising the following fundamental question: How can statute of limitations in administrative litigation balance legal stability and basic individual rights? It must be noted that procedural complexities and a lack of awareness among citizens regarding legal deadlines have rendered access to a fair trial difficult. The administrative judicial system of France has sought to balance legal stability and protection of individual rights by maintaining a hierarchical structure, consisting of administrative courts and the Council of State, and limited deadlines of two months for objection. Acceptance of valid excuses in France mitigates these limitations. The main difference between civil and administrative litigation lies in their objectives. The former focuses on the stability of private relationships, while the latter concentrates on protecting individual rights against public power. In contrast, the lack of consistent judicial procedure and formal complexities in Iran weaken the right to litigation. Explicit legislations, public education about legal deadlines, acceptance of valid excuses, and strengthening judicial oversight in the Administrative Justice Tribunal, inspired by France, can improve justice and access to litigation, and guarantee a balance between administrative system efficiency and citizen rights. The French administrative justice system employs transparent procedures, specialized courts, and extraordinary institutions like *référé-liberté*, and strives to maintain a balance between individual rights and public authority as well.

KeyWords: Administrative Litigation, Civil litigation, Individual Rights, Time Limitation, Weakening Effect

1. PhD student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran, Bazoukar.f@ut.ac.ir

2. Assistant of Department of Law, Faculty of Maritime Commissioner, Imam Khomeini University of Marine Sciences, Mazandaran, Iran, nezambarati@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Seventh Year / 24th Issue / Autumn 2025



ISSN : 27170497

Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for

Dr. Asad allah Yavari

Editor

Dr. Bijan Abbasi

Deputy chief Editor

Dr. Mohammad Hasanvand

Editorial board members

Dr. Mohammad Emami, Dr. Mohammad Rasekh, Dr. Hossein Zarei Matin

Dr. Abbas Zaraat, Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi

Dr. Ali Mashhadi, Dr. Morteza Najabatkhah, Dr. Mohammad Reza Vijeh

Dr. Seyed Mohammad Hashemi



Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St.,

Valiasr St., Tehran, Iran

Postal Code: 1434863111

Phone: 09214930838

www.malr.ir

malr.journal@gmail.com

**Journal of
Modern Research on
Administrative Law**



Seventh Year / 24th Issue / Autumn 2025



Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of modern research on administrative law

Seventh year :: 24th issue :: Autumn2025

Title of Articles

- ▶ Legal Challenges of Applying Severance Pay Employees: Subject of Article.37 of Law of Army of The Islamic Republic of Iran
- ▶ The pathology of workers' wage determination and its corrective measures with a look at the judicial practice of the Administrative Court of Justice
- ▶ A reflection on the role of the Court of Administrative Justice in guaranteeing the right to access information
- ▶ Review of administrative easement in Iran's legal system
- ▶ Monitoring the Proper Implementation of General Legislative Policies; Analyzing the High Board of Supervision's Opinions on Monitoring the Acts of the Islamic Consultative Assembly
- ▶ Civil liability resulting from violation of military patent rights in Iran's legal system
- ▶ Examples of citizenship rights in quasi-judicial criminal authorities with an emphasis on fair trial principles
- ▶ The welfare function of pension funds in the light of the theory of intergenerational justice (with emphasis on the third paragraph of general social security policies)
- ▶ Economic security in the light of the opinions of the Court of Administrative Justice
- ▶ Expanding the arbitrability of disputes regarding competition law with a view to European Union law
- ▶ Police Databases: Balancing the Right to Security and Informational Privacy
- ▶ Examining the rights of citizens in the new law of the Administrative Court of Justice
- ▶ Regulatory institutions in the light of the principle of transparency and promotion of administrative health in Iraq from the perspective of good governance
- ▶ Analyzing the tax policies of business-related institutions
- ▶ The effect of votes and criminal and administrative decisions on each other in Iran's legal system
- ▶ Somewhere too far: Analysis of the plumbum of places and impounding of cars in the circle of violation/crime of not wearing hijab in Iran
- ▶ The reasoning of revoking the approvals of the Islamic Councils in the decisions of the Administrative Court of Justice
- ▶ Criminal Offenses of Unlawful Seizure of Funds and State Properties in Iran's Budget Laws
- ▶ The effect of votes and criminal and administrative decisions on each other in Iran's legal system
- ▶ The nature of pension funds affiliated to Iran's executive bodies
- ▶ The limits of jurisdiction of the provincial committees of implementation and recognition of hard and harmful jobs and The nature of the votes issued by them
- ▶ Need to reduce the damage and the basis of the duty of the injured party to do it; A reflection on Iran's legal approach and the feasibility of its application in the government's civil responsibility
- ▶ A comparative study of time limits in civil and administrative lawsuits and its effect on weakening the rights of individuals in the administrative systems of Iran and France
- ▶ Position of the Principle of Proportionality in Judicial Review: A Comparative Study of Iranian and U.S. Administrative Law