

# پژوهش‌های نوین اداری



فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری  
سال هفتم، شماره بیست و هفتم، تابستان ۱۴۰۵

## عنوان مقاله‌ها

چالش‌های خصوصی سازی با تأکید بر حقوق موضوعه در ایران

«ولی رستمی، محمدمتین ناطق پور»

چالش‌های کنترل جرائم و تخلفات شهری از دیدگاه کنشگران مدیریت شهری

«جعفر سروی، محمد فرجیها، عباس شیخ الاسلامی»

مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در تلافی حمایت از حق بر سلامت و سایر حقوق بشر در مواجهه با بیماری کرونا

«مجید الهی، محمدجواد جاوید، نادیر میرزاده کوهشاهی»

واکاوای الگوهای چندلایه نظارت بر مقررات‌گذاری؛ مطالعه تطبیقی ایالات متحده، فرانسه و ژاپن با حقوق ایران

«مهدی بالوی، محمد بهزادی»

تحلیل حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از به‌کارگیری هوش مصنوعی در حوزه دعاوی اداری

«محمد جلیلی شاه‌منصوری، مرضیه هاشمی قندعلی، سیدعلی میرداماد نجف‌آبادی»

کنکاشی بر عدم اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری

«علی آریان‌نژاد، کمال کدخدامرادی، علی فتاحی زفرقندی»

مؤلفه‌های اداری کرامت انسانی در سیاست‌های کلی نظام اداری

«علی حاجی‌پور کندرود، فرناز یوسفی نوز»







فصلنامه علمی پژوهش‌های

نویسن حقوق اداری

سال هفتم / شماره ۲۷ / تابستان ۱۴۰۵

شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

### صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

جانشین سردبیر:

دکتر محمد حسنونند

سردبیر:

دکتر بیژن عباسی لاهیجی

مدیر مسئول:

دکتر اسدالله یآوری

### اعضای هیئت تحریریه

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

### شورای علمی فصلنامه

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

مسئول هماهنگی:

محمد هدایتی

مدیر داخلی:

مهدی حسنونند

صفحه‌آرا:

حسن رجبی خاصوان

ویراستار ادبی فارسی:

دکتر محمدصادق دهقان

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



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

کوچه هفت پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

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

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

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

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

## شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

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

### الف. نکات شکلی:

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

### ب. شیوه ارجاع دهی:

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

### ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

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

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

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

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

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

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

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

ممتاز، جمشید (۱۳۹۱). «یونسکو و تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل در حمایت از اموال فرهنگی» در: مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، صص ۹۵۱۰۱.

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

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

انواع مقاله قابل ارسال به نشریه

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

ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

#### د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

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

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

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

#### نمونه:

دستورگرایی بین‌المللی: ابزارهای شناخت

International Constitutionalism: The Tools of Recognition

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

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

۲. امیر مقامی، دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

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

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

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

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

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

### نکات مهم پایانی:

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



## فهرست مطالب

- ۱۳ چالش‌های خصوصی‌سازی با تأکید بر حقوق موضوعه در ایران  
ولی رستمی، محمدمتین ناطق پور
- ۴۱ چالش‌های کنترل جرائم و تخلفات شهری از دیدگاه کنشگران مدیریت شهری  
جعفر سروی، محمد فرجیها، عباس شیخ الاسلامی
- ۶۵ مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در تلاقی حمایت از حق بر سلامت و سایر حقوق بشر در مواجهه با بیماری کرونا  
مجید الهی، محمدجواد جاوید، نادر میرزاده کوهشاهی
- ۹۳ واکاوی الگوهای چندلایه نظارت بر مقررات‌گذاری: مطالعه تطبیقی ایالات متحده، فرانسه و ژاپن  
با حقوق ایران  
مهدی بالوی، محمد بهزادی

۱۳۵

تحلیل حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از به‌کارگیری هوش مصنوعی در حوزه دعاوی اداری

محمد جلیلی شاه‌منصوری، مرضیه هاشمی قندعلی، سیدعلی میرداماد نجف‌آبادی

۱۵۹

کنکاشی بر عدم اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری

علی آریان‌نژاد، کمال کدخدامرادی، علی فتاحی زفرقندی

۱۸۷

مؤلفه‌های اداری کرامت انسانی در سیاست‌های کلی نظام اداری

علی حاجی‌پور کندرود، فرناز یوسفی زنوز





## چالش‌های خصوصی‌سازی با تأکید بر حقوق موضوعه در ایران

ولی رستمی<sup>۱</sup>، محمدمتین ناطق پور<sup>۲</sup>

### چکیده

در سال‌های پس از جنگ هشت‌ساله ایران و عراق، تلاش‌های بسیاری صورت گرفت تا در قالب سیاست‌ها و قوانین، نقش بخش خصوصی در نظام اقتصادی پررنگ‌تر شود. با این حال، قسمت قابل توجهی از این تلاش‌ها منجر به ناکارآمدی اقتصادی شده و هزینه‌های سیاسی و اجتماعی زیادی بر جامعه تحمیل کرده است.

پژوهش‌های متعددی به آسیب‌شناسی خصوصی‌سازی در ایران پرداخته‌اند، اما نبود نقد ساختارگرایی قوانین و مقررات در تحقیقات موجود احساس می‌شود. از این رو، در پژوهش حاضر با نگاه توصیفی و تحلیلی و بهره‌مندی از منابع کتاب‌خانه‌ای مشخص شد گرایش حاکمیت به اقتصاد دولتی، آثاری قابل ملاحظه بر قانون اساسی، سیاست‌های کلی و دیگر قوانین مرتبط داشته است. از جمله قواعد موجود در قانون اساسی از جمله اصل ۴۴، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، برنامه‌های توسعه و قوانین بودجه هم‌پای تحولات داخلی و بین‌المللی ارتقا نیافته است و اکنون پاسخ‌گوی نیازهای روز جامعه نیستند.

بنابراین، اصلاح نگاه دولت‌محور در قانون اساسی، بازنگری کلی در قانون اجرای سیاست‌های کلی به منظور سبک‌سازی نهادهای متولی امر و واگذاری و ارتقای بدنه کارشناسی واجد حق رأی در هیئت واگذاری، اصلاح قوانین و مقررات برای تسهیل ورود سرمایه خارجی، توقف واگذاری به مؤسسات عمومی غیر دولتی و نفی مواجهه اقتدارگرایانه با مقوله خصوصی‌سازی می‌تواند در بهبود شرایط و ارتقای کارآمدی بخش خصوصی نقشی کلیدی ایفا کند.

**واژگان کلیدی:** اصل ۴۴، حقوق موضوعه، خصوصی‌سازی، واگذاری، مولدسازی.

۱. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، [vrostami@ut.ac.ir](mailto:vrostami@ut.ac.ir)

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)، [matinnateghpour@gmail.com](mailto:matinnateghpour@gmail.com)

## مقدمه

دوران اوج خصوصی‌سازی به معنای امروزی آن متعلق به سه دهه گذشته است. اواخر دهه ۱۹۸۰ و پس از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی، کشورهای حوزه اروپای شرقی به فکر بازسازی و احیای مجدد اقتصاد خود افتادند و چاره‌رهایی دولت از بحران‌های مالی را در واگذاری بنگاه‌های دولتی به بخش خصوصی دیدند تا دولت نقش سیاست‌گذار و ناظر را بر بنگاه‌ها و فرآیندهای اقتصادی ایفا کند.<sup>۱</sup> از دهه ۸۰ میلادی، بسیاری از کشورها به منظور خروج از رکود اقتصادی، تعداد زیادی از شرکت‌ها و بنگاه‌های دولتی را به بخش خصوصی واگذار کردند که منجر به رشد اقتصادی چشم‌گیری در آن دوره شد. آلمان، انگلیس و فرانسه از نخستین کشورهایی بودند که با واگذاری بخشی از سهام شرکت‌ها یا بانک‌های دولتی در این راه گام نهادند. بررسی‌ها نشان می‌دهد که کارایی بالاتر، توسعه بازار سرمایه، مهار تورم، واقعی شدن هزینه خدمات و محصولات ارائه شده و افزایش درآمد دولت از مهم‌ترین اهداف دولت‌ها در خصوصی‌سازی برشمرده شده است.<sup>۲</sup>

مطالعات انجام شده بر روی کشورهای نظیر انگلستان، آلمان، فرانسه، جمهوری چک و مالزی در شاخص‌های پنج‌گانه «اهداف خصوصی‌سازی»، «روش‌ها»، «آماده‌سازی بنگاه»، «برنامه‌ریزی» و «آموزش و فرهنگ‌سازی» نشان می‌دهد که خصوصی‌سازی در توسعه بازار سرمایه، ایجاد اشتغال و گسترش مالکیت مردمی تأثیری بسزا داشته است.<sup>۳</sup> هم‌چنین بررسی تعدادی از شرکت‌های واگذار شده در کشورهای مالزی، ویتنام، نروژ، اندونزی و هند نمایانگر افزایش سودآوری و عملکرد شرکت‌ها و بنگاه‌ها پس از خصوصی‌سازی است.<sup>۴</sup>

قانون‌گذار اساسی در ایران، فصل چهارم این قانون را به اقتصاد و امور مالی اختصاص داده است. هم‌چنین اصل ۴۴ به وضوح، بخش‌های نظام اقتصادی کشور را برشمرده و احکام مربوط به محدوده و ضوابط هر یک را پیش‌بینی کرده است. با توجه به اقتضائات پیش‌آمده در نظام اقتصادی و ضرورت

۱. کردیچه، حمید و آمنه قائمی دیزجی، «شبه خصوصی‌سازی در ایران»، در: دومین همایش ملی حاکمیت شرکتی، ۱۳۹۴، ص ۲.

۲. جعفرپور، محمود، «بررسی وجوه افتراق و اشتراک خصوصی‌سازی در ایران و کشورهای منتخب»، دوماه‌نامه بررسی‌های بازرگانی، ۱۴۰۰، دوره نوزدهم، شماره ۱۰۷، ص ۴۲.

۳. همان، ۴۶-۵۷.

۴. جعفرپور، محمود، «آسیب‌شناسی خصوصی‌سازی در ایران». دوماه‌نامه بررسی‌های بازرگانی، ۱۳۹۹، شماره ۱۰۴، ۹-۲۹.

بازترسیم حدود بخش‌های مختلف، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در سال ۱۳۸۴ از جانب رهبری ابلاغ گردید. در این راستا، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به تصویب رسید، اما وجود موانعی باعث شد تا با گذشت ۱۴ سال از تصویب این قانون، خصوصی‌سازی آن طور که باید، محقق نشود. از اواخر دهه ۸۰ و با تصویب قوانین، مقررات و دستورالعمل‌های اجرایی، واگذاری بنگاه‌های دولتی سرعت گرفت، اما پس از گذشت مدتی کوتاه، نشان‌هایی از ناکامی این فرآیند نمایان شد. تعویق چندین مرحله اقساط خریداران، کاهش بهره‌وری بنگاه‌ها، تأخیر در پرداخت حقوق پرسنل، تعدیل نیروی انسانی و برخی دیگر از معضلات پیش روی سرمایه‌گذاران و دولت قرار گرفت که این موانع در مجموع، منجر به عملکرد معکوس خصوصی‌سازی و بازده منفی بنگاه‌ها پس از واگذاری شد.<sup>۱</sup> در حال حاضر نیز نشانه‌هایی از بهبود شرایط برای بخش خصوصی مشاهده نمی‌شود.

تاکنون در مطالعات متعددی با نگاه مدیریتی و اقتصادی به فرآیند خصوصی‌سازی پرداخته شده است. یازلو (۱۳۹۱)، قائمی (۱۳۹۴)، جعفرپور (۱۳۹۹) و ذاکری (۱۴۰۰) و بسیاری دیگر ضمن بررسی روند خصوصی‌سازی پس از انقلاب، آسیب‌های ساختاری و مدیریتی این حوزه را برشمردند. پناهی و همکاران (۱۴۰۰)، آذر و اسلام‌جو (۱۳۹۱) با استفاده از روش‌های علمی به سهم عوامل مختلف در ناکامی خصوصی‌سازی در ایران و بررسی عملکرد سازمان‌ها پس از واگذاری پرداختند. طاهری عطار و همکاران (۱۳۹۸) با انجام مطالعات نظری و تطبیقی کتاب‌خانه‌ای، مصاحبه با خبرگان این حوزه و به‌کارگیری تکنیک تحلیل سلسله‌مراتبی و تحلیل مضمون، معیارهای تأثیرگذار بر بازدارندگی اجرای خط‌مشی‌های خصوصی‌سازی در ایران را رتبه‌بندی کردند که تعدادی از عوامل به دست آمده عبارتند از: «ضعف ساختاری و قدرت و انگیزه کم بخش خصوصی»، «حمایت و پشتیبانی مالی ضعیف از بخش خصوصی»، «نبود دیدگاه آینده‌نگرانه» و «فعالیت و سیطره شبه‌دولتی‌ها در اقتصاد». مسیب‌زاده و همکاران (۱۴۰۱)، ضوابط حاکم بر تفکیک بخش خصوصی و عمومی را از نظر «تملک»، «کنترل» و «شرح وظایف و عملکردها» بررسی کرده‌اند. کریمی و مقدم سلیمی (۱۳۹۸) و عباسی و اکبری (۱۳۹۵) نیز هر یک از زوایای مختلف به نقش مؤسسات عمومی غیر دولتی و آسیب‌های حضور این مؤسسات در فرآیند خصوصی‌سازی اشاره داشته‌اند.

۱. آذر، عادل و علی اسلام‌جو، «مقایسه عملکرد شرکت‌های واگذار شده به بخش خصوصی و بخش عمومی غیر دولتی در بورس اوراق بهادار تهران»، تحقیقات مالی اسلامی، ۱۳۹۱، دوره اول، شماره ۲، صص ۵-۳۶.

با این حال، هر کدام از این مطالعات از جنبه‌ای به بررسی موضوع پژوهش حاضر پرداخته‌اند، اما در هیچ یک به طور خاص به نقد قوانین و مقررات خصوصی‌سازی در سال‌های پس از انقلاب پرداخته نشده است. از این رو، در پژوهش حاضر با نگاه توصیفی و تحلیلی ابتدا به طور اجمالی به پیشینه خصوصی‌سازی در ایران و جهان می‌پردازیم. سپس ضمن بررسی و تحلیل قوانین و دستورالعمل‌های مهم از جمله قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، برنامه‌های پنج‌ساله توسعه، قوانین بودجه، گزارش مراجع نظارتی و دستورالعمل‌های شورای عالی اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ و هیئت واگذاری به چالش‌های قانونی موجود در فرآیند خصوصی‌سازی اشاره خواهیم کرد.

## گفتار اول. مفهوم خصوصی‌سازی و پیشینه آن

### بند اول. نظریه‌های مختلف درباره خصوصی‌سازی

خصوصی‌سازی به معنای فرآیندی است که وظایف و تأسیسات بخشی از دولت در هر سطح به بخش خصوصی انتقال یابد که می‌تواند در حوزه مالکیت، مدیریت یا دیگر بخش‌ها باشد. سه نوع نگاه درباره فرآیند خصوصی‌سازی وجود دارد:

**الف. نظریه اقتصادی:** طرفداران این نگاه معتقدند که در سایه مالکیت خصوصی و جلوگیری تمام و کمال از مداخله دولت در بازار، بهره‌وری حاصل خواهد شد.

**ب. نظریه خصوصی‌سازی به مثابه اجتماعات محلی:** این نظریه نقطه مقابل نگاه فردگرایانه نظریه اول را مطرح می‌کند و طرفداران آن معتقدند دولت باید به سازمان‌های محلی و مردم‌نهاد و گروه‌های خوداشتغال اختیار عمل دهد و بخش فعالیت اقتصادی به ایشان واگذار شود. مشابه این نظریه در سیاست‌های بخش تعاونی ایران موجود است.

**ج. نظریه خصوصی‌سازی به مثابه کاهش بار اضافی دولت:** این نظریه، بخش خصوصی را به مثابه کمکی برای رهایی دولت از دیون خود می‌بیند. در نتیجه، هدف اصلی از خصوصی‌سازی در این نوع نگاه، افزایش بهره‌وری و تولید نخواهد بود. بخش عمده‌ای از سیاست‌های تعدیلی دولت‌ها در دهه ۱۹۷۰ که منجر به فروپاشی بلوک شرق شد، ناشی از این نوع نگاه بود.<sup>۱</sup>

۱. یازلو، حجت‌الله، «تحلیل تئوری‌های خصوصی‌سازی و تأثیر آن بر اقتصاد دولت»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۹۱، دوره ششم،

با توجه به مجموع نظریه‌های ذکرشده، روش‌های متداول خصوصی‌سازی در کشورهای دنیا به اشکال «انحلال تجزیه و تفکیک»، «مشارکت و عرضه بخشی از سهام»، «فروش به کارکنان» و «مزایده و واگذاری ۱۰۰ درصد سهام» متبلور می‌شوند.

### بند دوم. پیشینه خصوصی‌سازی در ایران

در ایران، فرآیند خصوصی‌سازی روند متفاوتی پیمود. در دهه ۴۰ خورشیدی، اولین اقدامات به منظور واگذاری مالکیت اموال دولتی به بخش خصوصی انجام گرفت. محمدرضا پهلوی به منظور پیشبرد اهداف انقلاب سفید، فرمان همه‌پرسی لوایح شش‌گانه را صادر کرد که بنا بر آمار اعلام‌شده، رأی مثبت حدود ۵۱ درصد از واجدین شرایط را کسب کرد.<sup>۱</sup> از جمله این لوایح می‌توان به «لایحه قانونی فروش سهام کارخانه‌جات دولتی به عنوان پشتوانه اصلاحات ارضی» و «لایحه قانونی سهام کردن کارگران در منافع کارگاه‌های صنعتی و تولیدی» اشاره کرد که در بهمن ماه سال ۱۳۴۱ برای اجرا ابلاغ شد. اصل سوم با عنوان «فروش سهام کارخانه‌جات دولتی به عنوان پشتوانه اصلاحات ارضی» با هدف ممانعت از رکود سرمایه و سرمایه‌گذاری در معاملات ناسالم و هم‌چنین مشارکت همه طبقات اجتماعی اعم از سرمایه دار، کارگر و کشاورز در مالکیت و سود کارخانه‌های دولتی اجرا گردید که در این راستا، سهام ۵۵ کارخانه قند، نساجی، سیمان، مواد غذایی و نظیر آن با حداقل سود سالانه ۶ درصد توسط بانک کشاورزی عرضه شد.<sup>۲</sup>

هم‌چنین به موجب لایحه «سهیم کردن کارگران در منافع کارگاه‌های صنعتی و تولیدی» از کارفرمایان واحدها خواستند با توجه به دستمزد، انگیزه کار و دیگر عوامل، پیمان‌های جمعی با کارگران ببندند و حق‌السهم ایشان را در سود سالانه واحد تا سقف ۲۰ درصد بپردازند. این لایحه سال‌های بعد در چارچوب اصل «فروش سهام به کارگران واحدهای بزرگ صنعتی» و «قانون گسترش مالکیت واحدهای تولیدی» مصوب ۱۳۵۴ بسط یافت.<sup>۳</sup> مطابق قانون اخیر مقرر شد تا

شماره ۱۹، صص ۳-۶.

۱. شاهدی، مظفر، «نگاهی گذرا به مخالفت روحانیون و اسلام‌گرایان با لوایح انقلاب سفید در دوره نخست وزیر اسدالله علم»، فصل‌نامه تاریخ معاصر ایران، ۱۳۸۶، دوره یازدهم، شماره ۴۳، صص ۴۵.

۲. پهلوی، محمدرضا، به سوی تمدن بزرگ، فرانکفورت: البرز، ۱۳۸۹، صص ۹۸.

۳. همان، صص ۱۱۱-۱۱۳.

پایان نیمه اول سال ۱۳۵۷، دولت، ۹۹ درصد سهام واحدهای دولتی (به استثنای صنایع مادر) و بخش خصوصی، ۴۹ درصد سهام واحدها را به کارکنان خود و سپس به کارگران و کارمندان دیگر واحدها و کشاورزان و مردم واگذار کنند.

پس از انقلاب و تا پایان جنگ هشت ساله، بسیاری از شرکت‌های تولیدکننده کالا و خدمات عمومی و هم‌چنین بسیاری از فعالیت‌های اقتصادی تحت اختیار دولت قرار داشتند. در قانون «بازپرداخت اوراق قرضه گسترش مالکیت واحدهای تولیدی»، مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۸، دولت مکلف بود تا پایان سال ۱۳۶۷ همه سهام مشمول قانون گسترش مالکیت واحدهای تولیدی مصوب ۱۳۵۴ را بفروشد. دولت از سال ۱۳۶۹ و پس از پایان جنگ به تدوین و تصویب برنامه‌های بازسازی اقتصادی، اجتماعی را در قالب برنامه‌های اول و دوم توسعه با هدف بهبود عملکرد شرکت‌های دولتی و حضور فعال‌تر بخش خصوصی در اقتصاد ملی دست زد. در ادامه، در قوانین برنامه سوم و چهارم توسعه نیز برنامه خصوصی‌سازی شرکت‌های دولتی را پی‌گیری کرد.

خصوصی‌سازی در ایران هم‌زمان با تحولات گسترده سیاسی در عرصه داخلی و بین‌المللی شکل می‌گرفت. فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و حرکت فزاینده جهانی به سمت لیبرالیسم اقتصادی از یک سو و روی کار آمدن جریان راست مدرن از دهه ۷۰ خورشیدی و کم‌رنگ شدن شعارهای چپ‌گرایانه انقلابی از سوی دیگر، فضا را بیش از پیش به خصوصی‌سازی بنگاه‌ها و کوچک‌سازی دولت سوق می‌داد. از طرفی در آن شرایط، خروج بخش زیادی از سرمایه به خارج از کشور، تصرف اموال و نبود سرمایه‌گذار خارجی و در نتیجه، نبود بخش خصوصی مدرن باعث اعطای رانت به ساختارهای نزدیک به قدرت و واگذاری شرکت‌های دولتی به نهادهایی شد که از بودجه عمومی منتفع بودند، اما ذیل ساختارهای دولتی تعریف نمی‌شدند، مانند نیروهای نظامی، نهادهای انقلابی و مؤسسات عمومی غیر دولتی.<sup>۱</sup> از این رو، از همان ابتدا، خصوصی‌سازی در ایران با چالش‌های متعددی مواجه شد که در ادامه بیش‌تر به این موضوع خواهیم پرداخت.

۱. ذاکری، علی‌رضا، «خصوصی‌سازی دارایی‌های دولت در ایران (۱۳۶۸-۱۳۹۹)» (مطالعه گزارش‌های مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)، جامعه‌شناسی تاریخی، ۱۴۰۰، دوره سیزدهم، شماره ۲، صص ۱۳۹-۱۷۶.

## گفتار دوم. خصوصی‌سازی و موانع قانونی

همان‌طور که در مقدمه نیز بیان شد، تاکنون پژوهش‌های متعددی در نقد فرآیند فعلی خصوصی‌سازی در کشور انجام شده، اما بررسی این امر از منظر حقوقی و چالش‌های قانونی مغفول مانده است. در واقع، تحلیل دولت مستقر نسبت به مؤلفه‌های اقتصادی و بازارهای مالی، همگی در حقوق موضوعه انعکاس می‌یابد. پس دور از ذهن نیست اگر ریشه ناکامی‌های خصوصی‌سازی را در سیاست‌ها، قوانین و مقررات این حوزه دنبال کنیم. در بخش دوم از پژوهش اخیر ضمن بررسی قانون اساسی به عنوان اصلی‌ترین منبع‌های بنیادین در نظام حقوقی کشور، به نقد سیاست‌های کلی و قوانین و مقررات وضع‌شده توسط نهادهای صلاحیت‌دار می‌پردازیم. در پایان نیز موضوع مولدسازی به عنوان جدیدترین راهبرد دولت در حوزه خصوصی‌سازی نقد و بررسی می‌شود.

### بند اول. اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی؛ سیاست‌ها و قوانین مرتبط

قانون اساسی ایران به تأمین استقلال اقتصادی جامعه، ایجاد رفاه و رفع فقر و ایفای نقش مردم در تعیین سرنوشت خود به خصوص در حوزه اقتصادی نگاهی ویژه دارد، چنان‌که در بند ۱۲ اصل سوم و اصول ۲۸، ۴۳، ۴۴، ۵۶ و ۵۹ به وضوح به این امر اشاره شده است. اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظام اقتصادی را بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی استوار می‌داند. بخش دولتی شامل همه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتی‌رانی، راه و راه آهن و مانند این‌هاست که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکت‌ها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی نیز شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. در ادامه، قانون اساسی مالکیت در این سه بخش را تا جایی که «از محدوده قوانین اسلام خارج نشود»، «موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد» و «مایه زبان جامعه نشود»، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی دانسته است.

از این اصل به این نتیجه‌ها می‌توان رسید:

۱. از سه بخش اصلی پیش‌بینی شده در نظام اقتصادی ایران، دو بخش، غیر دولتی و وابسته به حضور اقبال مختلف مردم است.
  ۲. مالکیت دولتی مقدم بر دیگر بخش‌های اقتصادی است. از طرفی، در مالکیت غیر دولتی، تقدم با بخش تعاونی است و بخش خصوصی هم مکمل فعالیت دو بخش دولتی و تعاونی در نظر گرفته شده است.
  ۳. یکی از شروط ذکر شده به منظور حمایت قانونی از مالکیت در بخش‌های یاد شده آن است که «مالکیت موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود». یعنی به فرض، اگر اعمال مالکیت دولت در یک یا چند صنعت موجب برهم خوردن توازن بازار و ورود خسارات مادی و معنوی به جامعه شود، این مالکیت مورد حمایت قانون اساسی نیست.
- به روشنی، از نگاه قانون‌گذار اساسی، بخش خصوصی تکمیل‌کننده دو بخش دیگر در اقتصاد کشور است و اصالت ذاتی ندارد. این موضوع در روند افزایشی بودجه سالانه مؤسسات دولتی و سهم اندک ۱۳ درصدی بخش خصوصی واقعی در واگذاری‌ها نیز پدیدار می‌گردد.<sup>۱</sup> اولین و احتمالاً مهم‌ترین چالش قانونی خصوصی‌سازی در ایران در قانون اساسی و به رسمیت نشناختن بخش خصوصی به عنوان یک بخش مستقل و واجد اولویت در نظام اقتصادی کشور ریشه دارد. نظریه تفسیری شورای نگهبان به شماره ۷۹/۲۱/۹۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۰ نیز مؤید این مطلب است که مطابق اصل ۴۴ قانون اساسی، بخش اعظم صنایع، امور بازرگانی خارجی، خدمات عمومی، بانکداری، شبکه‌های رادیویی و تلویزیونی و دیگر عناوین ذکر شده، منحصراً در مالکیت دولت قرار دارند.
- در سال ۱۳۸۴، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ برابر اصل ۱۱۰ قانون اساسی توسط رهبری در ۸ هدف اصلی و ۵ بند ابلاغ گردید، از جمله «سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیر دولتی و جلوگیری از بزرگ شدن بخش دولتی»، «سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیر دولتی از طریق واگذاری فعالیت‌ها و بنگاه‌های دولتی» و «سیاست‌های کلی واگذاری» که به طور مستقیم مرتبط با موضوع پژوهش اخیر هستند. از این میان می‌توان به تعدادی از مهم‌ترین شروط و الزامات ذکر شده اشاره کرد:

۱. شورای گفت‌وگوی دولت و بخش خصوصی، «گزارش آثار فسخ و ابطال واگذاری‌های دولت (خصوصی‌سازی)»، ۱۳۹۹، صص ۱۱-۱۳.

۱. توان‌مندسازی بخش‌های خصوصی و تعاونی بر ایفای فعالیت‌های گسترده و اداره بنگاه‌های اقتصادی بزرگ؛
  ۲. نظارت و پشتیبانی مراجع ذی‌ربط بعد از واگذاری برای تحقق اهداف واگذاری؛
  ۳. استفاده از روش‌های معتبر و سالم واگذاری با تأکید بر بورس، تقویت تشکیلات واگذاری، برقراری جریان شفاف اطلاع‌رسانی، ایجاد فرصت‌های برابر برای همه، بهره‌گیری از عرضه تدریجی سهام شرکت‌های بزرگ در بورس به منظور دستیابی به قیمت پایه سهام؛
  ۴. اختصاص ۳۰ درصد از درآمدهای حاصل از واگذاری به تعاونی‌های فراگیر ملی به منظور فقرزدایی؛<sup>۱</sup>
  ۵. قیمت‌گذاری سهام از طریق بازار بورس؛
  ۶. جذب مدیران باتجربه، متخصص و کارآمد.<sup>۲</sup>
- در سال ۱۳۸۶ و پس از ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴، قانون اصلاح برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید و پس از ۷ مرتبه اصلاح به «قانون اصلاح مواد (۱) و (۷) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم (۴۴) قانون اساسی و اصلاحات بعدی آن»، مصوب سال ۱۳۹۹/۱۱/۱۵ منتهی گردید. این قانون شامل بخش‌هایی برای «تعیین قلمرو هر یک از بخش‌های سه‌گانه مطروحه در اصل ۴۴»، «تعیین فرآیند واگذاری شرکت‌های دولتی»، «تعریف هیئت واگذاری و وظایف آن»، «تعریف شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴» و موارد دیگر است.
- در مورد این قانون باید دانست:

۱. یکی از اصلی‌ترین چالش‌های این حوزه، تغییرات بیپایه گروه‌های مندرج در ماده ۲ قانون اجراست. توضیح آن‌که قانون‌گذار در راستای بازنگری در مصادیق هر یک از بخش‌های سه‌گانه اقتصادی، بنگاه‌ها را به سه گروه تقسیم کرده و در همین ماده، تعیین مصادیق این بنگاه‌ها را به آیین‌نامه‌ای

۱. بند «د» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی.

۲. بند «ج» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی.

که توسط هیئت وزیران تهیه می‌شود، احاله داده است. هیئت وزیران در این راستا، آیین‌نامه تشخیص، انطباق و طبقه‌بندی فعالیت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی را تهیه کرد که در پیوست‌های سه‌گانه خود، مصادیق هر یک از گروه‌ها را تعیین می‌کرد. مشکل این جاست که با گذشت زمان، هیئت وزیران با استفاده از این صلاحیت، بنگاه‌های اقتصادی را از گروهی به گروه دیگر منتقل می‌کند و گاهی از این طریق، از واگذاری بنگاه‌ها به بخش‌های دیگر جلوگیری می‌شود.

۲. فصل پنجم قانون اجرای سیاست‌ها و به ویژه ماده ۲۰ این قانون با مضمون واگذاری از طرق مزایده و مذاکره، شرایط را برای شکل‌گیری فساد مالی و اداری بیش از پیش مهیا می‌کند. تأسیس سامانه‌های نظارتی می‌تواند از بروز بسیاری از مسائل جلوگیری کند. سازمان خصوصی‌سازی به منظور تسهیل نظارت پس از واگذاری بنگاه‌های موضوع بند ۴ تصویب‌نامه شماره ۲۰۲۰۶۰/۸۰ شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مورخ ۹۹/۱۲/۱۶، سامانه اطلاعات جامع نظارت (سامانه ناظر) را راه انداخت تا نظارت سازمان بر بنگاه‌ها و فرآیند بازرسی و صدور مجوزها تسهیل گردد.<sup>۱</sup> این سامانه با هدف نظارت پسینی بر فرآیند واگذاری‌ها تأسیس شد که به تبع، نقد عملکرد آن مستلزم گذشت دست کم یک سال مالی از زمان عملیاتی شدن سامانه است. آن چه در حال حاضر ضروری است، وجود سامانه‌ای جامع به منظور ارتقای نظارت مردمی بر همه مراحل واگذاری و دسترسی به وضعیت سهام شرکت‌های واگذارشده یا در فهرست واگذاری است. بدین منظور، سامانه «پاسخ» در ابتدای سال ۱۴۰۱ رونمایی شد که اکنون پس از گذشت بیش از یک سال از آغاز فعالیت این سامانه، اطلاعات مربوط به درصد سهام و مالکان پس از واگذاری روزآمد نشده است. همانا به روزرسانی این سامانه می‌تواند در بهبود کارایی آن مؤثر باشد.<sup>۲</sup>

۳. هسته مرکزی واگذاری که عهده‌دار وظایف متعددی از جمله تعیین ضوابط مرتبط با واگذاری، تعیین قیمت و اصلاح ساختاری بنگاه‌ها و نظارت بر واگذاری است، باید از ساختاری کارآمد

۱. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۱). «راه‌اندازی سامانه اطلاعات جامع نظارت بر شرکت‌های واگذاری شده (سامانه ناظر)». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: [yun.ir/hz5zbf](http://yun.ir/hz5zbf)، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰.

۲. خبرگزاری تابناک (۱۴۰۱). «شفافیت واگذاری‌ها با رونمایی از سامانه پاسخ». برگرفته از: [tabnak.ir/004hPW](http://tabnak.ir/004hPW)، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰.

و چالاک برخوردار باشد. کمیسیون انتقال<sup>۱</sup> فرانسه با وظایفی مشابه هیئت واگذاری در ایران متشکل از ۷ حقوق دان و اقتصاددان است که توسط وزیر اقتصاد منصوب می‌شوند و با صلاحیت مشورتی در امور محوله ایفای نقش می‌کنند و وزیر در نهایت، تصمیم مقتضی را می‌گیرد.<sup>۲</sup> در ایران، مطابق ماده ۳۹ قانون اجرای سیاست‌های کلی، هیئت واگذاری متشکل از شش مقام دولتی است که از این میان، وزیر اقتصاد و وزیر دادگستری واجد حق رأی هستند. مشابه همین ترکیب، مطابق ماده ۴۱ قانون در شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مشاهده می‌شود که از ۲۳ عضو این شورا تنها ۳ عضو از میان صاحب نظران اقتصادی بخش خصوصی منصوب می‌شوند و بقیه از مقامات دولتی و اجرایی هستند. این تعدد و گستردگی ساختارهای مؤثر در امر واگذاری و هم‌چنین غلبه تعداد مقامات دولتی بر نمایندگان بخش خصوصی دخیل در فرآیند، منجر به ناکارآمدی و تعارض منافع در سطح کلان اقتصاد کشور شده است که قانون‌گذار باید در آن بازنگری جدی کند.

### بند دوم. برنامه‌های پنج‌ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

اولین برنامه پنج‌ساله توسعه با هدف بازسازی ظرفیت‌های تولیدی و زیربنایی خسارت‌دیده از جنگ، ایجاد رشد اقتصادی و تأمین نیازهای اساسی مردم در سال ۱۳۶۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون نگاهی ترمیمی به اقتصاد کشور داشت و به ارائه تسهیلات بانکی به بخش غیر دولتی اکتفا کرد. در تبصره ۲۵ و ۷۹ قانون برنامه دوم توسعه مصوب ۱۳۷۳ به استفاده از ظرفیت‌های بخش خصوصی در کاهش سهم درآمدهای نفتی از اقتصاد کشور، افزایش صادرات غیر نفتی و اولویت بالاتر این بخش در استفاده از تسهیلات بانکی تأکید گردید. هم‌چنین برای نخستین بار در تبصره ۴۱ این قانون به واگذاری واحدهای دولتی به بخش خصوصی تصریح شد.

با این حال، به موجب ماده ۲ قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹ (با اصلاحات و الحاقات بعدی)، دولت مکلف گشت به منظور کاهش تصدّی‌ها و تقویت اعمال حاکمیت و نظارت دولت و

1. La Commission des participations et des transferts

۲. خاصی، الهه، مقصود رنجبر و احمد حبیب‌نژاد، «بررسی عملکرد خصوصی‌سازی در فرانسه»، ماه‌نامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۱۴۰۱، دوره پنجم، شماره ۱۰، ص ۱۶۴.

فراهم‌سازی زمینه توسعه مشارکت مؤثر مردم و بخش خصوصی نسبت به اصلاحات ساختاری مقرر اقدام کند. در همین راستا، فصل سوم با عنوان «واگذاری سهام و مدیریت شرکت‌های دولتی» در مواد ۹ تا ۲۷ به تشکیل «هیئت عالی واگذاری» و صلاحیت‌ها و اختیارات آن (ماده ۱۲)، تأسیس «سازمان خصوصی سازی» (ماده ۱۵)، تأسیس «هیئت داور» با صلاحیت رسیدگی به اختلافات مرتبط با واگذاری‌ها (ماده ۲۰) و بسیاری دیگر از موضوعات پرداخت. هم‌چنین مواد ۱۲۲ تا ۱۲۴ به اعطای مجوز احداث پالایشگاه و صنایع مرتبط با نفت، احداث نیروگاه و گسترش شبکه توزیع برق و واگذاری برخی فعالیت‌های مخابراتی و پستی به بخش خصوصی اشاره کرد. در ادامه، مواد ۱۲۹ تا ۱۹۳ به الزامات خصوصی‌سازی در حوزه حمل و نقل، مسکن، آموزش عالی و بهداشت و درمان پرداخت. قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳ ضمن بسط دادن این موارد، بر نقش خصوصی‌سازی در ایجاد رشد اقتصادی و ارائه تسهیلات مالی و بیمه‌ای به سرمایه‌گذاران (فصل اول) تأکید کرد. جایگاه بخش خصوصی در توسعه مناطق آزاد و تعامل با اقتصاد جهانی (فصل دوم)، توسعه علمی، پژوهشی و حمایت از ایده‌های فناورانه (ماده ۴۵) و توسعه فعالیت‌های فرهنگی، ورزشی و گردشگری (فصل نهم) نیز در آن ترسیم شد.

قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه در اسفند ۱۳۹۵ به تصویب رسید. این قانون به طور ویژه به مشارکت بخش خصوصی در بسیاری از امور کشور پرداخت، به نحوی که در ۱۳ ماده به طور مستقیم به این موضوع اشاره شده است. ماده ۶۱ در مورد واگذاری سهام یا اموال دولت به کارکنان در ازای مطالبات ایشان، مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ درباره محدود شدن قیمت‌گذاری توسط دولت و واگذاری امور اجرایی تنظیم بازار به تشکل‌های صنفی، اتحادیه‌ها و تشکل‌های مردم‌نهاد و مواد ۱۴۲، ۱۶۱، ۱۶۴، ۱۹۴ به ترتیب درباره سرمایه‌گذاری، مالکیت یا مدیریت بر سدها و شبکه آب‌رسانی، اصلاح وظایف و اختیارات سازمان هواپیمایی کشوری در راستای خصوصی‌سازی حمل و نقل هوایی، واگذاری بخش غیر حاکمیتی حمل و نقل ریلی به بخش غیر دولتی و گسترش سرمایه‌گذاری غیر دولتی در کشاورزی و توسعه روستایی است. هم‌چنین بند (ز) ماده ۲۲۴، واگذاری دارایی‌های مالی و سرمایه‌ای دولت برای رد دیون را مجاز شمرد. بند (ط) نیز وزارت امور اقتصاد و دارایی را مکلف به واگذاری سهام شرکت‌های زیان‌ده یا انحلالشان کرد. پیش‌تر بیان شد که واگذاری شرکت‌ها به جهت رد دیون و یا واگذاری شرکت‌های زیان‌ده و انتقال مشکلات مالی و ساختاری آن‌ها به بخش غیر دولتی از جمله دلایل شکست خصوصی‌سازی است. البته ماده ۳۲ متعاقب «قانون فهرست قوانین و احکام نامعتبر

در حوزه سلامت»، مصوب ۱۳۹۹ و بند (ز) ماده ۲۲۴ به موجب «قانون فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه شوراها و شهرداری‌ها»، مصوب ۱۴۰۰ نسخ شدند.

برنامه پنج‌ساله ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ همانند برنامه پنجم بر کاهش نقش دولت تأکید داشت. برای مثال، بند (د) ماده ۴ به مشارکت مؤسسات مالی و اعتباری خارجی، بندهای الف، ت و ث ماده ۱۰ به افزایش درآمد دولت از طریق انتشار اوراق بهادار با پشتوانه سهام شرکت‌های دولتی و بند الف ماده ۲۵، مواد ۳۸، ۵۱، ۵۲، ۶۷، ۷۲ و ۹۲ به گسترش نقش بنگاه‌های غیر دولتی در حوزه آموزش و پرورش، محیط زیست، حمل و نقل، خدمات عمومی، سلامت و فرهنگ اشاره و بر آن‌ها تأکید کردند. در این قانون، دولت به تأدیه بدهی خود به سازمان تأمین اجتماعی از محل واگذاری سهام دولتی، املاک مازاد بر نیاز، تأدیه نقدی، اوراق بهادار یا دیگر امتیازات مورد توافق ملزم شد که بایستی سالانه به میزان حداقل ۱۰ درصد مطابق ماده ۱۲ انجام پذیرد. هم‌چنین به منظور کاهش حجم دستگاه‌های اجرایی، دولت برابر ماده ۲۸ قانون مکلف شد تا پایان برنامه به واگذاری واحد، ادغام، انحلال یا واگذاری وظایف دستگاه‌های دولتی به مؤسسات عمومی غیر دولتی به میزان ۱۵ درصد اقدام کند. دو مورد اخیر و موارد دیگر از قانون برنامه ششم نشان می‌دهد که حصول درآمد از غیر دولتی‌سازی نهادهای اجرایی، اصلی‌ترین هدف دولت از خصوصی‌سازی است که منجر به نگاه کمی و به حاشیه رفتن دیگر ضرورت‌ها در این فرآیند می‌شود.

سیاست‌های کلی برنامه هفتم توسعه (ابلاغی ۱۴۰۱/۶/۲۰) نیز صرفاً در بند سوم نسبت به «تعیین تکلیف طرح‌های عمرانی نیمه‌تمام با واگذاری از طریق مشارکت دادن بخش‌های خصوصی و عمومی غیر دولتی در طرح‌های عمرانی انتفاعی» و لحاظ اصلاحات مرتبط در ساختار بودجه تأکید داشت. سیاست‌های برنامه هفتم توسعه عاری از نگاه سازنده نسبت به تقویت بخش خصوصی است و صرفاً مشکلات مالی و ساختاری موجود در طرح‌های عمرانی را به بخش خصوصی منتقل کرده است و اقتصاد دولتی را بیش از پیش در ساختارهای اداری و اقتصادی کشور تثبیت می‌کند. در دهه‌های پس از انقلاب، ترجیح تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری ایدئولوژیک بر تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری منطقی مبتنی بر داده‌های فنی و تخصصی بر همه شئون حکمرانی از جمله امور اقتصادی کشور سایه افکند. سرمایه‌گذاری مولد اقتصادی، فعالیتی است که بر مبنای مزیت‌های

نسبی و رقابتی موجود در شرایط بازار محصولات یا خدمات تولیدی شکل می‌گیرد و انجام مطالعات ارزیابی اقتصادی، مالی، فنی و اجتماعی طرح‌ها از الزامات اولیه سرمایه‌گذاری مولد است که بر اساس معیارهای علمی صورت می‌گیرد. با این حال، در دهه‌های اخیر، این گونه ارزیابی‌ها جای خود را به دلایل ارزشی و ایدئولوژیک داده<sup>۱</sup> و این موضوع، آثار انکارناپذیری بر سیاست‌های کلی و قوانین توسعه اقتصادی کشور داشته است. برای مثال، بند ۲ سیاست‌های کلی برنامه دوم توسعه ابلاغی ۱۳۷۲/۸/۱۸ بر «ترجیح ارزش‌های انقلابی در عرضه کردن منابع مالی و امکانات دولتی» و «اولویت دادن به کسانی که این منابع را در راه توسعه کشور و رشد آرمان‌های انقلابی و اسلامی به کار می‌برند و کسانی که در راه تحکیم انقلاب و نظام اسلامی تلاش بزرگی کرده‌اند، از قبیل ایثارگران و رزمندگان و بسیجیان» اشاره کرده است. در بند ۱۵ از خط‌مشی‌های اساسی برنامه دوم توسعه نیز بر این سیاست تأکید شده است: «واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش‌های خصوصی و تعاونی با اولویت ایثارگران...». ماده ۹ قانون برنامه سوم توسعه نیز عیناً به این موضوع اشاره می‌کند.

قانون‌گذار در مواردی از «عدم ترجیح بخش‌های دولتی و عمومی نسبت به بخش خصوصی در برخورداری از امتیازات» و گسترش این بخش در حوزه‌های آموزشی، بیمه‌ای، حمل و نقل، صنایع و بازرگانی حمایت کرده<sup>۲</sup>، اما همیشه با ابراز نگرانی‌هایی درباره «امنیت ملی» و «حاکمیت ارزش‌های اسلامی و انقلابی» همراه بوده است که نمونه‌ای از آن را در اصل ۴۴ قانون اساسی، بند ۸ سیاست‌های کلی برنامه دوم، بند ۹ سیاست‌های کلی برنامه سوم و ماده ۱۰ قانون برنامه سوم توسعه مشاهده می‌کنیم. این قبض و بسط حمایت‌ها از بخش خصوصی منجر به عقب‌ماندگی این بخش و رشد بخش «شبه‌دولتی» در نظام اقتصادی ایران شد که در ادامه بررسی می‌شود.

از دیگر چالش‌های اساسی خصوصی‌سازی در ایران، مؤسسات عمومی غیر دولتی هستند. مؤسسات عمومی، سازمان‌هایی هستند که شخصیت حقوقی دارند، به موجب قانون در یک یا چند حوزه خاص، عهده‌دار امور عمومی هستند و به نوعی از حق اعمال حاکمیت برخوردارند.<sup>۳</sup> در نظام حقوقی کشور

۱. رنجبرکی، علی، «تبیین موانع سیاسی و حاکمیتی سرمایه‌گذاری مولد بخش خصوصی در اقتصاد ایران با استفاده از رویکرد نهادی «هاجسن»»، دوفصل‌نامه پژوهش سیاست نظری، ۱۳۹۸، دوره پانزدهم، شماره ۲، ص ۳۳۴.

۲. قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰

۳. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۴۰۱، ص ۱۳۴.

فرانسه. به عنوان خاستگاه مفهوم خدمت عمومی. تفکیکی قابل ملاحظه میان ماهیت اشخاص حقوقی و خدمات قابل ارائه توسط ایشان وجود دارد؛ به نحوی که اشخاص حقوقی حقوق عمومی و خصوصی می‌توانند مطابق قانون، خدمات عمومی ارائه دهند و نظارت بر تصمیمات این اشخاص در صورتی که با هدف ارائه «خدمت عمومی»<sup>۱</sup> باشد، در صلاحیت دادگاه اداری قرار می‌گیرد که نمونه‌ای از این رویکرد را در آرای محاکم اداری فرانسه در قضایای بلانکو،<sup>۲</sup> صندوق تأمین اجتماعی،<sup>۳</sup> بوگن<sup>۴</sup> و افی می‌یابیم.<sup>۵</sup> مشاهده می‌کنیم. با عنایت به این آرا و رویه شورای دولتی فرانسه می‌توان گفت خدمت عمومی، فعالیت است که توسط (یا به سفارش) یک «مقام عمومی» و در راستای تأمین یک «نیاز عمومی» انجام پذیرد.<sup>۶</sup>

مطابق مواد ۳ تا ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶، انواع مؤسسات و نهادهای عمومی به سه دسته «مؤسسات دولتی»، «شرکت‌های دولتی» و «نهادهای عمومی غیر دولتی» تقسیم می‌شوند. مطابق ماده ۵ این قانون، نهادهای عمومی غیر دولتی، «واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می‌شود». سپس در تبصره ماده ۵، بیان مصادیق این مؤسسات به تصویب فهرست توسط مجلس شورای اسلامی موقوف شده است. هم‌چنین در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، مؤسسه یا نهاد عمومی غیر دولتی، «واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰ درصد) بودجه سالانه آن از محل منابع غیر دولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد». از ماده اخیر می‌توان استنباط کرد که اگر مجلس به منظور ارائه خدمات عمومی، نهادی را تأسیس کند که سهام آن متعلق به مؤسسات یا شرکت‌های دولتی باشد و ۴۹ درصد از بودجه آن در قوانین بودجه سنواتی لحاظ گردد، آن نهاد صاحب عنوان مؤسسه عمومی «غیر دولتی» خواهد شد. این در حالی است که در فرانسه، «نهاد عمومی غیر

1. Travail publique

2. Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco

3. Conseil d'État, 13 mai 1938, Caisse primaire "Aide et protection"

4. Conseil d'État, 2 avril 1943, Bouguen

5. Tribunal des conflits, 28 mars 1955, Effimieff

۶. رضایی زاده، محمدجواد، حقوق اداری تطبیقی، تهران: مجد، ۱۳۹۰، صص ۸۹-۹۳.

دولتی» بی‌معناست و دسته‌بندی مؤسسات بر مبنای مالکیت است، نه براساس نوع خدمات قابل ارائه. در واقع، خدمات عمومی را یا دولت انجام می‌دهد یا در قراردادی به بخش خصوصی واگذار می‌شود.<sup>۱</sup> اساساً قاعده تأسیس و تملک نهادهای عمومی غیر دولتی در قوانین فعلی مسکوت است، به نحوی که در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳، ترکیبی از مؤسسات عمومی غیر دولتی تأسیس شده توسط مجلس شورای اسلامی با مدیریت مقامات اجرایی و نهادهای انقلابی زیر نظر مقام رهبری مشاهده می‌شود که جملگی از جهات مختلف با یکدیگر متفاوتند.<sup>۲</sup> جدای از ابهام قانونی در ماهیت مؤسسات و نهادهای شبه‌دولتی، اصل دخالت این نهادها در فرآیند واگذاری به عنوان خریدار محل اشکال جدی است. در بند (الف) و (ج) سیاست‌های کلی اصل ۴۴ بر واگذاری بنگاه‌های دولتی به مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی تأکید شده است. هم‌چنین مواد ۲ و ۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ (با آخرین اصلاحات سال ۱۳۹۹)، مجوز فعالیت بخش عمومی غیر دولتی را صادر کرده و در بند ۲ ماده ۶، مؤسسات و نهادهای شبه‌دولتی<sup>۳</sup> را محق در «مالکیت مستقیم و غیر مستقیم مجموعاً حداکثر تا ۴۰ درصد سهم بازار هر کالا و خدمات» دانسته است. این سخن به آن معناست که نهادهای شبه‌دولتی نه تنها حق تصاحب ۱۰۰ درصدی مالکیت بنگاه‌های دولتی را دارند، بلکه می‌توانند به طور قانونی بر بازارها تسلط داشته باشند و این موضوع، فراتر از میزانی است که در عموم کشورها تحت عنوان انحصار شناخته می‌شود.<sup>۴</sup> در این شرایط چه طور می‌توان واگذاری یک نهاد عمومی به نهاد عمومی دیگر را «خصوصی‌سازی» نامید، در حالی که با غایت و کارکرد این مفهوم در تعارض کامل است؟

### بند سوم. قوانین بودجه کشور

بنا بر قانون بودجه سال ۱۴۰۰، بودجه شرکت‌های دولتی در حدود ۱,۵۷۳ هزار میلیارد تومان در نظر

۱. محمدنژاد، حیدر، «خصوصی‌سازی خدمات عمومی در نظام حقوق اقتصادی ایران، فرانسه و انگلستان». فصل‌نامه حقوق اداری، ۱۳۹۷، سال ششم، شماره ۱۷، ص ۸۸.

۲. مرادخانی، فردین و بهروز سعادت، «جایگاه حقوقی نهادهای انقلابی در حقوق اداری ایران»، فصل‌نامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۸، دوره بیست و چهارم، شماره ۸۸، ص ۱۰۷.

۳. منظور از نهادهای شبه‌دولتی، اشخاص حقوقی موضوع بند ۱ ماده ۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ است.

۴. عباسی، بیژن و مینا اکبری، «نقش نهادهای عمومی غیر دولتی در خصوصی‌سازی ایران و آثار آن»، فصل‌نامه برنامه‌ریزی و بودجه، ۱۳۹۵، دوره بیست و یکم، شماره ۳، صص ۳۲-۳۳.

گرفته شد که این عدد در قانون بودجه سال ۱۴۰۱ با رشد ۴۲ درصدی به میزان ۲,۲۳۱ هزار میلیارد تومان افزایش یافت. در لایحه بودجه سال ۱۴۰۲، میزان درآمد و مصارف شرکت‌های دولتی با رشد ۳۹ درصدی نسبت به سال قبل به ۳,۰۹۷ هزار میلیارد تومان رسید. از طرفی، منابع حاصل از واگذاری شرکت‌های دولتی در سال ۱۴۰۰ مبلغ ۲۵۵ هزار میلیارد تومان در پیش‌بینی شده بود که در سال ۱۴۰۱ با کاهش ۲۶۰ درصدی به ۷۱ هزار میلیارد تومان رسید و با ۵۰ درصد رشد در لایحه بودجه ۱۴۰۲ به مبلغ ۱۰۶ هزار میلیارد تومان افزایش یافت. آمارها بیانگر آن است که بودجه شرکت‌های دولتی در سه سال اخیر به طور متوسط، سالانه ۴۰ درصد رشد داشته و هم‌چنین درآمد حاصل از واگذاری شرکت‌های دولتی روند ثابت و مشخصی را نپیموده است. مطابق گزارش تفریغ بودجه سال ۱۴۰۰ دیوان محاسبات کشور، تعداد ۱۹۳ بنگاه دولتی دارای مصوبه واگذاری بوده‌اند که هیچ‌کدام به فروش نرسید. وزارت امور اقتصادی و دارایی در نامه‌ای، «نامساعد بودن شرایط حاکم بر بازار سرمایه» را دلیل به فروش نگذاشتن سهام این شرکت‌ها عنوان کرد.<sup>۱</sup>

از طرفی، در بند ۴ ماده ۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، واگذاری دارایی‌های دولت برای رد دیون منع شده است.<sup>۲</sup> این در حالی است که در بودجه سنواتی (برای مثال، قانون بودجه ۱۳۹۹) در بند ۲ از تبصره دوم این قانون، دولت، مجاز به واگذاری دارایی‌ها برای رد دیون خود می‌شود. شاهد این امر، واگذاری سهام دولت به ارزش تقریبی ۳۲ هزار میلیارد تومان به سازمان تأمین اجتماعی بابت رد دیون در تاریخ ۱۳۹۹/۰۴/۱۸ است. مطابق گزارش منتشرشده توسط سازمان خصوصی‌سازی، در سال ۱۳۹۹، سهام ۱۴ بنگاه به ارزش ۷۵ هزار میلیارد تومان معادل ۶۲ درصد از مجموع درآمد حاصل از واگذاری بنگاه‌ها در آن سال، بابت رد دیون و ۱۴ هزار میلیارد تومان معادل ۱۲ درصد از مجموع واگذاری‌ها نیز به صورت بلوکی به بانک‌ها واگذار شده است.<sup>۳</sup> هم‌چنین برابر

۱. دیوان محاسبات کشور (۱۴۰۱). «گزارش تفریغ بودجه سال ۱۴۰۰». پایگاه اینترنتی دیوان محاسبات کشور، برگرفته از: <https://dms.dmk.ir/dorsapax/userfiles/file/tafrigh1400/tab-02.pdf>، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۱/۳.

۲. «تسویه، تهاتر و تأدیه بدهی‌های قانونی دولت به اشخاص حقوقی بند (۱) این ماده و شرکت‌های تابعه و وابسته به آن‌ها و بانک‌ها و شرکت‌های وابسته به آن‌ها از طریق واگذاری سهام بنگاه‌ها، اموال و دارایی‌های دولت و شرکت‌های دولتی ممنوع است. دولت می‌تواند از طریق فروش سهام بنگاه‌ها و اموال و دارایی‌های خود و شرکت‌های دولتی و تبدیل به وجوه نقد، در چارچوب بودجه‌های سنواتی، بدهی‌های خویش را تأدیه نماید».

۳. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۰). «آمار واگذاری سال ۱۳۹۹». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: <https://ipo.ir/>

گزارشی دیگر از این سازمان، از سال ۱۳۸۰ تا ۳۰ آذر ۱۴۰۱ معادل ۴۷٫۵ درصد از ارزش واگذاری سهام و دارایی بنگاه‌های مشمول واگذاری به رد دیون دولت اختصاص یافته است.<sup>۱</sup>

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، نگاه کمی صرف بدون توجه به پیش‌نیازهای لازم برای واگذاری منجر به آسیب‌های بسیاری در این حوزه می‌شود. بنگاه‌ها برای تأدیه دیون دولت به طلبکاران واگذار می‌شوند، در حالی که با مشکلات ساختاری عدیده دست و پنجه نرم می‌کنند. مالکان جدید برای ارتقا و رشد مجموعه واگذار شده برنامه ندارند و کارگران نیز در شرایط نامطلوب اقتصادی با تعدیل نیرو مواجه می‌شوند. با این اوصاف، حدود نیمی از واگذاری‌ها تاکنون به این شکل انجام گرفته و برنامه‌ای برای اصلاح رویه موجود پیش‌بینی نشده است.

### بند چهارم. مقررات مرتبط با واگذاری

«آیین‌نامه اجرایی روش‌های واگذاری» در اردیبهشت ۱۳۸۸ در ۱۳ ماده به تصویب هیئت وزیران رسید. در ماده ۴ آیین‌نامه به اولویت واگذاری بنگاه‌ها به شکل عرضه سهام در بورس‌های داخلی و خارجی اشاره شده است. مطالعات انجام شده مؤید این مطلب است که شرکت‌های واگذاری شده به روش تدریجی در بازه زمانی مشخص، سودآوری بیش‌تری نسبت به شرکت‌های واگذار شده به صورت بلوکی داشته‌اند<sup>۲</sup> که در تبصره ۱ نیز بر این موضوع تأکید شده است، هرچند مطابق گزارش سازمان خصوصی‌سازی، از سال ۱۳۸۰ تا پایان آذر ۱۴۰۱ حدود ۹۶ درصد از واگذاری‌ها به شکل بلوکی انجام شده است.<sup>۳</sup> در مواد ۵ تا ۸ به شرایط صدور مجوز اجاره به شرط تملیک یا پیمان مدیریت در بنگاه‌هایی پرداخته شده است که شرایط واگذاری مالکیت را ندارند. ماده ۹ به اصلاح ساختاری بنگاه‌ها پیش از

۱. آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰، uploads/1/2021/Dec/29/amar99.pdf

۲. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۱). «آمار عملکرد سالانه ارزش واگذاری سهام و دارایی بنگاه‌های مشمول واگذاری توسط سازمان خصوصی‌سازی از سال ۱۳۸۰ لغایت ۱۴۰۱/۹/۳۰». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: yun.ir/59hen3، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۱/۳.

۳. صفاجو، بهنام و اکبر امینی مهر، «بررسی تفاوت تأثیر واگذاری تدریجی و بلوکی سهام در فرآیند خصوصی‌سازی شرکت‌های فعال در صنایع بیمه و بانک»، پژوهش حسابداری، ۱۳۹۴، شماره ۱۶، ۴۷-۶۴.

۳. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۱). «آمار تفکیکی واگذاری‌ها ۱۴۰۱/۹/۳۰-۱۳۸۰». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: yun.ir/3rt2p2، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰.

واگذاری و مواد ۱۰ تا ۱۲ نیز به شرایط ادغام، تجزیه یا انحلال شرکت‌های دولتی پرداخته‌اند.

هیئت واگذاری در راستای اجرای بند ب (۴) ماده ۴۰ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، دستورالعملی را با عنوان «نحوه نظارت پس از واگذاری بنگاه‌ها و شرکت‌های واگذار شده به صورت کنترلی و مدیریتی» در تاریخ ۹۶/۱۰/۳۰ به تصویب رساند و ضوابط نظارت بر بنگاه‌ها را پس از واگذاری بیان کرد. این دستورالعمل با توجه به حجم واگذاری (بلوکی یا تدریجی)، میزان بلوک عرضه شده (کنترلی یا مدیریتی) و نحوه پرداخت ثمن معامله (اقساطی یا نقدی)، قواعدی را برای نظارت بر واگذاری‌های کنترلی و مدیریتی وضع کرده است.

دستورالعمل «نحوه انتخاب مشتریان راهبردی و احراز و پایش اهلیت مدیریتی در واگذاری‌ها»، مصوب ۹۸/۹/۲۵ به بررسی شرایط متقاضیان خرید سهام کنترلی و مدیریتی از منظر صلاحیت عمومی و تخصصی (ماده ۳) و تفکیک شیوه واگذاری (ماده ۵) می‌پردازد. از موضوعات ذیل صلاحیت عمومی می‌توان به «نداشتن بدهی معوق به شبکه بانکی»، «عدم سوء پیشینه کیفری مؤثر در ارتباط با متقاضیان حقیقی و اعضای هیئت مدیره»، «ممنوع‌المعامله نبودن» و «نداشتن بدهی سررسید شده به سازمان خصوصی‌سازی» اشاره کرد. هم‌چنین در محاسبه صلاحیت‌های تخصصی، کسب دست‌کم نیمی از امتیاز «صلاحیت فنی و مدیریتی» و نیمی از امتیاز «تمکن مالی» ضروری است. با این حال، وجه مشترک پرونده‌های متعدد از جمله در واگذاری شرکت کشت و صنعت نیشکر هفت تپه، آلومینیوم المهدی و دام‌پروری مغان، ایراد اهلیت نداشتن خریداران بوده که در نوع خود ابهام‌برانگیز است.

### **بند پنجم. مولدسازی دارایی‌های دولت**

پس از گذشت بیش از سه دهه خصوصی‌سازی و تجربه فراز و فرودهای بسیار در این حوزه، شورای هماهنگی اقتصادی سران قوا در ۴ آذر ۱۳۹۹، «مصوبه مولدسازی دارایی‌های دولت» را صادر کرد که در تاریخ ۱۴۰۱/۸/۲۱ به تأیید رهبری رسید و برای اجرا ابلاغ شد. هم‌چنین در تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۱، هیئت عالی مولدسازی دارایی‌هایی دولت (موضوع بند ۱ همین مصوبه)، آیین‌نامه اجرایی آن را نیز به تصویب رساند. پیش از این، در قوانین متعددی به قاعده‌گذاری برای مولدسازی اموال دولتی پرداخته شده بود. برای مثال، بند (پ) ماده ۱۰ قانون برنامه ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵، وزارت امور

اقتصادی و دارایی را مکلف می‌کند با تصویب هیئت وزیران، اقدامات مورد نیاز برای «مدیریت و استفاده از دارایی‌ها و اموال دولت» جهت انتشار صکوک و تمرکز اختیارات مربوط به نحوه نقل و انتقال اموال منقول و غیر منقول را انجام دهد.

هم‌چنین قانون بودجه سال ۱۳۹۸ در جزء ۱ از بند (ه) تبصره ۱۲ ماده واحده، مجوز مولدسازی ۲ هزار میلیارد تومان از دارایی‌های دولت را در قالب «اجاره بلندمدت»، «صکوک اجاره»، «ترهین و توثیق» و دیگر ابزارهای مالی به وزارت امور اقتصادی و دارایی اعطا کرد. بر اساس بند (د) تبصره ۱۲ قانون بودجه ۱۳۹۹ و ۱۴۰۰ به ترتیب، مجوز مولدسازی ۸ و ۲ هزار میلیارد تومان از اموال دولت به این وزارتخانه اعطا شد. قانون بودجه ۱۴۰۱ برای نخستین بار، مجوز مولدسازی اموال غیر منقول مازاد وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و اموال منقول و غیر منقول وزارت راه و شهرسازی و دستگاه‌های تابع را تا سقف ۱۰ هزار میلیارد تومان برای هر وزارتخانه صادر کرد. این در حالی است که مطابق گزارش تفریغ بودجه دیوان محاسبات کشور، دولت در اجرای مفاد مورد نظر ناکام بوده و هیچ‌یک از اهداف کمی مولدسازی محقق نشده است.<sup>۱</sup>

گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی مبنی بر تحقق حدود ۴ هزار میلیارد از ۳۳ هزار میلیارد تومان منابع پیش‌بینی شده از محل فروش و مولدسازی اموال دولت در پنج سال اخیر نیز صرفاً به «فروش و واگذاری» اموال منقول و غیر منقول دولت مرتبط است و شامل مولدسازی نمی‌شود.<sup>۲</sup> تعریف مولدسازی در آیین‌نامه اجرایی بیان شده است که کامل‌ترین آن را می‌توان در آیین‌نامه جزء (۲) بند (و) تبصره (۲) و بند (د) تبصره (۱۲) ماده واحده قانون بودجه سال ۱۴۰۰ مصوب ۱۴۰۰/۳/۹ یافت: «استفاده از اموال غیر منقول به عنوان پشتوانه انتشار اوراق مالی اسلامی، اجاره بلندمدت حداکثر ده‌ساله و توثیق».

۱. مطابق گزارش تفریغ بودجه دیوان محاسبات کشور درباره جزء ۱ بند (ه) تبصره ۱۲ قانون بودجه ۱۳۹۸، جزء ۲ بند (د) تبصره ۱۲ قانون بودجه ۱۳۹۹ و جزء ۱ بند (د) تبصره ۱۲ قانون بودجه ۱۴۰۰: «بندهای مذکور فاقد عملکرد بوده» و «اهداف قانون‌گذار محقق نشده است».

۲. افضل‌ی، علی، «بررسی لایحه بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور: فروش و مولدسازی اموال دولت»، تهران: معاونت پژوهش‌های اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۴۰۰، ص ۶۸.

با عنایت به جمیع این موارد و آشنایی با پیشینه مولدسازی اموال دولتی در کشور، اکنون بررسی مصوبه اخیر شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا ساده‌تر خواهد بود. این مصوبه در هشت بند تدوین شده است که بندهای ۱ و ۲ به «تشکیل هیئت عالی مولدسازی دارایی‌های دولت» و وظایف و اختیارات آن، بند ۳ به تکلیف کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران نسبت به درخواست تغییر کاربری اموال مازاد، بند ۴ به «عواید» حاصل از واگذاری اموال غیر منقول و پروژه‌های عمرانی نیمه‌تمام و سهم وزارت خانه‌ها و شرکت‌های دولتی از این درآمدها، بند ۵ به «تعیین مجازات» برای ممانعت یا اجرا نشدن دقیق و کامل دستورهای هیئت مولدسازی و هم‌چنین «مصونیت قضایی اعضای هیئت» نسبت به تصمیمات خود در موضوع این مصوبه و «مصونیت مجریان تصمیمات» این هیئت در چارچوب مصوباتی که هیئت تعیین کرده، پرداخته است. در بند ۶، قوانین و مقررات مغایر با این مصوبه را به مدت دو سال «موقوف‌الاجرا» کرده و در بندهای ۷ و ۸ به تکلیف هیئت مولدسازی در ارائه گزارش شش‌ماهه اقدامات به شورای عالی هماهنگی اقتصادی و اعتبار دوساله این مصوبه اشاره داشته است.

در این باره باید دانست:

۱. مصوبه اخیر با تأسیس مرجع عالی فراقوه‌ای متشکل از نمایندگان سه قوه و تعیین فرآیند جدید برای تعیین تکلیف اموال دولتی (اعم از فروش، واگذاری و مولدسازی) در قامت یک قانون ظاهر شده و قواعد جدیدی برای نهادها و سازمان‌های مختلف دولتی وضع کرده که این امر منجر به تدوین آیین‌نامه اجرایی آن توسط هیئت عالی شده است. مطابق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل می‌تواند قانون وضع کند که این صلاحیت مطابق اصل ۸۵ در انحصار مجلس است. از طرفی، برابر اصول ۱۹، ۲۰ و ۱۰۷ قانون اساسی، آحاد ملت و مقامات کشوری و لشکری به طور علی‌الاطلاق در برابر قوانین یکسانند. پس هیچ یک از مقامات حق نقض سلسله مراتب قوانین و به طریق اولی، نقض اصل ۸۵ قانون اساسی را ندارد. در نتیجه، مصوبه حاضر از نظر مشروعیت و قانون بودن با ایراد اساسی مواجه است.

۲. بندهای این مصوبه با مواد قانونی متعدد و وظایف و اختیارات نهادهای صلاحیت‌دار در تعارض است. برای مثال، در بند ۲ به وظایف و اختیارات هیئت مولدسازی در شناسایی، قیمت‌گذاری

و واگذاری اموال غیر منقول دولت، تعیین تکلیف طرح‌های عمرانی نیمه‌تمام، تصویب مازاد بودن اموال، تعیین تکلیف عواید حاصل از واگذاری، ایجاد هماهنگی لازم میان دستگاه‌های اجرایی و نظارتی و تصویب آیین‌نامه و دستورالعمل‌های مرتبط با «شیوه‌های شناسایی، قیمت‌گذاری و واگذاری، فروش و مولدسازی اموال غیر منقول و پروژه‌های نیمه‌تمام» اشاره می‌شود که این موارد در مغایرت با مواد ۶۹، ۸۸ و ۸۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۹۳ (با اصلاحات بعدی)، موضوع نحوه و امکان واگذاری اموال و دارایی‌های دولت و صلاحیت هیئت وزیران در این خصوص است. هم‌چنین مفاد بند ۲ با قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در مواد ۱۷ تا ۳۳ ناظر بر فرآیند واگذاری بنگاه‌ها، مواد ۳۹ و ۴۰ موضوع وظایف هیئت واگذاری و مواد ۴۱ و ۴۲ درباره وظایف شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در تعارض است.

۳. در بند ۵ مصوبه، مواردی درباره مصونیت قضایی اعضای هیئت مولدسازی و مجریان تصمیمات ایشان ذکر شده که شایسته بازنگری است. به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی، حق مسلم هر فرد است و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد. هم‌چنین شورای نگهبان در تفسیر اصل ۸۶ ناظر بر مصونیت پارلمانی نمایندگان مجلس اظهار می‌دارد: «مصونیت ریشه اسلامی ندارد و تمام مردم در برابر حق و قانون الهی یکسان هستند... اصل هشتاد و ششم قانون اساسی در مقام بیان آزادی نماینده در رابطه با رأی دادن و اظهار نظر در جهت ایفای وظایف نمایندگی در مجلس است و ارتکاب اعمال و عناوین مجرمانه از شمول این اصل خارج می‌باشد...». پس مصونیت قضایی از منظر قانون‌گذار و مفسر قانون اساسی اعتبار ندارد.

۴. این بند برخلاف نصوص قانونی موجود، «سر باز زدن» از اجرای دقیق و کامل دستورها یا «ممانعت در اجرای دستورات هیئت مولدسازی» را جرم انگاشته و مستخدمین را نسبت به مجازات مقرر در ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی (باب تعزیرات) بر حذر داشته است. در این باره باید افزود:

یک. همان‌طور که اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۹۱۲ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۸ به درستی ابراز کرده، عنصر مادی این جرم به صورت «فعل» است، نه «ترک فعل».<sup>۱</sup> پس «سر باز زدن» یا

۱. به نقل از: روزنامه رسمی شماره ۲۰۳۰۲ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۶ با عنوان «نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه».

استنکاف از اجرای مصوبات هیئت عالی مولدسازی به خودی خود، جرم یا تخلف اداری تلقی نمی‌گردد. دو مصوبات هیئت مولدسازی اساساً شأن قانون را ندارد و مصداق هیچ یک از موارد چهارگانه مندرج در ماده ۵۷۶ یعنی «اوامر کتبی دولتی»، «قوانین مملکتی»، «احکام یا اوامر مقامات قضایی» یا «هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده» نیست. «اوامر کتبی دولتی» یا «مقامات قانونی» می‌تواند شامل دستور مقام مافوق در سلسله مراتب اداری باشد یا مطابق اصول ۱۳۴ و ۱۳۸ قانون اساسی در قالب فرمان رئیس جمهور یا تصویب نامه هیئت وزیران به وزارت خانه‌ها و ادارات ابلاغ گردد. پس مصوبات هیئتی مشابه «هیئت عالی مولدسازی داری‌های دولت» که در قانون اساسی و قوانین عادی سخنی از آن به میان نیامده است، تصمیمات آن به تصویب تعداد محدودی از اعضا می‌رسد و توسط یکی از وزیران (وزیر امور اقتصاد و دارایی) ابلاغ و اجرا می‌گردد، خارج از حدود و صلاحیت‌های این مقامات و مراجع است و مصوبات آن الزام‌آور نیستند. هم‌چنین مطابق اصول ۱۱۳ و ۱۲۲ قانون اساسی، رئیس جمهور، مسئول اجرای قانون اساسی و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است و ابلاغ مصوبه‌ای مغایر با این دو منبع اساسی حقوق، خارج از اختیارات این مقام است. پس به طریق اولی، همه مقامات دولتی از جمله این هیئت چنین صلاحیتی ندارند.

## نتیجه‌گیری

در سالیان اخیر به ویژه پس از سال ۱۳۹۶، اقداماتی در راستای اصلاح قوانین و مقررات از جمله «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴»، «دستور العمل روش انتخاب مشتریان راهبردی»، «دستور العمل نحوه نظارت پس از واگذاری» و برخی دیگر از قوانین انجام شده است. با این حال، کاهش درآمد حاصل از واگذاری شرکت‌های دولتی در قوانین بودجه و بهبود نیافتن شرایط برای سرمایه‌گذاری خصوصی نشان می‌دهد که دولت در «خصوصی‌سازی» توفیق چندانی نیافته است. از این رو، علاوه بر اصلاح قوانین، اصلاح «رویه‌ها» و نگرش حاکمیت نسبت به خصوصی‌سازی ضرورت دارد. واگذاری به بخش خصوصی نه به معنای «از سر باز کردن»، بلکه به معنی سهیم کردن مردم در مالکیت «آن چه متعلق به آن‌هاست» و نقش‌آفرینی ایشان در رشد اقتصادی است.

راهکارهای پژوهش حاضر به منظور بهبود شرایط برای توسعه بخش خصوصی چنین بیان می‌شود:

۱. تسهیل ورود سرمایه خارجی: در شرایطی که کشور به دلیل کاهش درآمدها، کسری بودجه و به

تبع آن، رکود تورمی را تجربه می‌کند، منفعت در سوداگری میان بازاریهاست و انتظار سرمایه‌گذاری خصوصی و رشد تولید بی‌معنا به نظر می‌رسد. تسهیل ورود سرمایه یا سرمایه‌گذار خارجی و به تبع، تسهیل صادرات غیر نفتی از اساسی‌ترین اقدامات برای افزایش رشد اقتصادی است که مستلزم بازنگری در سیاست‌های خارجی در سطح کلان حکمرانی است.

۲. **اصلاح قوانین و مقرراتی که واگذاری بنگاه زیان‌ده را مجاز می‌داند:** بند (و) ماده ۲۸ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۹۳، قوانین بودجه سالانه و هر یک از مواد قانونی که دولت را به واگذاری شرکت‌های زیان‌ده مختار می‌کنند، باید به گونه‌ای تغییر کنند که این امر مستلزم دریافت مجوزهای خاص باشد و به صورت استثنایی انجام پذیرد. مورد مهم دیگر، ایجاد ضمانت اجرا برای بند ۴ ماده ۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ است تا از واگذاری برای رد دیون ممانعت صورت گیرد.

۳. **تعیین حداکثر کاهش قیمت مجاز:** در بند (الف) ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی شیوه‌های قیمت‌گذاری بنگاه‌ها مصوب ۸۷/۱۲/۲۰، اختیار کاهش قیمت سهام در مزایده بر عهده هیئت واگذاری قرار گرفته است. مطلوب است حداکثر میزانی که هیئت واگذاری مجاز به کاهش قیمت پایه است، بر مبنای نسبتی از ارزش دارایی بنگاه و سوددهی آن در نظر گرفته شود.

۴. **تبیین ماهیت حقوقی و ساختاری مؤسسات عمومی غیر دولتی:** در ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور، ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، بند (ب) ماده قانون ارتقای سلامت نظام اداری و بسیاری دیگر از قوانین، تعاریفی از این مؤسسات ارائه کرده‌اند که دایره شمول آن‌ها با یکدیگر متفاوت است. چون بخش عمده‌ای از واگذاری‌ها به طرفیت نهادهای عمومی غیر دولتی انجام گرفته است، تبیین ساختاری این نهادها بیش از پیش اهمیت پیدا می‌کند.

۵. **ارائه بسته تشویقی به خریداران:** این امر تا حدودی در قالب ارائه اقساط و ایجاد تخفیف موضوع ماده ۲۵ قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ انجام می‌گیرد، اما کافی نیست و باید به تناسب نیازهای روز سرمایه‌گذاران تنظیم شود. برای مثال، در حال حاضر، معافیت‌های مالیاتی یا در نظر گرفتن سهمی از صندوق توسعه ملی برای رشد بخش خصوصی اهمیت دارد.

۶. **جای‌گزینی مصوبه مولدسازی با تصویب‌نامه هیئت وزیران:** آن‌چه از چالش‌های قانونی

خصوصی‌سازی بیان شد، تنها گوشه‌ای از ایرادهای وارد بر مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قواست. شایسته است مراجع صالح این مصوبه را ابطال کنند و تسهیل مولدسازی اموال دولتی از مجرای قانونی و با محوریت هیئت وزیران پی‌گیری شود.

## فهرست منابع

### ۱. کتاب

۱. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، *حقوق اداری (جلد ۱)*، تهران: میزان، ۱۴۰۱.
۲. پهلوی، محمدرضا، *به سوی تمدن بزرگ*، فرانکفورت: البرز، ۱۳۸۹.
۳. رضایی‌زاده، محمدجواد، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: مجد، ۱۳۹۰.

### ۲. مقاله

۱. افضل‌لی، علی، «بررسی لایحه بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور: فروش و مولدسازی اموال دولت»، تهران: معاونت پژوهش‌های اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۴۰۰.
۲. آذر، عادل و علی اسلام‌جو، «مقایسه عملکرد شرکت‌های واگذار شده به بخش خصوصی و بخش عمومی غیر دولتی در بورس اوراق بهادار تهران»، تحقیقات مالی اسلامی، ۱۳۹۱، دوره اول، شماره ۲، ۵-۳۶.
۳. پناهی، مهدی، علی اسماعیل‌زاده مقری و غلام‌رضا فرساد امان‌اللهی، «بررسی موانع مالی و غیر مالی خصوصی‌سازی و اجزای اصل ۴۴ قانون اساسی در ایران با استفاده از روش فراترکیب»، مدیریت توسعه و تحول، ۱۴۰۰، دوره سیزدهم، شماره ۴۴، ۴۷-۶۱.
۴. جعفری‌پور، محمود، «آسیب‌شناسی خصوصی‌سازی در ایران». دوماه‌نامه بررسی‌های بازرگانی، ۱۳۹۹، شماره ۱۰۴، ۲۹-۹.
۵. جعفری‌پور، محمود، «بررسی وجوه افتراق و اشتراک خصوصی‌سازی در ایران و کشورهای منتخب»، دوماه‌نامه بررسی‌های بازرگانی، ۱۴۰۰، دوره نوزدهم، شماره ۱۰۷، ۳۹-۶۲.
۶. خاصی، الهه، مقصود رنجیر و احمد حبیب‌نژاد، «بررسی عملکرد خصوصی‌سازی در فرانسه»، ماه‌نامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران، ۱۴۰۱، دوره پنجم، شماره ۱۰، ۱۶۰-۱۷۷.
۷. ذاکری، علی‌رضا، «خصوصی‌سازی دارایی‌های دولت در ایران (۱۳۶۸-۱۳۹۹)» (مطالعه گزارش‌های مرکز

- پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی»، جامعه‌شناسی تاریخی، ۱۴۰۰، دوره سیزدهم، شماره ۲، ۱۳۹-۱۷۶.
۸. رنجبرکی، علی، «تبيين موانع سياسي و حاکميتي سرمايه‌گذاري مولد بخش خصوصي در اقتصاد ايران با استفاده از رويکرد نهادي «هاجسن»»، دوفصل‌نامه پژوهش سياست نظري، ۱۳۹۸، دوره پانزدهم، شماره ۲، ۳۱۵-۳۴۲.
۹. شاهدي، مظفر، «نگاهي گذرا به مخالفت روحانيون و اسلام‌گرايان با لوايح انقلاب سفيد در دوره نخست وزيري اسدالله علم»، فصل‌نامه تاريخ معاصر ايران، ۱۳۸۶، دوره يازدهم، شماره ۴۳، ۲۳-۷۴.
۱۰. شوراي گفت‌وگوي دولت و بخش خصوصي، «گزارش آثار فسخ و ابطال واگذاري‌هاي دولت (خصوصي‌سازي)»، ۱۳۹۹، ۱۱-۱۳.
۱۱. صفاجو، بهنام و اکبر اميني‌مهر، «بررسي تفاوت تأثير واگذاري تدريجي و بلوکی سهام در فرآيند خصوصي‌سازي شرکت‌هاي فعال در صنايع بیمه و بانک»، پژوهش حسابداری، ۱۳۹۴، شماره ۱۶.
۱۲. طاهري عطار، غزاله، معين پوراحمدی و قاسم‌علی جمالی، «رتبه‌بندی معيارهاي تأثیرگذار بر بازدارندگی اجرای خط‌مشی‌هاي خصوصي‌سازي در ايران»، فصل‌نامه مطالعات مدیریت دولتي ايران، ۱۳۹۸، دوره دوم، شماره ۶، ۱۰۱-۱۳۵.
۱۳. عباسی، بیژن و مینا اکبری، «نقش نهادهاي عمومي غير دولتي در خصوصي‌سازي ايران و آثار آن»، فصل‌نامه برنامه‌ريزي و بودجه، ۱۳۹۵، دوره بيست و یکم، شماره ۳، ۲۳-۴۸.
۱۴. کردبچه، حمید و آمنه قائمی دیزجی، «شبه خصوصي‌سازي در ايران»، در: دومین همایش ملی حاکمیت شرکتی، ۱۳۹۴.
۱۵. کریمی، سارا و فرشید مقدم سلیمی، «ماشین خصوصي‌سازي، ضرورت توقف و تغيير مسیر»، فصل‌نامه تأمین اجتماعی، ۱۳۹۸، دوره پانزدهم، شماره ۱، ۱۳۳-۱۵۶.
۱۶. محمدنژاد، حیدر، «خصوصي‌سازي خدمات عمومي در نظام حقوق اقتصادي ايران، فرانسه و انگلستان»، فصل‌نامه حقوق اداری، ۱۳۹۷، سال ششم، شماره ۱۷، ۷۵-۱۰۱.
۱۷. مرادخانی، فردین و بهروز سعادت، «جایگاه حقوقی نهادهاي انقلابي در حقوق اداری ايران»، فصل‌نامه علمی دیدگاه‌هاي حقوق قضایی، ۱۳۹۸، دوره بیست و چهارم، شماره ۸۸، ۱۱۷-۱۴۰.
۱۸. مسیب‌زاده، چنگیز، علی پورعباس و حسین ملکوتی، «ضوابط، رويکرد و الزامات حقوقی موفقيت تفکيک بخش خصوصي و عمومي در اقتصاد ايران»، ماه‌نامه جامعه‌شناسی سياسي ايران، ۱۴۰۱، دوره

پنجم، شماره ۱۱، ۴۲۰۳-۴۲۱۶.

۱۹. یازلو، حجت‌الله، «تحلیل تئوری‌های خصوصی‌سازی و تأثیر آن بر اقتصاد دولت»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۹۱، دوره ششم، شماره ۱۹.

### ۳. اسناد الکترونیک

۱. خبرگزاری تابناک (۱۴۰۱). «شفافیت واگذاری‌ها با رونمایی از سامانه پاسخ». برگرفته از: [tabnak.ir/004hPW](#)، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰.
۲. دیوان محاسبات کشور (۱۴۰۱). «گزارش تفریغ بودجه سال ۱۴۰۰». پایگاه اینترنتی دیوان محاسبات کشور، برگرفته از: <https://dmk.ir/dorsapax/userfiles/file/tafrigh1400/tab-02.pdf>، ص ۵، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۱/۳.
۳. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۱). «آمار تفکیکی واگذاری‌ها ۱۴۰۱/۹/۳۰-۱۳۸۰». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: [yun.ir/3rt2p2](http://yun.ir/3rt2p2)، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰.
۴. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۰). «آمار واگذاری سال ۱۳۹۹». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: <https://ipo.ir/uploads/1/2021/Dec/29/amar99.pdf>، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰.
۵. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۱). «آمار عملکرد سالانه ارزش واگذاری سهام و دارایی بنگاه‌های مشمول واگذاری توسط سازمان خصوصی‌سازی از سال ۱۳۸۰ لغایت ۱۴۰۱/۹/۳۰». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: [yun.ir/59hen3](http://yun.ir/59hen3)، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۱/۳.
۶. سازمان خصوصی‌سازی (۱۴۰۱). «راه‌اندازی سامانه اطلاعات جامع نظارت بر شرکت‌های واگذاری شده (سامانه ناظر)». تارنمای سازمان خصوصی‌سازی، برگرفته از: [yun.ir/hz5zbf](http://yun.ir/hz5zbf)، آخرین بازدید: ۱۴۰۱/۱۰/۳۰.



## چالش‌های کنترل جرائم و تخلفات شهری از دیدگاه کنشگران مدیریت شهری

جعفر سروی<sup>۱</sup>، محمد فرجیها<sup>۲</sup>، عباس شیخ‌الاسلامی<sup>۳</sup>

### چکیده

به طور کلی، تعیین چالش‌ها و تمرکز بر آنها باعث بهبود اثربخشی هر فرآیند و حصول نتایج مورد انتظار می‌شود. در این میان، ارزیابی اثربخشی کنترل جرائم و تخلفات شهری که از ماهیت اجتماعی برخوردار بوده و با زندگی روزمره شهروندان در ارتباط می‌باشد، از اهمیت به‌سزائی برخوردار است. هم‌اکنون فرآیندهای موجود فاقد اثربخشی و عامل بروز اصطکاک بین شهروندان و کنشگران با آینده‌ای مبهم و تاریک است. اظهارنظرها و بررسی‌ها عموماً از بیرون فرآیند و با رویکرد احساسی، روزنامه‌ای و انتقادی انجام یافته که از جانب کنشگران به عنوان نامنصفانه، نابرخودار از معیارهای کارشناسانه و غیرمبتنی بر واقعیت‌ها ارزیابی می‌گردند، لذا انجام تحقیقی علمی، با رویکرد حل مسئله و از درون فرآیند می‌تواند بسیار در تبیین واقعیت‌های موجود موثر باشد. پرسش اصلی این مقاله، ارزیابی نظرات کنشگران مدیریت شهری نسبت به چالش‌های کنترل موثر جرائم و تخلفات شهری است؟ این مقاله برای پاسخگویی به این پرسش با استفاده از روش کیفی و انجام مصاحبه‌های عمیق نیمه ساختاریافته با کنشگران فرآیند کنترل جرائم و تخلفات شهری موضوع را بررسی می‌نماید. یافته‌های این تحقیق نشان داد که کنشگران نیز فرآیند فعلی را بیهوده، زجرآور و تبعیض‌آمیز با نتایج نامتناسب با هزینه‌های آن می‌دانند. انتفاع‌زدائی از فرآیند، پرهیز از دخالت دادن انگیزه‌های مادی و تمرکز بر انتظام‌بخشی، مردمی‌سازی نظارت‌ها با بهره‌مندی از تنظیم‌گری خصوصی و پرهیز از بروز موقعیت‌های تعارض منافع کنترل‌ها را می‌توان اثربخش نمود.

**کلیدواژه‌ها:** جرائم و تخلفات شهری، کنترل اثربخش، حقوق شهری، تعارض منافع، مدیریت شهری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. Jafarsarvi776@gmail.com

۲. دانشیار جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) mohammadfarajijha@gmail.com

۳. دانشیار گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. shiekholeslami@mshdiau.ac.ir

## مقدمه

امروزه تراکم جمعیت ساکن در شهرها و کمبود منابع در آنها، کنترل کمتر را به همراه خود آورده است. ساکنان شهرها به ناچار را به سمت ارتکاب رفتارهایی سوق داده می‌شود که در تناقض با قواعد مقررات موجود در محدوده شهرها بوده و به آنها جرائم و تخلفات شهری گفته می‌شود. از این رفتارهای ممنوعه می‌توان به جرائم حوزه محیط زیست شهری و پسماند، جرائم و تخلفات ترافیکی، تخریب اموال عمومی، تخلفاتی همانند سدمعبر و مزاحمت‌های شغلی... اشاره کرد. از ویژگی این جرائم و تخلفات پرتکرار بودن وقوع، ایجاد احساس ترس و بی‌نظمی، ارتباط ویژه با مدیریت شهری و شهرداری‌ها را می‌توان برشمرد. قانونگذاران اما از طریق طراحان نظام‌های کنترلی عموماً قهری سعی می‌نمایند تا از وقوع و تکرار این رفتارهای غیرمجاز ممانعت به عمل آورند؛ اما ارزیابی اولیه حاکی از عدم اثر بخشی این مداخله‌ها می‌باشد. به نظر می‌رسد دلیل این امر بی‌توجهی به چالش‌ها و افکار عمومی و ضرورت مشروعیت داشتن آنهاست. این بی‌توجهی باعث گردیده تا فاصله زیادی میان برداشت شهروندان در مورد ضرورت مجازات فردی که برای امرار معاش خود نسبت به دستفروشی در معابر عمومی اقدام می‌نماید و ممنوعیت فعالیت افرادی که با جستجو در میان زباله‌های شهری نسبت به تهیه و فروش زباله‌های بازیافتی اقدام می‌نمایند و برداشت کنشگران وجود داشته باشد. درحالی‌که قانون این رفتار را جرم دانسته و برای آن مجازات تعبیه نموده است<sup>۱</sup> شهروندان مداخله در این امور را غیرضرور و فاقد اثربخشی می‌دانند. یافته اولیه حاکی از آنست که اینگونه پاسخ‌دهی بر مبنای درک عمیقی از این رفتارها و علل ارتکاب آنها روی نمی‌دهد. علیرغم اینکه وضعیت‌های پیش از ارتکاب، مانند وجود تعارض منافع و پاسخگو نبودن، در چگونگی وقوع رفتارهای مجرمانه اثرگذار است. طراحان سیاست‌های مداخله‌ای به موقعیت‌های پیش از وقوع، بی‌توجه هستند. علاوه بر این، اثربخشی این فرآیند ارتباط تنگاتنگی با عملکرد مدیریت شهری و زندگی روزمره شهروندان داشته و نحوه سیاست‌گذاری و مشی کنشگران آن به نحو چشم‌گیری با اثربخشی کنترل جرائم و تخلفات شهری مرتبط است. تنوع صنفی و طبقاتی شهروندانی که

۱. ماده ۱۶ قانون مدیریت پسماند

توسط مدیریت شهری مورد مداخله قرار می‌گیرند و تأثیر مشارکت در اثربخش بودن سیاست‌های مداخله‌ای، ضرورت توجه به چالش‌های شهروندان را ضروری نموده است.

علیرغم این ضرورت، خواه به دلیل کم توجهی نهادهای سیاست‌گذار به مقوله جرائم و تخلفات شهری و خواه به دلیل فشارهای متعدد ذی‌نفعان و خواه به دلیل کم‌اطلاعی و غفلت محققین از این مقوله، بررسی و مطالعه‌ای جرم‌شناختی، به‌ویژه از درون فرآیند کنترل جرائم و تخلفات شهری، انجام نشده است. پرسش اصلی این مقاله، ارزیابی نظرات کنشگران مدیریت شهری در خصوص چالش‌های کنترل مؤثر جرائم و تخلفات شهری است که به منظور تعیین پاسخ‌ها، از روش مصاحبه عمیق نیمه‌ساختاریافته استفاده می‌نماید. برای مستند شدن نتایج، این مقاله با انجام مصاحبه‌های نیمه‌ساختاریافته با ۲۰ نفر از کنشگران مدیریت شهری، که در مناصب تقنینی، اجرایی و قضایی درگیر در مداخله‌ها در جرائم و تخلفات شهری در استان خراسان رضوی بوده‌اند. به نظر می‌رسد بهترین منبع برای بیان این واقعیت‌ها کنشگرانی هستند که سال‌ها متولی این فرآیند بوده‌اند. بر اساس تجربه نگارنده فهرست افراد مصاحبه شونده تدوین گردید. کلیه مصاحبه‌ها در فاصله زمانی فروردین لغایت اسفند ۱۴۰۲ انجام شد. برای رعایت اصل قابلیت اعتبار، تلاش شد تا تنوعی از افراد فهرست برقرار باشند. به این جهت، دامنه سنی مصاحبه‌شوندگان از سنین ۳۰ تا ۸۰ سال و تنوع مناسب مشاغل به‌گونه‌ای انتخاب شدند تا تمامی فرآیند مداخله اعم از ناظر، بازپرس، دادیار، معاون دادستان، ناظر اجرایی، عضو شورای شهر، مقامات نظارتی همانند بازرسی و حراست، مقامات شهری همانند شهرداران ادواری شهر، معاونین شهرداری که بیشترین مداخله‌ها در حوزه آنها رخ می‌دهد، سطوح گوناگون اداری اعم از مدیران کل، رؤسای ادارات و مسئولان و نمایندگان حقوقی سازمان‌های درگیر مداخله و مجریان انتظامی و غیرانتظامی صف مداخله و اساتید دانشگاهی در رشته‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی و علوم اجتماعی را در برگیرد.

ردیف	سن	سابقه مدیریت	مدرک تحصیلی	آخرین سمت	محورهای مصاحبه
1	49	30	کارشناسی	فرمانده اجرائیات سازمان پسماند، سرهنگ نیروی انتظامی	تجربیات کاری- عدالت ، اثر بخشی- اثرات رو بگرد امنیتی
2	44	18	کارشناسی ارشد	مدیرکل خدمات شهری	مشکلات اجرائی- عدالت ، ایرادات وضع موجود
3	49	25	دکترای حرفه ای	معاون فرهنگی شهردار	نقش فرهنگ ، اعتماد - عدالت
4	49	25	کارشناسی	رئیس پلیس ساختمان منطقه	اثر بخشی -مشکلات اجرائی - عدالت ، وضع موجود
5	41	10	کارشناسی ارشد	سدمعبر	شرایط مداخله ، عدالت ، اثر بخشی ، فساد
6	51	27	کارشناسی ارشد	مدیرکل شهرسازی	قواعد و مقررات ، عدالت در اجرا - کمیسیون ماده صد
7	33	12	دیپلم	رئیس سدمعبر منطقه	اثر بخشی - عدالت - شرایط نیروهای سدمعبر-فساد
8	50	20	دیپلم	رئیس سدمعبر منطقه	اثر بخشی - عدالت - شرایط نیروهای سدمعبر-فساد
9	43	17	کارشناسی ارشد	رئیس اداره محیط زیست	اثر بخشی - مقررات و قوانین - مشکلات اجرائی
10	42	15	کارشناسی ارشد	مدیرکل بازرسی شهرداری	نظارت - تسخیر نهادهای، فساد، انتفاع شخصی
11	39	20	دکتری	معاون دادستان	اجرائی قانون - پرونده کیفری - عدالت
12	60	30	کارشناسی ارشد	شهردار مشهد مقدس	تجربیات کاری ، اثر بخشی - فرایندهای قبلی ، تأمین منابع مالی ، تسخیر نهادهای
13	54	23	کارشناسی ارشد	معاون شهرسازی شهردار	قوانین و مقررات - اعتماد - عدالت
14	55	29	دکترای حرفه ای	معاون سازمان مدیریت پسماند	عدالت - پیشگیری - تجربیات کاری
15	85	30	دیپلم	شهردار مشهد مقدس	تجربیات کاری - اثر بخشی ، تأمین منابع مالی ، تعارض منافع
16	60	30	کارشناسی ارشد	رئیس شعبه حل اختلاف کوهسنگی	نیت مداخله گران - عدالت - اثر بخشی
17	73	30	کارشناسی	شهردار مشهد مقدس- نماینده مجلس- استاندار	تجربیات کاری- عدالت ، اثر بخشی ، پیمانکاری ، خصوصی سازی
18	65	30	کارشناسی	شهردار مشهد مقدس- عضو شورای شهر	تجربیات کاری - فرایندهای اجرائی - مشکلات موجود
19	55	30	دکتری	رئیس کانون وکلای- مشاور حقوقی شهردار	قوانین و مقررات - وضعیت پرونده های شهرداری
20	30	7	کارشناسی ارشد	بازرسی	وضعیت پرونده های شهرداری - عدالت

### جدول مشخصات مصاحبه شوندگان

به منظور اصل رعایت ثبات و تأیید پذیری، متن کامل همه مصاحبه‌ها همراه با کدگذاری مجدداً مورد ارزیابی قرار گرفت و از مشاوره لازم استفاده شد. برای ارزیابی و اعتباریابی مقوله‌ها از معیار لینکون و گوبا (۱۹۸۵) و در مرحله ابتدایی از شگرد کنترل توسط اعضا استفاده شد، بدین صورت که بعد از تحلیل یافته‌ها مفاهیم و مقوله‌ها، از تعدادی از مشارکت‌کنندگان خواسته شد تا ارزیابی خود را درباره صحت یافته‌ها بیان کنند. در این مرحله، با ۳ تن از مصاحبه‌شوندگان، مصاحبه دوباره صورت گرفت. کدهای استخراج شده به‌طور مداوم کنترل می‌شد و در صورت نیاز ویرایش و بازنگری صورت می‌گرفت. سه اصل اخلاقی آگاهی، رضایت و رازداری در همه مراحل رعایت گردید. پیش از انجام هر مصاحبه اهداف و ماهیت مطالعه به آگاهی مشارکت‌کنندگان رسید و آن‌ها در مورد تحقیق آگاه شدند. افزون بر این از رضایت افراد برای شرکت در مطالعه اطمینان به دست آمد. با توجه به دارا بودن سمت اداری، شماری از مصاحبه‌ها در مکان‌های عمومی و اختصاصی ایشان که برای ایشان آمادگی راحت تر بود، انجام شد. در مواردی که نیاز به تکمیل اطلاعات بود، این کار به صورت غیر حضوری و به کمک شبکه‌های اجتماعی صورت پذیرفت. پس از تحلیل محتوای مصاحبه‌ها و کدگذاری و دسته بندی آنها در محورهای اصلی مورد نظر کنشگران مدیریت شهری در چهاربخش تحریر یافته است. براساس

نتیجه مصاحبه‌های انجام یافته، کنترل جرائم و تخلفات شهری در شهرهای ایران زجرآور، غیرعقلانی و تداوم‌ناپذیر با اثربخشی پائین می‌باشد و اصرار طراحان سیاست‌ها و فرآیندها مشکلاتی را ایجاد نموده که چالش‌های فرهنگی و اجتماعی را به دنبال داشته است.

## گفتار اول. تخلف به مثابه درآمد

تعارض درآمد و وظایف به صورت ساختاری موجب می‌شود که سازمان به وظیفه اصلی خود عمل نکند<sup>۱</sup>. اختصاص درصد بالایی از تأمین بودجه از محل وقوع جرائم و تخلفات شهری و اعطای مجوزهای رانتی به زمین‌های شهری به عنوان پایه اصلی درآمد شهرداری‌های کلان‌شهرهای کشور<sup>۲</sup> و اصرار مدیریت شهری بر منافع یک‌جانبه خود<sup>۳</sup> منجر به تفسیر قواعد برای تداوم وضع موجود شده است. سوق دادن مدیریت‌های شهری به سمت خودکفائی مالی، مسیر اشتباهی بود که به ترجیح نفع بر نظم ختم گردید. مصاحبه‌شونده شماره ۱۵ که از شهرداران کلانشهر بوده است، در مورد نتایج، اصرار بر خودکفائی شهرداری‌ها می‌گوید: «فضای سیاسی دهه‌های ۶۰ و ۷۰ پیرامون رونق شهرها و ایجاد استقلال مالی شهرداری‌ها عملاً از شهرداری‌ها نهادهایی ساخت که تا دیروز پول توجیبی خود را از پدر و مادر خود می‌گرفتند و هیچ‌گونه شغل و ممر درآمد یا مهارتی نیز نداشتند اما یکباره رها شدند و برای ارتزاق رو به دزدی آوردند؛ دزدی از اموال عمومی که زمینه فساد را به دنبال داشت»؛ اما عده‌ای دیگر آن را دزدی ندانسته بلکه نوعی جهاد برای خدمت به شهروندان می‌دانند که برای ارائه خدمت و ایفاء وظایف چاره‌ای برای آن وجود ندارد. مصاحبه‌شونده شماره ۱۲، که او را موفق‌ترین شهردار کلانشهر می‌دانند، می‌گوید: «من به عنوان شهردار وظایف شهرداری که همان ارائه خدماتی است که تصور اینکه این خدمات نباشند هم برای شهروندان هم محال

۱. پرهیزگاری، سیدعباس، رزقی، ابوالفضل، تعارض منافع ۱- دسته‌بندی و مفهوم‌شناسی، ایران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۶، ص ۱۵، قابل دسترسی در تارنمای اینترنتی به آدرس <https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1027388>  
تاریخ بازدید: ۱۴۰۳/۰۵/۲۰

۲. صامتی مجید، بخشایش الهام، تحلیلی از شکل‌گیری رانت در ترکیب درآمدها در بودجه شهرداری اصفهان با تأکید بر فروش تراکم. پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)، ۱۳۹۱، ۱۲ (۳): ص ۴۷

۳. جلیلی صدرآباد سمیه، گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، گزارش نظارتی تحلیل نظام مسائل اجرای ماده (۱۰۰) قانون شهرداری (۱۹۸۷۳)، ۱۴۰۳، دوره ۲۲، شماره ۴، ص ۵۹

است، را به هر صورتی بایستی ادامه بدهم، شده حتی اگر گدائی کنم و یا اینکه تخلفی را بفروشم و یا در کمیسیون‌های ماده صد منابعی را پیدا کنم و این کار را خواهم کرد».

فلسفه تشکیل مدیریت شهری در شهرها، خدمت‌رسانی و تنظیم‌گری «برای حفظ شهرها و ایفای حوائج اهالی شهرنشین» بوده است<sup>۱</sup> و شهروندان به عنوان خدمت‌شونده و تنظیم‌شونده مدنظر بوده‌اند لذا مصالح و منافع عموم جامعه می‌بایست به عنوان بارزترین شاخصه اقدامات تنظیمی باشد<sup>۲</sup>. اصرار بر نفع، جایگاه شهروند را به سطح مشتری تنزل داده است. مصاحبه‌شونده شماره ۲۰ در موقعیت مقام قضائی مرتبط با پرونده‌های شهرداری برای این باور است: «چون متخلف، به‌ویژه در جرائم شهرسازی، به نوعی مشتری و تأمین‌کننده مالی شهرداری محسوب می‌گردد لذا رفتار بهتری با وی صورت می‌گیرد که زمینه ساز فساد است». رسوخ این نگرش در فرآیندها امکان هرگونه تغییر و تفسیر به نفع نظم را از مجریان مداخله سلب می‌کند چراکه متخلفین ایشان را شرکائی می‌دانند که اگر در منافع با ایشان سهیم گردند امکان روی دادن هرکاری فراهم است مصاحبه‌شونده شماره ۱۲، که در زمان شهرداری وی بر کلان‌شهر افزایش اقدامات مداخله‌ای روی داد، بر این باور است: «در زمان من، وانت‌هایی در سطح شهر بودند که بدون ضابطه کار می‌کردند. از ایشان خواستم بروند سرکار قبلی خودشان که همان باربری بود، اما قبول نمی‌کردند، وقتی می‌پرسیدیم چرا با نظم دادن شهر مخالفت می‌کنین؟ می‌گفتند مدیریت قبلی شهر قبض صادر می‌کرد و روزانه از ما پول می‌گرفت و اجازه می‌داد تا اینکار را بکنیم. وقتی چنین سابقه‌ای وجود دارد چطور من مدیر شهر می‌توانم با این افراد برخورد کنم؟».

عده‌ای چاره‌کار را در این می‌بینند که این وجوه به خزانه متمرکز دولت واریز گردیده و دولت به تناسب هزینه جاری و عمرانی شهرداری‌ها را پرداخت کند؛ مصاحبه‌شونده شماره ۱۰ به عنوان مدیرکل بازرسی کلانشهر در این باره می‌گوید: «در سایر کشورها شهرداری‌ها درآمدهای خودشان را به حساب خزانه دولت واریز می‌کنند و دولت هم خرج و هزینه آنها را می‌دهد، لذا شهرداری‌ها به دنبال خدمت‌رسانی هستند تا پول درآوردن»؛ اما این روش نیز مؤثر نیست چراکه درباره جرائم و تخلفات

۱. قانون بلدیة مورخ ۳۰ ربیع الآخر سال ۱۳۲۵ هجری قمری مطابق با سال ۱۲۸۳ هجری شمسی

۲. گوهری، سعید، صادقی، سید حسین.. خودانضباطی و خودتنظیمی، راهکار جرم‌زدایی از جرائم سازمان‌های دولتی. فصلنامه

علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۳، دوره ۶، شماره ۲۰، سال ششم، شماره بیستم، ص ۲۵۸

رانندگی که میزان دریافتی و نحوه وصول جرائم رانندگی، ذیل قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳، ذکر شده است، اگرچه وجوه به خزانه دولت واریز می‌گردد اما شهروندان همین نگرش را به آن دارند. برابر آمار ارائه شده؛ سالانه ۵۰ میلیون قبض جریمه برای رانندگان متخلف کشور صادر می‌شود اما، تنها ۲۲ درصد از رانندگان متخلف پس از اعمال قانون تخلف خود را می‌پذیرند و ۷۸ درصد از طریق ۴ روش توهین، تطمیع، تهدید یا چانه‌زنی درصد توجیه تخلف خود و مذاکره با مأمور راهنمایی و رانندگی برمی‌آیند.<sup>۱</sup> واقعیت آنست که نگاه دولت‌ها به دریافتی از جرائم به عنوان درآمد باعث گردیده شهروندان با اعتقاد به اینکه دولت‌ها به دلیل انتفاع خود، موجبات جرم‌زائی را برای مردم فراهم می‌نمایند، با برنامه‌های کاهش و کنترل جرائم شهری همراهی نمایند. بالغ بر ۳۳ درصد از شهروندان مورد سؤال قرار گرفته در یک تحقیق بر این باور بوده‌اند که وضع قوانین و مقررات ناظر بر جرائم و تخلفات ساختمانی برای انتفاع افراد و دستگاه‌های متولی است.<sup>۲</sup>

رفتار بی‌مهابای مدیریت شهری با مقوله مشارکت شهروندان و بی‌توجهی به اعتماد ایشان، شهرداری‌ها را به دستگاهی با کمترین اعتماد عمومی تبدیل نموده است.<sup>۳</sup> در تحقیقی که در مورد بررسی رابطه بین سرمایه اجتماعی و تخلفات ساختمانی صورت پذیرفته است، ۴۸ درصد از شهروندان جامعه هدف، خود را بی‌اعتماد به سیاست‌های مدیریت شهری در فرآیندهای مداخله در جرائم و تخلفات شهری دانسته‌اند.<sup>۴</sup> مصاحبه‌شونده شماره ۳، که سال‌ها معاونت فرهنگی شهرداری کلانشهر را برعهده داشته، بر این باور است: «در جامعه ایران اعتماد بسیار پایین است و مردم معتقدند شهرداری برای پول به دنبال برخورد است، لذا اگر متوجه شوند که حامی این نظریه از آن منتفع است حتماً اعتماد نخواهند کرد». شهروندان در صورتی که نیت واقعی مداخله‌گران

۱. فرضی الهام، بررسی نقش قبوض جریمه در جلوگیری از تکرار تخلفات رانندگی برای رانندگان خودروهای سواری دارای

پلاک کشوری، نشریه راهور پاییز، ۱۳۸۸، شماره ۷، ص ۱۱۷

۲. نیک پور عامر وهمکاران، بررسی و تحلیل رابطه سرمایه اجتماعی و تخلفات ساختمانی (مطالعه موردی: شهر بابلسر)، شهر پایدار، ۱۳۹۴، دوره ۲، شماره ۳، ص ۱۲۱

۳. یافته‌های پیمایش ملی ارزش‌ها و نگرش‌های ایرانیان موج سوم (۱۳۹۴)، گزارش کشوری، ناشر پژوهشگاه فرهنگ و هنر و ارتباطات دفتر طرح‌های ملی با همکاری مرکز ملی رصد اجتماعی، ص ۱۳۰

۴. نیک پور عامر وهمکاران، پیشین، ص ۱۲۱

به برقراری نظم را مشاهده کنند، همراهی خواهند کرد. مصاحبه‌شونده شماره ۱۶ که به عنوان میانجی‌گر در پرونده‌های شهرداری حضور داشته است، می‌گوید: «مأموران سد معبر که برای دفاع در پرونده‌ها به شعبه می‌آیند و می‌گویند قصد ما انتظام بخشی است و از صحبت‌هایشان هم همین برمی‌آید مردم حرف آنها را می‌پذیرند». مداخله گسترده در جرائم و تخلفات شهری با روش حاضر، شهروندان را متقاعد نموده که قواعد و فرآیندهای مداخله ابزاری در دست شهرداری‌ها برای کسب درآمد است<sup>۱</sup>. سهولت دسترسی و چراغ سبز دولت‌ها باعث گردیده علی‌رغم اینکه برابر قانون، منابع درآمدی شهرداری‌ها از تنوع لازم برخوردار است، فروش تخلفات از اقبال بیشتری برخوردار باشد به طوری که هم اکنون تا ۸۰ درصد از این منابع از فروش تخلفات حاصل می‌گردد و تنها ۱ درصد از عوارض تأمین می‌شود.<sup>۲</sup>

این سیاست به ساختارهای نهادهای مداخله‌گر نیز رسوخ کرده و باعث گردیده تا ساختار شهرداری‌ها را متناسب با همین امر تغییر دهد و در کنار فرآیند قانونی، مثلاً کمیسیون ماده ۱۰۰، کمیسیون‌های «توافقات» را بنیان نمایند. این کمیسیون‌ها که به منظور اخذ مبالغ بالاتر از متخلفینی که با احداث بناهای بلندمرتبه در شهر نتوانسته بودند پایان کار اخذ نمایند، در معاونت‌های مالی و شهرسازی شهرداری‌ها شکل گرفته و تحت عنوان اجرای عدالت، با «نقره داغ نمودن» پروژه‌های بزرگ، از طریق تفاسیر سلیقه‌ای نسبت به فروش صدها هزار متر مربع تخلف اقدام نمودند. مصاحبه‌شونده شماره ۱۳، به عنوان معاون شهرسازی شهرداری کلانشهر و عضو یکی از این کمیسیون‌ها، در این باره می‌گوید: «عدم تنقیح قواعد شهرسازی و وجود نُسَخ زیادی از قوانین متضاد و منسوخ در بین افراد مجری جرائم و تخلفات شهرسازی و واحد صدور پروانه و یا واحد درآمد محاسبه‌کننده جرائم باعث گردیده بود مجریان مصوبات متناقض را متناسب با نفع خود و احیاناً میزان پولی که دریافت می‌نموده‌اند، ارائه کنند که باعث فساد زیادی در شهرداری‌ها شده بود». در مواردی میزان پرداختی پاداش به مدیران و کارکنان حوزه درآمدی شهرداری‌ها، به میزان درآمدی که حاصل می‌نمایند مرتبط است؛ لذا برای این افزایش از روش‌های سلیقه‌ای و بنا بر خواست و

۱. صرافی مظفر و همکار، تحلیل مفهوم حقوق شهروندی و ارزیابی آن در قوانین، مقررات و مدیریت شهری کشور، پژوهش‌های جغرافیا، ۱۳۸۷، شماره ۶۳، ص ۱۲۶

۲. نک: <https://iran-bssc.ir/?p=6569> = تاریخ بازدید ۱۴۰۲/۴/۲۰

سلیقه مدیر ابائی ندارند. مصاحبه‌شونده شماره ۱۹ که سال‌ها مدیریت حقوقی شهرداری کلانشهر را برعهده داشته است، درباره تجربه خود در این باره می‌گوید: «من در زمان شهرداری ام، پرونده را که برای تعیین میزان عوارض به واحد درآمد می‌فرستادم، احساس کردم انواع مختلف عدد و رقم در پرونده‌های مشابه ارائه می‌گردد، وقتی دلیل این را پرسیدم، گفتند ما متناسب با متخلف و دستور مدیر از بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها که همگی به نوعی دارای اعتبار نیز می‌باشند استفاده می‌کنیم». از آنچه گفته شد این نتیجه را می‌توان استنباط کرد که به منظور اثربخش کردن کنترل جرائم و تخلفات شهری، استفاده از روش‌های دیگر تأمین مالی شهرداری‌ها که مستلزم ایجاد ارتباط بین درآمد شهرداری‌ها با فروش تخلفات نباشد دارای اولویت است.

## گفتار دوم. تسخیر نهادی<sup>۱</sup> و تعارض منافع<sup>۲</sup> نهادهای نظارتی

تسخیر نهادی را نوعی از فساد قدرت دانسته‌اند و در مواقعی که یک نهاد سیاسی، سیاست‌گذار یا تنظیم‌کننده در راستای خدمت به منافع تجاری، ایدئولوژیکی یا سیاسی یک اقلیت شامل صنعت، حرفه یا ایدئولوژیک خاص، به‌کار گرفته می‌شود، روی می‌دهد.<sup>۳</sup> در ایران درغالب موارد، نظارت‌ها توسط نهادهائی صورت می‌گیرد که خود دچار تسخیر نهادی شده‌اند<sup>۴</sup> و در ترجیح منافع خصوصی خود بر عموم تردیدی نمی‌کنند<sup>۵</sup> لذا عملاً نتیجه عملکردشان، تثبیت وضع موجود و حمایت هرچه بیشتر از فعالیت‌های سلبی و سزادهنده، به منظور افزایش حضور و سود حاصله است. در کشورهایی مثل ایران که در نتیجه سیاست‌های خصوصی‌سازی، همکاری بخش عمومی و خصوصی، گسترده و تنگاتنگ شده و بخشی از

1. Agency capture

2. Conflict of interests

Dal BÓ. E (2006). «Regulatory capture: A review». Oxford Review of Economic Policy. 22 (2): 203–225 Available .3 at: doi:10.1093/oxrep/grj013. JSTOR 23606888./retired12/2/2023/p:221

۴. اشتریان کیومرث و همکار، گفتگوهای راهبردی؛ تنظیم‌گری و باز طراحی دولت، مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری، نشست سی و دوم، ۱۳۹۵، ص ۳

5. van der heijden, jeroen and batura, olga (2023)"/enforcement styles and concepts: a review of the international academic literature. state of the art in regulatory governance research paper"/wellington: victoria university of wellington/government regulatory practice initiative/p:221

مقامات و کارمندان بخش عمومی، ناگهان به مدیران و کارکنان بخش خصوصی تبدیل می‌شوند، پدیده «درب‌های گردان»<sup>۱</sup> و استفاده از رانت اطلاعاتی، به چالش بزرگی تبدیل شده است.<sup>۲</sup> تغییر مداوم، مدیران شهری را مجاب می‌کند محتاطانه عمل کرده و با نگاهی به آینده نسبت فراهم نمودن بستر حضور در بخش خصوصی اقدام نمایند. مصاحبه‌شونده شماره ۳۵ باوراست: «تغییر مداوم مدیران شهری از دلائل عدم موفقیت سیاست‌های شهرداری برای مهار جرائم شهری است»

این دورنما برای دست‌اندرکاران مداخله در جرائم و تخلفات شهری در مواردی باعث گردیده، مدیران فعلی برای بقای وضع فعلی و عدم تغییر به دنبال راه‌های گریز باشند مصاحبه‌شونده شماره ۱۴، در مقام معاونت سازمان مدیریت پسماند کلانشهر، می‌گوید: «شهرداری‌ها از طریق حلقه واسطی به نام سازمان شهرداری‌ها به بدنه حاکمیت مرتبط‌اند و افراد ذی‌نفع در این سازمان‌ها، در مواردی به دلیل اینکه خود سازمان به عنوان طرف قرارداد شهرداری‌ها هستند تمایلی به تغییر این فرآیندها ندارند». این مدیران باترک فعل در انجام اصلاحات، ضمن خوش خدمتی به کارفرمایان آینده، از ایجاد مقررات دست‌وپاگیر و شفافیت برای خودشان در آینده خودداری می‌نمایند. مصاحبه‌شونده شماره ۸ در این خصوص می‌گوید «ما قصد داشتیم با یکی از ادارت کل مستقر در شهر بابت تخلفاتی که انجام داده بود برخورد کنیم، هرچه ما برای این اداره کل نامه می‌نوشتیم که وی را مجبور به متابعت کنیم، در جواب پاسخ‌هایی می‌آمد که نشان‌دهنده عمق اطلاعات از ریز فعالیت‌های ما بود. وقتی پرس‌وجو کردیم مشخص شده آقای فلان که خود در مقام معاون شهردار وظیفه برخورد با جرائم و تخلفات شهری و مقررات‌گذاری را برعهده داشت، الان به عنوان مشاور این پاسخ‌ها را برای ما می‌نویسد». در مواردی اشتغال همزمان در مؤسسات و شرکت‌های خصوصی و نهادهای دارای تخلفات شهری در قالب مشاوره با عناوین مختلف، شکل به‌کارگیری فرزندان و بستگان نسبی در شرکت‌ها را به خود می‌گیرد. کمتر فردی از مجربان مداخله را می‌توان سراغ کرد که یکی از فرزندان یا اقارب سببی و نسبی ایشان وکیل نبوده و در شرکت‌ها و مؤسسات طرف مداخله به عنوان مشاور حقوقی حضور نداشته باشند.

در طول ۴۰ سال گذشته، ترکیب جمعیتی کارکنان شهرداری‌ها، به عنوان نوک پیکان مداخله‌ها،

1. The Revolving-Door Phenomenon

۲. انصاری باقر، مدیریت تعارض منافع در بخش عمومی، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۱۴۰۱، دوره ۵۲، شماره ۱، بهار، ص ۳۰۶

از کارگری به کارمندی و به تدریج کارشناسی تغییر کرده است. عوامل صف نیز دارای بدنه‌ای از کارشناسان با مدارک بالای تحصیلی هستند که تناسبی میان دریافتی با میزان حجم کار خود در قیاس با سایر دستگاه‌های اجرائی نمی‌بینند. مصاحبه‌شونده شماره ۷، در مقام رئیس سدمعبر یکی از مناطق تجاری کلانشهر، می‌گوید: «من الان مسولیت برخورد با جرائم و تخلفات در یکی از بزرگترین مناطق شهری را برعهده دارم که در آن تعداد بالای کسبه، شرکت‌ها... وجود دارند که از وقوع جرائم و تخلفات شهری نفع بسیار بالائی می‌برند و حاضرند مبالغ بالائی را برای چشم‌پوشی من بدهند اما من که باید این منطقه را مدیریت کنم حقوق ناچیزی می‌گیرم». اعتقاد به این موضوع به عنوان یک چالش عمده بر سر راه اثربخشی اقدامات می‌باشد؛ مصاحبه‌شونده شماره ۱، که سال‌ها فرماندهی سگان انتظامی شهرداری را برعهده داشته، بر این باور است: «تا افراد درگیر در این مواجهه تأمین مالی نباشند نمی‌توان منتظر بود تا فساد حل گردد باید همه‌جانبه به این موضوع نگاه شود باید حقوق افراد متناسب با نوع عملکرد و وظیفه‌ای که دارند باشد». این امر در مواردی کنشگران را به مسامحه در وظیفه نظارتی می‌کشاند. هم‌اکنون در شهرداری‌ها، ناظرین مقیم ارزیابی‌کننده پیمانکاران توسط خود پیمانکار معرفی و حقوق و مزایای خود را از محل پیمان مربوطه دریافت می‌کند. مصاحبه‌شونده ۱۵ که پس از سال‌ها شهرداری کلانشهر هم‌اکنون مدیر ارشد بزرگترین بنگاه‌های اقتصادی مرتبط با شهر می‌باشد، در این باره می‌گوید «الان اگر بروید مغازه‌های حاشیه شهر برای خرید زمین می‌گویند با هماهنگی یک قیمت دارد بی‌هماهنگی یک قیمت دیگر! وقتی از ایشان معنای این حرف را سؤال می‌پرسیم می‌گویند ما می‌توانیم با مأموران شهرداری برای ساخت هماهنگ کنیم لذا قیمت هماهنگی را از شما می‌گیریم»

این بی‌عدالتی باعث می‌شود، حتی اگر بپذیریم که فرد مداخله‌کننده انسانی وارسته بماند، احساسی برای پیگیری نوآوری در مواجهات و مداخله‌ها در وی برانگیخته نشود. صرف‌نظر از تأثیری که این امر بر شیوع فساد دارد، باعث گردیده این کارشناسان با نگاهی به آینده شغلی خود، شهرداری‌ها را محلی برای جمع‌آوری اطلاعات مرتبط با جرائم و تخلفات شهری بدانند تا بتوانند از این قواعد به عنوان گروگان استفاده و تأثیر خود را حفظ نمایند. مصاحبه‌شونده شماره ۱۸ که بعد از دارا بودن مقام شهرداری کلانشهر هم‌اکنون مدیر یکی از بزرگترین هلدینگ‌های ساخت‌وساز شهر است، می‌گوید: «وقتی شهروند مراجعه می‌کرد به شهرداری تا اطلاعات مرتبط با ملک خود را

از کارمندان شهرداری بپرسد می‌گفتند تو که قصد ساخت و ساز نداری پس چرا ما این اطلاعات را به تو بدهیم؟ و اگر می‌خواست این اطلاعات را می‌داشت ابتدا بایستی می‌رفت فرآیند اخذ پروانه را شروع می‌کرد تا بتواند بعد از چند ماه به این اطلاعات دسترسی پیدا کند در خیلی موارد هم می‌رفت خلاف می‌ساخت؛<sup>۱</sup> اما همین اطلاعاتی که از مالک دریغ می‌گردد، به صورت برخط در اختیار بنگاهی‌های محله قرار داشته و در کنار مشاورین بازنشسته که سابقاً در جریان فرآیندهای مداخله حضور داشته‌اند، وسیله‌ای برای دور زدن مقررات می‌گردد. مصاحبه‌شونده ۱۵ می‌گوید: «در بسیاری موارد پس از بازنشستگی یا عزل... خود به سمت تخلف سوق پیدا می‌کنند و در مواردی با دانستن راه‌های فرار قانونی، برای خود و دیگران ساختمان‌ها و ویلاهای خلاف می‌سازند».

متعاقب تصویب مصوبه مدیریت تعارض منافع در شورای اسلامی شهر تهران، به‌ویژه بندهای هفتم و هشتم این مصوبه<sup>۱</sup>، بیشترین تحرک حقوقی برای لغو این مصوبه از سوی کارمندان و مهندسان شاغل در شهرداری صورت پذیرفت.<sup>۲</sup> مصاحبه‌شونده شماره ۱۷، در مقام شهردار کلانشهر و متولی اصلاحات در سیستم جامع شهرسازی، درباره تجربه خود در خصوص استقرار این سیستم که به نوعی باعث کاهش جرائم و تخلفات و بهبود پاسخگویی به مردم می‌گردید، می‌گوید: «برای اجرای سیستم جامع شهرسازی از طرف بدنه شهرداری مقاومت بود یکی از دلایل مقاومت هم این بود که ما افرادی از بیرون مجموعه متولی انجام این کار کرده بودیم و دست کارمندان از این موضوع قطع شده بود»

در مواردی اشخاص و شرکت‌هایی که به نمایندگی از بخش دولتی یا خصوصی وظیفه ارزیابی عملکرد شهروندان و تأیید پروژه‌ها را دارند ممکن است به علت منافع سازمان‌شان، در فرآیند ارزیابی خود با تعارض منافع روبه‌رو باشند و تحت تأثیر آن، ارزیابی دقیق و صحیحی را انجام ندهند.<sup>۳</sup> در فرآیند کنترل جرائم و تخلفات شهری نیز این تعارض منافع باعث فقدان اثربخشی شده است به عنوان نمونه؛ اگرچه در بند هفتم از ماده صد قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۲ مقرر شده است «هرگاه مهندسین ناظر برخلاف واقع گواهی نمایند و یا تخلف را به موقع به شهرداری اعلام نکنند و موضوع منتهی به طرح در کمیسیون‌های ماده صد گردد... و شورای انتظامی نظام مهندسی موظف است از ۶ ماه

۱. مصوبه شماره ۲۰۳۵۵/۲۴۸۶/۱۶۰ مورخه ۱۳۹۷/۰۷/۱۶ شورای اسلامی شهر تهران

۲. نک: <https://discuss.tp1659.ir/t/topic/4> تاریخ بازدید ۱۳۹۳/۴/۲۰

۳. پرهیزگاری، سیدعباس، رزقی، ابوالفضل، پیشین، ص ۱۲

تا سه سال محرومیت از کار صادر نماید «علیرغم ورودی بی‌شمار پرونده‌های تخلف ساختمانی با موضوع مذکور به کمیسیون‌های ماده صد و صدور رأی برای آنها در این قانون، تعداد افراد مهندس ناظر معرفی شده و محکوم شده در شوراهای انتظامی بسیار نامتناسب با هم می‌باشد. شاید یکی از دلایل اصلی این باشد که اغلب این مهندسان یا همکاران و دوستان ایشان هستند که این منازل را ساخته‌اند و همچنین کسانی که می‌بایست به این تخلفات ایشان رسیدگی کنند نیز از جنس خود ایشان بوده و می‌دانند که ممکن است در موارد مشابهی خود ایشان نیز در این فرآیند قرار گیرند لذا مسامحه می‌نمایند، مصاحبه‌شونده شماره ۴، در مقام رئیس پلیس ساختمان کلانشهر، تجربه خودش را درباره نظام مهندسی اینطور اعلام می‌کند: «در یک موردی ما تخلف یک مهندس ناظر را در سامانه سجام اعلام کردیم طرف می‌گفت با دسته چک رفته‌ام نظام مهندسی دو روزه تخلفی که درست شدنش چند ماه کار دارد را رفع کرده است». از موارد فوق می‌توان این نتیجه را استنباط کرد که فرآیند فعلی بیش از آنکه در کنترل اثربخش جرائم و تخلفات شهری نقش داشته باشد، منافی را به دنبال خود آورده که از مجریان تا سیاست‌گذاران، خواسته یا ناخواسته، درکنشگری خود به آن توجه داشته و تحت تأثیر قرار دارند.

## گفتار سوم. تبعیض آمیز بودن شیوه پاسخ‌دهی

از عمده دلایل شکست پاسخ‌دهی کیفی، عدم توانایی آن در برانگیختن تفکری عمیق علیه واقعیت بی‌عدالتی ساختاری و در بسیاری از موارد به همراه تسهیل این بی‌عدالتی‌ها بوده است<sup>۱</sup>. گستردگی حجم مداخله‌ها و بسامد بالای وقوع جرائم و تخلفات شهری به همراه فرآیندهای عریض و طویل پاسخ‌دهی و ضعف نظارت‌ها باعث تنوع در شیوه‌های پاسخگویی و وابسته شدن آنها به اراده افراد گردیده که نتیجه‌ای جز احساس بی‌عدالتی نداشته است. اگرچه به دلیل فقدان آمار موثق در مورد حجم مداخله‌ها نمی‌توان میزان عادلانه بودن آنها را به‌طور قطعی ارزیابی کرد؛ اما برآیند کلی از نتایج، گویای تبعیض آمیز بودن آنهاست، مصاحبه‌شونده شماره ۱۹ که سال‌ها مدیریت حقوقی کلانشهر

1. Braithwaite, J.(2022) / "Maximal Accountability With Minimally Sufficient Punishment" / The Journal Of Corporation Law Vol. 47:4/Available at [https://jcl.law.uiowa.edu/sites/jcl.law.uiowa.edu/files/2022-09/braithwaite\\_online.pdf](https://jcl.law.uiowa.edu/sites/jcl.law.uiowa.edu/files/2022-09/braithwaite_online.pdf):p:14

را بر عهده داشته است می‌گوید: «اگرچه تشدید کیفی‌ها تا حدودی بازدارنده بوده اما با عدالت همراهی ندارد.» نتایج حاصل از فرآیندهای موجود غیرقابل دفاع بوده و در قسمت‌های مختلف تبعیض آمیز بودن فرآیند قابل رؤیت است. مصاحبه‌شونده شماره ۲۷ باور است: «بعضی از تبعیض‌ها پیرامون ارسال پرونده افراد به دستگاه قضاست. در بسیاری از موارد این ارسال تابعی از صلاحدید مجریان است تا قانون، درصد بالائی از رفتار مجریان تابعی از صلاح‌اندیشی، سفارش و فشار از نواحی مختلف است.» در این میان نقش شوراهای اسلامی شهرها به عنوان تصویب‌کننده مقررات مداخله‌ای محلی در اعمال فشارهای برای لغو یا راه افتادن یک جریان مداخله‌ای یا برجسته شدن و یا کم‌رنگ شدن آن، در مواردی نتایج متأثر از رویکردها و تمایلات سیاسی حاکم بر شوراهای اسلامی شهر می‌باشند. مصاحبه‌شونده شماره ۸، در مقام رئیس سدمعبر یک منطقه فقیر شهری، هم بر این باور است: «بنظر من عملکرد مجریان بسیار متأثر از توصیه آقایان است و البته فساد هم در این زمینه داریم»، به عنوان نمونه، از آنجایی که یکی از جناح‌های سیاسی طرفدار به‌کارگیری روش مدارا بوده بیشتر در این دوره، اقدامات مداخله‌ای برای جلوگیری گردش سگ در پارک‌های شهری بسیار کم‌رنگ است، حتی در موردی که با اجبار دادستانی مقرر به نصب شعارنوشته در این بوستان‌ها شد، مقاومت شدیدی درباره گنجاندن نام سگ در این پلاکاردها صورت پذیرفت و عملاً اصطلاح «حیوانات اهلی» جایگزین گردید؛ اما جناح دیگر سیاسی با توجه به برخورداری از نگاه سنتی به این مقوله و وامدار دانستن خود به قسمت‌هایی از بدنه جامعه که به ایشان رأی داده‌اند، اقدامات ممنوعیتی زیادتری را بر این موضوعات ایجاد نمودند. نماینده یک طیف، تمایل زیادی با چهره به چهره شدن با متخلفین و مجرمانی که به دلیل ارتکاب، صنف ایشان تعطیل شده و یا وسیله نقلیه آنها توقیف گردیده و برای استمداد به ایشان مراجعه نموده‌اند، دارند تا از این طریق پایگاه‌های رأی‌گیری خود را تقویت نمایند اما نماینده‌های طیف دیگر بیشتر تمایل به صدور قوانین و مقرراتی دارند که طیف گسترده‌ای از پایگاه‌های رأی‌دهی آن‌ها مانند شرکت‌ها و کارخانه‌ها را شامل می‌گردد. به عنوان نمونه اگرچه طیف نخست سعی می‌کنند با نوشتن سفارش بر روی عریضه‌های متخلفین سدمعبر، مشکل ایشان را رفع نمایند، اما طیف دیگر با صدور مصوبه در شورای شهر برای نمونه مصوبه اشغال معبر، که اجازه به‌کارگیری از فضای بیرونی رستوران‌ها و فروشگاه‌های بزرگ شهر را به ایشان می‌دهد، این مشکل را رفع نمایند. ولی در هردو بر پایه گرایش‌های سیاسی و وجود انتفاع در این گرایش‌ها صورت می‌گیرد. علی‌رغم این تفاوت، هردو این جناح‌ها در

برخورد با تخلفات و جرائم پروژه‌های بزرگ شهری که نقض‌های عمده‌ای را انجام می‌دهند بیشتر به یک‌گونه عمل می‌کنند. مصاحبه‌شونده ۱۵ باور است: «در باره پروژه‌های بزرگ بیشتر اعمال نفوذ می‌گردد حتی در گرفتن دستور موقت برای توقف اجرای عملیات اجرائی بسیار موفق هستند. سازندگان بزرگ بیشتر از ستاد شهرداری نامه می‌آورند که در آن نوشته شده اجازه فعالیت بدین به این افراد و شروع به فعالیت مجدد می‌کنند. مراجع بالاتر بسیار اهل رایزنی هستند». حتی در مواردی که تحت فشارهای نهادهای نظارتی پرونده‌ای برای رسیدگی به دادسراها دادگاه‌ها ارسال می‌گردد، اعمال فشار باعث عقیم ماندن رسیدگی‌ها می‌گردد مصاحبه‌شونده شماره ۱۱، در مقام معاون دادستان، می‌گوید: «در پروژه‌های سنگین شهری که شهرداری هم در آن مشارکت دارد، نه کسی به دنبال پلمپ است و نه برخوردی صورت می‌گیرد. الان پرونده‌ای در دست داریم که حتی کیفرخواست صادر شده اما شهرداری می‌گوید اشتباه ارسال کردیم یا نماینده شهرداری حاضر نیست دفاع کند از پرونده شهرداری».

در مواردی که شوواکش‌های میان این دو جناح باعث تشدید وقوع جرائم و تخلفات شهری و ناکارآمدی فرآیند نیز گردیده است. انتخاب مدیران سیاسی با تغییر شوراهای شهر که بیشتر هم‌زمان با تغییر احزاب سیاسی می‌باشد و کاهش انگیزش ایشان به برنامه‌های خوب دوره قبلی، باعث اتخاذ سیاست‌های حزبی و مقطعی شده است. مصاحبه‌شونده شماره ۷، که از طیف اصول‌گراست و در دوره مدیریت ایشان در استانداری جناح اصلاح طلب بر سر قدرت بودند، پیرامون علت عدم تصویب طرح‌های شهری که می‌توانست جلوی وقوع جرائم و تخلفات شهری را بگیرد می‌گوید: «یکسری موضوعات سیاسی بود که جلوی کار را گرفته بود. به طور مشخص مدیرکل مسکن و شهرسازی استان این برخورد را داشت و به عنوان دبیر کمیسیون ماده ۵ استانداری موضوع را در دستور کار این کمیسیون قرار نمی‌داد و هنگامی هم این کار را کرد با مخالفت جدی با آن برخورد کرد استانداری هم با ما سیاسی برخورد و همراهی نکردند».

ممکن است ذهنیات یک فرد و گرایش‌های اخلاقی، مذهبی یک کارگزار عمومی بر انجام بی‌طرفانه وظایف قانونی وی تأثیر بگذارد در چنین مواردی، کارمندی ممکن است در نتیجه حب و بغض شخصی، تصمیم به پذیرش یا رد درخواست یک متقاضی بگیرد<sup>۱</sup> باورهای شخصی افراد و زمینه‌هایی که ایشان در آن

۱. انصاری باقر، پیشین، ص ۳۰۲

رشد نموده‌اند. در غالب موارد عملکرد ایشان را به سمت نوعی از رفتارهای مداخله‌ای که متناسب با باورهای اوست تغییر می‌دهد. مصاحبه‌شونده ۹ که خود از مسئولان محیط زیست شهری است، براین باور است: «مدیران ما دارای پیش‌فرض‌هایی هستند که برگرفته از زندگی خصوصی و نحوه بزرگ شدن ایشان است... در ابتدای کار ما و همه مدیران نظیرمان بر جمع‌آوری سد معبر بود ولی کم‌کم به این جمع‌بندی رسیدند که گل‌فروش‌ها عیب‌نداره بعد گفتند کافه‌ای‌ها هم می‌توانند بیابند در مواردی حتی گفتند وجود بعضی از دستفروش‌ها باعث امنیت نیز شهر می‌گردد» مصاحبه‌شونده شماره ۱۹ که سمت شهرداری مشهد را داشته و در دوران ایشان اکیپ‌های مداخله در سد معبر رشد و توسعه یافتند، در باره دلائل اتخاذ سیاستهای شدید می‌گوید: «من خودم در منطقه میدان شهدا به دنیا آمده‌ام پدرم در روبه‌روی مسجد حوض لقمان مغازه خرازی داشت، آنقدر میزان دستفروش و سد معبری جلوی مغازه ایشان زیاد بود که حتی پدر من که دارای مغازه بود نمی‌توانست از پس مخارج زندگی خودش بر بیاید» اما مصاحبه‌شونده شماره ۳ که از افراد حامی مواجهه نرم با سد معبر است و در دوران خدمتی خود همیشه مداخله‌گران را در معرض توبیخ قرار می‌داد در مقام معاون فرهنگی شهرداری کلانشهر، در این باره می‌گوید: «تلخ‌ترین خاطره زندگی من مال دوره کودکی‌ام است که عوامل شهرداری با یک سد معبری که در برابر عوامل شهرداری مقاومت کرده بود دعوا افتاده بودند مردم هم دور این افراد جمع شده بودند و چهره زشتی را تداعی می‌کرد». در مواردی حتی ایدئولوژی افراد درگیر و ویژگی‌های شخصیتی آنها بر تلقی ایشان از اطلاعات و مواجهه با آن نیز مؤثر است به‌گونه‌ای که افراد دارای زمینه‌های مذهبی اهتمام بیشتری به رعایت مقررات داشته و در مواردی اجرای دستورها مغایر با باورهای مذهبی خود را با کراهت انجام می‌دهند.

گاهی اوقات تبعیض بین شهروندان بر اساس سهمی که در حصول نفع دارند تعیین می‌گردد؛ به عنوان نمونه از آنجایی که به‌طور سنتی شهرداری‌ها ارتباط مستقیمی با اتحادیه‌ها و اصناف داشته و میزانی از منابع شهرداری‌ها از طریق ایشان تأمین می‌گردیده است، برای تشفی خاطر ایشان، به عنوان یکی از مهم‌ترین ارباب رجوعان و منابع درآمدی، سد معبر دست‌فروشان که بدون پرداخت هزینه‌هایی چون کرایه دکان و شاگرد مانع کسب اصناف می‌شدند را در قالب مقرره ممنوع و با راه‌اندازی اکیپ‌های اجرایی با آنها برخورد می‌نماید<sup>۱</sup> مصاحبه‌شونده شماره ۲۴

۱. در مردادماه ۱۴۰۲ بازار تهران به عنوان اعتراض به دست‌فروشان که در ابتدای این بازار وجود دارد تعطیل شد. کسبه

در این باره می‌گوید: «می‌پذیرم که مردم تصورشان اینست که ما بخاطر مغازه‌دارها داریم به آنها فشار وارد می‌کنیم تا برای نظم شهری ما به ایشان توضیح می‌دهیم چون کرایه مغازه نمی‌دهد بایستی مغازه‌دار را رعایت کند». در مواردی ابایی نیز از بیان این عقیده نداشته و آن را حق مسلم می‌دانند. مصاحبه‌شونده شماره ۲، در مقام مدیرکل خدمات شهری کلانشهر، بر این باور است: «بله این نکته درست است به هر حال عوارض می‌دهند و بایستی شهرداری شرایط را به گونه‌ای برای اداره کار ایشان فراهم کند. بایستی بین میزان پرداخت عوارض و خدماتی که دریافت می‌کنند تناسبی برقرار باشد». کسبه نیز می‌دانند که میزان عملکردشان به این نحوه پاسخگویی ایشان مرتبط است رهبران انجمن‌های محلی که اجماع سیاسی فروشندگان خیابانی را کنترل می‌کنند، در ازای رفتار ممتاز و امکان کار، به مقامات محلی امتیازات می‌دهند<sup>۱</sup>

امروزه از شگرد فاصله‌گذاری بین شهروندان و مداخله‌گران برای پرهیز از فراهم شدن امکان تبعیض استفاده می‌شود و شامل قراردادهای، شاخص‌های عملکرد، ممیزی‌ها و بازرسی‌ها به عنوان ابزاری برای رابطه «حکومت از راه دور»<sup>۲</sup> است. اما در ایران شکل ناقصی از این مفهوم روی داده و این مراکز صرفاً محل رجوع مردم از شهرداری‌ها به مراکز دیگر در قالب طرح محله محوری و طرح دفاتر پیشخوان شهرداری تغییر کرده است که صرفاً مراکزی برای تحویل گرفتن مدارک عمدتاً شهرسازی و با هدف عدم مراجعه ارباب رجوع به مناطق شهرداری می‌باشند. در مواردی گزارش شده است اینکه به کدام دفتر برای شروع فرآیند شهرسازی مراجعه گردد در نتیجه حاصله تأثیر جدی دارد. مصاحبه‌شونده شماره ۱۹ در این مورد می‌گوید: «واگذاری امور به دفاتر پیشخوان با هدف سهولت امور مردم طراحی گردید اما امروز متأسفانه خود منشأ فساد گردیده یعنی عملاً فساد از بدنه شهرداری و کارمندان آن به

---

بازار باور بودند که باتوجه به مالیات و عوارضی که از ایشان اخذ می‌گردد، شهرداری و دولت بایستی، از ایشان حمایت کرده و دستفروشان را جمع‌آوری نماید.

1. Bromley, R (2000) / "Street Vending And Public Policy: A Global Review" / International Journal Of Sociology And Social Policy / Available at 10.1108/01443330010789052/Https://Www.Sciencedirect.Com/Science/Article/Pii/S2226585617300274/ retired12/2/2023/p:818

2. Rule at distance

3. Crawford, A (2003) / "Contractual Governance Of Divant Behavior" / Journal Of Law And Society / Volume 30 / Number 4 / Available at: Https://Www.Jstor.Org/Stable/1410369/ retired12/2/2023/p:487

این دفاتر منتقل شده است. دلیل اصلی این امر هم ضعف نظارت بر این دفاتر است. بعض وقت‌ها اینکه از کدام دفتر مراحل را شروع کنی بر روی نتیجه تأثیر قطعی دارد»

## گفتار چهارم. تأکید بر شاخص‌های کمی در ارزیابی‌ها

یکی دیگر از دلایل ناکارآمدی فرآیند کنترل، حاکمیت شاخصه‌ها و نشانگرهای کمی در ارزیابی‌ها می‌باشد. انجام ارزیابی‌ها و نظارت‌ها بر اساس نشانگرهای صرفاً کمی همانند میزان، مترای و حجم، از کنترل جرایم و تخلفات شهری که یک پدیده اجتماعی و کیفی است، موضوعی فیزیکی و کمی ایجاد نموده است. در ارزیابی‌ها، شاخص عملکردی میزان افرادی یا ماشین‌آلاتی است که به عنوان نیروی صف می‌بایست حضور داشته باشند. به عنوان نمونه، تعداد افرادی که یک محله را می‌بایست از حیث رعایت سدمعبر و یا کنترل تخلفات ساختمانی پیش نمایند. طبیعتاً در این نحوه ارزیابی، کیفیت کار فدای کمیت می‌گردد. در نتیجه این نحوه ارزیابی عملکرد نیروهای سدمعبر، موفقیت یک گروه بیش از آنکه مبتنی بر تعداد موارد سدمعبر رفع شده با استفاده از معیارهای کیفی همانند مذاکره و حل مسئله باشد بر تعداد حجم جمع‌آوری‌ها مبتنی می‌گردد. نتیجه این می‌شود که افرادی که دارای زور بازو و قدرت بدنی بیشتر هستند، دارای ارزش بیشتری نسبت به افرادی که دارای تحصیلات و مهارت مذاکره هستند برخوردار می‌گردند. این مشکل با سپردن کنترل و مداخله در جرائم و تخلفات شهری به پیمانکاران در قالب خصوصی‌سازی وضعیت وخیم‌تری نیز پیدا نموده است. اگرچه پذیرفتنی است که در خصوصی‌سازی میزانی از انتظارات مالی و صرفه‌جویی همیشگی مورد نظر است اما، این انتظارات می‌بایست در کنار سایر دغدغه‌ها، همانند افزایش کارایی از طریق تقویت رقابت و حمایت از بازارهای کارآمد، انجام شود؛ علاوه بر این، تجربه مؤید این نکته است که سطحی از مشارکت در فرآیندهای اجرایی نیز باید حفظ گردد، در واقع ضروری است تا وظایف نظارتی و اجرایی به صورت سیستم‌های تنظیمی ترکیبی که در آن آژانس‌های نظارتی (به عنوان مثال دولت) دوشادوش بخش خصوصی کار می‌کنند، طراحی گردد. اگرچه می‌توان باور داشت حضور بخش خصوصی در حوزه شناسایی و مداخله در جرایم و تخلفات شهری و در جهت کمک به نهادهای کیفی رسمی، موجب کاهش رقم سیاه جرایم و افزایش هزینه جرم شده و منافع آن را برای کل جامعه نمود خواهد یافت اما، شاید بتوان گفت که یکی از

1. Van der Heijden, Jeroen and Batura Olga. ibid. p:9

مهمترین چالش‌های کاربردی در این حوزه، چگونگی تعادل بخشی و توازن میان دغدغه‌های مدیریتی و ملاحظات تحقق عدالت است.<sup>۱</sup> هم‌اکنون مدیریت شهری نتوانسته تعادلی میان هدف برقراری نظم و سازوکارهای قراردادی مبتنی بر اصالت نفع برقرار کند و غلبه بر استفاده از خدمات بخش خصوصی به دلیل ارزان‌تر شدن ارائه خدمات است. مصاحبه‌شونده شماره ۱۹ می‌گوید: «مدیریت شهری فعالیت‌های متنوع و گسترده دارد و راهی به جز استفاده از پیمانکاری وجود ندارد فعالیت‌های پیمانکاری در مجموع ارزان‌تر از امانی است. تقسیم کار در مدیریت شهری ضروریست همین تقسیم کار آن را ارزان‌تر می‌کند». سراسر قراردادهای شهرداری‌ها با این پیمانکاران، به دلیل غلبه روح صرفه اقتصادی، برخوردار از مقررات و شروطی است که چگونگی عملکرد مالی پیمانکار در اجرای موضوع قرارداد را تدوین می‌کند، اما حتی یک مقرر در این قراردادها در خصوص نحوه تعامل این پیمانکاران به نحوی که نتیجه عادلانه باشد و امکان بروز مجدد جرم و تخلف از راه‌های نرم و اجتماعی فراهم نیاید، وجود ندارد. حتی در بسیاری از این موارد شرطی در این قراردادها وجود دارد که گویای این نکته است که اگر بر اثر فعل پیمانکار خسارتی به شهروند وارد گردد، شهرداری از هرگونه ادعائی مبرا است. طبعاً چاره‌ای برای پیمانکار به جز مهارت‌افزایی بین نیروهای خود و افزایش مهارت‌های حقوقی و هماهنگی با نهادهای انتظامی برای فرار از این خسارت‌ها وجود ندارد به طوری که در بسیاری از این موارد افراد درگیر در این فرآیندها تقاضای دریافت اسلحه، افشانه و سایر ملزومات مداخله‌ای را دارند. در واقع آنچه روی داده برون‌سپاری<sup>۲</sup> است تا خصوصی‌سازی. برون‌سپاری اصولاً زمانی رخ می‌دهد که انجام فعالیت برای دستگاه صرفه اقتصادی ندارد و عامل بررسی در واگذاری فرآیند به بیرون صرفاً عامل منفعت مالی است به همین خاطر، قراردادهای منعقد با این افراد تنها در بردارنده مقررات و قواعدی درباره ارزیابی مالی و تأمین منفعت و صرفه و صلاح مداخله‌گران از طریق سازوکارهای قراردادی عرفی است تا رعایت عدالت. به نظر می‌رسد بهره‌مندی از سازوکار تنظیم‌گری خصوصی<sup>۳</sup> مناسب‌تر با این هدف

۱. قاسمی راضیه و همکار، چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت‌گرایی کیفی؛ با تأکید بر حقوق ایران، آموزه‌های حقوق کیفی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۴، شماره ۹، بهار. تابستان، ص ۳۰

2. outsourcing

3. Privet regulation

باشد.<sup>۱</sup> به عنوان نمونه هم‌اکنون در کلان‌شهرهای ایران به دلیل وجود نفع در بازیافت زباله خشک، جمع‌آوری زباله به مزایده گذارده می‌شود و افرادی که بالاترین رقم پیشنهادی را ارائه نمایند، به عنوان برنده انتخاب می‌گردند. از طرف دیگر افزایش حجم زباله خشک هم به نفع پیمانکار است و هم به عنوان یک شاخص عملکرد مطلوب پیمانکار در ارزیابی‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد. نتیجه این امر این گردیده که در مواردی پیمانکاران به بهانه جلوگیری از وقوع جرائم پسماندی توسط زباله‌گردها، مستند به قانون و قرارداد خود با شهرداری، زباله‌های خشک جمع‌آوری شده توسط زباله‌گردها را به نفع خود ضبط و حتی در بسیاری موارد عملاً فرآیند غیررسمی جمع‌آوری توسط افراد غیرمجاز را تشویق می‌نمایند. شهرداری‌ها نیز به بهانه اینکه این فرآیند واگذار گردیده و دیگر محملی برای نظارت بر نتایج وجود ندارد، نظارت خود را تنها بر معیارهای مالی و کتی استوار می‌کنند. مصاحبه‌شونده شماره ۱۰ در این مورد می‌گوید: «نظارت‌ها در این حوزه تشریفاتی است». اوج بی‌نظارتی هنگامی خود را نشان می‌دهد که بدانیم در بسیاری از قراردادهای شهرداری با مداخله‌گران خصوصی مداخله در جرائم و تخلفات شهری، ناظر مقیم عملاً حقوق و مزایای خود را از محل اعتبارات قرارداد دریافت می‌کند و در بسیاری از موارد افرادی هستند که از جانب خود پیمانکار به کارفرما معرفی گردیده‌اند. طبیعی است که نباید انتظار داشت نتیجه ضرورتاً منطبق با عدالت باشد، مصاحبه‌شونده شماره ۴ می‌گوید: «به‌کارگیری پیمانکار در این فرآیندها اشتباه است. فساد در پیمانکاری بیشتر است. انگیزه در نیرو وجود ندارد. معمولاً پیمانکارها بازخواست هم نمی‌شوند».

## نتیجه

فرآیند کنترل جرائم و تخلفات شهری، به دلایل ذکر شده در مقاله، با چالش‌های جدی روبه‌روست که باعث گردیده اثربخشی کمی داشته باشد. براساس یافته‌های مستخرج از مصاحبه با کنشگران مدیریت شهری، فرآیند فعلی ناعادلانه، زجرآور و تبعیض‌آمیز با نتایج نامتناسب با هزینه‌های آن ارزیابی می‌شود. تأکید بر انتظام‌بخشی و مراقبت بر رعایت آن در تمامی فرآیند و تعاملات و پرهیز از رفتارهایی که بیانگر اهمیت نفع مادی است، حتی در صورتی که نتوان تأثیر معادلات نفع و فایده را

1. Grabs, J; Auld, Graeme; Cashore, Benjamin (2021) / "Private regulation, public policy, and the perils of adverse ontological selection, Regulation & Governance", ISSN 1748-5991, John Wiley & Sons Australia, Ltd, Melbourne, Vol. 15, Iss. 4, pp. 1183-1208, Available at: <https://doi.org/10.1111/rego.12354/retired12/2/2023/p:1198>

به‌طورکلی از این فرآیندها زدود، را می‌توان به عنوان راهکار برون‌رفت از چالش‌ها دانست. در این میان حاکم نمودن تنظیم‌گری خصوصی راهکار جایگزین مناسبی است. توانمند کردن نهادهای خصوصی، به‌گونه‌ای که بر رفتار کنشگران، مانند شهرداری‌ها، از طریق تدوین استانداردها و رویه‌ها، نظارت نمایند و با تعامل رسمی یا غیررسمی، هم‌پا با کنشگران، زمینه تراش خوردن اقدامات، اثربخشی اقدامات مداخله را به‌صورت ادواری بررسی و گزارش نماید، از محوریت نفع خواهد کاست. بازطراحی نشانگرهای عملیاتی ارزیابی به سمت حل مسئله، از جرائم و تخلفات شهری، مسئله‌ای را نمایان خواهد کرد که باید حل شود تا متاعی که بتوان با آن تجارت کرد. این تغییر می‌تواند هم در بعد ارزیابی عملکرد ادارات و نهادها و هم در بعد مجریان مداخله به‌ویژه مدنظر قرار دادن معیشت ایشان صورت پذیرد. بازطراحی فرآیندهای کنترلی در این حوزه براساس رویکردهای انسانی و جامعه‌محور باعث اثربخشی اجرائی آن می‌گردد. لازمه این اصلاحات وجود متولی حکیمی است که سیاست‌گذاری و بازطراحی جامع فرآیند را از طریق مشارکت دادن شهروندان در اولویت‌های پاسخ‌دهی به گونه‌ای که بیشترین نفع از متابعت، به آنچه شهروندان اولویت‌دار می‌دانند صورت دهد. به منظور کاستن از تأثیر انسانی بر فرآیند و رفع تعارض منافع ضروری است تا فرآیند هرچه بیشتر بر روندهای کنترلی نرم‌افزاری از جمله کاستن از دخالت انسانی در صدور مجوزها، کاستن از امضاهای طلائی، توسعه اقدامات مشروع شهروندان و پرهیز از جرم‌انگاری و تخلف‌انگاری ایشان مبتنی گردد. شهروند به عنوان محور کنترل جرائم و تخلفات می‌بایست قرار گرفته و بر تقویت خودتنظیمی شهروندان از طریق پروراندن اعتقاد قلبی به عادلانه بودن فرآیند و روح شهرنشینی مشارکتی اصرار گردد.

## فهرست منابع

1. Ansari Baqer, Conflict of Interest Management in the Public Sector, Quarterly Journal of Public Law Studies, 1401, Volume, Issue 52, Spring 1, pp. 321–297
2. Braithwaite. J(2022) /”Maximal Accountability With Minimally Sufficient Punishment”/ The Journal Of Corporation Law Vol. 47:4/Available at [https://jcl.law.uiowa.edu/sites/jcl.law.uiowa.edu/files/2022-09/Braithwaite\\_Online.Pdf](https://jcl.law.uiowa.edu/sites/jcl.law.uiowa.edu/files/2022-09/Braithwaite_Online.Pdf)
3. Bromley. R ( 2000)/”Street Vending And Public Policy: A Global Review”/ International Journal Of Sociology And Social Policy /Available at 10.1108/01443330010789052/<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2226585617300274>/ retired 12/2/2023
4. Crawford. A (2003)/ “Contractual Governance Of Divant Behaviorur”/Journal Of Law And Society/Volume 30/Number 4/Available at: <https://www.jstor.org/stable/1410369>/ retired 12/2/2023
5. Dal Bó. E (2006). «Regulatory capture: A review». Oxford Review of Economic Policy. 22 (2): .5 203–225 Available at: doi:10.1093/oxrep/grj013. JSTOR 23606888./retired 12/2/2023
6. Ghasemi Razieh et al., The challenge of justice and efficiency in the discourse of criminal management; with an emphasis on Iranian law, Criminal Law Teachings of Razavi University of Islamic Sciences, 2015, No. 9, Spring–Summer, pp. 29–54
7. Findings of the National Survey of Iranian Values and Attitudes, Third Wave (2015), Country Report, Publisher of the Research Institute for Culture, Arts and Communications, Office of National Plans in Cooperation with the National Center for Social Monitoring
8. Farzi Elham, Investigating the role of fines in preventing the repetition of traffic violations for drivers of passenger cars with national license plates, Rahvar Paeiz Journal, 2009, No. 7, pp. 116–136
9. Grabs, J; Auld, Graeme; Cashore, Benjamin (2021)/” Private regulation, public policy, and the perils of adverse ontological selection, Regulation & Governance”, ISSN 1748–5991, John Wiley & Sons Australia, Ltd, Melbourne, Vol. 15, Iss. 4, pp. 1183–1208, Available at: <https://doi.org/10.1111/rego.12354>/ retired 12/2/2023
10. Gohari, Saeed, Sadeghi, Seyed Hossein.. Self-discipline and self-regulation, a strategy for

- decriminalizing crimes of government organizations. *Quarterly Journal of New Research in Administrative Law*, 2015, Volume 6, Issue 20, Year 6, Issue 20, pp. 223–248
11. Sameti Majid, Bakhshai Elham, An analysis of the formation of rent in the composition of revenues in the Isfahan Municipality budget with emphasis on the sale of density. *Economic Research (Sustainable Growth and Development)*, 1391, 12 (3): 47–66
12. Sarafi Mozaffar, Analysis of the concept of citizenship rights and its evaluation in the laws, regulations and urban management of the country, *Geography Research*, 1387, No. 63, pp. 115–134
13. Jalili Sadrabad Somayeh, Expert Reports of the Research Center of the Islamic Consultative Assembly, Supervisory Report on the System Analysis of the Implementation Issues of Article (100) of the Municipal Law (19873), 1403, Volume 32, Issue 4, pp. 1–64
14. Nikpour Amer et al., Study and analysis of the relationship between social capital and construction violations (case study: Babolsar city), *Shahr Paydar*, 2015, Volume 2, Issue 3, pp. 113–126
15. Parhizgari, Seyed Abbas, Rizqi, Abolfazl, Conflict of Interest 1– Classification and Conceptology, Iran: Research Center of the Islamic Consultative Assembly, 2017, available on the website at [https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1027388/Visited 20/05/1403](https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1027388/Visited%2020/05/1403)
16. Noortje De Boer(2020)/”The (Un)Intended Effects Of Street-Level Bureaucrats’ Enforcement Style: Do Citizens Shame Or Obey Bureaucrats?”/ *Public Policy And Administration*/ Available at: DOI:10.1177/0952076720905005/ retired 12/2/2023
- van der heijden, jeroen and batura, olga (2023)/”enforcement styles and concepts: a review .17 of the international academic literature. state of the art in regulatory governance research paper” / .wellington: victoria university of wellington/government regulatory practice initiative



## مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در تلافی حمایت از حق بر سلامت و سایر حقوق بشر در مواجهه با بیماری کرونا

مجید الهی<sup>۱</sup>

محمدجواد جاوید<sup>۲</sup>

نادر میرزاده کوهشاهی<sup>۳</sup>

### چکیده

در واکنش به پاندمی کووید-۱۹، دولت‌ها در سراسر جهان سیاست‌های بهداشت عمومی را اجرا کرده‌اند که آزادی‌های فردی را به‌منظور کنترل انتقال بیماری محدود می‌کند. اگرچه اعمال بسیاری از محدودیت‌ها برای کنترل پاندمی ضروری هستند اما به نظر می‌رسد، بسیاری از این سیاست‌ها حالت موسع داشته و به حقوق مربوط به جمعیت مستعد نقض حقوق بشر بی‌توجه بوده‌اند. علاوه بر این، کووید-۱۹، نابرابری‌های موجود براساس دسترسی به مراقبت‌های بهداشتی، فقر، بی‌عدالتی نژادی، بحران‌های پناهندگان و فقدان آموزش را تشدید کرده است. در نتیجه ایجاد چنین وضعیتی، استفاده از رویکرد حقوق بشری در واکنش به بیماری کرونا ضرورتی انکارناپذیر است؛ بنابراین، پرسش اصلی که این پژوهش در پی پاسخ به آن است، بررسی حدود و ثغور اختیارات دولت‌ها در محدود نمودن حقوق بشر در شرایط وقوع بیماری واگیر و مسری کرونا می‌باشد. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد، مداخلات سیاست بهداشت عمومی که در سال ۲۰۲۰ اجرا شدند، اثرات منفی بر حقوق بشر جمعیت‌های به حاشیه رانده داشته و این امر ضرورت بازنگری در سیاست‌گذاری و طراحی سیاست‌های بهداشت عمومی با در نظر گرفتن همه اشخاص مورد حمایت حقوق بشر را نمایان می‌سازد.

**کلیدواژه‌ها:** مسئولیت، دولت، حق بر سلامت، کرونا، حقوق بشر.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق عمومی، واحد پردیس البرز، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

elahimajid630@gmail.com

۲. استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. mohammadjavadjavid0@gmail.com

۳. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. nadermirzadekohshahi@gmail.com

## مقدمه

گسترش کووید-۱۹ در نیمه اول سال ۲۰۲۰ و واکنش‌های دولت‌ها و دیگر بازیگران به آن، پرسش‌های مهمی را درباره قوانین بین‌المللی مطرح می‌کند. این موضوع شاید برای رشته‌ها و نهادهای تخصصی مختلف، که تقریباً هر حوزه‌ای چیزی برای کمک کردن دارد، واضح‌تر باشد. گاهی تمرکز استدلال‌های مرتبط با کووید-۱۹ بر انسان هست که در آن قوانین و نهادها در سرکوب آن نقش دارند، برای مثال در حقوق سلامت<sup>۱</sup> و حقوق آب<sup>۲</sup>. در موارد دیگر، مانند حل و فصل اختلافات، توانایی در نظر گرفتن مناسب چارچوب استثنایی همه‌گیر مورد بررسی قرار می‌گیرد<sup>۳</sup>. در موارد دیگر، اهمیت عدم ایجاد مانع برای سرکوب کووید-۱۹ مورد تأکید قرار می‌گیرد، مانند قانون فین تک، یا برعکس، مانند بحث‌های مربوط به نقض حقوق بشر، نگرانی در مورد از بین بردن بی‌مورد حمایت‌های قانونی است<sup>۴</sup>.

کشورها برای مقابله با این بیماری همه‌گیر اقدامات حقوقی و سیاسی تقریباً بی‌سابقه‌ای را آغاز کرده‌اند که به طور قابل توجهی از جمله آزادی رفت و آمد، حریم خصوصی و فعالیت اقتصادی را محدود کرده است. با این حال، بسیاری از این اقدامات، مطابق با اصول سیراکوزا، دارای مدت زمان محدود، متناسب، ضروری و بدون تبعیض نیستند. در واقع، برخی از دولت‌ها همه‌گیری را بهانه‌ای برای به دست گرفتن قدرت، استفاده از نیروی بیش از حد و آزار و اذیت جمعیت آسیب‌پذیر کرده‌اند. با وجود این، متأسفانه تمرکز قابل توجهی در رسانه‌های حقوق بشری در مورد محدودیت حق سلامت در خدمات بهداشت عمومی یا موارد اضطراری وجود ندارد؛ علاوه بر این، محدودیت دسترسی به مراقبت‌های بهداشتی در اثر یک ضرورت بهداشت عمومی مانند کووید-۱۹ به وجود آمده است که مسلماً باعث شده از اهمیت وظایف دولت برای ارائه مراقبت‌های بهداشتی کاسته شود<sup>۵</sup>.

بیماری‌های واگیردار از جمله ابتلا به کرونا از چالش‌های بزرگ برای جهان به شمار می‌روند که

1. World Health Organization, 'Coronavirus Disease (covid-19) Pandemic'.

2. United Nations Economic Conference for Europe, (8 May 2020)

3. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v Myanmar) (Order) [2020 icj Rep

4. Jeremy McBride, (2020).

۵. غلامی، مریم، فیروزآبادیان، مهدی، حق دسترسی به واکسن به مثابه حق بشر، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۵۳، ۱۴۰۲، ص ۳۷

امور زندگی جوامع بشری را تحت تأثیر قرار می‌دهند. پرسشی که در این زمینه و در ابتدای امر مطرح می‌شود این است که چرا دولت در حوادثی همچون بحران کرونا که نقشی در آن ندارد، در قبال صدماتی که از طریق اعلام شرایط اضطراری، به مردم وارد می‌شود، باید جبران خسارت کند؟ نظریات متعددی در این زمینه وجود دارد که تعیین مبنای فلسفی جبران خسارت هم از جنبه نظری و هم از جنبه کاربردی برای ما موثر خواهد بود.<sup>۱</sup>

با توجه به طبیعت زندگی جمعی، گاه ممکن است حق‌های فردی در مقابل یکدیگر و یا در تزامن با دغدغه‌ها یا مصلحت‌های اجتماعی قرار گیرند. در این گونه موارد، می‌توان از تعارض حق‌ها با یکدیگر و یا تعارض حق‌ها با هنجارها و مصالح اجتماعی سخن گفت. عوامل متعددی همچون امنیت ملی، تمامیت ارضی، نظم عمومی، اخلاق حسنه، بهداشت عمومی و حقوق و آزادی‌های دیگران می‌توانند محدود ساختن حق‌ها را سبب گردند. تعلیق حقوق به این معناست که دولت‌ها می‌توانند در مواقعی که یک خطر عمومی و استثنایی موجودیت کشور را تهدید نماید، برخی از حقوق و آزادی‌های شهروندان را موقتاً تعلیق نمایند. محدودیت حقوق با تعلیق حقوق شباهت‌های زیادی دارند زیرا که هر دوی آنها به محدود شدن حقوق و آزادی‌ها منجر می‌شوند. در مجموع، می‌توان گفت بر حالت فوق‌العاده و تعلیق که در شرایط استثنایی یا ضرورت مطرح می‌شود، محدودیت حقوق همواره و حتی در شرایط عادی برای تعادل جامعه و امکان برخورداری از حداقل حقوق و آزادی‌ها برای همه شهروندان امری گریزناپذیر است.<sup>۲</sup>

در زمان شیوع بیماری‌های فراگیر اتخاذ اقدامات دولتی برای حفظ سلامت مردم می‌تواند موجب تزامن حقوق بشری گردد. برای نمونه، ایجاد قرنطینه، فاصله‌گذاری اجتماعی و محدودیت حق رفت و آمد ممکن است با مقررات حقوق بشری تزامن داشته باشد. در چنین وضعیتی، بند ۳ ماده ۱۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی اجازه داده است که اعمال برخی حق‌ها محدود گردد. البته این اقدامات باید متناسب، ضروری و بدون تبعیض باشد. بسیاری از دولت‌ها با اعلام وضعیت اضطراری ناشی از ویروس

۱. محببان، غلامرضا و همکاران، مبانی فلسفی و مستندات قانونی مسئولیت مدنی دولت در بحران کرونا، نشریه فرهنگ و ارتقای سلامت فرهنگستان علوم پزشکی، دوره هفتم، شماره ۲، ۱۴۰۲، ص ۳۳۱

۲. آقابابایی، حسین، مطالعه تطبیقی حقوق وضعیت اضطراری با نگاهی به مدیریت بیماری کووید ۱۹؛ از مبانی قانونی تا تجویز مداخله کیفری، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۶، ۱۴۰۰، ص ۴

کرونا برخی از حقوق بشر را به حالت تعلیق درآوردند. مطابق بند ۱ ماده ۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی وضعیت تعلیق حقوق بشر به هنگام موقعیت اضطراری را به رسمیت شناخته است. مطابق ماده ۱ آن به هنگام وضعیت اضطراری عمومی که حیات ملی را به مخاطره می‌افکند، دولت‌های طرف میثاق با اعلام رسمی چنین وضعیتی، اقداماتی به منظور عدول از مقررات میثاق و تعلیق برخی از حقوق بشر اقدام کنند. مطابق نظریه شماره ۲۹ کمیته حقوق بشر با تبیین ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، وضعیت تعلیق حقوق بشر را مورد بحث قرار داد و مطابق با بند ۲ از ماده ۱ این نظریه تعلیق باید استثنایی و موقتی باشد. ثانیاً وضعیت اضطراری به حدی باید باشد که حیات ملی را در معرض خطر قرار دهد. ثالثاً، دولت‌ها در زمان وضعیت اضطراری باید در چارچوب قانون اساسی عمل کنند.<sup>۱</sup> در خصوص پیشینه پژوهش نیز باید گفت، تاکنون در کتب و مقالاتی به موضوعات مرتبط با این مقاله، پرداخته شده است که عبارتند از:

در مقاله «کرونا؛ محل تلاقی حق بر سلامت و حق بر اطلاعات: جستاری در مسئولیت دولت»، به قلم جعفر شفیعی سردشت و همکاران، چنین نتیجه گرفته‌اند که اطلاع‌رسانی درخصوص همه موضوعات مربوط به سلامتی در مراحل مختلف شیوع یک بیماری اعم از پیشگیری و درمان است؛ لذا تضمین دسترسی مردم به اطلاعات و نهادهای عمومی متولی سلامت در رابطه با بیماری کرونا و انتشار عمومی این قبیل اطلاعات نه تنها، سهم به‌سزایی در کاهش میزان ابتلا به این بیماری دارد بلکه با مطلع ساختن مبتلایان و سایر اطلاعات مربوط به دوران بیماری و نقاهت، نقش بی‌بدیلی در کاهش میزان مرگ و میر و آسیب‌های ناشی از این بیماری خواهند داشت و شناسایی انواع مسئولیت برای دولت می‌تواند در تأمین هرچه بهتر حقوق شهروندان به‌ویژه در زمینه تضمین حق بر دسترسی به اطلاعات در حوزه سلامت سهمی به‌سزا ایفاء کند.

در مقاله «مبانی حقوقی مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال پاندمی کرونا» به قلم فریبرز صفری، معتقد است، رفتار یا عمل متخلفانه بین‌المللی یک دولت چه به صورت فعل یا ترک فعل که موجب مسئولیت دولت در این زمینه می‌شود می‌بایست دارای دو جزء باشد: به موجب مبانی حقوقی، قابل انتساب به دولت باشد و رفتار دولت، نقض یک تعهد اولیه از جمله تعهدات عرفی باشد.

۱. حسن زاده، قدرت اله، حق بر سلامت از دیدگاه معاهدات بین‌المللی با تأکید بر بیماری کووید ۱۹، مجله حقوق پزشکی،

در مقاله «میزان اختیارات و مسئولیت دولت در ایجاد محدودیت برای بیماران مبتلا به کرونا و مبانی آن»، به قلم حسین زروندی رحمانی، از حیث حقوق داخلی به بررسی مسئولیت دولت پرداخته‌اند و وضعیت کرونایی را یکی از مصادیق شرایط اضطراری مذکور در اصل ۷۹ قانون اساسی دانسته و در نتیجه صلاحیت دولت برای برقراری محدودیت‌های ضروری را پذیرفته‌اند.

در مقاله «بررسی حقوقی نحوه عملکرد و مسئولیت دولت در جبران خسارت ناشی از بحران کووید ۱۹» به قلم مصطفی مظفری و مرتضی میرزایی مقدم، معتقدند اگرچه بیماری ناشی از ویروس کرونا وضعیت اضطراری آفرید و خسارات مادی، معنوی و جانی به همراه داشت این موضوع نباید باعث آشفتگی کشوری شود که از اصول و قوانین مختلفی برخوردار است. اساسی‌ترین محک عملکرد یک دولت در صورت بروز وضعیت‌های اضطراری است. این عملکرد هنگام صحیح خواهد بود که به موقع و در چارچوب قوانین و مقررات حاکم بر کشور انجام گیرد و ایجاد محدودیت در حقوق شهروندان بدون توجه به چارچوب‌های قانونی ممنوع است.

پرسش اصلی که این پژوهش به دنبال پاسخ به آن است، بررسی مسئولیت دولت‌ها در تلاقی میان حق سلامت و سایر حقوق بشر است. نتایج این پژوهش، نشان می‌دهد، در شرایطی که دولت‌ها به بهانه حمایت از حق بر سلامت و مبارزه با بیماری کرونا، سایر حقوق بشر را تحدید نمایند، موجبات مسئولیت بین‌المللی خود را فراهم می‌کنند. روش تحقیق در این پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

## گفتار اول. حمایت از حق بر سلامت و مبارزه با بیماری‌های واگیر در آینه اسناد بین‌المللی

حق بر سلامت، مستلزم برخورداری از فرصت‌های برابر برای همه است تا بتوانند از امکانات، تسهیلات، خدمات و شرایط لازم برای تحقق این استاندارد برخوردار شوند. این حق، نقش مهمی در حرکت به سوی جامعه‌ای سالم و خلق سیستم‌های بهداشتی عادلانه ایفاء می‌کند و بر این مبنا نیازمند دخالت و اقدامات ایجابی دولت‌ها است. در بسیاری از معاهدات بین‌المللی بر تحقق آن تأکید شده و اغلب دولت‌ها به واسطه تصویب حداقل یکی از این معاهدات، ملزم به رعایت و اجرای جنبه‌های مختلف حق بر سلامت افراد به خصوص در شرایط شیوع بیماری همه‌گیر می‌باشند.<sup>۱</sup>

1. International Health Conference, Constitution of the World Health Organization, 1946: 1. [In English]

## بند اول. رویکرد میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

مهم‌ترین سند بین‌المللی که به طور جامع بر حق سلامت پرداخته است، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد است که طبق ماده ۱۲، دولت‌های عضو، حق هر فرد را برای دستیابی و برخورداری از بالاترین وضعیت سلامت جسمانی و روحی به رسمیت می‌شناسند. شایان ذکر است، کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل در تفسیری که از ماده ۱۲ میثاق ارائه کرده، بیان داشته اگرچه کشورها عضو میثاق هستند اما، همه اعضای جامعه بین‌المللی از جمله متخصصان بهداشت، خانواده‌ها، سازمان‌های بین‌دولتی، سازمان‌های مردم‌نهاد و بخش تجاری خصوصی، مسئولیت‌هایی در زمینه تحقق حق بر سلامت دارند.<sup>۱</sup>

میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یکی از اسناد مهم مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌رسد و در کشورمان نیز به عنوان قانون داخلی محسوب می‌گردد. به موجب بند ۱ ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی، «دولت‌های عضو طرف این میثاق حق هرکس را به تمتع از بهترین حال سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول به رسمیت می‌شناسند.» و طبق بند ۲ همین ماده، «تدابیری که دولت‌های طرف این میثاق برای استیفای کامل این حق اتخاذ خواهند کرد، شامل اقدامات لازم برای تأمین امور ذیل خواهد بود: ج- پیشگیری و معالجه بیماری‌های همه‌گیر بومی-حرفه‌ای و سایر بیماری‌ها همچون پیکار علیه این بیماری‌ها» بخشی از مقدمه اساسنامه سازمان بهداشت جهانی که کشورمان در آن عضویت دارد، تصریح می‌کند: «دولی که عضویت این مجمع را دارا هستند اعلام می‌دارند که با موافقت با منشور ملل متحد، اصول زیرین اساس سعادت ملل و سازگاری روابط و تأمین امنیت آنها می‌باشد. سلامتی مبتنی بر رفاه کامل جسم و روح جامعه است و صرفاً عبارت از فقدان ناخوشی یا تندرستی نیست. یکی از حقوق اساسی هر ذی‌روحي این است که به بهترین حالت رفاه و سلامتی دسترسی یابد و اختلاف نژاد و مذهب و عقاید سیاسی و وضع اقتصادی و اجتماعی نباید مانع از حصول بدین مقصد باشد. سلامتی، کلیه ملل شرط اساسی صلح و امنیت جهانی است و رسیدن به این شرط بدون همکاری جدی اشخاص و دول امکان‌پذیر نیست.»

1. CESCR, (1997), "The Relationship between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights", General Comment No.8. [In English]

## بند دوم. مقررات سازمان بهداشت جهانی مصوب ۲۰۰۵

مقررات سازمان بهداشت جهانی از جمله اسناد بین‌المللی است که نسخه نهایی آن در سال ۲۰۰۵ به تصویب رسید و از سال ۲۰۰۷ به کلیه کشورهای عضو برای اجرا ابلاغ گردید. هدف این مقررات، «پیشگیری، محافظت، کنترل و فراهم نمودن پاسخ بهداشت عمومی به انتشار بین‌المللی بیماری‌ها به نحوی که متناسب و محدود به خطر بهداشت عمومی شده و از تداخل بی مورد در مسافرت‌ها و تجارت بین‌الملل پرهیز گردد.» گستره این مقررات تنها به بیماری خاص یا روش انتقال محدود نمی‌گردد. بلکه شامل هر وضعیت ناخوشی یا وضعیت پزشکی است که بالقوه یا بالفعل بتواند به انسان‌ها آسیب بارز وارد نماید. همچنین، میثاق بین‌الملل حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در ماده ۱۲، حق هرکس به بهره‌مندی از بهترین سلامت جسمی و روحی را به رسمیت شناخته است.<sup>۱</sup>

مقررات بهداشتی بین‌المللی سال ۲۰۰۵، مهم‌ترین چارچوب حقوقی بین‌المللی برای کنترل و مقابله با بیماری‌های مسری و عالمگیر است. این سند، مجموعه‌ای از مقررات الزام‌آور حقوقی است که یک سازوکار تنظیمی چندجانبه را تأسیس نموده است. بر اساس ماده ۲۲ اساسنامه سازمان بهداشت جهانی، مقرراتی که در اجرای ماده ۲۱ تصویب شده‌اند، پس از آنکه موضوع تصویب آنها از طرف مجمع بهداشت به اطلاع اعضاء رسید، برای کلیه دول لازم‌الاجرا خواهد بود. مقررات بهداشتی بین‌المللی سال ۲۰۰۵، در تبیین تعهدات بین‌المللی دولت‌ها به منظور کنترل بیماری‌های مسری و عالمگیر، نوعی تعادل و موازنه میان امنیت بهداشتی، تجارت بین‌الملل و حقوق بشر ایجاد نموده است. مقررات بهداشتی در زمینه اطلاعات بیماری‌های همه‌گیر و پاسخ بهداشت عمومی، اقدامات ضروری در مبادی مرزی، بنادر و فرودگاه‌ها و اقدامات بهداشتی مربوط به مسافران و وسایل نقلیه، تعهدات بین‌المللی مشخصی را برای دولت‌ها وضع کرده است. به‌طور ویژه در خصوص کووید ۱۹ دولتی که نقش کلیدی در آغاز و گسترش این بیماری داشته، مسئولیت بیشتری درباره ایفای تعهدات در چارچوب این مقررات دارد.<sup>۲</sup>

۱. مظفری، مصطفی، میرزایی مقدم، مرتضی، بررسی حقوقی نحوه عملکرد و مسئولیت دولت در جبران خسارت ناشی از بحران کووید ۱۹، تحقیقات حقوقی، وینامه حقوق و کرونا، ۱۴۰۱، ص ۴۷۸

۲. نواری، علی، کووید ۱۹ و تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در قبال کنترل بیماری‌های عالمگیر، تحقیقات حقوقی، ویژه نامه حقوق و کرونا، شماره ۲، ۱۴۰۱، ص ۶۲۳

## گفتار دوم. چارچوب نظری تضمین حقوق در عین حفاظت از سلامت

واکنش جهانی به فوریت‌های بهداشت عمومی، مانند بیماری‌های همه‌گیر، اغلب نیازمند اعمال مداخلات سیاست بهداشت عمومی برای جلوگیری از بیماری و حفاظت از سلامت جمعیت است. این مداخلات می‌توانند آزادی‌های فردی را محدود کنند و به‌طور گسترده‌ای در موارد اضطراری بهداشت عمومی مناسب تشخیص داده می‌شوند. همه‌گیری کووید-۱۹ باعث اجرای اقدامات بهداشت عمومی در مقیاس جهانی بی‌سابقه شده است. سیاست‌هایی مانند بسته شدن مرزها و مدارس، اجباری شدن ماسک صورت، محدودیت در اجتماعات اجتماعی و حبس خانگی در برابر انتقال کووید-۱۹ و پیامدهای بیماری مؤثر بوده است.<sup>۱</sup> درحالی‌که چنین مداخلاتی برای کاهش همه‌گیری حیاتی هستند، مزایای بهداشت عمومی آنها می‌تواند منجر به موازنه قابل توجهی شود، مانند دسترسی محدود به مراقبت‌های پزشکی و خدمات بهداشت عمومی برای تشخیص، درمان و پیش‌گیری از بیماری‌های دیگر و همچنین از دست دادن معیشت و اختلال در آموزش و تعامل اجتماعی- فرهنگی.<sup>۲</sup> علاوه بر این، مداخلات بهداشت عمومی نیز می‌تواند با هزینه‌های حقوق بشر همراه باشد، که به‌طور نامتناسبی جوامع آسیب‌پذیر و تحت ستم را تحت تأثیر قرار می‌دهد.<sup>۳</sup>

### بند اول. اهمیت استفاده از رویکرد حقوق بشر در اجرای پاسخ‌های بهداشت عمومی به

#### کووید-۱۹

راهنمایی بین‌المللی در مورد اقدامات محدودکننده حقوق مجاز در طول حالت‌های اضطراری براساس اصول سیراکوسا است.<sup>۴</sup> این اصول بیان می‌کنند که صرف‌نظر از ماهیت یا شدت وضعیت اضطراری، محدودیت‌های حقوق بشر باید با استانداردهای قانونی بودن، مشروعیت، ضرورت، تناسب، شواهد و عدم تبعیض مطابقت داشته باشد.<sup>۵</sup> توضیح و نظرکلی ۱۴ به پیمان بین‌المللی حقوق اقتصادی،

1. Brauner, et. al (2020).

2. Aragona, et al., (2020)

3. Gostin, (2020).

4. International Commission of Jurists, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1984).

5. Ponta, (2020).

اجتماعی و فرهنگی (ICESCR) بیشتر تأکید می‌کند که دولت‌ها «بار توجیه چنین اقدامات جدی» را با توجه به «نشان دادن اینکه اقدامات محدودکننده برای جلوگیری از گسترش بیماری‌های عفونی ضروری هستند تا در نهایت حقوق و آزادی‌های افراد را ارتقا دهند» دارند.<sup>۱</sup> علاوه بر این، اجرای این اصول راهنما می‌تواند پیچیده باشد با توجه به اینکه انحرافات از استانداردهای حقوق بشر چندوجهی است و ممکن است توسط تعاملات پیچیده بین جنبه‌های رقابتی بهداشت عمومی، اخلاق، اقتصاد و قانون پیچیده شود.<sup>۲</sup> بنابراین، مداخلات بهداشت عمومی می‌تواند با محدود کردن حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جمعیت‌های خاص، مانند پناهندگان و مهاجران، که به طور خاص در برابر محدودیت‌های حرکتی آسیب‌پذیر هستند، به طور تبعیض‌آمیز انجام شود.<sup>۳</sup>

سیاست‌های بهداشت عمومی می‌تواند به‌ویژه برای قشر محروم چالش‌برانگیز باشد. به‌عنوان مثال، افرادی که در خانه‌های شهری فقیر و پرجمعیت زندگی می‌کنند یا به اردوگاه‌های پناهندگان محدود می‌شوند، نمی‌توانند به‌طور واقع‌بینانه قرنطینه شوند یا از اجتماعات اجتناب کنند.<sup>۴</sup> افراد زندانی توانایی رعایت دستورالعمل‌های بهداشتی و ماسک زدن را بدون حمایت سیاست و منابع زندان ندارند و ماهیت تسهیلات تأدیبی برای فاصله‌گذاری اجتماعی مناسب نیست. زمانی که محدودیت‌های کووید-۱۹ سفر آنها به محل کار را مختل می‌کند، کارگران ساعتی و کارگران روزمزد ممکن است قادر به تأمین غذا، دارو یا دیگر نیازهای زندگی نباشند. مداخلات بهداشت عمومی که از درجه حقوق بشر دیده می‌شوند، برای محافظت از آسیب‌پذیرترین اعضای جامعه طراحی شده‌اند اما در عمل، نتیجه ممکن است عکس باشد.

علاوه بر این، سیاست‌ها می‌توانند ظاهراً برای کنترل پاندمی طراحی شوند درحالی‌که هدف واقعی آنها سیاسی است. برای مثال، با محدود کردن اجتماعات و در نتیجه سرکوب تظاهرات ضد دولتی. ارزیابی مداخلات بهداشت عمومی کووید-۱۹ حول نیازهای جمعیت‌های آسیب‌پذیر و اولویت‌بندی نیازهای آن‌ها ممکن است امکان پاسخ همه‌گیری را فراهم کند که نه تنها عادلانه‌تر است بلکه برای کسانی که در معرض خطر بالای انتقال بیماری، بیماری‌زایی و مرگ‌ومیر هستند، عملی‌تر و پایدارتر

1. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. Res. 2200A (XXI) (1966), art. 14; D.

2. Silva, et al., (2019), pp. 1857-1910.

3. Hayakawa, (2020).

4. Pettus-Davis, et al., (2021).

است.<sup>۱</sup> برای پرداختن به این نگرانی‌ها، ما یک نمای کلی از مداخلات بهداشت عمومی اجرا شده در طول همه‌گیری کووید-۱۹ ارائه می‌دهیم و ابعاد حقوق بشر آنها را تحلیل می‌کنیم.

### بند دوم. جمعیت‌های آسیب‌پذیر در برابر نقض حقوق بشر

برای بررسی مداخلات بهداشت عمومی کووید-۱۹ در چارچوب حقوق بشر، ابتدا باید گروه‌های آسیب‌پذیر در برابر نقض حقوق بشر را تعریف کنیم. کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اشاره می‌کند که احزاب دولتی عضو کمیته بین‌المللی صلیب سرخ موظف هستند «توجه ویژه‌ای به آن دسته از افراد و گروه‌هایی که به‌طور سنتی در اعمال این حق با مشکل مواجه هستند» در زمینه امنیت اجتماعی و حقوق بشر داشته باشند.<sup>۲</sup>

یافته‌های تحقیق سواپگ و همکاران (۲۰۲۱)<sup>۳</sup> نشان می‌دهد که رایج‌ترین مداخلات بهداشت عمومی اجرا شده در شش ماه اول همه‌گیری: تعطیلی مدارس، بسته شدن مرزها و محدودیت‌های رفت‌وآمد از ۱۰۷۲۰ مداخله بهداشت عمومی ثبت شده در طی شش ماه اول همه‌گیری در پایگاه داده HIT-COVID (۷۱.۶۷ درصد) اکثریت به‌عنوان محدود کردن حقوق بشر حداقل به یک روش یا برای حداقل یک جمعیت شناسایی شدند. در میان تمام ۲۱ دسته مداخله بهداشت عمومی در این پایگاه داده، پنج دسته شایع (۵۷.۶۰ درصد) مداخلات را پوشش دادند. این پنج دسته شامل تعطیلی مدارس (۲۸.۶۱ درصد)، تعطیلی مرزها (۱۲.۶۲ درصد)، قرنطینه و انزوا (۶.۰۳ درصد)، محدود کردن اجتماعات (۵.۲۳ درصد) و حبس خانگی (۵.۱۱ درصد) بودند. تعطیلی مدارس به ساعات یا روزهای محدود در مدرسه، استفاده از آموزش آنلاین و تعطیلی سراسری مدارس اشاره دارد. بستن مرزها به کشورهای دیگر یا واحدهای فراملی، از جمله محدودیت‌های اعمال شده بر جمعیت‌های فرعی خاص (براساس منشأ جغرافیایی یا قرار گرفتن در معرض کووید-۱۹ یا نتایج آزمایش) اشاره دارد. قرنطینه به جداسازی و محدودیت تردد برای افرادی اشاره دارد که در معرض کووید-۱۹ بالقوه قرار گرفته‌اند یا عفونت تأیید شده نداشته‌اند (مانند مسافران و افرادی که در تماس با موارد تأیید شده یا مشکوک هستند). ایزولاسیون

1. Gostin (2020, see note 3).

2. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 19, UN Doc. E/C.12/GC/19 (2008), para. 31.

3. Zweig et.al 2021

خانگی به افرادی اطلاق می‌شود که علامت‌دار هستند یا عفونت تأیید شده دارند (مانند موارد مشکوک علامت‌دار، موارد تأیید نشده غیر بستری و موارد مرخص شده از بیمارستان). محدود کردن اجتماعات به اعمال محدودیت اندازه اجتماعات داخلی و خارجی اشاره دارد. حبس خانگی به مقررات منع رفت و آمد، دستورها مانند در خانه و محدودیت‌هایی اشاره دارد که افراد را ملزم می‌کند به جز سفرهای ضروری (برای مثال برای مراقبت‌های پزشکی یا غذا) در خانه بمانند. این دستورها همچنین ممکن است حرکت گروه‌های پرخطر مانند افراد مسن یا بیماران مزمن را محدود کند.

## گفتار سوم. تعهدات دولت‌ها در تأمین سلامت عمومی و حقوق بشر

دولت‌ها براساس حقوق بین‌الملل تعهد دارند که نه تنها به‌طور فعال در جهت تأمین سلامت عمومی گام بردارند، بلکه در عین حال از نقض سایر حقوق بشر در اجرای سیاست‌های بهداشتی جلوگیری کنند. در نظام حقوق بشر، دولت‌ها به‌عنوان متعهد اولیه به‌شمار می‌روند و تعهدات بین‌المللی حقوق بشری مستقیماً دولت‌ها را خطاب قرار می‌دهند. دولت‌ها موظف‌اند اقدامات لازم را برای تحقق حقوق بشر به‌طور عام و حق برخورداری از مراقبت‌های درمانی را به‌طور خاص اتخاذ نمایند. تعهدات عمده دولت‌ها در حوزه ارتقای سلامت و تعمیم دسترسی به خدمات درمانی را می‌توان در قالب تعهدات ذیل مورد دقت نظر قرار داد:

### ۱. تعهد به استفاده حداکثری از منابع

چارچوب اصلی تعهدات دولت‌ها برای تعمیم و تضمین دسترسی به خدمات درمانی را می‌توان با استناد به ماده ۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تبیین نمود. براساس بند ۱ این ماده، «هر دولت عضو این میثاق متعهد می‌شود که اقداماتی را به‌صورت فردی و از طریق همکاری و مساعدت بین‌المللی، به‌ویژه همکاری اقتصادی و فنی، با حداکثر منابع موجود خود و با توجه به حصول تدریجی، تحقق کامل حقوق شناخته شده در میثاق حاضر با کلیه ابزارهای مقتضی به خصوص اتخاذ اقدامات قانونی انجام دهد». طبق این بند، تحقق حق برخورداری از مراقبت‌های درمانی ضرورتاً طی فرایندی تدریجی و با صرف منابع مالی حاصل خواهد شد. اصل تحقق تدریجی دولت‌ها را از انجام اقدامات فوری معاف نمی‌دارد.<sup>۱</sup> از جمله

1. United Nations Economic and Social Council, The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/CN.4/1987/17, Commission on Human Rights, Forty-third

اقدامات فوری می‌توان به تدوین برنامه جامع در زمینه ارتقاء سلامت، تضمین دسترسی به خدمات درمانی برای همه و توزیع عادلانه این خدمات اشاره کرد.<sup>۱</sup> این تعهدات مشمول اصل تحقق تدریجی قرار نمی‌گیرد و دولت‌های عضو میثاق متعهدند تا حداقل‌های بنیادین را به طور فوری برآورده سازند. اگر دولت نتواند بهره‌مندی از حداقل‌های بنیادین را تأمین کند، باید ثابت نماید که هرگونه تلاشی را برای استفاده از منابع و امکانات خود به عنوان یک اولویت برای اجابت این تعهدات حداقلی انجام داده، لیکن به دلیل ضعف یا کمبود منابع نتوانسته است این ضروریات را برآورده سازد.

## ۲. تعهد به تضمین در حوزه تضمین دسترسی به خدمات درمانی

کمیته در تفسیر عمومی شماره ۳ در مورد ماهیت تعهدات دولت‌های عضو به مفهوم تعهد به نتیجه اشاره کرده است. این مفهوم تا حدودی با مفهوم تعهد به بهترین تلاش تداخل دارد؛ زیرا دولتی که متعهد به نتیجه است، به طریق اولی نسبت به فراهم کردن زمینه آن نیز متعهد می‌باشد. در زمینه حق برخورداری از مراقبت‌های درمانی و تعمیر و تضمین این حق، تعهد به نتیجه عبارت است از اتخاذ قوانین و سازوکارهای اجرایی لازم، و تعهد به انجام اقدامات لازم تا حد ممکن و در محدوده امکانات موجود در راستای نیل به نتایج مورد نظر این قوانین، مضمون تعهد به فعل را تشکیل می‌دهد. گفتنی است، در حوزه تضمین دسترسی به خدمات درمانی، نقش نهادهای تخصصی دولتی، به ویژه وزارتخانه‌های بهداشت و نهادهای دولتی متولی امر بهداشت عمومی و نهادهای قانون‌گذاری در اجرای تعهدات بین‌المللی در داخل کشورها بسیار پررنگ است. کمیته حقوق اقتصادی معتقد است مهمترین اقدامات دولت‌ها در این زمینه، اقدامات تقنینی است؛ از جمله وضع قوانین جدید، اصلاح و الغای قوانین مغایر با مفاد میثاق.<sup>۳</sup>

session, items 8 and 18 of the provisional agenda, 1087, para.16.

1. Sellin, Jennifer, "Justiciability of the Right to Health – Access to Medicines; the South African and Indian Experience", *Erasmus Law Review*, 2009, Vol.2, Issue 4, p. 449. .

2. Katherine H. A. Footer and Leonard S. Rubenstein, "A Human Rights Approach to Health Care in Conflict", *International Review of the Red Cross*, Spring 2013, Vol. 95, No. 889, p. 6..

3. Committee on Economic, Social & Cultural Rights, G.C. 14, para. 31.

### ۳. تعهد به رعایت، حمایت و اجرای حق برخورداری از مراقبت‌های درمانی

نظام بین‌المللی حقوق بشر همانند حقوق مدنی و سیاسی، در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز سه دسته تعهد مختلف بر دولت‌ها تحمیل می‌کند: تعهد به رعایت، حمایت و اجرا.<sup>۱</sup> دسته اول تعهد به رعایت دولت‌ها را ملزم می‌سازد در چارچوب برنامه‌ها و قوانین خود حق برخورداری هر فرد از خدمات و مراقبت‌های درمانی را مورد شناسایی قرار دهند. تعهد دولت‌ها در خصوص شناسایی قانونی حق برخورداری از مراقبت‌های درمانی و برنامه‌های قانونی برای اجرای آن شامل شناسایی و توجه کافی به برنامه‌های ارتقاء سلامت و تعمیم خدمات درمانی در نظام‌های حقوقی و سیاسی ملی به طرق مقتضی در قالب اقدامات تقنینی و اجرایی و اتخاذ و پیگیری برنامه‌های اقدام در نظام بهداشت عمومی ملی است.<sup>۲</sup>

دسته دوم بیان می‌دارد که تعهد به حمایت مستلزم آن است که دولت‌ها از نقض حقوق بشر توسط طرفین ثالث پیشگیری کنند. در چارچوب این تعهد، دولت‌ها باید قوانین لازم و اقدامات دیگر به منظور تضمین دسترسی برابر به مراقبت‌ها و خدمات درمانی ارائه شده توسط طرفین ثالث را اتخاذ کنند و اطمینان دهند که برنامه‌های مربوط به خصوصی‌سازی بخش بهداشت تهدیدی نسبت به خدمات درمانی به وجود نخواهد آورد. درخصوص وجود نیروی کار متخصص، دولت‌ها باید افرادی را به کار بگمارند که موازین آموزشی و مهارتی و قواعد رفتاری را در حوزه بهداشت فردی و عمومی مراعات نمایند. کمیته حقوق اقتصادی در تفسیر عمومی شماره ۱۴ خود با اشاره به این تعهد اظهار می‌دارد: «دولت‌ها باید از رهگذر اقدامات قانونگذاری و دیگر اقدامات ضروری، دسترسی برابر به مراقبت‌های بهداشتی و درمانی و داروی با کیفیت و سالم و سایر کالاها و خدمات بهداشتی و پزشکی را تضمین کنند.<sup>۳</sup>

دسته سوم: تعهد به اجرا<sup>۴</sup>: دولت‌ها را ملزم می‌سازد که اقدامات قانونی، اجرایی، مالی، قضایی و سایر اقدامات لازم را برای تحقق کامل این حقوق به موقع به اجرا بگذارند. برقراری یک نظام سلامت مطلوب

1. Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly, 1998, Vol.20, No.691, para.6

2. Asher, Judith, the Right to Health; a Resource Manual for NGOs, Published by Commonwealth Medical Trust, 2004, p.43

3. Committee on Economic, Social & Cultural Rights, G.C. 14, para.35

4. Obligation to Fulfil.

و جامع متضمن پیش‌بینی و تأمین مراقبت‌های بهداشتی، از جمله برنامه‌های ایمن‌سازی در برابر بیماری‌های واگیردار، دسترسی برابر همه افراد به عناصر بنیادین سلامتی، از قبیل دسترسی به غذای کافی و مغذی، آب آشامیدنی سالم، برنامه‌های تنظیم خانواده، تعمیم و ارائه خدمات بهداشت جنسی و بارداری، مراقبت‌های قبل و بعد از زایمان و دسترسی به اطلاعات است. در کنار انجام این اقدامات، لازم است که دولت‌ها توجه ویژه‌ای نسبت به اجرای آموزش صحیح و مناسب پزشکان متخصص و کادر پزشکی، تأسیس بیمارستان‌ها و مراکز درمانی به تعداد کافی و متناسب با نحوه پراکندگی جمعیت و قابل دسترسی برای همه، استقرار مؤسسات مشاوره و خدمات بهداشت روانی و توزیع عادلانه و متناسب این امکانات و تأسیسات در سراسر کشور داشته باشند. در دستورالعمل‌های وزارت بهداشت برای اجرای طرح تحول نظام سلامت، برنامه‌هایی برای حمایت از ماندگاری پزشکان در مناطق محروم، حضور پزشکان متخصص در بیمارستان‌های وابسته به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و ارتقاء کیفیت خدمات ویزیت در این بیمارستان‌ها تدوین شده است.

#### ۴. تعهد به در دسترس قرار دادن و موجود بودن خدمات درمانی

دسترسی به خدمات و مراقبت‌های درمانی با موجود بودن این خدمات در ارتباط است. بر اساس این معیار، امکانات و خدمات بهداشتی و درمانی و کادر پزشکی باید به اندازه کافی در سرتاسر کشور وجود داشته باشد و در موارد نیاز منطقاً بتوان به راحتی به این امکانات دسترسی پیدا کرد. در واقع یکی از پیش‌شرط‌های استقرار نظام سلامت کارآمد در هر کشور، وجود امکانات و خدمات درمانی و بهداشتی در سطح وسیع و برنامه‌ریزی‌های جامع برای توزیع عادلانه این امکانات در تمام نقاط کشور است. دسترس‌پذیری خدمات درمانی شامل دسترسی فیزیکی دسترسی مالی یا قابلیت خرید این خدمات است. در برنامه طرح تحول نظام سلامت، این دو مؤلفه به صورت مورد توجه قرار گرفته است. تمهید برنامه‌هایی برای کاهش میزان پرداختی بیماران بستری در بیمارستان‌های وابسته به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی گامی در راستای تحقق دسترس‌پذیری مالی خدمات درمانی به شمار می‌رود. در دستورالعمل مربوط به کاهش میزان پرداختی بیماران، رویکرد اصلی دولت، حفاظت مالی از شهروندان در برابر هزینه‌های سلامت با محوریت ابقشار آسیب‌پذیر از طریق سامان‌دهی تأمین خدمات بیمارستانی و کاهش پرداخت سهم بیماران در بیمارستان‌های تابعه وزارت بهداشت است. طبق این برنامه، تمام بیمارستان‌های تابعه وزارت بهداشت موظف‌اند کلیه خدمات درمانی، تشخیصی، دارو و

تجهیزات پزشکی را برای بیماران بستری در همان بیمارستان در محدوده سقف اعتباری تعیین شده تأمین نمایند. میزان پرداخت مستقیم بیماران واجد بیمه پایه سلامت به ۱۰٪ کل هزینه‌های بستری در بیمارستان‌های وابسته به وزارت بهداشت کاهش می‌یابد.<sup>۱</sup>

##### ۵. یکی از جنبه‌های دیگر مسئولیت در ماده ۴ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت مقرر شده است.

بر اساس این ماده، رفتار هر ارگان دولتی به موجب حقوق بین‌الملل فعل آن دولت تلقی می‌شود، فارغ از اینکه آن ارگان، وظایف تقنینی، اجرایی و قضایی یا هر وظیفه دیگر را صرف نظر از موقعیتی که در سازمان کشور دارد و صرف نظر از ویژگی آن به عنوان ارگانی از دولت مرکزی یا واحد دولت محلی اعمال و اجرا می‌کند. در رابطه با بیماری همه‌گیر کووید ۱۹، موضوع دیگری که نیاز به توجه بیشتر دارد، اقدامات محدودیتی است، مثل قرنطینه کامل یا قرنطینه بخش‌هایی خاص یا همچنین به جای ممنوعیت مطلق، ایجاد محدودیت‌هایی در رفت و آمد و فعالیت‌های تجاری. در واقع، اقدامات محدودیتی برای مقابله با کرونا بحث قانونی بودن این گونه اقدامات در پاندمی کرونا، بر اساس پروتکل‌های بهداشتی، قانونی و ضروری بوده است؛ اما باید این نکته را یادآور شد که مطابق ماده ۳ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، توصیف عمل یک کشور به عنوان عمل متخلفانه از نظر بین‌المللی در چارچوب حقوق بین‌الملل به عمل خواهد آمد.<sup>۲</sup>

به صورت کلی، وضعیت اضطراری یک بیانیه دولتی است که برخی از عملکردهای عادی از قوه مجریه، مقننه، قضاییه و نهادهای غیردولتی را به منظور اجرای برنامه آمادگی اضطراری به حالت تعلیق درمی‌آورد.<sup>۳</sup>

در واقع، شرایط اضطراری حالت بحرانی‌ای است که در آن، کشور به نحوی درگیر مشکلاتی است که زندگی عادی شهروندان را تحت الشعاع خود قرار می‌دهد. درگیری با اشرار داخل، عدم تعادل اقتصادی، گرفتاری‌های ناشی از جنگ سرد و تحریم دولت توسط دیگر دولت‌ها، اغتشاش‌های

۱. مجموعه دستورالعمل‌های برنامه تحول نظام سلامت، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ۱۳۹۳، ص ۱۰.

۲. صفری، فریبرز، مبانی حقوقی مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال پاندمی کرونا، مجله حقوق پزشکی، دوره ۱۶، شماره ۵۷، ۱۴۰۱، ص ۹.

۳. آقایایی طوق، مسلم، غمامی، مسلم، تحول حقوق و آزادی‌های شهروندی در مصر مبتنی بر قانون اساسی ۲۰۱۲، بررسی‌های حقوق عمومی، شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۲۶.

ناشی از اختلافات قومی و نظایر آن، از جمله مواردی است که دولت ناگزیر از استقرار نظام‌های خاص و محدودکننده بعضی حقوق و آزادی‌ها نظیر ممنوعیت نسبی و موقت مطبوعات، تظاهرات، اجتماعات یا پاره‌ای از فعالیت‌ها یا آزادی اقتصادی باشد.<sup>۱</sup>

سازمان بهداشت جهانی در ۳۰ ژانویه ۲۰۲۰، بیماری کووید ۱۹ را وضعیت اضطراری بهداشت عمومی در ابعاد بین‌المللی خواند. به موجب ماده ۱۲ قواعد بین‌المللی بهداشت، وضعیت اضطراری بهداشت عمومی در ابعاد بین‌المللی، واقعه‌ای غیرعادی است که به موجب این مقررات تشخیص داده شود که از طریق شیوع بیماری، خطری برای سلامت عمومی دیگر کشورها ایجاد می‌شود، به صورت بالقوه نیازمند پاسخی بین‌المللی و هماهنگ است. به موجب بند ۱ ماده ۱۲ قواعد بهداشت بین‌الملل، دبیرکل سازمان بهداشت جهانی می‌تواند وضعیت اضطراری بهداشت عمومی را در ابعاد بین‌الملل اعلام کند.<sup>۲</sup>

نقطه شروع قانون مسئولیت بین‌المللی این است که هر عمل نادرست بین‌المللی یک بازیگر مستلزم مسئولیت بین‌المللی آن بازیگر است. برای نمونه‌ای از نظر مشورتی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

به نظر می‌رسد استفاده از بیشتر قوانین در مورد عمل نادرست بین‌المللی برای ادعاهای مسئولیت مربوط به کووید-۱۹ به طور خاص مشروط نیست. مسائل مربوط به انتساب می‌تواند سؤالات سختی از اثبات ایجاد کند، به ویژه زمانی که تعهد اولیه مورد نظر خواستار پیش‌گیری است؛ اما از نظر حقوقی این سؤالات پاسخ‌های روشنی دارند. براساس قانون عرفی مسئولیت دولت و مسئولیت‌پذیری سازمان‌های بین‌المللی، رفتار ارگان‌ها و عوامل، چه اعمال و چه حذفیات، به عاملان مربوطه نسبت داده خواهد شد. همین نکته در مورد سؤالات نقض نیز صدق می‌کند. اینکه آیا کووید-۱۹ «می‌توانست در منبع متوقف شود یا نه. این قانون می‌توانست به سرعت متوقف شود و در سراسر جهان گسترش نیابد». آیا می‌توان قانونی را از «الزام عمومی» دولت مشخص کرد که اجازه

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی، تهران، میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۳۹

۲. حیدریان دولت‌آبادی، محمد جواد و همکاران، مسئولیت بین‌المللی دولت‌های منشأ بیماری کووید ۱۹ در قبال شیوع جهانی آن، حقوق و دولت، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۴۰۳، ص ۱۲۶

ندهد آگاهانه قلمرو آن برای اقداماتی برخلاف حقوق کشورهای دیگر مورد استفاده قرار گیرد<sup>۱</sup> یا با قیاس با تعهد متمایز مسلماً متمایز برای جلوگیری از آسیب قابل توجه فرامرزی، به ویژه در قوانین زیست محیطی تدوین شود؟<sup>۲</sup> آیا نارضایتی (برای برخی) از عملکرد ناکافی وظایف توسط یک سازمان بین‌المللی (به عنوان مثال اینکه در مأموریتش شکست خورده است) می‌تواند در شرایط فنی تعهدی الزام‌آور بین سازمان و دولت بیان شود؟<sup>۳</sup> و ویژگی عدول و تخلف ممکن است پیامدهایی برای شکل جبران و بازگرانی که حق مطالبه مسئولیت را دارند، داشته باشد. اما از نظر خود عمل نادرست، پاسخ توسط گزاره اساسی سیاه‌نمایی ارائه می‌شود که نقض رفتاری است که با آنچه قانون اولیه در آن زمان ممکن است لازم داشته باشد، مطابقت ندارد، تعهد بازتابنده یک هنجار موقتی از قانون بین‌الملل عمومی باشد یا در یک معاهده دوجانبه بی‌اهمیت و منتشر نشده گنجانده شود که هیچ نفعی برای کسی فراتر از طرفین آن ندارد.<sup>۴</sup>

## ۶. عوامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

### الف: امنیت عمومی

مفهوم امنیت را می‌توان مهم‌ترین مفهومی دانست که دولت‌ها بر اساس آن، اعمال حقوق و آزادی‌ها را محدود می‌سازند. به خصوص حق آزادی بیان و مطبوعات در معرض بیشترین تحدید و خدشه از طریق توسل به این مفهوم قرار می‌گیرد. علاوه بر گستردگی توسل به این مفهوم، تعریف آن نیز با دشواری و پیچیدگی همراه است. تعریف امنیت به واسطه ابهام این مفهوم، تعریفی ذاتاً جدلی است. امنیت عمومی دارای مقوله‌های متعدد و جلوه‌های مختلفی است. امنیت عمومی، یکی از مهم‌ترین مقوله‌های مربوط به امنیت محسوب می‌شود. اهمیت مقوله امنیت عمومی به اندازه‌ای زیاد است که این امر به عنوان یکی از اهداف مشروع در کنار نظم عمومی برای محدود کردن اعمال

1. Remarks by President Trump, (27 April 2020)

2. International Law Commission's Principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, Yearbook of the International Law Commission: Volume ii: Part Two (2006) UN Doc A/CN.4/SER.A/2006/Add. 1 (Part 2) 58

3. Secretary Michael R. Pompeo At a Press Availability (29 April 2020)

4. Chagos (n 18) [148–[161.

برخی حقوق و آزادی‌ها در نظام بین‌المللی حقوق بشر شناسایی شده است. دولت‌ها، می‌توانند برای حمایت از آزادی‌های کل جامعه مانع برخی از آزادی‌های فردی شوند. اعمال این محدودیت‌ها باید در قانون پیش‌بینی شود یا در جامعه‌ای دموکراتیک لازم باشد و یا برای نظم و سلامت، اخلاق و امنیت عمومی انجام شود.<sup>۱</sup>

### ب: نظم عمومی

یکی از وظایف نظم عمومی، حمایت از آزادی‌های اساسی است و این آزادی‌ها، حمایت از استقلال فردی و جمعی است و حکومت نباید در حوزه استقلال فردی دخالت کند. در برخی موارد، استقلال فردی باعث ایجاد ضررهایی به موجودیت اجتماعی می‌شود و حکومت، آزادی فردی را محدود می‌کند تا به آزادی اجتماعی صدمه‌ای وارد نشود. به عبارت دیگر، نظم عمومی گرچه محدودکننده است اما محدودیت‌های آن در راستای احترام به حقوق دیگر افراد است. برای مثال، اگر فردی از طریق تبلیغ داروهای مقابله با ویروس کرونا که مورد تأیید سازمان بهداشت جهانی و مراکز رسمی دولتی آن کشور نیست، علیه بهداشت عمومی اقدام کند، اقدام وی مغایر نظم عمومی موجود در جامعه است و منجر به نقض حقوق افراد می‌شود که همان بهداشت عمومی است.

## گفتار چهارم. ابعاد حقوق بشر تحت تأثیر مداخلات بهداشت عمومی

### بند اول. آزادی رفت و آمد

رایج‌ترین حق انسانی که تحت تأثیر مداخله بهداشت عمومی بر حقوق بشر قرار می‌گیرد، آزادی حرکت است که تحت تأثیر بسته‌شدن مرزها، حبس خانگی، بسته شدن فضای عمومی و حمل‌ونقل عمومی و قرنطینه و انزوا قرار می‌گیرد. درحالی‌که هدف از محدود کردن تردد کاهش میزان تماس بین افراد مبتلا و مستعد برای کنترل انتقال جامعه است، جمعیت‌های آسیب‌پذیر پزشکی و اجتماعی به‌طور نامتناسبی تحت تأثیر چنین محدودیت‌هایی قرار می‌گیرند. به‌عنوان مثال، افراد مسن و افراد دارای بیماری‌های زمینه‌ای ممکن است کاهش

۱. اسماعیل نسب، حسین و همکاران، کووید ۱۹ و گستره آزادی بیان در حوزه بهداشت عمومی، فصلنامه پژوهش حقوق

عمومی، دوره ۲۲، شماره ۶۷، ۱۳۹۹، ص ۱۵۲

دسترسی به مراقبت‌های بهداشتی و درمان‌های ضروری را تجربه کنند که به نوبه خود می‌تواند منجر به تشخیص و پیش‌گیری یا درمان دیرهنگام بیماری‌ها شود. از دیگر حقوق بشر که اغلب تحت تأثیر مداخلات بهداشت عمومی قرار می‌گیرد، می‌توان به حق حفاظت در برابر مداخله در حریم خصوصی افراد و حق تجمع مسالمت‌آمیز اشاره کرد. محدود کردن این حقوق اغلب منجر به مقاومت و اعتراض در میان جمعیت‌های آسیب‌دیده در سطح جهان شده است.<sup>۱</sup> با این حال، تأکید بر این مهم است که به دلیل تغییرات در سطح کشور در ساختارهای دولتی و استانداردهای حقوق بشر، تأثیر این مداخلات بهداشت عمومی توسط کشور متفاوت است. به عنوان مثال، در کشورهایی با پوشش بهتر اینترنت و زیرساخت‌های دیجیتال که تداوم کار از خانه را ممکن می‌سازد، محدودیت در آزادی حرکت ممکن است پذیرفته‌تر و واقع‌بینانه‌تر باشد؛ و پذیرش دخالت در حریم شخصی افراد برای حفاظت از سلامت دیگران ممکن است در میان جوامعی که از نظر فرهنگی برای اقدام جمعی و همبستگی ارزش قائل هستند، بیشتر باشد.

## بند دوم. حق بر اطلاعات و دسترسی آزاد به اطلاعات

حق بر اطلاعات در حوزه سلامت را می‌توان از دو جنبه مطالعه کرد: ابتدا از دریچه حق بر اطلاعات و سپس از پنجره حق بر سلامت. بر این اساس، دولت و دیگر نهاد‌های متولی، موظف به اطلاع‌رسانی درباره همه ابعاد شیوع بیماری کرونا هستند. در غیر این صورت، شناسایی مسئولیت مدنی و حتی کیفری برای آنها چندان دور از ذهن نخواهد بود. تقصیر و قصور در اطلاع‌رسانی می‌تواند بر اساس مقررات میثاقین، قانون اساسی، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات و دیگر قوانین مرتبط با سلامت و بهداشت جامعه، مسئولیت‌هایی را متوجه آنها و مقامات مربوط سازد. وانگهی، عدم تقارن اطلاعات در زمینه تولید و ارائه کلیه اطلاعات مربوط به سلامتی اعم از پیشگیری، برنامه‌های بهداشتی و درمانی، مراکز درمانی، پزشکان، دارو و مانند اینها که به انتخاب نامساعد شهروندان دامن می‌زند لزوم دخالت و مسئولیت دولت را بیش از پیش نمایان می‌سازد.<sup>۲</sup>

1. Othring and Belonging Institute, University of California, Berkeley, COVID-19: Mapping vulnerable populations in California (2020).

۲. مؤذن، وحید، حقوق سلامت عمومی، اخلاق و سیاست‌گذاری، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۴۰۱، ص ۱۹.

حق بر اطلاعات به عنوان نتیجه آزادی بیان و اصل شفافیت به معنای آگاه‌سازی و ارائه اطلاعات به روز در مورد رویدادی است که پیامدهای نظری و عملی برای جامعه داشته باشد. طبق بند ۱ ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حق آزادی بیان شامل آزادی دریافت اطلاعات و نظرها یا ارتباط با دیگران است. این حق باید بدون مداخله مقام‌های عمومی و در نظر گرفتن مرزها اعمال شود. در عین حال، این ماده دولت را از نظارت بر بنگاه‌های رادیویی، سینمایی و تلویزیونی منع نمی‌کند. آزادی بیان، نه تنها آزادی عقیده بلکه، آزادی تبادل اطلاعات را هم دربرمی‌گیرد. این حق، به منع مداخله مقامات در برخورداری از اطلاعات محدود نمی‌شود بلکه آنها را به ارائه اطلاعات در برخی مسائل مهم مکلف می‌کند. آنها باید اطلاعات را در اختیار عموم قرار دهند و منابع متعدد لازم را برای دریافت اطلاعات در دسترس شهروندان بگذارند. شهروندان حق دارند به اطلاعات مربوط به عمل اداری دسترسی داشته باشند و باید دسترسی آنها به مدارک دولتی تضمین شود. اطلاعات باید در کوتاه‌ترین زمان ممکن و به طور کامل و قابل فهم در اختیار شهروندان قرار گیرد. به ویژه هنگامی که زندگی ایشان در معرض خطر است. دیوان اروپایی حقوق بشر، نه تنها بر تعهد منفی دولت در حق دستیابی عموم به اطلاعات جامع و روشن به عنوان حقی بنیادین بلکه بر تعهد مثبت دولت در جمع‌آوری و انتشار اطلاعات نیز تأکید دارد.

دولت، متعهد است به مردم و افراد در معرض خطر درباره رویدادهای خطرناک و بلایای طبیعی، هشدار و آگاهی لازم را بدهد؛ بنابراین، اگر دادن هشدار و ارائه اطلاعات برای ارزیابی خطرهای تهدیدکننده حیات و سلامت افراد ضروری باشد، دولت مکلف است با ارائه اطلاعات و دادن هشدارهای لازم، مردم را از آن خطرها آگاه سازد. در غیر این صورت، مسئولیت خسارت‌های مادی، جانی و معنوی بر عهده او خواهد بود. مبنای این تعهد، حفظ ارزش حیات انسان است. مقامات مسئول مدیریت وضعیت اضطراری باید از طریق جلسات توجیهی، کنفرانس‌های مطبوعاتی یا دیگر ابزارهای مناسب، اطلاعات منظمی را در اختیار همه متخصصان رسانه‌های پوشش‌دهنده رویدادها قرار دهند. در صورت امکان، مقامات باید یک مرکز اطلاعاتی امن با تجهیزات مناسب، برای اصحاب رسانه ایجاد کنند. بر این اساس، به راحتی می‌توان تعهد دولت را به هشداردهی و آگاه‌سازی پیشینی در خصوص مخاطرات مربوط به شیوع بیماری‌های همه‌گیر از جمله کرونا و ارائه دیگر اطلاعات مربوط استخراج و قیاس کرد. چون اطلاع‌رسانی پیشینی درباره بیماری‌های همه‌گیر درست مانند رویدادهای خطرناک و بلایای طبیعی با ارزش حیات انسان، پیوندی اساسی و ناگسستنی دارد.<sup>۱</sup>

۱. شفیع سردشت، جعفر و همکاران، کرونا؛ محل تلاقی حق بر سلامت و حق بر اطلاعات: جستاری در مسئولیت دولت،

## بند دوم. محدود کردن اجتماعات

ماده ۲۰ UDHR حق آزادی اجتماعات و انجمن‌های مسالمت‌آمیز را اساسی اعلام می‌کند.<sup>۱</sup> محدود کردن اجتماعات یک مداخله حیاتی بهداشت عمومی برای مهار انتقال کووید-۱۹، به‌ویژه برای جلوگیری از رویدادهای «فوق‌گسترده‌تر» است.<sup>۲</sup> با این حال، محدودیت اجتماعات می‌تواند به راحتی برای محدود کردن حق اساسی اعتراض مورد استفاده قرار گیرد، و برخی دولت‌ها از ممنوعیت اجتماعات برای سرکوب معترضان سیاسی استفاده کرده‌اند. به عنوان مثال، در الجزایر، همه اشکال اعتراضات خیابانی در مارس ۲۰۲۰ ممنوع شد و به یک سال تظاهرات گسترده ضد دولتی توسط جنبش هراک پایان داد، اگرچه اعتراضات در فوریه ۲۰۲۱ دوباره ظهور کرد.<sup>۳</sup>

محدود کردن اجتماعات نیز برای افرادی که در مناطق شلوغ زندگی می‌کنند، از جمله افرادی که بی‌خانمانی را تجربه می‌کنند، ساکنان محله‌های فقیرنشین و پناهندگانی که در اردوگاه‌ها اسکان یافته‌اند، غیرممکن است. برای چنین جمعیت‌هایی، اجتناب از تجمع در زمانی که ازدحام، بخشی جدایی‌ناپذیر از شرایط ناپایدار مسکن است، غیرواقع‌بینانه است.<sup>۴</sup> جمعیت‌های اسکان نیافته اغلب در معرض خطر بیشتر کووید-۱۹ به دلیل نابرابری‌های سیستماتیک مانند فقر، عدم دسترسی به مراقبت‌های بهداشتی، بیکاری، شرایط بهداشتی از پیش موجود، و شرایط زندگی غیربهداشتی هستند. به عنوان مثال، ده‌ها روی، بزرگ‌ترین محله فقیرنشین هند، با مساحت ۲.۱ کیلومتر مربع و حدود یک میلیون نفر جمعیت، یکی از پرجمعیت‌ترین مناطق جهان است. خانه‌های شلوغ و بهداشت محدود به این معنی است که ساکنان هر دو فضای خصوصی و عمومی را به اشتراک می‌گذارند. در این شرایط، اجتناب از تجمع، تماس نزدیک و ازدحام که خطر انتقال کووید-۱۹ را افزایش می‌دهد، برای ساکنان ده‌اوی غیرممکن است.<sup>۵</sup> با نقض ضمنی این محدودیت‌ها، افراد در

---

پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۴۰۲، ص ۲۵۱

1. Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217A (III) (1948), art. 20.
2. Dave, et al., (2020).
3. Thousands protest in Algeria, hoping to rekindle mass demos, Reuters (February 16, 2021).
4. von Seidlein, et al., (2021).
5. Hayakawa (see note 9).

این جوامع ممکن است با انگ یا قضاوت مواجه شوند و در عوض، از جستجوی خدمات مراقبت بهداشتی در زمان بیماری اجتناب کنند. در حالی که محدود کردن اجتماعات توجیه روشنی برای بهداشت عمومی دارد، شرایطی وجود دارد که محدودیت‌های گسترده می‌تواند آزادی‌های حیاتی را سرکوب کند و به سلامت آسیب برساند.

## گفتار پنجم. تحقق حق بر سلامت و چالش‌های پیش روی آن

تحقق حق بر بهداشت ضرورتاً به صورت تدریجی و با استفاده حداکثری از منابع در دسترس دولت‌ها صورت خواهد پذیرفت. دولت‌های عضو متعهدند که تلاش حداکثر داشته باشند تا هرچه بیشتر به سوی عالی‌ترین استاندارد قابل حصول سلامتی جسم و روان گام بردارند؛ اما اگر دولتی به راستی، ناتوان از تأمین این استاندارد باشد، نمی‌توان او را مسئول دانست. به عبارت دیگر، فلسفه‌ای که در پس تعهد به فعل نهفته است، اینست که هیچ شخصی را نمی‌توان نسبت به کاری که از عهده وی خارج است، مکلف دانست، بلکه انجام یک تکلیف با داشتن ابزارهای لازم و قدرت بر انجام آن ملازمه دارد. با این وجود در حوزه حقوق بشر، پذیرش این استدلال با قدری تردید همراه است؛ چراکه مطلق ناتوانی دولت نمی‌تواند مجوزی برای عدم اجابت تعهدات بین‌المللی حقوق بشری از جمله تعهدات ناشی از میثاق باشد. در واقع اگر دولتی ادعا داشته باشد که به علت محدودیت یا فقدان منابع و امکانات، نتوانسته تعهدات ناشی از میثاق را اجرا نماید، باید ثابت کند که کلیه تلاش‌های خود را به کار گرفته است، لیکن به دلیل محدودیت منابع، از اجرای کامل تعهدات بازمانده است.<sup>۱</sup> البته نباید فراموش کرد که با وجود نسبی بودن اجرای تعهد به حصول تدریجی (به دلیل ناهمگونی امکانات و توانایی‌های دولت‌ها نسبت به همدیگر)، این موضوع نمی‌تواند انفعال از جانب دولت‌ها را توجیه نماید.<sup>۲</sup> با وجود اینکه میثاق از تحقق تدریجی سخن می‌گوید و به موانع ناشی از محدودیت منابع اذعان می‌کند، باید گفت که میثاق در کنار تعهد به تحقق تدریجی حقوق مندرج در آن، تعهداتی را به بار می‌آورد که دارای اثر فوری هستند.<sup>۳</sup> و قصور دولت در رعایت این تعهدات واجد اثر فوری نمی‌تواند

1. CESCR, (2001), "Summary Record of the 49th Meeting: Germany", UN.Doc.E/C.12/2001/SR.49

2. Fidler, David P, (1999), International Law and Infectious Diseases, Oxford, Oxford University Press.

3. Senyonjo, Manisuli, (2010), Economic, Social and Cultural Rights: an examination of state obligations, in: Sarah

توجیه شود. در واقع، حق بر سلامتی فقط شامل تعهد به تحقق تدریجی نیست، بلکه تعهداتی از آن ناشی می‌شود که دارای اثر فوری هستند. حق بر سلامتی هرچند، مشروط به تحقق در چارچوب روندی تدریجی‌الوصول است، اما این حق دارای آستانه حداقلی است که مستلزم تحقق فوری می‌باشد. تعهد دولت‌ها در قبال این حداقل‌ها از نوع تعهد به نتیجه فوری است. از جمله این تعهدات حداقلی بنیادین، می‌توان به تدوین برنامه جامع در زمینه توسعه و اعتلاء حق بر سلامتی، تضمین دسترسی به خدمات بهداشتی برای همه و بدون تبعیض و توزیع عادلانه خدمات و تسهیلات مربوط به بهداشت و درمان اشاره کرد.<sup>۱</sup> اینها حداقل‌هایی هستند که هر دولت عضو میثاق باید منصرف از میزان منابع و امکانات موجود خود، آنها را تضمین نماید؛ چراکه حداقل‌های معیشتی، بهداشتی و آموزشی لازمه حیثیت ذاتی انسان هستند. به نظر می‌رسد که این حداقل‌ها یکسری حداقل‌های رفاهی هستند که عدم بهره‌مندی از آنها به منزله نقض صریح کرامت ذاتی و حیثیت انسانی به شمار می‌رود.<sup>۲</sup>

اما این تعهد فقط منحصر به این سطح حداقلی نیست، بلکه بعد دیگر آن، تعهد به نتیجه رو به افزایش است؛ یعنی دولت‌ها باید در ابتدا این حداقل‌ها را تأمین و تضمین کنند و در وهله بعد تلاش کنند به تناسب منابع تحت اختیار خود، میزان بهره‌مندی از این حق‌ها را افزایش و حداقل‌ها را به حداکثر برسانند؛ بنابراین تعهدات مربوط به حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی فقط از نوع تعهد به وسیله نیست،<sup>۳</sup> در این ارتباط، کمیته حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی از دولت‌های عضو میثاق می‌خواهد که تحقق حداقلی حقوق مندرج در میثاق را تضمین نمایند. کمیته همچنین یکسری تعهدات محوری حداقلی را در مورد «حق بر سلامتی» مورد اشاره قرار می‌دهد:

---

Joseph & Adam McBeth (ed.), *Research Handbook on International Human Rights Law*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing Limited.

1. Hunt, Paul, (2008), "Report of the Special Rapporteur on the Right to the Highest Attainable Standard of Mental and Physical Health", Human Rights Council, Resolution 7/11, 31 January 2008.

۲. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر؛ جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، دفتر دوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۸، صص ۲۶۲ و ۲۵۹

3. Potts, Helen, (2007), *Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, University of Essex, Human Rights Centre.

- تضمین برخورداری و دسترسی به امکانات، خدمات و مراقبت‌ها بدون تبعیض به‌ویژه در مورد گروه‌های آسیب‌پذیر و محروم؛
- تضمین دسترسی به ضروریات معیشتی حداقلی یا تضمین رهایی از گرسنگی برای همه؛
- تضمین دسترسی به سرپناه، امکانات بهداشتی اولیه و آب آشامیدنی سالم؛
- دسترسی به داروهای اساسی؛
- تضمین توزیع عادلانه و برابر خدمات و امکانات بهداشتی؛
- تصویب و اجرای خط‌مشی‌ها و برنامه‌های عمل در سطح ملی برای بهداشت عمومی؛
- تضمین مراقبت‌های بهداشتی بارداری، تولیدمثلی و بهداشت مادران و کودکان در قبل و بعد از تولد؛
- مصون‌سازی اجتماعی در برابر بیماری‌های واگیردار، \*پیشگیری، درمان و کنترل بیماری‌های فراگیر و بومی؛
- آموزش و دسترسی به اطلاعات بهداشتی در زمینه مهم‌ترین مسائل بهداشتی جامعه؛
- تعلیم و تربیت کارشناسان و متخصصین امر بهداشت و سلامتی.

## نتیجه

این مقاله نشان می‌دهد که سیاست‌های بهداشت عمومی کووید-۱۹ که در شش ماه اول همه‌گیری تصویب شد، نقض بالقوه حقوق بشر را نشان می‌دهد و بر لزوم طراحی چنین سیاست‌هایی به‌گونه‌ای که نیازهای گروه‌های آسیب‌پذیر را تأمین کند، بحث می‌کند. درحالی‌که سیاست‌های مهار پاندمی برای کنترل انتقال و کاهش مرگ‌ومیر ضروری هستند، دولت‌ها باید در برابر این اقدامات که با طراحی یا با سهل‌انگاری وارد نقض حقوق بشر می‌شوند، هوشیار باشند.

برخی از مداخلات بهداشت عمومی کووید-۱۹ ممکن است برای گروه‌های آسیب‌پذیر مانند پناهندگان، افراد بدون مسکن، افراد کم‌درآمد و افراد بدون مدرک غیرعملی یا غیرممکن باشد. به‌عنوان مثال، دستور حبس خانگی برای افرادی که به دلیل کمبود مسکن یا زندگی در محیط‌های پرازدحام، خانه‌دار نشده‌اند، غیرعملی است. این مداخلات همچنین ممکن است این گروه‌ها و دیگران را در معرض خطر نقض بیشتر حقوق بشر قرار دهد. به‌عنوان مثال، افرادی که نمی‌توانند دستورها حبس خانگی را دنبال کنند، مانند افرادی که در خانه حبس نشده‌اند، ممکن است با

خسونت اعضای پلیس یا ارتش که حبس خانگی را با زور اجرا می‌کنند، مواجه شوند. همچنین این مقاله نقشی که مسئولیت بین‌المللی ممکن است در ادعاهای کووید-۱۹ ایفا کند، مورد بحث قرار می‌دهد. به نوبه خود با اصول اعمال نادرست بین‌المللی محتوای مسئولیت، و اجرای مسئولیت بحث کرد. بحث در مورد چنین موضوعی به‌طور کلی آسان نیست. پرسش‌های بسیار متفاوتی از نادرستی، جبران، و اجرا زمانی مطرح می‌شود که ادعاهایی در مورد تعهدات اولیه مختلف در یک محیط غیرقضایی بین دولتی در رابطه با مسئولیت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌دولتی برای جلوگیری از گسترش پاندمی، در تریبون‌های حقوق بشر در رابطه با محدودیت‌های بیش‌ازحد یا عدم حمایت، یا در سه‌شاخه سرمایه‌گذاری در رابطه با کمک‌های تبعیض‌آمیز مطرح می‌شود. این پیچیدگی نیز تعجب‌آور نیست. قواعد عمومی مسئولیت دولت‌ها معمولاً به‌تنهایی نتیجه خاصی را تحمیل نمی‌کنند بلکه سیطرهٔ هنجاری نظم حقوقی بین‌المللی را تقویت می‌کنند و قواعد اولیه خاص و نهادهای (ثالثیه) را تکمیل می‌کنند. این تعامل در دوران کووید-۱۹ ادامه خواهد داشت: به هر حال، این اولین و آخرین بحران بزرگی نیست که جامعه بین‌المللی با آن مواجه است. قانون عرفی سیاه‌تر به چارچوب چالش‌ها این‌طور باید باشد؛ یعنی قوانین بین‌المللی معمولاً همین‌طور عمل می‌کنند.

## فهرست منابع

### فارسی:

۱. اسماعیل نسب، حسین و همکاران، کووید ۱۹ و گستره آزادی بیان در حوزه بهداشت عمومی، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۲، شماره ۶۷، ۱۳۹۹.
۲. آقابابایی، حسین، مطالعه تطبیقی حقوق وضعیت اضطراری با نگاهی به مدیریت بیماری کووید ۱۹؛ از مبانی قانونی تا تجویز مداخله کیفری، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۶، ۱۴۰۰.
۳. آقایی طوق، مسلم، غمامی، مسلم، تحول حقوق و آزادی‌های شهروندی در مصر مبتنی بر قانون اساسی ۲۰۱۲، بررسی‌های حقوق عمومی، شماره ۱، ۱۳۹۱.
۴. انصاریان، مجتبی و همکاران، تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در دوران کرونا با تأکید بر حق اطلاع‌رسانی، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۴، ۱۴۰۲.
۵. حسن زاده، قدرت اله، حق بر سلامت از دیدگاه معاهدات بین‌المللی با تأکید بر بیماری کووید ۱۹، مجله حقوق پزشکی، دوره ۱۵، شماره ۵۶، ۱۴۰۰.
۶. حیدریان دولت‌آبادی، محمدجواد و همکاران، مسئولیت بین‌المللی دولت‌های منشأ بیماری کووید ۱۹ در قبال شیوع جهانی آن، حقوق و دولت، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۴۰۳.
۷. شفیع‌ی سردشت، جعفر و همکاران، کرونا؛ محل تلاقی حق بر سلامت و حق بر اطلاعات: جستاری در مسئولیت دولت، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۴۰۲.
۸. صفری، فریبرز، مبانی حقوقی مسئولیت بین‌المللی دولت در قبال پاندمی کرونا، مجله حقوق پزشکی، دوره ۱۶، شماره ۵۷، ۱۴۰۱.
۹. غلامی، مریم، فیروزآبادیان، مهدی، حق دسترسی به واکسن به مثابه حق بشر، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۵۳، ۱۴۰۲.
۱۰. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر؛ جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادیها، دفتر دوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۸.
۱۱. محبیان، غلامرضا و همکاران، مبانی فلسفی و مستندات قانونی مسئولیت مدنی دولت در بحران کرونا، نشریه فرهنگ و ارتقای سلامت فرهنگستان علوم پزشکی، دوره هفتم، شماره ۲، ۱۴۰۲.
۱۲. مظفری، مصطفی، میرزایی مقدم، مرتضی، بررسی حقوقی نحوه عملکرد و مسئولیت دولت در

۱۳. موذن، وحید، حقوق سلامت عمومی، اخلاق و سیاست‌گذاری، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۴۰۱.
۱۴. نواری، علی، کووید ۱۹ و تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در قبال کنترل بیماری‌های عالمگیر، تحقیقات حقوقی، ویژه نامه حقوق و کرونا، شماره ۲، ۱۴۰۱.
۱۵. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی، تهران، میزان، ۱۳۸۴.

#### انگلیسی:

1. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. Res. 2200A (XXI) (1966), art. 14; D.
1. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v Myanmar) (Order) [2020 ICJ Rep
2. CESCR, (1997), "The Relationship between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights", General Comment No.8. [In English]
3. CESCR, (1997), "The Relationship Between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights", General Comment No.8
4. CESCR, (1998), "Concluding Observations: Israel", UN Doc E/C.12/1/Add.27 (4 Dec. 1998). – CESCR, (2000), "The Right to the Highest Attainable Standard of Health", General Comment No. 14.
5. CESCR, (2001), "Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", UN.Doc, E/C.12/2001/10.
6. CESCR, (2001), "Summary Record of the 49th Meeting: Germany", UN.Doc.E/C.12/2001/SR.49, (30 Aug. 2001)
7. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 19, UN Doc. E/C.12/GC/19
8. Fidler, David P, (1999), International Law and Infectious Diseases, Oxford, Oxford University Press.
9. Hunt, Paul, (2008), "Report of the Special Rapporteur on the Right to the Highest Attainable Stan-

dard of Mental and Physical Health”, Human Rights Council, Resolution 7/11, 31 January 2008

10. International Commission of Jurists, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1984).

11. International Health Conference, Constitution of the World Health Organization, 1946: 1. [In English]

12. International Law Commission’s Principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, Yearbook of the International Law Commission: Volume ii: Part Two (2006) UN Doc A/CN.4/SER.A/2006/Add. 1 (Part 2) 58

13. Othering and Belonging Institute, University of California, Berkeley, COVID-19: Mapping vulnerable populations in California (2020).

14. Potts, Helen, (2007), Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health, University of Essex, Human Rights Centre.

15. Secretary Michael R. Pompeo At a Press Availability (29 April 2020)

16. Thousands protest in Algeria, hoping to rekindle mass demos, Reuters (February 16, 2021).

17. United Nations Economic Conference for Europe, (8 May 2020)

18. World Health Organization, ‘Coronavirus Disease (covid-19) Pandemic’.

## واکاوای الگوهای چندلایه نظارت بر مقررات‌گذاری؛ مطالعه تطبیقی ایالات متحده، فرانسه و ژاپن با حقوق ایران

مهدی بالوی<sup>۱</sup>، محمد بهزادی<sup>۲</sup>

### چکیده

تحقق حاکمیت قانون مستلزم استقرار سازوکارهای کارآمد نظارت بر مقررات‌گذاری است؛ با این حال، تعدد نهادهای ناظر در ایران و تداخل صلاحیت‌های سیاسی و قضایی، به ویژه در نسبت میان اختیارات رئیس مجلس و دیوان عدالت اداری، چالش‌های جدی را برای جامعیت نظارت قضایی ایجاد کرده است. بر این اساس، پرسش اصلی پژوهش این است که سازوکارهای نظارت بر مقررات‌گذاری در کشورهای منتخب (ایالات متحده، فرانسه و ژاپن) چه تمایزاتی با نظام ایران دارند و چه رهیافت‌هایی برای رفع خلأهای نظارتی ایران ارائه می‌دهند؟ این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی و تحلیل نصوص قانونی، به دنبال واکاوی سیستمی این سازوکارها است. یافته‌ها نشان می‌دهد که نظام ایالات متحده بر نظارت قضایی فراگیر، نظارت کنگره و نظارت پیشینی «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی» استوار است. فرانسه الگوی دوگانه‌ی پیشینی (مشورتی) و پسینی (قضایی) را از طریق «شورای دولتی» اجرا می‌کند و ژاپن نیز ترکیبی از نظارت پیشینی «دفتر قانون‌گذاری کابینه» و نظارت قضایی پسینی را به کار می‌گیرد. در مقام مقایسه، نظام ایران علیرغم بهره‌گیری از الگوی چندلایه، با خلأ نظارت پیشینی سازمان‌یافته مواجه است. همچنین، صلاحیت منحصربه‌فرد رئیس مجلس در نظارت بر مصوبات دولت، سازوکاری است که می‌تواند منجر به محدود شدن صلاحیت دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع عالی قضایی شود. نتیجه آنکه انطباق الگوی فعلی ایران با استانداردهای جهانی حاکمیت قانون، نیازمند تقویت استقلال نظارت قضایی و بازنگری در مکانیسم‌های نظارت سیاسی است.

**واژگان کلیدی:** نظارت بر مقررات‌گذاری، نظارت قضایی، دیوان عدالت اداری، شورای دولتی فرانسه، نظارت پیشینی، حاکمیت قانون

۱. دکترای تخصصی، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران، (نویسنده مسئول)، mahdibalavi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق عمومی، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران، behzadi.mohammad@ut.ac.ir

## مقدمه

یکی از شاخصه‌های بنیادین حاکمیت خوب<sup>۱</sup>، استقرار اصل حاکمیت قانون است. تحقق این اصل، مستلزم وجود و اثربخشی سازوکارهای نظارتی می‌باشد. در جامعه‌ای که مبتنی بر حاکمیت قانون اداره می‌شود، سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی به‌دقت رعایت می‌گردد؛ بر این اساس، هر هنجار حقوقی پایین‌تر باید در انطباق کامل با هنجارهای بالاتر خود تدوین و اجرا شود. در این میان، مقررات که بخش عمده‌ای از آن‌ها در قالب آیین‌نامه‌های اجرایی و تصویب‌نامه‌های دولتی ظهور می‌یابند، از اهمیتی ویژه برخوردارند. این دسته از قواعد به دلیل ارتباط مستقیم و ملموس با زندگی روزمره، تأثیری گسترده بر حقوق و آزادی‌های شهروندان بر جای می‌گذارند. از این رو، انطباق کامل آن‌ها با قوانین عادی و قانون اساسی، امری حیاتی است. این ضرورت، استقرار یک نظام نظارتی دقیق و کارآمد بر فرآیند مقررات‌گذاری را ایجاب می‌کند تا اطمینان حاصل شود که هنجارهای اجرایی، هیچ‌گاه از حدود تعیین شده توسط قوانین بالادستی تخطی نمی‌کنند. کشورها برای نیل به این مقصود، سازوکارهای نظارتی متنوعی را توسعه داده‌اند که انتخاب و طراحی آن‌ها در هر نظام، ارتباط مستقیمی با ساختار حقوقی، چارچوب سیاسی و سایر اقتضانات ملی آن کشور دارد. هدف اساسی «نظارت بر مقررات‌گذاری» حصول اطمینان از این است که مصوبات اجرایی، اولاً در چارچوب صلاحیت‌های قانونی نهاد واضع تدوین شوند و ثانیاً، فاقد هرگونه مغایرت با قوانین عادی و اصول قانون اساسی باشند. در راستای بررسی پیشینه و ضرورت انجام این پژوهش، مرور ادبیات حقوقی داخلی نشان می‌دهد که اگرچه آثار ارزشمندی در این حوزه تدوین شده، اما توزیع آن‌ها متوازن نیست. غالب مطالعات تطبیقی بر نظام حقوقی فرانسه و نهاد «شورای دولتی» متمرکز شده‌اند؛ چنان‌که پژوهش‌هایی نظیر «بررسی تطبیقی شیوه‌های صدور و اجرای آراء دیوان عدالت اداری و شورای دولتی فرانسه» (حمیدی و آل‌کجیاف، ۱۴۰۰) و «بررسی تطبیقی صلاحیت‌های این دو نهاد» (قلی‌زاده، ۱۳۸۹) به تفصیل به ابعاد نظارتی و اجرایی این الگو پرداخته‌اند. در خصوص ایالات متحده آمریکا، مطالعات موجود عمدتاً بر معیارهای خاص نظارتی تمرکز داشته‌اند؛ برای نمونه شجاعیان (۱۳۹۷) به تحول معیار «عقلایی بودن» به دکتترین «نظارت سختگیرانه» پرداخته و احسانی و پروین (۱۳۹۹) ساختار متمرکز نظارت در ایران را با الگوی غیرمتمرکز ایالات متحده مقایسه

1. Good Governance

کرده‌اند. با این حال، در خصوص نظام حقوقی ژاپن، با فقر ملموس منابع پژوهشی مستقل در زبان فارسی مواجهیم. نکته حائز اهمیت آن است که تمرکز غالب مطالعات پیش‌گفته، یا بر تحلیل تک‌بعدی یک نهاد خاص بوده و یا صرفاً یک معیار نظارتی را واکاوی کرده‌اند. لذا جای خالی یک پژوهش جامع که بتواند این نهادها را در قالب یک منظومه یا ساختار لایه‌بندی شده تحلیل و مقایسه کند، احساس می‌شود. در سطح بین‌المللی، دکترین حقوق عمومی آثار بنیادینی را در خصوص الگوهای نظارتی ارائه نموده است. در حوزه نظام‌های حقوق مدون، بل و لیشر<sup>۱</sup> (۲۰۲۲) در اثر خود<sup>۲</sup> پیرامون حقوق اداری معاصر فرانسه، به واکاوی نقش شورای دولتی در ایجاد تعادل میان کارایی اداری و صیانت از حقوق بنیادین پرداخته‌اند. هم‌راستا با این رویکرد در نظام‌های آسیایی، اوگاوا<sup>۳</sup> (۱۹۶۸) در مطالعه‌ای کلاسیک<sup>۴</sup>، گذار ژاپن از مدل دولت اداری قاره‌ای به دولت قضایی متأثر از حقوق آنگلو ساکسون را پس از جنگ جهانی دوم تبیین کرده و مبانی قانون دادرسی اداری (ALL) را به‌عنوان ستون فقرات نظارت بر اقدامات دولت واکاوی نموده است. در حوزه نظام کامن‌لا، برمن<sup>۵</sup> (۲۰۱۱) با تمرکز بر ایالات متحده، به تحلیل نسبت میان حقوق عرفی و قوانین موضوعه پرداخته و بر تحول معیارهای نظارت قضایی تأکید ورزیده است. همچنین، گزارش‌های تخصصی سرویس تحقیقات کنگره<sup>۶</sup> توسط پژوهشگرانی نظیر باروز و گاروی<sup>۷</sup> (۲۰۱۱)، ابعاد شکلی و محتوایی نظارت بر فرآیند قاعده‌گذاری فدرال را با تمرکز بر رویه‌های سازمان‌های فدرال واکاوی کرده‌اند. با این حال، مطالعات جدیدتر مرزهای این حوزه را گسترش داده‌اند؛ گرین‌والد<sup>۸</sup> (۲۰۱۵) در مطالعه‌ای تطبیقی<sup>۹</sup> میان ژاپن و آمریکا، بر اهمیت اصلاحات ساختاری چون نظرخواهی عمومی و ارزیابی تأثیر مقررات

1. Bell, J., and F. Lichère

2. Contemporary French Administrative Law

3. Ogawa, Ichiro

4. Judicial Review of Administrative Actions in Japan

5. Beermann, Jack M

6. Congressional Oversight of Agency Rulemaking: The Role of OIRA

7. Burrows, Vanessa K., and Todd Garvey

8. Greenawalt, Andrei

9. The Regulatory Process in Japan in Comparison with the United States

تأکید کرده و در عین حال، خلأ یک نهاد هماهنگ‌کننده مرکزی نظیر (OIRA) را در نظام ژاپن به چالش کشیده است. از منظر آسیب‌شناسی، ماتسویی<sup>۱</sup> (۲۰۱۱) و دیوید لا<sup>۲</sup> (۲۰۰۹) با کالبدشکافی دیوان عالی ژاپن، پدیده محافظه‌کاری قضایی را ناشی از ساختارهای نهادی و رویه‌های گزینش قضات دانسته و معتقدند نظارت پیشینی دقیق در بدنه دولت توسط دفتر قانون‌گذاری کابینه، عملاً نیاز به مداخله قضایی پسینی را کاهش داده است. در نهایت، ییم‌یام و آرونوتی‌ویوات<sup>۳</sup> (۲۰۲۲) بر ضرورت تمایز دادرسی اداری از دعاوی مدنی جهت تحقق واقعی حاکمیت قانون در نظام‌های مدرن تأکید ورزیده‌اند. برآیند واکاوی سوابق پیش‌گفته مؤید آن است که علی‌رغم تبیین تفصیلی ابعاد نظارتی در نظام‌های حقوقی پیشرو، خلأ پژوهشی محسوسی در ارائه یک تحلیل نظام‌مند و تطبیقی که بتواند این الگوهای چندلایه را در پیوند با چالش‌های منحصربه‌فرد ساختاری در حقوق ایران (به‌ویژه معضل تداخل صلاحیت‌های سیاسی و قضایی و ابهامات حاکم بر هندسه قدرت نهادهای ناظر) بازخوانی کند، کماکان به قوت خود باقی است. این پژوهش با هدف پر کردن همین خلأ، به دنبال ارائه یک دیدگاه ترکیبی و چندلایه از سازوکارهای نظارتی در سه کشور ایالات متحده آمریکا، فرانسه و ژاپن و مقایسه آن با چارچوب نظارتی ایران است. در این پژوهش، فرآیندهای نظارت بر مقررات‌گذاری در سه کشور ایالات متحده آمریکا، فرانسه و ژاپن، در چارچوبی تطبیقی مورد بررسی قرار می‌گیرد. هدف اصلی این مطالعه، ارزیابی و مقایسه‌ی روشن میان سازوکار نظارت بر مقررات‌گذاری در کشورهای مورد مطالعه و چارچوب نظارتی در ایران می‌باشد. در خصوص منطق گزینش کشورهای مورد مطالعه، این پژوهش بر مبنای تنوع در الگوهای کلان حقوقی و ساختارهای نظارت بر مقررات‌گذاری، سه نظام متمایز را انتخاب نموده است تا جامعیت تحلیل تطبیقی تضمین شود. نخست، ایالات متحده آمریکا به‌عنوان نماینده نظام حقوقی کامن‌لا، الگوی نظارت قضایی غیرمتمرکز و مکانیسم‌های تخصصی درون‌قوه‌ای (نظیر دفتر اطلاعات و امور مقرراتی) را ارائه می‌دهد. دوم، فرانسه به‌عنوان مهد حقوق نوشته و الگوی نظام قضایی دوپایه، نقش منحصربه‌فرد شورای دولتی را در ترکیب نظارت پیشینی و پسینی به نمایش می‌گذارد. سوم، ژاپن به‌عنوان نظامی پیشرو در

1. Matsui, Shigenori

2. Law, David S

3. Yimyam, Wasin, and Yeam Arunotivivat

شرق آسیا که میان سنت‌های حقوق مدون و آموزه‌های کامن‌لا پیوند برقرار کرده، الگوی خاصی از نظارت پیشینی توسط دفتر قانون‌گذاری کابینه را توسعه داده است. این تنوع ساختاری، بستری مناسب برای واکاوی چالش‌های نظام حقوقی ایران و ارزیابی جایگاه آن در میان الگوهای جهانی فراهم می‌آورد. پژوهش حاضر از حیث روش، تحقیقی توصیفی-تحلیلی است که با گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و اسنادی انجام شده است. ویژگی بارز این تحقیق، تأکید ویژه بر «نصوص قانونی» به عنوان منبع اصلی است؛ بدین معنا که تلاش شده تا تبیین مفاهیم و احکام نظارتی، به جای اکتفا به تفاسیر ثانویه، مستقیماً از متن قوانین و مقررات موضوعه هر کشور استخراج گردد تا دقت و اصالت تحلیل‌های تطبیقی تضمین شود. بر این اساس، پرسش اصلی پژوهش حاضر این‌گونه قابل طرح است که سازوکارهای نظارت بر مقررات‌گذاری در کشورهای منتخب چگونه است و از مقایسه این سازوکارها با نظام ایران، چه رهیافت‌هایی قابل استنباط می‌باشد؟

## گفتار اول: مبانی مفهومی و چارچوب نظری پژوهش

پیش از ورود به واکاوی الگوهای نظارتی در نظام‌های حقوقی منتخب، تبیین دقیق مفاهیم بنیادین و ترسیم نقشه نظری پژوهش ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. این گفتار با توضیح مفهومی واژگان کلیدی و استقرار سنجه‌های تحلیلی، در دو بخش به تشریح مبانی مفهومی و چارچوب تئوریک تحقیق می‌پردازد تا زمینه‌ی لازم برای تحلیل ساختاری الگوهای نظارتی فراهم گردد.

### بند اول. تحلیل مفهومی و تحدید گستره اصطلاحات پژوهش

برای آنکه بحث بر پایه‌های نظری دقیق‌تری استوار گردد، در ادامه، مروری کوتاه بر مفاهیم بنیادین این پژوهش خواهیم داشت.

«نظارت» به مجموعه عملیاتی اطلاق می‌گردد که طی آن، «میزان تطابق عملکرد اشخاص با قوانین و مقررات» سنجیده می‌شود تا از این طریق، «اطمینان از مطابقت نتایج عملکرد با هدف‌های مطلوب» حاصل آید.<sup>۱</sup> در تعریفی دیگر، نظارت به مثابه فرآیند «بررسی، ممیزی و ارزشیابی کارهای انجام شده یا در حین انجام» نگرسته شده است. هدف از این فرآیند، سنجش «انطباق» آن اعمال

۱. اخوان کاظمی، بهرام، نظارت در نظام اسلامی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۳۱.

با تصمیمات اتخاذ شده و همچنین قانون و مقررات، «در جهت جلوگیری از انحراف افراد» تعریف شده است.<sup>۱</sup> در بیانی دیگر، «نظارت» در مفهوم حقوقی، عبارت است از فرآیند «بازرسی، سنجش و ارزیابی اقدامات مجریان»؛ و «ناظر» نیز به شخصی اطلاق می‌شود که به منظور تحقق همین اهداف تعیین می‌گردد.<sup>۲</sup> در یک جمع‌بندی تحلیلی از نظریات گوناگون، می‌توان هسته مشترک مفهوم «نظارت» را نوعی «آگاهی و اطلاع نظام‌مند از آنچه در حال وقوع است» دانست. بر این مبنا، نظارت ماهیتاً یک فرآیند «مقایسه ضمنی بین وضع موجود (آنچه هست) و وضع مطلوب (آنچه باید باشد)» تلقی می‌شود؛ فرآیندی که متضمن «انجام اموری در راستای رسیدن به هدف مطلوب» است.<sup>۳</sup>

ورود به بحث «انواع نظارت» مستلزم مواجهه با یکی از پدیده‌ترین مباحث در ادبیات حقوق عمومی است. دکترین حقوقی، دسته‌بندی‌های بسیار متنوع و متکثری را بر اساس معیارهای مختلفی ارائه نموده است. به عنوان نمونه، دکتر محمد راسخ در اثر گراندقدر خود با عنوان «نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی»، هشت قسم اصلی را برای نظارت برمی‌شمرد که تحلیل تفصیلی هر یک، خود مجال مستقل می‌طلبد.<sup>۴</sup> با عنایت به تکثر نظریات، ورود به جزئیات تمامی دسته‌بندی‌های ارائه‌شده، ضرورتاً در راستای اهداف این پژوهش که مشخصاً بر «نظارت بر مقررات‌گذاری» تمرکز یافته، قرار نمی‌گیرد. با این حال، در این پژوهش، تحلیل بر دو ملاک بنیادین که بیشترین ارتباط را با اهداف پژوهش دارند، متمرکز خواهد شد. بر این اساس، نظارت را میتوان از حیث ماهیت و شکل به اقسام مختلفی تقسیم بندی نمود. می‌توان نظارت را از حیث «ماهیت» به چهار دسته اصلی نظارت قضایی، نظارت سیاسی، نظارت اداری و نظارت مالی تقسیم بندی نمود. نظارت قضایی، که توسط مراجع قضایی بر کارگزاران حکومت اعمال می‌شود، «صریح‌ترین و کامل‌ترین نوع نظارت» به شمار می‌آید، چراکه این شیوه، تمام مراحل نظارت را در بر می‌گیرد.<sup>۵</sup> با توجه به اهمیت محوری

۱. قاضی، سید ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۲، ص ۳۵۲.

۲. عمید زنجانی، عباسعلی، *نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۵.

۳. ایزدهی، سیدسجاد، *مبانی فقهی نظارت بر قدرت از دیدگاه امام خمینی*، تهران: نشر عروج، ۱۳۹۱، ص ۶.

۴. راسخ، محمد، *نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی*، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰، صص ۴۴-۱۷.

۵. سلیمی، عبدالحکیم، «ماهیت نظارت رهبری از منظر قانون اساسی»، *دوفصلنامه اندیشه‌های حقوق عمومی (معرفت حقوقی سابق)*، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۹۰، ص ۱۳.

نظارت قضایی، این مفهوم نیازمند بررسی دقیق‌تری است. در ادبیات حقوقی، الگوهای نظارت قضایی به شیوه‌های گوناگونی طبقه‌بندی شده‌اند. در یک رویکرد، آن را به «الگوی دادگاه عمومی» و «الگوی دادگاه اختصاصی» تفکیک می‌کنند. رویکردی دیگر، دو قسم «الگوی نظام قضایی تک پایه» و «الگوی نظام قضایی دوپایه» را مطرح می‌سازد. افزون بر این، در تقسیمی رایج، نظارت قضایی به دو «الگوی متمرکز» و «الگوی غیر متمرکز» تقسیم گردیده است.<sup>۱</sup>

در خصوص مفهوم‌شناسی «مقرره» نیز مباحث نظری گسترده‌ای مطرح است که در این مجال، از ورود تفصیلی به آن پرهیز می‌شود. اما در یک جمع‌بندی دقیق، مقرره یک «هنجار حقوقی» است که واجد خصیصه «عمومیت و کلی بودن» بوده و همانند قانون از «الزام‌آوری» برخوردار است. وجه تمایز بنیادین این هنجار با قانون، نه در ماهیت حقوقی، بلکه در «مرجع واضع» آن است؛ بدین معنا که مقرره همواره توسط مقامات و نهادهایی «غیر از قوه مقننه»، در حدود صلاحیت‌های قانونی واگذار شده، وضع و ایجاد می‌گردد.

## بند دوم. چارچوب نظری و مدل تحلیلی پژوهش

تحقق «حاکمیت قانون» در نظامات حقوقی معاصر، بیش از آنکه صرفاً در بستر فرآیندهای تقنینی پارلمان‌ها تبلور یابد، در گروهی انتظام‌بخشی به صلاحیت‌های گسترده‌ی نهادهای اجرایی در حوزه «مقررات‌گذاری» است. از آنجا که هنجارهای مادون قانون (اعم از آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و نظامات اداری) به سبب ماهیت عملیاتی و پیوند ناگسستنی با حقوق و آزادی‌های روزمره‌ی شهروندان، مجرای اصلی اعمال اقتدار عمومی و تجلی‌یافته‌ی حاکمیت در جامعه محسوب می‌شوند، استقرار یک نظام نظارتی کارآمد بر این مقررات، ضامن بنیادین صیانت از اصل قانون‌مندی و صیانت از حقوق بنیادین قلمداد می‌گردد. بر این اساس، چارچوب نظری این پژوهش بر اصل جامعیت صلاحیت قضایی به‌عنوان رکن حاکمیت قانون استوار است. بر این مبنای استقرار واقعی حاکمیت قانون در گرو آن است که صلاحیت نهاد قضایی در بازنگری و ابطال مصوبات غیرقانونی، به‌صورت مطلق و فارغ از هرگونه محدودیت، مصلحت‌سنجی سیاسی یا تفویض به مراجع غیرقضایی تعریف شود؛ چراکه ایجاد هرگونه قلمرو مصون از نظارت یا ایجاد بن‌بست‌های صلاحیت‌شناختی، تضمینات حقوقی شهروندان را به

۱. ابریشمی راد، محمدامین، نظارت قضایی بر مقررات دولتی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸، ص ۴۳.

پوسته‌ای تشریفاتی تقلیل داده و منجر به پیدایش حوزه‌های خارج از شمول قانون می‌گردد. با این حال، کارآمدی این نظام نظارتی تنها به بازنگری‌های پسینی قضایی محدود نمی‌شود، بلکه نیازمند یک الگوی لایه‌بندی شده است که در آن، نظارت قضایی به عنوان فصل الخطاب مشروعیت، با سازوکارهای خودکنترلی نهادی در مرحله‌ی وضع مقرر پیوند می‌خورد. در این پارادایم لایه‌های نظارت پیشینی و اداری وظیفه‌ی ارتقای کیفیت فنی و انطباق اولیه با قانون را بر عهده دارند، اما این فرآیندها هرگز نباید جایگزین صلاحیت عام محاکم یا مانعی برای جامعیت نظارت قضایی گردند. در واقع، لایه‌بندی نظارتی زمانی در خدمت حاکمیت قانون خواهد بود که ساختارهای اداری، زمینه‌ی تخصصی را برای نظارت دقیق‌تر فراهم کنند و قوه قضائیه به عنوان تنها مرجع صیانت نهایی از مشروعیت، اقتدار خود را در ابطال هرگونه انحراف قانونی، بدون تأثیرپذیری از ملاحظات نهادهای سیاسی، حفظ نماید.

## گفتار دوم: بررسی تطبیقی نظام نظارت بر مقررات‌گذاری در کشورهای منتخب

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره گردید، میان اصل حاکمیت قانون و استقرار نظام‌های کارآمد نظارت بر مقررات‌گذاری، پیوندی عمیق و اساسی برقرار است. با این حال، الگوی پیاده‌سازی این نظارت در نظام‌های حقوقی مختلف، یکسان نیست. شکل‌گیری و تکامل این سازوکارها، تابعی از متغیرهای بنیادین گوناگون در هر کشور است. عواملی نظیر نوع نظام حقوقی اعم از تعلق به سنت کامن‌لا یا حقوق مدون<sup>۲</sup> و ساختار نظام سیاسی (نظیر ریاستی یا پارلمانی بودن)، در کنار سایر متغیرها، نقش تعیین‌کننده‌ای در طراحی این الگوها ایفا می‌کنند. با توجه به همین تمایزات در بسترهای حقوقی و سیاسی، در ادامه به بررسی و تحلیل مدل‌های نظارتی مورد مطالعه در این پژوهش خواهیم پرداخت.

### بند اول. ایالات متحده آمریکا

نظام حقوقی و سیاسی ایالات متحده آمریکا بر پایه‌ی ویژگی‌های ساختاری متمایزی استوار است. این کشور در خانواده‌ی حقوقی «کامن‌لا» ریشه داشته و از منظر ساختار سیاسی، الگوی بارز نظام «ریاستی» محسوب می‌شود.

1. Common Law

2. Civil Law

همزمان، شکل حکومت «فدرال» که متضمن تفکیک عمودی قدرت است، در کنار ساختار دوجلسی قوه مقننه (کنگره)، چارچوب تفکیک قدرت در این نظام را تکمیل می‌کند. در چنین بستری، سازوکارهای نظارت بر مقررات‌گذاری از پیچیدگی و اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که در ادامه به تحلیل آن پرداخته می‌شود.

برای درک بهتر نظام نظارتی ایالات متحده، ضروری است ابتدا نهادهای مقررگذار در این کشور معرفی شوند. پس از آن، سازوکارهای نظارت بر فرآیندهای مقررات‌گذاری آن‌ها مورد تحلیل قرار خواهد گرفت. در این بررسی، دو سند بنیادین، محوریت اساسی دارند. نخست، قانون اساسی ایالات متحده است که چارچوب تفکیک قوا و حدود صلاحیت‌ها را مشخص می‌کند. در کنار آن، قانون حاکم بر اعمال اداری سازمان‌های ایالات متحده، «قانون آیین اداری»<sup>۱</sup> مصوب ۱۹۴۶ قرار دارد. این قانون، آیین‌هایی را که سازمان‌های اداری باید در قاعده‌گذاری رعایت کنند، مقرر می‌دارد و همچنین شامل مقرراتی در مورد قلمرو نظارت قضایی بر اقدامات و تصمیمات آن‌ها نیز می‌باشد.<sup>۲</sup> مطابق بند پنجم از بخش ۵۵۱ «قانون آیین اداری»<sup>۳</sup> قاعده‌گذاری<sup>۴</sup> به معنای فرآیند آژانس دولتی برای تدوین، اصلاح، یا لغو یک قاعده است. این تعریف قانونی، خود بر دو مفهوم کلیدی «آژانس» و «قاعده» استوار است که برای درک دقیق فرآیند، باید به بررسی تعاریف ارائه‌شده از آن‌ها در همین قانون پرداخت. بند (۴) بخش ۵۵۱، تعریفی جامع از «قاعده» ارائه می‌دهد.<sup>۵</sup> مطابق این بند، قاعده به تمام یا بخشی از بیانیه‌ی یک آژانس دولتی اطلاق می‌شود که دارای قابلیت اجرای عام یا خاص بوده و ناظر به آینده است. چنین بیانیه‌ای با هدف اجرا، تفسیر، یا تجویز قانون یا خط مشی، و یا توصیف ساختار سازمانی، رویه‌ها و الزامات عملیاتی آن آژانس، تدوین می‌گردد. این تعریف، دایره شمول بسیار گسترده‌ای داشته و مواردی نظیر تصویب یا تعیین آتی نرخ‌ها، دستمزدها، ساختارهای شرکتی یا مالی و تجدید سازمان آن‌ها، قیمت‌ها، تسهیلات، تجهیزات، خدمات، ارزش‌گذاری‌ها،

1. Administrative Procedure Act – (APA)

2. Beermann, J. M., “Common Law and Statute Law in Administrative Law” Administrative Law Review 63 (2011): 2.

3. U.S. Code– Title 5– PART I– CHAPTER 5– SUBCHAPTER II– – 551 – (5)

4. Rule Making

5. U.S. Code– Title 5– PART I– CHAPTER 5– SUBCHAPTER II– – 551 – (4)

هزینه‌ها، رویه‌های حسابداری و سایر امور مرتبط با هر یک از موارد پیش‌گفته را نیز در بر می‌گیرد. در کنار «قاعده»، دومین مفهوم کلیدی در این فرآیند، «آژانس»<sup>۱</sup> است. بند (۱) بخش ۵۵۱ «قانون آیین اداری»، این مفهوم را با رویکردی جامع تعریف کرده و سپس دایره‌ی شمول آن را از طریق ذکر استثنائات، به‌دقت مشخص می‌سازد. مطابق این بند<sup>۲</sup>، «آژانس» در معنای عام خود، به «هر مرجع صاحب اختیار دولت ایالات متحده» اطلاق می‌شود، صرف‌نظر از اینکه آیا آن مرجع، خود زیرمجموعه یا تحت نظارت آژانس دیگری قرار دارد یا خیر. با این حال، بخش اصلی این تعریف به استثنائات آن اختصاص دارد. قانون‌گذار به‌صراحت قوای دیگر حکومت، یعنی کنگره و دادگاه‌های ایالات متحده را از شمول تعریف «آژانس» خارج می‌کند. افزون بر این، (به جز در موارد مربوط به بخش ۵۵۲)، موارد خاص دیگری نظیر نهادهای متشکل از نمایندگان طرفین در دعاوی، کمیسیون‌های نظامی و برخی کارکردهای فنی و مالی خاص (مذکور در عناوین ۱۲، ۴۹ و ۵۰) نیز از این تعریف مستثنا گردیده‌اند.

با توجه به تعریف قانونی «آژانس اداری» که پیش‌تر بررسی گردید، و با عنایت به لزوم اتخاذ معادلی دقیق در زبان فارسی، در ادامه‌ی این پژوهش از اصطلاح «سازمان اداری» برای اشاره به این نهادها استفاده خواهد شد. سازمانهای اداری فدرال در فرایند قاعده‌گذاری<sup>۳</sup> مکلف به رعایت رویه ذکر شده در بخش ۵۵۳ قانون هستند. سازمانهای مذکور می‌توانند قواعد را با شیوه‌های مختلف از قبیل رسمی، ترکیبی و مستقیم و مذاکره‌ای تدوین کنند، اما شیوه قاعده‌گذاری اعلام و نظر (غیر رسمی) رایج‌تر است<sup>۴</sup>. همانطور که بیان شد بخش ۵۵۳ قانون رویه‌های اداری ایالات متحده<sup>۵</sup>، فرایندها و الزامات بنیادین حاکم بر «قاعده‌گذاری» سازمان‌های اداری فدرال را تدوین و مشخص می‌نماید. بر اساس این بخش، الزامات قاعده‌گذاری بر تمامی سازمان‌ها اعمال می‌شود، مگر در مواردی که موضوع مستقیماً به «کارکردهای نظامی یا امور خارجی» یا «امور مربوط به مدیریت داخلی سازمان،

1. Agency

2. U.S. Code- Title 5- PART I- CHAPTER 5- SUBCHAPTER II- - 551- (1)

3. Rule making

۴. شجاعیان، خدیجه، «تحولات معیار عقلایی بودن در نظارت قضایی ایالات متحده آمریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۰، شماره ۶۱، ۱۳۹۷، ص ۲۳۹.

5. U.S. Code- Title 5- PART I- CHAPTER 5- SUBCHAPTER II- - 553

پرسنل، اموال عمومی، وام‌ها، کمک‌های بلاعوض، مزایا یا قراردادهای مرتبط باشد. هسته مرکزی این بخش، فرایند «اعلام و نظر» است. فرایند اعلام و نظر دارای سه مرحله اعلام مقررات پیشنهادی، دوره دریافت نظریات و وضع مقررات نهایی می‌باشد. سازمان‌های اداری موظفند «اطلاعیه عمومی مقررات‌گذاری پیشنهادی» را در روزنامه رسمی دولت منتشر کنند. این اطلاعیه باید حاوی «بیانیه‌ای از زمان، مکان و ماهیت» فرایند عمومی، «ارجاع به اختیار قانونی» که قاعده بر اساس آن پیشنهاد شده، و «عبارات یا محتوای مقرر پیشنهادی» یا شرحی از موضوعات باشد. با این حال، این الزام به اطلاع‌رسانی در مورد «مقررات تفسیری»، «بیانیه‌های عمومی خط‌مشی»، یا «مقررات مربوط به تشکیلات، رویه یا عملکرد سازمان» اعمال نمی‌شود. همچنین در صورتی که سازمان اداری با ذکر دلیل موجه تشخیص دهد که اطلاع‌رسانی «غیرعملی، غیرضروری، یا مغایر با منافع عمومی» است، از این الزام معاف می‌گردد. پس از مرحله اطلاع‌رسانی، سازمان باید به اشخاص ذی‌نفع فرصتی برای مشارکت از طریق ارائه نظرات و داده‌های مکتوب بدهد. قانون، سازمان‌های اداری را ملزم می‌کند که پس از «بررسی موضوعات مرتبط ارائه شده»، در مقرر نهایی که تصویب می‌کند، یک بیانیه عمومی و مختصر از مبنا و هدف آن را بگنجانند. در مورد زمان اجرا، انتشار یک قاعده ماهوی باید حداقل «۳۰ روز قبل از تاریخ لازم‌الاجرا شدن» آن صورت پذیرد. این دوره انتظار ۳۰ روزه در مواردی مانند قواعدی که محدودیتی را رفع می‌کنند، قواعد تفسیری، یا وجود «دلیل موجه» برای اجرای زود هنگام، اعمال نمی‌شود. در نهایت، این بخش تصریح می‌کند که هر سازمان اداری باید به اشخاص ذی‌نفع «حق دادخواست» برای صدور، اصلاح، یا لغو یک قاعده را اعطا کند. پس از تبیین قاعده‌سازی غیررسمی، اکنون فرایند «قاعده‌سازی رسمی» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

«قاعده‌سازی رسمی» از فرآیندی متمایز تبعیت می‌کند. در این شیوه، سازمان اداری جلسه‌ی استماعی را برگزار می‌نماید که به دادرسی قضایی شباهت دارد. به افرادی که مستقیماً از قاعده‌ی مورد بحث متأثر می‌شوند، برای شرکت در این جلسه اطلاع‌رسانی می‌گردد. این افراد می‌توانند مدارک و شواهد خود را به صورت شفاهی یا مکتوب ارائه دهند. در نهایت، اتخاذ تصمیم نهایی در خصوص قاعده، بر عهده‌ی یک قاضی اداری یا هیئتی از قضات است.<sup>۲</sup>

۱. هداوند، مهدی و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱، ص ۲۱۸.

2. Burrows, V. K., and T. Garvey, "A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review", Congressional Research

نظام هنجارهای حقوقی در ایالات متحده، علاوه بر «قواعد» صادره از سازمان‌های اداری فدرال (که در چارچوب قانون آیین اداری بررسی شد) و قوانین مصوب کنگره، دربرگیرنده‌ی اسناد الزام‌آور دیگری همچون «دستورات اجرایی»<sup>۱</sup> رئیس‌جمهور نیز می‌باشد. با توجه به گستردگی این منابع، بررسی تفصیلی تمامی اشکال مقررات‌گذاری، خارج از اهداف این پژوهش است. همچنین باید تأکید نمود که مباحث پیشین، عمدتاً بر سطح «فدرال» متمرکز بوده است؛ این در حالی است که در نظام فدرال آمریکا، مقررات متعددی نیز توسط مقامات و نهادهای «ایالتی» وضع می‌گردد. با این وجود، ویژگی مشترک و بنیادین تمامی این فرآیندها، چه در سطح فدرال و چه ایالتی، آن است که همگی تحت شمول و حاکمیت نوعی از سازوکارهای نظارتی قرار دارند. اصلی‌ترین شیوه‌ی نظارت بر مقررات‌گذاری در ایالات متحده و سنگ بنای حفظ حاکمیت قانون در این نظام، نظارت قضایی است. این نظارت، اصولاً تمامی سطوح هنجارهای حقوقی را در بر می‌گیرد، هرچند استثنائاتی نیز بر آن وارد است که در ادامه بررسی خواهد شد. افزون بر نظارت قضایی، سازوکارهای نظارتی دیگری نظیر نظارت کنگره یا نظارت درون‌قوه‌ای توسط رئیس‌جمهور نیز بر دسته‌ای از مقررات اعمال می‌شوند. با این وجود، مبنای اصلی و تضمین‌نهایی انطباق با قانون، همچنان بر عهده‌ی نظام قضایی است.

### ۱. نظارت بر مقررات‌گذاری در ایالات متحده آمریکا

مکانیزم اصلی در نظام حقوقی آمریکا برای کنترل نهادهای اداری، نظارت قضایی است. دادگاه‌ها به طور مداوم تصمیمات نهادهای اداری را بررسی می‌کنند تا اطمینان یابند که این تصمیمات فراتر از اختیاراتی که کنگره به آنها داده است، نمی‌باشد.<sup>۲</sup> در خصوص حدود نظارت قضایی در ایالات متحده آمریکا باید به این نکته توجه نمود که بر قانون آئین اداری به جز دو استثنای مذکور در بخش (۷۰۱) قانون<sup>۳</sup> اخیر بر حق بازنگری قضایی تأکید شده است لذا در حال حاضر قضات دادگاه‌ها می‌توانند بر کلیه اقدامات و تصمیمات سازمانهای اداری نظارت نمایند.<sup>۴</sup>

Service [CRS] Reports (2011): 3.

1. Executive Orders

۲. اسمیت، پیتر جی، قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری، ترجمه حمید قنبری، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۳، ص ۱۰۳.

3. U.S. Code- Title 5- PART I- CHAPTER 5- SUBCHAPTER II- - 701

۴. ابریشمی راد، محمدمامین، نظارت قضایی بر مقررات دولتی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸، ص ۴۷.

چارچوب نظارت قضایی در قوانین ایالات متحده، در بخش‌های متعددی مورد اشاره قرار گرفته است؛ با این حال، مباحث اصلی و محوری آن در بخش‌های ۷۰۱ تا ۷۰۶ قانون ذکر شده مدون گردیده‌اند. این فصول، طیف وسیعی از موضوعات کلیدی را در بر می‌گیرند؛ از جمله: تعاریف و بیان استثنائات، مباحث مربوط به محل رسیدگی و امور شکلی، تبیین محدوده‌ی نظارت، حق دادخواهی و سایر موارد مرتبط. بخش (۷۰۱) قانون آیین اداری، ضمن تأیید عام حق بازنگری قضایی، دو استثنای مشخص را بر این اصل وارد می‌سازد. این استثنائات شامل مواردی است که قوانین موضوعه صراحتاً بازنگری قضایی را ممنوع کرده باشند، و همچنین مواردی که انجام یک عمل به موجب قانون، به صلاحدید خود سازمان اداری واگذار شده باشد. لازم به ذکر است که در هر دو مورد رویه قضایی ایالات متحده تلاش بر تفسیر مضیق استثنائات مزبور داشته است.<sup>۱</sup> نظارت قضایی در نظام ایالات متحده، به نظارت بر انطباق قوانین عادی و تصمیمات قوه مجریه با قانون اساسی اطلاق می‌شود. در خصوص بازنگری قضایی اقدامات سازمان‌های اداری، این فرآیند در دو سطح مجزا عمل می‌کند. دادگاه‌ها ابتدا به نظارت بر انطباق با قانون عادی می‌پردازند؛ در این مرحله، دادگاه اطمینان حاصل می‌کند که سازمان اداری مغایر با سیاست‌های ملی تعیین شده از سوی کنگره عمل نکرده باشد و بررسی می‌کند که آیا تفسیر سازمان اداری از اختیارات قانونی خود صحیح بوده است یا خیر. علاوه بر این، دادگاه به نظارت بر انطباق با قانون اساسی نیز می‌پردازد. در این سطح، با فرض اینکه سازمان اداری دقیقاً مطابق با مقاصد کنگره عمل نموده، دادگاه بررسی می‌کند که آیا خود آن قانون مصوب کنگره، با اصول قانون اساسی انطباق دارد یا خیر. در عمل، اگر اقدام یک سازمان اداری، مسئله‌ای خطرناک از منظر قانون اساسی ایجاد کند، دادگاه‌ها ابتدا تلاش خواهند کرد تا مقررات قانونی مربوطه را به گونه‌ای تفسیر نمایند که به سازمان اداری اجازه داده نشود که انجام آن عمل سؤال برانگیز را مطابق با قانون اساسی بدانند. با این حال اگر ثابت شود کنگره مجوز انجام یک اقدام خلاف قانون اساسی را به یک سازمان اداری داده است در آن صورت دادگاه قانون مصوب کنگره را مغایر با قانون اساسی اعلام خواهد کرد.<sup>۲</sup> همچنین لازم به ذکر است دکترین بنیادین «شورون<sup>۳</sup>» به مدت چهار دهه، محور اصلی رویه‌ی نظارت

۱. ابریشمی راد، محمدامین، نظارت قضایی بر مقررات دولتی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸، ص ۴۷.

۲. هداوند، مهدی، نظارت قضایی در حقوق اداری ایالات متحده، نشریه حقوق اساسی، دوره ۵، شماره ۹، ۱۳۸۷، صص ۲۴۳-۲۴۲.

3. Chevron doctrine

قضایی در ایالات متحده محسوب می‌شود. بر این مبنا، محاکم قضایی در برخی موارد اجمال یا ابهام قوانین، مکلف به تبعیت از تفاسیر ارائه‌شده توسط سازمان‌های اداری بودند؛ چراکه این رویکرد بر پیش‌فرض تفوق تخصص فنی این نهادها بر دانش عام قضایی استوار بود. اما دیوان عالی ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup> در ژوئن ۲۰۲۴ با صدور حکم در پرونده «لوپر برایت<sup>۲</sup>»، خط بطلانی بر این رویه‌ی دیرینه کشید. دیوان با صراحت اعلام کرد که بر مبنای «قانون آیین اداری<sup>۳</sup>»، مسئولیت نهایی تفسیر قوانین تنها بر عهده‌ی محاکم است و تخصص بوروکراسی نباید مانعی برای اعمال قضاوت مستقل قضات باشد. این تحول به معنای پایان دوران تمکین قضایی از دستگاه‌های اجرایی و بازگشت اقتدار کامل به نهاد قضایی در لایه‌ی نظارت پسینی است.<sup>۴</sup>

در جمع‌بندی این قسمت می‌توان گفت، پایه‌ی اصلی نظارت بر مقررات‌گذاری در ایالات متحده، نظارت قضایی است. این نظارت، گستره‌ای فراگیر داشته و شامل تمامی هنجارهای حقوقی در کلیه سطوح، اعم از فدرال و ایالتی، می‌گردد و در جریان آن، انطباق مقررات هم با قوانین عادی و هم با قانون اساسی، مورد سنجش قرار می‌گیرد. مطابق تقسیم‌بندی انواع نظارت قضایی که پیش‌تر به آن اشاره شد، ایالات متحده الگوی «دادگاه‌های عمومی» را پذیرفته است؛ این کشور از این حیث، در گروه کشورهای نظیر انگلستان، استرالیا و کانادا قرار می‌گیرد.

یکی دیگر از سازوکارهای نظارت بر مقررات‌گذاری در ایالات متحده آمریکا توسط کنگره اعمال می‌شود. کنگره ایالات متحده آمریکا معمولاً اختیارات گسترده‌ای در خصوص سیاست‌گذاری به نهادهای اداری می‌دهد با این حال، اعضای کنگره این موضوع را تحت نظر دارند که نهادهای اداری چگونه از این اختیارات استفاده می‌کنند.<sup>۵</sup> همان‌طور که بیان شد، کنگره نیز سازوکار نظارتی مستقیمی را بر فرآیند مقررات‌گذاری اعمال می‌کند. ابزار اصلی در این حیطه، «قانون

1. Supreme Court Of The United States

2. Loper Bright

3. Administrative Procedure Act – (APA)

4. Loper Bright Enterprises v. Raimondo, 603 U.S. \_ (2024), Slip Opinion, pp. 1, 35.

۵. اسمیت، پیتر جی، قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری، ترجمه حمید قنبری، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۳، ص ۹۳.

بازبینی کنگره<sup>۱</sup> می‌باشد. این قانون که در سال ۱۹۹۶ به عنوان بخشی از «قانون اجرای عدالت در مقررات‌گذاری برای کسب‌وکارهای کوچک»<sup>۲</sup> تصویب شد، ابزاری را در اختیار کنگره قرار می‌دهد تا بتواند اقدامات مقررات‌گذاری سازمان‌های اداری فدرال را مستقیماً لغو نماید. مطابق قانون بازبینی کنگره، سازمان‌های اداری موظف‌اند صدور «مقررات» را به کنگره گزارش دهند. این امر، رویه‌های ویژه‌ای را در قالب «قطعنامه مشترک عدم تایید»<sup>۳</sup> در اختیار کنگره قرار می‌دهد. در صورتی که این قطعنامه مشترک، توسط هر دو مجلس کنگره تصویب شود و به امضای رئیس‌جمهور برسد، یا کنگره وتوی ریاست‌جمهوری را با موفقیت لغو کند، مقرره‌ی مورد بحث نمی‌تواند اجرایی شود یا به اجرای خود ادامه دهد.<sup>۴</sup> مطابق بند اول از بخش ۸۰۱ این قانون<sup>۵</sup>، قبل از آنکه یک مقررره بتواند لازم‌الاجرا شود، سازمان اداری فدرال (آژانس) صادرکننده آن، موظف است به هر مجلس کنگره و همچنین به مدیرکل حسابرسی<sup>۶</sup>، گزارشی ارائه نماید. این گزارش الزاماً باید حاوی یک نسخه از مقررره، یک بیانیه عمومی مختصر درباره آن (شامل تصریح به عمده بودن یا نبودن آن<sup>۷</sup>) و همچنین تاریخ پیشنهادی برای لازم‌الاجرا شدن آن مقررره باشد. پیامدهای تصویب قطعی «قطعنامه مشترک عدم تایید» در بند پنجم از بخش ۸۰۱، مشخص شده است.<sup>۸</sup>

بر اساس این بند، در صورتی که کنگره چنین قطعنامه‌ای را تصویب نهایی کند، مقررره‌ی مورد نظر لازم‌الاجرا نخواهد شد (یا اجرای آن متوقف می‌گردد). مهم‌تر آنکه، مقررره‌ای که به این شکل رد شده است، «نمی‌تواند مجدداً به شکلی اساساً مشابه صادر شود». همچنین صدور مقررره‌ی جدیدی که اساساً مشابه آن باشد نیز ممنوع است، مگر آنکه این صدور مجدد یا مقررره‌ی جدید، به‌طور

---

1. Congressional Review Act – CRA

2. Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act

3. joint resolution of disapproval

4. Carey, M. P., and C. M. Davis, “The Congressional Review Act (CRA): A Brief Overview”, congress.gov (2024): 1.

5. U.S. Code– Title 5– PART I– CHAPTER 5– SUBCHAPTER II– –801– (1)

6. Comptroller General

7. Major Rule

8. U.S. Code– Title 5– PART I– CHAPTER 5– SUBCHAPTER II– –801– (5)

خاص توسط قانونی مجاز گردد که پس از تاریخ تصویب قطعنامه‌ی مشترک ردکننده، به تصویب رسیده باشد. همچنین لازم به ذکر است از «قانون بازبینی کنگره» تا کنون برای لغو مجموعاً ۲۰ مقرر استفاده شده است؛ از این تعداد، یک مورد در کنگره ۱۰۷ (۲۰۰۱-۲۰۰۲)، ۱۶ مورد در کنگره ۱۱۵ (۲۰۱۷-۲۰۱۸) و سه مورد در کنگره ۱۱۷ (۲۰۲۱-۲۰۲۲) به تصویب رسیده است.<sup>۱</sup>

همچنین در بررسی فرایند نظارت بر مقررات‌گذاری در ایالات متحده آمریکا، سازوکار نظارتی رئیس جمهور دارای اهمیت می‌باشد. دستور اجرایی شماره ۱۲۸۶۶ با عنوان «برنامه‌ریزی و بازبینی مقرراتی»<sup>۲</sup>، که در ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۳ توسط رئیس جمهور وقت، بیل کلینتون، صادر شد، به عنوان بنیادی‌ترین سند در تعریف سازوکار نظارت ریاست جمهوری بر فرایند مقررات‌گذاری آژانس‌های فدرال شناخته می‌شود. این دستور، ضمن اذعان به ناکارآمدی‌های سیستم موجود در آن زمان، برنامه‌ای را برای اصلاح و کارآمدسازی فرایند، احیای یکپارچگی و مشروعیت بازبینی مقرراتی، و افزایش شفافیت عمومی بنیان نهاد.

بخش اول این دستور اجرایی به اصول حاکم بر مقررات‌گذاری می‌پردازد و یک «فلسفه مقررات‌گذاری» را ترسیم می‌کند که بر اساس آن، آژانس‌های فدرال تنها زمانی باید اقدام به وضع مقرر کنند که قانون، آن‌ها را ملزم کرده باشد یا یک «نیاز عمومی قانع‌کننده» وجود داشته باشد. محور اصلی این فلسفه، الزام آژانس‌ها به ارزیابی «تمام هزینه‌ها و منافع» گزینه‌های مقرراتی در دسترس است، که هم شامل سنجه‌های کمی و هم معیارهای کیفی می‌شود. بر اساس این دستور، آژانس‌ها باید رویکردی را انتخاب کنند که «منافع خالص» را به حداکثر برساند. این سند در بخش اول، اصول دوازده‌گانه‌ای را جهت هدایت سازمان‌های اداری بر مقررات‌گذاری بهتر مطرح می‌کند. بند دوم این دستور اجرایی «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی»<sup>۳</sup> به عنوان نهاد تخصصی زیر مجموعه «دفتر مدیریت و بودجه»<sup>۴</sup> معرفی می‌کند که مسئولیت بازبینی مقررات را بر عهده دارد. بخش سوم نیز به دامنه اعمال این نظارت می‌پردازد

1. Carey, M. P., and C. M. Davis, "The Congressional Review Act (CRA): A Brief Overview", congress.gov (2024): 1.  
2. Executive Order 12866, 30 of September 1993: Regulatory Planning and Review  
3. Office of Information and Regulatory Affairs - (OIRA)  
4. Office of Management and Budget - (OMB)

و بیان می‌کند بازبینی «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی» تنها برای مقرراتی الزامی است که «قابل توجه» تلقی شوند. سپس در ادامه چارچوب تعیین مقررات «قابل توجه» را بیان میکند. به طور نمونه یکی از ملاک‌های تعیین مقررات «قابل توجه» تأثیر سالانه ۱۰۰ میلیون دلار یا بیشتر بر اقتصاد بیان شده است. بر اساس بند‌های ۴ تا ۹ دستور اجرایی ۱۲۸۶۶، فرایند بازبینی «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی» یک سازوکار نظارتی پیشینی و متمرکز است که مراحل آن عمدتاً در بخش ۶ تشریح شده است. این فرایند زمانی آغاز می‌شود که یک سازمان اداری، فهرست اقدامات مقرراتی برنامه‌ریزی شده خود را به «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی» ارائه می‌دهد. این دفتر ابتدا مشخص می‌کند که کدام یک از این اقدامات، «قابل توجه» محسوب می‌شوند. برای هر اقدام «قابل توجه»، سازمان اداری موظف است متن کامل پیش‌نویس مقرر را به همراه ارزیابی دقیقی از «هزینه‌ها و منافع» آن به «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی» ارسال کند. پس از دریافت این اسناد، دفتر یک دوره بازبینی را آغاز می‌کند تا اطمینان حاصل کند که مقرر با اصول تحلیل هزینه-فایده و اولویت‌های رئیس جمهور سازگار است. در پایان این دوره، دفتر یا بازبینی را تأیید کرده و اجازه انتشار می‌دهد، یا با ارائه دلایل مکتوب، مقرر را برای «بررسی بیشتر» به سازمان اداری بازمی‌گرداند. که این عمل در حکم وتوی کاخ سفید است. در صورت بروز اختلاف نظر حل نشده میان «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی» و رئیس سازمان اداری، موضوع طبق بخش ۷ برای تصمیم‌گیری نهایی به رئیس جمهور ارجاع داده می‌شود. همچنین لازم به ذکر است در تاریخ ۶ آوریل ۲۰۲۳، رئیس جمهور ایالات متحده دستور اجرایی ۱۴۰۹۴ را با عنوان «مدرنیزه کردن بازبینی مقرراتی»<sup>۲</sup> صادر کرد. این دستور به منظور تکمیل و اصلاح اصول حاکم بر بازبینی مقرراتی، که پیشتر در دستور اجرایی ۱۲۸۶۶ ایجاد شده بود، صادر گردید. یکی از مهم‌ترین تغییرات اعمال شده توسط این دستور جدید، اصلاح بخش سوم دستور اجرایی ۱۲۸۶۶ بود. به موجب این اصلاح، تعریف «اقدام مقرراتی قابل توجه» تغییر یافت و آستانه تأثیر اقتصادی سالانه آن از ۱۰۰ میلیون دلار به ۲۰۰ میلیون دلار افزایش پیدا کرد.

واکاوی مبانی نظری حقوق اداری ایالات متحده نشان می‌دهد که نظارت متمرکز «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی»<sup>۳</sup> فراتر از یک بازبینی فنی، در واقع تجلی الگوی مدیریت ریاست جمهوری است. بر

1. Significant regulatory action
2. Modernizing Regulatory Review
3. Office of Information and Regulatory Affairs - (OIRA)

این مبنا، نظارت پیشینی با ایجاد یک «پیوند انتخاباتی»<sup>۱</sup> میان مردم و بدنه دولت، پاسخگویی دموکراتیک را تقویت کرده و تضمین می‌کند که سیاست‌گذاری‌های اداری با شفافیت بیشتری در مسیر اولویت‌های منتخب مردم قرار گیرند.<sup>۲</sup> با این حال، منتقدانی نظیر «بگلی»<sup>۳</sup> بر این باورند که این ساختار نظارتی که با هدف تقلیل هزینه‌ها بنا شده، عملاً به عنوان یک عامل بازدارنده در مسیر تصویب مقررات سودمند عمل می‌کند؛ چرا که تمرکز بیش از حد بر تحلیل‌های اقتصادی، می‌تواند منجر به تأخیر یا تضعیف استانداردهای حیاتی در حوزه‌های سلامت و محیط‌زیست گردد.<sup>۴</sup>

بررسی نظام ایالات متحده نشان می‌دهد که فرآیندهای نظارت بر مقررات‌گذاری، نقشی حیاتی در تضمین اصل حاکمیت قانون ایفا می‌کنند. مهم‌ترین این فرآیندها شامل نظارت قضایی، نظارت کنگره و نظارت رئیس‌جمهور می‌باشد. نظارت قضایی، که گستره‌ای فراگیر داشته و توسط تمامی دادگاه‌ها در تمام سطوح اعمال می‌شود، سنگ بنای اصلی این نظام است. در کنار آن، نظارت کنگره قرار دارد که ابزار اصلی آن «قانون بازبینی کنگره» محسوب می‌شود؛ و نهایتاً، نظارت رئیس‌جمهور که مبتنی بر دستور اجرایی شماره ۱۲۸۶۶ با عنوان «برنامه‌ریزی و بازبینی مقرراتی» و از طریق «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی»<sup>۵</sup> اعمال می‌گردد. با وجود اهمیت این سازوکارهای نظارتی، سنگ بنای اصلی و تضمین نهایی انطباق با قانون در این نظام، همچنان «نظارت قضایی» است. ابزارهای دیگر، نظیر «قانون بازبینی کنگره»، اگرچه قدرتمند هستند، اما در عمل به صورت محدودتری مورد استفاده قرار گرفته‌اند؛ چنان‌که ابزار نظارتی کنگره در طول حیات خود تنها منجر به لغو مجموعاً ۲۰ مقرر شده است. در مقابل، نظارت قضایی به عنوان یک فرآیند جاری و بنیادین، گستره‌ی نفوذ بسیار فراگیرتری داشته و انطباق هنجارهای حقوقی را در تمامی سطوح فدرال و ایالتی به طور مستمر تضمین می‌کند.

در مقام ارزیابی الگوی ایالات متحده بر مبنای چارچوب نظری پژوهش، می‌توان دریافت که این نظام بر پایه اصل جامعیت نظارت قضایی استوار شده است. اگرچه سازوکارهای نظارت پیشینی در

1. Electoral Link

2. Kagan, E., Presidential Administration, Harvard Law Review, Vol. 114, 2001, pp. 2252,2332.

3. Nicholas Bagley

4. Bagley, N., and R. L. Revesz, Centralized Oversight of the Regulatory State, Columbia Law Review, 2006, p. 60.

5. Office of Information and Regulatory Affairs - (OIRA)

بدنه قوه مجریه (از طریق دفتر اطلاعات و امور مقرراتی<sup>۱</sup>) با تمرکز بر کارایی مقررات اعمال می‌گردد، اما این فرآیندها هرگز به معنای محدود کردن صلاحیت محاکم تلقی نمی‌شوند. در واقع، در این الگو، نظارت قضایی فراتر از یک بررسی شکلی، به لایه‌های ماهوی تصمیم‌گیری نفوذ می‌کند تا از خودسرانه نبودن مقررات اطمینان یابد و بدین ترتیب جامعیت نظارت قضایی محفوظ می‌ماند.

## بند دوم. فرانسه

نظام حقوقی فرانسه، به‌عنوان نمونه‌ی بارز خانواده‌ی حقوقی «حقوق مدون<sup>۲</sup>» ویژگی‌های ساختاری متمایزی دارد. این کشور دارای ساختار سیاسی «نیمه ریاستی» با قوه‌ی مجریه‌ی «دو رکنی» (شامل رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر) و قوه‌ی مقننه‌ی «دومجلسی» است. در چنین چارچوبی، نهادهای کلیدی همچون «شورای قانون اساسی<sup>۳</sup>» و «شورای دولتی<sup>۴</sup>» هر یک با شرح وظایف معین خود، نقشی بنیادین در ساختار حقوقی-سیاسی این کشور ایفا می‌کنند. افزون بر این، باید توجه داشت که نظام حقوقی فرانسه امروزه به‌شدت تحت تاثیر حقوق اتحادیه اروپا<sup>۵</sup> و الزامات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۶</sup> می‌باشد. از دیگر ویژگی‌های متمایز این نظام، تفکیک کامل ساختاری میان دادگاه‌های عادی و دادگاه‌های اداری است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

برای درک بهتر فرآیندهای نظارت بر مقررات‌گذاری در فرانسه، ضروری است که ابتدا نهادهای واضع مقرر و شیوه‌های مقررات‌گذاری در این کشور مورد بررسی قرار گیرند.

شاید بتوان گفت یکی از متمایزترین ویژگی‌های نظام حقوقی فرانسه، که تأثیری مستقیم بر موضوع این پژوهش دارد، تعیین دامنه صلاحیت قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری است. مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی فرانسه، حدود صلاحیت پارلمان برای وضع «قانون» به‌صورت حصری به موضوعات معینی محدود شده است.

---

1. Office of Information and Regulatory Affairs - (OIRA)

2. Civil Law

3. Conseil Constitutionnel

4. Conseil d'État

5. European Union - (EU)

6. European Convention on Human Rights - (ECHR)

این حوزه‌ی اختصاصی، موارد بنیادینی همچون تضمین حقوق مدنی و آزادی‌های عمومی، احوال شخصیه، ملیت، نظام‌های مالیاتی، تعریف جنایات و جزاها و آیین دادرسی کیفری را در بر می‌گیرد. این اصل همچنین تعیین «اصول اساسی» در حوزه‌هایی نظیر دفاع ملی، آموزش، حقوق مالکیت و حقوق کار را نیز در صلاحیت پارلمان قرار می‌دهد. در مقابل اصل ۳۷ قانون اساسی فرانسه دامنه صلاحیت مقررات‌گذاری را به صورت عام تعریف می‌کند. مطابق این اصل، کلیه‌ی موضوعاتی که در دایره‌ی صلاحیت حصری پارلمان قرار ندارند، ذاتاً در صلاحیت مقررات‌گذاری محسوب می‌شوند. این تفکیک صلاحیتی، نظام حقوقی فرانسه را به طور بنیادین از بسیاری نظام‌های دیگر متمایز می‌سازد. برخلاف روال متداول که در آن صلاحیت قانون‌گذاری پارلمان، «عام» و صلاحیت مقررات‌گذاری دولت، «محدود و تبعی» تلقی می‌شود، در نظام فرانسه، صلاحیت پارلمان به صورت «حصری» تعریف شده و در مقابل، صلاحیت مقررات‌گذاری دارای دامنه‌ای «عام» است. ریشه‌ی این تفکیک صلاحیت، واکنشی تاریخی به ناکارآمدی و بی‌ثباتی شدید دولت‌ها در برابر پارلمان‌های قدرتمند جمهوری‌های سوم و چهارم فرانسه است. البته باید تأکید نمود که این تفکیک صلاحیتی، به معنای نفی «اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی» نیست. هرچند دامنه صلاحیت پارلمان به صورت حصری تعریف شده است، اما در همان موضوعات مختص قانون، مقررات همچنان جایگاهی مادون داشته و نمی‌توانند با «قانون» مغایرت داشته باشند. در واقع می‌توان گفت مهم‌ترین کارکرد قانون اساسی ۱۹۵۸ «عقلانی‌سازی صلاحیت‌های نسبی» دولت و پارلمان در رابطه با قانون‌گذاری بود. به جای اعطای صلاحیت به پارلمان برای تصویب قانون در مورد همه چیز، این قانون اساسی به پارلمان «صلاحیت محدود» اعطا کرد و مابقی امور را به قوه مجریه واگذار کرد تا از طریق «فرمان» قانون‌گذاری کند.

یکی دیگر از صلاحیت‌های دولت در این حوزه در اصل ۳۸ قانون اساسی فرانسه پیش بینی شده است. مطابق این اصل دولت ممکن است به موجب قانون اجازه یابد که از طریق «اردونانس»<sup>۲</sup> در حوزه‌هایی که معمولاً تحت اصل ۳۴ در صلاحیت پارلمان قرار دارند، قانون‌گذاری کند. چنین قواعدی با تصمیم قوه مجریه لازم‌الاجرا می‌شوند، اما در نهایت باید توسط پارلمان تصویب شوند تا به قانون تبدیل گردند.<sup>۳</sup> این سازوکار، در عمل به دولت اجازه می‌دهد تا در موارد مطروحه در

1. Bell, J., and F. Lichère, Contemporary French Administrative Law, Cambridge University Press, 2022, p. 29.

2. ordonnance

3. Bell, J., and F. Lichère, Contemporary French Administrative Law, Cambridge University Press, 2022, p. 29.

اصل ۳۴، که جزء صلاحیت‌های اختصاصی پارلمان به شمار می‌رود، ورود کرده و قانون‌گذاری کند. در نتیجه می‌توان چنین جمع‌بندی کرد که در حوزه‌ی مقررات‌گذاری، مهم‌ترین ابزار دولت برای اعمال صلاحیت خود، صدور «فرمان»<sup>۱</sup> می‌باشد که این فرمان‌ها، هم شامل فرمان‌های صادره از سوی هیئت وزیران و هم فرمان‌های نخست‌وزیر می‌گردد.

تفاوت مقیاس میان فعالیت تقنینی پارلمان و فعالیت مقرراتی دولت را می‌توان در آمار سال ۲۰۱۸ به وضوح مشاهده کرد. در این سال، در مقابل ۴۵ «قانون» مصوب پارلمان و ۲۸ «آردونانس»، مجموعاً ۱۲۶۷ «فرمان» صادر شده است.<sup>۲</sup> علاوه بر «فرمان» که ابزار اصلی مقررات‌گذاری دولت است، سایر اشکال مقررات‌گذاری نیز در نظام حقوقی فرانسه وجود دارند. از جمله‌ی این موارد می‌توان به «بخشنامه‌ها» اشاره کرد. بخشنامه‌ها اساساً تدابیری داخلی تلقی می‌شوند که وزرا به وسیله‌ی آن‌ها، مقامات مادون را در مورد چگونگی اجرای قانون راهنمایی می‌کنند. این اسناد معمولاً حاوی جزئیات اجرایی بوده و هدفشان تضمین این امر است که اختیارات اداری در سراسر کشور به شیوه‌ای یکنواخت اعمال گردد. افزون بر این، «دستورالعمل‌ها» و انواع دیگری از اسناد مقرراتی نیز در این نظام حقوقی به کار گرفته می‌شوند.

### ۱. نظارت بر مقررات‌گذاری در فرانسه

یکی از ویژگی‌های بنیادین نظام حقوقی فرانسه، تفکیک کامل «دادگاه‌های اداری» از دادگاه‌های عادی است. مسئولیت رسیدگی به دعاوی علیه دولت، بر عهده‌ی همین دادگاه‌های اداری قرار دارد. بر اساس دکترین فرانسه از تفکیک قوا، هیچ دادگاه عادی حق دخالت در امور اداره را ندارد.<sup>۳</sup> در سال ۱۹۸۰، شورای قانون اساسی، استقلال دادگاه‌های اداری را به عنوان «اصل اساسی شناخته شده توسط قوانین جمهوری» تأیید کرد. در سال ۱۹۸۷، شورا اعلام کرد که بازبینی قضایی تصمیمات اتخاذ شده توسط نهادهای اعمال‌کننده قدرت اجرایی، متعلق به دادگاه‌های اداری است؛ و بدین ترتیب جدایی دادگاه‌های اداری و عادی را به عنوان یک «اصل اساسی شناخته شده توسط قوانین جمهوری» تثبیت

1. Décret

2. Bell, J., and F. Lichère, *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, 2022, p. 30.

3. Brown, L. N., and J. Bell, *French Administrative Law, USA*: Oxford University Press, 1998, p. 222.

کرد<sup>۱</sup>. این تفکیک ساختاری، ریشه در سابقه‌ی تاریخی و بی‌اعتمادی عمیق به نهاد قضایی (دادگاه‌های عادی) در فرانسه دارد؛ در سنت حقوقی این کشور، سپردن صلاحیت تعیین مشروعیت اقدامات قوه مجریه به قضات دادگاه‌های عادی، همواره امری نامطلوب تلقی می‌شده است<sup>۲</sup>.

فرآیند نظارت بر مقررات‌گذاری در فرانسه، سیستمی دوگانه است که هم شامل نظارت پیشینی پیش از تصویب، و هم نظارت پسینی پس از لازم‌الاجرا شدن مقررات می‌گردد. نقش محوری در هر دو محور، بر عهده‌ی «شورای دولتی» قرار دارد؛ نهادی که به واسطه‌ی کارکرد دوگانه‌ی منحصر به فرد خود، هم در جایگاه مشاور عالی دولت (در مرحله پیشینی) و هم در جایگاه عالی‌ترین دادگاه اداری (در مرحله پسینی) عمل می‌کند. نظارت پیشینی در فرانسه، اساساً از طریق نقش مشورتی شورای دولتی ایفا می‌شود. هدف از این سازوکار، تضمین کیفیت حقوقی و انطباق قانونی مقررات، پیش از تصویب و لازم‌الاجرا شدن آن‌ها است. بر اساس قانون، دولت، موظف است پیش‌نویس مهم‌ترین مقررات خود را برای بررسی و دریافت «نظر مشورتی» به شورای دولتی ارسال نماید. این نظارت مشورتی الزامی، شامل «آردونانس‌ها» می‌شود؛ یعنی مقرراتی که دولت با اجازه پارلمان در حوزه قانون‌گذاری وضع می‌کند. همچنین، «فرامین» نیز مشمول این نظارت هستند که شامل فرامین ریاست جمهوری و نخست‌وزیری، به‌ویژه آن‌ها که در حوزه مستقل اصل ۳۷ وضع می‌شوند، می‌گردند. شایان ذکر است که این نظارت پیشینی، مقررات سطح پایین‌تر، نظیر تصویب‌نامه‌های وزارتی، استانی یا شهرداری‌ها را در بر نمی‌گیرد.

آمار سال ۲۰۱۸، گستردگی این نقش مشورتی را به‌خوبی نشان می‌دهد. در این سال، شورای دولتی مجموعاً ۹۷۳ متن حقوقی را بررسی نمود که از این میان، ۲۷ مورد پیش‌نویس «آردونانس» و ۸۲۲ مورد پیش‌نویس «فرمان» بوده است. این شورا بر کارایی و سرعت عمل در این فرآیند نیز تأکید دارد؛ چنان‌که در همان سال ۲۰۱۸، موفق شد اکثر متون ارجاعی را ظرف مدت دو ماه بررسی و اعلام نظر نماید<sup>۳</sup>.

1. Bell, J., and F. Lichère, *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press, 2022, p.9.

2. Aucoin, L. M., "Judicial Review In France: Access Of The Individual Under France And European Law...", Boston College international and comparative law review 15 (1992): 462.

۳. ۲۰۲۲, Bell, J., and F. Lichère, *Contemporary French Administrative Law*, Cambridge University Press . ۷۴ .p.

نظارت پسینی ناظر به نقش قضایی شورای دولتی و دادگاه‌های اداری زیرمجموعه‌ی آن است. در این شیوه، هر شهروندی این حق را دارد که پس از انتشار یک مقرر، قانونی بودن آن را در مراجع قضایی اداری به چالش بکشد. صلاحیت رسیدگی در این نظام، بر اساس سطح و اهمیت مقرر تفکیک می‌شود. رسیدگی به مهم‌ترین مقررات، در صلاحیت انحصاری و مستقیم «شورای دولتی» است که در این موارد، در جایگاه دادگاه بدوی و نهایی عمل می‌کند. شکایات برای ابطال «فرامین» صادر شده توسط رئیس‌جمهور یا نخست‌وزیر، و همچنین «تصویب‌نامه‌های وزارتی» مستقیماً در شورای دولتی مطرح می‌گردند. افزون بر این، شورا در موارد خاصی، مانند دعوی مربوط به انتخابات محلی، به عنوان مرجع تجدیدنظر مستقیم برای آرای دادگاه‌های بدوی نیز عمل می‌نماید. در مقابل، شکایات علیه سایر مقررات سطح پایین‌تر، ابتدا در «دادگاه‌های اداری بدوی» مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. این دسته شامل مقررات محلی (مانند تصویب‌نامه‌های استانداران یا شهرداران)، بخشنامه‌ها (به شرطی که ماهیت «امری» داشته و قواعد جدیدی وضع کنند)، و حتی دستورالعمل‌ها یا هشدارهای نهادهای تنظیم‌گر می‌شود. البته، ذکر این نکته ضروری است که حتی در این موارد نیز، شورای دولتی همچنان عالی‌ترین مرجع «فرجام‌خواهی» باقی مانده و نظارت نهایی را بر عهده دارد. بدین ترتیب، مجموعه‌ی این ساختار، یک نظام نظارت قضایی سه‌لایه (شامل بدوی، تجدیدنظر و فرجام) را تشکیل می‌دهد که شورای دولتی، عالی‌ترین مرجع آن محسوب می‌شود.

در مقام ارزیابی الگوی فرانسوی در پرتو چارچوب نظری پژوهش، می‌توان دریافت که این نظام مصداق بارزی از پیوستگی و همگرایی لایه‌های نظارتی است. تمایز بنیادین این الگو در نقش دوگانه‌ی شورای دولتی نهفته است که با تجمیع صلاحیت‌های مشورتی و قضایی، توازن‌ی پویا میان کارآمدی اداری و حاکمیت قانون برقرار نموده است. در این پارادایم، نظارت پیشینی نه به عنوان جایگزینی برای قضا، بلکه به مثابه‌ی یک تضمین فنی و حقوقی عمل می‌کند که کیفیت مقررات را در مرحله‌ی وضع ارتقا می‌بخشد، بی‌آنکه از جامعیت نظارت قضایی در مرحله‌ی پسینی بکاهد. نکته حائز اهمیت در الگوی فرانسه آن است که مشارکت نهاد نظارتی در فرآیند تدوین مقرر (در قالب رأی مشورتی)، مانع از استقلال و قاطعیت آن در مقام ابطال مصوبات غیرقانونی (در قالب دعوای ابطال) نمی‌گردد؛ امری که نشان‌دهنده استواری اصل فصل‌الخطاب بودن مشروعیت قضایی حتی در پیچیده‌ترین ساختارهای اداری محور است.

## بند سوم. ژاپن

نظام حقوقی ژاپن در خانواده‌ی حقوق مدون<sup>۱</sup> طبقه‌بندی می‌شود. نظام حقوق اداری ژاپن در دوران میجی، به شدت تحت تأثیر الگوهای اروپای قاره‌ای بود که در آن نظارت بر اعمال دولت، خارج از صلاحیت محاکم عمومی و در اختیار دادگاه‌های اداری اختصاصی قرار داشت. با این حال، قانون اساسی جدید با الغای این سیستم، صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی اداری را به محاکم عمومی واگذار کرد. این اصلاحات بنیادین در دادرسی اداری، در واقع بیانگر یک چرخش پارادایمیک از دولت اداری به دولت قضایی است.<sup>۲</sup> از منظر سیاسی نیز این کشور دارای یک «نظام پارلمانی» است. بر اساس قانون اساسی، «امپراتور» صرفاً «نماد کشور» و رئیس کشور در امور تشریفاتی محسوب می‌شود و قدرت اجرایی واقعی در اختیار «نخست‌وزیر» به عنوان رئیس دولت قرار دارد. قوه مقننه این کشور، «دایت ملی» نامیده می‌شود و از ساختاری «دومجلسی» (شامل مجلس نمایندگان و مجلس مشاوران) برخوردار است. در نهایت، ژاپن دارای یک دولت «بسیط» بوده و فاقد ساختار فدرال است. با این حال، حکومت مرکزی قدرتمند، بر اساس اصل قانون اساسی «خودمختاری محلی»، اختیارات قابل توجهی را به «واحدهای محلی» (استان‌ها و شهرداری‌ها) تفویض نموده است.

برای درک بهتر فرآیندهای نظارت بر مقررات‌گذاری در ژاپن، ضروری است که ابتدا نهادهای واضع مقرر در این کشور مورد بررسی قرار گیرند. مطابق اصل ۷۳ قانون اساسی ژاپن، که به بیان وظایف هیئت وزیران می‌پردازد، این هیئت موظف است در جهت اجرای مفاد قانون اساسی و قوانین، «فرمان‌های کابینه»<sup>۳</sup> را وضع نماید. شاید بتوان این فرمان‌ها را مهم‌ترین قسم از مقررات در نظام حقوقی ژاپن محسوب نمود. نوع دیگر مقررات، «فرمان‌های وزارتی»<sup>۴</sup> هستند. مطابق ماده ۱۲ «قانون تشکیلات اداری ملی»<sup>۵</sup>، هر وزیر اختیار دارد تا در راستای اجرای قوانین و فرمان‌های کابینه، «فرمان

1. Civil Law

2. Ogawa, I., Judicial Review of Administrative Actions in Japan, Washington Law Review, Vol. 43, No. 5, 1968, p. 1075-1076.

3. cabinet orders

4. Ministerial Order

5. National Government Organization Act

وزارتی» صادر نماید. علاوه بر فرمان‌های کابینه و فرمان‌های وزارتی، نهادهای دیگری نیز در دولت مرکزی ژاپن اقدام به وضع مقرر می‌نمایند؛ با این حال، بررسی تفصیلی تمامی این موارد، خارج از اهداف این پژوهش است. در کنار نهادهای مرکزی، باید به «واحدهای محلی» (مانند استان‌ها و شهرداری‌ها) نیز اشاره نمود. با توجه به جایگاه تفویض اختیار در نظام حقوقی ژاپن، این واحدهای محلی نیز از صلاحیت‌های مقررات‌گذاری مهمی برخوردار هستند.

### ۱. نظارت بر مقررات‌گذاری در ژاپن

سازوکار نظارت بر مقررات‌گذاری در ژاپن، شامل دو محور نظارت پیشینی و نظارت پسینی است. اعمال نظارت پیشینی بر مقررات دولت مرکزی، به ویژه «فرمان‌های کابینه»، بر عهده‌ی «دفتر قانون‌گذاری کابینه»<sup>۱</sup> قرار دارد. این دفتر که به موجب «قانون تأسیس دفتر قانون‌گذاری کابینه»<sup>۲</sup> ایجاد شده است، وظایف مهمی بر عهده دارد. مطابق ماده ۳ این قانون، یکی از وظایف اصلی دفتر، «بررسی و ابراز نظر» در مورد لوایح پیشنهادی، پیش‌نویس فرمان‌های کابینه و پیش‌نویس معاهدات، پیش از ارائه‌ی آن‌ها به جلسه‌ی هیئت وزیران (کابینه) است. بررسی مبانی قانونی «دفتر قانون‌گذاری کابینه» نشان می‌دهد که قدرت این نهاد، متکی بر ضمانت‌اجراهای قانونی صریح (مانند مجازات یا ابطال) نیست. در واقع، قدرت حقیقی دفتر قانون‌گذاری کابینه در یک رویه تثبیت شده اداری نهفته است.

سازوکار این ضمانت اجرا بدین‌گونه است که «دبیرخانه کابینه»، به عنوان مسئول تنظیم دستور جلسات هیئت دولت، از قرار دادن هرگونه پیش‌نویس که تأییدیه‌ی رسمی دفتر قانون‌گذاری کابینه را کسب نکرده باشد، در دستور کار رسمی کابینه خودداری می‌کند.

در مرحله‌ی نظارت پسینی، فرآیند کنترل از طریق سازوکار «نظارت قضایی» اعمال می‌گردد. نظام حقوقی ژاپن در این زمینه، متأثر از ایالات متحده، «مدل آمریکایی» را اتخاذ نموده و الگوی «نظارت عینی»<sup>۳</sup> را پذیرفته است. بدین معنا که در این سیستم، نظارت محدود به یک مرجع خاص نیست؛ بلکه هر دادگاه

1. Cabinet Legislation Bureau (CLB)

2. Act for Establishment of Cabinet Legislation Bureau

3. Concrete Review

در جریان رسیدگی به پرونده‌های عینی و ترافعی، صلاحیت دارد تا انطباق مقررهای مورد استناد را با قوانین عادی و قانون اساسی مورد سنجش قرار دهد. همچنین مطابق اصل ۸۱ قانون اساسی ژاپن، دیوان عالی به عنوان مرجع نهایی، مسئولیت تشخیص انطباق تمامی قوانین، فرامین و مقررات دولتی با قانون اساسی را بر عهده دارد. با این حال، واقعیت عملی نظارت قضایی در ژاپن با پدیده خویشتن‌داری قضایی گره خورده است؛ به گونه‌ای که برخی تحلیل‌گران بین‌المللی، دیوان عالی ژاپن را محافظه‌کارترین دادگاه قانون اساسی در جهان توصیف کرده‌اند. تحلیل‌های آماری نشان می‌دهد که این نهاد از زمان تأسیس در سال ۱۹۴۷ تا ۲۰۰۹، تنها در موارد بسیار معدودی (هشت مورد) اقدام به ابطال قوانین یا مصوبات به دلیل مغایرت با قانون اساسی نموده است. این انفعال قضایی، نشان‌دهنده تمایل نهادینه‌شده‌ی محاکم ژاپن به تایید مشروعیت اقدامات دولت و اجتناب از ورود به چالش‌های سیاسی با قوه مجریه است.<sup>۱</sup> پدیده خویشتن‌داری قضایی در نظام حقوقی ژاپن را نباید ناشی از انفعال یا ضعف ساختاری محاکم دانست؛ بلکه این وضعیت تا حد زیادی برآیند کارآمدی لایه‌ی نظارت پیشینی و نقش محوری «دفتر قانون‌گذاری کابینه»<sup>۲</sup> در صیانت از موازین قانونی است. در واقع، ممیزی‌های فنی و حقوقی مستمری که توسط کارشناسان «دفتر قانون‌گذاری کابینه» پیش از ارسال لوایح به پارلمان صورت می‌گیرد، این باور را در میان قضات دیوان عالی تقویت کرده است که مصوبات دولتی پیش از ابلاغ از فیلترهای قانونی دقیقی عبور کرده و احتمال مغایرت آن‌ها با موازین اساسی بسیار اندک است؛ امری که به صورت موازی، تمایل محاکم به مداخله و ابطال پسینی را کاهش داده است.<sup>۳</sup>

نظارت قضایی برخلاف نظارت پیشینی که تنها محدود به مقررات دولت مرکزی و فرمان‌های کابینه بود، نظارتی جامع است که تمام مقررات صادرشده از سوی همه نهادها را در هر سطحی در بر می‌گیرد. همچنین جزئیات اجرایی این فرایند و دامنه صلاحیت‌های مربوط به آن در قوانین متعددی نظیر «قانون دادگاه‌ها»<sup>۴</sup> تبیین شده است.

1. Law, D. S., The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan, Texas Law Review, Vol. 87, 2009, p. 1545-1547.

2. Cabinet Legislation Bureau (CLB)

3. Matsui, S., Why is the Japanese Supreme Court so Conservative?, Washington University Law Review, Vol. 88, No. 6, 2011, p. 1412.

4. Courts Act

در مقام ارزیابی الگوی ژاپنی بر مبنای چارچوب نظری پژوهش، می‌توان دریافت که این نظام در لایه‌ی خودکنترلی نهادی به سطحی ممتاز از کارآمدی دست یافته است. ثقل نظارت در این الگو بر مرحله‌ی پیشینی و از طریق نقش محوری «دفتر قانون‌گذاری کابینه» استوار است که با اعمال فیلترهای حقوقی سخت‌گیرانه، انطباق فنی و قانونی مقررات را پیش از ابلاغ تضمین کرده و عملاً ضریب خطای قانونی را به حداقل می‌رساند. با این حال، واکاوی این الگو بر اساس معیار جامعیت نظارت قضایی، نشان‌دهنده‌ی پدیده‌ی خویشتن‌داری قضایی در رویه‌ی محاکم ژاپن است؛ به گونه‌ای که اثربخشی بالای نظارت اداری پیشینی، منجر به کاهش تمایل محاکم به مداخله و ابطال پسینی مقررات گشته است.

### گفتار سوم: بررسی نظام نظارت بر مقررات‌گذاری در ایران

در نظام حقوقی ایران، نظارت بر مقررات‌گذاری از طریق یک سازوکار چندلایه اعمال می‌شود. تحقق عینی این الگوی نظارتی، مستلزم استقرار و فعالیت مجموعه‌ای از نهادهای موازی است که هر یک بر مبنای اصول قانون اساسی صلاحیت‌های مشخصی دارند.

نخستین و برجسته‌ترین رکن در این ساختار، دیوان عدالت اداری است. این نهاد که به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی تأسیس شده، وظیفه رسیدگی به تظلمات و ابطال مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی مغایر با قانون یا شرع را بر عهده دارد. حدود صلاحیت‌ها و آیین دادرسی این مرجع، در «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» به تفصیل تبیین شده است. از آنجا که دیوان عدالت اداری بخشی از ساختار قوه قضاییه محسوب می‌شود و صلاحیت آن معطوف به مرحله بعد از وضع مقررات است، عملکرد آن مصداق بارز نظارت قضایی پسینی بر مقررات‌گذاری در نظام حقوقی ایران به شمار می‌آید. جلوه دیگری از نظارت بر مقررات‌گذاری، در قالب تکلیف نظارتی محاکم عمومی نمود می‌یابد. بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مغایر با قوانین و مقررات اسلامی بوده و یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه وضع شده‌اند، خودداری ورزند. این اصل، ضمن ایجاد نوعی نظارت قضایی غیرمتمرکز در مرحله اجرا، حق درخواست ابطال این‌گونه مقررات از دیوان عدالت اداری را نیز برای عموم شهروندان محفوظ داشته است. علاوه بر نظارت قضایی، لایه دیگری از صیانت از قانون در

قالب نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی تعریف شده است. مبنای این نظارت، اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی است؛ بر اساس این اصول، اگرچه هیئت وزیران و وزرا حق دارند برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین، به وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه بپردازند، اما مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. بدین منظور، کلیه تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های وزرا، ضمن ابلاغ برای اجرا، باید به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد تا در صورت تشخیص مغایرت با قوانین، برای تجدیدنظر به هیئت وزیران عودت داده شود. مکانیسم دقیق اعمال این صلاحیت، در قانون عادی تحت عنوان «قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی» تبیین شده است. جوهره این مکانیزم نظارتی که ماهیتی پسینی دارد، در ضمانت اجرای قوی آن نهفته است؛ بدین ترتیب که پس از ابلاغ مصوبه به رئیس مجلس، وی در صورت تشخیص مغایرت با قانون، نظر خود را به دولت اعلام می‌دارد. در این حالت، دولت تنها یک هفته فرصت اصلاح دارد و در غیر این صورت، مصوبه مورد ایراد، ملغی‌الآثر تلقی می‌گردد.

شایان ذکر است که در این راستا، نهادی تخصصی با عنوان «هیئت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین» به عنوان بازوی مشورتی رئیس مجلس تشکیل شده است، اما صلاحیت نهایی اعلام مغایرت قطعی، در اختیار انحصاری شخص رئیس مجلس شورای اسلامی باقی مانده است. لایه دیگری از نظام نظارتی که ریشه در اصل ۱۷۴ قانون اساسی دارد، توسط سازمان بازرسی کل کشور اعمال می‌شود. برخلاف نهادهای پیش‌گفته، نظارت این سازمان ماهیتی غیرمستقیم دارد؛ بدین معنا که سازمان رأساً فاقد صلاحیت ابطال مقررات است، اما در جایگاه یک ناظر فعال‌کننده ایفای نقش می‌کند. بر اساس قانون تشکیل این سازمان (تبصره ۲ ماده ۲)، سازمان بازرسی موارد خلاف قانون را در آیین‌نامه‌ها شناسایی کرده و جهت ابطال به دیوان عدالت اداری ارجاع می‌دهد. قانون‌گذار نیز جهت تسریع در این فرآیند، دیوان را مکلف نموده است تا به این گزارش‌ها به صورت خارج از نوبت رسیدگی کند که نشانگر جایگاه ویژه این سازمان در تحریک مکانیزم‌های نظارت قضایی است.

## گفتار چهارم: ارزیابی تفاوت‌های الگوهای نظارت بر مقررات‌گذاری در کشورهای منتخب و ایران

بررسی تجارب حقوقی در نظام‌های ایالات متحده آمریکا، فرانسه و ژاپن، مؤید این واقعیت است که تکرر نهاد‌های نظارتی و استقرار مکانیسم‌های چندلایه، به‌عنوان رکنی بنیادین در راستای تضمین حقوق شهروندی و تحکیم حاکمیت قانون، امری پذیرفته شده است. با این وجود، صرف انباشت لایه‌های نظارتی، متضمن کارآمدی سیستم نیست. چنانچه این تکرر ساختاری، بر مدار اصول دقیق حقوقی و هماهنگی نهادی استوار نگردد، می‌تواند به ناکارآمدی در نظام مقررات‌گذاری بدل شود. در چنین شرایطی، بروز ناهماهنگی‌ها و تداخل صلاحیت‌ها، نه تنها دستیابی به اهداف غایی را ناممکن می‌سازد، بلکه اصل حاکمیت قانون را که فلسفه وجودی این نظارت‌هاست، دستخوش تزلزل خواهد نمود.

لازم به ذکر است که این پژوهش در مقام ارزیابی کیفی یا ارزش‌گذاری مدل‌های نظارتی و تعیین الگوی برتر نیست. هدف، صرفاً آشکار ساختن تفاوت‌های ساختاری و مفهومی میان الگوهای منتخب و نظام حقوقی ایران است.

اگرچه نظام حقوقی ایران نیز همانند کشورهای مورد مطالعه، از الگوی نظارت چندلایه بهره می‌برد، اما واکاوی دقیق تر آشکار می‌سازد که تفاوت ماهوی عمیقی میان آن‌ها وجود دارد. یکی از این تمایزات در زمان اعمال نظارت نهفته است. در ایران، تمامی لایه‌های نظارتی، ماهیتی صرفاً پسینی دارند و عملاً نظارت پیشینی سازمان‌یافته‌ای در فرآیند وضع مقررات پیش‌بینی نشده است. این در حالی است که در کشورهای مورد مطالعه، حداقل در خصوص مقررات حائز اهمیت، نظارت پیشینی جایگاهی کلیدی دارد و به‌عنوان فیلتری برای جلوگیری از تصویب مقررات معیوب عمل می‌کند. برای نمونه در فرانسه، پیش‌نویس «فرامین» (شامل فرامین ریاست جمهوری و نخست‌وزیری) و همچنین «اودونانس‌ها»،<sup>۱</sup> پیش از تصویب نهایی جهت اخذ نظر مشورتی به شورای دولتی<sup>۲</sup> ارسال می‌شوند. وضعیت مشابهی در ژاپن نیز حاکم است؛ در این کشور، «دفتر قانون‌گذاری کابینه»<sup>۳</sup>

1. ordonnance

2. Conseil d'État

3. Cabinet Legislation Bureau (CLB)

متولی اعمال نظارت پیشینی است و فرامین کابینه و فرامین وزارتی را پیش از تصویب، مورد بررسی دقیق قرار می‌دهد که جزئیات و ضمانت اجرای آن در بخش مربوط به ژاپن تبیین شد. در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا نیز، «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی»<sup>۱</sup> وظیفه دارد تا آن دسته از مقرراتی را که تحت عنوان «مقررات قابل توجه» طبقه‌بندی می‌شوند، پیش از انتشار نهایی ارزیابی نماید. فقدان نظارت پیشینی سازمان یافته در ایران، باعث گسست در الگوی لایه‌بندی شده‌ی نظارت گشته و تمامی بار صیانت از حاکمیت قانون را به مرحله‌ی پسینی منتقل کرده است؛ امری که برخلاف مدل‌های موفق خودکنترلی نهادی در فرانسه و ژاپن است.

لازم به ذکر است الگوهای موجود در ایالات متحده آمریکا و ژاپن نشان می‌دهند که یک مدل رایج نظارتی، مبتنی بر «نظارت پیشینی توسط بخشی از قوه مجریه» است. شایان توجه است، این الگو، در نظام حقوقی ایران نیز پیش از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ سابقه داشته است؛ جایی که بر اساس اصل ۱۲۶ قانون اساسی (پیش از بازنگری)، این وظیفه نظارتی بر عهده رئیس‌جمهور قرار داشت و با ساختار وقت قوای حکومتی نیز سازگار بود.

از سوی دیگر، نظام حقوقی ایران واجد ویژگی متمایزی است که نمونه مشابهی برای آن در الگوهای جهانی مورد مطالعه یافت نمی‌شود؛ این ویژگی، در صلاحیت نظارتی «رئیس مجلس شورای اسلامی» و سازوکار «هیئت بررسی و تطبیق مصوبات دولت» تجلی یافته است. بررسی تطبیقی الگوی فرانسوی و آمریکایی نشان می‌دهد که این نظام‌های حقوقی چنین اختیاری برای رئیس مجلس قائل نیستند. آنچه میان این مدل‌ها مشترک است آن است که رؤسای مجلس مهمترین کارشان اداره بی طرفانه جلسات مجلس است. وی هم نماینده‌ای است مانند مابقی نمایندگان، منتهی از آنجایی که برای اداره امور پارلمان و ریاست اداره امور پارلمان لازم است که کسی تعیین شود، این مقام را به این فرد اختصاص می‌دهند اما اینکه همچون نظام حقوقی ایران نظر رئیس مجلس را جایگزین نظر یک قوه کند و تصمیمات وی جایگزین تصمیمات قوه اجرایی شود تقریباً نمونه بی نظیری است.<sup>۲</sup> شاخص

1. Office of Information and Regulatory Affairs - (OIRA)

۲. تقی‌زاده، احمد و احمد حبیب‌نژاد، بازخوانی جایگاه ریاست قوه مقننه در نظام حقوق اساسی ایران، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۴، ۱۴۰۱، شماره ۷۷، ص ۹۲.

دیگری که مؤید این تفاوت بنیادین است، عضویت حقوقی رئیس مجلس در شوراهای عالی فراقوه‌ای نظیر «شورای عالی فضای مجازی»، «شورای عالی انقلاب فرهنگی» و «شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا» است. این عضویت‌ها، به ایشان قدرت و اختیاری فراتر از یک نماینده عادی اعطا می‌کند؛ بدین معنا که در هندسه قدرت سیاسی ایران، «جایگاه ریاست مجلس» دارای موضوعیت و صلاحیت ذاتی است و کارکرد آن صرفاً به نمایندگی از کلیت پارلمان محدود نمی‌شود.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد استدلال قانون‌گذاران اساسی در سپردن این وظیفه به رئیس مجلس، آشنایی وی با قوانین عادی و جلوگیری از تعارض منافع بوده است. همچنین باید پذیرفت که جایگاه و مقام ریاست مجلس در ایران با رؤسای مجلس در نظام‌های حقوقی دیگر تفاوت ماهوی دارد. در دیگر کشورها، رئیس مجلس عموماً مقامی هم‌تراز سایر نمایندگان تلقی می‌شود که وظایف اصلی او معطوف به اداره جلسات است. اما در هندسه قدرت سیاسی ایران، «جایگاه ریاست مجلس» دارای صلاحیت‌های ذاتی فراقوه‌ای است که عضویت در شوراهای عالی فراقوه‌ای مؤید آن است.

وجه تمایز حائز اهمیت دیگر، در مرجعیت نظارت قضایی نهفته است. علیرغم تنوع ساختارهای سیاسی و حقوقی در کشورهای مورد مطالعه این پژوهش، نقطه اشتراک بنیادین هر سه نظام این است که سنگ بنای اصلی کنترل مقررات، «نظارت قضایی» است. در این کشورها، اگرچه در شیوه و مرجع دادرسی تفاوت‌هایی وجود دارد، اما نهاد نظارت قضایی همواره به عنوان ناظر جامع و فصل‌الخطاب نهایی شناخته می‌شود. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، قلمرو نظارت قضایی با چالش‌های خاصی روبروست. قانون‌گذار با هدف جلوگیری از تداخل صلاحیت‌ها و پیشگیری از تعارض آراء، صلاحیت دیوان عدالت اداری را محدود کرده است. این رویکرد در تبصره ۸ قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی تبلور یافته است؛ به موجب این تبصره، تشخیص رئیس مجلس مبنی بر مغایرت مصوبات با «متن و روح قوانین»، برای دولت لازم‌الاتباع است و مهم‌تر از آن، از دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به این موارد «سلب صلاحیت» می‌شود. اگرچه می‌توان برای نظارت رئیس مجلس مزایایی همچون سرعت بیشتر در بررسی مصوبات دولت را متصور شد، اما این وضعیت، مصداق تزلزل در جامعیت نظارت قضایی است که در چارچوب نظری پژوهش

۱. شجاعیان، حسنعلی، سید احمد حبیب‌نژاد و مهدی شعبان‌نیا منصور، نظارت رئیس مجلس بر مصوبات هیئت وزیران؛ ویژگی‌ها، مسائل و آثار، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۹، ۱۴۰۳، شماره ۱۰۷، ص ۹۵.

تبیین گردید؛ چراکه اراده‌ی یک مقام سیاسی بر تشخیص مرجع قضایی برتری یافته است. تجربه الگوهای جهانی نشان می‌دهد که تضمین «حاکمیت قانون»، در استقلال کامل و جامعیت نظارت قضایی نهفته است؛ لذا محدود کردن صلاحیت دیوان عدالت اداری به واسطه تشخیص یک مقام سیاسی (پارلمانی)، با استانداردهای پذیرفته‌شده جهانی در زمینه حاکمیت قانون همخوانی ندارد. وجه تمایز دیگر، به سطح «تخصص‌گرایی» و مکانیسم «نخبه‌گزینی» در ساختار نهادهای ناظر بازمی‌گردد. شورای دولتی فرانسه، نمونه بارزی از یک نهاد به شدت تخصصی و نخبه‌گرا محسوب می‌شود که اعتبار بالای خود را مدیون فرآیندهای گزینشی بسیار دقیق و سخت‌گیرانه است. فرهنگ سازمانی این نهاد بر جذب و پرورش نخبگان حقوقی و اداری کشور، به‌ویژه از طریق نهاد معتبر «مدرسه ملی مدیریت»<sup>۱</sup> استوار است؛ نهادی که از سال ۲۰۲۲ جای خود را به «مؤسسه ملی خدمات عمومی»<sup>۲</sup> داد. نظام حقوقی ایران در قانون دیوان عدالت اداری، تلاش‌هایی را برای تقویت تخصص‌گرایی آغاز کرده است؛ هرچند این فرآیند در قیاس با الگوی فرانسوی، در ابتدای راه قرار دارد. قانون دیوان، شرط عمومی برای تصدی منصب قضا در این نهاد را دارا بودن هفت سال سابقه قضایی تعیین کرده است. با این حال، قانون‌گذار در تبصره‌ای، این شرط سابقه را برای دارندگان مدرک دکترای حقوق، به‌ویژه با اولویت حقوق عمومی، حذف نموده و انتصاب آنان را منوط به گذراندن دوره‌های کارآموزی تخصصی کرده است. این رویکرد مبتنی بر تخصص، در دستورالعمل اجرایی صادره از سوی رئیس قوه قضائیه نیز مورد تأکید قرار گرفته است. آن دستورالعمل مقرر می‌دارد که در شرایط برابر، دارندگان مدرک دکترای حقوق عمومی و همچنین افرادی که سوابق علمی، پژوهشی و تجربی مرتبط دارند، از اولویت برخوردارند. بنابراین، اگرچه این اصلاحات قانونی و اجرایی، حرکتی مثبت و قابل تقدیر در جهت تخصصی شدن دیوان عدالت اداری تلقی می‌شود، اما در مقایسه با مکانیسم‌های نهادینه‌شده، سخت‌گیرانه و سابقه‌دار گزینش و پرورش نخبگان در نهادی مانند شورای دولتی فرانسه، همچنان ناکافی به نظر می‌رسند.

1. École Nationale d'Administration – ENA

2. Institut National du Service Public – INSP

## نتیجه‌گیری

این پژوهش با هدف مطالعه تطبیقی نظام‌های نظارت بر مقررات‌گذاری، سازوکارهای موجود در سه کشور ایالات متحده آمریکا، فرانسه و ژاپن را مورد بررسی قرار داد. تحلیل نظام‌های مذکور، وجود سازوکارهای نظارتی چندلایه و حضور نهادهای ناظر متعدد را به عنوان یک ویژگی ساختاری مشترک نمایان ساخت؛ با این حال، تفاوت‌های بنیادینی در محوریت و سنگ بنای اصلی این نظارت‌ها مشاهده شد که یافته‌های کلیدی این تحقیق را تشکیل می‌دهند.

بررسی تطبیقی نظام‌های نظارتی بر فرآیند مقررات‌گذاری در کشورهای مورد مطالعه این پژوهش، سازوکارهای متمایز را در جهت تضمین حاکمیت قانون برجسته می‌سازد. در ایالات متحده، نظام نظارتی بر سه سازوکار نظارت قضایی، نظارت کنگره و نظارت «دفتر اطلاعات و امور مقرراتی» با صلاحیت‌های مختلف استوار است که در میان آن‌ها، نظارت قضایی به عنوان سنگ بنای اصلی شناخته می‌شود؛ این نظارت فراگیر بوده و توسط تمامی دادگاه‌ها اعمال می‌گردد و تضمین‌نهایی انطباق مستمر هنجارهای حقوقی در سطوح مختلف را بر عهده دارد. در حالی که ابزارهایی چون «قانون بازبینی کنگره» کاربرد عملی محدودتری داشته‌اند. در مقابل، نظام فرانسه بر اصل بنیادین تفکیک کامل دادگاه‌های اداری از دادگاه‌های عادی بنا نهاده شده که ریشه در بی‌اعتمادی تاریخی به صلاحیت قضایی دارد و این تفکیک به عنوان یک اصل اساسی تثبیت شده است. فرآیند نظارت در فرانسه یک سیستم دوگانه شامل نظارت پیشینی و پسینی است که شورای دولتی نقش محوری را ایفا می‌کند؛ این شورا هم در جایگاه مشاور عالی دولت در نظارت پیشینی (بر مقررات مهمی چون فرامین و اردونانس‌ها) و هم به عنوان عالی‌ترین دادگاه اداری در نظارت پسینی عمل می‌کند که رسیدگی به مهم‌ترین مقررات مستقیماً در صلاحیت بدوی آن است. نهایتاً، در ژاپن، اعمال نظارت پیشینی بر مقررات دولت مرکزی بر عهده «دفتر قانون‌گذاری کابینه» است که قدرت آن مبتنی بر رویه‌های اداری تثبیت‌شده و جلوگیری از طرح پیش‌نویس‌های تأیید نشده در هیئت دولت است؛ در حالی که نظارت پسینی با اتخاذ «مدل آمریکایی» (نظارت عینی)، نظارتی جامع است که توسط هر دادگاهی در جریان رسیدگی به پرونده‌ها اعمال می‌شود و دیوان عالی مرجع‌نهایی تشخیص انطباق تمامی مقررات با قوانین محسوب می‌گردد.

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد برخلاف الگوی ژاپنی که بر اعتماد بر نظارت پیشینی استوار است و این امر موجب ایجاد پدیده خویشتن‌داری قضایی در بررسی و ابطال مقررات خلاف قانون شده است، تحولات اخیر در ایالات متحده (۲۰۲۴) و صدور حکم دیوان عالی ایالات متحده در پرونده «لوپر برایت»<sup>۱</sup> نشان‌دهنده بازگشت به ضرورت نظارت مستقل قضایی به صورت جامع می‌باشد.

در مقایسه نظام‌های نظارتی ایران با الگوهای مورد مطالعه این پژوهش، تفاوت‌های ساختاری عمده‌ای مشاهده می‌شود؛ در حالی که این الگوها بر اهمیت نظارت پیشینی سازمان‌یافته بر مقررات کلیدی تأکید دارند، که در نهادهایی چون شورای دولتی فرانسه یا دفتر قانون‌گذاری کابینه ژاپن متبلور است، لایه‌های نظارتی در ایران ماهیتی صرفاً پسینی دارند.

عبور از توصیف صرف نهادها و نیل به یک تحلیل تطبیقی کارکردی، مستلزم واکاوی نسبت میان الگوهای منتخب با چالش‌های ساختاری ایران است. در حالی که نظام‌های مورد مطالعه (آمریکا، فرانسه و ژاپن) علیرغم تفاوت‌های ساختاری، بر اصل تقسیم کار تخصصی میان لایه‌های پیشینی و پسینی توافق دارند، الگوی ایران با نوعی تراکم نظارت پسینی و تداخل صلاحیت‌های سیاسی-قضایی روبروست. در واقع، تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که شکاف اصلی میان وضع موجود ایران و الگوهای جهانی، در هویت ناظر و زمان نظارت نهفته است؛ به طوری که در الگوهای پیشرو، نظارت اداری (نظیر دفتر اطلاعات و امور مقرراتی<sup>۲</sup>، شورای دولتی<sup>۳</sup> و دفتر قانون‌گذاری کابینه<sup>۴</sup>) در خدمت ارتقای کیفیت و نظارت قضایی در خدمت تضمین مشروعیت است. اما در ایران، فقدان لایه پیشینی و حضور نظارت تعیین‌کننده‌ی رئیس مجلس بر مصوبات دولت، توازن میان لایه‌ها را به نفع یک نظارت سیاسی پسینی تغییر داده که عملاً می‌تواند جامعیت نظارت قضایی را با محدودیت مواجه سازد.

رهیافت‌های حاصل از این مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که رفع خلأهای نظارتی در ایران مستلزم بازتعریف نسبت میان تخصص فنی و مشروعیت قضایی است. این پژوهش نشان داد که در الگوهای

1. Loper Bright

2. Office of Information and Regulatory Affairs - (OIRA)

3. Conseil d'État

4. Cabinet Legislation Bureau (CLB)

پیشرو، کارآمدی نظارت نه در تعدد نهادها، بلکه در تخصصی‌سازی فاز پیشینی (مانند تجربه‌ی ژاپن و آمریکا) و التزام به جامعیت نظارت قضایی نهفته است.

هدف غایی این پژوهش، بررسی و تحلیل مدل‌های نظارت بر مقررات‌گذاری و تبیین تفاوت‌های نظام نظارتی کنونی ایران با الگوهای جهانی بود. اگرچه آسیب‌شناسی جامع و ارائه الگوی مطلوب برای اصلاح ساختار نظارتی در ایران خود مستلزم پژوهشی مستقل و جامع است، در این مطالعه تلاش شد تا ضمن ترسیم ساختار کلی نظارت بر مقررات‌گذاری در سه کشور منتخب (آمریکا، فرانسه و ژاپن)، مهم‌ترین تمایزات ساختاری نظام کنونی ایران در مقایسه با الگوهای جهانی به روشنی تبیین شود. تحلیل تطبیقی صورت‌گرفته مؤید آن است که اصل وجود یک نظام نظارتی چندلایه بر مقررات، در نظام‌های حقوقی جهانی، امری پذیرفته‌شده و ضروری است. با این وجود، این کثرت نهادی تنها در صورتی کارآمد خواهد بود که بر مبنای مجموعه‌ای از اصول حکمرانی تنظیم‌گری و با تعریف دقیق حدود صلاحیت‌ها طراحی شده باشد. تبیین تفاوت‌های ساختاری میان مدل نظارتی کنونی ایران و الگوهای جهانی، به روشنی این نکته را آشکار می‌سازد که انجام پژوهش‌های تکمیلی برای آسیب‌شناسی جامع نظام نظارتی موجود و طراحی یک الگوی مطلوب که در آن اصول اساسی یک سازوکار چندلایه به‌دقت مشخص و رعایت شود، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. تنها از این طریق می‌توان به هدف غایی نظارت، یعنی تحکیم حاکمیت قانون و صیانت از حقوق شهروندان، دست یافت.

## فهرست منابع

### ۱. منابع فارسی

#### الف: کتب

۱. ابریشمی راد، محمدامین، نظارت قضایی بر مقررات دولتی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸.
۲. اخوان کاظمی، بهرام، نظارت در نظام اسلامی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.
۳. اسمیت، پیتر جی، قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری، ترجمه حمید قنبری، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۳.
۴. ایزدهی، سید سجاد، مبانی فقهی نظارت بر قدرت از دیدگاه امام خمینی، تهران: نشرعروج، ۱۳۹۱.
۵. راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
۶. عمید زنجانی، عباسعلی، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۷. قاضی، سید ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۲.
۸. هداوند، مهدی و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.

#### ب: مقالات

۹. تقی‌زاده، احمد و احمد حبیب‌نژاد، بازخوانی جایگاه ریاست قوه مقننه در نظام حقوق اساسی ایران، پژوهش حقوق عمومی، ۱۴۰۱، دوره ۲۴، شماره ۷۷، صص ۸۱-۱۰۸.
۱۰. سلیمی، عبدالحکیم، ماهیت نظارت رهبری از منظر قانون اساسی، دوفصلنامه اندیشه‌های حقوق عمومی (معرفت حقوقی سابق)، ۱۳۹۰، دوره ۱، شماره ۱، صص ۳۴-۹.
۱۱. شجاعیان، حسنعلی، سید احمد حبیب‌نژاد و مهدی شعبان‌نیا منصور، نظارت رئیس مجلس بر مصوبات هیئت وزیران؛ ویژگی‌ها، مسائل و آثار، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، ۱۴۰۳، دوره ۲۹، شماره ۱۰۷، صص ۱۱۴-۸۷.
۱۲. شجاعیان، خدیجه، تحولات معیار عقلایی بودن در نظارت قضایی ایالات متحده آمریکا، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۷، دوره ۲۰، شماره ۶۱، صص ۲۵۹-۲۳۵.
۱۳. هداوند، مهدی، نظارت قضایی در حقوق اداری ایالات متحده، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۷، دوره ۵، شماره ۹، صص ۲۵۴-۲۲۵.

## ج : قوانین و مقررات

۱۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۱۵. قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور (مصوب ۱۳۶۰)
۱۶. قانون دیوان عدالت اداری [قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری] (مصوب ۱۳۹۲)
۱۷. قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۶۸)
۱۸. آیین نامه اجرایی قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۹۱)
۱۹. دستورالعمل اجرایی موضوع تبصره ماده (۴) قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۴۰۳)

## 2. Latin Source

### A: Book

20. Bell, J., and F. Lichère. *Contemporary French Administrative Law*. Cambridge University Press, 2022.
21. Brown, L. N., and J. Bell. *French Administrative Law*. USA: Oxford University Press, 1998.

### B : Article

22. Aucoin, L. M. *Judicial Review In France: Access Of The Individual Under France And European Law In The Aftermath Of Frances Rejection Of Bicentennial Reform*, *Boston College International and Comparative Law Review* 15 (1992).
23. Bagley, N., and R. L. Revesz, *Centralized Oversight of the Regulatory State*, *Columbia Law Review*, (2006)
24. Beermann, J. M. *Common Law and Statute Law in Administrative Law*, *Administrative Law Review* 63 (2011).
25. Burrows, V. K., and T. Garvey. *A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review*, *Congressional Research Service [CRS] Reports* (2011)

26. Carey, M. P., and C. M. Davis. The Congressional Review Act (CRA): A Brief Overview, congress.gov (2024).
27. Kagan, E., Presidential Administration, Harvard Law Review, Vol. 114, (2001)
28. Law, D. S., The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan, Texas Law Review, Vol. 87, (2009)
29. Matsui, S., Why is the Japanese Supreme Court so Conservative?, Washington University Law Review, Vol. 88, No. 6, (2011)
30. Ogawa, I., Judicial Review of Administrative Actions in Japan, Washington Law Review, Vol. 43, No. 5, )1968(

### **C: Laws and regulations**

31. Act for Establishment of Cabinet Legislation Bureau – (Japan)
32. Administrative Procedure Act - APA
33. Congressional Review Act - CRA
34. Constitution of 4 October 1958– (France)
35. Courts Act – (Japan)
36. Executive Order 12866, 30 of September 1993: Regulatory Planning and Review
37. Executive Order 14094, 06 of April 2023: Modernizing Regulatory Review
38. National Government Organization Act– (Japan)
39. Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act

### **References**

#### **A. Books**

1. Abrishami Rad, Mohammad Amin. Judicial Supervision over Government Regulations [In Persian]. Tehran: Majd Publications, 2019.
2. Akhavan Kazemi, Bahram. Supervision in the Islamic System [In Persian]. Tehran: Islamic

- Culture and Thought Research Institute, 2012.
3. Amid Zanjani, Abbasali. Supervision of Government Actions and Administrative Justice [In Persian]. Tehran: University of Tehran Press, 2010.
  4. Bell, John, and François Lichère. Contemporary French Administrative Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
  5. Brown, L. Neville, and John Bell. French Administrative Law. Oxford: Oxford University Press, 1998.
  6. Ghazi, Seyed Abolfazl. Essentials of Constitutional Law [In Persian]. Tehran: Mizan Publications, 2023.
  7. Hadavand, Mehdi, et al. Decision-Making Procedures in Administrative Law (A Comparative Study) [In Persian]. Tehran: Khorsandi Publications, 2012.
  8. Izdehi, Seyed Sajjad. Jurisprudential Foundations of Power Supervision from the Viewpoint of Imam Khomeini [In Persian]. Tehran: Orouj Publishing, 2012.
  9. Rasekh, Mohammad. Supervision and Balance in the Constitutional Law System [In Persian]. Tehran: Majd Publications, 2021.
  10. Smith, Peter J. Legislation and Regulation. Translated by Hamid Ghanbari [In Persian]. Tehran: Majd Publications, 2024. (Original work published 2019).

## B. Articles

11. Aucoin, Louis M. Judicial Review In France: Access Of The Individual Under France And European Law In The Aftermath Of France's Rejection Of Bicentennial Reform. *Boston College International and Comparative Law Review* 15, no. 2 (1992): 443-470.
12. Bagley, N., and R. L. Revesz, Centralized Oversight of the Regulatory State, *Columbia Law Review*, (2006)
13. Beermann, Jack M. Common Law and Statute Law in Administrative Law. *Administrative Law Review* 63, no. 1 (2011): 1-28.
14. Burrows, Vanessa K., and Todd Garvey. A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review. Congressional Research Service [CRS] Reports (2011).

15. Carey, Maeve P., and Christopher M. Davis. The Congressional Review Act (CRA): A Brief Overview. congress.gov (2024).
16. Hadavand, Mehdi. Judicial Review in Administrative Law of the United States. *Constitutional Law Journal [In Persian]* 5, no. 9 (2008): 225–254.
17. Kagan, E., Presidential Administration, *Harvard Law Review*, Vol. 114, (2001)
18. Law, D. S., The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan, *Texas Law Review*, Vol. 87, (2009)
19. Matsui, S., Why is the Japanese Supreme Court so Conservative?, *Washington University Law Review*, Vol. 88, No. 6, (2011)
20. Ogawa, I., Judicial Review of Administrative Actions in Japan, *Washington Law Review*, Vol. 43, No. 5, )1968(
21. Salimi, Abdolhakim. The Nature of Leadership Supervision from the Perspective of the Constitution. *Public Law Thoughts [In Persian]* 1, no. 1 (2011): 9–34.
22. Shojaeian, Hassanali, Seyed Ahmad Habibnezhad, and Mehdi Shaban Nia Mansour. Oversight of the Speaker of the Parliament on the Approvals of the Council of Ministers; Characteristics, Issues and Effects. *Perspectives on Judicial Law [In Persian]* 29, no. 107 (2024): 87–114.
23. Shojaeian, Khadijeh. Developments of the Reasonableness Standard in Judicial Review of the United States. *Public Law Research Quarterly [In Persian]* 20, no. 61 (2018): 235–259.
24. Taghizadeh, Ahmad, and Ahmad Habibnezhad. Rereading the Position of the Presidency of the Legislature in the Iranian Constitutional Law System. *Public Law Research [In Persian]* 24, no. 77 (2022): 89–115.

### C. Acts and Regulations

1. Act for Establishment of Cabinet Legislation Bureau (Japan).
2. Administrative Procedure Act (APA) – USA.
3. Congressional Review Act (CRA) – USA.
4. Constitution of 4 October 1958 (France).
5. Constitution of the Islamic Republic of Iran [In Persian].

6. Courts Act (Japan).
7. Executive Instruction of the Note to Article 4 of the Law on the Court of Administrative Justice (2024) [In Persian].
8. Executive Order 12866, Regulatory Planning and Review (1993).
9. Executive Order 14094, Modernizing Regulatory Review (2023).
10. Executive Regulations of the Law on the Implementation of Articles 85 and 138 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran (2012) [In Persian].
11. Law on the Court of Administrative Justice (2013) [In Persian].
12. Law on the Formation of the General Inspection Organization (1981) [In Persian].
13. Law on the Implementation of Articles 85 and 138 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran regarding the Responsibilities of the Speaker of the Islamic Consultative Assembly (1989) [In Persian].
14. National Government Organization Act (Japan).
15. Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act (USA).





DOI: 10.22034/mral.2025.2041919.1672

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴، ۰۶، ۱۶

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳، ۰۸، ۲۸

## تحلیل حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از به کارگیری هوش مصنوعی در حوزه دعاوی اداری

محمد جلیلی شاه منصور<sup>۱</sup>

مرضیه هاشمی قندعلی<sup>۲</sup>

سیدعلی میرداماد نجف آبادی<sup>۳</sup>

### چکیده

کاربردهای هوش مصنوعی در تمامی ابعاد زندگی اجتماعی امری عیان و بی نیاز از استدلال و برهان می باشد. هوش مصنوعی غالباً توسط سازمان ها و نهادهای مختلف در جهت وصول به اهداف و صلاحیت های خویش مورد استفاده قرار می گیرد. در این میان دادگاه های اداری نیز از این امر مستثنا نبوده و برای حل دعاوی اداری، هوش مصنوعی را مورد استفاده قرار می دهند. نوپدید بودن هوش مصنوعی موجب شده تا درباره ماهیت هوش مصنوعی دیدگاه های مختلفی مطرح گردد. نوشتار حاضر به هدف تبیین مبانی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از به کارگیری هوش مصنوعی و نیز تسریع در جهت امور شهروندان، ضمن بررسی همه نظریات مطروحه درباره ماهیت هوش مصنوعی و همچنین تطبیق مبانی معروف مسئولیت مدنی بر محل بحث، آنها را مورد اشکال قرار داده و بدین نتیجه نائل آمده که بهترین و واقع بینانه ترین نظریه، محصول ساخت بشری و نیز هوش مصنوعی را به منزله حیوان دانستن، می باشد.

**کلیدواژه ها:** هوش مصنوعی، مسئولیت مدنی، دعاوی اداری، دادگاه های اداری.

۱. مربی، مؤسسه امام خمینی (ره)، ایران، mohammad.jalili.sh72@gmail.com

۲. مؤسسه هدی، جامعه الزهراء (علیها السلام)، mhmdjly80@gmail.com

۳. استادیار مؤسسه امام خمینی (ره)، ایران، am42476@gmail.com

**مقدمه**

بدون تردید یکی از محصولات ارزشمند پیشرفت و توسعه علم در جهان معاصر حوزه فناوری و امور مرتبط به فضای مجازی می‌باشد. امروزه فناوری‌های نوین نیازهای فردی و اجتماعی انسان را به سادگی قابل دسترس کرده‌اند. به‌عنوان نمونه سابقاً نقل و انتقال مبالغ زیاد از ثمن و نیز محاسبه آنها افزون بر هدر رفت ساعت‌ها وقت و انرژی، همواره در معرض خطرات ناشی از سرقت، زوال و امثال آن می‌بودند؛ اما در جهان معاصر ضمن اینکه کسی راضی بدان شیوه نمی‌شود اساساً آنگونه سبک‌ها نوعی نابخردی و برگشت به عقب تلقی می‌شود. از این رو هر چقدر در حوزه‌های مختلف پیشرفت‌های فناوری بیش‌تر باشد نیاز روزافزون انسانها و تغییر در سبک زندگی‌ها بیش‌تر می‌شود. در این میان حقوق با عطف توجه به اینکه نقش تنظیم‌کننده روابط افراد و سازمانها در همه حوزه‌ها را ایفا می‌کند، طبعاً متأثر از تغییرات و تطورات تاریخی نیز می‌باشد. بعنوان نمونه با پیدایش زمینه و ظرفیت بیع و ایجاد رابطه‌های معاملی به انواع مختلف و متفاوت آن در فضای مجازی، ظرفیت بحث‌های حقوقی برای تنظیم این مناسبات پدیدار شد. بدین سان با عطف توجه به بکارگیری هوش مصنوعی در امور مختلف از سوی کاربران و شهروندان و در نتیجه وقوع اختلافات حاصل از بکارگیری و بعضاً خسارات وارد شده، نظام مند کردن استفاده از هوش مصنوعی امری ضروری به نظر می‌رسد. در این میان دادگاه‌های اداری که با استفاده از آن اقدام به حل دعاوی اداری می‌نمایند و در این راستا ممکن است به هر دلیلی دچار خطا و در نتیجه وقوع خسارت و ضرری بر یکی از متداعیین گردد. (در صورتی که موضوع دعوا تخلف نباشد و بلکه اختلاف باشد)، وظیفه دارند ضمن تهیه اصول و ضوابط بکارگیری آن، موجبات آموزش لازم برای بهره‌وری از آن را برای کاربران و کارمندان خود فراهم آورند تا از وقوع خسارات به متداعیین جلوگیری به عمل آید. این نوشتار با ارائه برخی مطالب مقدماتی، به بررسی مسئولیت مدنی دادگاه‌های اداری در ارتباط با تمامی نظریات مطرح شده درباره ماهیت هوش مصنوعی می‌پردازد و این موضوع را با روش توصیفی-تحلیلی مورد تحلیل قرار می‌دهد. در این مسیر، ضمن اشاره به نظریات مختلف پیرامون ماهیت هوش مصنوعی، میزان مسئولیت و نهاد مسئول را از منظر حقوقی مورد کنکاش قرار می‌دهد. در این راستا، برخی از تحقیقات پیشین که به صورت کلی به مسئولیت مدنی پرداخته‌اند، مورد توجه قرار گرفته‌اند؛ اما این تحقیق از آن جهت متمایز است که وجود یا عدم وجود مسئولیت برای بکارگیرنده هوش

مصنوعی را بر اساس نظریات مختلف درباره ماهیت هوش مصنوعی بررسی می‌کند. همچنین، برخلاف تحقیقات گذشته که به صورت کلی و عام به مسئولیت مدنی پرداخته‌اند، این نوشتار با تمرکز ویژه بر دعاوی اداری، مسئولیت‌های دادگاه‌های اداری را به عنوان محور اصلی بحث مورد بررسی قرار می‌دهد.

## گفتار اول. مفهوم شناسی

در ابتدای ذکر مطالب و محتویات باید واژه‌های کلیدی و مهم عنوان نوشتار حاضر مورد کنکاش مفهومی و تعریفی واقع شود که ذیلا هر کدام به صورت خلاصه مورد بحث قرار می‌گیرند:

### بند اول. مفهوم مسئولیت مدنی

در کتب فقهی و حقوقی تعاریف مختلف با ادبیات و بیان‌های مختلف برای مسئولیت مدنی ذکر شده است و لکن معنا و روح همه تعاریف، یکی می‌باشد. بر این اساس مسئولیت مدنی به معنای ملزم ساختن افراد جامعه است به جبران ضرری که به افراد دیگر، یا به اموال و حیوانات وارد می‌گردد<sup>۱</sup>. بدیهی است که افراد را ملزم می‌سازند که در برابر ضرر وارد ساختن بر اموال دیگران و یا حیوانات دیگران مسئول باشند و الا چنانچه خود مالک باشند مسئولیت معنایی ندارد و الزام به مسئولیت معقول نمی‌باشد. ضمن اینکه ضرر و زیان وارده اعم از این است که مستند به شخص ضرر زنده و یا اشخاص وابسته به وی و یا اموال تحت تصرف وی باشد.

### بند دوم. مفهوم هوش مصنوعی

هوش مصنوعی مفهومی نوین و دارای ابعاد مختلف و متفاوت می‌باشد. هوش مصنوعی واجد شاخه‌های متنوع در موضوعات یادگیری و ادراک می‌باشد. بدین سان درباره ماهیت و چیستی آن تعاریفی بر حسب رویکردهای متفاوت بیان شده است. بر اساس تفکر انسان گونه هوش مصنوعی را «تلاش جذاب و جدید برای وادار کردن رایانه به تفکر» نامیده‌اند. البته به موجب این رویکرد برای اینکه یک برنامه رایانه ای به مانند انسان تفکر و تامل کند، باید روش و طرز تفکر انسانی به صورت

۱. محمد تقی جعفری تبریزی، رسائل فقهی (علامه جعفری)، مؤسسه منشورات کرامت، تهران - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۲۶۷.

عمیق شناخته شود که در این راستا روش‌هایی نظیر تلاش برای ثبت فرایند تفکر خود، از طریق آزمایش‌های روان‌شناسی و تصویر برداری مغزی بسیار حائز اهمیت می‌باشد. کما اینکه به موجب رویکرد عمل انسان‌گونه هوش مصنوعی به معنای «هنر خلق ماشین‌هایی که اعمالی را انجام می‌دهند که انسان برای انجام آنها به هوشمندی نیاز دارد» می‌باشد. و نیز مطابق رویکرد تفکر عقلانی هوش مصنوعی به معنای «مطالعه قدرت ذهنی با استفاده از مدل‌های رایانشی و یا مطالعه رایانش‌هایی که ادراک، استدلال و اقدام را امکان‌پذیر می‌سازد» می‌باشد.<sup>۱</sup> برخی دیگر هوش مصنوعی را به هر برنامه سخت‌افزاری و یا نرم‌افزاری که از خود رفتاری هوشمندانه نشان می‌دهد، تعریف کرده‌اند. به عنوان نمونه امروزه برخی از برنامه‌های کامپیوتری قادر بر استدلال به واسطه قیاس بوده و بر اساس آزمون و خطا می‌آموزند و یا محیط اطراف خود را درک می‌کنند که همه این موارد، جلوه‌هایی از هوشیاری و هوش مصنوعی می‌باشد.<sup>۲</sup> براساس همه رویکردهای مذکور هوش مصنوعی نوعی شباهت‌سازی انسانی از طریق بهره‌وری از خصیصه متمایز انسان یعنی قدرت تعقل و تفکر می‌باشد. بدین سان سازنده هوش مصنوعی باید احاطه و شناخت هوش انسانی را به کامپیوتر آموزش دهد تا بتواند بر اساس توانایی یک انسان ورودی و داده‌های خود را پردازش و به موقع نیاز تصمیم‌گیری نماید. از این رو همان طوری که انسان با محیط پیرامونی خودش برای دریافت ورودی‌ها و اطلاعات نیازمند برقراری رابطه است، هوش مصنوعی نیز باید به وسیله شبیه‌سازی بتواند این مسیرها را طی نماید.<sup>۳</sup>

## بند سوم. مفهوم دعاوی اداری

دعای اداری به مجموعه‌ای از اختلافات، شکایات یا دعاوی حقوقی اشاره دارد که در رابطه با اعمال، تصمیمات یا ترک فعل‌های نهادهای اداری یا مقامات دولتی مطرح می‌شوند. در این نوع

۱. استوارات جیل راسل، پیترو نوروگ، مترجمین: راحتی، سعید، غفوری، مجید، رویکردی نوین در هوش مصنوعی، دانشگاه صنعتی سجاد، مشهد، ۱۳۹۴، ص ۲۴.

۲. تخشید، زهرا، مقدمه‌ای بر چالش هوش مصنوعی در حوزه مسئولیت مدنی، حقوق خصوصی، دوره ۱۸، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰، ۲۲۷-۲۵۰، ص ۲۳۰.

۳. علی‌ولی پور، محسن اسماعیلی، امکان‌سنجی مسئولیت مدنی هوش مصنوعی عمومی ناشی از ایجاد ضرر در حقوق مدنی، فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر، دوره دوم، شماره ششم، پاییز ۱۴۰۰، ص ۳.

دعاوی، معمولاً یکی از طرفین موضوع دولت، سازمان‌های دولتی، یا نهادهای عمومی است و طرف دیگر اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که از تصمیمات یا عملکرد این نهادها متضرر شده‌اند. در این بین سازمانها و ارگانهای اداری که وظیفه ارائه خدمات عمومی و تامین امنیت را عهده دار می‌باشند،<sup>۱</sup> ممکن است با این امر مواجهه شوند چه اینکه شهروندان از تحقق خدمتی راضی نبوده و یا گاهی کارمندی مدعی عدم استیفاء حقوق خود از سوی اداره شده و بسیاری از موارد مشابه اینگونه ای که بحث از دعاوی اداری را روشن می‌نماید. رابطه ای که اداره با شهروندان دارد ممکن است برخی از موارد به تقابل و تنش بین کارمند اداره و شهروندی و یا بین شخص حقوقی اداره با کارمندان یا شهروندان منتهی گردد که همه این موارد مصادیق بارز از دعاوی اداری می‌باشد. در این جهت دیوان عدالت اداری به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی عهده دار رسیدگی به شکایات های اداری می‌باشد. در تفکیک دعاوی که می‌توانند در دیوان مطرح شوند نسبت به دعاوی دیگری که نمی‌توان در دیوان مطرح کرد، باید به ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری رجوع کرد که بر اساس آن صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها

ب- تصمیمات و اقدامات ماموران واحدهای مذکور بند الف) در امور راجع به وظایف آنها

۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تزییع حقوق استخدامی.

بر این اساس مواردی که در صلاحیت دیوان عدالت اداری محسوب می‌شود، در زمره دعاوی اداری می‌باشد.

۱. امامی، محمد، استوارسنجری، کوروش، حقوق اداری، نشر میزان، چاپ ۲۹، ۱۴۰۲، صص ۳۶ و ۱۴۶.

## بند چهارم. مفهوم بکارگیری هوش مصنوعی در حوزه دعاوی اداری

استفاده از هوش مصنوعی در دعاوی اداری به این معنا است که دادگاه‌های اداری در فرآیند دادرسی از این فناوری بهره ببرند. کاربرد هوش مصنوعی در دادگاه‌های اداری، مشابه دادگاه‌های عادی، به روش‌ها و موارد متنوعی امکان‌پذیر است. به‌عنوان مثال، دادگاه‌های اداری می‌توانند با کمک هوش مصنوعی پرونده‌های الکترونیکی ایجاد کنند. در این فرآیند، هنگام ثبت دادخواست‌ها و شکایات، بایگانی‌ها اسناد مربوطه را اسکن می‌کنند تا برای اولین بار فایل‌های الکترونیکی تولید شود. سپس اطلاعات پرونده شناسایی شده و با استفاده از برنامه‌های هوشمند در دسترس عموم قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> علاوه بر آن ممکن است در مقام مشورت از آن استفاده شود. در این حالت، هوش مصنوعی به‌عنوان ابزاری برای کمک به تصمیم‌گیری قاضی یا تیم قضایی مورد استفاده قرار می‌گیرد. این سیستم‌ها معمولاً داده‌ها و اطلاعات حقوقی مرتبط را تحلیل می‌کنند، احکام مشابه را پیشنهاد می‌دهند یا پیش‌بینی‌هایی درباره نتیجه پرونده‌ها ارائه می‌دهند. این نوع استفاده را می‌توان نوعی حمایت از تصمیم‌گیری انسانی دانست که همچنان مسئولیت نهایی بر عهده قاضی باقی می‌ماند. و در واقع از محل بحث خارج می‌باشد. بسیاری از دادگاه‌های سراسر دنیا از این نوع فناوری برای بررسی سریع‌تر پرونده‌ها یا تحلیل قوانین بهره می‌برند. همچنین ممکن در مقام صدور رأی از آن استفاده شود. در این حالت، هوش مصنوعی ممکن است کاملاً وارد فرآیند تصمیم‌گیری شود و وظیفه صدور رأی یا تنظیم آن را بر عهده بگیرد. چنین کاری معمولاً در دادگاه‌های اداری یا مواردی که قوانین به صورت دقیق و روشن مشخص هستند (مانند جرایم مشخص مالی یا تخلفات اداری) قابل انجام است. افزون بر این موارد، کاربرهای دیگری از قبیل؛ مدیریت پرونده‌ها و امور اداری، تشخیص و پیش‌گیری از تخلفات، آموزش قضات و کارکنان می‌توان برای کارایی هوش مصنوعی در دادگاه‌های اداری ذکر کرد. بحث اینجا متمرکز بر مواردی است که هوش مصنوعی نقش مشورتی صرف نداشته باشد یا هیچ ارتباط مستقیمی با تصمیم نهایی دادگاه پیدا نکند. مقصود در نوشتار حاضر، موقعیت‌هایی است که از هوش مصنوعی در فرآیند صدور رأی نهایی دادگاه استفاده شده و این فناوری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم بر نتیجه نهایی رأی تأثیر گذاشته باشد. به عبارت

۱. امیررضا محمودی، مریم بحرکازمی، هوش مصنوعی و تأثیر آن بر سیستم قضایی، تمدن حقوقی، دوره ۶، شماره ۱۸، زمستان ۱۴۰۲، ص ۶۱.

دیگر، موضوع بررسی، مواردی است که نقش هوش مصنوعی فراتر از صرف تحلیل‌های جانبی بوده و بر تعیین حق و تکلیف طرفین دعوا یا نتیجه دادرسی اثر جدی داشته است. این امر اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا در چنین مواردی مسئولیت مدنی پیچیده‌تر می‌شود؛ به‌ویژه زمانی که خطای هوش مصنوعی موجب بروز آسیب یا ضرر به یکی از طرفین دعوا شود.

## گفتار دوم. تاریخچه هوش مصنوعی

اولین کارها در زمینه هوش مصنوعی توسط مک کالو و والتر پیتر صورت گرفته است. در سال ۱۹۵۱ دو دانشجو ریاضی پرنستون موفق به ساخت اولین رایانه عصبی شدند که با بکارگیری ۳۰۰ لامپ خلأ مازاد سازوکار خلبان خودکار یک هواپیمای بمب افکن را شبیه‌سازی کرده و هیئت داوران در این باره که نوع فعالیت در زمره ریاضیات گنجانده شود، تردید داشتند در این جا فون نیومن چنین نظر داد که اگر الان نتوان آن را با ریاضی مرتبط دانست لکن روزی مرتبط خواهد شد. دانشگاه پرنستون یکی دیگر از افراد تاثیرگذار در هوش مصنوعی یعنی جان مک کارتی را نیز معرفی کرده است. وی پس از فارغ التحصیلی در سال ۱۹۵۱ و دو سال کار به عنوان استاد به کالج دارتموت رفت که بعدها به محل تولد رسمی این رشته تبدیل شد. اولین استفاده از واژه هوش مصنوعی توسط او صورت گرفت. در اولین سالهای ساخت هوش مصنوعی موفقیت خوبی کسب کرد و بسیاری از مشکلات غیرقابل مهار را توسط هوش مصنوعی حل کردند. ابتدا نمونه‌های ضعیفی از آن برای پژوهش ساخته شد که تحت عنوان پژوهش‌های هوش مصنوعی مطرح شده بود و بعد ها این نسخه ساده به یک صنعت مهم مبدل شد. و در سالهای اخیر هوش مصنوعی در محتوا و روش شناسی فعالیت‌های خود شاهد پیشرفت‌های درخور توجه و انقلاب گونه بوده است.<sup>۱</sup>

## گفتار سوم. مبانی مسئولیت مدنی

حقوقدانان برای مسئولیت مدنی مبانی را ذکر کرده اند که به جهت ارتباط نزدیک با موضوع نوشتار حاضر، ذیلا هر کدام از آنها به صورت خلاصه مورد اشاره قرار می‌گیرد:

---

۱. استوارات جیل راسل، پیتر نورویگ، مترجمین: راحتی، سعید، غفوری، مجید، رویکردی نوین در هوش مصنوعی، دانشگاه صنعتی سجاد، مشهد، ۱۳۹۴، ص ۴۵-۵۰.

## بند اول. نظریه تقصیر

به موجب این نظریه مسئولیت مدنی واجد قلمرو معین و مضیق بوده بدین معنا که اگر عامل واقعه زیان بار مرتکب خطا و اشتباهی بشود و بدین سبب کنشی غیر متعارف و غیر معمولی را انجام دهد و به موجب آن به دیگران خسارتی وارد آید، ملزم به جبران خسارت خواهد بود. بدین سان در مسئولیت مدنی عملکرد عامل حادثه زیان بار را با رفتارها و اعمال متداول و متعارف اشخاص محتاط و دقیق مورد قیاس قرار داده و چنانچه عامل و مالک شیء ضرر زننده مثلاً احتیاطات لازم را مراعات نموده باشد و در این راستا مرتکب تقصیری نشده باشد ضامن خسارات وارده نخواهد شد.<sup>۱</sup> این در واقع اساس نظریه فوق، و تفسیر و تحلیلی برای تقصیر می باشد. یعنی برای احراز مسئولیت مدنی، اثبات تقصیر شرط اساسی بوده که رهگذر مقایسه آن با کنش و رفتار افراد محتاط امکان پذیر می باشد.

به موجب ماده ۹۵۳ قانون مدنی ایران تقصیر اعم از تعدی و تفریط می باشد. تعدی به حسب ماده ۹۵۱ قانون مدنی تجاوز از حدود اذن و یا متعارف نسبت به مال و یا حق دیگری است همچنان که تفریط بر اساس ماده ۹۵۲ عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم می باشد. به بیان روان تر تعدی عبارت از فعلی است که شخص برای مصون ماندن شیء باید ترک نماید و تفریط عکس آن، به این معناست که شخص برای حفظ و نگهداری شیء باید یک سری اقداماتی را انجام دهد و حال آنکه از آنها صرف نظر نماید. به عنوان نمونه رانندگی با سرعت غیر مجاز تعدی محسوب می شود چه اینکه ترک سرعت غیر مجاز امری لازم می باشد و در طرف مقابل سهل انگاری در تعمیر وسیله نقلیه و در نتیجه وقوع خسارت تفریط محسوب می شود. چنانچه ماده ۳۳۶ قانون مدنی نیز تقصیر را اعم از بی احتیاطی و بی مبالائی و عدم مهارت و مراعات اصول مرتبط به آن می داند. تطبیق نظریه تقصیر در محل بحث به میزان استفاده از هوش مصنوعی برای حل دعاوی بستگی دارد بدین معنا که آیا بکارگیری از هوش مصنوعی امری متداول و رایج و بلکه لازم است یا اینکه هنوز بدان مرحله نرسیده و استفاده از آن امری شخصی و اختیاری می باشد. بر اساس وجه اول در صورت استفاده از هوش مصنوعی و حتی اشتباه و خطا از سوی آن، اثبات تقصیر به دشواری زیاد همراه است و این در حالی است که به موجب وجه دوم، اثبات تقصیر بسیار سهل می باشد.

۱. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد) ج ۱، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ ه.ق، ص ۱۹۹.

## بند دوم. نظریه خطر

به موجب این نظریه به مجرد اینکه به دیگری ضرری وارد آید باید تدارک شود چه اینکه هدف از مسئولیت مدنی اثبات تقصیر نیست بلکه بر اساس این دیدگاه، فرد یا نهادی که به هر دلیلی خطری ایجاد کرده، صرفاً به دلیل ارتباط میان اقدام او و زیان وارد شده مسئول شناخته می‌شود. تفاوتی ندارد عمل فاعل متضمن خطا و اشتباه باشد یا نباشد؛ چه اینکه بر اساس نظریه تقصیر بسیاری از ضررها را نمی‌توان جبران نمود. به عنوان نمونه در بسیاری از زیان‌های ناشی از تمدن جدید و توسعه زندگی ماشینی، منشأ آن ناشناخته بوده و در این صورت نظریه تقصیر نمی‌تواند وافی به مقصود باشد. مضاف بر اینکه بسیاری از اوقات آسیب دیدگان از قشرهای ضعیف و طبقات اجتماعی پایین نظیر؛ کارگران کارخانجات و عابرین پیاده بوده که از جهت اقتصادی در وضعیت نامناسبی هستند و در طرف مقابل صاحبان کارخانه‌ها و وسایل صنعتی خطر آفرین بوده که با امکانات اقتصادی بالا و بکارگیری مشاوران و وکلای زبردست به راحتی می‌توانند عدم تقصیر در ارتکاب ضررهای وارده را اثبات نموده و ذمه خود را از مسئولیت مبرا کنند. علیرغم اینکه اگر نظریه خطر ملاک و معیار قرار گیرد به مجرد اثبات رابطه عمل خطر آفرین و زیان آور بودن، مسئولیت بر ذمه فاعل ثابت می‌شود. به عبارت دیگر به موجب این نظریه صرف انتساب عمل به فاعل برای اثبات مسئولیت مدنی کفایت می‌کند.<sup>۱</sup> در محل بحث این نظریه نسبت به نظریه تقصیر کارآیی بیشتری دارد زیرا بهره‌وری از هوش مصنوعی برای اثبات مسئولیت مدنی در حوزه دعاوی اداری مبتنی بر عوامل متفاوتی است که در بسیاری از موارد انتساب ضرر و مقصر دانستن یکی از آنها دشوار و مشکل می‌باشد.<sup>۲</sup> اما به موجب نظریه خطر چنین دشواری‌هایی وجود ندارد.

## بند سوم. نظریه تضمین حق

نظریه تضمین حق توسط استارک اولین بار مطرح شده و به موجب آن هر کسی که فعالیت انجام می‌دهد و آن فعالیت به‌طور ذاتی خطرآفرین است، ملزم به تضمین امنیت و جبران خسارت‌هایی

۱. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد)، ج ۱، مؤسسه عروج، تهران - ایران، سوم، ۱۴۰۱ ه.ق، ص ۲۹۰.

۲. تخشید، زهرا، مقدمه‌ای بر چالش هوش مصنوعی در حوزه مسئولیت مدنی، حقوق خصوصی، دوره ۱۸، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰، ۲۲۷-۲۵۰، ص ۲۴۰.

است که از این خطر به دیگران وارد می‌شود، حتی اگر تقصیر یا قصوری از جانب او رخ نداده باشد. به نظر او نظریه خطر و تقصیر هر دو اشتباه می‌باشد به جهت اینکه دو نظریه مذکور تنها عمل زیان‌زننده را ارزیابی می‌کند و از نقش زیان‌دیده غافل شده‌اند. در نظریه تقصیر علت مسئولیت را تقصیر زیان‌زننده و در نظریه خطر جهت آن را انتفاع عامل زیان‌زننده می‌دانند و در هر دو نظریه به حق زیان دیده هیچ‌گونه توجهی نشده است علیرغم اینکه به مقتضای حقوق شهروندی همه افراد جامعه باید از همه خطرات مصون بوده و و هرکسی حق دارد که مال و جان و زندگی اش ایمن و سالم باشد<sup>۱</sup>. به نظر می‌رسد تطبیق این تئوری بر محل بحث بهتر از دو نظریه قبلی می‌باشد چه اینکه به موجب نظریه تضمین حق متداعیین در دعاوی اداری بهتر تضمین می‌شود و آنان بدون توجه به استفاده دادگاه‌های اداری از هوش مصنوعی می‌توانند مطالبه خسارت نمایند. و از سوی دیگر دادگاه‌های اداری برای پیشبرد مسائل و حل دعاوی نهایت احتیاط و مذاقه در بکارگیری از هوش مصنوعی را به مرحله عمل در می‌آورند. چه اینکه به موجب این نظریه حق متداعیین باید در هر حالی مورد لحاظ قرار گیرد و دادگاه‌های اداری نمی‌توانند بدون آموزش کاربران خود اقدام به بکارگیری هوش مصنوعی در طریق حل منازعات نمایند.

## گفتار چهارم: فلسفه جبران خسارت

جبران خسارت یکی از شاخصه‌های اصلی فلسفه وجودی حقوق مسئولیت مدنی به شمار می‌آید. خسارات بدنی شامل هر نوع دیه یا ارش ناشی از هر نوع صدمه به بدن مانند شکستگی، نقص و از کار افتادگی عضو اعم از جزئی یا کلی - موقت یا دائم، دیه فوت و هزینه معالجه است. امروزه قول مشهور حقوقدانان بر این است که اصلی تحت عنوان اصل جبران همه خسارات وجود دارد که به موجب آن پس از وقوع ضرر به عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی، آن ضرر صرف نظر از نوع آن، در صورت جمع دو رکن دیگر مسئولیت (رابطه سببیت و فعل زیان‌بار) باید جبران شود و نیاز به نص قانونی خاص برای تجویز جبران خسارت در هر مورد وجود ندارد. سوال اصلی مقاله حاضر این است که آیا می‌توان قایل به وجود چنین اصلی در حوزه دعاوی اداری در مسئولیت مدنی ناشی

۱. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی (طاهری) ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم -

ایران، دوم، ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۲۹۰.

از بکارگیری هوش مصنوعی شد؟ هدف مقاله، بررسی همین امر است. رویه قضایی محاکم در این خصوص، دچار آشفتگی است.<sup>۱</sup> برای مصادیق و جلوه‌های خسارات مثالهای زیادی از قبیل؛ آسیب‌های جسمی و روحی، تحقیر شخصیت، نقض حریم خصوصی و آزادی‌های افراد، صدمه بر عواطف و احساسات اشخاص و هتک حرمت می‌توان ذکر کرد. بدون تردید مفهوم خسارت به جهت عرفی و لغوی عام بوده و مشمول هر دو نوع خسارت مادی و معنوی می‌شود. ضمن اینکه ادله اقامه شده برای لزوم جبران خسارت اختصاص به خسارت‌های مادی ندارد بلکه شامل هر دو می‌شود. ذیلاً ادله مذکور به صورت خلاصه مورد کاوش قرار می‌گیرد:

۱- اصل تقصیر به مفهومی عام که به موجب آن هر شخصی در اثر رفتار نامتداول و بدون مجوز خود سبب ضرر بر دیگری گردد در مقابل زیان دیده مسئولیت مدنی داشته و ملزم است خسارت مذکور را تدارک نماید.

۲ اصل لاضرر که به موجب آن هیچ ضرر نامشروعی نباید بدون تدارک باقی بماند. این اصل از اصول عقلانی و مسلم در حقوق اسلام می‌باشد. مشهور فقهاء و حقوقدانان از آن برای نفی ضرر استفاده نموده‌اند. برخی از فقهاء به مانند شیخ انصاری جمله لاضرر و لاضرار را بر حکم ضروری حمل کرده<sup>۲</sup> و برخی دیگر همانند مرحوم آخوند در کفایه به معنای نفی حکم به لسان نفی موضوع دانسته‌اند.<sup>۳</sup> و عده‌ای دیگر همچون مرحوم نراقی آن را بصورت نهی از ضرر معنا کرده و معتقدند چنین نهی، نهی الهی محسوب می‌شود. صحت نظریه نهی بعید به نظر نمی‌رسد زیرا، روایت «انك رجال مزار...» ظاهراً در همین معنی بوده و بعضی از اعظام معاصرین رضوان الله تعالی علیه نیز همین معنی را پذیرفته با این تفاوت که نهی در آن نهی الهی ندانسته بلکه نهی در آن نهی سلطانی می‌دانند.<sup>۴</sup> و مرادشان از نهی سلطانی این است که نهی پیامبر از اضرار به انصاری و حکم به قلع نخل سمره از وظایف حکومت و زعامت رسول گرامی اسلام (ص) بوده و رسول بما انه حاکم،

۱. نورالله شاهرخی، حبیب الله رحیمی، بررسی اصل جبران همه خسارات از حیث انطباق با مبانی وحدت‌گرا در حوزه فلسفه مسئولیت مدنی، مطالعات حقوقی دوره سیزدهم، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰، ص ۳.

۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول - قم، چاپ: نهم، ۱۴۲۸ ق، ص ۴۶۱.

۳. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایه الأصول (طبع آل البيت) - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق، ص ۳۸۱.

۴. شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، نشر میزان، تهران - ایران، دوم، ۱۴۲۷ ه. ق، ص ۱۹۰.

حق دارند که چنین حکمی را صادر فرمایند، تا در حوزه حکومتش کسی بر کسی دیگر ضرر وارد نیاورد. بهر حال و به موجب استظهار مختار برای تقریب حدیث شریف «لاضرر»، می‌توان یک قاعده کلی استخراج کرد و آن این است که هیچ کس نباید به دیگر ضرری وارد نماید و وقوع ضرر بر دیگر امری قبیح می‌باشد و در این باره بین طرفین تفاوتی وجود ندارد یعنی اعم از اینکه طرفین خود مردم باشند و بر یکدیگر ضرری را وارد نمایند و یا اینکه یک طرف شارع مقدس باشد. به عبارت بهتر ضرر نباید موجود گردد و اگر کسی آن را بوجود بیاورد باید فوراً رفع نماید و بر این اساس دلیل نفی ضرر مختص احکام یا موضوعات ضرر نبوده بلکه مشمول هر دو می‌شود.

۳- عقل و منطق حقوقی ایجاب می‌کند که هر کس بر دیگری زیان و ضرری وارد نماید باید آن را تدارک و جبران نماید.

۴- قواعد اتلاف، تسبیب و عسر و حرج نیز به لزوم جبران خسارت به طور مطلق دلالت دارند. با عطف توجه به معنای وسیع و کلی برای نفی حرج هر حرجی ممنوع می‌شود و روشن است که اگر کسی خسارت مالی یا بدنی بر دیگری وارد نماید و در این راستا قادر بر تدارک خسارات وارد آمده نباشد و وی را در معرض ضیق و تنگی قرار دهد از نظر شارع مقدس محظور و ممنوع می‌باشد. بحث مذکور از مصادیق بارز همین امر می‌باشد چه اینکه دادگاه‌های اداری برای حل دعاوی و نزاعات اداری باید بگونه‌ای به حل مسائل اقدام نمایند که در این بین به شخصی خسارتی نائل وارد نیاید؛ و چنانچه حکمی برای حل نزاع صادر نمایند که به موجب آن یکی از متداعیین را در معرض تنگی و ضیق قرار دهند، مورد نهی شارع مقدس و قوانین موضوعه می‌باشد. از این رو دادگاه‌های اداری موظفند در صورت وقوع خساراتی بر متداعیین آن را به هر نوعی از انحاء جبران نموده و در این راستا قوانین موضوعه احکام و شرائط آن را مطرح می‌نمایند.<sup>۱</sup>

## گفتار پنجم. ارکان مسئولیت مدنی در هوش مصنوعی

حقوق دانان ایرانی سه رکن را برای مسئولیت مدنی مطرح کرده‌اند که در ادامه، هر یک از این ارکان در رابطه با مسئولیت مدنی ناشی از هوش مصنوعی مورد تحلیل قرار می‌گیرد:

۱. شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، نشر میزان، تهران - ایران، دوم، ۱۴۲۷ ه.ق، ص ۱۹۳.

## بند اول. رکن ضرر

حقوق دانان برای لزوم جبران ضرر از سوی فاعل ضرر وارده، شرائطی همچون شخصی بودن، قطعی بودن، مستقیم بودن، عدم جبران در سابق و مطالبه جبران خسارت مشروع را شرط دانسته اند. بدین سان برای مسئولیت مدنی داشتن دادگاه‌های اداری در بکارگیری هوش مصنوعی، باید امکان پیش بینی ضرر وجود داشته باشد. دادگاه اداری که به جهت تسریع در امور و نیز دقت در بررسی داده‌ها و همچنین قابلیت تحلیلی فرا انسانی، هوش مصنوعی را برای حل منازعات بکار می‌گیرند، در صورت وجود و وقوع ضرر بر شهروندان باید مسئولیت آن را بپذیرند. چه اینکه بر اساس الگوریتم خاص در هوش مصنوعی و نیز قدرت تحلیلی نسبی از فرآیند طی شده حکم صادره می‌توان وقوع ضرر را پیش بینی نمود.

## بند دوم. رکن ارتکاب فعل زیان بار

مسئولیت مدنی دادگاه‌های اداری در صدور رأی و حل منازعات بر اساس بهره‌وری از هوش مصنوعی مبتنی بر ارتکاب فعل زیان بار می‌باشد. در این میان بر اساس حقیقت و ماهیت هوش مصنوعی که در مباحث بعدی مورد کنکاش قرار می‌گیرد، مسئولیت مدنی دادگاه‌های اداری حالات مختلفی پیدا می‌کند. به این معنا که اگر هوش مصنوعی به مثابه کودکان و صغار در نظر گرفته شود، مسئولیت ناشی از فعل غیر برای دادگاه اداری وجود دارد کما اینکه در صورتی که هوش مصنوعی به معنای محصول انسانی و یا حیوانات بدان نگریسته شود، مسئولیت ناشی از مالکیت بر اشیاء برای دادگاه‌های اداری مطرح می‌باشد. باقی نظرات نیز به همین صورت می‌باشند. بحث مهمی دیگر که در اینجا وجود دارد این است که در صورت عدم قادر بودن پیش بینی فعل زیانبار باید میزان بکارگیری هوش مصنوعی در دادگاه‌های اداری را مورد کنکاش قرار داد بدین توضیح که اگر استفاده از هوش مصنوعی در دادگاه‌های اداری امری طبیعی، عرفی و بلکه لازم به نظر برسد در این زمینه، اگر قاضی اداری برخلاف نظر هوش مصنوعی رای صادر کند و رای صادر شده بر اساس پردازش اطلاعات هوش مصنوعی صحیح باشد، دادگاه اداری در صدور چنین حکمی مسئول خواهد بود. در همین

---

۱. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی (طاهری) ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۳۵۲.

صورت چنانچه حکم صادره براساس هوش مصنوعی اشتباه باشد و قاضی اداری با ایتنا و استناد به آن صدور رأی نماید، دادگاه اداری ضامن نخواهد بود. و لکن چنانچه استفاده از هوش مصنوعی رایج و متداول نبوده و به عرف دادگاهی تبدیل نشده باشد، و قاضی به موجب حکم اشتباهی آن، رأیی را صادر نماید مسئول می باشد.<sup>۱</sup> بدین سان در وقوع فعل زیانبار باید به مقدار متداول بودن بهره وری از هوش مصنوعی نیز توجه کرد و آن را مورد بررسی قرار داد چه اینکه چنین امر مهمی نقش بسیار تعیین کننده ای در این جهت دارد.

### بند سوم. رکن رابطه سببیت

به موجب این رکن باید بین تقصیر و وقوع ضرر رابطه و علاقه سببیت وجود داشته باشد که البته اثبات چنین مطلبی در هوش مصنوعی به نظر سهل و غیر دشوار می باشد. ثابت کردن رابطه سببی بین تقصیر و وقوع ضرر در زمینه هوش مصنوعی به نظر آسان می رسد، زیرا فناوری هوش مصنوعی به طور ذاتی بر مبنای داده‌ها، الگوریتم‌های پیچیده و پردازش دقیق اطلاعات عمل می‌کند. این ویژگی‌ها امکان ردیابی و تحلیل دقیق فرآیندهایی که منجر به تصمیم‌گیری‌های نادرست یا ایجاد ضرر شده‌اند را فراهم می‌کند. و به عبارت دیگر؛ با توجه به قابلیت‌های ذاتی هوش مصنوعی، از جمله شفافیت فرآیند، قابلیت ردیابی وقایع و ابزارهای پیشرفته تحلیل داده، کشف رابطه سببی میان تقصیر و وقوع ضرر در دعاوی مرتبط با هوش مصنوعی نه تنها امکان پذیر، بلکه در مقایسه با شرایطی که چنین ابزارهایی در دسترس نیست، ساده تر است.

### گفتار ششم. مسئولیت مدنی در هوش مصنوعی

با توجه به اینکه هوش مصنوعی به صورت خودکار عمل می‌کند، لازم است ابعاد حقوقی آن، به ویژه مسئولیت مدنی ناشی از آن، به دقت بررسی و مشخص شود. در این راستا، می‌توان رویکردهای مختلفی را در مورد هوش مصنوعی در نظر گرفت و با تحلیل و ارزیابی هر یک از این رویکردها، مسئولیت مدنی مرتبط با آن‌ها را در دادگاه‌های اداری مورد بررسی قرار داد:

۱. تخشید، زهرا، مقدمه‌ای بر چالش هوش مصنوعی در حوزه مسئولیت مدنی، حقوق خصوصی، دوره ۱۸، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰، ۲۲۷-۲۵۰، ص ۲۴۱.

## بند اول. هوش مصنوعی به مثابه حیوان

می‌توان به هوش مصنوعی به مثابه حیوان نگریست؛ در این فرض، هوش مصنوعی نیمه مستقل و قابل کنترل و نظارت را می‌توان به مانند حیوانات اهلی دانست و آنکه واجد نوعی خودمختاری و استقلال است را با حیوانات وحشی قیاس نمود.

در این صورت اگر ربات به مانند حیوان اهلی تحت کنترل و نظارت صاحب و مالک خود باشد در صورت وجود ارکان و شرایط مسؤلیت مدنی یعنی تقصیر و وقوع ضرر، شخص حقوقی و حقیقی استفاده کننده مسئول می‌باشد. چنانچه ماده ۳۳۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: اگر خساراتی از ناحیه حیوان وارد بیاید، مالک یا متصرف مسئول خسارات وارد شده نمی‌باشد مگر اینکه در راستا حفظ و نگهداری از آن تقصیر کرده باشد. و چنانچه حیوان بواسطه عمل دیگری منشأ ضرری گردد فاعل آن عمل خسارات وارده را متحمل می‌شود. لکن ذکر این نکته لازم است که اگر دادگاه‌های اداری در استفاده از هوش مصنوعی ناتوان بوده و بدین سبب موجب خسارت بر یکی از متداعیین گردند نباید در حل دعاوی اداری هوش مصنوعی را بکار گیرند لذا در این حالت هر چند تقصیری نداشته باشند مسؤؤل بوده و باید پاسخ گو باشند چنانچه تبصره ۲ ماده ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی در این باره می‌گوید: نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را در معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب رسانی آن نباشد، مشمول حکم تبصره (۱) این ماده است. و در تبصره ۱ این ماده آمده است: نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، تقصیر محسوب می‌شود. بر این اساس اطلاق تبصره ۲ مشمول بکارگیری از هوش مصنوعی نیز می‌باشد. همچنان که واژه «شخص» در تبصره ۲ نیز اطلاق دارد و شخص حقوقی یعنی دادگاه اداری و یا قاضی اداری بعنوان شخص حقوقی را در بر می‌گیرد. نکته مهم این است که باید رابطه سببی به طور دقیق مشخص شود، به این معنا که ارتباط مادی میان زیان وارد شده و عامل زیان (مثلاً حیوان) ثابت گردد. برای مثال، در مواردی مانند حمله قلبی ناشی از پارس سگ یا انتقال بیماری توسط حیوانات، لازم است که این ارتباط به طور واضح ثابت شود.<sup>۱</sup>

۱. رجبی، عبدالله، ضمان در هوش مصنوعی، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، صفحات ۴۴۹-۴۶۶، ص ۴۵۱.

### بند دوم. هوش مصنوعی به مانند برده

دیدگاه دیگری می‌تواند این باشد که آن را با برده‌های سابق مورد مقایسه قرار دهد بدین معنا که به مانند اشیاء بوده که مورد ملکیت دیگران واقع می‌شود. در این راستا همانگونه که مالک برده مسئول امور و خسارات وارد شده توسط برده بوده، مالک ربات نیز چنانچه در احکام صادر از دادگاه‌های اداری مرتکب خطا و در نتیجه وقوع خساراتی بر یک طرف واقع شود، مسئول بوده و باید به موجب قانون با وی برخورد شود.<sup>۱</sup> در مقام بررسی این دیدگاه گفته می‌شود که این تشابه بسیار مخالف واقع می‌باشد چه اینکه برده به مانند مالک دارای ادراک و اراده بشری بوده و همانگونه‌ای که مالک تفهیم کرده را می‌تواند به صورت دقیق و موشکافانه به مرحله اجرا در آورد و ممکن است نیز در این راستا با کمی تفاوت و در نظر گرفتن خسارات بر طرف مقابل، اوامر صاحب خود را امتثال نماید. این در حالی است که ربات محصول و تولیدی دست انسان بوده و گرچه واجد نوعی خود مختاری است اما خود مختاری که بر اساس طراحی انسانی حاصل شده و فاقد اراده ذاتی اهدائی از سوی خالق انسانها می‌باشد. از این رو گرچه در اصل وجه شبهه، که وجود اراده است، با هم مشترکند و لکن منشأ و آبشخور آنها مختلف و متفاوت می‌باشد. به این معنا که یکی از روی طراحی انسانی و صنعت مدرن و پیشرفته و دیگر ناشی از خلقت ذاتی انسانی بوجود آمده است. علاوه بر این، ممکن است این موضوع در مورد دادگاه‌های اداری قابل تطبیق نباشد، زیرا دادگاه اداری تنها با پرداخت مبلغی حق استفاده و به‌کارگیری یک محصول مدرن را به دست می‌آورد، در حالی که مالک اصلی آن محصول، شخص دیگری است؛ کسی که ربات را تولید کرده یا اطلاعات لازم را به آن آموزش داده است.

### بند سوم. هوش مصنوعی به منزله انسان دارای اختلال ذهنی

ربات‌های واجد هوش مصنوعی را می‌توان به انسانهای دارای اختلال ذهنی تشبیه کرد. انجمن ناتونی‌های ذهنی و رشدی آمریکا اختلال و ناتوانی ذهنی را در سه حوزه محدودیت در عملکرد ذهنی، محدودیت در کنش‌های انطباقی و سازشی با محیط و تشخیص در سالهای اولیه رشد تعریف و تبیین می‌کند افراد ممکن است در سطوح مختلف خفیف، متوسط و عمیق واجد نقیصه اختلال

۱. حکمت‌نیا، محمود-محمدی، مرتضی، واثقی، محسن، مسئولیت مدنی ناشی از تولید ربات‌های مبتنی بر هوش مصنوعی خودمختار، حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۶۰، بهار ۱۳۹۷، ص ۲۳۵.

ذهنی باشند<sup>۱</sup>. افراد دارای اختلال ذهنی به دلیل نداشتن قدرت تعقل و ادراک کامل، توانایی تحلیل و حل مسائل و مشکلات پیش آمده را ندارند و همواره برای مواجهه با این مسائل به کمک و مهارت دیگران نیازمند هستند. این افراد به جهت پذیرفتن مطالب و مسائل به صورت خام و پخته نشده همواره با ساده اندیشی و زودباوری مواجه بوده و از تفکر منطقی و تحلیلی همراه با استدلال و دلیل بی بهره می باشند<sup>۲</sup>. به نظر می رسد تشبیه ربات به انسان دارای اختلال ذهنی صحیح نمی باشد چه اینکه در هوش مصنوعی همان طوری که در تعریف آن گذشت فرض این است که به واسطه شباهت سازی، نوعی اراده و ادراک بدون عیب و نقص پیدا کرده است. البته چنانچه در سیستم سخت افزاری و یا حتی نرم افزاری ربات نوعی عیب به مانند سوختن فیوز و یا اختلال برقی ایجاد بشود ممکن است ربات نوعی اختلال در عملکرد پیدا کند و از این جهت نوعی شباهت با انسان واجد اختلال ذهنی به وجود بیاید و لکن این فرض اولاً خارج از محل بحث است زیرا موضوع مورد بحث رباتی است که با تمامی اجزا و شرایط خود به طور کامل و صحیح عمل می کند و خطاهای ناشی از چنین رباتی مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد. ثانیاً اختلال در ربات گاهی ممکن است آن را فاقد ادراک انسانی حتی در مرحله ضعیف بنماید و در این صورت ربات به مانند یک موجود بی جان و شیء خارجی تلقی می شود. بدین سان نظریه مذکور باطل و خطا بوده و نمی تواند ما را در وصول به هدف خویش یعنی مسؤلیت مدنی، رهنمون سازد.

### بند چهارم. هوش مصنوعی به منزله کودکان و صغار

رویکرد دیگر این است که هوش مصنوعی و ربات به مانند کودکان و صغار دانسته شود یعنی همانطور که کودکان تحت نگهداری و کنترل ولی و سرپرست هستند، ربات ها نیز بوسیله مالک و تولید کننده خود نگهداری می شوند. وجه شبه کودکان و ربات ها خود مختاری و تعقل پایین می باشند. ربات ها با توجه به وجود الگوریتم های خاصی در آنها قادر به تعلیم و آموزش بوده و در این مورد به مانند کودک قابلیت رشد و استفاده از تجربیات را دارند. لذا بحث های مرتبط با

۱. قمرانی، امیر، محمدزاده، عادل، اثربخشی مداخله مبتنی بر گریز-خاموشی بر اختلالات تغذیه‌ای کودکان با ناتوان ذهنی، مرکز تحقیقات مراقبت‌های پرستاری دانشگاه علوم پزشکی ایران (نشریه پرستاری ایران)، دوره ۳۰، شماره ۱۱۰، اسفند ماه ۱۳۹۶-۸۷، ص ۷۹.

۲. هداوندخانی، فاطمه، بهداشت روانی در افراد عقب مانده ذهنی، مجله تعلیم و تربیت استثنایی، ش ۷۸، تابستان ۱۳۷۸، ص ۶۲.

مسئولیت مدنی در باره کودک در محل بحث نیز جریان پیدا می‌کند بر این اساس به موجب قانون هر شخصی که وظیفه نگهداری و کنترل وی را بر عهده دارد مسئول خسارات وارده از سوی وی نیز می‌باشد.<sup>۱</sup> در تبصره ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی آمده است: هرگاه دیوار یا بنایی که ساقط شده متعلق به صغیر یا مجنون باشد ولی او ضامن است و اگر بنای مذکور از بناهای عمومی و دولتی باشد، متولی و مسئول آن ضامن است. در صورت پذیرفتن رویکرد تشابه هوش مصنوعی به کودک همین بحث درباره خطای هوش مصنوعی نیز قابل طرح می‌باشد. ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی در این باره بیان می‌دارد: کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد بعهدده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون و یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید بنحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده نباشد. بر این اساس دادگاه‌های اداری در صورت بکارگیری هوش مصنوعی و ربات در صدور احکام و در نتیجه وجود خطای تقصیری و وقوع خسارات بر یکی از متداعیین مسؤول بوده و باید به موجب قوانین جبران خسارت نماید.

در مقام ارزیابی این رویکرد اینطور گفته می‌شود: که گرچه تشبیه هوش مصنوعی به کودک از جهاتی صحیح می‌باشد و لکن با عطف توجه به وجود افعال خاص و با قدرت تعقل بالا از سوی ربات‌ها و هوش مصنوعی چنین تشبیهی واقع بینانه نیست. البته ربات‌های در طبقه ضعیف و دارای قدرت ادراکی ضعیف را می‌تواند با کودکان تشبیه کرد و لکن دادگاه‌های اداری در مقام حل منازعات و خصومات اداری از چنین نوعی بهره نمی‌گیرند و در صورت استفاده از چنین نوع از ربات‌ها طبعاً مسئول جبران خسارات ناشی از آن می‌باشند. برخی در مقام اشکال بر نظریه مذکور گفته‌اند: ربات‌ها بر خلاف صغار قابلیت دارا شدن حق و تکلیف را ندارند.<sup>۲</sup> که به نظر می‌رسد برای تشابه ربات به کودکان و صغار وجود قابلیت برای حق و تکلیف واقع شدن ضروری نمی‌باشد و بلکه مهم وجود وجه تشابه در میان آن دو می‌باشد.

۱. صفایی، سیدحسین، افضل‌ی مهر، مرضیه، مسئولیت مدنی سرپرستان در قبال اعمال زیان‌آور کودکان، بررسی تطبیقی و تحلیلی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۷، ۱۳۹۳، ص ۲.

۲. حکمت‌نیا، محمود-محمدی، مرتضی، واتقی، محسن، مسئولیت مدنی ناشی از تولید ربات‌های مبتنی بر هوش مصنوعی خودمختار، حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۶۰، بهار ۱۳۹۷، ص ۲۳۶.

ممکن است گفته شود با توجه به اینکه مالک و سازنده هوش مصنوعی اطلاعات را به او داده و دادگاه اداری یا قاضی بکارگیرنده، مالک نیست و صرفاً از آن استفاده می‌کند و هیچ‌گونه اطلاعاتی به او نداده تا بخواهد ضامن آن باشد. در جواب گفته می‌شود گرچه این کلام صحیح است و دادگاه یا قاضی اداری صرفاً استفاده کننده است و مالک اصلی اطلاعات را به هوش مصنوعی داده و لکن از آنجایی که دادگاه اداری سبب بوده و سبب در اینجا اقوی از مباشر می‌باشد، دادگاه اداری ضامن می‌باشد. چنانچه به موجب ماده ۳۳۲ قانون مدنی: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب مگر این که سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.»

ذکر این نکته لازم است که در محل بحث چنانچه دادگاه‌های اداری مجوز استفاده از هوش مصنوعی در فرآیند دادرسی را بدانند و در این مسیر هوش مصنوعی خطا نماید مسئولیت متوجه دادگاه می‌باشد و نه شخص قاضی؛ چه اینکه قاضی در بکارگیری آن خطایی انجام نداده و وقوع خطا صرفاً به جهت اشتباه محاسباتی هوش مصنوعی می‌باشد. چنانچه بنابر اصل ۱۷۱ قانون اساسی: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود...» در اینجا قاضی تقصیری ندارد تا مسئولیت متوجه وی گردد. بر خلاف زمانی که احراز شود خطا از سوی قاضی بوده، به عنوان نمونه قاضی به طور صحیح سوال و مسئله را با ربات مطرح نکرده بود، مسئولیت متوجه قاضی می‌باشد. همچنین در جایی که دادگاه مجوز استفاده از هوش مصنوعی در فرآیند دادرسی را به قضات نداده باشد و لکن آنها از آن استفاده کنند و در این مسیر هوش مصنوعی خطا نماید، آثار حقوقی ناشی از آن بر عهده خود قاضی می‌باشد. چنانچه ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت برعهده اداره یا موسسه 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...»

### بند پنجم. هوش مصنوعی به مثابه شخص حقوقی

رویکرد دیگر درباره هوش مصنوعی این است که به مثابه شخص حقوقی دانسته شود، شخص حقوقی عبارت است از گروهی از افراد، انسان یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین موضوعه آن را در حکم شخص طبیعی و موضوع حقوق و تکالیف افراد قرار داده باشد.<sup>۱</sup> ربات‌ها نیز با توجه به اینکه واجد سطحی از خودمختاری هستند و می‌تواند به موجب درکی که از محیط اطراف خود دارند، و نیز به میزانی که توانایی بر تحلیل داده‌ها دارند، می‌توانند تصمیم بگیرند و در این راستا به مانند شخص حقوقی هستند که می‌تواند طرف حق و تکلیف واقع شود، مالیات بپردازد، و این امور را به واسطه عامل انسانی انجام می‌دهند. بر اساس این نظریه عامل انسانی شخص حقیقی است که هیچ مسئولیتی در قبال اقدامات و خسارات وارده از سوی ربات را ندارد و صرفاً امور و اقدامات مرتبط به آن را اجرا می‌کند. بعنوان نمونه مدیرعامل یک شرکت خسارات وارد شده توسط شرکت را از دارایی خودش پرداخت نمی‌کند بلکه از اموال متعلق به شرکت می‌پردازد و در این راستا هیچ‌گونه مسئولیتی عائد وی نمی‌گردد. بر این اساس با پذیرفتن این نظریه برای دادگاه‌های اداری استفاده‌کننده از هوش مصنوعی مسئولیت مترتب نمی‌شود بلکه تمام خسارات به شخص حقوقی ربات بر می‌گردد. در مقام ارزیابی این نظریه اشکال مهمی وجود دارد و آن این است که در صورت شخص حقوقی دانستن ربات‌ها تولیدکننده، مالک و کاربر هیچ‌گونه مسئولیتی ندارند و تمام آن به شخص حقوقی بر می‌گردد و حال آنکه اشتباه و خطا رخ داده از ربات چه بسا به موجب نقص در کار تولیدکننده و یا استفاده نادرست توسط کاربر باشد. همچنین اموال و دارایی ربات از چه راهی و با چه مکانیزمی حاصل می‌شود؟ و در این راستا وانگهی ضرر اتفاق افتاده به حدی است که ربات توانایی پرداخت چنین هزینه‌ای را نداشته باشد و در این صورت تناسب بین ضرر و میزان جبران خسارت وجود نخواهد داشت. افزون بر همه اشکالات مذکور اساساً چنین نظریه‌ای خلاف فهم همه کاربران آگاه و مجرب فضای مجازی و هوش مصنوعی بوده و پذیرش آن بسیار غریب می‌باشد.

### بند ششم. هوش مصنوعی به مانند محصول ساخته شده بشری

برخی نیز هوش مصنوعی را به مثابه محصول ساخته شده صنعت و تکنولوژی انسانی دانسته‌اند به این معنا که قابلیت دارا شدن حق و تکلیف را ندارد. مسئولیت دادگاه‌های اداری در اینجا ناشی از

۱. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳، ص ۳۷۸.

نگهداری و مالکیت ربات‌ها و هوش مصنوعی می‌باشد؛ چنانچه سابقاً در فرع مثابه حیوان بودن هوش مصنوعی به موجب ماده ۳۳۴ قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفت. در این صورت بر مبنای تقصیر متصرف و صاحب شیء به اندازه تقصیر در زیان وارده مسئولیت مدنی دارد و دادگاه اداری بکارگیری‌شان از هوش مصنوعی و ربات به مثابه استفاده از یک شیء بوده و تمام مسئولیت آن با وجود شرایط، عائدشان می‌گردد. ضمن اینکه عموماً خسارات وارده از طرف شیء صورت می‌گیرد و کمتر موردی یافت می‌شود که شیء در آن دخالت نداشته باشد که در این صورت مالک و متصرف در شیء ضامن و مسئول خسارات وارد آمده می‌باشند.

به نظر می‌رسد با نگاه واقع بینانه هوش مصنوعی را نوعی محصول انسانی دانستن قابل پذیرش می‌باشد. چه اینکه اولاً؛ خودمختاری، هوشیاری نسبی و توانایی‌های طبقه‌بندی شده آن، دست‌ساخته و اعطای انسان است و بخشی از ذات آن به شمار نمی‌رود. و هرگاه در اثنای تولید و نصب قطعات از سوی سازنده خطایی اتفاق بیفتد ربات و هوش مصنوعی از درجه اعتبار ساقط و توانایی انجام هیچ‌گونه فعالیتی را نخواهد داشت. ثانیاً؛ بارد نظریه شخص حقوقی بودن و اختلال ذهنی انسانی که بسیار غرابت با حقیقت هوش مصنوعی دارد، اثبات این نظریه بعید نمی‌باشد.

## نتیجه

گسترش فناوری‌های نوین و تسریع در انجام امور انتظارات شهروندان را نسبت به تسریع در عملکرد نهادها و سازمانها بالابرده است. نهادهای قضایی اداری و از جمله دیوان عدالت اداری نیز از این امر مستثنا نبوده و در معرض تحولات فراگیر در عرصه تکنولوژی قرار می‌گیرند و از این رو خدمات خود را باید بر اساس این ابزار نوین به مرحله اجرا برسانند و در این راستا استفاده از هوش مصنوعی امری است که برای نهادهای قضایی اداری امری ضروری و بلکه لازم به نظر می‌رسد و لکن در صورت خطا و اشتباه حاصل از بکارگیری هوش مصنوعی بستگی به مبنای پذیرفته شده برای مسئولیت مدنی و نیز نظریات بررسی شده درباره هوش مصنوعی، مسئولیت اثبات شده برای نهادهای قضایی اداری نیز متفاوت می‌باشد. در میان نظریات مطرح شده درباره ماهیت هوش مصنوعی

۱. ذاکری نیا، حانیه، ماهیت و مبنای مسئولیت مدنی ناشی از هوش مصنوعی در حقوق ایران و کشورهای اتحادیه اروپا، انتشارات دانشگاه تهران، حقوق خصوصی، دوره بیستم، شماره اول، ۱۴۰۲، ص ۱۴۰.

به نظر می‌رشد تشبیه آن به مثابه شیء و محصول ساخت بشری و نیز به مثابه حیوان پنداشتن آن امری مقبول به نظر می‌رسد و بر این اساس به موجب قوانین مطروحه در محتویات نوشتار حاضر همچون؛ اصل ۱۷۱ قانون اساسی، ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۳۳۲ و ۳۳۴ قانون مدنی دادگاه‌های اداری در صورت وقوع زیان و خسارات بر متداعیین ضامن و مسئول می‌باشند. و در میان نظریه‌های مطرح شده برای اثبات مسئولیت مدنی دادگاه‌های اداری بهترین مبنا، نظریه تضمین حق می‌باشد.

## فهرست منابع

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲.
۳. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۴. قانون مدنی ایران.
۵. قانون مسؤلیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.
۶. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد) ج ۱، تهران - ایران، مؤسسه عروج، سوم، ۱۴۰۱ ه.ق.
۷. امامی، محمد، استوارسنگری، کوروش، حقوق اداری، تهران، نشر میزان، چاپ ۲۹، ۱۴۰۲.
۸. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی (طاهری) ج ۲، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم، ۱۴۱۸ ه.ق.
۹. استوارات جیل راسل، پیتر نورویگ، مترجمین: راحتی، سعید، غفوری، مجید، رویکردی نوین در هوش مصنوعی، مشهد، دانشگاه صنعتی سجاد، ۱۳۹۴.
۱۰. تشخیص، زهرا، مقدمه‌ای بر چالش هوش مصنوعی در حوزه مسؤلیت مدنی، حقوق خصوصی، دوره ۱۸، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰، صص ۲۲۷-۲۵۰.
۱۱. قمرانی، امیر، محمدزاده، عادل، اثربخشی مداخله مبتنی بر گریز-خاموشی بر اختلالات تغذیه ای کودکان با ناتوان ذهنی، مرکز تحقیقات مراقبتهای پرستاری دانشگاه علوم پزشکی ایران (نشریه پرستاری ایران)، دوره ۳۰/۳، ۱۳۹۶، شماره ۷۸، ۱۱۰-۸۷.
۱۲. هداوندخانی، فاطمه، بهداشت روانی در افراد عقب مانده ذهنی، مجله تعلیم و تربیت استثنایی، ش ۷۸، تابستان ۱۳۷۸، ۶۲-۶۷.
۱۳. صفایی، سیدحسین، افضل‌ی مهر، مرضیه، مسؤلیت مدنی سرپرستان در قبال اعمال زیان آور کودکان (بررسی تطبیقی و تحلیلی)، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۷، ۱۳۹۳، صص ۱-۳۴.
۱۴. حکمت‌نیا، محمود-محمدی، مرتضی، واثقی، محسن، مسؤلیت مدنی ناشی از تولید ربات های مبتنی بر هوش مصنوعی خودمختار، حقوق اسلامی، سال پانزدهم، بهار ۱۳۹۷، شماره ۶۰، صص ۲۳۱-۲۵۸.

۱۵. محمد تقی جعفری تبریزی، رسائل فقهی (علامه جعفری)، تهران - ایران، مؤسسه منشورات کرامت، اول، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۱۶. رجبی، عبدالله، ضمان در هوش مصنوعی، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰/۱۳۹۸، شماره ۲، صفحات ۴۴۹ - ۴۶۶.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.
۱۸. ذاکری نیا، حانیه، ماهیت و مبنای مسئولیت مدنی ناشی از هوش مصنوعی در حقوق ایران و کشورهای اتحادیه اروپا، انتشارات دانشگاه تهران، حقوق خصوصی، دوره بیستم/۱۴۰۲، شماره اول، صص ۱۳۵-۱۵۲.
۱۹. نورالله شاهرخی، حبیب الله رحیمی، بررسی اصل جبران همه خسارات از حیث انطباق با مبانی وحدت‌گرا در حوزه فلسفه مسئولیت مدنی، مطالعات حقوقی دوره سیزدهم/۱۴۰۰، شماره ۲، صص ۱۴۷-۱۸۲.
۲۰. شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، تهران - ایران، نشر میزان، دوم، ۱۴۲۷ هـ.ق.
۲۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایه الأصول (طبع آل البیت) - قم، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق.
۲۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول - قم چاپ: نهم، ۱۴۲۸ ق.
۲۳. علی ولی پور، محسن اسماعیلی، امکان سنجی مسئولیت مدنی هوش مصنوعی عمومی ناشی از ایجاد ضرر در حقوق مدنی، فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر، دوره دوم/۱۴۰۰، شماره ششم، صص ۱-۸.
۲۴. امیررضا محمودی، مریم بحرکاظمی، هوش مصنوعی و تاثیر آن بر سیستم قضایی، تمدن حقوقی، دوره ۶/۱۴۰۲، شماره ۱۸، صص ۵۵-۷۲.

## کنکاشی بر عدم اظهار نظر ماهوی فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری

علی آریان نژاد<sup>۱</sup>، کمال کدخدامرادی<sup>۲</sup>، علی فتاحی زعفرندی<sup>۳</sup>

### چکیده

بنابر اصول ۱۷۰، ۴ و ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری، یکی از فرآیندهای نظارت شرعی در مورد مقررات در دو مرحله شامل بررسی اولیه توسط دیوان عدالت اداری و رسیدگی شرعی توسط فقهای شورای نگهبان تعریف شده است. پیوند این دو مرحله با پیش بینی امکان استعلام شرعی رئیس دیوان از فقهای شورا صورت می‌گیرد. اگرچه علی‌القاعده فقهای شورای نگهبان در پاسخ به این استعلامات باید مغایرت یا عدم مغایرت مقرر مورد شکایت را با شرع اعلام نمایند، اما در برخی موارد به دلیل عدم شناسایی صلاحیت خود، اظهار نظر ماهوی نمی‌نمایند که این دسته اخیر از نظرات فقهای شورا قابل تأمل است؛ از همین روی پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای در صدد پاسخ به این پرسش است که «فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در چه مواردی اختیار دارند اظهار نظر ماهوی ننمایند و در این موارد آیا امکان واخواهی وجود دارد یا خیر؟».

به همین منظور ابتدا اختیار فقهای شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود بررسی شده است که در نتیجه آن مبتنی بر متن قانون، قواعد منطقی، قواعد عام دادرسی و نگرش نظام‌مند به فرآیند نظارت شرعی، اساساً عدم اظهار نظر ماهوی امکان‌پذیر نیست، اما در صورتی که موضوع ارجاعی قابلیت آن را نداشته باشد که مورد حکم واقع شود، عدم اظهار نظر ماهوی امکان‌پذیر تلقی می‌شود. پس از آن گونه‌شناسی این آراء در رویه فقهای شورای نگهبان با تفکیک جهات شکلی و ماهوی صورت گرفته و در نهایت با توجه به امکان عدم اظهار نظر ماهوی در مواردی که قاعداً باید چنین اظهار نظری صورت گیرد، اعتراض به آن‌ها به صورت محدود شناسایی شده است.

**کلیدواژه‌ها:** دادرسی اداری، نظارت شرعی، دیوان عدالت اداری، عدم اظهار نظر ماهوی، فقهای شورای نگهبان.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) a.arianezhad@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران. kadhodamm@isu.ac.ir

۳. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. fatahi@ccti.ac.ir

## مقدمه

قانون‌گذار اساسی در دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ به منظور تأمین عدالت و ایجاد سازوکارهای تظلم‌خواهی مردم نسبت به اقدامات حاکمیت، نهادی را تحت عنوان دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا اقدامات دولتی و احقاق حقوق آن‌ها پیش‌بینی نموده است. از طرفی بنابر اصل ۴ قانون اساسی، تشخیص انطباق قوانین و مقررات بر موازین اسلامی بر عهده فقهای شورای نگهبان نهاده شده است. از همین روی در قانون دیوان عدالت اداری به عنوان هنجار حاکم بر ساختار دیوان عدالت اداری، مبتنی بر اصول مذکور، سازگار خاصی برای شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مقررات از جهت شرعی پیش‌بینی شده است. به این صورت که طبق آخرین تغییرات هنجار مذکور در تاریخ ۱۴۰۲/۲/۱۰، در صورتی که مصوبه صرفاً از حیث شرعی مورد شکایت قرار گرفته باشد، رئیس دیوان پس از تبادل دادخواست و دریافت پاسخ طرف شکایت، ضمن تعیین و تبیین هریک از مواد و اجزائی که ادعای مغایرت آن‌ها با موازین شرعی شده است، موضوع را به همراه کلیه اسناد و مدارک پرونده جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌کند و در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرع و سایر جهات، برای رسیدگی مطرح باشد، ابتدا موضوع از لحاظ مغایرت مصوبه با جهاتی غیر از مغایرت با موازین شرع، در دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و دیوان نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌کند. حال اگر دیوان، مصوبه و مفادی که مورد شکایت شرعی قرار گرفته است را به طور کلی ابطال کند و اثر آن را به زمان تصویب تسری دهد، موضوع پرونده بدون استعلام از شورای نگهبان مختومه می‌شود و در سایر موارد، بعد از اظهارنظر دیوان، موضوع به همراه نظر دیوان و اسناد و مدارک پرونده به شورای نگهبان ارسال می‌گردد و نظری که از سوی فقهای شورای نگهبان صادر می‌شود، ملاک عمل دیوان قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup>

۱. لازم به ذکر است پیش از تغییرات اخیر قانون دیوان عدالت اداری، تبصره (۲) ماده (۸۴) و ماده (۸۷) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با مفاد زیر لازم‌الاجرا بوده است:

تبصره ۲ ماده ۸۴- هرگاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است.

ماده ۸۷- در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است.

۲. ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲/۲/۱۰.

در نتیجه فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلام رئیس دیوان عدالت اداری باید تشخیص خود در مورد انطباق مصوبه با شرع را اعلام نمایند که علی‌القاعده در قالب مغایرت یا عدم مغایرت جلوه می‌یابد؛ اما در رویه موجود علاوه بر نظرات فقهای شورای نگهبان مبنی بر مغایرت و عدم مغایرت با شرع، دسته‌سومی از نظرات ارائه شده است که فقهای شورای نگهبان به دلایل مختلف، آرائی مبنی بر عدم صلاحیت خود ارائه کرده‌اند و به عبارت دیگر در مورد استعلام شرعی مطروحه اظهار نظر ماهوی ننموده‌اند. به عنوان نمونه می‌توان به نظر شماره ۱۰۲/۳۲۶۶۷ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ فقهای شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن نامه شماره ۶۰/۱۶۵۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۷/۷ رئیس مرکز اصناف و بازرگانان ایران وزارت صنعت، معدن و تجارت؛ مبنی بر آنکه «نامه مورد شکایت به واسطه عدم اشتغال بر حکم الزامی، نیاز به اظهار نظر شرعی ندارد»، اشاره کرد.

این دسته از نظرات شورای نگهبان از چند جهت قابل بررسی است؛ به این بیان که اولاً آیا اساساً شورای نگهبان به عنوان یک شخصیت حقوقی در تعامل با دیوان عدالت اداری به عنوان شخصیت حقوقی دیگر، اختیار احراز صلاحیت خود را پیش از ورود به مصوبه دارد؟ ثانیاً با توجه به موارد عدم اظهار نظر ماهوی نسبت به استعلامات دیوان در رویه شورای نگهبان، جهات عدم صلاحیت این نهاد کدام است؟ و ثالثاً با توجه به اصول حاکم بر دادرسی اداری، آیا پاسخ شورای نگهبان در غیر از قالب مغایرت یا عدم مغایرت، قابل واخواهی از سوی دیوان عدالت اداری، خواهان یا خوانده می‌باشد یا خیر؟ با امعان نظر به مطالب مذکور پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای در صدد پاسخ به این سؤال اصلی است که «فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در چه مواردی اختیار دارند اظهار نظر ماهوی نمایند و در این موارد آیا امکان واخواهی وجود دارد یا خیر؟»

لازم به ذکر است پیش از این پژوهش، در پژوهش‌های متعددی موضوع نظارت شرعی مقررات اداری توسط فقهای شورای نگهبان مورد بررسی قرار گرفته است که اگرچه در هیچ‌کدام از آنها بحث عدم اظهار نظر ماهوی فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری به صورت مستقل بحث نشده، لکن در برخی از آنها تلویحاً در خلال سایر مباحث مورد اشاره قرار گرفته است. به عنوان مثال می‌توان به مقاله‌ای با عنوان «سازوکار مطلوب نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر نظارت دیوان عدالت اداری» اثر پروین و ابریشمی‌راد ویا مقاله‌ای دیگر با عنوان «بررسی

رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع» اثر عباسی و حسینی الموسوی اشاره کرد که برخی از موارد عدم اظهارنظر ماهوی را به صورت مصداقی بررسی نموده‌اند.

در مقام پاسخ به سؤالات مذکور، ابتدا اختیار شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود مورد امکان سنجی واقع می‌شود، سپس باتوجه به رویه شورا، جهات عدم صلاحیت این نهاد در پاسخ به استعلامات دیوان شناسایی شده و در نهایت امکان واخواهی از آن دسته از نظرات شورا که فاقد اظهارنظر ماهوی می‌باشد، مورد سنجش قرار می‌گیرد.

### **گفتار اول. امکان سنجی اختیار شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود**

پیش از ورود به تحلیل مصداقی عدم اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری و امکان سنجی واخواهی از این موارد، باید بررسی شود که آیا اساساً فقهای شورای نگهبان چنین اختیاری مبنی بر عدم اظهارنظر ماهوی نسبت به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری دارند یا خیر؟ به بیان دیگر آیا فقهای شورای نگهبان در مقام پاسخ به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری می‌توانند استعلامی را مبتنی بر عدم صلاحیت خود بی‌پاسخ بگذارند یا احراز صلاحیت فقهای شورای نگهبان با نهاد استعلام‌کننده یعنی دیوان عدالت اداری است و فقهای شورای نگهبان ملزم به پاسخ ماهوی به آن هستند. در مقام تحلیل پرسش فوق دو گونه نظر وجود دارد؛ برخی موافق اختیار شورا در احراز صلاحیت خود هستند و برخی مخالف آن و در نتیجه قائل به اختیار دیوان عدالت اداری به احراز صلاحیت فقهای شورای نگهبان می‌باشند؛ بنابراین ابتدا استدلال هر طیف به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت مبتنی بر تحلیل ارائه شده ذیل هر استدلال جمع‌بندی صورت می‌گیرد.

### **بند اول. تحلیل استدلال‌های موافقین**

درخصوص موافقت با اختیار فقهای شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود می‌توان استدلال‌های متعددی بیان نمود که هرکدام مبتنی بر استنادی خاص طرح شده‌اند. بنابر مستند هر استدلال می‌توان آنها را در چهار دسته طبقه‌بندی نمود؛ به این شرح که برخی مبتنی بر متن قانون، برخی مبتنی بر قواعد منطقی، برخی مبتنی بر قواعد عام دادرسی و برخی مبتنی بر نگرش

نظام‌مند به فرآیند نظارت شرعی ارائه شده است که در ادامه مبتنی بر طبقه‌بندی فوق به تفکیک مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

### الف. استدلال‌های مبتنی بر متن قانون

از آنجا که نظارت شرعی بر مقررات دولتی در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، مهم‌ترین متن قانونی برای تحلیل اختیارات ناظر به آن، قانون اساسی است. همان‌طور که پیشتر اشاره شد در این خصوص بخش‌هایی از اصول چهارم، ۱۷۰ و ۱۷۳ با بحث نظارت شرعی نسبت به مقررات دولتی مرتبط می‌باشند؛ به این بیان که در اصل چهارم در خصوص گستره نظارت شرعی و نهاد صالح برای تشخیص انطباق مقررات با موازین اسلامی تعیین شده و در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ مرجع صالح برای تظلم‌خواهی نسبت به مقررات مغایر با مقررات اسلامی، دیوان عدالت اداری دانسته شده است.

مبتنی بر سه اصل فوق در جهت تأیید اختیار فقهای شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود می‌توان چهار استدلال مطرح کرد. اولاً باتوجه آنکه در اصل چهارم صلاحیت تشخیص انطباق قوانین و مقررات بر موازین اسلامی به فقهای شورای نگهبان اعطا شده است، در خصوص تظلماتی از مردم که مبتنی بر موازین اسلامی طرح می‌شود، اختیار دیوان عدالت اداری صرفاً در حد پذیرش این تظلمات است و در نتیجه تشریفاتی می‌باشد. ثالثاً از آنجا که امر تشخیص انطباق مقررات با موازین اسلامی به صورت مطلق بر عهده فقهای شورای نگهبان نهاده شده است، این اختیار مطلق شامل احراز صلاحیت ابتدائی نیز می‌شود و نمی‌توان تشخیص را صرفاً در حد یک جزء از فرآیند دادرسی تفسیر کرد؛ چراکه در تمام اصول قانون اساسی، اعم از اصول مرتبط با قوه قضائیه و اصول مرتبط با دیگر نهادهای اساسی، تصریح به احراز صلاحیت اولیه برای هیچ مقام و نهادی نشده اما هر یک از آنها از چنین اختیاری برخوردار هستند.

ثالثاً باتوجه به آنکه اصل چهارم قانون اساسی در فصل اصول کلی واقع شده است و به بیان برخی اساسی‌ترین اصول قانون اساسی<sup>۱</sup> یا فراقانون اساسی<sup>۲</sup> و در ذیل خود آن نیز صراحتاً ذکر شده

۱. ملک‌زاده، محمد، مبانی دینی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ج ۱، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵.

۲. کعبی، عباس، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۱، ۱۳۹۴، ص ۲۳۲.

است که این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است، به نظر تضمین انطباق مقررات با موازین اسلامی بر عهده فقهای شورای نگهبان نهاده شده است و در نتیجه کیفیت این رسیدگی بر عهده فقهای شورای مذکور بوده و نمی‌توان به پشتوانه اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و قوانین عادی برای دیوان عدالت اداری اختیاری در خصوص الزام یا تکلیف چگونگی اعمال این صلاحیت توسط فقهای شورای نگهبان قائل شد.

رابعاً مبتنی بر مفاد قانونی مذکور صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی محدود به قوانین و مقررات است و شامل موارد دیگری از جمله تصمیمات نمی‌شود. در نتیجه فقهای شورا نمی‌توانند بر چنین مواردی نظارت کنند؛ بنابراین باید از اختیار احراز صلاحیت برخوردار باشند تا از دایره صلاحیت خود تجاوز ننموده و عملی خلاف قانون انجام ندهند.

#### **ب. استدلال‌های مبتنی بر قواعد منطقی**

عدم احراز صلاحیت توسط هر مرجعی در یک تقسیم ثنائی می‌تواند دو دلیل داشته باشد: در برخی موارد اساساً موضوعی وجود ندارد تا مرجع آن را مورد حکم قرار دهد؛ اما در برخی موارد اگرچه موضوع وجود دارد، لکن در دایره صلاحیت آن مرجع قرار نمی‌گیرد. عدم احراز صلاحیت در دسته اول مبتنی بر قواعد منطقی است؛ چراکه اگر موضوعی وجود نداشته باشد، امکان منطقی صدور حکم وجود نخواهد داشت. در دسته دوم نیز علت را می‌توان اصل عدم صلاحیت دانست که مبتنی بر آن احراز صلاحیت هر مرجعی صرفاً با وجود تصریح در الزامات حقوقی ممکن است.

در خصوص دلیل عدم احراز صلاحیت فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری نیز تقسیم فوق صادق است. به این بیان که در برخی موارد اساساً موضوعی برای صدور حکم وجود ندارد، مانند آنچه در نظر شماره ۱۰۲/۳۲۶۷۴ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ فقهای شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن بند (ج) مصوبه شماره ۸۰/۳۰۶۲۲ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۱ چهل و هشتمین نشست هیئت مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار وزارت امور اقتصاد و دارایی آمده است؛ مبنی بر آنکه «باتوجه به ابطال مصوبه مورد شکایت از تاریخ تصویب، رسیدگی به شکایت در حال حاضر موضوعیت ندارد». اما در برخی موارد اگرچه امکان رسیدگی فراهم است، لکن در صلاحیت فقهای شورای نگهبان نمی‌باشد مانند آنچه در نظر شماره ۹۷/۱۰۲/۷۵۳۱ مورخ ۱۳۹۷/۸/۱۵

فقه‌های شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن نامه شماره ۱۳۹۱/۱۲/۲۰ مورخ ۱/۹۱/۴۴۹۰۷ در خصوص رئیس امور حقوقی و قوانین معاونت وقت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور آمده است؛ مبنی بر آنکه «تشخیص این مطلب که تبصره ۵ قانون تشکیل سازمان آموزش و پرورش استثنایی در زمره قوانین مغایر با قانون مدیریت خدمات کشوری می‌باشد و در نتیجه تبصره مذکور دارای ناسخ می‌باشد یا اینکه تبصره مذکور مغایر با قانون مدیریت خدمات کشوری نمی‌باشد و ناسخ دارد و در نتیجه بخشنامه مورد شکایت خلاف قانون است بر عهده دیوان عدالت اداری می‌باشد و تشخیص و حکم دیوان ملاک عمل خواهد بود.»

بنابراین از آنجاکه ممکن است در برخی موارد امکان منطقی رسیدگی توسط فقه‌های شورای نگهبان وجود نداشته باشد، باید این مرجع از اختیار احراز صلاحیت نیز برخوردار باشد حتی در فرضی که در قانون تصریح شده باشد دیوان عدالت اداری مرجع احراز صلاحیت فقه‌های شورای نگهبان است؛ چراکه در این فرض نیز اگر دیوان به اشتباه صلاحیت را احراز نمود، از آنجاکه ممکن است فقه‌های شورای نگهبان منطقیاً نتوانند مصوبه را مورد رسیدگی قرار دهند، باید خود نیز اختیار احراز را داشته باشند.

استدلال دیگری که می‌توان بر پایه قواعد منطقی طرح نمود؛ با بهره‌گیری از قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است» جاری می‌شود. مقصود از این قاعده آن است که اگر کسی به دیگری در امری اذن دهد، مورد اذن به آنچه در عبارت اذن دهنده آمده است محدود نمی‌گردد، بلکه لوازم ذاتی، عقلی، عرفی و قانونی آن را نیز در برمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

مبنتی بر قاعده منطقی فوق در خصوص اختیار احراز صلاحیت فقه‌های شورای نگهبان برای خود پس از ارسال استعلامات دیوان عدالت اداری نیز به نظر می‌رسد، این اختیار برای شورای نگهبان وجود دارد، هرچند در مورد آن تصریحی وجود ندارد؛ چراکه احراز صلاحیت از لوازم عقلی نظارت شرعی در خصوص استعلامات دیوان است.

### پ. استدلال‌های مبتنی بر قواعد عام دادرسی

از آنجاکه به عقیده برخی ماهیت کار شورای نگهبان به هنگام استعلام دیوان، به دلیل آنکه در مقام انطباق موضوع بر حکم می‌باشد یک کار قضایی است، می‌توان از قواعد عام دادرسی جهت تعیین

۱. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر اسلامی، ج ۱۲؛ ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۱، صص ۲۳۶-۲۳۷.

اختیارات این نهاد بهره برد.<sup>۱</sup> صلاحیت در اصطلاح حقوقی، به معنای توانایی اعمال اختیارات و تکالیف قانونی است.<sup>۲</sup> صلاحیت در این معنا دارای دو خصلت انحصار و الزام است؛ انحصاری است، زیرا فقط مراجع و مقامات مقرر در قانون مجاز به اعمال آن هستند و الزامی است، به این سبب که مقامات و مراجع صالح مکلف به انجام آن بوده و جز در مواردی که قانون معین کرده است، حق امتناع از رسیدگی به دعاوی داخل در صلاحیت خود را ندارد.<sup>۳</sup>

اصولاً تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت نسبت به رسیدگی به دعوا در اختیار مرجعی است که دعوا به آن ارجاع شده است؛<sup>۴</sup> بنابراین اگر شورای نگهبان از جهت صلاحیت اظهارنظر در خصوص استعلامات دیوان عدالت اداری، نهاد دادرسی دانسته شود، طبق قواعد عام دادرسی اختیار احراز صلاحیت خود را دارد و در نتیجه می‌تواند در مواردی اظهارنظر ماهوی ننماید.

از طرفی طبق قواعد عام دادرسی هرگاه بین مرجع عالی و مرجع تالی در مورد صلاحیت اختلافی حاصل شود، نظر مرجع عالی لازم‌الاتباع است.<sup>۵</sup> حال اگر در تحلیل فرآیند نظارت شرعی به مقررات مورد شکایت، دیوان عدالت اداری مرجع تالی و شورای نگهبان مرجع عالی دانسته شود، تشخیص شورای نگهبان نسبت به نداشتن صلاحیت برای دیوان عدالت اداری الزام‌آور است و طبق این قاعده نمی‌توان تشخیص دیوان را برای شورای نگهبان لازم‌الاتباع دانست.

به علاوه یکی دیگر از قواعد موجود در نظام دادرسی تفکیک میان مرجع تحقیق و مرجع تعقیب است که تحقق دادرسی عادلانه نیز مستلزم این تفکیک دانسته شده است.<sup>۶</sup> تفکیک مقام تعقیب

---

۱. عباسی، بیژن و حسینی‌الموسوی، سیدمجتبی، «بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع»، حقوق اداری، شماره ۲۵، زمستان ۱۳۹۹، ص ۲۱۵؛ طلائی، اکبر و ابریشمی‌راد، محمدامین، «بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، شماره ۶، زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۷.

۲. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران، جنگل، جاودانه، ج ۳، ۱۳۹۵، ص ۱۷.

۳. صدرالحافظی، سیدنصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، شهریار، چ ۱، ۱۳۷۲، ص ۹۵.

۴. قائم مقام فراهانی، محمدحسین، «صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۸، تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۵۷.

۵. ابهری، حمید، «اختلاف در صلاحیت در آیین دادرسی مدنی ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۰.

۶. افکار، حمید، «واکاوای حق اختلاف صلاحیت دادسرا در برابر دادگاه از منظر آغاز تحقیقات مقدماتی؛ پایداری بر اختلاف در رویه

و تحقیق از مقام صادرکننده حکم که ریشه در پیدایش نهاد فرانسوی دادسرا دارد<sup>۱</sup> از نظر شرعی نیز مورد تایید قرار گرفته است.<sup>۲</sup> تحقیقات مقدماتی مجموعه اقدامات لازم جهت مهیا کردن پرونده برای دادرسی و صدور حکم است<sup>۳</sup> و دادرسی نیز به معنای ماهوی تظلم خواهی و در مفهوم شکلی آن فرآیند راجع به حل اختلاف می‌باشد.<sup>۴</sup> در صورت تفکیک مقام تحقیق از مقام دادرسی در فرآیند دادرسی، یکی از نظرات غالب در خصوص اختلاف صلاحیت بین این دو مرجع، تبعیت مطلق مقام تحقیق از مقام دادرسی است؛<sup>۵</sup> بنابراین اگر در فرآیند نظارت شرعی به مقررات، دیوان عدالت اداری مقام تحقیق و شورای نگهبان مقام دادرسی دانسته شود، شورای نگهبان نیز باید اختیار احراز صلاحیت خود را داشته باشد و در صورت احراز عدم صلاحیت، نظر این مرجع برای دیوان عدالت اداری لازم‌الاتباع باشد.

### ت. استدلال‌های مبتنی بر نگرش نظام‌مند به فرآیند نظارت شرعی

برای شناسایی دقیق‌تر مرجع صالح برای احراز صلاحیت شورای نگهبان باید نگرشی نظام‌مند به تمام فرآیند نظارت شرعی به مقررات داشت؛ چراکه بررسی و تعمق در کل یک وجود نه تنها تصویری جامع از آن موجود و رفتارش به دست می‌دهد، بلکه تنها راه شناخت واقعی آن پدیده است.<sup>۶</sup> مبتنی بر این نگرش، فرآیند نظارت شرعی بر مقررات از حیث نهادی از دو جزء تشکیل شده است که هرکدام

---

قضایی»، دانشنامه‌های حقوقی، شماره ۱۸، زمستان ۱۴۰۱، ص ۴۳.

۱. شیدائیان، مهدی و نصرتی، یزدان، «شناسایی و چالش‌های تعقیب کیفری با نگاهی به حقوق انگلستان»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۸۲، تابستان ۱۳۹۷، ص ۱۶۷.

۲. صادق منش، جعفر، «اختیارات قاضی در فرآیند کیفری در حقوق اسلام و ایران»، دادرسی، شماره ۳۱، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۱، ص ۵۲.

۳. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: شهردانش، ج ۱، ۱۳۹۵، ص ۱۶۹.

۴. الماسی، نجادعلی و حبیبی درگاه، بهنام، «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرآیند دادرسی کارآمد»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۸، تابستان ۱۳۹۱، ص ۴۹.

۵. افکار، حمید، «واکاوی حق اختلاف صلاحیت دادسرا در برابر دادگاه از منظر آغاز تحقیقات مقدماتی؛ پایداری بر اختلاف در رویه قضایی»، همان، ص ۴۷.

۶. الهویی نظری، حمید، «ارتباط‌های سیستمیک ماده ۵۱ منشور ملل متحد»، مطالعات حقوق عمومی، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۹۵.

از آنها باید در تعامل بایکدیگر عهده‌دار نقشی جهت پیش برد این فرآیند باشند و در نتیجه هرکدام از آنها باید به عنوان یک بخش از فرآیند، اعمال وظیفه نمایند تا مطلوب حاصل شود.

تحلیل فرآیند نظارت شرعی حاکی از آن است که برای هریک از اجزاء، فعال و مؤثر بودن بیش از ساختارمندی اهمیت دارد؛ چراکه در قانون اساسی به عنوان هنجار بنیادین معطی صلاحیت به این دو نهاد. دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان. در خصوص نظارت شرعی، این فرآیند مورد شناسایی قرار نگرفته است. در نتیجه هرکدام از این دو نهاد می‌توانند پیش از آغاز رسیدگی اقدام به احراز صلاحیت نمایند.

از طرفی از آنجا که نظارت شرعی یکی از صلاحیت‌های ذاتی شورای نگهبان است، ورود دیوان عدالت اداری در این امر صرفاً یک سازوکار اجرایی جهت تسهیل در نظارت می‌باشد و در نتیجه دیوان در این راستا طریقیّت دارد و نه موضوعیّت و صرفاً یک بازوی اجرایی برای شورای نگهبان محسوب می‌شود و نقش واسطه را بازی می‌کند؛ بنابراین در صورتی که از منظر دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان برای رسیدگی به موضوع صالح باشد، لکن شورای نگهبان خود را صالح نداند، نظر شورا برای دیوان لازم‌الاتباع است.

## بند دوم. تحلیل استدلال‌های مخالفین

در خصوص مخالفت با اختیار فقهای شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود و به تبع تبعیت از نظر دیوان در این مورد نیز در مقابل استدلال موافقین می‌توان استدلال‌های متعددی بیان نمود که هرکدام مبتنی بر استنادی خاص طرح شده‌اند و بنابر مستند هر استدلال می‌توان همانند بررسی استدلال‌های موافقین، آنها را در چهار دسته طبقه‌بندی نمود.

### الف. استدلال‌های مبتنی بر متن قانون

اگرچه به صراحت اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان در فرآیند نظارت شرعی صاحب صلاحیت هستند؛ اما مطابق نص این اصل، صلاحیت شورا صرفاً محدود به تشخیص شرعی بودن یا نبودن موضوع شکایت است و با توجه به اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، سایر اختیارات مربوط به نظارت شرعی بر عهده دیوان عدالت اداری است.

۱. عباسی، بیژن و حسینی‌الموسوی، سیدمجتبی، «بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع»، همان، ص ۲۰۸.

به علاوه آنچه از فرآیند نظارت شرعی در قالب ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری شرح داده شده، حاکی از آن است که فقهای شورای نگهبان به مثابه یک کارشناس ملزم به پاسخ به استعلام رئیس دیوان است؛ چراکه مطابق این ماده اولاً در مواردی که مصوبه از دو جهت شرعی و قانونی برای رسیدگی مطرح باشد، در صورتی که دیوان به عنوان مرجع صالح برای رسیدگی از جهت قانونی، مصوبه و مفادی که مورد شکایت قرار گرفته است را به طور کلی ابطال کند و اثر آن را به زمان تصویب تسری دهد، موضوع پرونده بدون استعلام از شورای نگهبان مختومه می‌شود و ثانیاً در سایر موارد رئیس دیوان پس از تبادل دادخواست و دریافت پاسخ طرف شکایت ضمن تعیین و تبیین هریک از مواد و اجزائی که ادعای مغایرت آنها با موازین شرعی شده است، موضوع را به همراه کلیه اسناد و مدارک پرونده جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌کند و فقهای شورای نگهبان بنا بر ترتیبی که مقرر می‌نمایند، نسبت به موضوع مورد استعلام رئیس دیوان، اظهارنظر می‌کنند.

از طرفی مطابق ماده ۸۰ قانون دیوان عدالت اداری در دادخواست ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان تصریح به مشخصات و اقامتگاه دادخواست دهنده، مشخصات مصوبه مورد اعتراض، حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده، دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده و امضاء یا اثر انگشت دادخواست دهنده ضروری است و در غیر این صورت ممکن است منجر به صدور قرار رد دادخواست از سوی دیوان بدون اطلاع شورا شود؛ بنابراین شورا در فرآیند نظارت شرعی بیش از یک کارشناس نقشی ندارد.

لکن بنابر استدلال‌های موافقین مبتنی بر متن قانون، سه استدلال فوق غیرقابل پذیرش است؛ چراکه بنابر اصل چهار قانون اساسی نظارت شرعی بر مقررات صلاحیت ذاتی فقهای شورای نگهبان است و ورود دیوان عدالت اداری به این صلاحیت صرفاً باید تشریفات باشد. بر اساس سلسله مراتب هنجاری در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز قوانین عادی نمی‌توانند مغایر با قانون اساسی باشند؛ در نتیجه باید قانون دیوان عدالت اداری را به گونه‌ای تفسیر نمود که با فهم مذکور از قانون اساسی در تضاد نباشد.

## ب. استدلال‌های مبتنی بر قواعد عام دادرسی

یکی از قواعد عام دادرسی اصل استقلال قضات است که از دو بعد قابل بررسی می‌باشد؛ بعد اول استقلال نهادی قوه قضائیه است که بر اساس آن قوه قضائیه باید مستقل از دیگر قوا عمل کند و بعد دوم استقلال فردی قضات است که منظور از آن اعمال نشدن هیچ‌گونه فشار از ناحیه مقامات مافوق و نیز فشارهای سیاسی است که همین بعد دوم در بحث حاضر قابل بهره‌برداری می‌باشد.<sup>۱</sup> از آنجا که دیوان عدالت اداری به عنوان نهاد قضایی عهده‌دار دادرسی شرعی مصوبات شده است، اصل استقلال قضات ایجاب می‌کند که نظر شورا در حد کارشناسی بوده و دیوان نقش اصلی را داشته باشد.<sup>۲</sup> از همین روی باید اختیارات شورا حداقلی در نظر گرفته شود. حتی اگر صلاحیت اصلی برای دیوان در نظر گرفته نشود، در مواردی که اختیارات دیوان مورد شناسایی قرار گرفته؛ همچون احراز صلاحیت اولیه که مطابق قوانین عادی بر عهده دیوان است، به این اختیارات نباید خدشه‌ای وارد آید.

به علاوه همان‌طور که اشاره شد یکی از قواعد موجود در نظام دادرسی تفکیک میان مرجع تحقیق و مرجع تعقیب است. در صورت تفکیک مقام تحقیق از مقام تعقیب در فرآیند دادرسی، یکی دیگر از نظرات غالب در خصوص اختلاف صلاحیت بین این دو مرجع، تبعیت نسبی مقام تحقیق از مقام دادرسی است؛<sup>۳</sup> بنابراین اگر در فرآیند نظارت شرعی به مقررات، دیوان عدالت اداری مقام تحقیق و شورای نگهبان مقام دادرسی دانسته شود، تبعیت دیوان از نظر شورا در خصوص تحقیقات مقدماتی صرفاً محدود به موارد مصرح قانونی است که در آن شورا برای تحقیقات مقدماتی نیز صاحب صلاحیت شناخته شده است؛ بنابراین از آنجا که با توجه به قانون دیوان عدالت اداری تحقیقات مقدماتی بدون هیچ استثنائی بر عهده دیوان دانسته و شورا در این خصوص اختیاری ندارد، شورا اختیار احراز صلاحیت خود را نخواهد داشت.

۱. قلی‌زاده، میثم؛ سلطانی، عباسعلی و قبولی درافشان، محمدهادی، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران؛ تاملی بر تحولات تاریخی از دوره مشروطه تا قانون اساسی (با تأکید بر مرحله استخدام و گزینش)»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۱۶، پاییز ۱۴۰۲، ص ۶۵.

۲. آگاه، وحید، «نسبت فقهای شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری؛ درنگی بر رویه ۴۰ ساله اعلام مغایرت مقررات با شرع»، حقوق اداری، شماره ۳۱، تابستان ۱۴۰۱، ص ۴۸.

۳. افکار، حمید، «واکاوی حق اختلاف صلاحیت دادسرا در برابر دادگاه از منظر آغاز تحقیقات مقدماتی؛ پایانی بر اختلاف در رویه قضایی»، همان، ص ۴۹.

اما به نظر اساساً جایگاه دیوان عدالت اداری در نظارت شرعی بر مقررات، قضائی نمی‌باشد؛ چراکه صلاحیت صدور هیچ حکمی در این فرآیند حتی در حد مرجع تحقیق را ندارد؛ بنابراین نمی‌توان به استناد اصل استقلال قضات و یا قاعده تبعیت نسبی مقام تحقیق از مقام دادرس اختیار احراز صلاحیت نظارت شرعی را از فقهای شورای نگهبان سلب و به دیوان عدالت اداری اعطاء نمود.

### پ. استدلال‌های مبتنی بر نگرش نظام‌مند به فرآیند نظارت شرعی

بر اساس نگرش نظام‌مند به فرآیند نظارت شرعی که در فوق شرح داده شد، ساختارمندی و عملکرد هماهنگ اهمیت بیش‌تری نسبت به فعال و مؤثر بودن هر یک از اجزاء دارد؛ بنابراین جهت تحقق این مهم نباید هیچ‌کدام از اجزاء از حوزه اختیارات خود تجاوز نمایند. از این جهت اختیار احراز صلاحیت باید بر عهده یک نهاد باشد که به نظر باتوجه به قانون دیوان عدالت اداری، خود دیوان به عنوان مرجع اولیه بررسی دادخواست چنین اختیاری دارد و ورود شورای نگهبان به این موضوع وجهی ندارد.

از طرفی در تحلیل این فرآیند می‌توان میان موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی تفکیک قائل شد. در شریعت اسلامی هر قاعده شرعی اعم از آن‌که به لزوم یا عدم لزوم یا به انجام و ترک امری دستور دهد، از دو رکن اصلی تشکیل می‌گردد که این دو رکن عبارت‌اند از موضوع و حکم آن،<sup>۱</sup> در اصطلاح فقهی و اصولی، مقصود از موضوع امری است که حکم شرعی الهی بر آن مترتب می‌گردد. به عبارت دیگر مقصود از موضوع، مجموعه اموری است که فعلیت یافتن حکم جعل شده به وسیله شارع مستلزم وجود آن بوده<sup>۲</sup> و امری خارجی است که حکم شرعی بر آن بار می‌گردد و فعلیت حکم متوقف بر فعلیت آن است.<sup>۳</sup> کارویژه فقهای شورا حکم‌شناسی است هرچند که احکام دائر مدار موضوعات صادر می‌شود؛ بنابراین نمی‌توانند به موضوع‌شناسی ورود کنند؛ در نتیجه اختیار احراز صلاحیت خود را نخواهند داشت.

۱. اختری، عباسعلی، «زمان و مکان و تحول موضوعات احکام»، نقش زمان و مکان در موضوعات احکام، زیر نظر کمیته علمی کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (ره) «نقش زمان و مکان در اجتهاد»، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۳۴-۳۵.

۲. حسینی، محمد، الدلیل الفقہی تطبیقات فقہیہ لمصطلحات علم الاصول، دمشق، مرکز ابن ادریس الحلّی للدراسات الفہیہ، ۲۰۰۷م، ص ۲۸۹.

۳. اختری، عباسعلی، «زمان و مکان و تحول موضوعات احکام»، نقش زمان و مکان در موضوعات احکام، همان.

لکن به نظر همان طور که پیش از این تحلیل شد در فرآیند نظارت شرعی فعال و مؤثر بودن هریک از اجزاء اهمیت بیشتری نسبت به ساختارمندی و عملکرد هماهنگ دارد؛ زیرا ساختاری که برای این امر در تعامل دیوان عدالت اداری با فقهای شورای نگهبان طراحی شده، در قانون عادی به رسمیت شناخته شده، درحالی که مبتنی بر قانون اساسی ساختار مصرحی برای آن پیش بینی نشده و از آنجا که نظارت شرعی صلاحیت ذاتی فقهای شورای نگهبان است، این نهاد می تواند برای پیش برد این امر ساختاری جدید تعبیه نماید که در آن دیوان عدالت اداری هیچ نقشی نداشته باشد. از این روی فعال و مؤثر بودن اجزاء مرجح بر ساختارمندی و عملکرد هماهنگ است و در نتیجه باید فقهای شورای نگهبان از اختیار احراز صلاحیت خود برخوردار باشند. به علاوه در صورت پذیرش صلاحیت موضوع شناسی برای دیوان عدالت اداری در ساختار موجود، مانعی برای اعطاء اختیار احراز صلاحیت به فقهای شورای نگهبان وجود ندارد؛ چرا که در قالب این اختیار فقهای شورا مبتنی بر موضوع شناسی دیوان بررسی می نمایند که آیا موضوع مذکور واجد شرایط اظهارنظر توسط این مرجع می باشد یا خیر.

در مقام جمع بندی باتوجه به استدلال های طرح شده به نظر باید در پاسخ به اختیار یا عدم اختیار شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود قائل به اختیار این نهاد شد اما این اختیار باید مبتنی بر صلاحیت قانونی آن اعمال شود. توضیح آنکه بنابر قوانین صلاحیت فقهای شورا در فرآیند نظارت شرعی، رسیدگی به دادخواهی شرعی ناظر به مقررات است و در نتیجه کاربست اختیار مذکور به این صورت خواهد بود که فقها باید احراز نمایند که آیا دادخواهی شرعی ناظر به مقررات صورت گرفته است یا خیر. لازم به ذکر است اگر دادخواهی شرعی ناظر به مقررات صورت گیرد، فقها ملزم به رسیدگی هستند اما اگر چنین نبود فقها می توانند مبتنی بر صلاحیت قانونی خود از اظهارنظر ماهوی خودداری نمایند.

## **گفتار دوم. گونه شناسی جهات عدم اظهارنظر فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان**

همان طور که اشاره شد اگرچه فقهای شورای نگهبان از اختیار احراز صلاحیت خود برخوردار هستند اما این اختیار را باید مبتنی بر صلاحیت قانونی خود مبنی بر رسیدگی به دادخواهی شرعی ناظر بر مقررات

اعمال نمایند. لذا عدم اظهار نظر ماهوی توسط این نهاد صرفاً در صورت عدم احراز دادخواهی شرعی ناظر بر مقررات قابل پذیرش است و خود در رویه فقهای شورای نگهبان به صورت گونه‌های مختلفی ظهور یافته که همانند سایر مراجع دادرسی بخشی از آنها شکلی و بخشی ماهوی است.<sup>۱</sup>

## بند اول. جهات شکلی

از حیث شکلی به طور کلی می‌توان جهات مطروحه را در سه دسته کلی طبقه‌بندی نمود. در برخی موارد اساساً دادخواهی مبتنی بر شرع وجود ندارد؛ اما در بعضی موارد اگرچه دادخواهی مبتنی بر شرع صورت گرفته است، لکن موضوع مورد دادخواهی وجود خارجی ندارد. در برخی موارد نیز اگرچه دادخواهی مبتنی بر شرع صورت گرفته است و موضوع نیز وجود خارجی دارد، اما به نحو مناسب در دادخواست منعکس نشده است. به طوری که مخاطب در فهم آن دچار ابهام می‌شود.

## الف. عدم وجود دادخواهی مبتنی بر شرع

عدم وجود دادخواهی مبتنی بر شرع به دو صورت امکان پذیر است. در یک صورت اساساً دادخواهی مبتنی بر شرع صراحتاً انجام نشده است که برای نمونه می‌توان به نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۸۴۸ مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۸ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن مصوبه شماره ۱۳۹۱/۱۱/۳ ش مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر مشهد مبنی بر آنکه «شاکلی در دادخواست صریحاً خلاف شرع بودن مصوبه مذکور را مطرح ننموده است»، اشاره کرد.

در صورت دیگر عدم وجود دادخواهی با انصراف خواهان بروز می‌یابد که به عنوان مثال می‌توان به نظر شماره ۷۸/۲۱/۴۵۲۷ مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۹ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن مصوبه شماره ۳۴/۱۸۲ مورخ ۱۳۷۵/۳/۲۶ شورای اقتصاد مبنی بر آنکه «چون به شرح صفحه رقم ۲۰ اوراق ارسالی، آقای محمد توانگر (شاکلی) از شکایت خلاف شرع بودن موضوع مورد ادعا صرف نظر نموده که این نامه در تاریخ ۷۷/۱۰/۲۷ در دفتر اندیکاتور هیئت عمومی دیوان ثبت شده است، بناء علیه رسیدگی دیوان به این شکایت موضوع ندارد»، اشاره کرد.

۱. مبلغی، مجتبی و مبلغی، حمید، «جهت ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر در آرای دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۲۴، پاییز ۱۴۰۴، ص ۴۱۵.

به نظر در هر دو مظهر عدم وجود دادخواهی مبتنی بر شرع که در فوق شرح داده شد، فقهای شورای نگهبان اختیار احراز صلاحیت خود مبنی بر عدم اظهارنظر ماهوی را دارند؛ چراکه جهات اظهارنظر ماهوی وجود ندارد.

### ب. عدم وجود خارجی موضوع

عدم وجود خارجی موضوع نیز به انحاء مختلفی قابل شناسایی است. در برخی موارد اساساً در ظاهر امر تکوین چنین مصوبه‌ای آغاز نشده است که به عنوان مثال می‌توان به نظر شماره ۹۱/۳۰/۴۷۴۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۸ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن بند ۱ (الف) مقررات نظام آموزشی و چگونگی تحصیل دانشگاه‌های کشورهای مستقل المنافع و آسیای میانه مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ وزارت علوم تحقیقات و فناوری در کشور ارمنستان مبنی بر آنکه «باتوجه به اینکه شاکی مدرکی برای مورد شکایت ارائه نکرده و مدیرکل دفتر حقوقی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری نیز اعلام نموده که آن وزارتخانه چنین مصوبه‌ای ندارد، بنابراین از باب سالبه به انتفاء موضوع، نیازی به اظهار نظر نیست»، اشاره کرد.

اما در برخی موارد اگرچه تکوین مصوبه آغاز شده اما به پایان نرسیده است و در نتیجه اعتبار ندارد که برای نمونه می‌توان به نظر شماره ۱۰۲/۲۹۸۱۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۷ فقهای شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن کل اساسنامه سازمان همیاری شهرداری‌ها مبنی بر آنکه «از آنجا که مصوبه مورد شکایت؛ ابلاغی وزیر محترم کشور، حسب قوانین موجود و پاسخ طرف شکایت، مصوبه نهایی نیست و تا پیش از تصویب مراجع قانونی ذی‌ربط لازم‌الاجرا نخواهد بود، اظهارنظر در مورد آن در حال حاضر موضوعیت ندارد...»، اشاره نمود.

در صورت دیگر اگرچه تکوین مصوبه به پایان رسیده، لکن پس از اخذ اعتبار، آن اعتبار به اسبابی همچون نسخ و ابطال ساقط شده است که به عنوان مثال می‌توان به نظر شماره ۱۰۲/۳۲۶۷۴ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ فقهای شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن بند (ج) مصوبه شماره ۸۰/۳۰۶۲۲ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۱ چهل و هشتمین نشست هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب و کار وزارت امور اقتصاد و دارایی مبنی بر آنکه «باتوجه به ابطال مصوبه مورد شکایت از تاریخ تصویب، رسیدگی به شکایت در حال حاضر موضوعیت ندارد»، اشاره کرد.

در خصوص انحاء سه‌گانه عدم وجود خارجی موضوع امکان صدور حکم برای فقهای شورای نگهبان وجود ندارد و بررسی توسط این نهاد اثری در بر ندارد.

### پ. عدم انتقال مناسب موضوع

در بعضی موارد به علت عدم انعکاس مناسب موضوع در دادخواست امکان رسیدگی برای فقهای شورای نگهبان وجود ندارد که این امر به دلایل گوناگونی رخ می‌دهد. در برخی موارد مستندات لازم ارسال نشده است که برای مثال می‌توان به نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۱۶۸۸ مورخ ۱۳۹۵/۵/۵ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن بند ۲ و ۶ دومین جلسه شورای فرعی هماهنگی مبارزه با مواد مخدر شهرستان مشهد مقدس مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۹ و بند ۱۱ سومین جلسه آن شورا مورخ ۱۳۹۲/۷/۲ مبنی بر آنکه «حکمی که مستند تخریب منازل مذکور است در پرونده موجود نمی‌باشد و آنچه که شاکي ابطال آن را درخواست نموده است بنفسه نمی‌تواند خلاف شرع باشد؛ بنابراین لازم است چنانچه در خصوص مورد شکایتی مطرح گردیده ضمن ارائه مستند مذکور به این شورا ارسال تا بتوان اظهار نظر نمود»، اشاره کرد.

در برخی موارد نیز به دلیل عدم انطباق موضوع دادخواست با موضوع استعلام شرعی رئیس دیوان عدالت اداری امکان رسیدگی توسط فقهای شورای نگهبان وجود ندارد که برای نمونه می‌توان به نظر شماره ۱۰۲/۲۸۳۹۵ مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۹ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن کل دستورالعمل اجرایی توزیع و انتشار آگهی‌های دولتی اشاره کرد؛ مبنی بر آنکه «احتراماً عطف به نامه شماره ۹۹۰۰۸۶۳ مورخ ۱۳۹۹/۶/۳۱ با موضوع درخواست اظهار نظر فقهای محترم شورای نگهبان در خصوص شکایت آقای علیرضا کلاگراز «کل دستورالعمل اجرایی توزیع و انتشار آگهی‌های دولتی» به جهت مغایرت با قاعده قبح عقاب بلا بیان، به استحضار می‌رساند در نامه پیش‌گفته، ابطال دستورالعمل یاد شده به‌عنوان خواسته شاکي ذکر شده و در ضمائیم آن نیز متن دستورالعمل مذکور درج شده اما در دادخواست شاکي، چه در قسمت موضوع شکایت و خواسته و چه در قسمت شرح شکایت، ابطال «شیوه‌نامه تخصیص یارانه مطبوعات به شماره ۲۷۷۴۹۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۱» درخواست شده که نظر فقهای معظم شورای نگهبان در خصوص آن پیش‌تر طی نامه شماره ۱۰۲/۲۷۲۷۹ مورخ ۱۴۰۰/۶/۲ به آن دیوان محترم اعلام شده است و لذا موجبی جهت اعلام نظر مجدد درباره آن وجود ندارد.»

به علاوه در برخی موارد موضوع روشن نیست و در نتیجه فقهای شورای نگهبان در تشخیص موضوع دچار ابهام می‌شوند که برای نمونه می‌توان به نظر شماره ۵۰۱۰۶/۳۰/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۰ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن بند ۳ مصوبه شماره ۲۵۰۸۲/ت/۳۳۹۹۴/ک مورخ ۱۳۸۵/۴/۶ هیئت وزیران اشاره کرد که در آن عنوان شده است: «... به هرحال قضیه روشن نیست، از شاکی خواسته شود تا موضوع را روشن نماید و توضیحات وی ارسال تا اظهارنظر ممکن گردد.»

همچنین در بعضی موارد به طور دقیق جهت دادخواهی و ماده مورد نظر بیان نشده است و در نتیجه رسیدگی را برای فقهای شورا غیرممکن نموده است که برای نمونه می‌توان به نظر ۶۴۳۱ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۰ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن بررسی تمام مواد آیین نامه اجرایی تبصره ذیل ماده دوم لایحه قانونی احداث ترمینال‌های مسافری و نیز ماده یک آیین نامه تشکیل شرکت‌های مسافری موضوع لایحه قانونی مزبور اشاره کرد که مطابق با آن «چون بررسی کل آیین نامه در شورای نگهبان با کثرت مشاغل میسر نیست، مقتضی است هرکدام از مواد که از لحاظ شرعی مورد شبهه است با ذکر جهت آن مرقوم فرمایید تا پاسخ مقتضی داده شود.»

همانند دو جهت پیشین به نظر در این جهت نیز از آنجاکه موضوع برای اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان مشخص نیست، امکان صدور حکم برای این مرجع وجود ندارد و در نتیجه می‌تواند بدون اظهارنظر ماهوی، رأی بر عدم صلاحیت صادر کند.

## بند دوم. جهات ماهوی

از حیث ماهوی نیز جهات عدم اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان در چهار دسته کلی قرار می‌گیرد. در برخی موارد اساساً موضوع شکایت ناظر به مغایرت هنجار الزام‌آور حقوقی با شرع نمی‌باشد. در دیگر موارد اگرچه موضوع شکایت مغایرت یک هنجار الزام‌آور حقوقی با شرع است اما آن هنجار در قالب مقرر که موضوع صلاحیت قانونی دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان مبتنی بر اصول ۴، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری است، نمی‌باشد. در برخی موارد نیز اگرچه آن هنجار در قالب مقرر ارائه شده است، اما از ویژگی‌های ماهوی مقرر برخوردار نیست. به علاوه مواردی وجود دارد که به دلیل احتمال مغایرت موضوع با قانون و به تبع شرع و عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان در رسیدگی از جهت قانونی با عدم اظهارنظر ماهوی از جانب فقهای شورای نگهبان مواجه شده است.

### الف. عدم تعریف موضوع در دایره هنجارهای الزام آور حقوقی

در برخی موارد استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری اساساً ناظر به مغایرت یک هنجار حقوقی الزام آور با شرع نمی‌باشد و در نتیجه فقهای شورا در پاسخ بدین استعلامات اظهار نظر ماهوی ننموده‌اند. برای نمونه می‌توان به نظر شماره ۱۲۳۷ مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۵ پیرامون سوال شرعی یکی از قضات دیوان بدون وجود دادخواهی شخص ثالث مبنی بر آنکه «حکم شرعی مسائل مطروحه در نامه ریاست محترم شعبه ۱۲ دیوان عدالت اداری همان‌گونه که مراجع معظم در جواب مرقوم فرموده‌اند واضح است و پاسخ به این گونه سؤالات از وظایف قانونی شورای نگهبان خارج می‌باشد»، اشاره کرد.

در نمونه دیگر می‌توان نظر شماره ۸۰/۲۱/۱۳۳۲ مورخ ۱۳۶۰/۲/۲۶ ناظر به استعلام دیوان در خصوص تعارض دو نظر فقهی شورای نگهبان را بررسی نمود که مبتنی بر آن «خواسته مذکور جزء وظایف و اختیارات دیوان عدالت اداری نیست و شورای نگهبان ملزم به جواب آن نمی‌باشد.» توضیح آنکه شخصی حقیقی در پرونده مذکور مدعی تعارض دو نظر فقهی شورای نگهبان و خواهان رسیدگی دیوان عدالت اداری به این موضوع شده که دیوان نیز برای رسیدگی از فقهای شورای نگهبان درخواست نظر کرده است و در پاسخ فقهای شورا با توجه به عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به تعارض نظرات فقهای شورا از اظهار نظر ماهوی خودداری نموده‌اند؛ چرا که ساختار موجود نظارت شرعی صرفاً ناظر به مقررات طراحی شده است. لازم به ذکر است این امر مانع از آن نیست که فقهای شورای نگهبان با طراحی ساختار جدید یا ارتقاء ساختار موجود سازگاری برای اعتراض به تعارض دو نظر فقهی شورا ایجاد نماید.

### ب. عدم ارائه هنجار حقوقی در قالب مقرر

همان‌طور که اشاره شد با توجه به رویه آنچه می‌تواند از طریق دیوان عدالت اداری مورد دادخواهی شرعی قرار گیرد، باید در قالب مقرر مطرح شده باشد؛ بنابراین در مواردی که الزامات حقوقی در غیر از قالب مقرر ارائه می‌شوند، امکان دادخواهی شرعی از آن‌ها از طریق دیوان عدالت اداری ممکن نیست. از همین روی در مواردی فقهای شورای نگهبان مبتنی بر استدلال مذکور، اظهار نظر ماهوی ننموده‌اند. برای نمونه می‌توان به نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۷۳۷۲ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱ پیرامون ادعای خلاف شرع بودن کد ۵۹۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (بخشنامه شماره

۵۷۹۰ مورخ ۱۳۷۸/۴/۲۰ بانك مسكن) اشاره نمود که مبتنی بر آن «...کد مزبور طبق تصریح نامه شماره ۶۹/۵۰۶۳ مورخ ۱۳۸۶/۵/۳ اداره حقوقی بانك مسكن، صرفاً يك نامه اداری بوده که به دفتر اسناد رسمی شماره ۳۳۳ تهران ارسال گردیده نه بخشنامه یا آئین نامه و غیره، بناء علیه مورد از محدوده ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری<sup>۱</sup> خارج است و شورای نگهبان ملزم به رسیدگی و اعلام پاسخ در این خصوص نمی باشد».

در نمونه دیگر می توان نظر شماره ۷۷/۲۱/۴۰۷۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۹ فقهای شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن عملکرد وزارت کشاورزی در اجرای لایحه قانون مالکیت و بهره برداری از اراضی واقع در آبخور سد دز و الغای قراردادهای کشت و صنعت مصوب ۱۳۵۸/۷/۱ شورای انقلاب اسلامی را بررسی نمود که در آن اشاره شده، «پیگیری موافقت یا عدم موافقت این قانون با شرع از صلاحیت دیوان عدالت اداری نیز خارج است».

پ. عدم برخورداری موضوع از ویژگی های ماهوی مقرر

در مواردی شکایت پیرامون مصوبه ای طرح می شود که در قالب مقرر ارائه شده است، لکن ویژگی های ماهوی مقرر را ندارد. آنچه از ویژگی های ماهوی در رویه فقهای شورای نگهبان بیشتر مورد توجه واقع شده، ویژگی لازم الاجرا بودن آن است.

به عنوان مثال می توان به نظر شماره ۱۰۲/۳۱۵۶۴ مورخ ۱۴۰۱/۴/۱۵ فقهای شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن نامه شماره ۷۱/۱/۶۴۰۰۶ مورخ ۱۳۹۹/۷/۳ استانداری کرمانشاه مبنی بر آنکه «نامه مورد شکایت متضمن حکم و قاعده ای نیست و لذا وجهی برای بررسی آن از نظر شرعی وجود ندارد»، اشاره کرد. به علاوه نظر شماره ۱۰۲/۳۲۶۶۷ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ فقهای شورای نگهبان پیرامون ادعای خلاف شرع بودن نامه شماره ۶۰/۱۶۵۳۵ مورخ ۱۳۹۹/۷/۷ رییس مرکز اصناف و بازرگانان ایران وزارت صنعت، معدن و تجارت که پیشتر بیان شد، نیز قابل توجه است.

---

۱. لازم به ذکر است باتوجه به تاریخ صدور نظر، قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مدنظر بوده که در حال حاضر نسخ شده است.

## ت. احتمال مغایرت موضوع با قانون

در پاسخ به برخی استعلامات شرعی دیوان عدالت اداری، فقهای شورای نگهبان بدون اظهارنظر ماهوی مصرح چنین مرقوم نموده‌اند که «در صورتی که مورد شکایت خلاف قانون باشد، خلاف شرع نیز خواهد بود.» همین امر نیز باعث شده است رئیس وقت هیأت عمومی دیوان در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۸ با توجه به استفاده از این عبارت مبهم، مبنی بر تلازم مغایرت قانونی با مغایرت شرعی در نظرات فقهی شورای نگهبان، اظهارنظر صریح در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری را درخواست کند.<sup>۱</sup> شورای نگهبان نیز به منظور پاسخ به این درخواست در نظر شماره ۷۶/۲۱/۱۰۲۱ مورخ ۱۳۷۶/۴/۲۴، قاعده کلی را بر آن می‌داند که هر آنچه خلاف قانون باشد، به تبع خلاف شرع هم هست ولی عکس این قاعده همواره صحیح نیست.

بنابراین از منظر فقهای شورای نگهبان مغایرت یک موضوع با قانون، موجب مغایرت آن با شرع خواهد شد؛ اما از آنجا که فقهای شورا صلاحیت بررسی مغایرت موضوع ارجاعی با قانون را برای خود قائل نیستند، در واقع بدون اظهارنظر ماهوی موضوع را به دیوان ارجاع داده‌اند. لازم به ذکر است همان طور که اشاره شد پس از اصلاحات اخیر قانون دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۲/۲/۱۰ با توجه به آنکه در مواردی که علاوه بر جهت شرعی از جهت قانونی نیز دادخواهی صورت گرفته باشد، موضوع ابتدا از جهت قانونی در دیوان عدالت رسیدگی و در صورت لزوم به فقهای شورای نگهبان

---

۱. «نظر به اینکه مطابق قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، که مقرر می‌دارد: «چنانچه شکایتی مبنی بر مخالفت بعضی از تصویب‌نامه‌ها و یا آئین‌نامه‌های دولتی با مقررات اسلامی مطرح گردید، شکایت را به شورای نگهبان ارجاع نماید. چنانچه شورای نگهبان طبق اصل ۴ خلاف شرع بودن را تشخیص داد، دیوان حکم ابطال آن را صادر نماید.» تصمیم‌گیری و صدور حکم از جانب دیوان در خصوص این‌گونه پرونده‌ها نیازمند اظهارنظر صریح مبنی بر خلاف شرع بودن یا نبودن مورد سؤال است. با عنایت به مراتب و ملاحظه بعضی از اظهارنظرهای اخیر فقهای معظم بدین عبارت «... در صورتی که مورد شکایت خلاف قانون باشد، خلاف شرع نیز خواهد بود.» اتخاذ تصمیم نسبت به این نوع پرونده‌ها را مشکل می‌سازد، بالأخص در شکایاتی که ادعای مخالفت با قوانین یا خروج از حدود اختیارات قوه مجریه هم مطرح نشده باش؛ بنابراین مستدعی است در پاسخ استعلامات از جهت شرعی، نفیاً یا اثباتاً صریحاً اظهارنظر فرمایند تا دیوان بتواند به وظیفه قانونی خویش عمل کند.»

۲. «نظر شورا در همه‌جا این بوده که اگر خلاف قانون باشد بالتبع خلاف شرع هم هست و چنین مفهوم کلی ندارد که هر جا خلاف قانون نباشد خلاف شرع هم نیست، بلکه موارد مختلف است ممکن است خلاف شرع باشد ممکن است نباشد، البته در پاسخ‌های آینده اظهارنظر صریح خواهد شد.»

نظر شماره ۷۶/۲۱/۵۱۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱ نیز مؤید همین نظر است.

ارسال می‌شود، در این موارد دیگر عدم اظهارنظر ماهوی شورا به دلیل مذکور در فوق نباید مصداقی داشته باشد؛ اما در مواردی که صرفاً از جهت شرعی دادخواهی صورت گرفته باشد، از آنجا که در این موارد رسیدگی از جهت قانونی در دیوان صورت نمی‌گیرد و مطابق آخرین تغییرات قانون دیوان عدالت اداری تنها مواد و اجزائی که ادعای مغایرت آنها با موازین شرعی شده است در دیوان پیش از ارجاع به فقهای شورای نگهبان تعیین و تبیین می‌شود؛ ممکن است عدم اظهارنظر ماهوی شورای نگهبان به دلیل احتمال مغایرت موضوع با قانون تکرار شود.

## گفتار سوم. امکان سنجی و خواهی در موارد عدم اظهارنظر ماهوی توسط فقهای شورای نگهبان

همان‌طور که اشاره شد اگرچه فقهای شورای نگهبان از اختیار احراز صلاحیت خود پیش از رسیدگی ماهوی برخوردار هستند، اما این اختیار باید مبتنی بر چهارچوب صلاحیت قانونی این نهاد در نظارت شرعی مبنی بر رسیدگی به دادخواهی شرعی ناظر بر مقررات صورت گیرد؛ به طوری که اگر دادخواهی شرعی ناظر بر مقررات صورت گرفت، این نهاد ملزم به رسیدگی است. در نتیجه در مواردی امکان دارد که فقهای شورا در اعمال اختیار مذکور، موضوعی که مبتنی بر قانون در صلاحیت این مرجع قرار دارد را در صلاحیت خود ندانند و به آن رسیدگی نکنند؛ لذا با توجه به اصول حاکم بر دادرسی اداری، باید امکان اعتراض به پاسخ فقهای شورای نگهبان در غیر از قالب مغایرت یا عدم مغایرت بررسی گردد که در ادامه به تفکیک آراء موافقین و مخالفین آن مطالعه می‌شود.

در موافقت با امکان اعتراض به عدم اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان می‌توان بیان نمود اگرچه با توجه به وجود نظارت درونی برای فقهای شورای نگهبان، فرض قصد سوء برای اعلام عدم صلاحیت توسط ایشان غیرمنطقی است،<sup>۱</sup> اما فرض عدم اظهارنظر ماهوی در مواردی که قاعدتاً باید چنین اظهارنظری صورت گیرد، توسط ایشان به اسباب مختلف امکان دارد؛ در نتیجه باید امکان اعتراض به این دست از آراء فقهای شورای نگهبان فراهم باشد.<sup>۲</sup>

۱. قطبی، میلاد، محمدپور، اسماعیل و کرمی، حامد، «نظارت بر نهاد شورای نگهبان و اعضای آن»، فقه حکومتی، شماره ۷، شهریور ۱۳۹۸، ص ۱۴۴.

۲. رفیعی، محمدصادق و احمدی، سیدمحمدصادق، «نظارت‌پذیری قضایی شورای نگهبان توسط دیوان عدالت اداری»،

از طرفی غرض اصلی از نظارت شرعی ایصال مستحق به حق است و این غرض در صورت عدم امکان اعتراض تأمین نخواهد شد؛ چراکه عدم اظهار نظر ماهوی در مواردی که قاعداً باید چنین اظهارنظری انجام شود و عدم امکان اصلاح آن مانع خواهد بود. به طور خاص باتوجه به اصل ۱۷۳ قانون اساسی این مهم در خصوص فرآیند نظارت شرعی از طریق دیوان عدالت اداری ضرورت می‌یابد؛ چراکه مبتنی بر اصل مذکور هدف از تأسیس دیوان «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها» دانسته شده است.

در فقه شیعه نیز به عنوان هنجار برتر در نظارت شرعی توسط فقهای شورای نگهبان، اگرچه در خصوص امکان تجدیدنظر در احکام صادره توسط قضات شرع، دو نظر در بین فقها وجود دارد، لکن فقهای که نظر به عدم امکان تجدیدنظر داده‌اند نیز استثنائاتی برای آن از جمله در صورت اشتباه در نظر گرفته‌اند.<sup>۱</sup>

در مقابل رویکرد پیشین از آنجا که معمولاً اعتراض به حکم در یک مرجع بالاتر انجام می‌شود اما مرجعی بالاتر از شورا برای رسیدگی شرعی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران وجود ندارد، لذا برخی امکان اعتراض را تحقق‌ناپذیر می‌دانند. از طرفی جایگاه فقهای شورا در ساختار اساسی و ضرورت مستقل نگه داشتن شورا به عنوان مرجع عالی از دستبرد اعمال نفوذ سایر نهادها، پذیرش اعتراض از این نهاد را دشوار می‌نماید.

به علاوه پذیرش امکان اعتراض موجب اطالۀ دادرسی در نظام حقوقی خواهد شد که خود مانع از ایصال فوری مستحق به حق است. از طرفی این امر موجب تقویت بوروکراسی در نظام حقوقی است که در مقدمه قانون اساسی منع شده است<sup>۲</sup> و مانع از ایجاد نظام اداری صحیح است که در بند دهم

حقوق پزشکی، ویژه‌نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰، ص ۵۷۶.

۱. علیدوست، ابوالقاسم، تقریرات درس خارج فقه القضاء، جلسه ۵۸، بهمن ۱۳۹۷.

۲. «محمصور شدن در هر نوع نظام دست و پاگیر پیچیده که وصول به این هدف را کند و یا خدشه‌دار کند از دیدگاه اسلامی نفی خواهد شد. بدین جهت نظام بوروکراسی که زائیده و حاصل حاکمیت‌های طاغوتی است به شدت طرد خواهد شد تا نظام اجرایی با کارایی بیشتر و سرعت افزون‌تر در اجرای تعهدات اداری بوجود آید.»

اصل سوم به عنوان یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران قلمداد شده است.<sup>۱</sup> مضاف بر این در فقه شیعه نیز برخی از فقها قائل به عدم امکان تجدیدنظر هستند<sup>۲</sup> و مبتنی بر همین ادله در قوانین نیز تصریحی به امکان اعتراض وجود ندارد. به علاوه عدم اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان را نمی‌توان مصداق حکم دانست بلکه صرفاً اعلام نقص در شکایت است.

در مقام جمع‌بندی باتوجه به استدلال‌های فوق به نظر امکان اعتراض به آراء فقهای شورای نگهبان نزدیک به صواب است. چراکه اگرچه شورای نگهبان به عنوان مرجع عالی در نظام حقوقی است اما می‌توان خود این مرجع را به عنوان مرجع پذیرنده اعتراض در نظر گرفت. به علاوه اگرچه پذیرش امکان اعتراض موجب اطاله دادرسی است اما باتوجه به فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری این امر قابل توجیه است و درحقیقت این امر نمی‌تواند مانع از جریان احقاق حقوق شود. مضاف بر این اگرچه در فقه شیعه برخی نظر به عدم امکان تجدیدنظر در آراء قضات داده‌اند، نظر مقابل آن نیز در بین فقها وجود دارد و البته فقهایی که قائل به عدم امکان شده‌اند، استثنائاتی برای آن در نظر گرفته‌اند. به علاوه حتی اگر عدم اظهارنظر ماهوی فقهای شورای نگهبان مصداق حکم نباشد، نمی‌توان با این توجیه مانع از اعتراض شد؛ چراکه در مواردی که اعلام نقص در شکایت نیز صورت می‌گیرد نیز امکان تضييع حق خواهان وجود دارد. درنتیجه می‌توان امکان اعتراض را در نظام حقوقی پذیرفت، لکن باتوجه به مطالب فوق باید محدودیت‌هایی برای آن در نظر گرفت. از جمله آنکه از جهات محدود امکان ثبت اعتراض وجود داشته باشد و باتوجه به تبصره (۱) ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری<sup>۳</sup> پیش از ورود به صحن شورا، ساختار و سازوکاری برای این امر به منظور کاهش زمان رسیدگی و تشخیص جهات مشروع برای اعتراض پیش‌بینی شود.

۱. «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: «... ۱۰ - ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور...»

۲. همان، جلسه ۶۱.

۳. تبصره ۱- فقهای شورای نگهبان می‌توانند برای انجام وظایف خود از حیث بررسی مغایرت یا عدم مغایرت مقررات با شرع، ترتیباتی را برای رسیدگی مقرر و ساختارهای مناسب را ایجاد کنند.

## نتیجه

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، یکی از سازکارهای نظارت شرعی نسبت به مقررات اداری در یک فرآیند دو مرحله‌ای تعریف شده است. به این صورت که دادخواهی نسبت به آنها ابتدا در دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد و در صورت ضرورت نظارت شرعی، رئیس دیوان از فقهای شورای نگهبان استعلام نموده و پاسخ استعلام برای دیوان لازم‌الاتباع است؛ اما در برخی موارد پاسخ استعلام در قالب مغایرت یا عدم مغایرت اعلام نمی‌شود و درحقیقت فقهای شورا، رأی بر عدم صلاحیت خود صادر می‌نمایند.

این دسته از آراء فقهای شورای نگهبان از این جهت قابل تأمل هستند که آیا اساساً فقهای شورای نگهبان اختیار احراز صلاحیت خود و در نتیجه صدور این چنین آرائی را دارند یا احراز صلاحیت آنها با دیوان عدالت اداری است. در این خصوص مبتنی بر متن قانون، قواعد منطقی، قواعد عام دادرسی و نگرش نظام‌مند به فرآیند نظارت شرعی به نظر باید قائل به اختیار این نهاد شد؛ در نتیجه با توجه به صلاحیت قانونی فقهای شورای نگهبان، اگر دادخواهی شرعی ناظر به مقررات صورت گیرد، فقها ملزم به رسیدگی هستند اما اگر چنین نبود فقها می‌توانند مبتنی بر صلاحیت قانونی خود از اظهار نظر ماهوی خودداری نمایند.

در رویه فقهای شورای نگهبان تا به حال قریب به صد رأی به این صورت صادر شده است که در برخی از آنها از جهات شکلی و در برخی دیگر از جهات ماهوی قائل به عدم صلاحیت شده‌اند. جهات شکلی شامل عدم وجود دادخواهی مبتنی بر شرع در دو صورت عدم صراحت دادخواهی هستند به شرع و یا انصراف خواهان، عدم وجود خارجی موضوع در سه صورت عدم آغاز تکوین مصوبه، عدم پایان فرآیند تکوین مصوبه و سلب اعتبار از مصوبه و عدم انتقال مناسب موضوع در چهار صورت عدم ارسال مستندات لازم، عدم انطباق موضوع دادخواست با موضوع استعلام شرعی رئیس دیوان عدالت اداری، عدم شفافیت موضوع و عدم بیان جهت دادخواهی و ماده مورد نظر می‌باشد. جهات ماهوی شامل عدم تعریف موضوع در دایره هنجارهای الزام‌آور حقوقی، عدم ارائه هنجار حقوقی در قالب مقرر، عدم برخورداری موضوع از ویژگی‌های ماهوی مقرر از جمله لازم‌الاجرا بودن و احتمال مغایرت موضوع با قانون است.

باتوجه به اختیار فقهای شورای نگهبان در احراز صلاحیت خود، احتمال عمل بر خلاف قاعده وجود دارد؛ های... بنابراین امکان اعتراض از اظهارنظر فقهای شورای نگهبان مبنی بر عدم اظهارنظر ماهوی قابل بررسی است که به نظر بر اساس نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و فقه شیعه می‌توان چنین امکانی را البته با محدودیت‌هایی پذیرفت.

## فهرست منابع

۱. ابهری، حمید، «اختلاف در صلاحیت در آیین دادرسی مدنی ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۹، صص ۱-۲۰.
۲. آگاه، وحید، «نسبت فقه‌های شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری: درنگی بر رویه ۴۰ ساله اعلام مغایرت مقررات با شرع»، حقوق اداری، شماره ۳۱، تابستان ۱۴۰۱، صص ۴۰-۵۵.
۳. اختری، عباسعلی، «زمان و مکان و تحول موضوعات احکام»، نقش زمان و مکان در موضوعات احکام، زیر نظر کمیته علمی کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (ره) «نقش زمان و مکان در اجتهاد»، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۴، ج ۴، صص ۲۹-۶۶.
۴. افکار، حمید، «واکاوی حق اختلاف صلاحیت دادسرا در برابر دادگاه از منظر آغاز تحقیقات مقدماتی؛ پایانی بر اختلاف در رویه قضایی»، دانشنامه‌های حقوقی، شماره ۱۸، زمستان ۱۴۰۱، صص ۳۹-۶۲.
۵. الماسی، نجادعلی و حبیبی درگاه، بهنام، «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرآیند دادرسی کارآمد»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۸، تابستان ۱۳۹۱، صص ۴۷-۷۲.
۶. الهویی نظری، حمید، «ارتباط‌های سیستمیک ماده ۵۱ منشور ملل متحد»، مطالعات حقوق عمومی، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴، صص ۱۹۵-۲۱۳.
۷. حسینی، محمد، الدلیل الفقہی تطبیقات فقہیہ لمصطلحات علم الاصول، دمشق، مرکز ابن ادریس الحلی للدراسات الفہیہ، ۲۰۰۷م.
۸. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: شهردانش، ج ۱، ۱۳۹۴.
۹. رفیعی، محمدصادق و احمدی، سیدمحمدصادق، «نظارت‌پذیری قضایی شورای نگهبان توسط دیوان عدالت اداری»، حقوق پزشکی، ویژه‌نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰، صص ۵۶۷-۵۸۳.
۱۰. شیدائیان، مهدی و نصرتی، یزدان، «شناسایی و چالش‌های تعقیب کیفری با نگاهی به حقوق انگلستان»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۸۲، تابستان ۱۳۹۷، صص ۱۶۵-۱۹۶.
۱۱. صادق منش، جعفر، «اختیارات قاضی در فرآیند کیفری در حقوق اسلام و ایران»، دادرسی، شماره ۳۱، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۱، صص ۵۰-۵۵.
۱۲. صدرالحافظی، سیدنصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، شهریار، چ ۱، ۱۳۷۲.

۱۳. طلابکی، اکبر و ابریشمی‌راد، محمدامین، «بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، شماره ۶، زمستان ۱۳۹۲، صص ۱-۲۲.
۱۴. عباسی، بیژن و حسینی‌الموسوی، سیدمجتبی، «بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع»، حقوق اداری، شماره ۲۵، زمستان ۱۳۹۹، صص ۲۰۷-۲۲۳.
۱۵. علیدوست، ابوالقاسم، تقریرات درس خارج فقه القضاء، ۱۳۹۷.
۱۶. قائم مقام فراهانی، محمدحسین، «صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۸، تابستان ۱۳۸۴، صص ۱۵۷-۱۷۸.
۱۷. قطبی، میلاد، محمدپور، اسماعیل و کرمی، حامد، «نظارت بر نهاد شورای نگهبان و اعضای آن»، فقه حکومتی، شماره ۷، شهریور ۱۳۹۸، صص ۱۲۹-۱۵۵.
۱۸. قلی‌زاده، میثم؛ سلطانی، عباسعلی و قبولی درافشان، محمدهادی، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران؛ تاملی بر تحولات تاریخی از دوره مشروطه تا قانون اساسی (با تاکید بر مرحله استخدام و گزینش)»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۱۶، پاییز ۱۴۰۲، صص ۶۵-۹۰.
۱۹. کعبی، عباس، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ ۲، ج ۱.
۲۰. مبلغی، مجتبی و مبلغی، حمید، «جهت‌های ابطال مصوبات شورای اسلامی شهر در آرای دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۲۴، پاییز ۱۴۰۴، صص ۴۱۳-۴۲۶.
۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر اسلامی، چ ۱۲؛ ۱۴۰۶ هـ. ق، ج ۱.
۲۲. ملک‌زاده، محمد، مبانی دینی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ ۱، ۱۳۹۰.
۲۳. مولاییگی، غلامرضا، صلاحیت و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران، جنگل، جاودانه، چ ۳، ۱۳۹۵.

## مؤلفه‌های اداری کرامت انسانی در سیاست‌های کلی نظام اداری

علی حاجی پور کندرود<sup>۱</sup>

فرناز یوسفی زنونز<sup>۲</sup>

### چکیده

سیاست‌های کلی نظام اداری بخش مهمی از سیاست‌های کلی نظام است که توسط مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین می‌گردد؛ اما واقعیت این است که عمده مباحث این حوزه متمرکز بر مفهوم و جایگاه سیاست‌های کلی نظام اداری در نظام حقوقی کشور بوده و این سیاست‌ها از نقطه نظر مولفه‌های اداری کرامت انسانی چندان مورد توجه و بحث قرار نگرفته است. لذا اهمیت این سیاست‌ها در ساختار اداری کشور و تأثیر آن بر اعمال اداری از یک سو و توجه به ارتقای حقوق و آزادی‌های مردم از سوی دیگر پرداختن به جایگاه مولفه‌های مورد بحث را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. در این میان اصول نوین حقوق اداری، که عمدتاً بر اساس اصل کرامت انسانی شکل گرفته‌اند، به عنوان ضمانتی برای حفظ حقوق شهروندان در برابر اختیارات خاص اداره عمل می‌کنند و تلاش دارند تا از هرگونه تعدی به حقوق فردی جلوگیری نمایند. براین اساس تحقیق حاضر در پی پاسخ‌گویی به این سوال است که مولفه‌های اداری کرامت انسانی تا چه اندازه در سیاست‌های کلی نظام اداری تجلی یافته؟ در این راستا در مقاله حاضر به روش توصیفی-تحلیلی مولفه‌های اداری کرامت انسانی چون اصل حاکمیت قانون، اصل وجود امنیت شغلی، اصل برابری و منع تبعیض، اصل لیاقت و شایستگی، حق دسترسی به اسناد، اصل جبران خسارت وارده به شهروندان، اصل بی طرفی و استقلال، اصل رعایت مهلت معقول، اصل لزوم ارائه دلایل تصمیمات اداری در سیاست‌های کلی نظام اداری مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت این نتیجه حاصل شده است که عمده این سیاست‌ها مبتنی بر اصول اداری کرامت انسانی بوده و بر این اساس هرگونه تصمیم‌گیری و اقدام در نظام اداری کشور لزوماً بایستی مبتنی بر رعایت اصول مذکور باشد.

**کلیدواژه‌ها:** اصول حقوق اداری، اصول شکلی، اصول ماهوی، سیاست‌های کلی نظام اداری، کرامت انسانی

۱. استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران. (نویسنده مسئول)، Email: Hajipour62@yahoo.com

۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران، farnazyousefi@gmail.com

## مقدمه

بر اساس بند اول اصل یکصد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از وظایف و اختیارات رهبری تعیین سیاست‌های کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد. سیاست‌های کلی نظام در شئون مختلف حکمرانی در نظام جمهوری اسلامی ایران ابلاغ گردیده است. یکی از این موارد، سیاست‌های کلی نظام اداری است. این سیاست‌ها از آن جهت که به حقوق اداری و شهروندی پرداخته است، دارای اهمیت وافری می‌باشد.

حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی ریشه در اصل کرامت ذاتی انسان دارند. حفظ و احترام به کرامت انسان‌ها در تمام شقوق حاکمیت به ویژه پس از تشکیل حکومت‌ها بر مبنای اصول دموکراسی از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند. یکی از این بخش‌ها، بخش اداری کشور است که شهروندان به جهت ضرورت‌های حاصل از زندگی اجتماعی و اصل حاکمیت قانون به آن مراجعه می‌کنند. براین اساس یکی از ساختارهای مهم در هر کشوری، تشکیلات مربوط به امور اداری است. مهم‌ترین وجه اعلام رضایت مردم از سازمان اداری کشور، احترام به شان و جایگاه انسانی آنها است که ریشه در اصل کرامت ذاتی انسان دارد. براین اساس می‌توان از مفهومی به نام مؤلفه‌های اداری کرامت انسانی سخن به میان آورد.

پس از تشکیل حکومت‌های دموکراتیک، اداره به عنوان مظهر قدرت در اجرای نظم عمومی و از طرفی ارائه خدمات عمومی مورد توجه قرار گرفت. قدرت اداره می‌بایست با راه‌کارهای قانونی و عقلانی در راستای رعایت حقوق مردم مهار می‌شد. بر این اساس یکی از تدابیری که اندیشیده شد، تدوین اصولی بود که باعث محدودیت قدرت اداره و حفظ حقوق مردم و رعایت اصول کرامت انسانی بود.

در این راستا مقاله حاضر در پی پاسخگویی به این پرسش است که در سیاست‌های کلی نظام اداری به کدام یک از مؤلفه‌های اداری کرامت انسانی توجه شده است. فرضیه نویسندگان این است که در سیاست‌های کلی نظام اداری، بسیاری از مؤلفه‌های کرامت انسانی مورد توجه و اشاره قرار گرفته است. با این حال ایضاح مفهومی آنها و تبیین الزامات و عناصر تحقق این اصول و به علاوه رفع موانع فراروی تحقق مطلوب آنها از اصلی‌ترین و اساسی‌ترین چالش‌های نظام اداری کشور است.

در خصوص پیشینه موضوع نیز لازم به ذکر است: در مقاله‌ای با عنوان «تحلیل ماهیت سیاسی نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران» که توسط محسن

اسماعیلی و همکاران نوشته شده است، به بررسی مفهوم و ماهیت سیاست‌های کلی نظام پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده‌اند که این سیاست‌ها وجه الزام‌آوری دارند.

در مقاله‌ای دیگر با عنوان «سرآغازی بر حقوق بشر اداری» که توسط حسن خسروی و همکاران به رشته تحریر درآمده است به بررسی حقوق و آزادی‌های افراد در تقابل اداره پرداخته شده و در نهایت این نتیجه حاصل شده است که رعایت حقوق افراد در اداره موجب تنظیم و تضییق قدرت دولت و تضمین کرامت انسانی و حقوق شهروندی می‌شود.

علاوه بر موارد فوق در مقاله‌ای با عنوان «شناسایی و اولویت‌بندی عوامل مؤثر بر شفافیت نظام اداری ایران (ناظر بر بند ۱۸ سیاست‌های کلی نظام اداری)» که توسط محمد وزین کریمیان و همکاران تحریر شده است به بررسی اصل شفافیت با تمرکز بر بند هجدهم سیاست‌های کلی نظام اداری پرداخته و به این نتیجه رسیده‌اند که شفافیت در نظام اداری عامل مهمی است که در سیاست‌های کلی نیز به آن اشاره شده است.

با این وصف نگاهی به پیشینه تحقیقات انجام شده گویای این واقعیت است که اگرچه مقاله‌هایی در خصوص مفهوم، جایگاه و بررسی موردی مفاد سیاست‌های کلی نظام اداری به رشته تحریر درآمده است، اما توجه به اصول حقوق اداری نوین در این سیاست‌ها مبتنی بر اصول کرامت انسانی از نوآوری‌های خاص مقاله حاضر بوده و سابقه پژوهش خاص و مستقلی در این خصوص توسط نویسندگان مشاهده نگردید.

نویسندگان در مقاله حاضر در دو گفتار به تبیین و تحلیل موضوع پرداخته‌اند. به این ترتیب که در گفتار اول و در دو بند، بند اول مفهوم سیاست‌های کلی نظام اداری و در بند دوم مفهوم کرامت انسانی، در گفتار دوم نیز در دو بند، بند اول اصول شکلی و در بند دوم اصول ماهوی سیاست‌های کلی نظام اداری که مبتنی بر اصل کرامت ذاتی انسان است، مورد توجه و بررسی بوده است.

## گفتار اول. مفاهیم

در این گفتار طی دو بخش به مفهوم سیاست‌های کلی نظام اداری و کرامت انسانی پرداخته می‌شود.

### بند اول. سیاست‌های کلی نظام اداری

در خصوص مفهوم سیاست‌های کلی نظام و سیاست‌های کلی نظام اداری به عنوان بخشی از آن به دلیل عدم تعریف قانونی، تعاریف مختلفی ارائه شده است. برخی آن را سیاست‌گذاری در امر کشورداری که عبارت از تعیین، تدوین و ارائه ضوابط و موازینی که در آن مقتضیات کلی دولت اعمال و مصالح جمعی ملت تأمین می‌شود، دانسته‌اند که در درجه اول، تثبیت حاکمیت، استقرار نظم و حفظ حدود و ثغور استقلال کشور و منظور از مصالح جمعی ملت، به کارگیری سیاست‌های متنوع اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، صنعتی، خدماتی، بهداشتی، و... است تا در آن خواسته‌های مردم برآورده شود.<sup>۱</sup> به تعبیری سیاست‌های کلی نظام مجموعه‌ای از جهت‌گیری‌ها و راهبردهای کلان نظام برای تحقق آرمان‌ها و اهداف قانون اساسی در دوره زمانی مشخص‌اند.<sup>۲</sup> و در تعبیری دیگر، تفسیر مدیریتی و فهم راهبردی ولی فقیه از اصول قانون اساسی، به منظور حرکت صحیح کشور به سمت اهداف و آرمان‌های انقلاب اسلامی با توجه به مصالح عالی و مقتضیات زمان و مکان تعریف شده است؛<sup>۳</sup> بنابراین تعاریف، سیاست‌های کلی نظام اداری را می‌توان سیاست‌گذاری در جهت راهبردهای کلان نظام اداری با استفاده از اصول قانون اساسی به منظور دست‌یابی به اهداف انقلاب اسلامی در زمینه سازمان اداری کشور با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی تعریف نمود.

### بند دوم. کرامت انسانی

به استناد فرهنگ لغت آکسفورد، ریشه واژه «Dignity» از کلمه لاتینی «Dignitas» بوده و به معنای شرافت، حیثیت و استحقاق احترام است. معادل انگلیسی عبارت کرامت انسانی «Human Dignity»

۱. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات میزان، چاپ ششم، جلد دوم، ۱۳۸۱، ص ۶۸.

۲. موسی زاده، ابراهیم، (۱۳۸۷) تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام، مجله فقه و حقوق، دوره ۵، سال ۱۳۸۷ شماره ۱۷، ص ۱۵۴.

۳. ارسطو، محمد جواد و حبیب نژاد، سید احمد و گودرزی، احمد، الزامات حقوقی ضمانت اجرای سیاست‌های کلی نظام فصل نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۳، سال ۱۴۰۲ شماره ۲، ص ۸۱۵.

است که به شرف، استحقاق احترام و شرافت انسانی معنا می‌دهد.<sup>۱</sup> در لغت نامه فارسی دهخدا کرامت به معانی ارزش، حرمت، حیثیت، بزرگواری، عزت، شرافت، شان، مقام، منزلت، نزاهت از فرومایگی و پاک بودن از آلودگی آمده است.<sup>۲</sup>

بر این اساس مفهوم و نهاد حق در وهله اول بر پایه اصل کرامت ذاتی انسان توجیه می‌شود با این توضیح که انسان از آن جهت که انسان است از چنان ارزش و موقعیتی برخوردار می‌باشد که هیچ‌کس حق تجاوز به حریم مخصوص او را ندارد. ادعای برآمده از اصل کرامت انسانی بر این فرض مبتنی است که فرد فرد انسان‌ها فارغ از نژاد و رنگ و ملیت و عقیده و غیره صاحب مجموعه‌ای از حقوق غیر قابل انکار می‌باشند. هر انسانی از آن جهت که انسان است دارای ارزش ذاتی است نمی‌توان او را وسیله میل به اهداف افراد دیگر قرار داد که این امر بیانگر اصل کرامت ذاتی انسان‌ها می‌باشد.<sup>۳</sup> با این وصف کرامت انسانی از دو جنبه قابل بررسی است. اول، می‌توان آن را به عنوان ارزشی از حقوق شخصی شامل حقوق قانونی، آزادی‌ها، تکالیف شهروندی، ضمانت‌های حقوقی، احقاق حقوق، تعبیر کرد. وضعیت حقوقی شخصی با مجموعه‌ای از عوامل تعیین می‌شود و بنابراین هر شخص دارای وضعیت حقوقی عمومی (قانونی) خاص و فردی است. از این رو هرکسی کرامت خاصی دارد. دوم، کرامت انسانی را می‌توان ارزشی غیر مادی دانست که با نام نیک یا شهرت یکسان است که در اسناد مختلف حقوق بین‌الملل و قوانین ملی تثبیت شده است. کرامت انسانی به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق بشر در بسیاری از اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است. اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) در ماده ۱ کرامت را زیربنای برابری و آزادی همه انسان‌ها معرفی نموده؛ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) نیز در مقدمه‌های خود بر اهمیت کرامت ذاتی انسان‌ها به عنوان اساس عدالت، آزادی و صلح تأکید دارند. منشور ملل متحد (۱۹۴۵) ایمان به کرامت انسانی را سنگ بنای همکاری‌های بین‌المللی و حفظ صلح جهانی می‌داند. در سطح منطقه‌ای نیز، منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا (۲۰۰۰) در ماده ۱ خود کرامت انسانی را غیرقابل خدشه دانسته و احترام و

۱. مرجع معانی و ریشه کلمات از نسخه الکترونیکی فرهنگ لغات آکسفورد نسخه ۲۰۲۳ و از سایت <https://www.oed.com> می‌باشد.

۲. دهخدا، علی اکبر و شهیدی، سیدجعفر و معین، محمد، لغت‌نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۲۷. ۱۳۶۳.

۳. راسخ، محمد، حق و مصلحت، تهران، انتشارات نی، جلد دوم. ۱۳۹۴. ۲۴۵.

حفاظت از آن را ضروری اعلام کرده است. این اسناد، کرامت انسانی را به عنوان اصلی فراگیر و مبنای حقوق بشر در تمامی سطوح ملی و بین‌المللی تعریف نموده‌اند.

در قرآن کریم نیز در آیه ۲۹ سوره حجر و آیه ۷۰ سوره اسراء، کرامت انسانی از منظر خلقت و جایگاه ویژه‌ای که انسان نزد خداوند دارد، تبیین گردیده است.

احترام به کرامت انسانی می‌تواند به عنوان اصل اساسی سیاست دولت یا به عنوان یک اصل از شاخه‌های مختلف قانون در قوانین گنجانده شود.<sup>۱</sup> این اصل به معنای اولویت حقوق و آزادی‌های بشر در روابط بین یک فرد و یک دولت است.

## گفتار دوم. اصول اداری کرامت انسانی در سیاست‌های کلی نظام اداری

سیاست‌های کلی نظام اداری حاوی اصول نوین حقوق اداری است. اصولی که ریشه در کرامت انسانی دارند و حاوی نهادهایی در راستای حفظ حقوق بنیادین شهروندان در مواجهه با اداره هستند. در این میان اصول حقوق اداری مذکور در سیاست‌های کلی نظام اداری را می‌توان به اصول ماهوی و شکلی تقسیم نمود که ذیلاً به بررسی و تحلیل آن خواهیم پرداخت.

### بند اول. اصول ماهوی

۱. **اصل حاکمیت قانون:** قانون، مجموعه ضوابط عامی است که توسط مقامات صلاحیت‌دار تدوین می‌شود، به تنظیم روابط افراد و جامعه و دولت می‌پردازد و برای همگان به طور مساوی ایجاد حق و تکلیف می‌کند. «اصل حاکمیت قانون» یکی از اصول مهم حقوقی است که بر اساس آن انجام کلیه امور سیاسی، اداری، قضایی و اتخاذ هرگونه تصمیم از طرف مقامات و مسئولان باید بر طبق قانون باشد. حکمت این اصل، در جلوگیری از استبداد و «اقدام خودسرانه»<sup>۲</sup> از سوی حکام و صاحب‌منصبان عالی و کارگزاران منصوب آنان در اداره امور و برخورد با شهروندان می‌باشد.<sup>۳</sup> قانون بر اصول شناخته شده و عمومی قابل اجرا تکیه دارد، با شرایط برابر برای همه افراد؛ از این رو قانون برتر

1. Orlova.S.V, (2017), *The legal definition of human dignity*, Matters of Russian and International Law, 7. 2017. P 42.

2. Arbitrary Action.

۳. هاشمی، سید محمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهارم، ویرایش دوم، ۱۳۹۰، ص ۲۹۸.

است و برای دولت و همه مقامات آن الزام‌آور بوده و آنها را مقید می‌کند.<sup>۱</sup> در اینجا استدلال دیگری را نیز می‌توان مطرح نمود به این شکل که ممکن است گفته شود با توجه به تصریح اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیه قوانین و مقررات می‌بایست بر اساس موازین اسلامی بوده و بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم باشد. به عبارت دیگر اصل چهارم با اعلام حکومت حقوق اسلامی بر اطلاق یا عموم همه قوانین، آن الزام اخلاقی و ارزشی را به تکلیف حقوقی تبدیل نموده است.<sup>۲</sup> با مطالعه سیاست‌های کلی نظام اداری مشخص می‌گردد در بندهای بیستم و بیست و سوم آن سیاست‌ها صراحتاً به اصل حاکمیت قانون با عنوان «قانون‌گرایی» اشاره گردیده است. با این حال مبرهن است که اصل حاکمیت قانون، مهم‌ترین مولفه اداری کرامت انسانی محسوب می‌شود. اصل حاکمیت قانون به‌عنوان مهم‌ترین مولفه اداری کرامت انسانی، زیربنای اجرای سایر اصول اداری محسوب می‌شود زیرا این اصل تضمین می‌کند که تمامی اقدامات اداری در چارچوب قانون و با رعایت عدالت و شفافیت انجام شوند. برابری، منع تبعیض، حق دسترسی به اسناد، و اصل جبران خسارت همگی در سایه حاکمیت قانون معنا پیدا می‌کنند؛ چراکه بدون وجود قانونی جامع و الزام‌آور، این اصول نمی‌توانند به‌درستی اعمال شوند. لذا «حاکمیت قانون مبنای تحقق عدالت و حفظ کرامت انسانی است. زیرا اعمال حاکمیت قانون مانع خودسری مقامات اداری شده و زمینه‌ساز اعتماد عمومی و امنیت حقوقی می‌گردد، که لازمه اجرای صحیح سایر اصول اداری است».<sup>۳</sup>

ولی این اصل برتر نه در صدر سیاست‌های کلی نظام اداری بلکه در بندهای آخرین این سیاست‌ها مورد توجه قرار گرفته است. در این راستا این سوال مطرح می‌شود که آیا بین سیاست‌های کلی نظام اداری سلسله مراتب وجود دارد به این معنی که آیا سیاست‌های مندرج در بندهای اول اولویت بیشتری نسبت به بندهای دیگر دارند؟ با اینکه به نظر می‌رسد پاسخ منفی است و در یک سند حقوقی واحد نمی‌توان قائل به سلسله مراتب بود، با این حال انتظار می‌رفت سیاست‌گذار اصل حاکمیت قانون را سر لوحه سیاست‌های کلی نظام اداری قرار می‌داد.

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

۲. کاتوزیان، ناصر، جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی، مجله حقوقی دادگستر، سال ۱۳۷۶، شماره ۲۱ ص ۳۶.

3. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press. 2002.p151.

۲. **اصل وجود امنیت شغلی:** شغل و کار افراد باید از تعرض دیگران مصون باشد. نباید به بهانه سلیقه شخصی، قومی، جنسیتی، مذهبی و سیاسی این حق را از افراد سلب نمود.<sup>۱</sup> مهم‌ترین مصداق ارج نهادن به سرمایه‌های انسانی که در بند دوم سیاست‌های کلی نظام اداری قید گردیده است، اصل امنیت و تداوم شغلی است. کارکنان با اطمینان از استمرار شغل با تعهد و تمرکز بیشتری به انجام وظایف خود می‌پردازند. اطمینان از تمدید قرارداد و عدم دخالت سلیق شخصی مدیران در ارتباط با ادامه همکاری با کارمندان از جمله مسائل مهم در این حوزه است. بند دوم با آگاهی از این امر عدالت را محور تداوم خدمت کارمندان دانسته است. امنیت شغلی، یک حق مطلق به شمار نمی‌آید و در صورت تخلف کارمند، بر اساس قانون و اصول عدالت با وی رفتار خواهد شد که این برخورد ممکن است منجر به اخراج و نقض امنیت شغلی او باشد. از طرفی امنیت شغلی یکی از ارکان اساسی کرامت انسانی در محیط‌های اداری است که رابطه مستقیمی با حفظ عزت نفس و حقوق فردی کارکنان دارد. درحقیقت، اطمینان از ثبات شغلی و جلوگیری از اخراج‌های بی دلیل یا بدون رعایت اصول قانونی، به فرد این امکان را می‌دهد که در فضای کاری خود احساس آرامش و امنیت کند. این امنیت نه تنها منجر به تحقق حقوق اقتصادی کارکنان می‌گردد، بلکه نقش کلیدی در تقویت احساس ارزشمندی و اعتماد به نفس آن‌ها ایفا می‌کند. در این راستا، اصل کرامت انسانی که بر احترام به حقوق فردی و جلوگیری از رفتارهای تبعیض آمیز و ناعادلانه تأکید دارد، به طور مستقیم از امنیت شغلی به عنوان یکی از مؤلفه‌های اصلی حمایت می‌کند؛ بنابراین، امنیت شغلی نه تنها به عنوان یک حق قانونی شناخته می‌شود بلکه به عنوان ابزاری برای حفاظت از کرامت انسانی در محیط‌های کاری جلوه‌گر می‌شود، کما اینکه هرگونه تهدید این امنیت می‌تواند به نقض حقوق فردی و خدشه دار شدن کرامت انسان‌ها منجر شود.

۳. **اصل برابری و منع تبعیض:** این اصل از اصول بنیادین و البته پر چالش در حوزه حقوق عمومی است. اصل برابری عبارت است از اینکه همه افراد مردم دارای حقوق و تکالیف یکسان باشند. زمینه اصلی و اساسی حقوق و آزادی‌های فردی را باید در برابری انسان‌ها یافت. تبعیض راه را برای ظلم و تجاوز و بیدادگری هموار می‌نماید.<sup>۲</sup> اصل مذکور در فرآیند تصمیمات اداری اهمیت بسیاری دارد. برای تبیین این اصل در ارتباط با سیاست‌های کلی نظام اداری بحث در دو سطح حقوق استخدامی و حقوق اداری قابل طرح است.

۱. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش، *حقوق اداری*، تهران، انتشارات میزان، چاپ بیست و هشتم، ویرایش چهارم، جلد دوم، ۱۴۰۱، ص ۲۰۹.

۲. هاشمی، سید محمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، منبع پیشین ص ۲۱۹.

در حقوق استخدامی؛ هرچند استخدام دولتی، حق عمومی محسوب نمی‌شود اما همه باید فرصت آزمودن بخت و قابلیت خود را در ورود به خدمت داشته باشند.<sup>۱</sup> به این امر برابری فرصت شغلی یا برابری فرصت‌ها نیز گفته می‌شود که از جنبه‌های مهم برابری در مقابل قانون است. به این معنا است که شهروندان در استخدام در نهادهای عمومی دارای فرصت‌های برابر باشند و این برابری در قوانین و نیز در اعمال آنها باید لحاظ شود.<sup>۲</sup>

مفهوم مشترکی که در عمده قوانین استخدامی وجود دارد منع تبعیض است. اصل منع تبعیض همه کارفرمایان را ملزم می‌نماید تا از تبعیض بین شهروندان در مرحله استخدام و تبعیض بین کارکنان در طول خدمت از حیث نظام پرداخت برابر، خدمات رفاهی و سایر تضمینات شغلی خودداری نمایند.<sup>۳</sup>

اما تبعیض مثبت در استخدام به عنوان یک استثناء برای جبران نابرابری‌های تاریخی و اجتماعی شناخته می‌شود. در حالی که اصل منع تبعیض از کارفرمایان می‌خواهد که از تبعیض در استخدام و شرایط کاری خودداری کنند، تبعیض مثبت به طور خاص به گروه‌هایی از افراد که به دلیل ویژگی‌هایی مانند جنسیت، قومیت یا ناتوانی‌های جسمی و ذهنی در گذشته از فرصت‌های شغلی محروم شده‌اند، اولویت می‌دهد. این اقدامات به عنوان راهی برای ایجاد توازن و عدالت اجتماعی در نظر گرفته می‌شود تا از طریق تخصیص فرصت‌های ویژه یا تسهیل شرایط استخدام برای گروه‌های خاص، نابرابری‌های موجود را کاهش دهد.<sup>۴</sup>

این رویکرد به ویژه در جوامع با تنوع قومی، جنسیتی یا ناتوانی‌های خاص، جایی که گروه‌هایی از افراد به طور تاریخی از فرصت‌های شغلی محروم بوده‌اند، اهمیت دارد. بنابراین، در حالی که اصل منع تبعیض از تبعیض‌های بی‌اساس جلوگیری می‌کند، تبعیض مثبت به عنوان یک ابزار ضروری برای تسهیل فرصت‌های برابر و جبران نابرابری‌های گذشته در نظر گرفته می‌شود.<sup>۵</sup>

۱. واعظی، سیدمجتبی، حقوق اداری ۲، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول. ۱۴۰۳. ص ۱۹۱.

۲. ویژه، محمدرضا، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، فصلنامه حقوق اساسی، دوره ۲، سال ۱۳۸۳ شماره ۲. ص ۲۳۹.

3. Fiss, O.M, *A Theory of Fair Employment Laws*, university of Chicago Law Review, 38,2. 1971. P 238

۴. گرجی ازندریانی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۸۸. ص ۹۸.

5. Dupper, O, *Affirmative Action: Who, How and How Long?* South African Journal on Human Rights, 24, 2008, p 436.

از این رو بند دوم سیاست‌های کلی نظام اداری عدالت را در برابری ورود به خدمت عمومی یا عدالت استخدامی و ارتقاء منابع انسانی می‌داند. بند سوم ضمن اشاره به بهبود روش‌های گزینش نیروی انسانی به پرهیز از تنگ نظری و نگرش‌های سلیقه‌ای و غیرحرفه‌ای اشاره دارد. واضح است بهبود روش‌های گزینش هرچه قانون‌مندتر و بر اساس اصل برابری شکل گیرد، جایی برای برخورد‌های سلیقه‌ای و متعاقب آن تبعیض میان شهروندان نخواهد گذاشت.

دوم حقوق اداری: یکی از اصول مهم حقوق اداری برابری شهروندان در مقابل خدمات عمومی است. هدف از تأمین خدمات عمومی به عنوان یکی از دو هدف اعمال عمومی تأمین نیازهای همگانی و حفظ منافع عمومی است. خدمات عمومی بر اصولی استوار است که مهم‌ترین آن اصل تساوی است. چنان‌که از عنوان خدمات عمومی برمی‌آید، خدمات عمومی متعلق به عموم افراد جامعه است؛ بنابراین اصل تساوی خدمات عمومی اقتضاء دارد که همه افراد جامعه به طور مساوی و یکسان از آن برخوردار باشند. به طوری که معیارهای سیاسی، عقیدتی، نژادی یا قومی نباید موجب تبعیض در برخورداری از این خدمات شود. بر این اساس دولت نمی‌تواند شهروندان را از خدمات عمومی محروم نموده یا برای استفاده از خدمات عمومی امتیاز خاص در نظر بگیرد.<sup>۱</sup> سیاست‌های کلی نظام اداری با درک اهمیت خدمات عمومی، در بند هفدهم با این رویکرد اولاً ارائه خدمات عمومی را به طور نوین و کیفی مورد توجه قرار داده است. ثانیاً تأمین خدمات عمومی با مؤلفه‌های مورد بحث را موجب رضایت‌مندی و اعتماد مردم دانسته است.

۴- اصل لیاقت و شایستگی یا شایسته‌سالاری: به عقیده بسیاری از متفکران مانند افلاطون و روسو، عدالت واقعی، وقتی تحقق می‌یابد که همه در برابر قانون یکسان بوده و توزیع امتیازات به نسبت صلاحیت و شایستگی افراد باشد، به طوری که هرکس به میزان لیاقت و شایستگی خود از آنها بهره‌مند شود.<sup>۲</sup> اصل شایستگی مدت‌هاست که یک اصطلاح مهم در بحث‌های مربوط به مبانی نظری ضد تبعیض به خصوص در مورد استخدام بوده و مفهوم و کاربرد این اصطلاح در حقوق استخدامی همیشه محل بحث است. اما آنچه در جمع‌بندی نظرات مختلف می‌توان به عنوان معیارهای اصل شایسته‌سالاری نام برد عبارتند از شایستگی بر اساس معیارهای علمی و تخصصی،

۱. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش، حقوق اداری، منبع پیشین ص ۳۹

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۹۰. ص ۲۶۳.

روانی، کارایی، خلاقیت و ابتکار، اخلاق حسنه و رفتار محترمانه. سیاست‌های کلی نظام اداری در چهار بند با عبارات مختلف این اصل را مورد تأیید و تأکید قرار داده است. در بند سوم به جذب نیروی انسانی شایسته و متعهد از طریق روش‌های گزینش جدید اشاره نموده است. در بند چهارم لیاقت و شایستگی را بر اساس معیارهای دانش و اخلاق اسلامی برای نصب و ارتقای مدیران لازم دانسته و در اولویت قرار می‌دهد. در بند ششم عملکرد و توانمندی کارمندان را دلیلی بر رعایت عدالت در نظام پرداخت و جبران خدمت می‌داند. و نهایتاً این که بند بیست و ششم سیاست‌های کلی نظام اداری با درک اهمیت این امر به طور مجزا به این بحث پرداخته و به حمایت از روحیه نوآوری و ابتکار به منظور پویایی نظام اداری توجه نموده است. در این راستا محرز است که به دلیل پرداختن مفصل سیاست‌های کلی نظام اداری به اصل شایسته‌سالاری البته در قالب عبارت پردازی‌های متعدد، این اصل را بایستی یکی از اساسی‌ترین و مهم‌ترین اصول تأمین‌کننده کرامت انسانی در سیاست‌های مورد بحث قلمداد نمود.

همچنین، تأکید سیاست‌های کلی نظام اداری بر معیارهای دانش، اخلاق اسلامی و نوآوری نشان از پیوند مستقیم شایسته‌سالاری با ارزش‌های کرامت انسانی دارد. نظامی که بر مبنای شایستگی اداره شود، امکان سوءاستفاده از قدرت و تبعیض را به حداقل می‌رساند و از این طریق به حفاظت از حقوق شهروندان و کارکنان در برابر رفتارهای ناعادلانه کمک می‌کند؛ بنابراین، شایسته‌سالاری یکی از ارکان اصلی تحقق کرامت انسانی اداری در سیاست‌های کلی نظام اداری است.

**۵- اصل دسترسی به اسناد:** حق دسترسی به اسناد یا آزادی اطلاعات یعنی هریک از اعضای جامعه بتواند تقاضای دسترسی به اسناد و اطلاعاتی را داشته باشد که در یکی از مؤسسات عمومی و برخی مؤسسات غیر عمومی نگهداری می‌شود و آن مؤسسه جزء در موارد استثنایی و مشخص، اطلاعات درخواستی را در اختیار متقاضی قرار می‌دهد.<sup>۲</sup> با توجه به نزدیکی مفهوم این اصل با حق دسترسی به پرونده لازم است به صورت مجمل و صرفاً از دید اشخاص مشمول این اصول، تفاوت این دو اصل بیان گردد. حق دسترسی به پرونده مختص به مخاطب تصمیم یا حداکثر ذینفع در آن می‌باشد اما اساساً

1. McCrudden, Ch, **Merit principles**, Oxford Journal of legal studies, 18,4. 1998, p871.

۲. عطریان، فرامرزی، **حقوق اداری تطبیقی**، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، تهران، میزان. ۱۳۹۶. به نقل از: Dyrberg, 259.

در حق دسترسی به اسناد، نیازی به اثبات ذینفع بودن نیست و یک حق شهروندی محسوب می‌گردد که تمامی شهروندان می‌توانند با سوبیه از آن بهره‌مند باشند.<sup>۱</sup> بند هجدهم سیاست‌های کلی نظام اداری در بیان حقوق و تکالیف متقابل مردم و نظام اداری تأکید بر دسترسی آسان و ضابطه‌مند مردم به اطلاعات صحیح نموده است. بر اساس این بند مردم حق دارند به طور شفاف و آسان به اطلاعات درخواستی دست یابند لذا این بند با آگاهی از عدم اجازه دسترسی در موارد استثنایی از عبارت دسترسی «ضابطه‌مند» استفاده نموده است. بدین ترتیب حق دسترسی به اطلاعات با محدودیت مواجه می‌شود. این محدودیت به طور عام شامل اسنادی است که با امنیت ملی و حقوق شخصی افراد در ارتباط بوده و نباید تفسیر موسع گردد. یکی از مبانی اصل دسترسی به اسناد اصل مشارکت است. بر اساس این اصل سهم حاکمیت هریک از افراد، بر اساس یک قرارداد اجتماعی به ملت داده می‌شود و حکومت که مظهر ملت و تجسم حاکمیت کلی است با داشتن قدرت کامل می‌تواند عمل کند. لذا مشارکت هر شهروند در صورت بندی اراده عمومی، منجر به تشکیل نهادهای فرمان‌روا می‌گردد و در برابر این اراده عام، اراده‌های افراد باید سرخم کنند. نظر به اینکه خود شهروندان، موجد این اراده بوده‌اند، پس دیگر مقاومت در برابر آن بی‌معنا جلوه خواهد کرد.<sup>۲</sup>

**۶- اصل جبران خسارت وارده به شهروندان:** دولت به منظور تامین منافع عمومی، حفظ نظم عمومی و استقرار عدالت در امور مختلف جامعه، تصمیم‌گیری و مداخله می‌نماید و در این رهگذر، ممکن است به حقوق، جان، مال یا اعتبار اشخاص خسارت وارد نماید.<sup>۳</sup> با پذیرش اصل مسئولیت دولت و تولد اصول نوین حقوق اداری، اصل بر جبران خسارت وارده به شهروندان به صورت مطلق و بدون درج استثناء می‌باشد. در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت دولت در جبران خسارت وارده به شهروندان صرفاً در خصوص اعمال تصدی دولت پذیرفته شده است. سیاست‌های کلی نظام اداری در بند بیست و سوم به طور عام حفظ حقوق مردم و جبران خسارت‌های وارده بر اشخاص را مورد حکم قرار داده است. این بند بیان می‌دارد خسارات وارده به مردم که از تصمیمات و اقدامات خلاف قانون و مقررات مقامات اداری نشأت گرفته

۱. عطریان منبع پیشین به نقل از Jansen ، 115.

۲. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳. ص ۵۵۴.

۳. عباسی، بیژن، حقوق اداری، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۸. ص ۳۳۳.

باید جبران شود و تفاوتی بین اعمال حاکمیت و تصدی قائل نشده است.

دیوان عدالت اداری حداقل در آراء هیأت عمومی تاکنون به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در جهت معافیت دولت استناد ننموده است. موارد متعددی در نزد دیوان مطرح شده که دیوان بایستی بر اساس ماده مذکور، حاکمیتی بودن یا نبودن عمل دولت را بررسی می‌نمود. خودداری دیوان عدالت اداری از اعمال تفکیک و کاربست چنین تغییری، به خوبی نشانگر انصراف مرجع مذکور از استناد به ماده موصوف است.<sup>۱</sup>

مؤلفه‌های یادشده همگی به طور مستقیم در خدمت تحقق کرامت انسانی در نظام اداری قرار دارند. حاکمیت قانون با ایجاد نظم و انضباط حقوقی و الزام به رعایت قوانین برای همگان، از برخوردهای خودسرانه جلوگیری کرده و کرامت شهروندان را از طریق تضمین رفتار منصفانه حفظ می‌کند. اصل برابری و منع تبعیض با فراهم کردن فرصت‌های برابر و رفع موانع تبعیض آمیز، شأن و منزلت انسانی افراد را به رسمیت می‌شناسد. شایسته‌سالاری با احترام به توانایی‌ها، اخلاق، و تخصص افراد، زمینه انتخاب عادلانه را فراهم کرده و کرامت انسانی را تقویت می‌کند. حق دسترسی به اسناد، شفافیت و پاسخ‌گویی را افزایش داده و از افراد در برابر تصمیمات غیرشفاف و ناعادلانه حمایت می‌کند. در نهایت، اصل جبران خسارت وارده به شهروندان تضمین می‌کند که در صورت نقض حقوق افراد، عدالت برقرار شده و کرامت آنان از طریق اعاده حقوق و جبران ضررهای وارده حفظ شود؛ بنابراین، این اصول نه تنها اجزای حیاتی نظام اداری عادلانه هستند، بلکه ابزارهای کلیدی برای حفاظت و ارتقای کرامت انسانی در تعامل شهروندان با نهادهای اداری محسوب می‌شوند.

## بند دوم. اصول شکلی

۱. اصل بی طرفی و استقلال: بی طرفی اقتضا می‌کند که مقامات اداری جانب‌دارانه تصمیم‌گیری نکنند و بدون پیش‌داوری و ذهنیت قبلی نسبت به موضوع، آن را بررسی نموده و طبق اسناد و مدارک و مقررات قانونی مبادرت به اتخاذ تصمیم نمایند.<sup>۲</sup> استقلال و بی طرفی هر دو مؤلفه‌های

۱. واعظی منبع پیشین، ص ۲۹۷.

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

لازم برای تعامل اجتماعی هستند که به آزادی و برابری در میان افراد با عقاید، علایق و خواسته‌های متفاوت احترام می‌گذارد. سیاست‌های کلی نظام اداری در بند دوم، سوم، ششم و بیستم با محور قرار دادن عدالت و قانون‌گرایی در جذب و ارتقای منابع انسانی، نظام پرداخت و جبران خدمت، تکریم شهروندان در کلیه فعالیت‌های اداری به جلوگیری از اعمال سلیقه شخصی تأکید نموده است. یکی از ادوات عدالت و پیش‌گیری از خودسری‌ها و اعمال نظرهای شخصی، استقلال و بی‌طرفی مقامات اداری در تصمیم‌گیری‌ها است. چنان‌که مقام اداری در تصمیم‌گیری‌های خود منافع یک طرف را در اولویت قرار دهد یا با مداخله‌های اشخاص ثالث و غیرمرتبط با پرونده نسبت به اتخاذ تصمیم اقدام نماید، در این صورت باید گفت به استقلال و بی‌طرفی او خدشه اساسی وارد شده و این نوع تصمیم به دور از اصول عدالت و انصاف خواهد بود.

سیاست‌های کلی نظام اداری تنها اصول عدالت را مد نظر قرار نداده بلکه توجه ویژه‌ای به اصول انصاف نیز دارد. انصاف به عنوان یکی از مبانی اصل بی‌طرفی و استقلال است. انصاف با در نظر گرفتن حقوق شهروندی و منافع ذینفعان کمک شایانی به استدلال مقامات اداری می‌نماید.

حقوق اداری آمده تا از حقوق شهروندان در مقابل اداره با اقتدارات خاص خود دفاع کند؛ بنابراین هیچ استدلالی به ضرر حقوق شهروندان قابل قبول نخواهد بود. اصول انصاف می‌بایست در خدمت منافع شهروندان و تامین نیازهای آنان باشد. شاید مهمترین بعد رابطه بین تصمیم‌گیرندگان اداری و کسانی که تحت تأثیر تصمیمات آنها قرار می‌گیرند، الزام مقامات دولتی به رعایت قواعد عدالت طبیعی است که معمولاً به عنوان وظیفه رفتار منصفانه از آن یاد می‌شود.<sup>۱</sup>

انصاف عین عدالت و مطابق عدالت است اما نه مطابق عدالت مبتنی بر قانون.<sup>۲</sup> انصاف وظیفه تکمیل و تصحیح قانون را بر عهده دارد. قانون جوابگوی همه مسائل نیست. قبال قانون سرتاسر قامت روابط بشری را نمی‌پوشاند.<sup>۳</sup> و لاجرم در این موارد انصاف در اولویت قرار خواهد گرفت.

1. Sossin, L. *An Intimate Approach to Fairness, Impartiality and Reasonableness in Administrative Law*, Queen's Law Journal, 28. 2002. P 64.

۲. حائری، عبدالهادی. نخستین رویارویی‌های اندیشه‌گران ایران با دو رویه تمدن بورژوازی غرب، تهران، انتشارات امیرکبیر. چاپ ششم، ۱۳۹۴. ص ۷۷.

۳. موحّد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، تهران، نشر کارنامه. ۱۳۹۲. ص ۹۶.



نظام اداری علاوه بر لزوم وجود مستند قانونی با بهره‌گیری از اصول انصاف به ویژه در صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری نهفته است. امنیت روانی، اجتماعی و فرهنگی برای بروز و ظهور در تعاملات اداری، ضمن اتکا به قانون، در مرحله اجرا مدیریت صحیح مقامات اداری را می‌طلبد. این‌که مقام اداری از میان گزینه‌های پیش‌رو کدام یک را برای اجرای یک امر عمومی انتخاب نماید تا امنیت و منافع شهروندان تأمین گردد بستگی به معقولیت تصمیم وی دارد.

با تدقیق در بندهای فوق توجه سیاست‌های کلی نظام اداری به اصول انصاف علاوه بر اصول عدالت محرز می‌گردد.

**۲. اصل رعایت مهلت معقول یا اصل سرعت در رسیدگی:** بر این اساس هرکس حق خواهد داشت تا تقاضایش در فرآیند اداری به گونه‌ای مناسب و کافی در کوتاه‌ترین و سریع‌ترین زمان ممکن رسیدگی شود. بدین جهت، این اصل تکلیفی را بر مقامات عمومی بار می‌نماید که پاسخگویی در مدت زمانی معقول از لوازم آن است.<sup>۱</sup> سیاست‌های کلی نظام اداری در سه بند به طور مستقیم و غیرمستقیم به اصل مورد بحث توجه نموده است. در بند یازدهم و دوازدهم به طور مستقیم به سرعت در خدمات کشوری در کنار کیفیت و تسهیل تأکید نموده است. با این وصف سیاست‌گذار سرعت را با حفظ کیفیت در خدمات کشوری مدنظر قرار می‌دهد. همچنان‌که در تعریف اصل مشاهده گردید، منظور از سرعت در رسیدگی تنها انجام سریع فرآیند اداری بدون توجه به کیفیت و قواعد حقوقی حاکم بر آن نیست بلکه مهلت یاد شده می‌بایست معقول و مناسب باشد تا ضمن رعایت کیفیت، این امر منجر به تسهیل در امور گردد. تجمیع عوامل فوق در یک روند اداری، منجر به معقولیت در زمان اجرای آن می‌گردد. در بحث اصل مذکور می‌توان به دو نوع زمان برای انجام کار اشاره نمود، مواعیدی را که قواعد حقوقی مقرر نموده یا همان مهلت‌های قانونی و مواعیدی را که در قوانین و مقررات تعیین نشده‌اند. در نوع اول مقام اداری مکلف است در مدت زمان مشخص نسبت به انجام و خاتمه یک فرآیند اداری اقدام نماید. مگر اینکه نقص ناشی از وسایل اداره باشد. در نوع دوم که قاعده حقوقی موجود نیست، فرآیند علی‌الاصول با تکیه بر عرف اداری، زمان مشخصی دارد که البته مقوله انصاف نیز در تصمیم‌گیری بدون تأخیر مقام اداری مؤثر است. برای نمونه طبق تبصره (۲) ماده ۲۴۴ قانون مالیات‌های مستقیم

۱. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ چهارم. ۱۳۹۵. ص ۱۸۸.

اصلاحی سال ۱۴۰۰ «انشای رأی می‌بایست در همان جلسه یا حداکثر ظرف ۳ روز کاری پس از برگزاری جلسه انجام گیرد». طبق بخش‌نامه شماره ۲۱۴/۵۷۵۶/ص مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۲۸ پس از انشای رأی، متن دست‌نویس می‌بایست به امضای هر سه عضو برسد و طبق بخش‌نامه ۲۱۴/۱۹۸۶۴/د مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴ پس از انطباق متن با رأی تایپ‌شده و تأیید آن جهت ابلاغ در سامانه بارگذاری گردد. در این خصوص مشاهده می‌گردد که برای انشای رأی مدت قانونی مقرر شده است. در حالی که برای امضاء و بارگذاری در سامانه تعیین مدت خاصی صورت نگرفته است. براین اساس در مورد اول مقام اداری طبق قانون عمل خواهد نمود اما در موارد بعدی مطابق با عرف اداری.

در تشریح بندهای مختلف مشاهده گردید، یکی از اهداف مهم سیاست‌های کلی نظام اداری ایجاد قواعد حقوقی لازم برای تعالی نظام اداری و ارتقا نیروی انسانی در ادارات است که با رسیدن به اهداف مذکور شاهد انجام بدون تأخیر درخواست‌های اداری با رعایت کیفیت و تسهیل در امور خواهیم بود. در این راستا بند پانزدهم سیاست‌های کلی نظام اداری یکی از ابزارهای مهم رسیدن به اهداف تعیین شده است و آن چیزی نیست جز بسط نظام اداری الکترونیک، که از طرفی موجب کاهش مراجعات حضوری مردم به ادارات و در نتیجه تسهیل در امور آنان می‌گردد و از طرف دیگر باعث انجام با کیفیت یک فرآیند اداری می‌گردد.

**۳. اصل لزوم ارائه دلایل تصمیمات:** اصل لزوم ارائه دلایل تصمیمات به معنای تعهد مقامات اداری به توجیه و تبیین دلایل و استدلال‌های قانونی و منطقی برای تصمیمات و اقدامات خود است. بر اساس این اصل، مقامات اداری موظف به ارائه دلایل موجه و قانونی تصمیمات و اقدامات، به طرف متأثر از آن هستند. این اصل به منظور افزایش شفافیت، اعتبار و عدالت در فرآیند تصمیم‌گیری اداری و جلوگیری از خودسری‌ها و اعمال سلیقه‌های شخصی اجرا می‌شود. مبانی این اصل غیر از اصل حاکمیت قانون، شامل اصول شفافیت، استماع و دفاع می‌باشد.

شفافیت از جمله اصول بنیادین در حقوق اداری است که از لوازم تحقق کامل آن، ارائه دلایل و مستندات تصمیمات اداری است، به طوری که این ادله مبین زوایای مختلف عمل اداری باشد و بر این اساس ضعف‌ها، غفلت‌ها و اشتباهات مقام تصمیم‌گیرنده هویدا شود.<sup>۲</sup>

1. Wilberg, H, *Judicial Review of Administrative Reasoning Processes*, London: Oxford, 2019.

۲. عطریان، پیشین، به نقل از Vesterdorf 1999, ۹۰۶، ۱۳۹۶، ۱۳۳.

بندهای سیزدهم و هجدهم به شفافیت در خصوص مقررات و نظام اداری و دسترسی آسان به اطلاعات پرداخته است. چنان‌که در تعریف اصل مذکور گذشت اجرای آن موجب جلوگیری از اعمال سلیق شخصی خواهد شد، چراکه در این صورت مقام تصمیم‌گیرنده می‌بایست دلایل تصمیم خود را به صورت مستند و مستدل بیان نماید. بنابراین لازم است تصمیم متخذه مستند به قانون و مستدل به دلایلی باشد که در قضیه دخیل هستند. این نوع از تصمیم‌گیری در ابتدا موجب شفافیت تصمیم و زدودن هرگونه اعمال سلیقه از آن می‌شود. مقدمات نظارت قضایی مؤثر را فراهم می‌آورد. حق دفاع به عنوان یکی از مفاهیم مرتبط با حق استماع مطرح است. حق دفاع شامل مجموعه‌ای از حقوق و تضمیناتی است که افراد را در مواجهه با اقدامات مختلفی که ممکن است بر حقوق و منافع آنها تأثیر منفی بگذارد، حمایت می‌کند. این حقوق و تضمینات شامل فرصت برای ارائه دیدگاه و دسترسی به اطلاعات و مدارک مرتبط با اقدامات است. از این رو، از حق استماع و حق دسترسی به پرونده به عنوان دو پایه حق دفاع نام برده می‌شود.

اصل استماع به معنای فراهم کردن فرصت برای افراد سهیم در یک فرآیند اداری جهت ارائه دیدگاه‌ها در خصوص آن تصمیم متخذه است. این اصل بر تضمین تصمیم‌گیری منطقی، اجتناب از تصمیم‌گیری خودسرانه و اطمینان از اجرای صحیح قوانین و مقررات تأکید دارد.

سیاست‌های کلی نظام اداری در بندهای سوم و بیستم به ممنوعیت نگرش‌های سلیقه‌ای در استخدام و اجتناب از آن در برخورد با ارباب رجوع و شهروندان در کلیه فعالیت‌ها و باعث ایجاد حق استماع و دفاع برای مخاطب تصمیم خواهد شد. در گام بعدی شخص ذی‌نفع این حق را دارد تا نظرات خود را در ارتباط با تصمیم ارائه نموده و دفاعیات خود را بیان نماید.

اصول شکلی نظیر بی‌طرفی و استقلال، رعایت مهلت معقول، و لزوم ارائه دلایل تصمیمات اداری، همراه با مبانی آنها همچون شفافیت، حق دفاع و استماع از بنیان‌های اساسی برای حفاظت از کرامت انسانی در فرآیندهای اداری محسوب می‌شوند. اصل بی‌طرفی و استقلال تضمین می‌کند که تصمیمات اداری به دور از تعصب و دخالت‌های نادرست اتخاذ شده و شأن و حقوق افراد بدون هیچ‌گونه جانبداری محترم شمرده شود. رعایت مهلت معقول از اتلاف وقت شهروندان و اعمال فشار روانی ناشی از طولانی شدن فرآیندها جلوگیری کرده و به حق آنان برای رسیدگی منصفانه احترام

می‌گذارد. اصل لزوم ارائه دلایل تصمیمات اداری، همراه با شفافیت و دسترسی به پرونده، شهروندان را قادر می‌سازد تا از صحت و عدالت تصمیمات آگاه شوند و در صورت لزوم از حقوق خود دفاع کنند. حق دفاع و استماع نیز با فراهم کردن امکان ارائه نظرات و مستندات، افراد را در برابر تصمیمات خودسرانه محافظت کرده و احترام به کرامت ذاتی آنان را تضمین می‌کند. این اصول نه تنها عدالت در فرآیندهای اداری را تأمین می‌کنند، بلکه به طور مستقیم کرامت انسانی افراد را از طریق ایجاد شفافیت، پاسخ‌گویی و احترام به حقوق آنها در فرآیند تصمیم‌گیری تقویت می‌نمایند.

### نتیجه

با بررسی و تحلیل بندهای سیاست‌های کلی نظام اداری مشخص و مبرهن گردید که در این سیاست‌ها به مؤلفه‌هایی جهت حفاظت از کرامت انسانی در بخش‌های مختلف توجه شده است. اصولی مانند حاکمیت قانون، برابری و منع تبعیض، لزوم ارائه دلایل تصمیمات، حق دسترسی به اسناد، بی‌طرفی و استقلال، رعایت مهلت معقول و جبران خسارت وارده به شهروندان اصول خاص حقوق اداری است که برای حفظ حقوق مردم و حفظ کرامت انسانی آنها در برابر قدرت اداره مورد توجه است. به علاوه اصولی هم چون، امنیت شغلی و لیاقت و شایستگی در ارتباط با حقوق استخدامی است و مختص شهروندانی است که به استخدام دولت درآمده‌اند. اما نباید فراموش نمود که رعایت این اصول توسط کارمندان در ارتباط با شهروندان و امور اداری آنها، در نهایت موجبات کرامت انسانی شهروندان را فراهم می‌آورد.

بر این اساس اصول مذکور به‌ویژه پس از ظهور دولت‌های مدرن و توجه به مشارکت مردم در اداره امور کشور و جلوگیری از بسط و گسترش بی‌پروای قدرت اداره تدوین یافته‌اند. بر این اساس سیاست‌های کلی نظام اداری با آگاهی از این مهم، مفهوم و منطوق احکام خود را بر مبنای این اصول پایه‌ریزی نموده است.

این مقاله با تحلیل مؤلفه‌های اداری کرامت انسانی در سیاست‌های کلی نظام اداری، نشان داد که اصول شکلی و ماهوی نه تنها ابزاری برای تحقق عدالت و شفافیت در نظام اداری هستند، بلکه تضمینی برای حفظ و ارتقای کرامت انسانی در تعامل شهروندان با اداره می‌باشند؛ بر این اساس، محرزی می‌گردد که مؤلفه‌های مهم کرامت انسانی با توجه به تأثیر عمیق این مؤلفه‌ها بر ارتقاء کرامت

انسانی، در سیاست‌های کلی نظام اداری مورد توجه ویژه قرار گرفته و همین امر فرضیه مقاله حاضر را تأیید می‌نماید.

در خاتمه در راستای گسترش تحقیقات در این حوزه، پیشنهاد می‌شود مطالعات تطبیقی بیشتری بین سیاست‌های کلی نظام اداری ایران و اسناد مشابه در نظام‌های اداری سایر کشورها انجام شود تا نقاط قوت و ضعف سیاست‌های موجود شناسایی شوند. همچنین، بررسی چالش‌های عملیاتی‌سازی سیاست‌های مورد بحث در نظام اداری ایران و ارائه راهکارهای کاربردی برای اجرای بهتر آنها می‌تواند به بهبود عملکرد نظام اداری و تقویت کرامت انسانی کمک شایانی نماید.

## فهرست منابع

### فارسی

#### کتاب

#### قرآن کریم

۱. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش، **حقوق اداری**، تهران، انتشارات میزان، چاپ بیست و هشتم، ویرایش چهارم، جلد دوم، ۱۴۰۱.
۲. حائری، عبدالهادی. **نخستین رویارویی‌های اندیشه‌گران ایران با دورویه تمدن بورژوازی غرب**، تهران، انتشارات امیرکبیر. چاپ ششم، ۱۳۹۴.
۳. دهخدا، علی اکبر و شهیدی، سیدجعفر و معین، محمد، **لغت نامه دهخدا**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۲۷. ۱۳۶۳.
۴. راسخ، محمد، **حق و مصلحت**، تهران، انتشارات نی، جلد دوم. ۱۳۹۴.
۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **آزادی‌های عمومی و حقوق بشر**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم. ۱۳۹۰.
۶. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات دادگستر. ۱۳۹۸.
۷. عطریان، فرامرز، **حقوق اداری تطبیقی**، اداره خوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، تهران، میزان. ۱۳۹۶.
۸. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم. ۱۳۸۳.
۹. گرجی ازندریانی، علی اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۸۸.
۱۰. موحد، محمدعلی، **در هوای حق و عدالت**، تهران، نشر کارنامه. ۱۳۹۲.
۱۱. واعظی، سیدمجتبی، **حقوق اداری**، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول. ۱۴۰۳.
۱۲. هاشمی، سیدمحمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران، انتشارات میزان، چاپ ششم، جلد دوم. ۱۳۸۱.

۱۳. -----، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهارم، ویرایش دوم. ۱۳۹۰.
۱۴. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ چهارم. ۱۳۹۵.

#### مقالات

۱۵. ارسطا، محمد جواد و حبیب نژاد، سید احمد و گودرزی، احمد، الزامات حقوقی ضمانت اجرای سیاست‌های کلی نظام فصل نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۳، سال ۱۴۰۲ شماره ۲.
۱۶. اسماعیلی، محسن و طحان نظیف، هادی، تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصل نامه علمی پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۹، سال ۱۳۸۷ شماره ۲.
۱۷. خسروی، حسن و حسینی، محمد جواد، سرآغازی بر حقوق بشر اداری فصل نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۲، سال ۱۳۹۹ شماره ۵.
۱۸. سزاوارشکوه، حسین، بررسی اهمیت و اهداف آموزش کارکنان در سازمان‌ها، اولین کنفرانس بین‌المللی ایده‌های نوین در فقه، حقوق و روانشناسی، تهران. ۱۴۰۰
۱۹. کاتوزیان، ناصر، جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی، مجله حقوقی دادگستر، سال ۱۳۷۶، شماره ۲۱
۲۰. کریمیان، محمدوزین و کلاهی، بهاره و صفری سعید، شناسایی و اولویت‌بندی عوامل مؤثر بر شفافیت نظام اداری ایران (ناظر بر بند ۱۸ سیاست‌های کلی نظام اداری)، چشم انداز مدیریت دولتی، پاییز ۹۴، شماره ۳۳.
۲۱. موسی زاده، ابراهیم، آملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام، مجله فقه و حقوق، دوره ۵، سال ۱۳۸۷ شماره ۱۷.
۲۲. ویژه، محمدرضا، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، فصل نامه حقوق اساسی، دوره ۲، سال ۱۳۸۳ شماره ۲.

### سیاست‌های کلی نظام، قوانین و مقررات

۲۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ و بازنگری ۱۳۶۸
۲۴. قانون حمایت از شرکت‌ها و موسسات دانش بنیان و تجاری سازی نوآوری‌ها و اختراعات مصوب ۱۳۸۹
۲۵. سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی ۱۳۸۹
۲۶. مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و اصلاحیه آن ابلاغی ۱۳۸۴

### اسناد بین‌المللی

۲۷. اعلامیه جهانی حقوق بشر
۲۸. منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا
۲۹. منشور سازمان ملل متحد
۳۰. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی
۳۱. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

### انگلیسی

#### A. Books

32. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press. 2002.
33. Hofmann, Herwig C.H., Gerard C. Rowe and Alexander H. Türk. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford: Oxford University Press. 2012.
34. Wilberg, H, Judicial Review of Administrative Reasoning Processes, London: Oxford, 2019.

#### B. Articles

35. Dupper, O, **Affirmative Action: Who, How and How Long?** South African Journal on Human Rights, 24, 2008
36. Fiss, O.M, **A Theory of Fair Employment Laws**, university of Chicago Law Review, 38,2. 1971

37. Mccrudden, Ch, **Merit principles**, Oxford Journal of legal studies, 18,4. 1998
38. Orlova.S.V, (2017), **The legal definition of human dignity**, Matters of Russian and International Law,7. 2017
39. Stein, R, **Rule of Law: what does it mean?** The Minnesota Journal of Int'l Law 18. 2009
40. Sossin, L. **An Intimate Approach to Fairness, Impartiality and Reasonableness in Administrative Law**, Queen's Law Journal, 28. 2002

# Abstracts

## Privatization challenges with emphasis on Positive Law in Iran

Vali Rostami<sup>1</sup>, Mohammad Matin Nateghpour<sup>2</sup>

### Abstract

According to principle 43 of the constitution law, economic independence and eliminating poverty and deprivation are two of the most important financial goals of the Islamic Republic of Iran that, emphasizes the participation of people in economic activities within the private and cooperative sector. In the years after the Iran–Iraq war, there were many attempts to prominent the role of the private sector in the economic regime. However, in recent years, we can see that vast parts of this effort have led to economic inefficiency, which has imposed many costs on society. The transference of companies in loss-making conditions without reforming the structure, transference for solvency, ambiguity in the nature and structural position of non-governmental public institutions, security approaches to privatization, and many other factors caused by silence in law or conflicts between the rules, are legal barriers that have led to the emergence of the current situation in the private sector. According to this research, with a descriptive and analytical view with the use of library resources and existing documents, it was determined that the amendment of laws and regulations regarding facilitating the entry of foreign capital, limiting the handing over to non-governmental public institutions, providing an incentive package to capital owners and not confronting authoritarianism with the category of privatization could play a key role in improving the efficiency of the private sector.

**KeyWords:** Principle44, Positive Law, Privatization, Transmission, Utilization

---

1. University of Tehran, [vrostami@ut.ac.ir](mailto:vrostami@ut.ac.ir)

2. University of Tehran (Corresponding Author), [matinnateghpour@gmail.com](mailto:matinnateghpour@gmail.com)

## The challenges of controlling urban crimes and violations from the point of view of urban management activists

Jaafar Sarvi<sup>1</sup>

Mohammad Farajiha<sup>2</sup>

Abbas Sheikh-ul-Islami<sup>3</sup>

### Abstract

In general, determining the challenges and focusing on solving them will improve the effectiveness of each process and achieve the expected results. Meanwhile, evaluating the effectiveness of urban crimes and violations control, which is of a social nature and is related to the daily life of citizens, is of great importance. Now the current control processes are not effective enough and have become a factor of friction between citizens and activists with unacceptable results in a way that has made the current situation unsustainable. The comments made are generally made from outside the process with an emotional, journalistic and critical approach and are evaluated by the activists as unfair, unfit for expert criteria and not based on facts, therefore conducting scientific research with a problem solving approach from within the process be very effective in explaining the subject. The main question of this article is what are the opinions of urban management activists regarding the challenges of effective control of urban crimes and violations? In order to answer this question, this article examines the process of controlling urban crimes and violations using in-depth interviews with activists. The research showed that the activists also consider the current process to be pointless, painful and discriminatory with results disproportionate to its costs. Taking advantage of the process, avoiding the involvement of material incentives and focusing on orderliness, popularizing supervision with the benefit of regulation. Privacy and avoiding conflicts of interest can make controls more effective.

**KeyWords:** Urban crimes and violations, effective control, urban rights, conflict of interest, urban management

---

1. PhD student in Criminal Law and Criminology, Law Department, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran. Jafarsarvi776@gmail.com

2. Associate Professor of Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (Responsible author), mohammadfarajiha@gmail.com

3. Associate Professor, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad, University, Mashhad, Iran, shiekholeslami@mshdiau.ac.ir

## Analyzing the obligations of governments in supporting the right to health and its intersection with other human rights in the face of the corona disease

Majid Elahi<sup>1</sup>

Mohammad Javad Javid<sup>2</sup>

Nader Mirzade Kohshahi<sup>3</sup>

### Abstract

In response to the COVID-19 pandemic, governments around the world have implemented public health policies that restrict individual freedoms in order to control disease transmission. Although the application of many restrictions is necessary to control the pandemic, it seems that many of these policies have been extensive and have not paid attention to the rights of the population prone to human rights violations. In addition, Covid-19 has exacerbated existing inequalities based on access to health care, poverty, racial injustice, refugee crises and lack of education. As a result of creating such a situation, using the human rights approach in response to the corona disease is an undeniable necessity. Therefore, the main question that this research seeks to answer is the examination of the limits and loopholes of governments' powers in restricting human rights in the conditions of the outbreak of the contagious and contagious disease of Corona. The results of this research show that public health policy interventions that were implemented in 2020 had negative effects on the human rights of marginalized populations, and this shows the need to review the policymaking and design of public health policies, taking into account all persons protected by human rights.

**KeyWords:** Obligations, government, right to health, Corona, human rights.

---

1. phd student of Public International Law, Department of Public Law, Alborz Campus, University of Tehran, Tehran, Iran. elahimajid630@gmail.com

2. Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. mohammadjavadjavid0@gmail.com

3. Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. nadermirzadekohshahi@gmail.com

## Analyzing Multi-layered Regulatory Oversight Models: A Comparative Study of the United States, France, and Japan with Iranian Law

Mahdi Balavi<sup>1</sup>

Mohammad Behzadi<sup>2</sup>

### Abstract

Ensuring the rule of law necessitates the establishment of efficient regulatory oversight mechanisms; however, the multiplicity of oversight bodies in Iran and the overlap of political and judicial competencies –particularly regarding the authority of the Speaker of the Parliament in relation to the Court of Administrative Justice– have posed significant challenges to the comprehensiveness of judicial review. Accordingly, the central question of this research is: what are the structural and functional distinctions between the regulatory oversight mechanisms in the selected countries (the United States, France, and Japan) and the Iranian system, and what insights do they offer for addressing Iran’s regulatory gaps? Utilizing a descriptive–analytical method and legal document analysis, this study provides a systemic inquiry into these mechanisms. The findings indicate that the U.S. system relies on comprehensive judicial review, congressional oversight, and ex-ante review by the Office of Information and Regulatory Affairs. France implements a dual model of ex-ante (consultative) and ex-post oversight through the Council of State, while Japan employs a combination of ex-ante review by the Cabinet Legislation Bureau and ex-post judicial review. Comparatively, while the Iranian system utilizes a multi-layered model, it suffers from the absence of organized ex-ante oversight. Furthermore, the Speaker of the Parliament’s unique authority over government approvals serves as a mechanism that can lead to the curtailment of the Court of Administrative Justice’s jurisdiction as the supreme judicial authority. The research concludes that aligning Iran’s current model with global rule-of-law standards requires strengthening the independence of judicial review and re-evaluating political oversight mechanisms.

**Keywords:** Regulatory Oversight, Judicial Review, Court of Administrative Justice, French Council of State (Conseil d’État), Ex-ante Review, Rule of Law.

---

1. Department of Public Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran. mahdibalavi@ut.ac.ir

2. Department of Public Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran, behzadi.mohammad@ut.ac.ir

## Legal analysis of civil liability resulting from the use of artificial intelligence in the field of administrative disputes

Mohammad Jalili<sup>1</sup>

Marzieh Hashemi Qandali<sup>2</sup>

Seyyed Ali MirDamad Najaf Abadi<sup>3</sup>

### Abstract

The applications of artificial intelligence in all aspects of social life are obvious and do not require arguments. Artificial intelligence is always used by various organizations and institutions to achieve their goals and qualifications. In the meantime, administrative courts are no exception to this and use artificial intelligence to resolve administrative disputes. The newness of artificial intelligence has led to different views on the nature of artificial intelligence. The purpose of this article is to explain the legal foundations of civil responsibility resulting from the use of artificial intelligence and to speed up the affairs of citizens, while examining all the theories proposed about the nature of artificial intelligence and also applying the well-known principles of civil responsibility to the area of discussion. The result obtained is that the best and most realistic theory is to consider the product of human creation and artificial intelligence as an animal.an animal.an animal.

**KeyWords:** Artificial intelligence, civil liability, administrative disputes, administrative courts.

---

1. Imam Khomeini Foundation, mohammad.jalili.sh72@gmail.com

2. Al-Zahra Community Hoda Institute, mhmdjlyly80@gmail.com

3. Imam Khomeini Institute, am42476@gmail.com

## Dig into the non-comment of the Guardian Council's jurists in response to Sharia inquiries of the Court of Administrative Justice

Ali Ariannezhad<sup>1</sup>, Kamal Kadkhodamoradi<sup>2</sup>, Ali Fattahi Zafarghandi<sup>3</sup>

### Abstract

According to Principles 4, 170 and 173 of the Constitution and Article 87 of the Law of the Court of Administrative Justice, the Shari'a hearing process regarding regulations is defined in two stages, including the initial review by the Court of Administrative Justice and the Shari'a hearing by the jurists of the Guardian Council. The connection of these two stages is made by foreseeing the possibility of the head of the court asking the jurists of the Shura. Although according to al-Qaida, the jurists of the Guardian Council must declare the contradiction or non-contradiction of the complained provision with the Sharia in response to these inquiries, but in some cases, due to the lack of recognition of their competence, they do not make substantive comments that this last category of opinions of the jurists of the Shura can be considered; Therefore, the present study, with the descriptive-analytical method and using library studies, aims to answer the question, "In what cases are the jurists of the Guardian Council qualified not to make substantive comments in response to the inquiries of the Court of Administrative Justice, and in these cases, is there a possibility of appeal?" Does it have or not?

For this purpose, the competence of the jurists of the Guardian Council has been examined in determining their competence, and as a result, based on the text of the law, rational rules, general rules of procedure and a systematic approach to the process of Shariah proceedings, the principle of the lack of competence of the jurists of the Council and the need to express substantive opinions has been considered. is, but if the referred subject does not have the ability to be the subject of the judgment, the lack of substantive comment is considered possible. After that, the typology of these opinions was done in the Guardian Council's jurists' procedure by separating formal and substantive aspects, and finally, due to the possibility of not expressing a substantive opinion in cases where such an opinion should be made, objections to them have been identified in a limited way.

**KeyWords:** Administrative proceedings, Shariah proceedings, Court of Administrative Justice, non-substantive comment, jurists of the Guardian Council.

---

1. PhD student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: a.ariannezhad@ut.ac.ir

2. PhD student in Public Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran.

3. PhD in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

## The position of the administrative components of human dignity in the general policies of the administrative system

Ali Hajipour Kandroud<sup>1</sup>

Farnaz Yuosefi<sup>2</sup>

### Abstract:

The general policies of the administrative system are an important part of the general policies of the system, which have been determined by the leadership after consulting with the Expediency Council of the Islamic Republic of Iran, according to the first paragraph of Article 110 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. However, most of the discussions in this field are focused on the concept and the place of the general policies of the administrative system in the country's legal system, and these policies have not been discussed much from the point of view of the components of human dignity. The importance of these policies in the administrative structure of the country and its impact on the legislative, executive and judicial system on the one hand and the promotion of people's rights on the other hand makes it unavoidable to address the status of the discussed components. In this regard, in the present article, the administrative components of human dignity in the general policies of the administrative system, which originated from the principle of inherent human dignity, have been examined in the descriptive-analytical method, and finally the conclusion has been reached that most of these policies are based on the principle of human dignity, and on this basis, any decision and action in the administrative system of the country must necessarily be based on the observance of the aforementioned principles.

**KeyWords:** principles of administrative law, formal principles, substantive principles, general policies of the administrative system, human dignity

---

1. Assistant Prof, Department of Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran. Hajipour62@yahoo.com

2. Student MA. in Public Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran, farnazyuosefi@gmail.com

# Journal of Modern Research on Administrative Law

Seventh Year / 27th Issue / Summer 2026



ISSN : 27170497

Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for

Dr. Asad allah Yavari

Editor

Dr. Bijan Abbasi

Deputy chief Editor

Dr. Mohammad Hasanvand

Editorial board members

Dr. Mohammad Emami, Dr. Mohammad Rasekh, Dr. Hossein Zarei Matin

Dr. Abbas Zaraat, Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi

Dr. Ali Mashhadi, Dr. Morteza Najabatkhah, Dr. Mohammad Reza Vijeh

Dr. Seyed Mohammad Hashemi



Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St.,

Valiasr St., Tehran, Iran

Postal Code: 1434863111

Phone: 09214930838

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

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

**Journal of  
Modern Research on  
Administrative Law**



Seventh Year / 27th Issue / Summer 2026



# Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of Modern Research on Administrative Law

Seventh year :: 27th issue :: Summer 2026

## Title of Articles

- ▶ Privatization challenges with emphasis on Positive Law in Iran
- ▶ The challenges of controlling urban crimes and violations from the point of view of urban management activists
- ▶ Analyzing the obligations of governments in supporting the right to health and its intersection with other human rights in the face of the corona disease
- ▶ Analyzing Multi-layered Regulatory Oversight Models: A Comparative Study of the United States, France, and Japan with Iranian Law
- ▶ Legal analysis of civil liability resulting from the use of artificial intelligence in the field of administrative disputes
- ▶ Dig into the non-comment of the Guardian Council's jurists in response to Sharia inquiries of the Court of Administrative Justice
- ▶ The position of the administrative components of human dignity in the general policies of the administrative system