شاپا: ۲۷۱۷-۰۴۹۷

پژوهش‌های نوین حقوق اداری

فصلنامه علمی ؛؛ پژوهش‌های نوین حقوق اداری
سال هشتم ؛؛ شماره بیست و هشتم ؛؛ پاییز ۱۴۰۵

عنوان مقاله‌ها

- صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی سازمان حفاظت محیط زیست «مسعود فریادی، مرتضی نجابت‌خواه»
- چالش‌های حقوقی انتصاب فرمانداران، بخشداران و دهیاران در ایران «مهدی گل کار، خدیجه شجاعیان، کورش استوار سنگری»
- امکان‌سنجی تحقق اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران «محمد رضا ویژه، محمد خلیلی»
- حق بر قطع ارتباط کارگر؛ جلوه نوین حق بر استراحت در عصر فناوری اطلاعات؛ با تأملی بر حقوق کار فرانسه و ایتالیا «سارا مرتضی‌قلی، کیوان صداقتی، وحید آگاه»
- نقش خیارات در انحلال قراردادهای الکترونیکی در نظام حقوق اداری ایران «حسن امیر قاسمی، احمد یوسفی صادق لو، مجتبی اصغریان»
- نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات حاکم بر انعقاد، توثیق و اجرای قراردادهای بانکی «اسماعیل رضایی، حمید میری، صالح یمرلی»
- مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی پلیس در حقوق اداری ایران و انگلیس «بهرام تیمورنژاد، هادی نعیمی، علیرضا نواریان»
- تحلیلی بر کارکرد دین در حقوق اداری ایران «جواد محمودی»
- نظارت‌پذیری مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا در نظام حقوقی ایران «مجید مرادی، مصطفی منصوریان»
- ابعاد حقوقی صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در صدور رای به تخریب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری «حسن محمدی»
- تحلیل حقوقی شرایط و آثار ترک کار کارگر در حقوق کار «سیدمحمد رضوی، مسعود حسن‌آبادی»


بسم الله الرحمن الرحیم

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری

سال هشتم / شماره ۲۸ / پاییز ۱۴۰۵

شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

مدیر مسئول:
دکتر اسدالله یاوری

سردبیر:
دکتر بیژن عباسی لاهیجی

جانشین سردبیر:
دکتر محمّد حسنوند

اعضای هیئت تحریریه

دکتر محمد امامی، دکتر محمد راسخ، دکتر حسین زارعی متین، دکتر عباس زراعت
دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، دکتر علی مشهدی، دکتر مرتضی 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 حسنوند، دکتر ولی رستمی، دکتر محمدجواد رضایی‌زاده
دکتر محمدحسین زارعی، دکتر حامد کرمی، دکتر محمدرضا ویژه، دکتر مهدی هداوند

مدیر داخلی:
مهدی حسنوند

مسئول هماهنگی:
محمد هدایتی

ویراستار ادبی فارسی:
نفیسه فتحعلی

صفحه‌آرا:
حسن رجبی خاصوان

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

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

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: www.malr.ir

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: malr.journal@gmail.com

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

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

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

الف. نکات شکلی:

۱. حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداقل ۵۰۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع 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:

ارجاعات در متن مقاله به ترتیب شماره‌گذاری شده و بر طبق شماره‌ای که در متن به آن داده‌شده در زیرنویس همان .1 صفحه خواهد آمد. پاورقی‌ها در هر صفحه از شماره 1 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 حاتمی‌و محسن قرائی. قانون تجارت در نظ-م حق-وقی کن-ونی. وی-رایش اول. تهران: خلیج فارس، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.

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

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

۱. فهرست منابع انت‌های مقاله باید به ترتیب: کتاب‌ها، مقاله‌ها، اسناد، آراء و... دسته بندی شده و با شماره گذاری مسلسل به صورت زیر آورده شوند:

الف. کتاب‌ها: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کتاب با حروف ایتالیک، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، شماره جلد. مثال:

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

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

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

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

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

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

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

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

International Constitutionalism: The Tools of Recognition

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

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

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

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

ه-. مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه:

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 درصورتی‌که مقاله (بر اساس نظرات داوران محترم یا دبیر اجرایی فصلنامه) نیازمند بازنگری یا اصلاح شناخته شده باشد، صرفاً نویسنده مسئول می‌تواند موارد اصلاح یا بازنگری را در کارتابل خود در سامانه مشاهده، آن‌ها را انجام داده و درنهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید.

نکته اول: از میان نویسندگان مقاله (درصورتی‌که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به‌عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، نویسنده‌ای است که مسئولیت تمامی مکاتبات و تماس‌ها درخصوص مقاله ارسالی را بر عهده خواهد داشت.

نکته دوم: ضرورت دارد نویسنده مسئول شماره تلفن همراه و آدرس ایمیل معتبر خود را در سامانه فصلنامه تعیین نماید. در صورت عدم رعایت موارد مذکور، مسئولیت عواقب احتمالی بر عهده وی خواهد بود و فصلنامه هیچ‌گونه مسئولیتی درخصوص تأخیر در فرآیند رسیدگی و داوری یا حتی رد مقاله ارسالی نخواهد داشت.

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

نکات مهم پایانی:

۱. مقاله ارسالی باید محصول مطالعات و تحقیقات نویسنده/نویسندگان بوده و دربردارنده دستاوردهای 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 جملاتِ متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایل اصلِ مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اِعمال گردد.

۴. مسئولیت صحت مطالب، منابع و نظرهای ابراز شده در مقاله و نیز رعایت حقوق مؤلفین و پژوهشگران بر عهده نویسنده/نویسندگان مقاله می‌باشد.

۵. نویسنده مسئول باید 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 اِعمال تغییرات، برگشت داده می‌شود.

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

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

۱۰. با توجه به غیردولتی بودن نشریه و به منظور تامین هزینه‌های اداره نشریه، داوری و چاپ مقاله مبلغ 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 **صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی سازمان حفاظت محیط زیست**
مسعود فریادی، مرتضی نجابت‌خواه

۴۱ **چالش‌های حقوقی انتصاب فرمانداران، بخشداران و دهیاران در ایران**
مهدی گل کار، خدیجه شجاعیان، کورش استوار سنگری

۶۳ **امکان‌سنجی تحقق اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران**
محمدرضا ویژه، محمد خلیلی

۸۹ **حق بر قطع ارتباط کارگر؛ جلوه نوین حق بر استراحت در عصر فناوری اطلاعات؛ با تأملی بر حقوق کار فرانسه و ایتالیا**
سارا مرتضی‌قلی، کیوان صداقتی، وحید آگاه

۱۱۹ **نقش خیارات در انحلال قراردادهای الکترونیکی در نظام حقوق اداری ایران**
حسن امیر قاسمی، احمد یوسفی صادق لو، مجتبی اصغریان

۱۵۳ **نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات حاکم بر انعقاد، توثیق و اجرای قراردادهای بانکی**
اسماعیل رضایی، حمید میری، صالح یمرلی

۱۸۱ **مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی پلیس در حقوق اداری ایران و انگلیس**
بهرام تیمورنژاد، هادی نعیمی، علیرضا نواریان

۲۰۵ **تحلیلی بر کارکرد دین در حقوق اداری ایران**
جواد محمودی

۲۲۹ **نظارت‌پذیری مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا در نظام حقوقی ایران**
مجید مرادی، مصطفی منصوریان

۲۵۳ **ابعاد حقوقی صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در صدور رای به تخریب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری**
حسن محمدی

۲۸۱ **تحلیل حقوقی شرایط و آثار ترک کار کارگر در حقوق کار**
سیدمحمد رضوی، مسعود حسن‌آبادی

۳۰۷ **نقد و واکاوی جایگاه مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام صلاحیت قضایی ایران**
سید محمد حمید حسینی یزدی، حسین آئینه نگینی، عذرا باقری

DOI: 10.22034/mral.2025.2044067.1663

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۸/۰۶ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۹

صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی سازمان حفاظت محیط زیست

مسعود فریادی[۱]

مرتضی نجابت‌خواه[۲]

چکیده

سازمان حفاظت محیط زیست در ایران متصدی اصلی حفاظت محیط زیست است و به عنوان معاونت رئیس جمهور و یک نهاد حاکمیتی جایگاه سازمانی بالایی در سلسله مراتب اداری کشور دارد. حفاظت موثر از محیط زیست مستلزم بهره‌مندی از ابزارها و صلاحیت کافی مقررات‌گذاری محیط زیستی است. در این راستا این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی حقوقی به طرح و بررسی این مسأله پرداخته است که آیا سازمان حفاظت محیط زیست از صلاحیت‌های کافی و متناسب برای مقررات‌گذاری محیط زیستی برخوردار بوده و می‌توان آن را یک نهاد تنظیم‌گر در حوزه محیط زیست دانست یا نه. در پایان چنین نتیجه‌گیری شده است که سازمان حفاظت محیط زیست با وجود بهره‌مندی از یک جایگاه سازمانی مناسب در حقوق اداری کشور، از صلاحیت مقررات‌گذاری مقتضی در زمینه حفاظت محیط زیست برخوردار نیست و این چالش می‌تواند منجر به ضعف در ایفای وظایف این سازمان و اجرای نامناسب قوانین و مقررات محیط زیستی موجود شود. حال آنکه این سازمان می‌توانست به عنوان یک نهاد حاکمیتی، در بسیاری از عرصه‌های محیط زیستی و در چارچوب قانون مصوباتی برای تسهیل اجرای قوانین و مقررات محیط زیستی برای دستگاه‌های اجرایی و بخش خصوصی، رفع ابهامات و خلاء‌های مقررات محیط زیستی موجود و افزایش هماهنگی در حفاظت محیط زیست در نهادهای دولتی تصویب و اجرا کند.

کلیدواژگان: سازمان حفاظت محیط زیست، مقررات‌گذاری محیط زیستی، صلاحیت مقررات‌گذاری، حقوق اداری محیط زیست، معاونت رئیس جمهور.

---

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران، (نویسنده مسئول)، ایمیل: m.faryadi@umz.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران، ایمیل: m.nejabatkhah@gmail.com

مقدمه

مقررات‌گذاری یکی از مهمترین ابزار حفاظت محیط زیست است. وضع مقررات لازم‌الاجرا به عنوان ابزار دستور و کنترل تأثیرگذاری بیشتری داشته و بخش عمده‌ای از مجموعه حقوق محیط زیست هر کشور را تشکیل می‌دهد.[1] با آنکه انتقادهایی در مورد مقررات‌گذاری مبتنی بر دستور و کنترل در حفاظت محیط زیست مانند محدودیت در استفاده از راهکارهای جدید،[2] و هزینه‌بر و سختگیرانه بودن برای فعالیت‌های اقتصادی مطرح است، اما در مقابل، استفاده از این ابزار مهم همچنان برای نهادینه‌سازی حفاظت محیط زیست، کمک به توسعه فناوری‌های سبز و کاهنده آلودگی[3] و هماهنگ ساختن دستگاه‌های اجرایی و بخش خصوصی در زمینه پیروی از قوانین محیط زیستی ضرورت دارد. مقررات‌گذاری محیط زیستی اقتضای آن را دارد که سازمان‌های متصدی حفاظت محیط زیست از صلاحیت لازم برای مقررات‌گذاری برخوردار باشند. همانگونه که برنامه محیط زیست سازمان ملل و اتحادیه جهانی حفاظت از طبیعت[4] نیز تأکید می‌کنند، نهادهای متصدی حفاظت محیط زیست باید از صلاحیت‌های روشن و مقتضی برای اجرای موثر وظایف خود بهره‌مند باشند.[5]

در ایران طبق «قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست» (۱۳۵۳/۳/۲۸ با اصلاح بعدی) (قانون ح.ب.م.ز.) سازمان حفاظت محیط زیست به عنوان نهادی وابسته به ریاست جمهوری مرجعیت اصلی حفاظت محیط زیست کشور را بر عهده گرفته است. این سازمان در طی نیم قرن گذشته مسئولیت اجرای بسیاری از قوانین و مقررات محیط زیستی را بر عهده داشته و علاوه بر مواردی که چه به موجب قانون و چه حسب تشخیص اجرایی خود، پیشنهاد وضع برخی مقررات را منفرداً و یا

1. Gunningham, Neil, "Environment Law, Regulation and Governance: Shifting Architectures", Journal of Environmental Law, 21:2, 2009: 142.

2. Neale, Alan, "Organising environmental self-regulation: Liberal governmentality and the pursuit of ecological modernisation in Europe", Environmental Politics, 6(4), 1997: 7.

۳. عادلی، امیدعلی، یزدان گودرزی فراهانی، علی اکبر ابراهیمی نژاد رفسنجانی، **تأثیرپذیری غیرخطی رقابت‌پذیری و نوآوری بنگاه از سختگیری در مقررات زیست محیطی: آزمون فرضیه پورتر**، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۲۵، شماره ۲، ۱۴۰۲، ص. ۵۸.

4. IUCN (2016). World Declaration on the Environmental Rule of Law, The IUCN World Congress on Environmental Law, having met in Rio de Janeiro (Brazil) from 26 to 29 April 2016.

5. UNEP (2019). Environmental Rule of Law: First Global Report, United Nations Environment Programme, Nairobi.

مشترک با سایر دستگاه‌ها، به هیأت وزیران یا شورای عالی حفاظت محیط زیست تقدیم نموده است، در مواردی خود این سازمان نیز مصوباتی را برای حفظ محیط زیست تصویب کرده است؛ مانند «ضوابط تعلیف احشام در مناطق حفاظت شده و پناهگاه‌های حیات وحش» (۱۳۶۴/۶/۲۶) که در اجرای ماده ۱۱ «آیین‌نامه اجرایی قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست» از سوی سازمان مقرر گردیده؛ «ضوابط و مقررات مربوط به باغ‌های وحش» (۱۳۷۸/۳/۳۰) که به استناد ماده ۳۵ آیین‌نامه مذکور وضع شده و همچنین «مقررات صدور فسیل‌ها از کشور» (۱۳۶۶/۳/۱۶) موضوع بند (ب) ماده ۳۸ آیین‌نامه فوق‌الذکر. در مواردی سازمان دستورالعمل‌های خود را به تبع تصمیمات شورای عالی حفاظت محیط زیست صادر کرده است؛ مانند «دستورالعمل صدور پروانه انتفاعی جهت عرضه، خرید و فروش و نگهداری جانوران وحشی تاکسیدرمی شده در اماکن عمومی و تجاری» که با توجه به تصمیمات مورخ ۱۳۶۶/۳/۲۰ شورای عالی حفاظت محیط زیست صادر شده و البته در صدر این دستورالعمل، سازمان بر این نکته تأکید داشته که «شایسته است» که «نسبت به صدور پروانه انتفاعی مربوط تحت شرایط و موارد ذیل اقدام نمایند.» در مواردی هم دستورالعمل صادره از سوی سازمان در راستای «ضرورت هماهنگی و تعیین روش منسجم» صادر شده است مانند «دستورالعمل در مورد نحوه صدور مجوز پروانه‌های ورود و خروج حیوانات و جانوران وحشی» (۱۳۷۱/۸/۲۵). در هرحال در مواردی که قانونگذار یا هیأت وزیران یا شورای عالی حفاظت محیط زیست وظایفی را به سازمان حفاظت محیط زیست سپرده باشند که ایفای مناسب این وظایف مستلزم تصویب برخی ضوابط و مقررات تکمیلی و تشریحی باشد، به نظر می‌رسد که سازمان منطقاً باید با تصویب ضوابط و مقررات لازم و مناسب، خلأهای فنی و اجرایی را مرتفع نموده و وظیفه قانونی خود به موجب مواد ۱ و ۶ (قانون ح.ب.م.ز.)، یعنی حفظ محیط زیست کشور را به نحو مطلوب‌تری ایفا نماید.

با این حال بحث صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست در ادبیات حقوق اداری و محیط زیست ایران مشخصا مورد مطالعه قرار نگرفته است[1] و البته این خلأ علمی در مورد بررسی صلاحیت مقررات‌گذاری دیگر معاونت‌های ریاست جمهوری نیز وجود دارد. به دلیل ابهام‌های

---

۱. عبدالهی، محسن و مسعود فریادی، **تأملی بر چالش‌های حقوقی سازمان حفاظت محیط زیست ایران**، فصلنامه علوم محیطی، ۱۳۸۹، سال ۷، شماره ۴.
همچنین: عبادی بشیر، مقصود، حقوق محیط زیست، انتشارات آیدین، ۱۴۰۲، ص. ۱۷۵.

موجود در جایگاه سازمان حفاظت محیط زیست در نظام حقوقی کشور به عنوان یکی از نهادهای وابسته به ریاست جمهوری و نه یک وزارتخانه، ماهیت و دامنه صلاحیت مقررات‌گذاری و شأن مصوبات این سازمان در سلسله مراتب هنجاری و ضمانت اجرای آنها به لحاظ حقوقی دچار ابهام جدی است؛[1] با این توضیح که مشخص نیست آیا نهاد وابسته به ریاست جمهوری و ریاست آن که معمولاً در چارچوب اصل (۱۲۴) قانون اساسی، در جایگاه معاونت رئیس‌جمهور قرار می‌گیرد، از جایگاه مقررات‌گذاری برخوردار است و آیا می‌توان سازمان حفاظت محیط زیست را به عنوان اصلی‌ترین نهاد مقررات‌گذار در زمینه حفاظت محیط زیست شناسایی کرد؟ اهمیت این مسأله از این جهت است که به نظر می‌رسد در عمل این سازمان اولاً از ابزارهای مقررات‌گذاری کافی برای رفع کاستی‌های قوانین و مقررات محیط زیستی برخوردار نیست و صرفاً در موارد محدودی مبادرت به صدور برخی ضوابط و دستورالعمل‌ها نموده است. دوم اینکه این سازمان به دلیل فرابخشی بودن حوزه فعالیت خود، در امر مقررات‌گذاری محیط زیستی با چالش تعارض با صلاحیت مقررات‌گذاری دیگر دستگاه‌ها روبه‌رو می‌شود. سوم اینکه بخشی از مشکلات محیط زیستی کشور به مسأله کیفیت مقررات‌گذاری و صلاحیت سازمان حفاظت محیط زیست در تصویب و تنقیح مقررات موثر و مناسب محیط زیستی و همچنین اقدام دیگر وزارتخانه‌ها در مقررات‌گذاری مستقل و بدون هماهنگی با سازمان حفاظت محیط زیست بر می‌گردد. باید توجه داشت که هرچند در بندهای (۴۳) و (۴۴) از سیاست‌های کلی نظام در دوره چشم‌انداز بر «پایدارسازی فرایند توسعه با تکیه بر حفاظت از محیط زیست و بهره‌برداری بهینه از منابع» و «تحقق توسعه پایدار مبتنی بر دانایی در عرصه‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و زیست محیطی کشور، به نحوی که ضمن ارتقای کیفیت زندگی، حقوق نسل‌های کنونی و آینده کشور نیز محفوظ بماند» تأکید شده، لکن به دلیل نهادینه نشدن اصل توسعه پایدار در کشور، و تعارض میان حفاظت محیط زیست و فعالیت‌های اقتصادی، صنعتی و عمرانی، چه بسا ممکن است مصوبات محیط زیستی سازمان حفاظت محیط زیست در تعارض با مقررات و تصمیمات دستگاه‌های اقتصادی قرار گیرد و برخی دستگاه‌های اجرایی مصوبات این سازمان را به بهانه ابهام در رابطه با جایگاه حقوقی آنها اجرا نکنند.

---

۱. مشهدی، علی و فاطمه زابولی زواره، **امکان سنجی تشکیل وزارت محیط زیست در نظام حقوقی ایران**، فصلنامه علوم و تکنولوژی محیط زیست، ۱۴۰۰، شماره. ۱۰، صص. ۲۰۲- ۲۰۳.

بدین ترتیب این مسأله به طور جدی مطرح است که صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست در مسائل محیط زیستی چیست و چه چالش‌های حقوقی پیش‌رو دارد؟ آیا چالش‌های موجود در صلاحیت مقررات‌گذاری این سازمان از جایگاه سازمانی آن ناشی می‌شود؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، این مقاله در دو گفتار به طرح و بررسی ماهیت و مبنای صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست و چالش‌های آن می‌پردازد.

گفتار نخست. مبنای صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست

مبنای صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست را می‌توان در دو رویکرد مورد مطالعه قرار داد. نخست اینکه هنگامی که طبق بند (ط) ماده ۸ «قانون مدیریت خدمات کشوری» (۱۳۸۶/۷/۸)، حفظ محیط زیست امری حاکمیتی قلمداد می‌شود و قانونگذار اجازه مدیریت یک امر حاکمیتی را به یک سازمان عمومی می‌دهد، بطور ضمنی صلاحیت تنظیم و مقررات‌گذاری در حوزه مربوطه را هم به آن سازمان اعطا می‌کند و به عبارتی از آنجا که اذن در شیء اذن در لوازم آن هم می‌کند، پس صلاحیت مقررات‌گذاری بخشی جدایی‌ناپذیر از وظایف یک نهاد حاکمیتی در مدیریت امور عمومی است. بر این اساس نیازی نیست که قانونگذار حتماً به صراحت صلاحیت مقررات‌گذاری را به یک نهاد اعطا کند و همین‌که این نهاد را مسئول مدیریت و تنظیم یک امر عمومی نماید، همین تجویز برای شناسایی صلاحیت مقررات‌گذاری این نهاد کافی است؛ چرا که عملاً هیچ نهادی نمی‌تواند بدون بهره‌مندی از حداقل صلاحیت لازم برای وضع مقررات الزام‌آور وظایف خود را به خوبی مدیریت کند. رویکرد دوم این است که طبق اصل عدم صلاحیت چنین تفسیر شود که برای اینکه سازمان حفاظت محیط زیست بتواند مقررات‌گذاری کند، باید قانونگذار یا مقام و مرجع مأذون از طرف وی صلاحیت مقررات‌گذاری را به این سازمان اعطا کند. بر اساس این تفسیر و با توجه به اصل ۱۳۸ قانون اساسی، چنین به نظر می‌رسد که مقررات لازم برای تنظیم امر عمومی حفاظت محیط زیست باید از مجرای هیأت وزیران به تصویب برسد.

اما در اینجا دو اصل دیگر قانون اساسی را هم باید مدنظر قرار داد. نخست اصل ۱۲۴ قانون اساسی که بر این نکته تأکید دارد که رئیس‌جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خود معاونانی داشته باشد و بنابراین رئیس سازمان حفاظت محیط زیست در جایگاه معاون رئیس‌جمهور، انجام وظایف

قانونی رئیس‌جمهور را برعهده دارد و دوم، اصل ۱۳۴ قانون اساسی که به اتخاذ تدابیر لازم از سوی رئیس‌جمهور برای هماهنگ ساختن تصمیمات وزیران و هیأت وزیران اشاره دارد. بنابراین ضوابط مقرر از سوی سازمان حفاظت محیط زیست را می‌توان در جایگاه یکی از تدابیر لازم برای هماهنگ ساختن تصمیمات وزیران و هیأت وزیران در قلمرو حفاظت از محیط زیست دانست که اصل ۵۰ قانون اساسی، آن را وظیفه‌ای عمومی تلقی نموده و یا رئیس سازمان حفاظت محیط زیست را در جایگاه معاون رئیس‌جمهور که در انجام وظایف قانونی به وی یاری می‌رساند، دانست که از سوی رئیس‌جمهور و با اجازه وی، با اتخاذ تدابیر لازم، به هماهنگ ساختن تصمیمات وزیران و هیأت وزیران می‌پردازد. با توجه به آنچه که گفته شد، برای شناخت مبنای صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست باید جایگاه اداری این سازمان و صلاحیت قانونی این سازمان در مقررات‌گذاری را بررسی کرد.

بند نخست. جایگاه سازمانی سازمان حفاظت محیط زیست

جایگاه سازمانی سازمان حفاظت محیط زیست در تعیین صلاحیت مقررات‌گذاری آن اثرگذار است، چرا که نهادی می‌تواند به وضع آیین‌نامه بپردازد که به موجب قانون، از جایگاه سازمانی مقتضی برای این صلاحیت برخوردار باشد. بر این اساس آیا جایگاه معاونت ریاست جمهوری و جایگاه حاکمیتی سازمان حفاظت محیط زیست برای داشتن صلاحیت وضع آیین‌نامه از سوی این سازمان کافی است؟

۱- جایگاه معاونت ریاست جمهوری

هرچند بنا به (قانون ح.ب.م.ز.)، سازمان حفاظت محیط زیست از نهادهای وابسته به ریاست جمهوری قلمداد شده اما بنا به رویه موجود، روسای جمهور در چارچوب اصل ۱۲۴ قانون اساسی، رئیس این سازمان را به عنوان یکی از معاونان خود منصوب می‌کنند. همچنین هرچند وظایف و اختیارات سازمان جنبه فرابخشی دارند و محدود به یک وزارتخانه خاص نمی‌شوند و از این‌رو قانونگذار در ماده ۱ (قانون ح.ب.م.ز.) آن را در ذیل نخست وزیری سابق و در حال حاضر رئیس جمهور قرار داده است. اما به نظر می‌رسد در عمل این سازمان جایگاهی در حد وزارتخانه در قوه مجریه دارد، چه اینکه طبق تصویب‌نامه شماره ۶۲۵۹۵/ت۴۹۴هـ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۲۰ هیأت وزیران، معاونان این سازمان همتراز معاون وزیر قلمداد می‌شوند. بنابراین منطقا خود رئیس این سازمان نیز باید همتراز وزیران تلقی شود.

با این وصف، جایگاه معاونت رئیس‌جمهور برای رئیس سازمان حفاظت محیط زیست مبتنی بر قانون مصوب مجلس نبوده و با توجه به اختیار رئیس‌جمهور در تعیین معاونان خود به موجب اصل ۱۲۴ قانون اساسی، شناسایی چنین جایگاهی برای رئیس این سازمان تابع اراده و صلاحدید رئیس‌جمهور است. در این خصوص شایان ذکر است که هرچند مجلس شورای اسلامی در جریان تصویب «لایحه اصلاح قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست» (۱۳۷۱/۶/۳۱)، در ماده ۵ تصویب کرده بود که «رئیس سازمان حفاظت محیط زیست توسط رئیس‌جمهور انتخاب و عنوان معاونت رئیس‌جمهور را داشته و سمت دبیر شورای عالی حفاظت محیط زیست را نیز بر عهده دارد»، اما این ماده با این ایراد شورای نگهبان (موضوع نظر شماره ۳۶۸۴ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۲) مواجه شد که بند مزبور «از این جهت که رئیس سازمان را الزاماً معاون رئیس‌جمهور دانسته است، خلاف اصل ۱۲۴ قانون اساسی شناخته شد». لذا مجلس به نظر مزبور تمکین نموده و از شناسایی چنین عنوانی برای رئیس سازمان حفاظت محیط زیست صرف‌نظر کرد. این در حالی است که طبق ماده ۵ (قانون ح.ب.م.ز.) مصوب ۱۳۵۳ یعنی پیش از اصلاح این قانون در سال ۱۳۷۱، رئیس سازمان حفاظت محیط زیست از لحاظ مقام و حقوق و مزایا در ردیف معاونان نخست وزیر بود که طبیعتا با حذف مقام نخست وزیری در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، رئیس این سازمان منطقا باید معاون رئیس جمهور باشد. بنابراین هرچند که در متن (قانون ح.ب.م.ز.) به عنوان قانون موسس سازمان حفاظت محیط زیست، بر اینکه رئیس این سازمان سمت معاونت رئیس جمهور را بر عهده دارد تصریح نشده است، اما در عمل رئیس این سازمان در جایگاه یکی از معاونان رئیس جمهور قرار دارد. برخی دیگر از معاونت‌های رئیس جمهور هم با این وضعیت روبه‌رو هستند، به عنوان مثال طبق ماده ۴ «قانون برنامه و بودجه» (۱۳۵۱/۱۲/۱۵) «سازمان برنامه و بودجه موسسه دولتی است که زیر نظر نخست وزیر اداره می‌شود و رئیس آن سمت وزیر مشاور را دارا خواهد بود». اما رئیس این سازمان نیز با حذف مقام نخست وزیری، عملا سمت معاونت رئیس جمهور را بر عهده دارد، بدون آنکه در قانون اشاره شده باشد.

با این حال، هرچند سازمان حفاظت محیط زیست در عمل با حکم رئیس‌جمهور، مسئولیت حفاظت محیط زیست را بر عهده دارد و ایفای این نقش و انجام موثر وظایف برای این سازمان، منطقاً مستلزم داشتن حداقلی از صلاحیت مقررات‌گذاری برای مدیریت یکپارچه و هماهنگ محیط

زیست کشور است، اما با توجه به اینکه طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی، علاوه بر هیأت وزیران، هر یک از وزیران در حدود وظایف خود و مصوبات هیأت وزیران صلاحیت وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارند، لذا چنین تصریحی در مورد رئیس سازمان حفاظت محیط زیست وجود ندارد و از این‌رو طبق قاعده عدم صلاحیت، نمی‌توان چنین صلاحیتی را برای رئیس سازمان مزبور به عنوان معاون رئیس‌جمهور شناسایی کرد. در همین راستا هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز در دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۲۱۲۰۷۵۰ مورخ ۱۴۰۲/۸/۱۶ در خصوص شکایت از بندهای (پ) و (ث) و (ج) ماده ۱۴ مقررات و ضوابط استقرار واحدهای تولیدی و صنعتی ابلاغی به موجب بخشنامه شماره ۱۴۰۱/۰۱۱۴/۰۰۱-۳۲۷۴۲ ـ ۱۴۰۱/۸/۴ رییس سازمان حفاظت محیط زیست چنین استدلال کرد که اولاً براساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی، اختیار وضع آیین‌نامه بطور مستقل و برای تامین اجرای قوانین صرفاً شامل هیات وزیران و هر یک از وزیران است که می‌توانند بدون وجود تکلیف قانونی مستقلا آیین‌نامه تصویب کنند ولی دیگر مقامات اجرایی اختیاری در خصوص وضع مقررات اجرایی به منظور تامین اجرای قوانین ندارند. دوم اینکه با توجه به قسمت دوم ماده ۱۱ «قانون هوای پاک» (۱۳۹۶) مدیرکل حفاظت محیط زیست استان صرفاً یکی از اعضای کمیسیون موضوع ماده ۱۱ قانون مذکور است که صلاحیت رسیدگی به اختلافات مابین سرمایه‌گذار و اداره کل حفاظت محیط زیست استان را درخصوص استقرار واحدهای تولیدی و صنعتی دارد، لذا سازمان حفاظت محیط زیست نمی‌تواند با وضع مصوبه‌ای صلاحیت تعیین مقررات و ضوابط استقرار واحدهای تولیدی و صنعتی را منحصراً در اختیار خود قرار دهد. بر همین اساس هیأت عمومی بندهای (پ)، (ث) و (ج) ماده ۱۴ این مقرره را با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ «قانون دیوان عدالت اداری» (۱۳۹۲) از تاریخ تصویب ابطال کرد. البته صلاحیت سازمان حفاظت محیط زیست در تصویب این مصوبه برگرفته از ماده ۱۱ «قانون هوای پاک» بود با این حال از آنجا که این سازمان آیین رسیدگی در کمیسیون موضوع این ماده را شخصا و بدون همکاری با دیگر اعضای این کمیسیون تصویب کرده بود، در نتیجه هیأت عمومی دیوان این بندهای مصوبه را خارج از صلاحیت این سازمان تلقی کرد.

در ماده ۱۰ (قانون ح.ب.م.ز.) به عنوان قانون موسس این سازمان نیز ملاحظه می‌شود که صلاحیت وضع آیین‌نامه در حوزه‌های مختلف محیط زیستی به کمیسیون‌های داخلی مجلس واگذار شده بود و در ماده ۲۱ نیز مقرر شد که «آیین‌نامه اجرایی این قانون به استثناء آیین‌نامه‌های مذکور در ماده

۱۰ پس از تأیید شورای عالی حفاظت محیط زیست به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید». پس با توجه به استدلال‌های مطروحه و نظر هیأت عمومی دیوان در رأی فوق‌الاشاره سازمان حفاظت محیط زیست را در چارچوب قانون اساسی و قوانین عادی نمی‌توان در جایگاه معاون رئیس جمهور به عنوان یک نهاد مقررات‌گذار محیط زیستی در سطح اختیارات حتی یک وزارتخانه برای وضع آیین‌نامه تلقی کرد؛ چه رسد به اینکه در جایگاه معاون رئیس‌جمهور بتواند به مقررات‌گذاری بپردازد.

در قوانین ناظر بر تعیین دیگر روسای برخی از سازمان‌هایی که عملاً در جایگاه معاون رئیس جمهور قرار می‌گیرند، اولاً، صراحتا چنین جایگاهی برای آنها اشاره نشده و به عنوان مثال در ماده ۳۷ «قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد» (۱۳۹۶/۷/۱۱) و ماده ۱۱ «اساسنامه سازمان ملی سنجش و ارزشیابی نظام آموزش کشور» (۱۴۰۲/۱۲/۸) مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی بر این نکته تأکید شده که از نظر اداری و استخدامی، جایگاه ریاست این سازمان‌ها همتراز با مقامات موضوع بند (ج) ماده ۷۱ «قانون مدیریت خدمات کشوری» یعنی وزیر و معاون رئیس جمهور خواهد بود. دوم اینکه در خصوص صلاحیت وضع آیین‌نامه در رابطه با دیگر اشخاصی که به عنوان رئیس سازمان در جایگاه معاونت ریاست جمهوری قرار می‌گیرند نیز در اسناد موسس سازمان‌های تحت امر آنها چنین صلاحیتی مقرر نشده است. به عنوان مثال در «قانون تقویت و توسعه نظام استاندارد» صلاحیت مقررات‌گذاری فقط برای شورای عالی استاندارد اختصاص یافته است و نه برای سازمان ملی استاندارد و ریاست آن. در «قانون سازمان انرژی اتمی ایران» (۱۳۵۳/۴/۱۶) نیز برای سازمان انرژی اتمی ایران صرفاً نقش تهیه‌کننده مقررات و پیشنهاد آن به مراجع صلاحیتدار قانونی برای تصویب پیش‌بینی شده است (ماده ۳). بنابراین اساساً در چارچوب قوانین موجود، معاونت‌های ریاست جمهوری با وجود جایگاه مهمی که در اداره قوه مجریه داشته و به نوعی نقش تنظیم‌گری در حوزه تخصصی خود و وظیفه هماهنگی و پشتیبانی تخصصی از همه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولت را ایفا می‌کنند، برخلاف وزارتخانه‌ها از صلاحیت وضع آیین‌نامه برخوردار نیستند.

دلیل شناسایی نکردن چنین صلاحیتی برای معاونان رئیس جمهور را می‌توان در تردیدهایی دانست که اساساً در مورد صلاحیت شخص رئیس جمهور در وضع آیین‌نامه به طور مستقل وجود دارد. اصولاً نمی‌توان در فرضی که شخص رئیس جمهور خود از صلاحیت وضع آیین‌نامه به طور مستقل برخوردار نیست برای معاونان وی نیز به اعتبار اصل ۱۲۴ قانون اساسی چنین صلاحیتی را

قائل شد؛ همچنانکه در رابطه با نماینده یا نمایندگان ویژه رئیس جمهور نیز شورای نگهبان طبق نظریه تفسیری شماره ۷۹/۲۱/۱۳۷ مورخ ۱۳۷۹/۵/۳۰ چنین صلاحیتی را قائل نگردید و اظهار داشت که «محدوده اصل ۱۲۷ شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و اساسنامه‌ها نمی‌شود و منحصراً شامل تصمیمات خواهد بود».

بنابراین به نظر می‌رسد که صرف داشتن جایگاه معاونت ریاست جمهوری نمی‌تواند صلاحیت وضع آیین‌نامه را به آن سازمان اعطا کند. با این حال این پرسش پیش می‌آید که در مقایسه با دیگر معاونت‌های ریاست جمهوری، چگونه دو معاونت ریاست جمهوری، یعنی سازمان برنامه و بودجه و سازمان امور اداری و استخدامی در حیطه وظایف خود با آزادی عمل بیشتری به وضع مقررات لازم‌الاجرا برای دستگاه‌های اجرایی می‌پردازند و به همراه مراکز و شوراهای وابسته خود نقش تنظیم‌گری در امور اداری را ایفا می‌کنند؟ تا جایی که برخی قائل به این شده‌اند که سازمان برنامه و بودجه در میان معاونت‌های رئیس جمهور شاید نقش پر رنگ‌تری در امور اداری و مالی کشور دارد و حتی با وجود برخی چالش‌های عملی، نقش راهبردی و نظارتی مهمی در نظام اداری ایران ایفا می‌کند؛[1] درحالی که این سازمان نیز معاونت ریاست جمهوری بوده و صلاحیت آن در مقررات‌گذاری افزون‌تر از صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست به نظر نمی‌رسد. هرچند طبق «قانون برنامه و بودجه» سازمان برنامه و بودجه نیز اساساً یک سازمان ناظر و هماهنگ‌کننده تلقی شده است و می‌تواند خط‌مشی‌ها و برنامه‌هایی را به شورای اقتصاد پیشنهاد دهد، اما یکی از نقش‌های پر رنگ این سازمان در مقررات‌گذاری را در تصویب دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های فنی و اجرایی کشور به استناد فصل‌های چهارم و پنجم «نظام فنی و اجرایی کشور» (۱۳۸۵/۱/۲۰) می‌توان ملاحظه نمود که دستگاه‌های اجرایی مکلف به پیروی از آنها هستند.

این دو سازمان در عمل چگونه توانسته‌اند با وجود عدم اختصاص صریح صلاحیت مقررات‌گذاری توسط قانونگذار در قوانین موسس خود، تا این اندازه مقررات‌گذاری کرده و جایگاه خود را به عنوان

---

۱. نریمانی، میثم، محسن محمدی ایوانکی، سد محمد صاحبکار خراسانی «**سازمان برنامه و بودجه به مثابه نهاد متولی توسعه (آژانس راهبر)، طراحی و پیشنهاد الزامات کارکردی در نظام سیاستی برنامه‌ریزی توسعه در ایران**»، فصلنامه بهبود مدیریت، ۱۴۰۲، دوره ۱۷، شماره ۲، صص. ۱۷۵-۱۷۶.

عبادی، محمدحسین و محمدجواد رضایی، «**آسیب شناسی جایگاه نظارت و ارزیابی در برنامه‌ریزی توسعه ایران**»، فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، ۱۳۹۷، سال ۶، شماره ۲۱، صص. ۱۸-۱۹.

نهادهایی مقررات‌گذار در حوزه امور اداری، استخدامی و مالی تثبیت کنند؟ چگونه است که این دو سازمان در زمینه وضع مصوبات اداری، مالی و استخدامی برای دستگاه‌های اجرایی مختلف عملا چالشی جدی ندارند، اما صلاحیت سازمان حفاظت محیط زیست به عنوان معاون رئیس‌جمهور در وضع مصوبات محیط زیستی، محدود شده است؟ به عبارتی دیگر، چرا سازمان حفاظت محیط زیست که به لحاظ حقوقی هم‌شأن با این دو معاونت است، نتوانسته است در حیطه مقررات‌گذاری فعالانه عمل کند و رویه‌ای از مقررات‌گذاری‌های محیط زیستی ایجاد کند؟ شاید این تفاوت بیشتر به مسأله اقتدار سیاسی-اداری این سازمان و تقلیل اولویت ملاحظات محیط زیستی نسبت به ملاحظات اقتصادی و اجتماعی برمی‌گردد. چرا که مصوبات سازمان حفاظت محیط زیست در خصوص حفظ محیط زیست بیشتر از مصوبات دیگر معاونت‌های ریاست جمهوری برای دستگاه‌های اجرایی اقتصادی و بهره‌بردار چالش ایجاد می‌کند و به همین دلیل تعارض میان این دو دسته نهادها بیشتر به وجود می‌آید و شاید به همین دلیل، خود سازمان حفاظت محیط زیست نیز در تصویب مقررات محیط زیستی محتاطانه عمل کرده و بیشتر منتظر اعطای صریح صلاحیت مقررات‌گذاری موردی توسط مجلس یا هیأت وزیران مانده است. بنابراین دلایل تفاوت صلاحیت و میزان ایفای نقش این معاونت‌های رئیس جمهور در مقررات‌گذاری در عمل، لزوما دلایل حقوقی نیست و ملاحظات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی هم موثر است. به عبارت بهتر محیط سازمانی، اداری و سیاسی نیز بر تحلیل‌ها و تفاسیر از صلاحیت مقررات‌گذاری این معاونت‌ها تأثیر می‌گذارند.

البته این تفاوت را هم نمی‌توان نادیده گرفت که مسئولیت امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه کشور طبق اصل ۱۲۶ قانون اساسی مستقیماً برعهده رئیس‌جمهور قرار گرفته و بر اساس قاعده اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز می‌کند، اعطای چنین مسئولیتی را نمی‌توان بدون اعطای اختیار مقررات‌گذاری در این امور تصور نمود. از این‌رو هنگامی که رئیس‌جمهور اداره این امور را به فردی دیگر به عنوان معاون خود و رئیس سازمان برنامه و بودجه کشور یا رئیس سازمان اداری و استخدامی کشور واگذار می‌کند، چنین اقتضایی را در پی دارد که لوازم این امر نیز به آنها واگذار شود، هرچند که از مسئولیت قانونی رئیس‌جمهور در رابطه با این امور نمی‌کاهد. این در حالی است که در رابطه با معاون رئیس‌جمهور و رئیس سازمان حفاظت محیط زیست این ابهام وجود دارد که رئیس جمهور طبق اصل ۱۲۴ قانون اساسی چه «وظایف قانونی» در حوزه حفاظت محیط زیست

دارد که برای انجام آن شخصی به عنوان معاون رئیس جمهور تعیین می‌شود و آیا ایفای این وظایف اقتضای بهره‌مندی از صلاحیت مقررات‌گذاری را خواهند داشت؟ آیا رئیس جمهور طبق این اصل وظایف خود در زمینه حفاظت محیط زیست را به رئیس سازمان حفاظت محیط زیست تفویض کرده است؟[1] آیا در صورت لزوم برای وضع مقررات در حوزه حفاظت محیط زیست، رئیس‌جمهور نمی‌تواند این مقررات را به عنوان رئیس شورای عالی حفاظت محیط زیست، از طریق این شورا به تصویب برساند؟ همچنانکه این نظر مطرح است که رئیس جمهور به عنوان عضوی از هیأت دولت این اختیار را دارد که دیدگاه‌های خویش را در تصویب آیین‌نامه‌ها ابراز کند.[2] به هر حال به نظر می‌رسد مبنای جایگاه معاونت رئیس جمهوری نمی‌تواند برای تعیین صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست کافی باشد و هرچند که این کاستی قابل نقد است، ولی بر اساس اصل عدم صلاحیت و ضرورت تصریح صلاحیت مقررات‌گذاری برای یک نهاد، سازمان حفاظت محیط زیست صلاحیت مقررات‌گذاری ندارد مگر آنکه قانون اجازه دهد.

۲- نقش حاکمیتی سازمان

به لحاظ حاکمیتی امروزه حفاظت محیط زیست بخشی از وظایف اصلی هر حکومتی که خواهان نظم، ثبات و توسعه است تلقی می‌شود و در واقع حفظ محیط زیست بخشی از وظایف اولیه حکومت در تأمین امنیت، نظم و عدالت و پیشبرد توسعه است.[3] در این راستا حفاظت محیط زیست یکی از مصادیق بارز پلیس اداری هم تلقی می‌شود که دولت به منظور حفظ نظم محیط زیستی و

---

۱. جهت بررسی بیشتر ر.ک. طحان نظیف، هادی و علی آریان نژاد، **امکان‌سنجی تعیین معاونت رئیس جمهور در حوزه صلاحیت قانونی وزارتخانه‌ها**، پژوهش حقوق عمومی، ۱۴۰۲، سال ۲۵، شماره ۸۰، صص. ۲۸۴-۲۸۵.
برزگر خسروی، محمد و سید حجت الله علم‌الهدی، **انجام امور اجرایی از طریق معاونان رئیس جمهور به جای وزارتخانه‌ها: نگاهی به ابعاد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پیرامون جایگاه و حوزه صلاحیت قوه مجریه**، مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۰، شماره گزارش: ۱۱۰۳۱، صص. ۶،۹.

۲. بالوی، مهدی و سعید، سیده زهرا، **بررسی عدم صلاحیت وضع مقررات توسط رئیس‌جمهور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران**، دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۵، سال پنجم، شماره ۱۶، ص.۵۷.

3. Aggeri, Franck, «Les régimes de gouvernementalité dans le domaine de l'environnement», Armand Hatchuel, Eric Pezet, Ken Starkey et Olivier Lenay (auteurs): **Gouvernement, organisation et gestion: l'héritage de Michel Foucault**, Presses Universitaires de Laval, 2005, P. 15.

اجتماعی به اجرا در می‌آورد.[۱] در ایران نیز حکومت ناچار است به مانند دیگر حکومت‌ها به دلیل در هم تنیدگی نظم، عدالت و توسعه با محیط زیست، صیانت از محیط زیست را در اولویت‌های راهبردی خود قرار دهد. بر این اساس سازمان حفاظت محیط زیست به عنوان یک نهاد حاکمیتی عمل می‌کند همچنانکه طبق بند (ط) ماده ۸ «قانون مدیریت خدمات کشوری» نیز حفظ محیط زیست و منابع طبیعی یک امر حاکمیتی قلمداد شده است. مقررات‌گذاری محیط زیستی نیز یکی از ابزار اعمال حاکمیت به شمار می‌آید[۲] و نهادی که در صدد ایفای امر حاکمیتی است، باید بتواند در راستای تحقق منفعت جمعی مصوباتی الزام‌آور تصویب کند و از این جهت مصوبات محیط زیستی سازمان، مقرراتی در راستای تحقق یک هدف حاکمیتی و مبتنی بر منفعت جمعی تلقی می‌شوند.

اگر جایگاه سازمانی سازمان حفاظت محیط زیست به عنون نهاد حاکمیتی را حداقل هم‌شأن و همتراز با وزارتخانه در نظر بگیریم، چه بسا می‌توان گفت که با توجه به اصل ۱۳۸ قانون اساسی این سازمان نیز باید از صلاحیت مقررات‌گذاری برخوردار باشد، لکن در مقابل استدلال می‌شود که اختیار مقررات‌گذاری در این اصل صرفاً محدود به وزیران است و نه نهادهای دیگر. اما باید توجه داشت که اولاً هیچ نهاد حاکمیتی در سطح معاونت ریاست جمهوری نمی‌تواند بدون داشتن حداقلی از صلاحیت مقررات‌گذاری به انجام موثر وظایف خود بپردازد. دوم اینکه سازمان حفاظت محیط زیست طبق برخی قوانین و مقررات معدود صلاحیت وضع برخی مصوبات را به دست آورده است و این نشان می‌دهد که این سازمان لااقل از صلاحیت اولیه برای مقررات‌گذاری محیط زیستی ولو محدود برخوردار است بدون آنکه در قانون اساسی اشاره شده باشد. البته صلاحیت محدود مقررات‌گذاری سازمان دامنه مقررات‌گذاری محیط زیستی این سازمان را مضیق ساخته است. سوم اینکه برخی از اعمال وزارتخانه‌هایی که طبق اصل ۱۳۸ برخوردار از صلاحیت مقررات‌گذاری مستقل هستند، تصدی‌گری است نه اعمال حاکمیت، در حالی که سازمان حفاظت محیط زیست که عمل حاکمیتی انجام می‌دهد و جایگاه سازمانی پایین‌تر از وزارتخانه ندارد، صراحتاً از این صلاحیت برخوردار نیست.

---

۱. عباسی، بیژن، حقوق محیط زیست، نشر دادگستر، ۱۴۰۱، ص. ۲۶.

۲. شیرازیان، شیرین، سبحان طیبی، هدیه سادات میرترابی، **تبیین و بررسی مقررات‌گذاری زیست محیطی در پرتو حقوق عمومی و اجتماعی**، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۲۲، شماره ۱، ۱۳۹۹، ص. ۲۹۱.

با آنکه قانون اساسی تصریحی در خصوص صلاحیت مقررات‌گذاری معاونت‌های ریاست جمهوری ندارد، اما منطقاً سازمان حفاظت محیط زیست به عنوان یک نهاد حاکمیتی و معاون ریاست جمهوری برای ایفای وظایف خود در اعمال پلیس اداری محیط زیستی باید صلاحیت مقررات‌گذاری مستقل را داشته باشد. بنابراین این سازمان به دلیل جایگاه حاکمیتی و اداری بالایی که دارد، برای ایفای بهتر وظایف خود در تنظیم امور محیط زیستی باید بتواند در چارچوب قانون مصوباتی در حوزه تخصصی خود تصویب کند. در واقع چنانچه حتی چنانچه قانون اساسی صراحتاً به این صلاحیت تصریح نکرده باشد، صرف بهره‌مندی از صلاحیت اعمال حاکمیت برای حفاظت محیط زیست اجازه حداقلی از مقررات‌گذاری محیط زیستی را به این سازمان می‌دهد. همچنان که دیگر معاونت‌های رئیس جمهور نیز می‌توانند تا اندازه‌ای برای تنظیم امور تحت تصدی خود مصوباتی برای انجام وظایف خود تصویب کنند؛ چرا که اقتضای ذاتی امر مدیریت امور عمومی و عمل حاکمیتی، داشتن صلاحیت وضع مصوبات الزام‌آور است.

بند دوم. صلاحیت قانونی سازمان

استناد به جایگاه سازمانی سازمان حفاظت محیط زیست و نقش حاکمیتی آن هر چند که به لحاظ نظری می‌تواند تا حدی زمینه را برای توجیه صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی این سازمان هموار کند، اما در عمل به سختی با اصل حاکمیت قانون و اصل صلاحیت همساز است. طبق این اصول لازم است که برای پیشگیری از هر نوع سوء استفاده‌ای، صلاحیت مقررات‌گذاری این سازمان را در قوانین و مقررات تعریف کرد. در عمل سازمان حفاظت محیط زیست در سالیان اخیر تعدادی مصوبه در راستای اجرای وظایف خود تصویب کرده است از جمله «ضوابط خود اظهاری در پایش آلودگی محیط زیست و شیوه‌نامه آزمایشگاه‌های معتمد» (۱۳۹۸) و «شیوه‌نامه نصب و راه‌اندازی سیستم‌های پایش لحظه‌ای و مداوم بر روی منابع آلاینده محیط زیست» (۱۳۹۵) (به استناد قانون برنامه پنجم توسعه)، «شیوه نامه صدور مجوز واردات و صادرات مواد شیمیایی صنعتی خطرناک» (به استناد قانون الحاق به کنوانسیون روتردام)، «دستورالعمل ارزیابی فنی و ضوابط زیست محیطی محل‌های دفن پسماندهای عادی و ویژه» (به استناد قانون مدیریت پسماندها)، «مقررات و ضوابط استقرار واحدهای تولیدی و صنعتی» (۱۳۹۷) (به استناد قانون هوای پاک)، «استانداردهای کیفیت منابع خاک و راهنماهای آن» و «حدود مجاز آلودگی خاک و آلاینده‌های ورودی به آن برای کاربری‌های مختلف خاک و راهنماهای آن» (به

استناد قانون حفاظت از خاک)، «ضوابط محیط زیستی محل‌های دفع و دفن پسماندها» (به استناد آیین‌نامه نامه اجرایی قانون مدیریت پسماندها).

سازمان حفاظت محیط زیست این مصوبات را مشخصاً با کسب اجازه از قانون یا مصوبه هیأت وزیران تصویب کرده است و منطقا جایگاه سازمانی یا حاکمیتی این سازمان در کسب این صلاحیت موثر بوده است. اما به سختی می‌توان مصوبه لازم‌الاجرای عام‌الشمولی یافت که این سازمان مستقلاً و بدون تجویز قانون یا آیین‌نامه هیأت وزیران تصویب کرده باشد. بنابراین تصریح قانون یا مصوبات هیأت وزیران یا شورای عالی حفاظت محیط زیست مبنای صلاحیت مقررات‌گذاری این سازمان بوده است. هر چند که جایگاه این سازمان هم به طور غیر مستقیم در تصویب این مصوبات بی‌تأثیر نبوده است، چه اینکه صلاحیتی که به این سازمان برای مقررات‌گذاری اعطا شده، با توجه به جایگاه سازمانی و حاکمیتی آن بوده است. در حقوق محیط زیست ایران شماری از قوانین و مقررات به طور موردی صراحتاً این سازمان را مکلف به تصویب مقررات اجرایی تفصیلی در قالب‌هایی مانند شیوه‌نامه و دستورالعمل کرده است از جمله تعیین حدود مجاز انتشار آلاینده‌های هوا در تولید انواع وسایل نقلیه موتوری و تعیین مقررات مربوط به احداث، توسعه، تغییر خط تولید و تغییر محل واحدهای آلاینده (مواد ۴ و ۱۱ قانون هوای پاک)، تصویب برخی ضوابط مربوط به خاک بطور مشترک با دیگر دستگاه‌ها (ماده ۹ «قانون حفاظت از خاک (۱۳۹۸/۳/۴)، تصویب ضوابط محیط زیستی محل‌های دفع و دفن پسماندها (ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت پسماندها (۱۳۸۴/۵/۵)، تصویب دستورالعمل ورود به مناطق چهارگانه (ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست (۱۳۵۴/۱۲/۳)، تصویب استانداردهای مربوط به آلودگی آب بطور مشترک با دیگر دستگاه‌ها (ماده ۵ آیین‌نامه جلوگیری از آلودگی آب ۱۳۷۳/۲/۱۸)، تصویب دستورالعمل‌ها و شاخص‌های مدیریت سبز در دستگاه‌های اجرایی (ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی مدیریت سبز ۱۳۹۸/۳/۲۲) و تصویب شیوه‌نامه‌های اجرایی مواد ۵، ۷ و ۹ آیین‌نامه مشارکت در حفظ محیط زیست طبیعی و رونق کسب و کار محیط زیستی (۱۴۰۳/۴/۲۰). اعطای صلاحیت مقررات‌گذاری به سازمان حفاظت محیط زیست در این قوانین و مقررات نشان از آن دارد که قانونگذار تمایل دارد این سازمان را به عنوان یک نهاد تنظیم‌گر در مسائل محیط زیستی به رسمیت بشناسد، اما باید توجه داشت که این مقررات‌گذاری‌ها همگی موردی و بنا به اجازه قانونگذار یا هیأت وزیران بوده‌اند، نه اینکه این سازمان مستقلاً و به ابتکار خود اقدام به تصویب این مقررات کرده باشد.

سازمان حفاظت محیط زیست به دلیل ایفای نقش دوگانه معاونت رئیس جمهور و انجام اعمال حاکمیتی در حفظ محیط زیست باید صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی داشته باشد و اساساً نهاد حاکمیتی که مستقلاً قادر به مقررات‌گذاری در حیطه وظایف خود نباشد، نمی‌تواند مأموریت خود را به انجام برساند. هنگامی که (قانون ح.ب.م.ز.)، سازمان حفاظت محیط زیست را موظف به پیشگیری از تخریب و آلودگی محیط زیست می‌کند، لازمه ایفای این وظیفه، داشتن صلاحیت کنترل تخریب و آلودگی از طریق وضع مقررات مقتضی مانند استانداردهای آلودگی و استقرار صنایع است. شاید از این منظر قانون مزبور در تعیین وظایف این سازمان داشتن صلاحیت مقررات‌گذاری را مفروض تلقی کرده و به همین دلیل نیازی ندیده است که صراحتاً برای آن صلاحیت مقررات‌گذاری را تعریف کند. اما دلیل موجه‌تر این است که در زمان تصویب این قانون در سال ۱۳۵۳، این سازمان که در زیرمجموعه نخست وزیری بود، مشکلات محیط زیستی تا این اندازه افزایش نیافته بودند و مفهوم اعمال حاکمیتی هنوز به اندازه امروز بررسی نشده و اهمیت خود را نشان نداده بود. بنابراین قوانین و مقررات محیط زیستی در سال‌های بعد با اعطای برخی صلاحیت‌های مقررات‌گذاری به این سازمان، این خلأ صلاحیتی را تا حدودی برطرف کردند.

گفتار دوم. چالش‌های صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست

سازمان حفاظت محیط زیست طبق برخی قوانین و مقررات به طور موردی صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی یافته است اما این صلاحیت‌های اعطایی حداقل دو چالش اصلی را پیش رو دارد.

بند نخست. محدود بودن صلاحیت مقررات‌گذاری

تعیین دامنه صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی برای نهاد متصدی امر حفاظت محیط زیست یک مسأله اداری پیچیده است. در بسیاری از کشورهای دیگر نیز به دلیل گستردگی محیط زیست و امور مرتبط با حفاظت از آن، تعیین صلاحیت‌های نهاد متصدی حفاظت محیط زیست همواره یکی از چالش‌های اصلی اداری بوده است.[1] همین چالش در مورد صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست نیز وجود دارد. اینکه صلاحیتی که قانون یا مصوبات هیأت وزیران برای مقررات‌گذاری

1. Thomas, Lee M. "Environmental Regulation: Challenges We Face", EPA Journal, 14(2), 1988: 2.

به این سازمان حفاظت محیط زیست اعطا کرده است برای ایفای وظایف گسترده آن کافی به نظر نمی‌رسد. چراکه مسأله اولیه در تخصیص صلاحیت‌ها این است که بر طبق اصل تناسب صلاحیت مقررات‌گذاری اعطایی از سوی قانونگذار یا هیأت وزیران باید متناسب با وظایف این سازمان باشد. حفاظت محیط زیست ماهیتا وظایف گسترده و متنوعی در حوزه محیط زیست طبیعی و انسانی را در بر می‌گیرد و ماده ۱ (قانون ح.ب.م.ز.) نیز وظیفه حفظ محیط زیست را بطور عام به این سازمان واگذار کرده است. منظور از محیط زیست عام بوده و همه اکوسیستم‌های طبیعی و انسانی را در بر می‌گیرد. اما با وجود اعطای این وظیفه عام، وظایف اصلی این سازمان در قوانین موجود، حفاظت از همه حوزه‌های محیط زیست نیست، بلکه عموماً محدود به تنظیم امور شکار و صید، کنترل آلودگی محیط زیست و تأیید استقرار و آغاز فعالیت واحدهای صنعتی و تولیدی و پروژه‌های عمرانی بزرگ بوده و مدیریت دیگر حوزه‌های محیط زیست به دیگر سازمان‌ها مانند سازمان منابع طبیعی و آبخیزداری سپرده شده است. بنابراین اگر سازمان حفاظت محیط زیست صلاحیت مقررات‌گذاری داشته باشد، به لحاظ قانونی فقط در محدوده این امور مشخص شده می‌تواند مقررات‌گذاری کند و روشن است که با توجه به گستردگی امور محیط زیست طبیعی و انسانی، این محدوده صلاحیتی مقررات‌گذاری برای ایفای وظیفه اصلی این سازمان متناسب نیست. بدین ترتیب مصوباتی که این سازمان تاکنون تصویب کرده است، برای تسهیل اجرای وظایف این سازمان نیز نمی‌تواند کافی باشد. چالش دیگر این است که در سلسله مراتب هنجاری ایران، با توجه به اختصاص اختیار تصویب آیین‌نامه به هیأت وزیران و هر یک از وزیران جایگاه مصوبات رییس سازمان حفاظت محیط زیست در مقابل مصوبات هر از وزیران مبهم است. به عنوان مثال مشخص نیست اگر مصوبه این سازمان با مصوبه یکی از وزیران تعارض داشته باشد، کدامیک از لحاظ حقوقی برتر خواهد بود.

قانون ح.ب.م.ز. صراحتاً صلاحیت مقررات‌گذاری را برای سازمان حفاظت محیط زیست پیش‌بینی نکرده است. این قانون صرفاً در بند (ب) ماده ۶ اجازه پیشنهاد ضوابط به منظور جلوگیری از آلودگی محیط زیست را به این سازمان می‌دهد. حتی با آنکه بند (ب) ماده ۶ «قانون شکار و صید» (۱۳۴۶/۳/۱۶) هم یکی از وظایف این سازمان را «تنظیم و اجرای مقررات شکار و صید بر اساس هدف‌های مندرج در این قانون» مقرر می‌کند، اما منظور این ماده از عبارت "تنظیم" ممکن است در معنای تهیه پیش‌نویس باشد نه تصویب یک مقرره بطور مستقل. مواد ۲، ۳، ۱۲، ۱۴، ۱۷، ۲۲ و ۳۱ «قانون هوای پاک» (۱۳۹۶/۴/۲۵) و

بندهای (ب) و(پ) ماده ۲۲ « قانون برنامه هفتم پیشرفت» (۱۴۰۳/۳/۱) نیز صرفاً اجازه تهیه پیش‌نویس مقررات و ارسال آن به هیأت وزیران را به سازمان داده‌اند. بنابراین خود این سازمان نمی‌تواند ضوابط پیشگیری از آلودگی را تصویب کند مگر آنکه در قوانین دیگر اجازه استانداردگذاری برای آلودگی محیط زیست به این سازمان داده شده باشد. در عمل نیز بسیاری از آیین‌نامه‌های محیط زیستی مصوب هیأت وزیران و شورای عالی حفاظت محیط زیست توسط این سازمان پیشنهاد شده است. تصویب مقررات و ضوابط اصلی حفاظت محیط زیست توسط مجلس و هیأت وزیران به دلیل لزوم رعایت سلسله مراتب هنجاری منطقی و ضروری است. اما به هر حال سازمان حفاظت محیط زیست نیز به سه دلیل باید در فرایند مقررات‌گذاری محیط زیستی نقش بیشتری داشته باشد:

نخست اینکه قانونگذار و هیأت وزیران نمی‌توانند کلیه ضوابط اجرایی و استانداردهای فنی محیط زیستی را به تفصیل تعیین کنند و به لحاظ تخصصی و صرفه‌جویی در زمان بهتر است مقررات جزئی‌تر و فنی توسط سازمان حفاظت محیط زیست به تصویب برسد. قوانین و مقررات محیط زیستی، به دلیل فنی و پیچیده بودن و در هم تنیدگی با مسائل اقتصادی و اجتماعی ممکن است کاستی‌ها و ابهام‌هایی داشته باشند. به عنوان مثال «قانون هوای پاک» با آنکه آلودگی بویایی را به عنوان یک آلودگی به رسمیت شناخته، اما هیچ سازکار خاصی برای کنترل این آلودگی ایجاد نکرده است. مثال بارز دیگر مشکل واحدهای صنعتی و اقتصادی در درک مفاد و چگونگی اجرای بهتر قوانین و مقررات محیط زیستی است که در اینجا لازم است سازمان حفاظت محیط زیست دستورالعمل‌هایی برای پشتیبانی حقوقی، تسهیل و آموزش اجرای صحیح این قوانین و مقررات تصویب کند. بنابراین اجرای بهتر این قوانین و مقررات مستلزم تصویب مقررات تکمیلی و تفصیلی فنی توسط مقام مجری یعنی سازمان حفاظت محیط زیست است. حال آنکه عملاً سازمان حفاظت محیط زیست در موارد انگشت‌شماری مقررات اجرایی برای قوانین و مقررات محیط زیستی بالادست خود تصویب کرده است. این در حالی است که آژانس حفاظت محیط زیست آمریکا که جایگاه معاونت ریاست جمهوری را دارد، پس از تصویب هر قانون یا مقرره محیط زیستی، دستورالعمل‌هایی برای آموزش و ترویج اجرای بهتر آن مصوبه تصویب می‌کند[1] و این دستورالعمل‌ها نقش به‌سزایی در

1. Code of Federal Regulations, Title 40, Chapter I, Subchapter A, Part I, as last amended 7/30/2024.
McGarity, Thomas O. "The Internal Structure of EPA Rulemaking", Law and Contemporary Problems, Vol. 54, No. 4, 1991: 58.

تقویت اجرای قوانین و مقررات محیط زیستی دارند.[1] سازمان حفاظت محیط زیست نیز باید بتواند دستورالعمل‌هایی برای آموزش و تسهیل قوانین و مقررات محیط زیستی، ترویج و پیشبرد توسعه پایدار، هماهنگ سازی میان دستگاه‌های اجرایی و کاهش تعارض میان محیط زیست و اقتصاد تصویب کند تا بدین وسیله این قوانین و مقررات قابلیت اجرای بیشتری بیابند.

دوم اینکه مرجعیت اصلی حفظ محیط زیست کشور اقتضای آن را دارد که سازمان حفاظت محیط زیست از صلاحیت لازم برای وضع مصوبات فنی تفصیلی به‌ویژه دستورالعمل‌ها و استانداردها برخوردار باشد تا بتواند جایگاه خود را به عنوان نهادی تنظیم‌گر در مدیریت محیط زیست تثبیت کند. به عنوان مثال طبق بند (ت) ماده ۶۰ «قانون برنامه هفتم پیشرفت» سازمان حفاظت محیط زیست مکلف است با همکاری دستگاه‌های اجرائی ذی‌ربط نسبت به بازسازی زیستگاه‌های حساس اقدام نماید. بدیهی است که سازمان بدون داشتن حداقلی از صلاحیت مقررات‌گذاری و تنظیم‌گری در امور مربوط به زیستگاه‌های حساس در چارچوب صلاحیت‌های اصلی خود، صرفا تبدیل به یک نهاد اجرایی بدون اختیار تصمیم‌گیری خواهد شد. چنانچه این سازمان نتواند حداقلی از مصوبات الزام‌آور محیط زیستی در چارچوب قانون تصویب کند، آنگاه نخواهد توانست صلاحیت و اقتدار لازم برای پیشبرد حقوق محیط زیست و همساز ساختن دیگر دستگاه‌ها در حفظ محیط زیست کشور را داشته باشد.

سوم اینکه سازمان حفاظت محیط زیست به دلیل محدودیت در صلاحیت مقررات‌گذاری مستقل خود معمولاً در بسیاری از موارد با این تصور که اگر مقررات محیط زیستی در مرجع بالاتری تصویب شود ضمانت اجرای بیشتری خواهد داشت، پیش‌نویس مقررات مورد نیاز خود را تهیه و برای تصویب در یک مرجع بالاتر به شورای عالی حفاظت محیط زیست، یا هیأت وزیران و یا مجلس شورا می‌فرستد، حتی اگر خودش هم صلاحیت مقررات‌گذاری داشته باشد. برای نمونه برنامه جامع آموزش همگانی محیط زیست که خود سازمان هم می‌توانست آن را تصویب و ابلاغ کند، به عنوان بخشنامه از سوی معاون اول رئیس جمهور ابلاغ شد. طبیعتاً تصویب و ابلاغ مصوبات محیط زیستی در مراجع عالی‌تر شأن حقوقی بالاتر و ضمانت اجرای بیشتری برای این مصوبات به همراه خواهد داشت. اما مشکل این است که معمولاً متن پیش‌نویس مقرراتی که سازمان حفاظت محیط زیست

1. See for example: <https://www.epa.gov/compliance>.
<https://www.epa.gov/enforcement>.

تهیه کرده و برای تصویب به مراجع عالی‌تر می‌فرستد، بنا به ملاحظات دستگاه‌های مختلف تغییر کرده و مصوبه نهایی احتمالاً متن مطلوب خود این سازمان نباشد. در واقع اراده و نظر کارشناسی سازمان حفاظت محیط زیست در مقررات‌گذاری محیط زیستی در اغلب موارد محدود به اراده دیگر دستگاه‌ها شده و این سازمان از آزادی عمل لازم برخوردار نیست.

آنگاه این پرسش مطرح می‌شود که چرا با آنکه سازمان حفاظت محیط زیست جایگاه سازمانی مهمی داشته و مسئول اصلی حفاظت محیط زیست کشور بوده و طبق ماده ۶ (قانون ح.ب.م.ز.) مجاز به هر اقدام لازم برای حفظ محیط زیست در چارچوب قانون است، صلاحیت مقررات‌گذاری محدودی دارد؟ آیا دلیل این امر جایگاه سازمانی این سازمان و نداشتن صلاحیت صریح برای مقررات‌گذاری است، و یا اولویت ترجیحات اقتصادی، اداری و سیاسی بر مقررات‌گذاری‌های محیط زیستی؟ مسأله جایگاه سازمانی سازمان حفاظت محیط زیست در گفتار یکم بررسی و مشخص شد که ارتباط موثقی میان تأثیر جایگاه سازمانی این سازمان در صلاحیت مقررات‌گذاری آن وجود ندارد، هرچند که این جایگاه اقتضای آن را دارد که صلاحیت‌های متناسب هم برای مقررات‌گذاری داشته باشد. اما روشن است که هنوز در شرایط کنونی کشور قانونگذار و هیأت وزیران در صدد آن نیستند که سازمان حفاظت محیط زیست را به عنوان نهادی تنظیم‌گر با صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی متناسب با وظایف آن به رسمیت بشناسند.

بند دوم. مشارکت یا مداخله دیگر نهادها در مقررات‌گذاری محیط زیستی

چالش دیگر صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست وجود صلاحیت‌های هم‌پوشان در مقررات‌گذاری‌های محیط زیستی است. قانونگذار سازمان حفاظت محیط زیست را عمدتاً یک سازمان اجرایی و نهایتاً ناظر تلقی می‌کند و بخش عمده صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی هم در اختیار مجلس، هیأت وزیران و برخی شوراهای عالی اداری قرار دارد. با آنکه این سازمان مرجع اصلی حفاظت محیط زیست است، اما با توجه به تعدد مرجع تصویب انواع مقررات مرتبط با محیط زیست صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی صرفاً در اختیار این سازمان نیست و افزون بر هیأت وزیران، نهادهای دیگری مانند شورای عالی حفاظت محیط زیست، شورای عالی آب، شورای عالی انرژی و شورای عالی آمایش سرزمین و همچنین برخی وزارتخانه‌ها مانند جهاد کشاورزی، نیرو و صنعت، معدن و تجارت و

حتی سازمان برنامه و بودجه مقرراتی در زمینه‌های مرتبط با محیط زیست تصویب می‌کنند. در حالیکه تصمیم‌گیری در برخی زمینه‌های مرتبط با محیط زیست نه صرفاً بر عهده سازمان حفاظت محیط زیست، بلکه دستگاه‌های اجرایی متعددی گذاشته شده است که هر کدام پیگیر مأموریت‌های سازمانی خود هستند. به عنوان نمونه در حالیکه مدیریت میراث‌های طبیعی کشور به دلیل تجانس بیشتر این مناطق با اهداف و وظایف سازمان حفاظت محیط زیست بهتر است بر عهده این سازمان قرار داشته باشد (رستمی و عظیمی، ۱۳۹۲: ۱۹۹)، اما در مدیریت و مقررات‌گذاری این مناطق وزارت میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری نیز خود را طبق «آیین‌نامه اجرایی تبصره ماده (۲) قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری» (۱۳۸۴/۲/۲۱) صلاحیتدار می‌داند. بنابراین مصوبات آنها ممکن است معارض با حفاظت محیط زیست بوده و در عمل به نوعی صلاحیت سازمان حفاظت محیط زیست را به عنوان مرجع اصلی تصمیم‌گیر در حفظ محیط زیست کشور محدود کند. چه بسا ممکن است در جلسات این شوراها به دلیل ناهماهنگی میان اعضاء اساساً تصمیم‌های غیر محیط زیستی اتخاذ شوند.

تناسب میان وظایف و ابزارها ایجاب می‌کند که سازمان حفاظت محیط زیست به عنوان مرجع تخصصی حفظ محیط زیست صلاحیت انحصاری مقررات‌گذاری در این زمینه را داشته باشد. اما به دلیل فرابخشی و چند بعدی بودن محیط زیست، در عمل برخی دستگاه‌ها مقرراتی تصویب می‌کنند که اصولاً تصویب آنها در صلاحیت سازمان حفاظت محیط زیست قرار دارد یا به لحاظ تقسیم وظایف اداری، بهتر است توسط این سازمان انجام شود. با اینکه مقررات‌گذاری‌های این نهادها در امر محیط زیست طبق صلاحیت قانونی این نهادها انجام می‌شود، اما آیا تصویب چنین مقرراتی مغایر با صلاحیت انحصاری سازمان حفاظت محیط زیست نیست؟ یا اینکه حداقل این نهادها نباید در امر مقررات‌گذاری‌های مرتبط با مسائل محیط زیستی نظر موافق سازمان حفاظت محیط زیست را جلب کنند؟ به عنوان نمونه بخشنامه سازمان برنامه و بودجه در خصوص «راهنمای برآورد خسارات آلودگی محیط زیست دریایی ناشی از انتشار مواد نفتی و دیگر مواد زیان‌آور» (۱۳۹۹/۱۰/۲۳) و بخشنامه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی در خصوص «راهنمای اکوتوریسم و طبیعت‌گردی در حوضه‌های آبخیز» شماره ۹۳/۱۷۲۸۵۳ (۱۳۹۳/۱۲/۲۶). خود سازمان حفاظت محیط زیست نیز می‌توانست این مصوبات را تصویب کند، بنابراین اینکه چرا دستگاه‌های دیگری این مصوبات را و احتمالاً بدون هماهنگی با این سازمان تصویب کرده‌اند معلوم نیست.

با آنکه طبق ماده ۱ (قانون ح.ب.م.ز.)، سازمان حفاظت محیط زیست مسئول حفظ محیط زیست کشور است، اما این قانون چنین تفسیری را برنمی‌تابد که مقررات‌گذاری محیط زیستی نیز لزوماً در صلاحیت انحصاری این سازمان قرار دارد. حتی طبق برخی قوانین، مدیریت برخی از حوزه‌های محیط زیست نیز مانند آب، خاک، مراتع و جنگل‌ها به نهادهای دیگر سپرده شده است. این مدیریت چندگانه در امور محیط زیستی ایران تا حدود زیادی ناشی از پیچیدگی و گستردگی حوزه‌های محیط زیست و اکوسیستم‌های طبیعی و انسانی است. با این حال به دلیل لزوم رعایت تخصص و یکپارچگی در مقررات‌گذاری، بهتر است همه مقررات‌گذاری‌های مرتبط با محیط زیست که توسط نهادهای مختلف اداری انجام می‌شود، با هماهنگی با سازمان حفاظت محیط زیست صورت گیرد.

چراکه اولاً این سازمان به دلیل تخصص و صلاحیت خود، بیش از هر نهاد دیگری باید نسبت به مسائل محیط زیستی حساس باشد و همین سازمان مسئولیت نهایی محیط زیست کشور را بر عهده دارد. دوم اینکه ناهماهنگی نهادهای مقررات‌گذار در مقررات‌گذاری محیط زیستی به تشتت و بی‌نظمی در امر حفاظت محیط زیست می‌انجامد. به عنوان مثال چنانچه شورای عالی آب یا شورای عالی آمایش سرزمین مقرراتی در زمینه رودخانه‌ها یا مناطق چهارگانه محیط زیستی تصویب کنند که آثار منفی بر محیط زیست داشته باشد، عملاً سازمان حفاظت محیط زیست در اجرای این مقررات و کنترل آثار جانبی آن دچار مشکل می‌شود. به‌ویژه آنکه هدف همه این نهادهایی که مقرراتی در زمینه‌های مرتبط با محیط زیست تصویب می‌کنند، پیگیری مأموریت‌ها و دغدغه‌های اصلی خود است نه لزوماً حفظ محیط زیست. بنابراین به دلیل نقش و جایگاه سازمان حفاظت محیط زیست در مدیریت حفظ محیط زیست کشور و ضرورت یکپارچگی و هماهنگی در مقررات محیط زیستی، لازم است تا تمامی مقررات‌گذاری‌های محیط زیستی در نهادهای دیگر با هماهنگی با این سازمان صورت گیرد.

سرانجام اینکه سازمان حفاظت محیط زیست به دلیل جایگاه خاص اداری سازمان حفاظت محیط زیست و ماهیت حاکمیتی آن، و با تجویز قوانین و مقررات بالادستی صلاحیت تصویب مصوبات محیط زیستی الزام‌آور در راستای ایفای وظایف قانونی خود می‌یابد. در مسأله صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان، باید اهمیت مسأله حفاظت محیط زیست از طریق تنظیم مقررات تسهیل‌گر و استانداردهای فنی دقیق مورد توجه ویژه قرار گیرد. با وجود دشواری در اجرای مقررات محیط زیستی و احتمال تعارض آنها با مقررات اقتصادی و اجتماعی، اهمیت حیاتی محیط زیست و وضعیت

شکننده آن ایجاب می‌کند تا صلاحیت مقررات‌گذاری سازمان در وضع مقرراتی که تسهیل کننده اجرای قوانین و مقررات محیط زیستی بالادستی و مبتنی بر اصل توسعه پایدار باشند تقویت شود. راهکار دیگر تشویق خود این سازمان به استفاده از ابزارهای جایگزین مقررات‌گذاری اجباری است. چراکه مقررات‌گذاری محیط زیستی در ایران عمدتاً متکی بر ابزارهای اجباری و دستور و کنترل متکی بوده است[1] و همین امر یکی از دلایل ضعف در اجرا و همراهی با مقررات محیط زیستی می‌تواند باشد. در این خصوص می‌توان به سازمان حفاظت محیط زیست صلاحیت استفاده از ابزارهای جایگزین مقررات‌گذاری اجباری مانند مقررات‌گذاری داوطلبانه و مشترک با بخش خصوصی را اعطا کرد تا ضمن کاهش از مشکلات مقررات‌گذاری‌های اجباری، نقش این سازمان به عنوان ناظر و هماهنگ کننده در امور محیط زیستی افزایش یابد. «آیین‌نامه مشارکت در حفظ محیط زیست طبیعی و رونق کسب و کار محیط زیستی» (۱۴۰۳/۴/۲۰) یکی از جدیدترین مقرراتی است که چنین ابزارهای تنظیم مشترک و داوطلبانه را در اختیار سازمان می‌گذارد. همچنین وضع مصوباتی با عنوان رهنمودهای فنی و آموزشی برای تابعان مقررات محیط زیستی نیازی به تجویز از سوی قانونگذار ندارد و خود این سازمان می‌تواند بر اساس صلاحیت تشخیصی خود ابتکار به خرج داده و رهنمودها و ابلاغیه‌های اداری برای تسهیل اجرای قوانین و مقررات محیط زیستی تصویب کند.

نتیجه‌گیری

حفاظت موثر از محیط زیست مستلزم تصویب مقررات دقیق و کارامد برای تعیین چارچوب‌ها، ضوابط و صلاحیت‌ها است. علاوه بر قوانین و مصوبات هیأت وزیران، مصوبات نهادهای متصدی حفاظت محیط زیست نیز نقش موثری در تنظیم و توسعه حقوق محیط زیست و تسهیل اجرای بهتر قوانین و مقررات محیط زیستی بالادستی یک کشور دارد. در حقوق ایران نیز هیأت وزیران و برخی شوراهای عالی اداری اقدام به مقررات‌گذاری در امور محیط زیستی می‌کنند. اما سازمان حفاظت محیط زیست با آنکه به عنوان معاونت رئیس جمهور و در قالب یک نهاد حاکمیتی مسئول اصلی حفظ محیط زیست است، طبق قوانین موجود بیشتر یک نقش ناظر و مجری دارد تا یک نهاد تنظیم‌گر و تصمیم‌گیر اصلی در حوزه‌های مختلف محیط زیست. در نتیجه این سازمان در قانون

۱. حلی‌ساز، ارشک و ساجده صفی‌خانی، **بررسی رویکرد سیاست اجباری در قوانین و مقررات محیط زیستی ایران**، مجلس و راهبرد، ۱۴۰۱، سال ۲۹، شماره ۱۱۲، ص. ۳۶۹.

مؤسس خود از صلاحیت کافی برای مقررات‌گذاری محیط زیستی مستقل برخوردار نبوده و صرفاً در برخی قوانین یا مصوبات هیأت وزیران و شورای عالی حفاظت محیط زیست، به طور موردی اجازه وضع مقررات محیط زیستی یافته است. این امر منجر به محافظه‌کاری و احتیاط بیشتر این سازمان در تصویب ضوابط محیط زیستی مورد نیاز برای ایفای وظایفش می‌شود.

با آنکه محدود ساختن صلاحیت مقررات‌گذاری این سازمان به اجازه موردی قانون یا آیین‌نامه هیأت وزیران منطبق با اصل حاکمیت قانون و عدم صلاحیت است، اما در عمل این محدودیت در صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی و همچنین مشارکت یا مداخله دیگر نهادها در وضع برخی مقررات محیط زیستی، این سازمان را از ایفای نقش موثر در تنظیم‌گری محیط زیستی باز داشته است. در حالی که این سازمان در صورت بهره‌مندی از صلاحیت مقررات‌گذاری در محدوده قانون، می‌توانست اجرای این قوانین و مقررات را تسهیل کرده و جایگاه خود را به عنوان یک نهاد تنظیم‌گر در امور محیط زیستی تثبیت کند.

گاه تصور می‌شود که مشکل سازمان حفاظت محیط زیست در تصویب مقررات محیط زیستی مستقل ناشی از جایگاه سازمانی این نهاد است و با تبدیل آن به وزارتخانه و بهره‌مندی از صلاحیت وضع آیین‌نامه وزارتی این چالش حل خواهد شد. با آنکه نمی‌توان مزیت صلاحیت مقررات‌گذاری مستقل وزیر را نادیده گرفت، اما به نظر می‌رسد چالش صلاحیت مقررات‌گذاری این سازمان بیشتر ناشی از ابهام در قوانین صلاحیت‌بخش، تفاسیر ناصواب حقوقی از شأن مصوبات این سازمان، ضعف سازکارهای ضمانت اجرایی و البته ملاحظات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی قانونگذار و هیأت وزیران است که صلاحیت مقررات‌گذاری این سازمان را محدود می‌سازند. برای رفع یا کاهش این چالش لازم است تا در تحلیل صلاحیت این سازمان در مقررات‌گذاری محیط زیستی به جایگاه خاص آن به عنوان معاونت رئیس جمهور و نهادی که اعمال حاکمیت می‌کند توجه داشت. یک راهکار این است که با ارائه تفسیری سازنده و موسع از اصل ۱۳۸ قانون اساسی برای دستگاه‌های حاکمیتی نیز صلاحیت وضع دستورالعمل‌های اجرایی مادون مصوبات هیأت وزیران را شناسایی کرد. چرا که اصل ۱۳۸ با وجود اختصاص اختیار تصویب آیین‌نامه به وزیران، دیگر دستگاه‌های اجرایی مانند معاونان رییس جمهور را از وضع مصوبات الزام‌آور در محدوده مصوبات هیأت وزیران منع نکرده است. از آنجا که حفاظت محیط زیست یک عمل حاکمیتی است، بنابراین سازمان حفاظت محیط زیست نیز در جایگاه یک نهاد عالی و ناظر باید بتواند صلاحیت وضع مقررات لازم برای اجرای بهتر قوانین و مقررات بالادستی را داشته باشد. چرا که بدون صلاحیت مقررات‌گذاری و

تنظیم‌گری، ایفای نقش یک نهاد حاکمیتی ممکن نیست. اما برای پایبندی به اصل صلاحیت، پیشنهاد می‌شود قانونگذار و هیأت وزیران در مصوبات خود به‌تدریج صلاحیت مقررات‌گذاری محیط زیستی این سازمان را افزایش دهند و از ابزارهای مقررات‌گذاری متنوعی مانند مقررات‌گذاری مشترک و داوطلبانه، مشوق‌های اقتصادی و اجتماعی و رهنمودهای فنی و آموزشی استفاده کنند. اصلاح قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست با هدف تشریح وظایف مقررات‌گذاری سازمان حفاظت محیط زیست در چارچوب قوانین و مقررات بالادست و دادن اختیار وضع دستورالعمل‌های فنی به این سازمان گام مهمی برای تبدیل آن به نهاد تنظیم‌گر در حوزه محیط زیست است. همچنین لازم است برای تضمین مقررات‌گذاری محیط زیستی هماهنگ و یکپارچه، دیگر نهادهای مقررات‌گذار در وضع مصوبات محیط زیستی نظر مثبت سازمان حفاظت محیط زیست را جلب کنند. اما تحقق همه این پیشنهادها در گرو این است که در مجموعه دولت نگرش مثبتی نسبت به لزوم تقویت مقررات‌گذاری محیط زیستی در پرتو اصل توسعه پایدار رواج یافته و از تلاش برای مقررات‌زدایی محیط زیستی یا ملایم‌سازی این مقررات خودداری شود.

بهتر است سازمان حفاظت محیط زیست در عمل با قرائت و تفسیری موسع از صلاحیت مقررات‌گذاری خود دست به رویه‌سازی بزند یعنی با تصویب مقررات محیط زیستی در محدوده صلاحیت‌های قانونی خود در قالب دستورالعمل و شیوه‌نامه به تدریج جایگاه خود را به عنوان نهاد مقررات‌گذار محیط زیستی تقویت و تحکیم کرده و این مقررات‌گذاری‌ها را تبدیل به رویه جاری در مدیریت حفاظت محیط زیست کشور سازد. سرانجام آنکه بحث در زمینه ابعاد حقوقی صلاحیت مقررات‌گذاری و جایگاه مصوبات سازمان حفاظت محیط زیست می‌تواند زمینه طرح این بحث را در مورد مسائل حقوق اساسی و اداری دیگر معاونت‌های رئیس جمهور نیز باز کند. بنابراین اصلاح و به‌روز سازی « قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران» (۱۳۶۵/۸/۲۲) و تشریح جایگاه سازمانی معاونت‌های وابسته به نهاد ریاست جمهوری در سلسله مراتب اداری ایران می‌تواند به دقیق‌تر شدن هر چه بیشتر نظام حقوقی حاکم بر این معاونت‌ها کمک کند.

منابع

۱- فارسی

۱. بالوی، مهدی و سیده زهرا سعید، **بررسی عدم صلاحیت وضع مقررات توسط رئیس‌جمهور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران**، دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۵، سال پنجم، شماره ۱۶، ۴۱-۶۰.

۲. برزگر خسروی، محمد و سید حجت الله علم‌الهدی، **انجام امور اجرایی از طریق معاونان رئیس جمهور به جای وزارتخانه‌ها: نگاهی به ابعاد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پیرامون جایگاه و حوزه صلاحیت قوه مجریه**، مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۰، شماره گزارش: ۱۱۰۳۱.

۳. حلی‌ساز، ارشک و ساجده صفی‌خانی، **بررسی رویکرد سیاست اجباری در قوانین و مقررات محیط زیستی ایران**، مجلس و راهبرد، ۱۴۰۱، سال ۲۹، شماره ۱۱۲، ۳۶۱-۳۹۰.

۴. رستمی، مرتضی و زهرا عظیمی، **میراث‌های طبیعی جهانی در نظام حقوق بین‌المللی و داخلی**، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۲.

۵. شیرازیان، شیرین، سبحان طیبی و هدیه سادات میرترابی، **تبیین و بررسی مقررات‌گذاری زیست محیطی در پرتو حقوق عمومی و اجتماعی**، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۲۲، شماره ۱، ۱۳۹۹، ۲۸۵-۲۹۲.

۶. عادلی، امیدعلی، یزدان گودرزی فراهانی، علی اکبر ابراهیمی نژاد رفسنجانی، **تأثیرپذیری غیرخطی رقابت‌پذیری و نوآوری بنگاه از سختگیری در مقررات زیست محیطی: آزمون فرضیه پورتر**، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره ۲۵، شماره ۲، ۱۴۰۲، ۵۵-۶۹.

۷. عبادی، محمدحسین و محمدجواد رضایی، **آسیب‌شناسی جایگاه نظارت و ارزیابی در برنامه‌ریزی توسعه ایران**، فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، ۱۳۹۷، سال ۶، شماره ۲۱، ۱-۲۳.

۸. عبادی بشیر، مقصود، **حقوق محیط زیست**، انتشارات آیدین، ۱۴۰۲.

۹. طحان نظیف، هادی و علی آریان نژاد، **امکان‌سنجی تعیین معاونت رئیس جمهور در حوزه صلاحیت قانونی وزارتخانه‌ها**، پژوهش حقوق عمومی، ۱۴۰۲، سال ۲۵، شماره ۸۰.

۱۰. عباسی، بیژن، **حقوق محیط زیست**، نشر دادگستر، ۱۴۰۱.

۱۱. عبدالهی، محسن و مسعود فریادی، **تأملی بر چالش‌های حقوقی سازمان حفاظت محیط زیست ایران**، فصلنامه علوم محیطی، ۱۳۸۹، سال ۷، شماره ۴، ۱۴۳-۱۸۰.

۱۲. مشهدی، علی و فاطمه زابولی زواره، **امکان سنجی تشکیل وزارت محیط زیست در نظام حقوقی ایران**، فصلنامه علوم و تکنولوژی محیط زیست، ۱۴۰۰، شماره ۱۰، ۱۹۵-۲۱۰.

۱۳. نریمانی، میثم، محسن محمدی ایوانکی، سید محمد صاحبکار خراسانی، **سازمان برنامه و بودجه به مثابه نهاد متولی توسعه (آژانس راهبر)، طراحی و پیشنهاد الزامات کارکردی در نظام سیاستی برنامه‌ریزی توسعه در ایران**، فصلنامه بهبود مدیریت، ۱۴۰۲، دوره ۱۷، شماره ۲، ۱۵۱-۱۷۸.

2- English

1. Aggeri, Franck, «Les régimes de gouvernementalité dans le domaine de l'environnement», Armand Hatchuel, Eric Pezet, Ken Starkey et Olivier Lenay (auteurs): Gouvernement, organisation et gestion: l'héritage de Michel Foucault, Presses Universitaires de Laval, 2005, 431-464.

2. Gunningham, Neil, "Environment Law, Regulation and Governance: Shifting Architectures", Journal of Environmental Law, 21(2), 2009: 179-212.

3. IUCN (2016). World Declaration on the Environmental Rule of Law, The IUCN World Congress on Environmental Law, having met in Rio de Janeiro (Brazil) from 26 to 29 April 2016.

4. McGarity, Thomas O. "The Internal Structure of EPA Rulemaking", Law and Contemporary Problems, Vol. 54, No. 4, 1991: 57-111.

5. Neale, Alan, "Organising environmental self-regulation: Liberal governmentality and the pursuit of ecological modernisation in Europe", Environmental Politics, 6(4), 1997.

6. Thomas, Lee M. "Environmental Regulation: Challenges We Face", EPA Journal, 14(2), 1988: 1-3.

7. UNEP (2019). Environmental Rule of Law: First Global Report, United Nations Environment Programme, Nairobi.

DOI: 10.22034/mral.2025.2047314.1683

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۹/۱۲ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۰۸

چالش‌های حقوقی انتصاب فرمانداران، بخشداران و دهیاران در ایران

مهدی گل کار[۱]

خدیجه شجاعیان[۲]

کورش استوار سنگری[۳]

چکیده

فرمانداران، بخشداران و دهیاران به دلیل نقش موثر و تعیین کننده در توسعه شهرستان، بخش و روستا از اهمیت سیاسی و اداری ویژه‌ای برخورد می باشند که این موضوع ضرورت حساسیت در چگونگی انتصاب این مدیران را دو چندان می نماید. ارجاع به سایر قوانین و کلی گویی در زمینه انتخاب فرمانداران، بخشداران و دهیاران باعث عدم شفافیت و فقدان یک مرجع مشخص در نحوه انتصاب این مدیران شده است. مقاله حاضر به روش توصیفی –تحلیلی و با هدف بررسی چالش‌های موجود در زمینه انتصاب فرمانداران، بخشداران و دهیاران در ایران به منظور ارائه راهکار های موثر انجام شده است. نتایج کلی نشان می دهد که ناقص بودن و ابهام قوانین مرتبط همچون «مصوبه طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان» مصوب ۱۳۷۷ و «دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران» مصوب ۱۳۹۵ نحوه انتصابات مدیران مذکور را با چالشهایی مواجه ساخته که جهت رفع این چالشها نیازمند تجمیع مقررات مربوطه در لوای یک قانون و بیان شرایط دقیق تعیین فرماندار و بخشدار از حیث تحصیلات، سوابق و سایر ویژگی های تخصصی است. همچنین شرایط کار دهیاران تابع مقررات «قانون کار» است که این تعلق همزمان به وزارت کشور از حیث سازمانی و پیروی از مقررات قانون کار، نوعی دوگانگی ایجاد کرده که منجر به تضییع حقوق آنان در این دستگاه اجرایی می شود.

کلمات کلیدی: انتصاب، بخشدار، دهیار، شایسته سالاری، فرماندار، حقوق اداری

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران، golkarmehdi62@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول)، Khadijeh.shojaeian@gmail.com

۳. دانشیار، گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران، Kourosh_ostovar_s@yahoo.com

مقدمه

نهادها و دستگاههای اجرایی در کشورهای مختلف تابع قوانین و مقرراتی هستند که نشانگر سازوکارهای استخدام افراد در سطح مدیران و به طور کلی کارکنان و مجموعه سازمانی آنان است. از این‌رو هر نظام حقوقی تلاش دارد تا سازوکاری مبتنی بر عدالت، بدون تبعیض و حفظ کرامت انسانی ایجاد نماید تا در سایه آن بتوان فرایند استخدام و انتصاب نیروها را در سازمان و دستگاه تابع خود مشخص نماید. اما نهادها، سازمان‌ها و دستگاههای اجرایی از حیث مسائل مربوط به انتصاب از جمله عزل و نصب مدیران تابع قوانین عمومی و اختصاصی هستند که نیازمند بررسی و ارزیابی دقیقی است.به این دلیل که فقدان قوانین ،مبهم بودن آنان ،ناعادلانه بودن ویا حاکم شدن معیارهای غیر قانونی و سلیقه ای هم کارکرد دستگاهها و سازمان ها را با مشکل مواجه می سازد و هم باعث ایجاد نارضایتی های عمومی می شود.در ساختار اداری کشور ایران از روش های تمرکز و عدم تمرکز برای اداره امور استفاده شده است یکی از شیوه های اداره کشور بر اساس تمرکز ، روش تراکم زدایی و واگذاری اختیار تصمیم گیری در برخی امور به مقامات منصوب دولت مرکزی در محل است. بر این اساس در نظام ایران مقاماتی همچون فرماندار و بخشدار منصوب می شوند و انجام برخی امور اداری را عهده‌دار می گردند.حضرت علی (ع) در نامه به اشعث بن قیس فرماندار آذربایجان درباره امانت بودن مسئولیت فرمودند: پست فرمانداری وسیله آب و نان نیست بلکه امانتی برای خدمت به مردم می باشد.به عقیده ایشان مساله توان ،لیاقت و شایستگی افراد جزیی از بحث عدالت است که این اصل مهم ترین اصل اداره جوامع می باشد .منابع انسانی ارزشمندترین منابع در سازمانها می باشد این منابع با داشتن توانایی بالقوه در محیط سازمانی بالفعل می شوند . نقش موثر و تعیین کننده نیروی انسانی ماهر و توانمند در تصدی مدیریت فرمانداری ها ،بخشداری ها و دهیاری ها در کنار سایر عوامل می تواند توسعه همه جانبه شهرستان،بخش و روستا را رقم زده و در جلب اعتماد مردمی به عنوان مهم ترین سرمایه اجتماعی تاثیر گذار باشد با توجه به اهمیتی که فرماندار،بخشدار و دهیار در ساختار اداری کشور دارد و مشکلات و چالش هایی که در عمل در این حوزه مواجه هستیم ما را بر آن داشت که چالش های اصلی مربوط به انتصاب فرمانداران،بخشداران و دهیاران را بررسی ،ریشه یابی و ارائه راهکار نمائیم .این مقاله به روش توصیفی –تحلیلی جهت پاسخ به این پرسش مطرح شده است که در انتصاب فرمانداران،

بخشداران و دهیاران چه چالش‌های حقوقی وجود دارد ؟ برای پاسخ به این سوال در گفتار اول مقاله به جایگاه واهمیت سه نهاد یاد شده، نقش قوانین و مقررات موجود و فرآیند انتصاب مقامات مذکور پرداخته شده وگفتار دوم نیز چالش های حقوقی مرتبط با انتصاب این مقامات را مورد بحث قرار داده و ارائه راهکار می نماید

گفتار نخست. جایگاه و فرآیند انتصاب فرمانداران، بخشداران و دهیاران در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران انتصاب فرمانداران ،بخشداران و دهیاران تحت چارچوب های قانونی و مقررات خاصی انجام می شود که در این گفتار به بررسی جایگاه و فرآیند انتصاب این مقامات محلی می پردازیم.

بند نخست. جایگاه فرمانداران ،بخشداران و دهیاران در نظام حقوقی ایران

نظام تقسیمات سیاسی کشور، بستر و چارچوب تشکیلات اداری کشور است که نظام اداری نیز معلول همین تقسیمات کشوری می‌باشد.[۱] با توجه به اینکه نظام کشور ما نظام بسیط و یکپارچه است، اما در عرصه اجرایی تلاش شده است تا نوعی تراکم‌زدایی از طریق تعیین برخی مناصب و دستگاههای اجرایی عملی شود. تراکم‌زدایی در نظام اداری با هدف انتقال صلاحیت‌ها و انتصابات و اعطای تصمیم‌گیری از مقامات مرکزی به مقامات ملی صورت می‌گیرد.[۲] در این رویه، تراکم‌زدایی با هدف نوعی تفویض اختیارات صورت می‌گیرد که باعث اعطای اختیارات و مسؤولیت‌هایی در قلمرو معین شده انجام می‌شود. بر مبنای این تعریف، دستگاههای اجرایی نظیر فرمانداری و بخشداری نیز در راستای عدم تراکم و کمک به فرایند توسعه در اداره کشور وارد عمل شدند.

جهانی شدن و انقلاب اطلاعاتی، کشورهای زیادی را بر آن داشته تا نقش سطوح مختلف حکومت و مشارکت آنها با بخش خصوصی و جامعه مدنی را مورد بازبینی مجدد قرار دهند. این اصلاحات معمولاً شامل انتقال مسئولیت به دولت‌های محلی و فراتر از بخش دولتی و با هدف ایجاد حکمرانی

۱. احمدی‌پور، زهرا، رهنما، محمدرحیم، رومینا، ابراهیم، نقش نظام تقسیمات کشوری در توسعه ملی، مورد مطالعه، ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره پانزدهم، شماره دوم، ۱۳۹۰، ص ۲.

۲. شمس، عبدالحمید، حاکمیت ملی، ص۵۸، تهران: انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۹۰.

محلی و تمرکز زدایی است. تاآنجاکه امروزه این ایده شهرت زیادی پیدا کرده و کشورهای در حال توسعه شاهد تحولات مثبتی در این خصوص می‌باشند و تمرکز زدایی در این جوامع نقش پررنگی را برای ارائه خدمات عمومی برعهده گرفته است. وسعت جغرافیایی کشورها نیز یکی دیگر از دلایل ضرورت عدم تمرکز، حکمرانی چندسطحی و پیاده‌سازی حکمرانی محلی است. انتقال برخی اختیارات، منابع، مسئولیت‌ها و پاسخگویی از دولت مرکزی به سطوح محلی، به سازمان‌ها و نهادهای محلی این توانایی را می‌دهد که خودگردانی و توسعه مؤثرتری را متناسب با شرایط منطقه خود داشته باشند. با نگاهی به نظام شوراها در ایران و مقایسه آن با کشور هایی نظیر کشور فرانسه که در آن اصل تمرکز زدایی حتی در قوانین اساسی کشور هم به آن تاکید شده است، دو شورای شهر و روستا در ایران به طور مستقیم توسط مردم محل انتخاب می شود اما واحدهای سرزمینی همچون شهر، شهرستان و استان فاقد شخصیت حقوقی اند و صلاحیت عام تصمیم گیری در امور محلی را نیز ندارد. در نتیجه دو عنصر از عناصر سه گانه عدم تمرکز محلی در نظام حقوقی ایران مورد پذیرش واقع نشده است. به همین سبب، به نظر می رسد تمرکز زدایی در حقوق اداری جمهوری اسلامی ایران جلوه ای از اصل مشورت در اسلام هستند نه عدم تمرکز محلی؛ (به عنوان مثال آنگونه که در حقوق اداری فرانسه وجود دارد).[1]

ترتیبات تمرکز زدایی تا حد زیادی با محیط‌های سیاسی، قانونی و اقتصادی که بازیگران ملی تنظیم می‌کنند تحت تأثیر و کنترل قرار می‌گیرند. در ایران، ساختار حقوقی و اداری دولت ها قبل از مشروطیت متکی بر تجارب و اندوخته های داخلی بود و تغییر و تحولات جهانی کمتر در آن دخالت داشت. اما در عصر مشروطیت مفاهیم جدید سیاسی و اداری با تصویب قانون اساسی مشروطیت و متمم آن با اقتباس از ممالک پیشرفته وارد ادبیات سیاسی و اداری ایران شد، هر چند که بعضی از ساختارهای اداری که مورد اقتباس قرار گرفته بود با شرایط سیاسی و اقتصادی ما هماهنگ نبود، اما به هر حال اثرات خود را بر ساختار دولت و نظام اداری ایران بر جای گذاشت. نظام اداری و تشکیلاتی و به طور کلی ساختار دولت در ایران، از زمانی که دولت ملی به مفهوم امروزی آن شکل گرفته، بر پایه اقتدار دولت مرکزی و تمرکز استوار بوده است. با اجرای برنامه های اول و دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور، اصلاح ساختار نظام اداری کشور مورد توّجه قرار گرفت، به همین منظور

۱. طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، ص ۲۹، تهران، سمت، چاپ ۱۶، ۱۳۹۰.

شورای عالی اداری در طول برنامه اول و دوم پیش بینی شد.[۱] بنابراین بحث تمرکززدایی نیز برای رفع مشکلات مربوط به تمرکزگرایی در کشور نیز دنبال شده است. این رویه به دلیل برخی از مشکلات از جمله عدم پیوند برنامه‌های اجرایی با سیاستگذاری کلان، تشکیلات متمرکز همچنان در کشور حاکم شده و توفیق کاملی حاصل نشده است. همچنان که برای محقق نمودن تمرکززدایی اداری و سیاسی، و از جمله در برنامه ششم توسعه، تمرکززدایی و واگذاری وظایف و اختیارات دستگاههای اجرایی به استان و شهرستان‌ها تدابیری صورت گرفته است.[۲] بحث تمرکززدایی در نظام حقوقی ایران و قوانین مظاهر متعددی دارد که از جمله شورای حل اختلاف در نظام قضایی، شورای شهر و روستا در قالب تقنینی و دهیاری در حوزه اجرایی از مصادیق آن هستند.

در ایران با تصویب قانون تقسیمات کشوری و وظایف فرمانداران و بخشداران در سال ۱۳۱۶، فرماندار به عنوان نماینده قوه مجریه در شهرستان به رسمیت شناخته می شود. ماده ۱۱ قانون مذکور بیان می دارد:

«فرماندار نماینده دولت و ریاست عالیه به کلیه ادارات کشوری شهرستان دارد و برای انجام وظایف قانونی آنها، کمک های لازمه خواهد نمود و رؤسای ادارات شهرستان نیز مکلف هستند در حدود قوانین، تذکرات قانونی فرماندار را رعایت نمایند و در مسائلی که با سیاست عمومی دولت و امنیت محل و کارهای سرحدی تماس دارد فرماندار را در جریان بگذارند».

این مقام در نظام حقوقی ایران به دلیل آنکه زیرمجموعه وزارت کشور است و وظایف متعددی دارد که از جمله در تبصره دوم از ماده ۱۰ قانون طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان آمده است: «عزل و تغییر روسا و مسؤولین ادارات شهرستان توسط مقام‌های مجاز دستگاه‌های ذیربط با اطلاع فرماندار صورت می‌گیرد». پس از اینکه فرماندار طی فرایند یاد شده تعیین می‌شود، وظایفی نیز برای وی معین شده است. از جمله در ماده ۲۲ از قانون مذکور، چنین آمده است: «به منظور فراهم ساختن زمینه مناسب جهت هماهنگی بین فعالیت‌های مختلف و افزایش قابلیت‌ها و کارآیی دستگاه‌های اجرایی و تحقق سیاست‌های عمومی و برنامه‌های

۱. کشوردوست جوبنه، سمانه، احمدی، حسین، واکاوی موانع و چالش‌های تحقق تمرکز زدایی در چارچوب شورای های اسلامی در جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه سیاست-گذاری عمومی، دوره ۷، شماره ۱، ۱۴۰۰، ص ۳-۴.

۲. میراحمدی، فاطمه‌السادات، اظهارنظر کارشناسی درباره «**طرح تعیین وظایف و اختیارات فرمانداری‌های ویژه**»، شماره مسلسل ۱۷۴۲۷، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۹، ص ۱۳.

توسعه در استان و شهرستان، شورای اداری استان به ریاست استاندار و شورای اداری شهرستان به ریاست فرماندار تشکیل می‌شود». بر مبنای همین جایگاه، فرماندار و بخشدار در حوزه اجرایی دارای بالاترین مرتبه در شهرستان و بخش هستند، زیرا بخشدار به کسی گفته می‌شود که مسئولیت اداره یک بخش را بر عهده دارد. چنان‌چه در ماده ۶، قانون طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان، در ارتباط با بخشدار نیز آمده است: «نصب و عزل بخشداران با پیشنهاد فرماندار و تأیید استاندار و حکم وزیر کشور خواهد بود».

به هر حال باید گفت با توجه به زنجیره اتصالی که میان فرمانداری و بخشداری وجود دارد، هر دو دستگاه اجرایی در حوزه استحفاظی خود دارای وظایف خاصی هستند. از جمله وظایف فرماندار ارتباط و هماهنگی ادارات، نهادهای انقلابی، نهادهای انتظامی، شورای اسلامی شهرهای بخش، شهرداری‌ها و موسسات عمومی غیردولتی فعال در سطح شهرستان می‌باشد. فرماندار بالاترین مقام مسئول در سطح شهرستان محسوب می‌شود و مدیریت برنامه‌ها، بودجه و هماهنگی ادارات دولتی و نهادهای دولتی در سطح شهرستان را بر عهده دارد. بخشدار نیز وظایف و اختیارات فرماندار در سطح بخش را عهده‌دار می‌باشد.[۱] ضمن اینکه بخشدار به عنوان بالاترین مقام اجرایی در بخش، تابع مقررات وزارت کشور بوده که پس از استاندار به فرماندار و سپس به بخشدار می‌رسند و تعیین بخشدار نیز با معرفی فرماندار و انتصاب توسط استاندار صورت می‌گیرد.

دهیاری نیز یکی از مهم‌ترین نهادهای محلی در سازماندهی اداری جمهوری اسلامی ایران است. این نهاد غیرمتمرکز که به لحاظ ماهیت حقوقی در زمره نهادهای عمومی غیر دولتی طبقه‌بندی می‌شود، در راستای خودسامانی اداری و به تبعیت از شوراهای اسلامی روستا در مناطق واجد شرایط ایجاد شده است. مسئولیت ادارهٔ هر دهستان با «دهدار» است و مسئولیت ادارهٔ روستا با «دهیار» می‌باشد، که زیرنظر بخشدار انجام وظیفه می‌کنند و در جهت ادارهٔ بهتر امور مربوط به دهستان و روستا وظایفی دارند که در قانون تقسیمات کشوری مشخص شده است؛ مثل نظارت دهدار به امور عمومی دهستان، نانوایی‌ها و انتخابات و مسائل بهداشتی روستاهای اطراف.[۲] بنابراین دهیاری بر

۱. کشوردوست جوبنه، سمانه، احمدی، حسین، واکاوی موانع و چالش‌های تحقق تمرکز زدایی در چارچوب شوراهای اسلامی در جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی، دوره ۷، شماره ۱، ۱۴۰۰، ص ۴.

۲. انصاری، ولی‌ا...، کلیات حقوق اداری، ص۱۶، تهران، نشرمیزان، ۱۳۷۴، چاپ اوّل.

خلاف دهداری نهاد عمومی غیر دولتی مشابه شهرداری می باشد که بر مبنای نگرش عدم تمرکز در نظام اجرایی کشور پدید آمد وبر خلاف فرمانداران و بخشداران که توسط مقامات مرکزی منصوب می گردند دهیاران منتخب مقامات محلی هستندکه تحت عنوان شورای روستا شناخته می شوند.

بند دوم. فرآیند انتصاب فرمانداران ،بخشداران و دهیاران در نظام حقوقی ایران

انتصاب مدیران و مقامات بر اساس ماده ۵۴ قانون مدیریت خدمات کشوری باید بر اساس شایستگی ها و توانمندی های فردی انجام می گیرد و نباید تحت تاثیر مسائل سیاسی قرار گیرد.با توجه به اینکه در ماده ۷۱ این قانون مقامات سیاسی تعریف شده اند و بر اساس آن فرماندار ،بخشدار و دهیار مقام سیاسی محسوب نمی شوند انتصاب این مقامات محلی باید بر اساس معیارهای غیر سیاسی ،شایستگی های مدیریتی و توانمندی فردی انجام می شود .در واقع این قانون به دنبال این است که از نفوذ سیاسی در تصمیم گیری های سیاسی جلوگیری کند و اطمینان حاصل کند که افراد مناسب به پست های مدیریتی منصوب می شوندتا خدمات بهتری به جامعه ارائه دهند .لذا رعایت این اصل می تواند تضمین کارآمدی و بهبود خدمات عمومی در سطوح محلی در پی داشته باشد. در همین راستا فرآیند انتصاب فرمانداران ،بخشداران و دهیاران به طور عمده تحت نظارت وزارت کشور صورت می پذیرد.ابتدا با معرفی افراد واجد الشرایط و ارزیابی صلاحیت های آنان ،مراحل بررسی و مصاحبه صورت می گیرد و در نهایت با صدور حکم انتصاب ،افراد منتخب مسئولیت های خود رادر سطوح مختلف محلی آغاز می کنند. در این قسمت به فرآیندهای انتصاب این مقامات به صورت مبسوط پرداخته خواهد شد .

۱. فرایند انتصاب فرماندار

قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قانون عام و کلی برای انتصاب فرمانداران مدنظر است که انتصاب آنان نباید با مواد آن در تضاد باشد . مقررات تخصصی نیز در رابطه با انتصاب این مقام وجود دارد که از جمله می‌توان به «مصوبه طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان»، مصوب ۱۳۷۷ و همچنین دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران مصوب ۱۳۹۵ اشاره کرد که در همین راستا وزارت کشور موظف است فرآیند انتصاب فرمانداران و بخشداران را بر اساس شرایط مندرج در این دستورالعمل

از جمله داشتن حداقل مدرک لیسانس ،اخذ استعلام های لازم از مراجع قانونی ذیربط ،گذراندن دوره های آموزشی توجیهی در بدو انتصاب و حین انتصاب و داشتن ۵سال سابقه مدیریت میانی به بالا متناسب با درجه فرمانداری برای افراد برون سازمانی انجام دهد .در ماده ۵ مصوبه طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان چنین آمده است: «نصب و عزل فرمانداران با پیشنهاد استاندار و تأیید و حکم وزیر کشور خواهد بود». برحسب همین اساس، فرمانداران با دارا بودن شرایط عمومی و اختصاصی برای حضور و فعالیت در دستگاههای اجرایی، استخدام می‌شوند. این شرایط در ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مطرح شده که شامل داشتن حداقل ۲۰ سال سن، تابعیت ایران بودن، انجام خدمت دوره ضرورت، عدم اعتیاد، نداشتن سابقه محکومیت کیفری و... است (قانون مدیریت خدمات کشوری). همچنین داشتن شرایط لازم از حیث استعلام از سایر نهادها و مراجع (ماده ۴) نیز به عنوان شروط لازم برای تصدی این منصب دانسته شده است. علاوه بر این، در یک فرایند سیاسی-حقوقی و متصل به هم، انتصابات از وزارت کشور شروع شده، سپس استاندار، پس از آن فرماندار تعیین می‌شود. به هر حال، فرماندار به‌عنوان نماینده عالی دولت در شهرستان، نقشی حیاتی در هماهنگی و نظارت بر دستگاه‌های اجرایی شهرستان دارد. با توجه به موارد بیان شده، قانون گذار توانسته است فرایند انتصاب فرمانداران را به تفصیل بیان نماید اما همچنان مشاهده می شود که در فرایند انتصابات در بسیاری موارد به دلیل اعمال نفوذ نمایندگان مجلس و نادیده گرفته شدن اصل تفکیک قوا اصل حاکمیت قانون نقض و انتصابات سیاسی جایگزین آن شده است .[1]

۲. فرایند انتصاب بخشدار

در ارتباط با فرایند انتصاب بخشدار باید گفت که به موجب ماده ۶ از مصوبه طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان: «نصب و عزل بخشداران با پیشنهاد فرماندار و تأیید استاندار و حکم وزیر کشور خواهد بود». بنابراین بخشداران نیز از حیث بررسی شرایط و وضعیت فردی از قانون مدیریت خدمات کشوری تبعیت می‌کنند ودر ماده ۴۲ این قانون، شرایط عمومی استخدام درباره آنان صادق است .در ماده ۵۳ ق. م. خ. ک انتصاب و ارتقاء شغلی کارمندان پس از احراز

۱. موسی زاده، ابراهیم، حقوق اداری، ص ۱۵۰، انتشارات دادگستر، بهار۱۳۹۱.

شایستگی و عملکرد موفق در مشاغل قبلی معیار ارتقاء قرار داده شده است و در ادامه در ماده ۵۴ نیز شرایط تخصصی لازم را با برگزاری امتحانات تخصصی را از شرایط لازم ارتقاء دانسته است و بیان شده است که حداکثر ۱۵٪ سمت‌های مدیریت حرفه‌ای از افراد شایسته خارج از دستگاه استفاده می‌شود و تبصره ۳ ماده ۵۴ دستگاه‌های اجرایی را موظف کرده است که مسیر ارتقاء شغلی در فضای رقابتی برای کلیه کارمندان فراهم شود و همینطور در ماده ۵۶ برای ارتقاء شغلی وظیفه آموزش مدیران را از دیگر وظیفه‌های دستگاه‌های اجرایی می‌داند .بنابراین بر اساس این ماده حداقل ۸۵ درصد انتصابات این دستگاه اجرایی می باست از بین مستخدمین وزارت کشور صورت پذیرد.

همچنین در قانون مصوبه طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان مصوب ۱۳۷۷، در ارتباط با تعیین تکلیف موارد خاص چنین آمده است: «در صورت استعفاء، عزل، فوت یا سایر مواردی که مانع از انجام وظایف فرمانداران و بخشداران باشد، سرپرست فرمانداری یا بخشداری از طریق استاندار تعیین می‌گردد. استاندار و فرماندار موظفند حداکثر ظرف مدت یک ماه نسبت به معرفی فرماندار و بخشدار جدید اقدام لازم را معمول دارند.» بنابراین براساس قوانین جاری، نصب بخشداران توسط استانداران وبه پیشنهاد فرمانداران صورت می پذیرد در این فرآیند، استانداران به‌عنوان نمایندگان عالی دولت در استان‌ها، نقش کلیدی در انتخاب بخشداران دارند. این انتخاب باید بر اساس معیارهایی همچون سوابق اجرایی، تطابق فرد با معیارهای سیاسی و عقیدتی، و توانمندی‌های مدیریتی و اجرایی انجام شود.

۳. فرایند انتصاب دهیار

در خصوص دهیاران نیزکه توسط شورای روستا معرفی و با حکم بخشدار منصوب می شوند باید گفت مستند به ماده واحده «قانون تأسیس دهیاری‌های خودکفا در روستاهای کشور»، مصوب ۱۳۷۷/۴/۱۴ و نیز ماده ۲ «اساسنامه تشکیلات و سازمان دهیارهای»، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۱، دهیاری به عنوان نهادی عمومی غیردولتی محسوب می‌شود که دارای شخصیت حقوقی مستقل است و وظایفی برای آن تدوین شده است. در قانون جدید، استخدام دهیاران تابع مقررات کار درنظر گرفته شده و اگر برخلاف آیین نامه مندرج در قانون کار عمل نمایند، حسب قوانین کار پیگیر قانونی خواهند شد. به این ترتیب دهیاری به عنوان آخرین حلقه در نهاد اجرایی کشور است که قانون

منبعث از قانون اساسی تشکیل شوراهای اسلامی روستا را برای نظارت به اجرای هرچه مطلوب‌تر وظایف آن تعیین کرده است. از سوی دیگر با توجه به نهاد غیردولتی و خودکفا بودن، ماهیتی مستقل از دولت یافته است که این امر موقعیت ویژای را برای دهیاری نسبت به سایر دستگاه‌های اجرایی کشور که دولتی و منصوب به دولت هستند، ایجاد می‌کند. زیرا از یک سو دهیاری همچون شهرداری، نهادی عمومی و غیردولتی است که با نظارت و تصویب و تأیید شورا فعالیت می‌کند و از سوی دیگر موظف به انجام کارکردهایی است که در حیطه وظایف دستگاه‌های دولتی در سطوح بالاتر از روستا می‌باشد. این مسأله جایگاه و ماهیتی خاص برای دهیاری ایجاد می نماید که فراتر از مسوول اجرای مصوبات شورا خواهد بود.

قوانین استخدامی در دهیاری‌ها به دلیل متعلق بودن این نهاد محلی در زمره نهادهای عمومی غیردولتی به وزارت کشور سپرده شده که زیر نظر قوه‌مجریه است. هیأت دولت با استناد به تبصره «۱» وزارت کشور مصوب ۱۳۷۷/۴/۱۴، ابتدا در سال ۱۳۸۳ و پس از آن با انجام اصلاحاتی در «آیین‌نامه استخدامی دهیاری های کشور»، موضوع مصوب نامه شماره ۷۸۳۵۵/ت، ۵۵۳۴۳ ه.خ به تاریخ ۱۳۹۸/۶/۲۰، به صراحت، قوانین مربوط به استخدام دهیاری‌ها را در زمره وظایف و تابع «قانون کار» در نظر گرفته است. به موجب ماده «۱» اصلاحی این آیین‌نامه جدید: «به کارگیری افراد در دهیاری براساس ساختار سازمانی مصوب و در چارچوب قانون کار انجام خواهد شد». بدین ترتیب در حال حاضر قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان مبنای استخدام برای دهیاری‌ها در نظر گرفته می‌شود.[۱] از این منظر دهیاری از یک جهت تابع مقررات وزارت کشور بوده و استخدام از سوی این وزارت صورت می‌گیرد و از طرفی در عرصه مزایا و برخی قوانین، تابع قانون کار است که می‌تواند نوسان این دستگاه را میان دو نهاد نشان دهد که خود منشأ برخی از مشکلات و چالش‌های حقوقی است.

گفتار دوم. چالش های حقوقی انتصاب فرمانداران وبخشداران

با در نظر داشتن قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قانو ن عام حاکم بر استخدام و لحاظ نمودن سایر مقررات تخصصی مربوطه درانتصاب فرمانداران و بخشداران و همچنین توجه به این

۱. کریمی‌فرد، ایمان، کریمی پاشاکی، مشهدی، علی، نظام مطلوب استخدامی کارکنان دهیاری‌ها در ساختار مقرره گذاری ایران، فصلنامه حقوق اداری، سال دهم، شماره ۴۳، ۱۴۰۲، ص ۵-۶.

موضوع که دهیار نیز توسط اعضای شورای روستا تعیین و توسط بخشدار منصوب می شود، در مباحث پیش‌رو به چالش‌های حقوقی مرتبط با استخدام و انتصاب موارد سه‌گانه پرداخته می‌شود.

بند نخست. فقدان معیارهای مشخص در گزینش بخشداران و فرمانداران

یکی از چالش‌های حقوقی در انتخاب فرمانداران و بخشداران در ایران، عدم توجه به مقررات متعددی است که هم در قانون مدیریت خدمات کشوری و هم در سایر قوانین استخدامی و درون سازمانی دیده می‌شود. به‌طور کلی در ایران، فرایند انتصاب مبتنی بر شایسته‌سالاری نبوده و مقایسه انتصاب مدیران در نهادهایی نظیر فرمانداری و بخشداری نشان‌دهنده آن است که ایران در وضعیت مناسبی قرار ندارد.[۱] این موضوع به وفور دیده شده است که پس از جابجایی دولت‌ها و یا انتخاب نمایندگان، وزیر یا نماینده حوزه انتخابیه اقدام به گماردن فرماندار یا بخشدار نموده و بدون توجه به ملاحظات استخدامی و تنها با این استدلال که وی در مجموعه فرمانداری یا بخشداری، شاغل بوده، وی را در مقام رئیس یا سمت‌های دیگر به کار می‌گیرد. همین موضوع درباره ورود افراد جدید و یا تبدیل وضعیت آنان از امور خدماتی به امور اداری و اجرایی یا از وضعیت قراردادی به وضعیت دائمی دیده می‌شود. رویه یاد شده می‌تواند عدم شفافیت در فرآیند نصب این مقامات را در پی داشته باشد. نبود شفافیت در مراحل گزینش و انتصاب می‌تواند باعث کاهش اعتماد عمومی به این فرآیندها شود و به انتصاب افرادی منجر گردد که به جای داشتن شایستگی‌های لازم، تنها به دلیل روابط سیاسی و نزدیکی به گروه‌های خاص انتخاب شده‌اند. بخشی از این مشکل به دلیل مشخص نبودن معیارهای انتخاب یا انتصاب فرمانداران در «مصوبه شورای عالی اداری در خصوص دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران» مصوب ۱۳۹۵ می باشد .در تبصره ۱ مصوبه مذکور اشاره گردیده است: «مدارک تحصیلی پیش‌بینی شده برای انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران شامل مدرک تحصیلی پیش‌بینی شده برای کلیه مشاغل اختصاصی وزارت کشور بوده که به استناد ماده ۷۰ قانون مدیریت خدمات کشوری به تصویب خواهد رسید». اما جست و جو در ماده ۷۰ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز کلی بوده و

۱. فرهادی‌نژاد، محسن، لیلی دوست، فاطمه، حسانی، محسن، بررسی وضعیت موجود و ترسیم وضعیت مطلوب نظام انتصاب در سازمان‌های دولتی ایران، فصلنامه پژوهش‌های مدیریت منابع سازمانی، دوره دوازدهم، شماره دوم، ۱۴۰۱، ص ۹.

در آن بیان شده است: «شرایط تصدی مشاغل اختصاصی دستگاههای اجرائی به تناسب وظایف پست‌های قابل تخصیص به هر شغل، از لحاظ معلومات، تحصیلات، تجربه، مهارت و دوره‌های آموزشی مورد نیاز و عوامل موثر دیگر با پیشنهاد دستگاه اجرائی و تأیید سازمان و تصویب شورای توسعه مدیریت تعیین می‌گردد».

جست‌وجو در مصوبه شورای توسعه مدیریت دستگاههای اجرایی و استانی مصوب ۱۳۹۳/۹/۵ نیز معیار خاصی از حیث تحصیلات یا تخصص علمی برای تصدی منصب فرمانداری یا بخشداری را به ما نشان نمی‌دهد و تنها به تشکیل شورای راهبری توسعه مدیریت در دستگاههای اجرایی پرداخته و به صورت اختصاصی درباره فرمانداران و بخشداران یا دستگاههای تابعه وزارت کشور اصلی را مطرح نکرده است.

بند دوم. نادیده گرفتن قوانین عمومی و اختصاصی و انتصابات سیاسی

مهم‌ترین اصلی که در ارتقاء شغلی کارمندان باید لحاظ شود اصل شایستگی و لیاقت است که مهم‌ترین معیار برای ارتقاء لحاظ می‌شود، لیاقت و شایستگی افراد و عوامل شناسایی این لیاقت و شایستگی در نظام اداری نقش دسته اول را بازی می‌کند. شایستگی به معنای داشتن توانایی، مهارت، دانش، لیاقت و صلاحیت است، هر کاری توانایی، مهارت و لیاقت ویژه‌ای را طلب می‌کند و در هر کار در انتخاب افراد شایسته باید به توانایی‌ها، شاخص‌های رفتاری، ویژگی‌های شخصیتی و مهارت‌های افراد توجه شود و در نظر گرفتن تخصص‌ها و شایستگی‌ها با توجه به تفکیک و جدا شدن عرصه‌های کاری از یکدیگر از ضروریات نظام اداری می‌باشد.[۱] بنابراین در صورتی که قوانین و مقررات یاد شده در زمینه استخدام و به کارگیری نیروهای دستگاهی نظیر فرمانداری یا بخشداری لحاظ نشود، شایسته‌گزینی به عنوان اصلی بدیهی به فراموشی سپرده خواهد شد. اما با توجه به رویکرد حاکم بر انتصاب فرمانداران و بخشداران که تابع وزارت کشور هستند، ملاحظات سیاسی و حزبی بر شایستگی و یا قوانین مدیریت خدمات کشور ارجحیت پیدا می‌کند. زیرا گفته شد که نظام حقوقی و سیاسی ایران متمرکز است.[۲] بنابراین در مواردی که دولت تغییر می‌کند، فرمانداران نیز با

۱. حق‌پناه، رضا ، شایسته‌سالاری در نظام علوی، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، شماره ۳۲، بهمن ۱۳۸۰، ص ۲۶.

۲. محمد ظاهری، سحر، تمرکزگرایی و تمرکززدایی در نظام حقوقی ایران، فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره ۲۶، ۱۳۹۹، ص ۳.

رویکردی سیاسی توسط وزارت کشور تعیین می‌شوند که همین رویه درباره انتصاب بخشداران نیز رایج است. جابجا شدن فرمانداران و بخشداران همراه با تغییر نمایندگان مجلس یا روسای جمهور و استانداران نشان دهنده نادیده گرفتن قوانینی است که در حوزه استخدام فرمانداران و بخشداران تعبیه شده است. این رویه در تضاد با تبصره دوم از ماده اول «دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران» مصوب ۱۳۹۵ است که در آن آمده است: «تمامی افراد معرفی شده جهت انتخاب و انتصاب در پست‌های مذکور، موظف به گذراندن دوره‌های آموزشی توجیهی در بدو انتصاب و حین انتصاب، موضوع جدول شماره ۱ این دستورالعمل می‌باشند». بنابراین هنگامی‌که افراد بدون طی کردن مراحل یاد شده و با نظر و درخواست نماینده یا استاندار و تغییر دولت‌ها به کار گماشته می‌شوند، موارد یاد شده از حیث گذراندن دوره‌های آموزشی بیهوده و بلا اثر خواهد بود.

با در نظر داشتن ملاحظات فوق باید تلاش شود تمام فرمانداران و بخشداران با توجه به تدوین شرایط انتصاب استخدامی از جمله قانون «دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران» و با گذراندن دوره‌های تخصصی بدون توصیه‌های سیاسی و از بالا وارد حیطه مدیریت شوند و ضوابط، معیارها و دوره‌های یاد شده ملاک تعیین فرمانداران و بخشداران قرار گیرد. یعنی فرمانداران و بخشداران بر مبنای ضوابط یاد شده و البته بیان مصادیق انتخاب این افراد، حکم انتصاب دریافت نمایند و ملاحظات ارتقای شغلی که در قانون اساسی بر مبنای برابری و عدم تبعیض در نظر گرفته شده، لحاظ گردد تا دیدگاه مردم نسبت به این موارد برطرف شود. زیرا مطرح کردن بحث عدم رعایت مسیر ارتقای شغلی در زمینه تعیین فرماندار و بخشدار، بستری برای نادیده گرفتن مقررات سازمانی و تضییع حقوق سایر شهروندان و حتی کارکنان فرمانداری یا بخشداری است. ضمن اینکه اصل لیاقت و شایستگی یکی از مهم‌ترین اصول حقوق بشری محسوب می‌شود که ارتباط تنگاتنگی نیز با مفهوم عدالت دارد که در مسیر ارتقاء شغلی یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌ها است. عدالت اجتماعی به مثابه شایستگی و لیاقت است که توزیع امکانات و مناصب بر اساس شایستگی و لیاقت‌ها توزیع می‌گردد، در ماده ۵۳ ق. م. خ. ک انتصاب و ارتقاء شغلی کارمندان پس از احراز شایستگی و عملکرد موفق در مشاغل قبلی معیار ارتقاء قرار داده شده است و در ادامه در ماده ۵۴ نیز شرایط تخصصی لازم را با برگزاری امتحانات تخصصی را از شرایط لازم

ارتقاء دانسته است و بیان شده است که حداکثر ۱۵٪ سمت‌های مدیریت حرفه‌ای از افراد شایسته خارج از دستگاه استفاده می‌شود و تبصره ۳ ماده ۵۴ دستگاه‌های اجرایی را موظف کرده است که مسیر ارتقاء شغلی در فضای رقابتی برای کلیه کارمندان فراهم شود و همینطور در ماده ۵۶ برای ارتقاء شغلی وظیفه آموزش مدیران را از دیگر وظیفه‌های دستگاه‌های اجرایی می‌داند.

بند سوم. نابرابری از منظر تفسیر برخی قوانین

ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری در بند »ح» خود اعتقاد به دین مبین اسلام یا یکی از ادیان شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را شرط ورود به خدمت دولتی و استخدام در دستگاه‌های اجرایی دانسته است. همین موضوع از یک منظر می‌تواند چالشی برای ورود افرادی باشد که در یک منطقه دارای تخصص و شایستگی هستند، اما به دلیل عدم داشتن شرایط مذهبی حق ورود به چنین دستگاههایی نظیر بخشداری یا فرمانداری را ندارند. همچنان‌که افراط بر گزینش افراد بر مبنای ملاحظات عقیدتی می‌تواند در تعارض با قانون «دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران» تفسیر شود یا با تقدم بخشیدن به ملاحظات غیرتخصصی، اصل شایستگی مدیران را نادیده بگیرند. از جمله در ماده ۲ تحت عنوان «شایستگی‌های تخصصی فرماندارن و بخشداران» آمده است: «احراز شایستگی‌های فرمانداران و بخشداران، متناسب با ماهیت و ویژگی‌های اختصاصی منطقه محل مأموریت، در قالب شایستگی‌های عمومی مدیران کشور و شایستگی‌های اختصاصی و تخصص‌های مورد نیاز، توسط وزارت کشور تهیه و تعیین می‌گردد». هرچند باید گفت که ضعف قانون اخیر آن است که برخی ابهام‌های موجود را به حال خود رها کرده است. از جمله اینکه در صورت تعارض میان ماده ۲ یعنی شایستگی تخصصی فرمانداران و بخشداران با بند ۴ از ماده ۳ قانون دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران»، کدام یک اولویت دارد و می‌بایست بند ۴ از ماده سوم یعنی «اخذ استعلام لازم از مراجع قانونی ذیربط» را بر تخصص مقدم دانست یا اینکه با توجه به احراز تخصص و رعایت شرایط یاد شده برای تعیین فرماندار و بخشدار، ملاحظات تخصصی افراد را لحاظ نمود؟ هرچند در بند ۴ از ماده ۳ دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران»، نقش و میزان اثرگذاری مراجع قانونی یا نام آنان نیز قید نشده است که نیازمند تعریف و شرح وظایف هر یک از نهادهای یاد شده

است تا بتوان در صورت بروز مشکل در انتخاب فرمانداران و بخشداران از آنان پرسش و مطالبه‌گری به عمل آورده شود. در این موارد، نادیده گرفتن توانمندی‌های مدیریتی و اجرایی در انتخاب فرمانداران، بخشداران و دهیاران، به‌ویژه در مناطقی که نیاز به مدیریت پیچیده دارند، می‌تواند به ضعف در اداره امور محلی و کاهش رضایتمندی عمومی بیانجامد.[۱] این مشکل به‌ویژه در مناطق کمتر توسعه‌یافته محسوس‌تر است، جایی‌که نیاز به مدیریت مؤثر و کارآمد بیشتر احساس می‌شود. بنابراین در مناطقی‌که تعلقات مذهبی آنان همسو با آنچه در قوانین از جمله قانون اساسی یا قانون مدیریت خدمات کشوری دیده می‌شود، وجود نداشته باشد، کنار رفتن این افراد رخ می‌دهد. البته در این باره می‌توان موضوع را اینگونه روشن ساخت که به نظر می‌رسد منظور افرادی هستند که حین خدمت دولتی تغییر دین داده یا به عضویت در سازمان‌های موضوع بند ۳۶ درمی‌آیند یا اینکه قبل از ورود به خدمت عضویت آنها را داشته‌اند و هیئت گزینش متوجه حضور آنها نشده است. زیرا طبق تبصره ۳ ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، قوانین و مقررات گزینش هنوز به قوت خود باقی است یا اینکه این افراد قبل از تصویب این قانون به استخدام دستگاه‌های دولتی درآمده‌اند و بعد روش فکری و اعتقادی آنها مشخص شده است.

استدلالی که برای دفاع از این رویه یعنی التزام به ادیان رسمی مطرح شده این است که شرایط عمومی و تخصصی استخدام در این مناصب، نشان‌دهنده تأکید نظام حقوقی ایران بر اهمیت انتخاب افرادی است که نه تنها دارای مهارت‌های اجرایی[۲] و مدیریتی باشند، بلکه از لحاظ عقیدتی و اخلاقی نیز با مبانی نظام جمهوری اسلامی هماهنگ باشند. این تأکید بر «التزام عملی به اسلام و نظام جمهوری اسلامی» که در قوانین آمده است، به نوعی بیانگر نقش برجسته عقیدتی و سیاسی در فرآیند استخدام است. فرآیند استخدام فرمانداران، بخشداران و دهیاران اگرچه به صورت رسمی و قانونی انجام می‌شود، اما ممکن است به دلیل نبود شفافیت کامل در مراحل گزینش، انتصاب‌ها تحت تأثیر عوامل سیاسی و غیررسمی قرار بگیرند. این موضوع می‌تواند منجر به انتخاب افرادی شود که به جای داشتن شایستگی‌های لازم، بیشتر به دلیل نزدیکی سیاسی به برخی افراد یا گروه‌ها منصوب می‌شوند. از سوی دیگر، توجه به معیارهای عقیدتی و سیاسی در انتخاب افراد، می‌تواند

۱. پورمهر، جلال. چالش‌های سیاسی و عقیدتی در نصب مقامات محلی. فصلنامه سیاست و مدیریت، ۱۳۹۰، ص ۱۵.

۲. معتمدی، ف. نصب و انتصاب دهیاران در ساختار مدیریت محلی. مجله توسعه روستایی، ۱۳۸۹، ص ۵.

مانـع از گزینـش نیروهـای کارآمـد و متخصـص در ایـن مناصـب شـود. ایـن مسـئله می‌توانـد بـه کاهـش کارآیـی و اثربخشـی مدیریـت محلـی و افزایـش نارضایتی‌هـای اجتماعـی منجـر شـود. بـرای بهبـود فرآینـد اسـتخدام، شـفافیت بیشـتر در مراحـل گزینـش و انتصـاب، افزایـش توجـه بـه مهارت‌هـا و شایسـتگی‌های تخصصـی، و کاهـش تأثیـرات عوامـل سیاسـی در انتخـاب افـراد، از جملـه پیشـنهادات مهمـی اسـت کـه می‌توانـد منجـر بـه تقویـت سیسـتم مدیریتـی و اجرایـی در سـطح محلـی شـود. بـه طـور کلـی، اصلاحـات در ایـن حـوزه می‌توانـد بـه افزایـش اعتمـاد عمومـی و بهبـود عملکـرد مدیـران محلـی منجـر گـردد.

نابرابـری در اسـتخدام هـا در فرمانـداری و بخشـداری مـی توانـد خـارج از ضوابـط و مقـررات نیـز بوجـود آیـد. بـه طـور مشـخص بـه کارگیـری نیروهایـی کـه بـدون آزمـون اسـتخدامی و رقابـت بـا سـایر افـراد وارد ایـن دسـتگاه دولتـی می‌شـوند، قابـل تأمـل اسـت. مقصـود از نیروهـای خـارج کادر کـه اغلـب در مجموعـه وزارت کشـور و دسـتگاههای وابسـته بـه آن نظیـر، فرمانداری‌هـا و بخشـداری‌ها، به‌کارگیـری آنهـا دارای سـابقه اسـت، بـه کار گیـری نیـرو بـرای انتصـاب بـه یکـی از سـمت‌های بخشـداری یـا فرمانـداری بـدون مراحـل اسـتخدامی اسـت کـه در قالـب هیـچ کـدام از عناویـن مطـرح شـده جـذب موضـوع قانـون مدیریـت خدمـات کشـوری، لحـاظ نمی‌شـود. بـر ایـن اسـاس بـه دلیـل اینکـه پرداختـی ایـن دسـته از افـراد مـورد ایـراد دسـتگاههای نظارتـی ازجملـه دیـوان محاسـبات واقـع نشـود، منبـع آن از سـرفصل خـارج از شـمول تعییـن شـده اسـت. افـراد در طـول خدمـت بـه گونـه‌ای بـه خدمـت گماشـته شـده‌اند کـه بـر مبنـای ایـن شـرایط، غالبـاً تحـت عنـوان نیرویـی در نظـر گرفتـه می‌شـود کـه ذیـل مـاده ۳۲ قانـون مدیریـت خدمـات کشـوری تبدیـل وضعیـت پیـدا کردنـد.[۱] در هـر صـورت اگـر فراینـد پذیـرش ایـن افـراد بـدون ملاحظـات قانـون خدمـات کشـوری و صرفـاً بـر مبنـای سـوابق آنـان باشـد، می‌توانـد زمینـه را بـرای حاکمیـت روابـط بـه جـای ضوابـط و مقـررات ایجـاد نمایـد.

گفتار سوم. چالش تبعیت از قوانین مختلف برای دهیاری‌ها

دهیاری‌هـا بـه عنـوان نهادهـای محلـی متولـی مدیریـت روسـتایی کشـور قـرار دارنـد. بخـش عمـده فعالیـت دهیـاران در زمینـه اجـرای طـرح هـادی روسـتایی و برنامه‌هـای خدمـات عمومـی بـوده و بـا

۱. کریمـی پاشـاکی، سـجاد، غفرانی، فهیمـه، تحلیلی بر انواع قراردادهـای به‌کارگیری نیروی انسـانی در نظـام اداری ایران، مرکز پژوهش‌های مجلس شـورای اسـلامی، شماره مسلسـل ۱۸۸۳۱، ۱۴۰۱، ص ۷.

مشکلات و محدودیت‌هایی نظیر کمبود تجهیزات و منابع مالی موردنیاز دهیاری، عدم آگاهی مردم و سازمان‌های محلی از وظایف دهیار و دیدگاه منفی مردم نسبت به دهیارها، تدوین طرح‌های از بالا به پایین از سوی سازمان‌های اجرایی و مواردی از این قبیل مواجه هستند.[۱] از این جهت دهیاری در حوزه حکمرانی محلی با مشکلات خاصی روبرو است که البته بخشی از این موضوع به نگرش دوگانه قانون نسبت به دهیاری‌ها می‌باشد. توضیح اینکه دهیاری تابع وزارت کشور از حیث انجام وظایف اجرایی است و از سوی نیز در فرایند قوانین همسو با نهادهایی است که از قانون کار پیروی می‌کنند و مشمول این قوانین هستند و در قانون اصلاحیه مصوب ۱۳۹۸/۶/۲۰ نیز قانون کار بر استخدام دهیاری‌ها حاکم شده است. از این منظر، پیروی دهیاری‌های از قانون کار به معنای آن است که این نهاد عمومی نظیر هر کارگر یا صنف دیگری که تابع قانون کار هستند، حق استفاده از اعتراض، اعتصاب و یا تعطیلی به منظور احقاق حق خود یا تغییر ساعات کاری، افزایش دستمزد و... را نیز دارند. این حق مستند به اصل بیست و ششم قانون اساسی است که آزادی تجمع و اعتراض را به رسمیت شناخته و گامی برای تحقق آزادی‌های مشروع محسوب می‌شود.[۲] اما با توجه به اینکه دهیاری‌ها در نظام اداری از سویی تابع قوانین وزارت کشور هستند، حضور آنان در این تجمعات موافق اصل ثبات و استمرار در نظام اداری نبوده و ضروریات این نهاد اجرایی نیز با چالش روبرو می‌شود. همچنان که «قانون رسیدگی به تخلفات اداری» تصویب شده در تاریخ ۱۳۷۲/۹/۷، مقرر داشته است که در ایام ترک و تعطیل خدمت در مواقع اداری و یا شرکت در تحصن، اعتراض و اعتصاب غیرقانونی با هدف تحریک به برپایی هر شیوه از موارد یاد شده و یا اعمال فشار گروهی برای دستیابی به مقاصد غیرقانونی را تخلف در نظر گرفته که در زمره مجازات اداری هستند.[۳] بر این اساس قرار داشتن نهاد عمومی غیردولتی نظیر دهیاری از یک طرف در تحت اختیار وزارت کار و رعایت قوانین ناشی از آن یا حق بهره مندی از مقررات حاکم بر قانون مزبور قرار دارند. از طرف دیگر پذیرش مقررات حاکم بر وزارت کشور و لزوم به عدم سرپیچی در تضاد با اصل عدالت به عنوان

۱. آگهی، حسین، مرادی، خدیجه، چالش‌های فراروی دهیاری‌ها در آیینه مدیریت روستایی، همایش علمی سالانه دانشگاه رازی، ۱۳۹۰، ص۱۶.

۲. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ص ۳۱، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۴.

۳. کریمی‌فرد، ایمان، کریمی پاشاکی، مشهدی، علی، نظام مطلوب استخدامی کارکنان دهیاری‌ها در ساختار مقرره گذاری ایران، فصلنامه حقوق اداری، سال دهم، شماره ۴۳، ۱۴۰۲، ص ۸-۹.

حقی سلب ناشدنی برای کارگران است. در این صورت حتی دهیاری‌ها به دلیل تعارض سازمانی و تبعیت از مقررات متعدد، مشمول تبعیض و بی عدالتی قرار می‌گیرد که به معنای عدم بهره مندی از امتیازات گروهی و صنفی است.[1] ضمن اینکه نوسان داشتن دهیاری میان دو نهاد یعنی وزارت کشور و پایبندی به مقررات آن و عدم بهره‌مندی از مزایای مطروحه در قانون کار، چالشی حقوقی برای دهیاری‌ها و استخدام آنان است که در صورت تمایل به قانون کار، برخی از حقوق آنان تضییع خواهد شد. همچنان که پیروی از قوانین مرتبط با قانون کار می‌تواند دهیاری‌ها را از مزایای هر دو نهاد نیز بی‌بهره سازد، زیرا در موارد متعددی، بهره‌مندی از حقوق و مزایای قانون کار با استمرار خدمات عمومی در نزد وزارت کار ناسازگار است. علاوه بر این به موجب ماده ۷ اساسنامه تشکیلات و سازمان دهیاری ها مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۱ هیات وزیران "کارکنان دولت ،سازمان ها و موسسات وابسته به دولت، موسسات عمومی غیردولتی و دولتی و سازمان های وابسته به آن ها می توانند به عنوان مامور به خدمت در سمت دهیار انجام وظیفه نماید " در همین راستا نگرش دو گانه قانون در خصوص مستخدمین دولت که به دهیاری مامور می شوند نیز وجود دارد در تبصره ماده ۹ اصلاح آیین نامه استخدامی کشور(مصوب مهرماه ۱۴۰۱) تخلفات دهیارانی که به صورت مامور از دستگاه اجرایی به عنوان دهیار مشغول به خدمت می باشند را مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری و تخلفات سایر دهیاران را مشمول قانون کار دانسته است که چالش و تناقض در رسیدگی به تخلفات در این دستورالعمل مشهود می باشد

نتیجه‌گیری

استخدام فرمانداران و بخشداران در نظام حقوق اداری ایران بر مبنای نگرش عدم تراکم و دهیاران بر مبنای عدم تمرکز در حوزه اجرایی صورت گرفته است. اما از حیث انتصاب در این دستگاههای اجرایی چالش های حقوقی وجود دارد. اولین چالش حقوقی مرتبط با استخدام فرمانداران و بخشداران، تعارض برخی قوانین تخصصی با شرایط عمومی در این زمینه است. از جمله در ماده ۲ دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران بر شرایط تخصصی فرمانداران و بخشداران تاکید شده است، اما از جهت دیگر، شرایط عمومی را نیز

۱. امامی، محمد، استوار سنگری، کوروش ، حقوق اداری، ص ۲۱، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.

مطرح کرده که به اخذ استعلام از سایر مراجع قانونی مرتبط است و روشن نیست که نقش و اندازه این نهادها تا چه اندازه است و چه تبعاتی برای تخصص‌گرایی در مدیریت فرمانداری و بخشداری در پی دارند که در حالت ساده می‌توانند اصل تخصص‌گرایی را در مصوبه طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان مصوب ۱۳۷۷ یا دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران نادیده بگیرد. بهتر است برای اصلاح قوانین استخدامی و پاسخگو نمودن فرمانداری و بخشداری، نهادهای بالادستی آنان و همچنین نهادهایی که در تعیین و انتصاب آنان نقش دارند، به وضوح در قانون بیان شوند تا ملاک‌های تعیین آنان برای عموم مردم آشکار باشد و شایسته‌سالاری بر این دستگاهها حاکم شود. دهیاران نیز که به موجب قوانین در زمره دستگاههای تابعه وزارت کشور محسوب شده و از حیث سازمانی ازمقررات وزرات کشور پیروی می کنند از منظربرخی امورتابع قانون کار می باشند که این رویه دوگانه به منزله چالشی حقوقی است. مستخدمین دولت نیز صرفا به صورت مامور امکان خدمت در دهیاری دارند و قانون از استخدام چنین افرادی در قالب ماموریت یاد کرده و روشن نیست در صورت تمایل دایمی فرد برای ماندن در سمت دهیاری چه رویکردی در قبال وی وجود دارد و در بهترین شرایط به مدت ۴ سال می تواند در این سمت باقی بماند یا اینکه شورای جدید با ادامه فعالیت وی موافقت نماید.با در نظر داشتن ملاحظات فوق باید تلاش شود تمام فرمانداران و بخشداران با توجه به تدوین شرایط انتصاب استخدامی از جمله قانون «دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران» و با گذراندن دوره‌های تخصصی بدون توصیه‌های سیاسی و از بالا وارد حیطه مدیریت شوند و ضوابط، معیارها و دوره‌های یاد شده ملاک تعیین فرمانداران و بخشداران قرار گیرد..همچنین راهکاری که برای بهبود وضعیت حقوقی استخدام دهیاری‌ها می‌توان مطرح کرد، مراجعه به حقوق اداری ایران و قانون مدیریت خدمات کشوری است. بر مبنای مواد ۴۲ تا ۴۵ این قانون که قانون مادر شناخته می‌شود، رعایت گزینش افراد بر مبنای حق برابری و کرامت مورد نظر است و با عنایت به فصل حقوق ملت در قانون اساسی، فرصت‌های برابری برای همه افراد لحاظ شود از این منظر، دهیاری‌ها از جهت تعارض سازمانی و قرار گرفتن در زیر مجموعه قانون کار و همچنین تبعیت از مقررات حاکم بر وزارت کشور، نیازمند آن هستند تا تابع یک وزارت و دستگاه باشند زیرا در ساده‌ترین حالت که از جنبه

حقوق و مزایا و تخلفات به قانون کار و از منظر سازمانی واجرا به وزارت کشور وابسته هستند اگر در شرایطی قرار گیرند که نیازمند اعتصاب، اعتراض و یا حتی استعفا از کار خود باشند، اصل استمرار خدمات عمومی تصریح شده توسط وزارت کشور را نادیده می‌گیرند که می‌تواند تبعاتی برای آنان در پی داشته باشد. اما اگر از دیده گاه قانون کار بدان نگریسته شود، دهیاران نظیر هر فرد دیگری حق تشکیل دسته‌جات و اعتراض مطابق اصل ۲۶ قانون اساسی را دارند که از این منظر به نظر می‌رسد رفع این چالش از اهمیت خاصی برخوردار است و پیشنهاد می شود قانونی تدوین گردد که دهیاری‌ها صرفا تابع وزارت تعاون ،کار و رفاه اجتماعی و در لوای قانون کار قرار گیرند تا بتوانند از حقوق خود بدون هزینه و یا متهم شدن به تخطی از ثبات و تداوم خدمات عمومی دفاع نمایند

منابع

منابع فارسی

۱. احمدی‌پور، زهرا، رهنما، محمدرحیم، رومینا، ابراهیم، نقش نظام تقسیمات کشوری در توسعه ملی، مورد مطالعه، ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره پانزدهم، شماره دوم، ۱۳۹۰، ص ۲۴-۱.

۲. امامی، محمد، استوار سنگری، کوروش ، حقوق اداری، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.

۳. آگهی، حسین، مرادی، خدیجه، چالش‌های فراروی دهیاری‌ها در آیینه مدیریت روستایی، همایش علمی سالانه دانشگاه رازی، ۱۳۹۰.

۴. پورمهر، ج. چالش‌های سیاسی و عقیدتی در نصب مقامات محلی. فصلنامه سیاست و مدیریت، ۱۳۹۰.

۵. حق‌پناه، رضا، شایسته‌سالاری در نظام علوی، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، شماره ۳۲، بهمن ۱۳۸۰.

۶. شمس، عبدالحمید، حاکمیت ملی، تهران: انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۹۰.

۷. فرهادی‌نژاد، محسن، لیلی دوست، فاطمه، حسانی، محسن، بررسی وضعیت موجود و ترسیم وضعیت مطلوب نظام انتصاب در سازمان‌های دولتی ایران، فصلنامه پژوهش‌های مدیریت منابع سازمانی، دوره دوازدهم، شماره دوم، ۱۴۰۱، ص ۱۱۰-۸۶.

۸. کریمی پاشاکی، سجاد، غفرانی، فهیمه، تحلیلی بر انواع قراردادهای به‌کارگیری نیروی انسانی در نظام اداری ایران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۸۸۳۱، ۱۴۰۱، ص ۳۰-۵.

۹. کریمی‌فرد، ایمان، کریمی پاشاکی، مشهدی، علی، نظام مطلوب استخدامی کارکنان دهیاری‌ها در ساختار مقرره گذاری ایران، فصلنامه حقوق اداری، سال دهم، شماره ۴۳، ۱۴۰۲، ص ۱۳۵-۱۱۰.

۱۰. کشوردوست جوبنه، سمانه، احمدی، حسین، واکاوی موانع و چالش‌های تحقق تمرکز زدایی در چارچوب شورای های اسلامی در جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی، دوره ۷، شماره ۱، ۱۴۰۰.

۱۱. محمد ظاهری، سحر، تمرکزگرایی و تمرکززدایی در نظام حقوقی ایران، فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره ۲۶، ۱۳۹۹، ص ۳۲۱-۳۰۵.

۱۲. معتمدی، ف. نصب و انتصاب دهیاران در ساختار مدیریت محلی. مجله توسعه روستایی، ۱۳۸۹.

۱۳. میراحمدی، فاطمه‌السادات، اظهارنظر کارشناسی درباره «طرح تعیین وظایف و اختیارات فرمانداری‌های ویژه»، شماره مسلسل ۱۷۴۲۷، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۹، ص ۲۴-۱.

۱۴. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۴.

۱۵. موسی زاده، ابراهیم، حقوق اداری، انتشارات دادگستر، بهار۹۱، ص ۱۵۰.

۱۶. انصاری، ولی‌ا...، کلیات حقوق اداری، ص۲۰۷، تهران، نشرمیزان، ۱۳۷۴، چاپ اوّل.

۱۷. طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، چاپ ۱۶، ۱۳۹۰.

قوانین

۱. آیین‌نامه اجرایی قانون مدیریت خدمات کشوری، ۱۳۸۶.

۲. مصوبه شورای عالی اداری در خصوص دستورالعمل اجرایی شرایط عمومی و اختصاصی نحوه انتخاب و انتصاب فرمانداران و بخشداران، مصوب ۱۳۹۵/۴/۱.

۳. طرح تعیین وظایف و اختیارات استانداران و فرمانداران و نحوه عزل و نصب آنان مصوب ۱۳۷۷/۷/۳۰.

۴. آیین‌نامه اجرایی قانون تقسیمات کشوری، ۱۳۶۲.

۵. آیین‌نامه اجرایی دهیاری‌ها، ۱۳۷۷.

۶. اصلاح آیین‌نامه استخدامی دهیاری‌های کشور مصوب ۱۳۹۸/۶/۲۰.

۷. اصلاح آیین نامه استخدامی دهیاری های کشور مصوب ۱۴۰۱/۰۷/۲۰

۸. آیین نامه اجرایی تبصره (۲) ماده (۲۱) و ماده (۱۲۱) قانون مدیریت خدمات کشوری " مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۱۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی

۹. قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، ۱۳۷۵.

DOI: 10.22034/mral.2025.2049043.1692

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۰/۰۷ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۰۲

امکان‌سنجی تحقق اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران

محمدرضا ویژه[۱]

محمد خلیلی[۲]

چکیده

اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری، ضابطه کیفی اعمال اختیارات مقامات عمومی می‌باشد، در این معنا که وجود نقص و سهل‌انگاری در انجام وظایف از سوی مقام عمومی موجب کاهش کیفیت خدمت عمومی مورد درخواست ذی‌نفعان می‌شود. این پژوهش با روشی توصیفی-تحلیلی و با گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای-اسنادی به این پرسش پاسخ می‌دهد که با توجه به مفهوم مسئولیت‌پذیری، تحقق آن در حقوق اداری چگونه اتفاق می‌افتد؟

اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران با توجه به منابع در نظام حقوقی از جمله بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی، محقق می‌شود. رویه قضایی دیوان عدالت اداری نیز به عنوان مرجع عالی رسیدگی اداری در ایران، با شناسایی اصول کلی حقوق اداری از جمله اصل مسئولیت‌پذیری به عنوان منبعی برای اعمال این اصل تلقی می‌گردد. سازمان بازرسی کل کشور نیز وفق اصل ۱۷۴ قانون اساسی به وظیفه این سازمان در برقراری حسن جریان امور، از منابع قانونی مسئولیت‌پذیری محسوب می‌گردد تا حقوق شهروندان تأمین شود. همچنین ضمانت اجرای آن از قوانین، خصوصا از قانون رسیدگی به تخلفات اداری، استنباط می‌گردد. در صورت تحقق استعمال اصل مسئولیت‌پذیری، کارکرد آن یعنی افزایش کیفیت، دقت و سرعت در دستگاه‌های اداری و اجرایی برای ارائه خدمت عمومی به شهروندان اتفاق می‌افتد و هدف «ایجاد نظام اداری صحیح» در قانون اساسی، به وقوع می‌پیوندد.

کلیدواژه‌ها: حقوق اداری، مسئولیت‌پذیری، حسن جریان امور، سازمان بازرسی کل‌کشور، نظام اداری

۱. دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران، mrezavijeh@atu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)، khalili_mohammad@atu.ac.ir

مقدمه

اصل مسئولیت‌پذیری[1] به معنای واکنش سریع و باکیفیت نسبت چیزی یا کسی (عوامل خارجی)[2] و در اصطلاح اداری حساسیت یا واکنش‌دهی متناسب و در زمان معقول در برابر عوامل خارجی از سوی اداره می‌باشد[3]، اما آنچه معادل «مسئولیت‌پذیری» را در حقوق اداری برای این واژه مناسب می‌کند، توجه به مسئولیت اداره در قبال شهروندان می‌باشد که از طریق کارکنان اداره اِعمال می‌گردد و اِعمال این مسئولیت در قبال شهروندان، باکیفیت مطلوب و استاندارد همراه می‌گردد، فلذا حساسیت و واکنش‌دهی سریع و متناسب اداره نسبت به عوامل خارجی، از شاخص‌های مهم در اِعمال مسئولیت اداره و مسئولیت‌پذیری نسبت به شهروندان می‌باشد. در نتیجه معادل «مسئولیت‌پذیری» برای اصل مذکور در حقوق اداری، مناسب و بیان‌گر هدف و کارکرد آن اصل می‌باشد.

به‌طور کلان، به موجب قانون اساسی، مسئولیت‌پذیری نسبت به ایفای تکالیف محول‌شده به دولت و حقوقی که ملت دارد، تجلی پیدا می‌کند و اصل مسئولیت‌پذیری در نظم هنجاری نظام حقوقی، از قانون اساسی، استنباط می‌شود. بنابراین بنیان تحقق این اصل در قانون اساسی هست.

آن‌چنان که بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی از ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور صحبت می‌نماید، ایجاد نظام اداری صحیح ناظر بر ارزش‌ها و اصول ماهوی در حقوق اداری می‌باشد و حذف تشکیلات غیرضرور ناظر بر ساختار در حقوق اداری است و مسئولیت‌پذیری در بین اصول ماهوی مرتبط با حقوق اداری تجلی پیدا می‌کند که نتیجه ساختاری آن نیز دیوان‌سالاری چابک می‌باشد و به تبع آن تشکیلات غیرضرور را نفی می‌نماید.

نگارنده ابتدا به دنبال تبیین اصل مسئولیت‌پذیری، تمایز و تشابه آن با اصول مجاور خود می‌باشد؛ چرا که پیش از امکان‌سنجی تحقق این اصل در حقوق اداری ایران، تشریح آن برای مخاطب

---

1. Responsivness

2. Petoft, Arian, **The Concept and Instances of General Principles of Administrative Law: Towards a Global Administrative Law**, **Cuestions Constitunales**, no.42, .**Administrative Law**: Towards a Global Administrative Law, Cuestions Constitunales, no.42, pp. 309-355, 2020, Instituto de Investigaciones Juridicas, UNAM.

۳. هداوند، مهدی، **نظارت قضایی بر اعمال اداری از منظر حکمرانی خوب**، دانشگاه شهید بهشتی، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، تهران، زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۲.

ضروری می‌باشد. در بررسی اصل مسئولیت‌پذیری در کشورهای اروپایی، چه نظام‌های کامن‌لا و چه نظام‌های مبتنی بر قوانین نوشته، ورود این اصل را در نظام اداری مشاهده می‌کنیم. برای نمونه در حقوق اداری اتحادیه اروپا و کشورهای مختلف آن که رویه در آن‌ها نقش برجسته دارد، اثرات این اصل در راستای دیوان‌سالاری چابک، مشاهده می‌شود، اما نظام حقوقی ایران، متفاوت از نظام کامن‌لا و مبتنی بر قوانین نوشته است و به همین دلیل، تطبیق اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران تا به امروز به نحو مستقیم نبوده است اما حقوق اداری ایران متأثر از حقوق اداری فرانسه، در کنار ابتنای بر قوانین و حقوق نوشته شده، از رویه نیز تأثیر می‌پذیرد و این تأثیر، قابل کتمان نیست.

بنابراین ارتباط حقوق اداری ایران در بخش رویه، می‌تواند نقطه مشترکی با نظام‌های حقوقی کامن‌لا باشد و از این جهات ورود مسئولیت‌پذیری به دیوان‌سالاری در ایران در حقوق اداری ایران و امکان بکارگیری نتیجه این اصل برای رفع پیچیدگی‌ها و کُندی دیوان‌سالاری در ایران، تسریع انجام خدمات عمومی و مرتفع نمودن امور ارجاعی شهروندان به ادارات در زمان متعارف و با کیفیت مطلوب، قابلیت بررسی دارد.

پرسش اصلی در این پژوهش آن است که با توجه به مفهوم مسئولیت‌پذیری، تحقق آن در حقوق اداری چگونه اتفاق می‌افتد؟

فرضیه اصلی این است که اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران با توجه به منابع در نظام حقوقی از جمله بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی، محقق می‌شود. رویه قضایی دیوان عدالت اداری نیز به عنوان مرجع عالی رسیدگی اداری در ایران، با شناسایی اصول کلی حقوق اداری از جمله اصل مسئولیت‌پذیری به عنوان منبعی برای اعمال این اصل تلقی می‌گردد. همچنین مسئولیت‌پذیری بر پایه نظریه حکمرانی مطلوب[1] که با توجه به اصل ۱۷۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی از طریق سازمان بازرسی کل کشور که کارکرد و هدف آن نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری است و اجرایی می‌شود، امکان تحقق اصل مسئولیت‌پذیری را در حقوق اداری ایران به عنوان اصلی مستقل، بررسی می‌نماید و ضمانت اجرای آن از قوانین، خصوصا از قانون رسیدگی به تخلفات اداری، استنباط می‌گردد.

1. Good Governance

نظریه حکمرانی مطلوب در حقوق اداری بر پایه شاخصه‌های:»حکومت قانون[1] و تصریح صلاحیت، مشارکت[2]، پاسخگویی، مسئولیت‌پذیری، کارآیی[3] و اثربخشی[4]، اجماع‌محوری[5]، شفافیت و عدالت جویی[6]» [7] در تشریح الزامات حقوقی و شرایط تحقق اصل مذکور، مؤثر واقع می‌گردد و نیز مفهوم حسن جریان امور که اجرای صحیح قوانین نیز ذیل آن قرار می‌گیرد، ظرفی آماده برای پذیرش مظروفی به نام اصل مسئولیت‌پذیری با کارویژه‌ای در راستای حسن جریان امور است. بنابراین کارکرد اصل مسئولیت‌پذیری در نظام اداری، اجرای صحیح قوانین، نه صرفاً اجرای نص قوانین، است. این کارکرد به افزایش کارآیی برای ایجاد نظام اداری صحیح، جلوگیری از اخلال و کندی در دیوان‌سالاری و تحقق حسن جریان امور در چارچوب قانون‌مداری می‌انجامد. در واقع، اصل مسئولیت‌پذیری مکمل اصل قانون‌مداری است.

روش پژوهش، توصیفی-تحلیلی و نوع آن، کیفی می‌باشد. توصیفی از آن جهت که منابع و اسناد مرتبط مورد بررسی قرار گرفته و داده‌های لازم برای پژوهش استخراج و طبقه‌بندی می‌شود. تحلیلی از آن جهت که داده‌های استخراجی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و تبدیل به اطلاعات استخراجی جدید می‌شوند که با استفاده از آن، نظرات نگارنده در پژوهش ارائه می‌گردد.

شیوه گردآوری اطلاعات نیز به صورت کتابخانه‌ای-اسنادی می‌باشد و از کتب و منابع حقوقی مرتبط در حوزه اصول حقوقی و اصول حقوق اداری برای تبیین مفهومی اصل مسئولیت‌پذیری و همچنین قواعد مرتبط با این حوزه در حقوق اداری ایران، از جمله قانون اساسی جمهوری اسلامی، سیاست‌های کلی نظام اداری، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون تشکیلات دیوان و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مقالات، پایان‌نامه‌ها و رساله‌های مرتبط با این حوزه به عنوان ابزار گردآوری اطلاعات استفاده شده است.

1. Rule of Law
2. Participation
3. Effectivness
4. Efficiency
5. Consensus
6. Justice

۷. نقیبی مفرد، حسام، **حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر**، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۹، صص ۱۳۸-۱۳۵.

در خصوص پیشینه موضوع پژوهش مربوطه می‌توان به کتاب اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اشاره نمود که در آن به اصول حقوق اداری و خصوصا به اصول نوین حقوق اداری پرداخته‌اند؛ البته مطابق اشاره نویسندگان کتاب، این اثر بیشتر جنبه پیش‌درآمدی داشته و آغازی برای تحقیقات در این زمینه می‌باشد و به اصول مرتبط با مسئولیت‌پذیری در آن اشاره نموده که جرقه‌ای برای تبیین هر اصل به عنوان اثر پژوهشی مستقل می‌باشد و در راستای تبیین «حکمرانی مطلوب» نیز رساله و کتاب حقوق اداری تطبیقی اثر آقای دکتر هداوند، به طور غیرمستقیم و مستتر در آثار یادشده، به اصل مسئولیت‌پذیری اشاره داشته.

همچنین در رساله با موضوع "مفهوم و قلمرو اصول حقوق اداری و بررسی آن در رویه قضایی دیوان عدالت اداری" اثر آقای دکتر پتفت نیز علاوه بر تبیین مفهوم و قلمرو اصول حقوق اداری، به بررسی رویه‌ای آن در دیوان عدالت اداری پرداخته است و اشاره کوتاه به اصول نوین حقوق اداری به تفکیک داشته است، از جمله به اصل مسئولیت‌پذیری.

پژوهش پیش‌رو، با تفاوت پایه‌ای نسبت به آثار مذکور در صدد است با تبیین اصل مسئولیت‌پذیری، بطور خاص تحقق آن را در حقوق اداری ایران امکان‌سنجی نماید که با بررسی حقوق اداری ایران و بطور خاص نمونه‌های مربوطه در قوانین و آرای دیوان عدالت اداری، جنبه کاربردی نیز پیدا می‌کند و مؤید حقوق زنده می‌باشد که نکات ذکر شده، وجوه افتراق پژوهش پیش‌رو با دیگر آثار یادشده در گذشته است.

ساختار این پژوهش نیز به دو گفتار تقسیم شده که در گفتار یکم، مفهوم و مبانی مسئولیت‌پذیری در دو بند مجزا بررسی می‌شود. سپس در گفتار دوم به بررسی مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران که بخش عمده پژوهش می‌باشد، پرداخته می‌شود. این گفتار در پنج بند، مسئولیت‌پذیری را در قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام اداری، قوانین، رویه قضایی دیوان عدالت اداری و در نهایت ذیل تشریح حسن جریان امور در اصل ۱۷۴ قانون اساسی به عنوان محل استقرار اصل مسئولیت‌پذیری، بررسی می‌نماید.

گفتار نخست. مفهوم و مبانی مسئولیت‌پذیری

در این گفتار، به تبیین مفهوم مسئولیت‌پذیری و عناصر تشکیل‌دهنده آن برای تشخیص مبانی این اصل، پرداخته می‌شود.

بند نخست. مفهوم مسئولیت‌پذیری

اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری، ضابطه کیفی اعمال اختیارات مقامات عمومی می‌باشد، در این معنا که وجود نقص و سهل‌انگاری در انجام وظایف از سوی مقام عمومی موجب کاهش کیفیت خدمت عمومی مورد درخواست ذی‌نفعان می‌شود.[1] این اصل در ارتباط با اصول دیگر به عنوان شاخص‌های سنجش این معیار کیفی مانند اصل ملاحظات مرتبط برای ارائه خدمت عمومی در تناسب و بالاترین کیفیت نسبت به خواسته ذی‌نفعان، ارائه خدمات عمومی به شهروندان در چارچوب زمانی معقول و به دور از تأخیر[2] و اعمال آن از طریق دریافت پیشنهادها و مشارکت شهروندان برای بکارگیری اختیارات و انجام وظایف در قبال شهروندان می‌باشد.[3]

این اصل باعث می‌شود که افراد و نهادهای اداری مسئولیت خود را در قبال تصمیمات و اقدام‌های خود ادراک نمایند و برای تثبیت نظام اداری صحیح بستر لازم را ایجاد کنند.[4] مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری می‌تواند از طریق تدابیر قانونی و سیاست‌های سازمانی ترویج یابد. همچنین، ایجاد فرهنگ سازمانی پاسخگویی و تشویق افراد به مشارکت و تعامل مؤثر نیز می‌تواند در تقویت مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری مؤثر باشد.[5]

---

1. Roberts v. Hopwood, 1925, AC 578, available at: **https://swarb.co.uk/roberts-v-hopwood-hl-1925**.

2. See Case C-96/82 IAZ v Commission, 1983, ECR 3369, available at: **https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0096**.

3. Douglas, Roger, "**Administrative Law and Good Governance**", in Preston, Noel and Sampford, Charles (eds.), Public Sector Ethics: Finding and Implementing Values, New York, Routledge, 2012, p. 122.

4. Kask, Oliver, Eide, Asbjorn, **Draft report on the notions of "Good Governance" and "Good Administration"**, Venice Commission, 2009, pp. 16-18.

5. Romzek, Barbar. S "**Dynamics of Public Sector Accountability in Area of Reform**," International Review of Administrative Sciences ,Vol 66, Nol,2000، p. 8-9.

برای اداره، مطلوب است تا برای سطوح بالاتر رضایت ارباب‌رجوع از اعمال اصل مسئولیت‌پذیری تلاش کند؛ برای مثال تلاش کند تا اداره و شعب آن در نزدیکی ایستگاه‌های وسائل نقلیه حمل و نقل عمومی باشد تا دسترسی به اداره تا جایی که امکان دارد؛ برای شهروندان با سهولت همراه شود. همچنین ارائه خدمات الکترونیکی از طریق اینترنت نیز جنبه‌ای دیگر از اعمال مسئولیت‌پذیری در قبال شهروندان می‌باشد که نیازمند توسعه اینترنت از طریق فراهم‌سازی زیرساخت‌های لازم است.[1]

بند دوم. عناصر مسئولیت‌پذیری

اصل ملاحظات مرتبط[2] و دقت[3] به عوامل تابعه و اجتناب از مسائل غیرمرتبط[4] از شاخصه‌های مسئولیت‌پذیری می‌باشد. مقامات دولتی باید در هرگونه اتخاذ تصمیم و اقدام مقتضی، ملاحظات مرتبط با موضوع تصمیم را در نظر گرفته باشند.[5] هنگامی که صلاحیتی به مقام دولتی اعطا می‌شود، در واقع وی ملکف می‌گردد که آن مسئولیت را به نحو شایسته انجام دهد و عدم ملاحظه مسائل مرتبط و حیاتی تصمیم، به منزل نقض و سهل‌انگاری در انجام تعهد می‌باشد.[6]

در اجتناب از مسائل غیرمرتبط، مقام اداری بر آن است تا از به‌کارگیری قواعد نامربوط به پرونده و تصمیم‌گیری بدون توجه به نیازهای ارباب رجوع، اجتناب ورزد. در واقع تصمیم‌گیری، لزوما منطبق با قوانین نیست، اما مغایر با آن نیز نمی‌باشد و مقام اداری با در نظر گرفتن اوضاع و احوال پرونده، در کنار قوانین و مقررات، تصمیم می‌گیرد که نتیجه این امر، توجه به واقعیات، دقت به عوامل مرتبط، اجتناب از مسائل غیرمرتبط و کارآمدی اداره و پاسخ متناسب به ارباب رجوع می‌باشد که ارتباط تنگ اصل فوق را با مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری نشان می‌دهد.

---

1. Barry D. Friedman, **Responsiveness**, See at: http://faculty.ung.edu/bfriedman/studies/respon.htm

2. Relevant Considerations

3. Care

4. Irrelevant Considerations

5. Neil, Parpworth, **Constitutional and Administrative Law**, Oxford University Press, 2012, p. 83.

6. Groves, Matthew, **Modern Administrative Law In Australia Concepts and Contex**, Cambridge University Press, 2012, P. 80.

در پرونده «Öneryildiz v. Turkey(2004)»[1]، دیوان اروپایی حقوق بشر اصل ملاحظات مرتبط را رعایت کرد. در تصمیم خود، دیوان به دقت به اطلاعات و ملاحظاتی که در ارتباط با موضوع پرونده بودند، توجه کرد. در این پرونده، دیوان اروپایی حقوق بشر به تعامل ناکارآمد دولت ترکیه در پیشگیری از سقوط ساختمان و نقض اصل مسئولیت‌پذیری توجه کرد. دیوان با بررسی موارد و شواهد مربوطه، به نتیجه رسید که دولت ترکیه به طور ناکارآمد به وظایف خود عمل نکرده است.

در پرونده دیگری نیز با عنوان «Budayeva and Others v. Russia (2008)»[2]، دیوان اروپایی حقوق بشر به تعامل ناکارآمد و عدم پاسخگویی دولت روسیه در برابر یک طوفان سیلاب و تأثیرات ویرانگر آن بر روستاها و شهروندان محلی توجه کرد. بنابراین دیوان تصمیم گرفت که با آن احراز نقض اصل ملاحظات مرتبط توسط روسیه، به اصل مسئولیت‌پذیری خود نسبت به حفظ حقوق شهروندان عمل نکرده است.

اصل سرعت در پاسخگویی(ممنوعیت تأخیر متعارف و معقول)[3] از معیارهای کارآمدی اداره و از اصول اداره مطلوب است. بر این اساس هر کسی حق دارد تا تقاضایش در فرآیند رسیدگی اداری به نحوی کافی و مناسب و در سریع‌ترین و کوتاه‌ترین زمان ممکن رسیدگی بشود.[4] این اصل نیز از شاخصه‌های مسئولیت‌پذیری می‌باشد. در حقوق اداری، مفاهیم "مدت زمان متعارف" و "مدت زمان معقول" به دو جنبه مختلف از زمان‌بندی و پاسخگویی اشاره دارند:

مدت زمان متعارف: این مدت زمان بر اساس تجارب گذشته و رویه‌های موجود تعیین می‌شود و ممکن است بسته به نوع پرونده یا درخواست متفاوت باشد. به عبارت دیگر، "مدت زمان متعارف" به زمان‌هایی اشاره دارد که به‌طور استاندارد در فعالیت‌های اداری یا قضایی پذیرفته شده است.

مدت زمان معقول: این مفهوم به زمانی اشاره دارد که با توجه به شرایط خاص یک پرونده و الزامات خاص آن، باید در نظر گرفته شود. در اینجا، "معقول" به معنای منطقی و منطقی بودن

1. Case of Öneryildiz v. Turkey , ECHR, 2004, See at https;//hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614

2. Case of Budayeva and Others v. Russia , ECHR, 2008, See at https;//hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85436

3. Time Limits

۴. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)**، تهران: خرسندی، چاپ چهارم، ۱۳۹۵، ص ۱۸۹.

زمان پاسخگویی است، که ممکن است بسته به شرایط خاصی مانند پیچیدگی موضوع، حجم درخواست‌ها و منابع در دسترس متفاوت باشد.[۱]

باید توجه داشت که عدم رعایت اصل سرعت در پاسخگویی و رعایت محدوده زمانی متعارف و معقول در پاسخگویی به ذی‌نفعان و اربابان رجوع ممکن است زمینه ساز نقض حقوق شهروندان و علاوه بر اتلاف وقت، موجب اطاله در رسیدگی‌های اداری شود.[۲]

چند پرونده کلیدی مرتبط با اصل سرعت در پاسخگویی در دیوان اروپایی حقوق بشر که به تأخیرهای غیرموجه نهادهای دولتی یا سیستم قضایی پرداخته‌اند، عبارتند از:

۱. پرونده «Kudła v. Poland" (2000)»

در این پرونده، دیوان اروپایی حقوق بشر به نقض ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق دادرسی عادلانه) به دلیل تأخیرهای طولانی در فرایند قضایی در لهستان پرداخت. شاکی مدعی بود که این تأخیرها حقوق او برای دریافت پاسخی به‌موقع از سیستم قضایی را نقض کرده است. دیوان نتیجه گرفت که تأخیرهای غیرموجه می‌تواند ناقض اصل سرعت در پاسخگویی و اصل مسئولیت‌پذیری باشد، زیرا افراد حق دارند در زمان معقولی به پرونده‌هایشان رسیدگی شود.[۳]

۲. پرونده «Bąkowska v. Poland" (2008)»

در این پرونده، شاکی از طولانی شدن فرایند اجرایی در دادگاه‌های لهستان شکایت کرد. دیوان اروپایی حقوق بشر با استناد به ماده ۶ کنوانسیون، تأکید کرد که تأخیرهای غیرمنطقی در فرایند قضایی نقض حق دادرسی عادلانه است. این پرونده نشان می‌دهد که سرعت در پاسخگویی نهادهای اداری و قضایی نقش مهمی در رعایت اصول مسئولیت‌پذیری دارد.[۴]

---

۱. هداوند، مهدی و داود کاظمی، «**تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری**، (**تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری**)»، **فصلنامه راهبرد**، سال بیست و دوم، شماره ۶۷، تابستان ۱۳۹۲، ص ۷۱.

۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)**، همان، ص۱۹۰.

3. Case of «Kudła v. Poland" (2000), ECHR.

4. Case of «B kowska v. Poland" (2008), ECHR.

اصل گشایش[1] بر پایه نظریه "اداره عمومی گشاده"[2] پدیدار گشته است.[3] این نظریه بر اهمیت مشارکت فردی(عمومی) در تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی و دسترسی به عموم به کلیه اطلاعات مربوط به عملیات اداره عمومی تأکید می‌کند. و چارچوبی برای اداره عمومی بازتر، پاسخگوتر و شفاف‌تر ایجاد می‌کند که امور عمومی را با نهایت رعایت مسئولیت‌پذیری به پیش می‌برد.[4]

چند پرونده کلیدی در دیوان اروپایی حقوق بشر به اصل گشایش و شفافیت در رابطه با مسئولیت‌پذیری پرداخته‌اند. این پرونده‌ها معمولاً به نقض ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق آزادی بیان و دسترسی به اطلاعات) مربوط می‌شوند. در زیر به برخی از این پرونده‌ها اشاره می‌شود:

۱. پرونده «Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary" (2009)»

این پرونده درباره دسترسی به اطلاعات عمومی است. یک سازمان غیرانتفاعی در مجارستان درخواست دسترسی به اسنادی را داشت که به مسائل عمومی مربوط می‌شد. مقامات دولتی این درخواست را رد کردند. دیوان اروپایی حقوق بشر با استناد به ماده ۱۰ کنوانسیون اعلام کرد که دسترسی به اطلاعات عمومی بخشی از آزادی بیان است و باید به شهروندان و نهادهای عمومی اجازه داده شود که به اسناد دولتی مرتبط با مسائل عمومی دسترسی داشته باشند. این پرونده نشان می‌دهد که گشایش و شفافیت برای تضمین مسئولیت‌پذیری ضروری است.[5]

۲. پرونده «Youth Initiative for Human Rights v. Serbia" (2013)»

در این پرونده، یک سازمان غیرانتفاعی درخواست دسترسی به اطلاعات مربوط به فعالیت‌های نظارتی دولت را داشت، اما مقامات دولتی این درخواست را رد کردند. دیوان اروپایی حقوق بشر

---

1. Openness

2. Open Public Administration

۳. بیدار، زهرا، مشهدی، علی، دبیرنیا، علیرضا، **تأملی بر جایگاه و آثار اصل گشایش در حقوق اداری مدرن**، فصلنامه حقوق اداری، سال نهم، شماره ۲۹، زمستان ۱۴۰۰، ص ۱۲.

4. Bugaric, Bojan, **Openness and Transparency In public administration: challenges for Public Law**, Wisconsin Journal of International law,22, 2004, p. 486.

5. Case of «Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary" (2009), ECHR.

دوباره با استناد به ماده ۱۰ اعلام کرد که حق دسترسی به اطلاعات عمومی بخشی از آزادی بیان است. دیوان تأکید کرد که دسترسی آزاد به اطلاعات باعث می‌شود نهادهای دولتی در قبال عملکرد خود پاسخگو باشند و این شفافیت نقش مهمی در حفظ مسئولیت‌پذیری دارد.[1]

گفتار دوم. مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران

در حقوق اداری ایران، مسئولیت‌پذیری می‌تواند نقشی کلیدی در افزایش کارایی نظام اداری ایفا نماید؛ چرا که این اصل با تأکید بر محورهای: «کیفیت بالای خدمت‌رسانی به شهروندان.»، «جلوگیری از کندی و پیچیدگی‌های دیوان‌سالاری» و «ایفای نقش در حسن جریان امور و نظارت بر اجرای صحیح قوانین.» در آیینه قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام اداری، قوانین عادی و رویه قضایی نمایان گشته است و خاصه در مفهوم حسن جریان امور در اصل ۱۷۴ قانون اساسی نمایان می‌گردد.

بند نخست. اصل مسئولیت‌پذیری در قانون اساسی

در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال۱۳۵۸ که در سال ۱۳۶۸ اصلاح گردید، در ذیل قوه مجریه، به صورت ابتدایی برای چابک‌سازی و کارآمدی بیشتر نظام اداری، صحبت از طرد پیچیدگی‌های بوروکراسی و تلاش برای کارآمدی و سرعت بیشتر در راستای اجرای تعهدات اداری می‌نماید که این هدف‌گذاری به اجرای صحیح و به نحو احسن قوانین و نتیجتاً ارائه خدمت عمومی[2] مطلوب به شهروندان می‌انجامد، بنابراین برای رسیدن به این مهم، بکارگیری اصل مسئولیت‌پذیری اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. در مقدمه قانون اساسی، راه برای حضور اصل مسئولیت‌پذیری باز شده است.[3] در ادامه در بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، صحبت از ایجاد نظام اداری صحیح و حذف

1. Case of «Youth Initiative for Human Rights v. Serbia" (2013), ECHR.

2. Public Service

۳. قوه مجریه به دلیل اهمیت ویژه‌ای که در رابطه با اجرای احکام و مقررات اسلامی به منظور رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه حاکم بر جامعه دارد و همچنین ضرورتی که این مسئله حیاتی در زمینه‌سازی وصول به هدف نهایی حیات خواهد داشت بایستی راهگشای ایجاد جامعه اسلامی باشد نتیجتاً محصور 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 زاییده و حاصل حاکمیت‌های طاغوتی است به شدت طرد خواهد شد تا نظام اجرایی با کارایی بیشتر و سرعت افزون تر در اجرای تعهدات اداری بوجود آید.

تشکیلات غیرضرور می‌گردد. این بند، از مهم‌ترین مستندات اصل مسئولیت‌پذیری و یکی از وظایف دولت می‌باشد و از دو جزء تشکیل شده است که به طور مستقل قابل بررسی می‌باشند:

جزء اول این بند، به اصول و ارزش‌های ماهوی و محتوایی نظام اداری و غایاتی که نظام اداری باید دنبال کند، اشاره دارد و جزء دوم به ساختار شکلی نظام اداری و قلمرو فعالیت و نفوذ دولت در جامعه و مناسبات اجتماعی و اقتصادی تأکید کرده است و این دو جزء مکمل و مقوم یکدیگر هستند. نظام اداری صحیح یک عبارت کلی است که متضمن بسیاری از ارزش‌های فوق در قانون اساسی می‌باشد و نباید آن را در حد مفاهیمی همچون مبارزه با کاغذبازی که برداشت منفی از بوروکراسی و دیوان‌سالاری است، فروکاست و تنزل داد؛ چراکه در این‌صورت جدای از عدم اجرای صحیح قوانین، مفاهیمی همچون قانون‌شکنی خیرخواهانه و اصل قانون‌مداری در اعمال اداری را نیز ذبح نموده و محملی برای برقراری اصل مسئولیت‌پذیری باقی نمی‌ماند.[1]

یکی از تکالیف مهمی که قانون اساسی برای دولت پیش‌بینی کرده «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور» می‌باشد.[2] در نگاه اول، کلمه «حذف» ماهیت سلبی دارد، اما منظور این است که اساساً ماهیت و قلمرو حضور و مداخلات دولت باید به گونه‌ای باشد که دولت، دولت حداقلی باشد و در حد ضرورت و نه بیشتر. کوچک و چابک بودن و در عین حال کارآمد و پاسخگو بودن، هدف است. در واقع چابکی به سرعت در ارائه خدمات می‌انجامد[3] و یکی از پایه‌های استقرار مسئولیت‌پذیری در نظام اداری می‌باشد و توجه به حذف تشکیلات غیرضرور از این باب اهمیت می‌یابد.

باید توجه داشت که حذف تشکیلات غیرضرور از منظر فوق با بحث ادغام سازمان‌ها و وزارتخانه‌ها متفاوت بوده، چراکه امر اخیر صرفا در جهت صرفه‌جویی در هزینه‌های دولت بوده و در کارآمدی و

---

۱. هداوند، مهدی، **تأملی در مفهوم «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور» در بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی**، قابل دسترسی در:
https://www.ghazavatonline.com/38302/contemplation-concept-of-creating-a-proper-administrative-system/
رؤیت شده در ۲ مرداد ۱۴۰۲.

۲. فرکیش، هانه، **نظام اداری صحیح؛ مبانی، مؤلفه‌ها و راهکارها**، همان، صص ۱۲۹-۱۲۷.

۳. هداوند، مهدی، **تأملی در مفهوم «ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور» در بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی**، همان، رؤیت شده در ۲ مرداد ۱۴۰۲.

کارشناسی بودن آن ابهام وجود دارد. تفکیک، ادغام و طراحی وزارتخانه‌های جدید معلول مدیریت هزینه‌های عمومی و بهتر ساختن حکمرانی ملی است. در این نگاه منطق توجیه کننده بازآرایی دولت، مدیریتی است و نه سیاسی. مدیریت ملی در این منطق با تمرکز بر ظرفیت‌ها از یک طرف در کاهش هزینه‌ها و بار مالی می‌کوشد و از طرف دیگر تلاش می‌کند دستگاه دولت را به گونه ای مدیریت کند که اهداف کلان دولت بر اساس غایات مندرج در قانون اساسی محقق شود.[1] در نتیجه، علاوه بر کاهش بار مالی دولت، چابک‌سازی و افزایش کارآمدی آن نیز باید هدف ادغام‌ها باشد، در غیر این‌صورت اختلال در امور دولت رخ می‌دهد.

مستند دیگر مسئولیت‌پذیری در قانون اساسی، بند ۳ اصل ۱۵۶ می‌باشد. جایی که قوه قضائیه به عنوان قوه‌ای مستقل برای پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی و مسئولیتش در تحقق عدالت عهده‌دار نظارت بر حسن اجرای قوانین است که در اصل ۱۷۴[2] معین شده این وظیفه بر عهده سازمان بازرسی کل کشور می‌باشد. نظارت بر حسن اجرای قوانین، جایی برای اعمال مسئولیت‌پذیری است که موجب اجرای صحیح قوانین می‌شود. از غایات اصل مسئولیت‌پذیری، اجرای صحیح قوانین یعنی به نحو مطلوب آن است؛ نه اینکه صرفا قوانین اجرا شده و رفع تکلیف از مأموران صورت بگیرد. اجرای صحیح یعنی اجرای بیشینه امور بر مبنای قوانین و بدیهی است که با اجرای کمینی و رفع تکلیف، تفاوت دارد و در راستای ایجاد نظام اداری صحیح می‌باشد.

بند دوم. اصل مسئولیت‌پذیری در سیاست‌های کلی نظام اداری

سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی سال ۱۳۸۹ به‌عنوان منبعی برای تحقق اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران می‌باشد. این سیاست‌ها در ۲۶ بند در تاریخ ۱۳۸۹.۰۱.۳۱ ابلاغ گردید. بندهای ۱۱، ۱۲، ۱۵، ۱۷، ۱۹، ۲۱ و ۲۴ این سیاست‌ها محلی برای اعمال مسئولیت‌پذیری است. بندهای ۱۱، ۱۲، ۱۵ و ۱۷ اشاره به ارائه خدمات به نحو مطلوب و حداکثری می‌باشد که واکنش‌دهی و سرعت مناسب اداره برای ارائه خدمات

---

۱. دانایی‌فرد، حسن، **تفکیک، ادغام و طراحی وزارتخانه‌های جدید در ایران: تحلیلی نظری**، پژوهش‌های مدیریت منابع انسانی، دوره دوم، شماره ۴، ص ۹۵.

۲. بر اساس حق نظارت قوه قضاییه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری، سازمانی به نام «**سازمان بازرسی کل کشور**» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تشکیل می‌گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند.

عمومی را مورد توجه قرار می‌دهد و در کنار آن ارتقای دقت و کیفیت خدمات را نیز مد نظر دارد که برای نیل به این اهداف، یکی از برجسته‌ترین کارها، ورود مفاهیمی است که بتواند بندهای مذکور را شرح دهد تا مقامات نسبت به چگونگی عملی نمودن آن ها آگاهی یابند و اصل مسئولیت‌پذیری حلقه مفقوده این موضوع می‌باشد که بنا به این بندها امکان اعمال آن وجود دارد. بند ۱۹ می‌تواند با شرکت مردم و استفاده از نظرات آن ها در تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی و هم‌چنین نظارت آنان بر اداره همراه گردد که شرایط را برای ارائه خدمات بهتر به شهروندان فراهم نموده و محلی برای استقرار اصل مسئولیت‌پذیری می‌گردد. بند ۲۱ استفاده از فرهنگ‌سازی‌هایی برای رسیدن به غایت ارائه خدمات مطلوب و اجرای صحیح قوانین را مد نظر قرار می‌دهد که راهی برای استقرار مسئولیت‌پذیری است. بند ۲۴ نیز در ادامه بند ۲۱ و بکارگیری رشته فرهنگ‌سازی‌ها می‌باشد. اقدامات معهود در بند ۲۴، رسیدن به نقطه مطلوب نظام اداری را در نظر می‌گیرد که اصل مسئولیت‌پذیری نیز ذیل همین امر قرار گرفته و استفاده از آن برای نیل به نظام اداری مذکور، اجتناب‌ناپذیر است که اصول کلی حقوقی و خصوصا اصول نوین اداری، جایگاهی برای بکارگیری اصل مسئولیت‌پذیری می‌باشد. چنانچه در سیاست‌های کلی نظام اداری مشاهده می‌شود، این سیاست‌ها توانایی جهت‌دهی به نظام اداری برای بکارگیری مفاهیم نوین حقوق اداری از جمله مسئولیت‌پذیری را دارد.

بند سوم. اصل مسئولیت‌پذیری در قوانین

در راستای ارتقای سلامت اداری که یکی از شاخص‌های آن اعمال اصل مسئولیت‌پذیری می‌باشد، تبصره ۱ ماده ۸ قانون مبارزه با فساد اداری و ارتقای سلامت اداری مصوب سال ۱۳۹۰، منبعی برای اعمال اصل مسئولیت‌پذیری می‌باشد.

همچنین اعمال اصل مسئولیت‌پذیری به‌جهت ارتقای سلامت اداری و نه مبارزه با فساد می‌باشد، چرا که فساد، از نقض قوانین می‌آید اما اصل مسئولیت‌پذیری فراتر از اجرای قوانین و اجرای حداکثری و مطلوب قوانین را مد نظر دارد.

دیگر منبع قانونی برای مسئولیت‌پذیری، قانون مدیریت خدمات کشوری است. مواد ۱۹، ۲۵، ۲۷، ۲۸، ۳۶، ۳۷ و ۳۹ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال[1] ۱۳۸۶، مستندات قانونی برای اعمال اصل مسئولیت‌پذیری

۱. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶، مشاهده در:
https://rc.majlis.ir/fa/law/show/130021

می‌باشند. ماده ۱۹، مصداق عبارت ایجاد نظام اداری صحیح در بند ۳ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و مستندی برای اعمال اصل مسئولیت‌پذیری در جهت ارتقای کیفیت خدمات و مطلوبیت آن می‌باشد. ماده ۲۵، الزام بر ارائه خدمات و اجرای وظایف قانونی به صورت صحیح و حداکثری را در نظر دارد و مستندی برای تحقق اصل مسئولیت‌پذیری است. ماده ۲۷، جایگاهی توأمان برای اعمال مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی می‌باشد، چراکه وظیفه دستگاه‌های اجرایی برای تعیین استانداردهای ارائه خدمات به شهروندان را در نظر می‌گیرد و موجب می‌شود تا ارائه خدمات، ذیل آن استانداردها حتی اگر مبنای قانونی داشته باشد، مورد ایراد قرار بگیرد، چراکه مسئولیت‌پذیری نقض گشته است و در ادامه نیز در برابر بروز هرگونه تخلف، دستگاه‌های اجرایی را ملزم به پاسخگویی به مردم می‌داند. ماده ۲۸، ضمانت اجراهایی برای تضمین ارائه خدمات مطلوب به مردم را در نظر می‌گیرد تا بدین نحو مسئولیت‌پذیری اعمال گردد. این ماده بکارگیری فرآیندها و روش‌های انجام کار متناسب را برای سرعت، دقت و کیفیت حداکثری امور و ارائه خدمات عمومی به شهروندان را مد نظر قرار داده که در راستای اعمال مسئولیت‌پذیری می‌باشد. همچنین در جهت اجرای ماده ۳۶، مصوبه‌ای از سوی شورای عالی اداری که تشکیل آن مستند به ماده ۱۱۴ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌باشد، تحت عنوان «مصوبه شورای عالی اداری در خصوص بهبود فرآیندها در دستگاه‌های اجرایی و افزایش بهره وری» مصوب ۱۳۹۰.۰۹.۲۳ وجود دارد که مواد ۱، ۲، ۴، ۵ و ۶ آن مرتبط با ماده ۳۶ بوده؛ فلذا این مصوبه نیز در راستای پیاده‌سازی دولت الکترونیک و سرعت دادن به خدمت عمومی، به موجب ماده ۳۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، برای استقرار مسئولیت‌پذیری است. ماده ۳۶، گامی برای افزایش سرعت، دقت و کیفیت ارائه خدمات می‌باشد و اجرای حداکثری و صحیح قوانین را موجب می‌شود که مستندی برای مسئولیت‌پذیری می‌باشد. ماده ۳۷ نیز به تسریع و سهولت ارائه خدمات به مردم و اعمال مسئولیت‌پذیری پرداخته است و مستندی برای این اصل می‌باشد که دستورالعمل اجرایی آن نیز نکات مرتبط برای اجرای این ماده را تحت عنوان «آیین‌نامه توسعه خدمات الکترونیکی دستگاه‌های اجرایی» مصوب ۱۳۹۳.۰۴.۱۰ توسط شورای عالی اداری، ابلاغ نموده است که هدف آن تسریع خدمات‌رسانی به مردم و افزایش کیفیت خدمات در راستای حفظ کرامت آنان می‌باشد.

تکیه بر استقرار، تکمیل و توسعه دولت الترونیک، در برنامه‌های گذشته توسعه و همچنین در برنامه هفتم توسعه نیز با تأکید بر التکرونیکی نمودن خدمات قضایی، پابرجاست که البته در عرصه عمل با چالش روبرو می‌باشد.

قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۷۲، دیگر منبع قانونی به عنوان ضمانت اجرای اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران می‌باشد که در آن تخلفات اداری و جرایم اداری که با عنوان تنبیهات اداری در ماده ۹ آمده است، احصاء گردیده است. تخلفات اداری در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری ذیل ۳۸ بند فهرست شده است. بند ۳ ماده ۸ یکی از تخلفات اداری را «ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع یا انجام ندادن یا تأخیر در انجام امور قانونی آنها بدون دلیل» بر می‌شمرد. اصل مسئولیت‌پذیری ذیل این بند جای می‌گیرد. چراکه این بند حسن جریان امور را در دستگاه‌های اداری، با اختلال مواجه می‌سازد و سرعت، دقت و کیفیت خدمت عمومی را کاهش می‌دهد و اجرای قانون را از اجرای صحیح و حداکثری آن به نفع شهروندان، دور می‌کند.

ماده ۹ ضمانت اجراهای ۱۱ گانه در قبال نقض اصل مسئولیت‌پذیری را که ذیل بند ۳ ماده ۸ قانون فوق‌الذکر قرار می‌گیرد، ذکر نموده است، اما واضح است، این ضمانت اجراها که به ترتیب تا شدیدترین ضمانت اجرا یعنی انفصال دائم از خدمات دولتی، مرتب گشته‌اند، همگی متناسب با نقض اصل مسئولیت‌پذیری نیستند.

اصول دادرسی عادلانه و هم‌چنین دو اصلی که در حقوق جزا دیده می‌شود و در حقوق اداری نیز قابلیت استفاده دارد، چراکه به دادرسی عادلانه کمک می‌رساند و بنای اصلی دادرسی می‌باشد، یعنی اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در حقوق اداری، قانونی بودن تخلف و جریمه و تنبیه می‌شود و اصل تناسب بین جرم و مجازات که در حقوق اداری تناسب بین تخلف اداری و جریمه و تنبیه اداری می‌شود، اقتضا می‌کند که قانون دقیقا مشخص کند کدام تخلف چه تنبیهی به دنبال دارد.

این موضوع در مواد ۸ و ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری رعایت نشده و در عین وجود ضمانت اجرا برای نقض اصل مسئولیت‌پذیری، امکان نفوذ سلایق شخصی مراجع رسیدگی کننده در صدور حکم وجود دارد که نقص مهم این ضمانت اجرای برجسته راجع به تخلفات اداری در حقوق اداری ایران را می‌رساند که باید با استفاده از اصول دادرسانی عادلانه و اصل قانونی بودن و اصل تناسب، حتی‌الامکان این خلأ پوشانده شود.

برای مثال نقض اصل مسئولیت‌پذیری نمی‌تواند شدیدترین ضمانت اجرا را داشته باشد و موجب انفصال دائم کارمند از خدمت دولتی بشود؛ چراکه با اصول دادرسانی عادلانه و اصل تناسب مغایرت

دارد. بنابراین بدین نحو، ضمانت اجرای اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران با تمام نقاط ضعف و قوت خود، امکان شناسایی دارد.

بند چهارم. اصل مسئولیت‌پذیری در رویه قضایی دیوان عدالت اداری

رویه قضایی دیوان عدالت اداری به عنوان مهمترین منبع مولد اصول کلی حقوق اداری در ایران، در طول سالیان گذشته تاکنون و از میان آرای دیوان عدالت اداری مورد شناسایی قرار گرفته و تحکیم شده است. دیوان عدالت اداری با عنایت به بنیان ایجاد آن در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و تجارب سالیان قبل و با استمداد از اصول قانون اساسی به‌خصوص فصل حقوق ملت، اصول کلی حقوق اداری را مورد شناسایی قرار داده و در این زمینه پیشرفت داشته است. با تأثیر دکترین و نویسندگان حقوق اداری بر آرای هیئت عمومی و ورود قضات متخصص حقوق عمومی به دیوان عدالت اداری، استفاده از اصول مدرن حقوق اداری روزافزون گردیده است.

در بحث بکارگیری اصل مسئولیت‌پذیری در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به طور مستقل و مستقیم، همچنان فاصله وجود دارد و شاهد آن نیستیم اما استفاده از این اصل هر چند به طور غیرمستقیم در رویه هیئت عمومی مشهود است.

رأی شماره ۱۸۵[1] در سال ۱۳۸۶، با عدم توجه به شروط غیرمؤثر، موجبات ابطال بخشنامه را فراهم آورده تا در خدمت‌رسانی، خللی وارد نگردد و از این رو با اصل مسئولیت‌پذیری ارتباط پیدا می‌کند، چراکه یکی از شرایط احراز اصل مسئولیت‌پذیری، در قالب عدم توجه به موضوعات و شروط غیرمؤثر در اینجا رعایت شده است.

در رأی شماره ۳۸۲[2] در سال ۱۳۹۶ نیز عدم توجه به موضوعات غیرمرتبط، موجب ابطال مصوبه‌ای گشته که با ورود بار مالی به شهروندان، ارائه خدمت عمومی را مشروط می‌نمود، در حالی که

---

۱. هداوند، مهدی، مشهدی، علی، **اصول حقوق اداری در پرتو آرا دیوان عدالت اداری**، تهران: خرسندی، چاپ چهارم، ۱۳۹۵، ص۱۹۵، رأی شماره ۱۸۵ مورخ ۱۳۸۶.۰۳.۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۲۶۱۴/۱۶۰۲/۲ مورخ ۱۳۸۲.۰۸.۱۷ معاون طرح ها و برنامه های قوه قضائیه.

۲. رأی شماره ۳۸۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری منتشرشده در سایت روزنامه رسمی کشور به نشانی: https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1031508 رؤیت شده در ۱۳شهریور ۱۴۰۲. رأی شماره ۳۸۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال ماده ۱۸ تعرفه عوارض و بهای خدمات سال ۱۳۹۲ مصوب شورای اسلامی شهر رشت به تاریخ ۱۳۹۶،۰۴،۲۷

ورود ایـن بـار مالـی مبنـای قانونـی نداشـت. بنابرایـن در رأی فـوق یکـی از شـاخص‌های اعمـال اصـل مسـئولیت‌پذیری احـراز می‌گـردد.

در رأی هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری بـه شـماره دادنامـه[1] ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۲۵ و رأی شـماره[2] ۱۱۰۱ کـه هـر دو در سـال ۱۳۹۹ صـادر شـده اسـت، توجـه بـه موضوعـات مرتبـط بـا صلاحیـت کمیسـیون و عـدم تقیـد بـه موضوعـات غیرمرتبـط تأکیـد گردیـده و بـر همیـن مبنـا مصوبه‌ای کـه متضمـن برخـی محدودیت‌هـا بـرای تصـدی سـمت‌های مدیریـت در واحدهـای مرتبـط و مذکـور و وضـع عـوارض فاقـد مبنـای قانونـی، ابطـال گردیـد، چـرا کـه اعمـال محدودیـت نابجـا و غیرقانونـی، فضـای بکارگیـری افـراد کارآمـد بـرای ارائـه کیفیـت بهتـر در خدمـت عمومـی را محـدود می‌نمایـد و وضـع عـوارض غیرقانونـی، منفعـت و حقـوق شـهروندان را مـورد تجـاوز قـرار می‌دهـد. بنابرایـن ابطـال چنیـن مصوباتـی در جهـت احـراز اصـل مسـئولیت‌پذیری می‌باشـد.

در بررسـی رویـه قضایـی هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری در خصـوص بکارگیـری اصـل سـرعت در پاسـخگویی و ممنوعیـت تأخیـر متعـارف و معقـول نیـز از دهـه هشـتاد بـه بعـد، ممنوعیـت تأخیـر در احـراز شـرایط قانونـی در راسـتای ایفـای وظایـف محولـه بـه مقامـات و نهادهـا و همچنیـن جلوگیـری از اقـدام خـارج از زمـان مقـرر قانونـی و متعـارف، توجـه گردیـده اسـت کـه موجبـات کارآمـدی اداره و تسـریع ارائـه خدمـت عمومـی و اسـتقرار اصـل مسـئولیت‌پذیری را فراهـم مـی‌آورد.

در رأی شـماره ۸۶۳ و[3] ۸۶۴ هیئـت عمومـی دیـوان عدالـت اداری، دیـوان عدالـت اداری، درخواسـت مالـک بایـد در بـازه زمانـی معینـی از سـوی شـهرداری اجابـت شـده و ارائـه خدمـت بـه شـهروند صـورت بگیـرد وگرنـه

۱. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شـماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۲۵، منتشـر شـده در سـایت روزنامه رسمی کشور بـه نشـانی https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1596154 رؤیـت شـده در ۱۳ شـهریور ۱۴۰۲. رأی هیئـت عمومـی دیوان عدالت اداری به شـماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۲۵، در خصوص ابطال مصوبه شـماره ۱ جلسـه شـماره ۲۹۴ـ۲۴/۶/۱۳۹۸ کمیسـیون تنظیم مقـررات ارتباطات به تاریـخ ۱۳۹۹،۰۴،۲۹

۲. رأی شماره ۱۱۰۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری منتشر شده در سایت دیوان عدالت اداری به نشانی : https://divan-edalat.ir/aho-detail/14521 رؤیـت شـده در ۲۷ شـهریور ۱۴۰۲. رأی شـماره ۱۱۰۱ هیئـت عمومـی دیوان عدالت اداری بـا موضـوع «ابطـال ماده تعرفه عوارض و بهای خدمات شـهرداری شـهر سـمنان مربـوط به سـال ۱۳۹۹ و تبصره ۲ ماده ۴۷ تعرفـه عـوارض و بهای خدمات شـهرداری سـمنان مربوط به سـال ۱۳۹۹.

۳. هداونـد، مهدی، مشـهدی، علی، **اصـول حقوق اداری در پرتو آرا دیـوان عدالت اداری**، تهران:خرسـندی، چاپ چهارم، ۱۳۹۵، صـص ۱۹۲-۱۹۳ ، رأی شـماره ۸۶۴ ـ ۸۶۳ هیـأت عمومی دیوان عدالـت اداری در خصوص ابطال دسـتورالعمل نحوه اخذ عام المنفعه مصوب شـورای اسـلامی گرگان(کلاسـه پرونده ۸۷/۳۷۸، ۸۲/۱۰۰۳ نقل از روزنامه رسـمی ۱۸/۰۱/۱۳۸۸ ـ ۱۸۶۶۶).

آثار سوء احتمالی علیه شهرداری، قابل اعتراض از سوی این نهاد نیست. این رأی متضمن برقراری اصل مسئولیت‌پذیری در جهت پاسخ متناسب در زمان مناسب با پرونده می‌باشد. همچنین در رأی شماره ۲۶۴ الی ۲۸۷[۱] هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تأخیر یا عدم تأخیر ارسال تقاضا به هیئت ممیزه نافی حق مستخدم نیست و به سرعت باید به آن رسیدگی گردد و شرطی را معین نمی‌نماید. در این رأی تأخیر یا عدم تأخیر ارسال تقاضا به هیئت ممیزه نافی حق مستخدم نیست و به سرعت باید به آن رسیدگی گردد و شرطی را معین نمی‌نماید. رسیدگی به خواسته شهروند در این رأی متضمن تسریع معقول در پاسخگویی و تحقق اصل مسئولیت‌پذیری می‌باشد.

از اواخر دهه نود، رویه قضایی هیئت عمومی دیوان در جهت استقرار اصل مسئولیت‌پذیری، با عنایت به اصل گشایش، به مرحله نوینی وارد گشته و ضوابط احراز اصل مسئولیت‌پذیری از طریق رویه قضایی در حقوق اداری ایران، رو به کمال گذاشته است. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۵۱۴ [۲] و آرای مشابه، از آن جهت که با در نظر گرفتن اصل شفافیت به عنوان یکی از ارکان اصل گشایش در جهت مشارکت شهروندان در امور دولتی، صادر شده است و اصل گشایش نیز یکی از ضوابط مدنظر و مطروحه در جهت احراز اصل مسئولیت‌پذیری می‌باشد، نگرشی نوین و مرتبط در جهت بکارگیری رویه قضایی به عنوان منبعی برای این اصل می‌باشد. همچنین رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۴۹ و ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۵۰ [۳]

---

۱. رأی شماره ۲۶۴ الی ۲۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری منتشر شده در سایت روزنامه رسمی کشور به نشانی https:// rc.majlis.ir/fa/law/show/865317 رؤیت شده در۱۴ شهریور ۱۴۰۲. رأی شماره ۲۶۴ الی ۲۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درباره عدم موضوعیت تأخیر یا عدم تأخیر در تشخیص و احراز شرایط متقاضیان توسط هیأت ممیزه.

۲. رأی شماره ۱۵۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری منتشرشده در سایت روزنامه رسمی کشور به نشانی .https://www rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23027 رؤیت شده در ۱۶ مرداد ۱۴۰۲. «رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۵۱۴ مورخ ۲۳/۱۰/۱۳۹۹ با موضوع: ابطال ردیف‌های ۱، ۲ و ۳ بند (الف) دستورالعمل شماره ۴۸۲۵/۹۲/۱۰۰۰ ـ ۲۰/۵/۱۳۹۲ سازمان تأمین اجتماعی ناظر بر نحوه ارائه اطلاعات»

۳. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۴۹ و ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۵۰ ، منتشرشده در سایت روزنامه رسمی کشور به نشانی https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1597064 رؤیت شده در ۱۵ شهریور ۱۴۰۲. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۴۹ و ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۵۰ در خصوص ابطال تصویب نامه های شماره ۱۳۶۳۵۳/۵۱۵۳۶ ـ ۱۲/۱۱/۱۳۹۳ و ۳۸۵۹۴/۵۶۷۱۲ ـ ۳/۴/۱۳۹۸ هیئت وزیران و مصوبه سی و پنجمین جلسه مورخ ۴/۸/۱۳۷۸ شورای اسلامی شهر تهران و مصوبات شماره ۱۹۹۲ ـ ۱۴/۱۰/۱۳۹۳، ۲۰۰۹ ـ ۸/۱۱/۱۳۹۳، ۲۰۲۱ ـ ۲۸/۱۱/۱۳۹۳، ۲۰۲۶

و آرای مشابه، رویه هیئت عمومی دیوان را در قبال اعمال اصل مسئولیت‌پذیری از طریق فعالیت مردم در شوراهای تقسیمات مختلف کشوری به صورت مستقیم و غیرمستقیم، مشارکت شهروندان در پیش‌روی امور عمومی را به نمایش می‌گذارد و نظارت مردمی را به دنبال دارد، چراکه در صورت عدم رضایت آنان، افراد برگزیده برای ادوار بعدی بکار گرفته نمی‌شوند. این رأی، انحراف از مشارکت فوق الذکر را به طرق دیگر و از طریق مصوبات شوراها، که احتمال ورود خلل به مشارکت شهروندان را رد نموده و جلوه‌ای دیگر از اعمال مسئولیت‌پذیری با تأکید بر تحقق گشایش می‌باشد.

بنابراین با بررسی رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، می‌توان دریافت که اصل مسئولیت‌پذیری در رویه قضایی حقوق اداری ایران اعمال می‌گردد اما نه لزوما به‌طور مستقل و مستقیم، بلکه از طریق شاخص‌های مربوط به احراز اصل مسئولیت‌پذیری، اعمال می‌شود.

بند پنجم. حسن جریان امور، محل استقرار اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران

قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب سال ۱۳۶۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن می‌باشد که صدر ماده ۱ آن در اجرای اصل ۱۷۴ قانون‌اساسی بیان می‌دارد که:» به منظور نظارت بر حسن جریان امور و اجرا صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری و در اجرای اصل ۱۷۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی‌ایران، سازمانی بنام سازمان «بازرسی کل کشور» که در این قانون به اختصار «سازمان» نامیده می‌شود، زیر نظر رئیس قوه قضائیه و با اختیارات و وظایف مندرج در این قانون تشکیل می‌شود. (اصلاحی مصوب ۱۷/۴/۱۳۸۷)» هم‌چنین تبصره این ماده، اشاره به نظارت و بازرسی برای تحقق اجرای صحیح قوانین و هم‌چنین ارائه پیشنهادها برای تحقق حسن جریان امور اشاره دارد.»

نکته مهم راجع به سازمان بازرسی، موضوع نظارت این سازمان می‌باشد که شامل «نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین» است.

دو تعبیر با محوریت بحث صلاحیت و نیز حفظ حقوق شهروندان از عبارات «حسن جریان امور» و «اجرای صحیح قوانین» وجود دارد که سازمان بازرسی به موجب آن ها، مصداقی برای اصل مسئولیت‌پذیری و اعمال آن برشمرده می‌شود.

۱۰/۱۲/۱۳۹۳، ۲۵۴۸ ـ ۱۴/۱۲/۱۳۹۸، ۲۵۵۶ ـ ۲۱/۳/۱۳۹۸ و ۲۶/۳/۱۳۹۸ شورای اسلامی شهر تهران راجع به تشکیل نهاد شورایاری به تاریخ ۱۳۹۹،۰۴،۱۷.

یک آن که اجرای صحیح قوانین نوعی صلاحیت تکلیفی است و حسن جریان امور در واقع به نوعی به صلاحیت‌های اختیاری مقامات در چارچوب قوانین و مقررات اشاره می‌کند که برخی از رفتارها چارچوب‌های قانونی نداشته باشد. در این جا عملکرد و بهره‌وری یک مقام با مقام دیگر یکسان نمی‌باشد و سازمان بازرسی کل کشور به عنوان متولی نظارت بر اجرای صحیح قوانین و حسن جریان امور هردو موضوع را مد نظر قرار می‌دهد. در چنین وضعیتی قانون اجرا شده و به درستی هم اجرا گردیده است، سازمان بازرسی کل کشور دیگر هیچ وظیفه ای ندارد، اما باید توجه کرد که برای بررسی حسن جریان امور حق ورود به صلاحیت‌های اختیاری مقامات را هم دارد تا بررسی شود در حیطه وظایفی تعیینی برای آن ها، توانستد تصمیمات درست بگیرند یا خیر. در واقع در اینجا محتوایی شدن و اصولی شدن حاکمیت قانون است که در دستاورد اختصاصی و نظارتی خود، کنترل اقدامات و تصمیمات صلاحدیدی که با توجه به ماهیت ویژه‌اش با قوانین معمول ممکن نیست، با استمداد از روح قانون و اصول و قواعد حقوقی و آیین‌مند نمودن تصمیم‌گیری‌ها میسر می‌گرداند.[۱] در اینجاست که استقرار اصل مسئولیت‌پذیری رخ می‌دهد و برای بالا رفتن ابعاد کیفی تصمیمات، این اصل در سازوکار نظارتی سازمان بازرسی کل کشور اعمال می‌گردد. تعبیر دیگر آن است که حسن جریان امور معطوف به رضایت شهروندان می‌باشد. دستگاه‌های اجرایی وظیفه‌شان در نهایت خدمت‌رسانی به مردم است. در اینجا ممکن است حتی قوانین هم به درستی اجرا شود اما باز از نظر شهروندان رضایت و حسن جریان امور برقرار نباشد. در واقع اجرای صحیح قوانین ناظر به کارآیی اداره است و حسن جریان امور به تعبیر پیتر دراکه، در معنای اجرای قوانین درست است. در این جا ممکن است اشکالات در بحث قانون‌گذاری، موجب شود که اجرای صحیح قوانین مصوب نیز نتواند حسن جریان امور را در در دستگاه اداری به ارمغان آورد و اینجاست که اصل مسئولیت‌پذیری در کارکرد سازمان بازرسی برای انجام وظیفه نظارت بر حسن جریان امور به عنوان یک شاخص، مستقر می‌شود. آنچه که در استفساریه‌ای از کمیسیون حقوقی سازمان بازرسی کل کشور مورد توجه قرار گرفته، تمایز بین اجرای صحیح قوانین و حسن جریان امور است و ارتباط آن ها به نحو عموم و خصوص می‌باشد.

کمیسیون حقوقی سازمان بازرسی کل کشور مشخص نکرده که چه نوع عموم و خصوصی بین این دو عبارت حاکم است اما آنچه که به دست می‌آید این است که این ارتباط از نوع عموم و خصوص

۱. فنازاد، رضا، **صلاحیت اختیاری در بستر حقوق عمومی مدرن**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۴، صص۱۵۶-۱۵۵

مطلق است. چراکه در بحث تحقق حسن جریان امور ،یکی از پایه‌ها اجرای صحیح قوانین و نه صرفا اجرای قوانین می‌باشد.[1] پایه دیگر برای تکمیل تحقق حسن جریان امور، توجه و بکارگیری الگوی حکمرانی مطلوب است. شاخص‌هایی همچون شفافیت، پیش‌بینی پذیری مستمر امور، مستندسازی فعالیت‌ها در دستگاه‌ها، پاسخگویی بر اساس همان مستندات و عوامل روانی امور، دقت و سرعت و سهولت در قالب مسئولیت‌پذیری ضوابطی برای نظارت بر حسن جریان امور می‌شوند.[2]

نتیجه‌گیری

دستاورد این پژوهش، ورود با جزئیات بیشتر به مبحث اصول نوین حقوق اداری، با تمرکز بر روی مسئولیت‌پذیری به عنوان یکی از اصول نوین در راستای بهبود اوضاع نظام اداری با رویکرد مسأله‌محور نسبت به حقوق اداری ایران است. در همین راستا، بررسی مفهوم و مبانی این اصل و بررسی نقش و جایگاه آن در حقوق اداری ایران، از نتایج این پژوهش بود. کارکرد اصل مسئولیت‌پذیری افزایش کارآیی برای ایجاد نظام اداری صحیح، جلوگیری از اخلال و کندی در دیوان‌سالاری و تحقق حسن جریان امور در چارچوب قانون‌مداری می‌باشد. وظایف نظارتی در سازمان بازرسی کل کشور به عنوان مصداقی برای تحقق اصل مسئولیت‌پذیری و نظارت بر حسن جریان امور می‌باشد که مجموعه این موارد کارکرد اصل مسئولیت‌پذیری را در جهت نیل به سمت «ایجاد نظام اداری صحیح» رقم می‌زند. بنابراین فرضیه اصلی به اثبات رسید.

منابع این اصل، از جمله قانون و به ترتیب قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام اداری، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، قانون ارتقاء سلامت اداری و مبارزه با فساد و قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان منابع قانونی اصل مسئولیت‌پذیری و پس از آن رویه قضایی هیئت عمومی در دیوان عدالت اداری به عنوان منابع اصل مسئولیت‌پذیری بیان شدند. سپس ارتباط اصل مسئولیت‌پذیری با سازمان بازرسی کل کشور به عنوان مصداق اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران که در جهت حسن جریان امور و نظارت بر آن و النهایه

۱. موسوی‌زاده، سیدشهاب‌الدین و محمدرضا ویژه، **نشست تخصصی نظارت سازمان بازرسی کل کشور بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین**، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۳، صص۱۶-۱۳.

۲. موسوی‌زاده، سیدشهاب‌الدین و محمدرضا ویژه، **نشست تخصصی نظارت سازمان بازرسی کل کشور بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین**، صص۱۶-۱۵.

رسیدن به ایجاد غایت نظام اداری صحیح، گام برمی‌دارد، بیان گردید، اما این نکته مهم است که راهکار کوتاه‌مدت برای بروز مستقل و رسمی اصل مسئولیت‌پذیری در حقوق اداری ایران، به جهت تحقق ، استفاده از متخصصان حقوق اداری در دستگاه‌های اداری، برای احراز و به کارگیری این اصل در امور اداری و اجرایی، می‌باشد. همچنین راهکار میان‌مدت برای تحقق اصل مسئولیت‌پذیری، استفاده از نظرات این متخصصان در تدوین قوانین و مقررات مربوط به کارکرد نظام اداری، بکارگیری رویه اداری برای پویایی و چابکی هرچه بیشتر دیوان‌سالاری و مشارکت مردم در پیشبرد امور اداری، می‌باشد و در نهایت بکارگیری ظرفیت های مغفول قانون اساسی یا بازطراحی آن در بلندمدت، راهکاری درازمدت‌تر برای استقرار اصل مسئولیت‌پذیری می‌باشد تا تحقق ایجاد نظام اداری صحیح، به واقعیت بپیوندد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱-فرکیش، هانه، نظام اداری صحیح؛ مبانی، مؤلفه‌ها و راهکارها، جلد یکم، تهران: میزان، ۱۳۹۸.
۲-فنازاد، رضا، صلاحیت اختیاری در بستر حقوق عمومی مدرن، تهران:خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۳-کامنکا، یوجین، دیوان‌سالاری، ترجمه خسرو نصیری، تهران: شیرازه، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۴-موسوی‌زاده، سیدشهاب‌الدین و محمدرضا ویژه، نشست تخصصی نظارت سازمان بازرسی کل کشور بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۳.
۵-نقیبی مفرد، حسام، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۹.
۶-هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران، خرسندی،چاپ چهارم، ۱۳۹۵.

ب) مقاله

۱-بیدار، زهرا، علی مشهدی و علیرضا دبیرنیا، «تأملی بر جایگاه و آثار اصل گشایش در حقوق اداری مدرن»، فصلنامه حقوق اداری، سال نهم، شماره ۲۹، زمستان ۱۴۰۰.
۲-تنگستانی، محمدقاسم و مهدی مرادی برلیان، «درآمدی بر تکلیف دولت در "حذف تشکیلات غیرضرور»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال ۱۲، شماره ۳۹، بهار ۱۴۰۲.
۳-دانایی‌فرد، حسن، «تفکیک، ادغام و طراحی وزارتخانه‌های جدید در ایران: تحلیلی نظری»، پژوهش‌های مدیریت منابع انسانی، دوره دوم، شماره ۴.
۴-هداوند، مهدی و داود کاظمی، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری ، (تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری)»، فصلنامه راهبرد، سال بیست و دوم، شماره ۶۷، تابستان ۱۳۹۲.

ج) رساله

۱-پتفت، آرین، مفهوم و قلمرو اصول حقوق اداری و بررسی آن در رویه دیوان عدالت اداری، رساله

دوره دکتری حقوق عمومی، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۶.
۲-هداوند، مهدی، نظارت قضایی بر اعمال اداری از منظر حکمرانی خوب، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۶.

د) یادداشت

۱-هداوند، مهدی، تأملی در مفهوم "ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور" در بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی، قابل دسترسی در:

https://www.ghazavatonline.com/38302/contemplation-concept-of-creating-a-proper-administrative-system/

و) آرای قضایی

۱-رأی شماره ۱۸۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۶.۰۳.۲۰.
۲-رأی شماره ۲۶۴ الی ۲۸۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مربوط به سال ۱۳۹۰.
۳-رأی شماره ۳۸۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۶٫۰۴٫۲۷.
۴-رأی شماره ۸۶۴ ـ ۸۶۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۸٫۰۱٫۱۸.
۵-رأی شماره ۱۱۰۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مربوط به سال ۱۳۹۹.
۶-رأی شماره۱۱۷۵ الی ۱۱۷۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۴۰۰٫۰۴٫۰۸.
۷-رأی شماره ۱۵۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۹٫۱۰٫۲۳.
۸-رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۲۵ مورخ ۱۳۹۹٫۰۴٫۲۹.
۹-رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۴۹ و ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۵۰ مورخ ۱۳۹۹٫۰۴٫۱۷.

2 .Latin Source

A) Book, Article and Other

1-Bugaric, Bojan, »Openness and Transparency In Public Administration: Challenges for Public Law«, Wisconsin Journal of International Law,22, 2004.

2-Douglas, Roger, "Administrative Law and Good Governance", in Preston, Noel and Sampford,

Charles (eds.), Public Sector Ethics: Finding and Implementing Values, New York, Routledge, 2012.

3-Friedman, Barry D., Responsivness, See at: http://faculty.ung.edu/bfriedman/studies/respon.htm

4-Groves, Matthew, Modern Administrative Law In Australia Concepts and Contex, Cambridge University Press, 2012.

5-Kask, Oliver, Eide, Asbjorn, Draft report on the notions of "Good Governance" and "Good Administration", Venice Commission, 2009.

6-Neil, Parpworth, Constitutional and Administrative Law, Oxford University Press, 2012.

7-Petoft, Arian, »The Concept and Instances of General Principles of Administrative Law: Towards a Global Administrative Law, Cuestions Constitunales«, no.42, Administrative Law: Towards a Global Administrative Law, Cuestions Constitunales, no.42, 2020, Instituto de Investigaciones Juridicas, UNAM.

8-Roberts v. Hopwood, 1925, AC 578, available at: https://swarb.co.uk/roberts-v-hopwood-hl-1925.

9-Romzek, Barbar. S »Dynamics of Public Sector Accountability in Area of Reform« International Review of Administrative Sciences ,Vol 66, Nol,2000.

B) Latin Judicial Verdict

1- "Bąkowska v. Poland" case, (2008), ECHR.

2-Budayeva and Others v. Russia case , ECHR, 2008, See at: https;//hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85436

3- "Kudła v. Poland" case, (2000), ECHR.

4- "Mocanu and Others v. Romania" case, (2014), ECHR.

5-Öneryildiz v. Turkey case , ECHR, 2004, See at: https;//hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614

6- "Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary" case, (2009), ECHR.

7- "Youth Initiative for Human Rights v. Serbia" case, (2013), ECHR.

8-C-96/82 IAZ v Commission case, 1983, ECR 3369, available at: https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0096

DOI: 10.22034/mral.2024.2020398.1573

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۱/۰۹ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۳

حق بر قطع ارتباط کارگر؛ جلوه نوین حق بر استراحت در عصر فناوری اطلاعات؛ با تأملی بر حقوق کار فرانسه و ایتالیا

سارا مرتضی‌قلی،[۱] کیوان صداقتی،[۲] وحید آگاه[۳]

چکیده

تکامل فناورانه در عرصه اشتغال و افزایش امکانات برای کار از راه دور، بر ضرورت حق قطع ارتباط و همچنین حفظ حریم خصوصی اشخاص در عصر دیجیتالی حاضر می‌افزاید؛ چراکه فرهنگ «همیشه آنلاین و متصل» نوعی تهاجم عملکرد کاری به زندگی خصوصی بوده و ناقض حق بر استراحت اشخاص به‌عنوان یکی از حقوق ملازمه با کار و اشتغال می‌باشد. مفهوم کارگاه در فضای دیجیتالی حاضر متحول شده و صرفاً به یک مکان فیزیکی یا همان کارگاه مشخص اطلاق نمی‌شود، بلکه مفهوم جدیدی تحت عنوان «فضای کاری» مطرح‌شده که کار در این فضا نیازمند حمایت‌های جدیدی می‌باشد تا تأثیرات منفی ترتیبات کاری انعطاف‌پذیر از قبیل اختلالات روانی اجتماعی و پیشگیری از استرس و پیامدهای آن به حداقل ممکن رسیده و تعادل بین شغل و زندگی نیروی کار حفظ گردد. حق قطع ارتباط، جلوه نوین حق بر استراحت نیروی کار در عصر دیجیتال بوده که در نظام‌های حقوقی پیشرو به همت سندیکاهای کار به‌عنوان یک ابزار قانونی برای حمایت از سلامت و ایمنی کارگران، تضمین تعادل کار، زندگی بهتر و اعمال محدودیت مؤثر بر زمان کار در عصر دیجیتال به رسمیت شناخته شده و ضوابطی در جهت رعایت هرچه بهتر این حق تبیین و درحال‌توسعه می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: حق بر استراحت، فناوری ارتباطات و اطلاعات، تحول دیجیتال، حق بر قطع ارتباط، تعادل کار و زندگی، دورکاری.

---

۱. دانشجو دکتری حقوق عمومی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.sara.mortezagholi@iau.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. keyvan.sedaghati@iau.ac.ir

۳. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران، v_agah@yahoo.com

مقدمه

«حق اشتغال» به‌عنوان یکی از حقوق رفاهی یا نسل دوم بشری، در متون و اسناد متعددی از قبیل «اعلامیه جهانی حقوق بشر»، «میثاق دوم»، «کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» و نیز «کنوانسیون حقوق افراد معلول» موردحمایت واقع شده است. همچنین اسناد منطقه‌ای و قوانین اساسی کشورهای مختلف این حق را صراحتاً مورد شناسایی قرار داده‌اند. حق اشتغال در چارچوب حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در درون خود دربردارنده طیف متنوعی از حقوق و تکالیف مرتبط از قبیل «آموزش‌های مناسب شغلی»، «امنیت شغلی»، «بهره‌مندی از مزد مناسب و برابر»، «ساعات معقول کار»، «حق استراحت و مرخصی» است که در بیشتر اسناد در قالب موادی واحد و درهم‌تنیده تبیین گشته‌اند، حال‌آنکه میثاق با رویکردی متمایز از سایر اسناد میان حق کار و اشتغال (ماده ۶) از یکسو و حقوق مربوط به حین انجام کار در جهت بهره‌مندی کارگران از شرایط مطلوب و منصفانه کار (مواد ۷ و ۸) تفکیک قائل شده است؛ که همین امر حاکی از امکان تفکیک هر یک از این حقوق از یکدیگر و به‌روزرسانی آنها با توجه به اقتضائات کار و تحولات روز جامعه می‌باشد.[۱]

«حق بر استراحت» به‌عنوان یکی از حقوق ملازمه با کار و اشتغال در پی رشد تضادهای بازار کار و انتقادات پیرامون دوره نسخت سرمایه‌داری که کارفرمایان نیروی کار را تحت استثمار شدید قرار می‌دادند، به یکی از مهم‌ترین خواسته‌های جنبش‌های کارگری تبدیل گشت و به‌تدریج به‌عنوان یکی از حقوق و تعهدات در ساحت کار و اشتغال به ثمر نشست؛ پس از دهه ۱۹۳۰ میلادی، اسناد داخلی و بین‌المللی، قواعدی را در جهت تحقق حق استراحت کارگران وضع نمودند، قواعدی که تضمین‌کننده کرامت انسانی انسان به‌عنوان نیروی کار بوده و در جهت حفظ سلامت جسم و روان کارگر و همچنین افزایش بهره‌وری وی ضروری می‌باشد.

«حق بر استراحت» در ماده ۲۴ «اعلامیه جهانی حقوق بشر» به‌صراحت مورد تأکید قرارگرفته است: «هرکس حق استراحت و فراغت و تفریح دارد و به‌خصوص به محدودیت معقول ساعات کار و مرخصی‌های ادواری، با اخذ حقوق، ذی‌حق می‌باشد.» در سطح منطقه‌ای، لزوم تحدید ساعات کار و حق بر استراحت و فراغت نیروی کار در ماده ۱۵ «منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها» و ماده

۱. طاهری، آزاده سادات، آبان ماه ۱۳۹۲، حق اشتغال به مثابه حق بشری، **ماهنامه اجتماعی، اقتصادی، علمی و فرهنگی کار و جامعه**، شماره ۱۶۲

۳۱ «منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا» مورد تأکید قرارگرفته است. در بند سوم از اصل ۴۳ «قانون اساسی» ایران نیز حق بر استراحت کارگران با این مضمون «تنظیم برنامه اقتصادی کشور به صورتی که شکل و محتوا و ساعات کار چنان باشد که هر فرد علاوه‌بر تلاش شغلی، فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی، سیاسی و اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار داشته باشد.» شناسایی و موردحمایت قرارگرفته است.[۱]

حق بر استراحت و فراغت به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های برخورداری نیروی کار از شرایط مطلوب و منصفانه کار، در پی تحولات دیجیتال و نفوذ گسترده قابلیت‌های فناوری اطلاعات و ارتباطات، نسبت به گذشته رنگ‌باخته و مرز حائل کار و زندگی خصوصی اشخاص در حال محو شدن است. توسعه و پیشرفت سریع فناوری‌های متعدد ارتباطی و اطلاعاتی، علی‌رغم مزایای بسیار برای عرصه کار، این امکان را برای کارگران فراهم آورده است که در هر ساعتی از شبانه‌روز از طریق تلفن همراه، تبلت و یا لپ‌تاپ در ارتباط با فضای کاری خود باقی‌مانده و کار خود را در مکان‌هایی غیر از مکان‌های سنتی و عرفی کار و به‌اصطلاح «کارگاه» انجام دهند. این فناوری‌ها اگرچه سبب انعطاف‌پذیر شدن انواع ترتیبات کاری ازجمله اجازه دادن به کارگران برای کار از خانه یا دورکاری می‌شوند؛ اما درعین‌حال می‌تواند تأثیر مخربی بر بهره‌وری، سلامت و زندگی خانوادگی نیروی کار داشته باشند.

تکامل فناورانه در عرصه اشتغال با افزایش امکانات برای کار از راه دور، بر مبانی سنتی حمایت از حق استراحت کارگران که همان تحدید زمان کار و مرخصی می‌باشد، غلبه کرده فلذا ضرورت بازنگری در مفاهیم سنتی بهداشت و ایمنی کار را مطرح نموده است؛ به عبارتی کار در فضای دیجیتالی حاضر نیازمند حمایت‌های جدیدی است تا تأثیرات منفی ترتیبات کاری انعطاف‌پذیر از قبیل اختلالات روانی اجتماعی و پیشگیری از استرس و پیامدهای آن به حداقل ممکن رسیده و تعادل بین شغل و زندگی نیروی کار حفظ گردد. این مقاله بر آن است که در پرتو مطالعات تطبیقی، جلوه نوین حق استراحت کارگران در عصر دیجیتالی حاضر و بازار کار در حال تحول را که «حق بر قطع ارتباط» نام دارد، بررسی نماید. حق بر قطع ارتباط گرچه مولود فرهنگ کاری دیجیتال و در پی گسترش دورکاری به رسمیت شناخته شده؛ اما از آنجایی که ابزارهای دیجیتالی می‌تواند سبب کمرنگ شدن مرزهای

۱. مقامی، امیر؛ میرزاده کوهشاهی، نادر؛ امیرشاکرمی، مریم سادات؛ بهار ۱۳۹۸، ابعاد حق استراحت و فراغت کارگران در اسناد بین‌المللی، **فصلنامه حقوق عمومی**، دوره ۴۹ ، شماره ۱

کاری و زندگی شخصی نیروی کار شده و بر حق استراحت وی در هر ساعتی از شبانه‌روز خدشه وارد نماید؛ این حق به عنوان جلوه نوین حق بر استراحت در عصر فناوری اطلاعات نسبت به همه کارگران و نه تنها نیروی کار دورکار با سیر کوتاهی در نظام حقوق کار فرانسه و ایتالیا بررسی و تحلیل می‌گردد؛ در پایان نیز با نیم‌نگاهی به قانون کار ایران، به امکان‌سنجی شناسایی این حق با توجه به ظرفیت‌های فعلی این قانون پرداخته می‌شود.

گفتار نخست. نسبت فرهنگ کاری در عصر فناوری اطلاعات با امنیت فکری نیروی کار

تحول دیجیتال، به‌عنوان قلب انقلاب چهارم صنعتی، نفوذ فناوری در تاروپود قریب به‌اتفاق صنایع و مشاغل را در پی داشته است؛ که همین تحول تدریجی بر مبنای استفاده از فناوری‌های جدید در حال دگردیسی بایسته‌های سنتی و عرفی حوزه اشتغال گردیده و ضرورت بازطراحی ابعاد متعدد مرتبط با کار و اشتغال را ازجمله فرهنگ کاری، حقوق و تعهدات و... را مطرح ساخته است.

یکی از موضوعاتی که در پی تحول دیجیتال در حال دگردیسی است، مفهوم «محل کار» می‌باشد؛ بدین‌ترتیب که در حال حاضر «محل کار» صرفاً به یک مکان فیزیکی یا همان کارگاه مشخص اطلاق نمی‌شود، بلکه مفهوم جدیدی تحت عنوان «فضای کاری» مطرح‌شده است. فضای کاری در عصر دیجیتال یک مفهوم دوگانه است؛ بدین‌معنا که نیروی کار می‌تواند علاوه بر فضای فیزیکی موردنظر کارفرما، از راه دور نیز با وی تعامل داشته باشد.

تا پیش از دو دهه گذشته، کارفرمایان صرفاً در محل کار مشخص و همچنین ساعت کاری معین قادر به تعامل با نیروی کار خود بودند و پس از خروج کارگر از محل کار، ارتباط گرفتن با وی دشوار و محدود به مشاغلی خاص بود؛ این در حالی است که در عصر دیجیتال، به‌واسطه قابلیت‌های فناوری، کارفرمایان می‌توانند در هر ساعتی از شبانه‌روز با نیروی کار خود در ارتباط باشند؛ فلذا فرهنگ کاری سنتی که مبتنی بر نظم، سخت‌کوشی و مدیریت بهینه زمان در محل کار بود، به‌واسطه ابزارهای فناورانه، شکل جدیدی به خود گرفته و با عنوان وجدان کاری و کار مضاعف، مجموعه‌ای ویژگی‌ها نظیر سرعت عمل، دقت، در دسترس بودن و سازگاری را برای موفقیت و پیشرفت ضروری

می‌داند.[۱] طبق پژوهش آماری صورت گرفته توسط Eurofound در خصوص زمان صرف شده برای کار، ۴۵٪ از کارگرانی که در مصاحبه‌ها شرکت داشتند، اعتراف کردند که در ۱۲ ماه گذشته، در زمان استراحت خود کارکرده‌اند تا به اهداف تعیین‌شده توسط کارفرما برسند. ۷٪ نیز موظفند که هر هفته چندین بار، از بخشی از لحظات شخصی خود برای انجام امور شغلی صرف‌نظر کنند و ۱۳٪ نیز چندین بار در هر ماه موظف به صرف زمان‌های استراحت خود برای امور شغلی شده‌اند.[۲]

ابزارها و بسترهای دیجیتالی اگرچه سبب دسترسی و حفظ ارتباط کارگر با کارفرما در خارج از کارگاه و ساعات غیرکاری می‌شود؛ اما نحوه نظارت بر کارگران دورکار به یکی از دغدغه‌های مهم کارفرمایان در عصر فناوری اطلاعات تبدیل شده است؛ چراکه دور بودن کارگر از محل کار این امکان را برای وی فراهم می‌آورد که به امور شخصی خود بپردازد و از این دور بودن خویش از کارگاه و نگاه ناظرانه کارفرما سوءاستفاده نماید؛ از همین رو بسیاری از شرکت‌های فناورانه به کمک کارفرمایان آمده و با پیاده‌سازی سیستم‌های نظارتی این امکان را برای کارفرمایان فراهم آورده‌اند که بر کارگران دورکار خود نظارت داشته و با مشکلی در محاسبه دستمزد و ساعت کار این دسته از کارگران مواجه نشوند. «امبر کلایتون»[۳]، مدیر ارشد «مرکز دانش منابع انسانی»[۴]، به این نکته اشاره می‌کند که کارفرما می‌تواند از یک سیستم مانیتورینگ برای شناسایی زمان‌های دارای بهره‌وری کارگران دورکار خود استفاده کند؛ به عنوان نمونه این سیستم نرم‌افزاری کنترلی نصب شده در کامپیوتر کارگر می‌تواند تشخیص دهد که آیا وی در حال انجام وظایف مرتبط با شغل خود است یا اینکه در حال گشت و گذار در وبسایت‌ها برای امور شخصی خویش می‌باشد؛ علاوه‌براین سیستم نرم‌افزاری در خصوص زمان‌سنجی وجود دارد؛ بدین صورت که کارگران دورکار ملزم به انجام کارهای شغلی خود در این سیستم توأم با ثبت ساعات ورود و خروج خود هستند.[۵]

1. Secunda, Paul M. (2019) "The Employee Right to Disconnect," Notre Dame Journal of International & Comparative Law: Vol. 9: Iss. 1, Article 3. Available at: https://scholarship.law.nd.edu/ndjicl/vol9/iss1/3

2. EUROFOUND, Sixth European Working Conditions Survey, 2015, link: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication-/field_ef_document/ef1568en.pdf

3. Amber Clayton; SHRM-SCP, senior director of SHRM's HR Knowledge Center

4. Society for Human Resource Management (SHRM-SCP)

5. https://www.shrm.org/hr-today/news/hr-magazine/summer-2023/pages/the-pros-and-cons-of-monitoring-remote-workers.aspx

تحول دیجیتال و ابزارهای فناورانه، اگرچه از یک‌سو مزایای انعطاف‌پذیر شدن ترتیبات کاری و کار از راه دور را برای نیروی کار و از سوی دیگر کاهش هزینه‌های سربار و افزایش مشارکت کارکنان را برای کارفرمایان به دنبال داشته است؛ اما این فرهنگ کاری «همیشه آنلاین» به‌تدریج به تهدیدی برای هر دو طرف تبدیل‌شده و به‌طور بالقوه می‌تواند اثرات جدی بر سلامت جسمی و روانی کارکنان و زندگی خانوادگی آن‌ها داشته باشد که بی‌توجهی به همین مهم، سبب فرسودگی شغلی، کاهش رضایت شغلی و به‌تبع آن اُفت کارایی و بهره‌وری نیروی کار شده فلذا کارفرما را در کسب اهداف شغلی خویش دچار مشکل می‌سازد.

بر اساس تحقیقات جدید دیده‌بان‌ها در حوزه ایمنی و سلامت در محیط کار، هنگامی‌که فضای کاری کارگر درست در چند قدمی جایی است که وی اوقات فراغت خود را سپری می‌کند، شخص از منظر روانی به‌طور دائم تحت‌فشار وسوسه فکری «بررسی سریع یک‌چیز» یا «پایان دادن به یک فعالیت تقریباً کامل» را دارد که همین استرس‌ها و فشارهای عصبی منفی، به‌عنوان یک معضل اثر منفی بر سلامت روانی کارکنان، سیستم ایمنی و کاهش بهره‌وری آنان داشته است. استرس یا فشار عصبی منفی از مسائل بسیار حاد در سازمان‌های امروزی می‌باشد که سلامت جسمی و روانی نیروی کار را به خطر انداخته و هزینه سنگینی را به سازمان‌ها وارد ساخته است. گروهی از صاحب‌نظران رفتار سازمانی، «استرس ناشی از شغل» را «بیماری شایع قرن» نام‌گذاری کرده‌اند؛ که انسان را بیش از هر زمان دیگری احاطه کرده است.[1]

از آنجایی‌که سلامت و بهداشت حرفه‌ای کارگران در محیط کار، محدود به ایمنی و رفاه جسمی نیست و زندگی کاری می‌تواند تأثیر چشمگیری بر بهزیستی روانی کارگران و همچنین خانواده‌های آنان داشته باشد؛ به‌تدریج نظام‌های حقوقی در حال وضع قواعد جدیدی در جهت حفظ سلامت کارگران در فضای کاری دیجیتال یا به‌روزرسانی قواعد سابق با توجه به ماهیت این فضا هستند که «حق بر قطع ارتباط» به‌عنوان جلوه نوین حق بر استراحت در راستای ارتقای سلامت حرفه‌ای کارگرانِ عصر حاضر تبیین و در قوانین کار تعدادی از کشورها نظیر فرانسه و ایتالیا شناسایی‌شده است.

به‌علاوه همه‌گیری بیماری کرونا، توجه همگان را به اهمیت ویژه بهزیستی روانی کارگران جلب نمود؛ باتوجه‌به این‌که کارفرمایان نیز مسئول حفظ سلامت روانی- اجتماعی و جسمی کارکنان خود هستند، اولین استاندارد

1. Bailey, D. E. and Kurland, N. B., "A review of telework research: findings, new directions, and lessons for the study of modern work", Journal ofOrganizational Behavior, Vol. 23, No. 4, 2002, pp. 383-400.
https://doi.org/10.1002/job.144

بین‌المللی جهان در این حوزه در سال ۲۰۲۱ منتشرشده است. استاندارد ایزو ۴۵۰۰۳ (مدیریت ایمنی و بهداشت شغلی، ایمنی و سلامت روان‌شناختی در محیط کار، راهنمای مدیریت خطرات روانی- اجتماعی)[1] رهنمودهایی را در زمینه مدیریت خطرات سلامت روان‌شناختی و ایمنی در چارچوب یک سیستم مدیریت ایمنی و بهداشت شغلی ارائه می‌دهد و به بسیاری از حوزه‌های مؤثر در سلامت روان‌شناختی کارکنان، ازجمله ارتباطات ناکارآمد، فشار بیش‌ازحد، ساعت کار و برنامه آن، ضعف فرهنگ سازمانی و رهبری پاسخ می‌دهد. این استاندارد جنبه‌هایی مانند نحوه شناسایی شرایط، موقعیت‌ها و الزامات محل کار که امکان آسیب رساندن به سلامت روان و رفاه کارکنان را دارند، چگونگی تشخیص و ارزیابی عوامل اولیه خطر برای تعیین تغییرات لازم در بهبود محیط کار و نحوه شناسایی و کنترل خطرات مربوط به کار و مدیریت خطرات روانی- اجتماعی در یک سیستم مدیریت ایمنی و بهداشت شغلی را پوشش می‌دهد. گفتنی است که این استاندارد فقط محدود به دوره کووید ۱۹ نیست.[2] گفتنی است که استاندارد ایزو ۴۵۰۰۳ کمک خواهد کرد تا الزامات مندرج در استاندارد ایزو ۴۵۰۰۱[3] (اولین استاندارد بین‌المللی سیستم مدیریت ایمنی و بهداشت شغلی) که شالوده یک سازمان تاب‌آور با نیروی کار توانمند، سالم و شاد است، به نحو مطلوب‌تری محقق شود.[4] این استاندارد در کمیته فنی ایزو/تک ۲۸۳ (مدیریت ایمنی و بهداشت شغلی)[5] تدوین‌شده است که دبیرخانه آن توسط موسسه استاندارد بریتانیا[6] اداره می‌شود.

در ادامه بحث در خصوص سلامت روان نیروی کار شایسته است که به بحث آسیب‌های روانی ناشی از کار نیز اشاره شود؛ در خصوص خسارات معنوی ناشی از کار، به‌طورکلی، دادگاه‌ها در دعاوی مربوط به آسیب روانی ناشی از صدمات جسمی حوادث کاری به‌راحتی حکم به جبران خسارت می‌دهند؛ حال‌آنکه در مورد آسیب‌های صرف روانی، تردید داشته و تمایل چندانی به پرداخت غرامت به

1. ISO 45003:2021; Occupational health and safety management Psychological health and safety at work

2. ISO 45003:2021; Occupational health and safety management Psychological health and safety at work Guidelines for managing psychosocial risks; https://www.iso.org/standard/64283.html

3. ISO 45001:2018; Occupational health and safety management systems Requirements with guidance for use

4. ISO 45001:2018; Occupational health and safety management systems Requirements with guidance for use; https://www.iso.org/standard/63787.html

5. ISO/TC 283 – Occupational health and safety management

6. British Standards Institution (BSI)

کارگران ندارند، چراکه نحوه تعیین میزان آسیب دشوار است. جالب‌توجه است که در کالیفرنیا، از زمانی که دادگاه عالی ایالت، غرامت را برای استرس تدریجی حین کار در سال ۱۹۷۱ تأیید کرد، ادعاهای روانی چند برابر شده و دادگاه‌ها در آن ایالت حداقل ۳۰۰۰ تا ۴۰۰۰ دعاوی آسیب روانی در سال دریافت می‌کنند. خوشبختانه پیشرفت دانش پزشکی در حال سوق دادن نظام قضایی کشورها به اعطای غرامت برای طیف گسترده‌ای از شرایط مرتبط با استرس شغلی است.[1]

گفتار دوم. فرانسه؛ پیشروترین نظام حقوقی در شناسایی حق بر قطع ارتباط

فرانسه اولین کشور اروپایی است که در پی فرهنگ کاری دیجیتال، قانون کار خود را با به رسیمت شناختن «حق قطع ارتباط» اصلاح کرد تا بازار کار این کشور را انعطاف‌پذیرتر نماید. موضوع حق قطع ارتباط نیروی کار با فضای کاری در کشور فرانسه، در ابتدا در سطح چندین شرکت مطرح گردید؛ بدین‌صورت که در فاصله سال‌های ۲۰۰۹ تا ۲۰۱۳، دو شرکت کانون و سودکسو[2]، رویه داخلی به نام «روزهای کاری بدون ایمیل»[3] را آزمایش کردند تا کارگران را تشویق به کاهش وابستگی به ابزارهای دیجیتال کرده و نتیجتاً از بیماری‌های مرتبط با فرسودگی شغلی جلوگیری کنند، اما این تلاش‌ها برای کاهش وابستگی به ابزارهای دیجیتال به نتایج مؤثری منجر نشد؛[4] به‌علاوه در این دوره، دادگاه فرانسه امکان معرفی حق قطع ارتباط را از طریق رویه قضایی، به‌عنوان یک ابزار قانونی برای حمایت از سلامت و ایمنی کارگران رد کرد.[5] در پی این موضوع، دو سندیکای «کنفدراسیون عمومی کار[6]» و «کنفدراسیون

1. John M. Ivancevich, Michael T. Matteson, and Edward P. Richards III; Who's Liable for Stress on the Job?; Harvard businessreview;https://hbr.org/1985/03/whos-liable-for-stress-on-the-job

2. Canon & Sodexo

3. working days without e-mail

4. C. MORDANT, Droit à la déconnexion: ce que font (ou pas) les entreprises pour lutter contre l'invasion des mail professionnels, Le Monde, 14 March 2016, link: http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/03/14/les-premiers-pas-des-drh-contre-l-invasion-du-mail-professionnel_4882136_3234.html

5. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 29 juin 2011, 09-71.107, Publié au bulletin, rectifié par un arrêt du 29 juin 2011; https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024844073/Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 24 avril 2013, 11-28.398, Publié au bulletin;https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027367898

6. Confédération générale du travail (CGT)

دموکراتیک کار فرانسه[1]» که به مسائل جدید در مورد بازار کار توجه ویژه دارند، به ارائه استدلال خود در زمینه حق قطع ارتباط پرداخته و از قانون‌گذار درخواست کردند که این حق را به‌منظور تضمین تعادل کار و زندگی بهتر و محدودیت مؤثر زمان کار در عصر دیجیتال به رسمیت بشناسد.

در سال ۲۰۱۴، «اتحادیه مهندسان، مدیران اجرایی، تکنسین‌ها و سرپرستان[2]» به‌عنوان یکی از اتحادیه‌های تخصصی کنفدراسیون عمومی کار به‌طور خاص، کمپینی را برای به رسمیت شناختن حق قطع ارتباط، اساساً به نفع گروه‌های تحت پوشش خود راه‌اندازی کرد.[3] هدف از این ابتکار جلوگیری از فشار کاری کارفرمایان بر نیروی کار از طریق ابزارهای دیجیتالی از قبیل ایمیل، پیام‌رسان‌ها، بسترهای جلسات آنلاین و لزوم پاسخگویی کارگران در هر زمانی از شبانه‌روز بود. این اتحادیه کارگری به‌عنوان نهاد پیشرو در زمینه به رسمیت شناخته شدن حق قطع ارتباط، خواستار مطابقت کامل مدت زمان قطع ارتباط روزانه یا هفتگی کارگر با تعداد ساعات استراحتی شد که طبق قانون یا قرارداد جمعی به نیروی کار اختصاص شده است؛ به عبارت دقیق‌تر زمان قطع ارتباط کارگران دورکار با فضای شغلی به منظور استراحت باید دقیقا معادل زمان استراحت دیگر نیروهای کار باشد و کارفرما نمی‌تواند به بهانه دورکار بودن کارگر، زمان استراحت کمتری برای وی قائل شود.

به‌علاوه این اتحادیه درخواست معرفی ابزارهایی را برای پاک کردن خودکار ایمیل‌های دریافت شده توسط کارگران در طول دوره استراحت نمود تا نیروی کار از این امکان برخوردار گردد که بدون تحمل استرس ناشی از عدم پاسخ به مکاتبات خوانده‌نشدهٔ خود استراحت نماید. همان‌طورکه مشخص است ابزارهای فناروانه نقش مهمی در تضمین حق بر قطع ارتباط کارگران در طول دوره استراحت آنها دارد؛ از جمله این ابزارها می‌توان به برنامه‌های نرم‌افزاری اشاره کرد که از ارسال ایمیل توسط سرورهای شرکت به تلفن‌های همراه در ساعات خاصی جلوگیری می‌کند. شرکت فولکس واگن[4] این روش را اتخاذ کرده است؛ نیم ساعت پس از پایان کار، سرور ایمیل شرکت برای همه تلفن‌های هوشمند خاموش و نیم ساعت قبل از شروع کار در روز بعد دوباره آن را روشن می‌کند. خاموش کردن سرور ایمیل کارمندان

1. Confédération française démocratique du travail, (CFDT)

2. Ugict-CGT -a Référence Syndicale CGT pour les Ingénieurs, Cadres, Techniciens et Agents de maitrise.

3. S. BINET, Pour un droit à le déconnexion et une réduction effective du temps de travail, in Lettre Économique, 2014, 7, 1.

4. Volkswagen

از ساعت ۷:۰۰ بعد از ظهر تا ساعت ۶:۰۰ صبح، به‌طور خودکار ایمیل‌های ارسال شده در این بازه را حذف می‌کند تا کارمندان مجبور نباشند صبح‌ها ایمیل‌های بیش‌ازحد را مرتب کنند. به‌طور مشابه، شرکت خودروسازی «دایملر[1]» در آلمان نرم‌افزاری به نام «ایمیل در تعطیلات[2]» توسعه داده است که به‌طور خودکار، ایمیل‌های دریافتی را زمانی که کارمندی در تعطیلات است، حذف می‌کند و یک پاسخ خودکار برای فرستنده ارسال می‌کند و به آنها اطلاع می‌دهد که گیرنده از دفتر خارج شده است، لذا ایمیل حذف خواهد شد و اطلاعات تماس کارمند دیگری برای موارد فوری ارسال می‌گردد.[3]

این اتحادیه تأکید می‌کند که به‌منظور حفاظت تضمین‌شده از حق قطع ارتباط، ابزارهای اختصاص داده‌شده برای اجرای این حق باید مستقیماً توسط قانون تعریف شود، چراکه استفاده از چنین ابزارهای به‌وضوح نشان می‌دهد که کارفرما نمی‌تواند در طول دوره‌های استراحت به کارگر درخواست انجام کاری بدهد. این کمپین تا حدی موفق شد و توانست ابتدا حق قطع ارتباط را در گزارش متلینگ[4] جای دهد و چندین چانه‌زنی دسته‌جمعی در راستای به رسمیت حق قطع ارتباط ترتیب دهد.[5]

در همین سال، در پی تلاش‌های اتحادیه فوق‌الذکر و همچنین افزایش تعداد کارگران و مشاغل مبتنی بر فضای دیجیتالی، پیمان جمعی سینتک[6] در جهت حفاظت بهتر از تعادل کار و زندگی با به رسمیت شناختن حق قطع ارتباط منعقد گردید. این پیمان در خصوص شرکت‌هایی که فعالیت‌های اصلی آن‌ها مهندسی، مشاوره، خدمات فناوری اطلاعات، سازمان‌دهی نمایشگاه‌ها و خدمات مرتبط با زبان است، اعمال می‌شود و دربردارنده ضوابطی در جهت حفاظت از سلامت، ایمنی و زندگی اجتماعی کارگران مرتبط است. ماده ۴٫۸٫۱ این پیمان به «زمان استراحت و الزام به قطع ارتباط» اختصاص داده‌شده

1. Daimler

2. Mail on Holiday

3. Fairbairn, Jessica, Employment Law Conference 2019, https://www.cle.bc.ca/practice-point/employment-law/the-right-to-disconnect/

4. Mettling Report

5. CGT, De nouveaux droits pour garantir la réduction du temps de travail et la santé à l'ère numérique, 25 November 2015, link: http://www.ugict.cgt.fr/doc_download/413-propositions-redigees-fj-et-deconnexion-25112015

6. SYNTEC

است که این ضوابط باید در مقررات داخلی شرکت‌هایی مهندسی، مشاوره، خدمات فناوری اطلاعات، سازمان‌دهی نمایشگاه‌ها و خدمات مرتبط با زبان گنجانده شود؛[1] بر اساس این ماده، کارگران مربوطه از حداقل استراحت روزانه ۱۱ ساعت متوالی و استراحت هفتگی حداقل ۳۵ ساعت بهره‌مند می‌شوند که اثربخشی رعایت این حداقل دوره‌های استراحت، مستلزم الزام کارگر به قطع ارتباط از طریق ابزارهای دیجیتالی است. مضافاً آنکه طول روزهای کاری و حجم کاری این کارگران باید معقول بوده و از توزیع مناسب کار به افراد مربوطه در طول زمان اطمینان حاصل شود.

برای اطمینان از رعایت دوره‌های استراحت، در بند ۵ ماده ۴،۸،۱ پیمان جمعی سینتک، تعهد کارگر به قطع ارتباط با دستگاه‌های محل کار و امکان تأیید صحت اجرای آن از طریق ابزارهای نظارتی خاص توسط کارفرما پیش‌بینی‌شده است. علاوه‌براین، بند ۷ همین ماده مقرر می‌دارد که کارفرما موظف است در داخل شرکت خود، قوانین و سیاست‌هایی را به‌منظور تضمین آزادی قطع ارتباط با ابزارهای فوق برای کارگر معرفی کند. اگرچه پیمان جمعی سینتک در نوع خود تلاشی مؤثر در جهت برقراری تعادل میان کار و زندگی از طریق به رسمیت شناختن حق قطع ارتباط است، اما این پیمان واجد ایرادهای مهمی نیز هست؛ اول آنکه دامنه شمول این پیمان جمعی بسیار محدود بوده و تنها دسته خاصی از کارگران را در برمی‌گیرد؛ در ثانی امکان قطع ارتباط تنها به کارگرانی اعطا می‌شود که ترتیبات قراردادی آن‌ها از نوع تعداد ثابت و مشخص روزهای کاری در سال و به‌اصطلاح «Contrat Forfaitjours» باشد؛ در این نوع خاص از قرارداد، کارگر موظف است تعداد روزهای مشخصی در سال کار کند که تعداد روزهای کاری در سال حداکثر ۲۱۸ روز تعیین‌شده است. زمان کاری برحسب روز محاسبه می‌شود نه ساعت؛ فلذا حقوق کارگران بر اساس تعداد روزهای کار در سال، بدون احتساب زمان کار، پرداخت می‌شود و نیروی کار از آزادی زیادی برای سازمان‌دهی برنامه خود برخوردار است. ثالثاً این پیمان جمعی، اساساً حق عمومی و گسترده‌ای برای کارگران در جهت غیرفعال کردن دستگاه‌های شرکت پس از کار تضمین نمی‌کند.

1. Accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail (application de la loi du 13 juin 1998)Version en vigueur depuis le 01 août 2014; Article 4.8.1;Temps de repos et obligation de déconnexion; https://www.legifrance.gouv.fr/conv_coll/article/KALIARTI000029330138

در سپتامبر ۲۰۱۵، گزارشی به سفارش دولت فرانسه توسط آقای «برونو متلینگ»[1] با عنوان «تحول دیجیتال و زندگی در محل کار» یا به‌اصطلاح[2] «گزارش متلینگ»[3] منتشر شد.

متلینگ در گزارش خود در کنار دیگر مسائل، بر ضرورت محافظت از سلامت کارگران در برابر تأثیرات منفی کار در فضای دیجیتالی تأکید کرده و به‌تفصیل عنوان نموده است که ابزارهای دیجیتالی می‌توانند به‌عنوان محرک‌هایی موجب بیماری‌های شغلی مانند فرسودگی شغلی یا ترس از دست دادن [شغل][4] شوند و یا نوعی اضطراب اجتماعی ایجاد نمایند که به‌عنوان «رابطه وسواسی» افراد با ابزارهای ارتباطی حرفه‌ای تجلی می‌کند؛ ازاین‌رو در این گزارش، نویسنده توجه خاصی به موضوع حق قطع ارتباط داشته است و ضمن تأکید بر به‌روزرسانی فرهنگ کاری به‌تناسب قابلیت‌های فضای دیجیتال، این حق را مسئولیت مشترک کارگر و کارفرما قلمداد کرده است، به این صورت که کارگر باید «مهارت» قطع ارتباط را بیاموزد و کارفرما باید از طریق «سیاست‌ها و تغییر در رویه‌های کار» از این حق حمایت کند. گزارش متلینگ در این زمینه چندین توصیه به دولت فرانسه ارائه کرده است:

- محافظت از تعادل صحیح کار و زندگی از طریق به رسمیت شناختن «حق قطع ارتباط» توسط قانون کار به‌عنوان حقی برای کارگر
- تدوین مقررات و سیاست‌های کاری توسط اتحادیه‌های کارگری در مورداستفاده از ابزارهای دیجیتال
- توسعه روش‌های جدید برای ارزیابی عملکرد کاری به‌غیراز اندازه‌گیری ساعات کار نظیر بهره‌وری کارکنان، حجم کار و ...
- تشویق شرکت‌ها به اتخاذ سیاست‌های داخلی در مورداستفاده صحیح و ایمن از تلفن همراه و دستگاه‌های هوشمند و استفاده از روش‌های جدید برای ارزیابی عملکرد کاری به‌غیراز اندازه‌گیری ساعات کار

درنهایت، متلینگ برای تضمین اثربخشی حق قطع ارتباط، مسئولیت نقض این حق را بین کارگر و کارفرما تقسیم کرده و کارگر را محق می‌داند که از درخواست غیرقانونی کارفرما برای حفظ ارتباط

1. Mr. Bruno Mettling

2. Digital Transformation and Life at Work/ numérique et vie au travail

3. Mettling Report

4. Fear of missing out (FOMO)

پس از مدت زمان کاری مقرر پیروی نکند و به دست خویش به استثمار خود به‌منظور دستیابی به اهداف تعیین‌شده توسط کارفرما تن در ندهد.[1]

در پی این گزارش، وزارت کار[2] فرانسه، با استفاده از کارشناسان متعدد، مجموعه‌ای از مستندات را در مورد وضعیت کار در فرانسه با هدف اصلاح قانون کار این کشور جمع‌آوری کرد؛ در ۲۷ فوریه ۲۰۱۶، دولت فرانسه اولین پیش‌نویس اصلاحات کلی خود در قانون کار را با عنوان «قانون مربوط به کار، نوسازی گفتگوی اجتماعی و تضمین مشاغل حرفه‌ای»[3] منتشر نمود که به آن «Loi Travail» گفته می‌شود. این پیش‌نویس در آگوست ۲۰۱۶ توسط مجلس ملی فرانسه تصویب و از ۱ ژانویه ۲۰۱۷ لازم‌الاجرا شده است.

با اصلاح قانون کار فرانسه[4]، موضوع حق قطع ارتباط به‌منظور انعطاف‌پذیر نمودن بازار کار این کشور از طریق الحاق بندی (بند ۷) به ماده L. ۲۲۴۲-۸ قانون کار فرانسه به رسمیت شناخته شد و از این طریق بر آموزش و آگاهی بخشی کارکنان و کارفرمایان در مورد استفاده معقول از ابزارهای دیجیتال در زمینه‌های کاری تأکید شد. نکته درخور توجه آن است که قانون‌گذار فرانسوی در خصوص حق قطع ارتباط، تنها یک ماده کلی تبیین کرده و رویه‌های اعمال کامل حق قطع ارتباط توسط کارگر و ایجاد مکانیسم‌هایی توسط کارفرما برای تنظیم استفاده از ابزارهای دیجیتال[5]، با هدف اطمینان از احترام به دوره‌های استراحت و مرخصی و همچنین زندگی شخصی و خانوادگی کارگران را به اتحادیه‌های کاری، منشورهای کاری[6] صادره از سوی آنها و شرکت‌ها و حتی توافق کارگر و کارفرما واگذار کرده است. به‌علاوه، این بند تنها در خصوص شرکت‌هایی با حداقل ۵۰ نیروی کار و در خصوص کارگرانی که

1. DOUTRELAU A., Le rapport Mettling veut mesurer l'impact du numérique sur le travail, Dalloz actualité, 17 September 2015, link: http://www.dalloz.fr.pros.lib.unimi.it/documentation/Document?id=ACTU0174473

2. the Ministry of Labour Myriam El-Khomri

3. Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels",

4. Code du travail

۵. برای مثال، استفاده از نرم‌افزارهایی برای خاموش کردن سرور ایمیل کارمندان و جلوگیری از ارسال ایمیل به تلفن های همراه در ساعات پس از کار و همچنین حذف خودکار ایمیل‌های دریافتی در زمانی که نیروی کار در مرخصی است.

6. "charter of good conduct,"

ترتیبات قراردادی آنها از نوع تعداد ثابت و مشخص روزهای کاری در سال[1] باشد؛ قابلیت اعمال دارد.[2]

شناسایی حق قطع ارتباط در قانون کار فرانسه، اگرچه حرکتی مثبت در جهت به‌روزرسانی حقوق کار به‌تناسب ماهیت فضای دیجیتال تلقی می‌شود؛ اما همچنان انتقادات جدی نسبت به رویکرد تقنینی این حق مطرح است؛ قانون کار فرانسه صرفاً به معرفی حق قطع ارتباط بسنده نموده و محدوده این حق را به‌طور شفاف تعریف نکرده است؛ فلذا این امکان را به کارفرمایان داده تا محدوده اعمال این حق را متناسب با نیاز کسب‌وکار خود و نه شخص کارگر تعریف کنند؛ به‌علاوه محدودیت دامنه شمول این بند به شرکت‌هایی با حداقل ۵۰ نیروی کار و در خصوص کارگرانی که ترتیبات قراردادی آنها از نوع تعداد ثابت و مشخص روزهای کاری در سال باشد، نیز موجب می‌شود که حفاظت حداکثری از حقوق کارگران در فضای کاری دیجیتال صورت نگیرد و شرکت‌های در پی تعدیل تعداد نیروی کار خود به زیر ۵۰ کارگر و استثمار حداکثری آنان در تمام طول شبانه‌روز در جهت اهداف کسب‌وکاری خویش باشند. بااین‌حال اتحادیه‌های کارگری از کارفرمایانی که کمتر از ۵۰ نیروی کار دارند، می‌خواهند که خط‌مشی‌هایی را در رابطه با نحوه ارتباط و استفاده از ابزارهای دیجیتال توسط کارگران در راستای حق قطع ارتباط منتشر کنند. سومین نقد وارده بر قانون کار فرانسه در این خصوص آن است که هیچ ضمانت اجرای صریحی برای عدم رعایت ضوابط حق قطع ارتباط در نظر گرفته نشده و این مهم به اتحادیه‌های کارگری سپرده‌شده است.[3]

گفتار سوم. ایتالیا و پذیرش حق قطع ارتباط در چارچوب رژیم کار هوشمند

اصلاح قانون کار فرانسه و افزوده شدن بندی به آن در خصوص حق قطع ارتباط در جهت حفاظت از حقوق کارگران در فضای دیجیتالی، علی‌رغم انتقادهای گسترده بر نحوه تبیین این حق در قانون، توجه دیگر کشورها و همچنین اتحادیه‌های کارگری را به سمت خود جلب نمود.

---

1. contrat forfaitjours.

2. Code du travail (French Labour Code), Article L. 2242-8, 7°;
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033024095/2017-09-01

3. CTVNews. (2019). Key measures in France's contested labour reform. Available at: https://www.ctvnews.ca/business/key-measures-in-france-s-contested-labour-reform-1.2900757

در نظام حقوقی ایتالیا نیز، به رسمیت شناخته شدن حق قطع ارتباط به‌عنوان یکی حقوق از کارگران در عصر دیجیتال با تلاش‌های اتحادیه‌های کارگری به ثمر نشست. از پیشروترین اتحادیه‌ها در نظام ایتالیا که مفهوم حق قطع ارتباط را در پیمان جمعی حوزه مرتبط با فعالیت خویش وارد نمود، صنعت بانکداری است که در نتیجه تلاش‌های این اتحادیه، توافق‌نامه «Unicredit» در ۲۲ آوریل ۲۰۱۶[1] بین بانک Unicredit S.p.A و کمیسیون متشکل از نمایندگان اتحادیه‌های کارگری، از جمله فدراسیون کارگری بیمه و اعتبار ایتالیا[2] منعقد شد.[3]

در ماده ۵ موافقت‌نامه فوق‌الذکر مقرر شده که ارتباطات بین بانک و کارکنان از طریق تلفن، پست الکترونیکی، چت یا سایر دستگاه‌های کاربردی باید با رعایت قوانین مربوط به زمان کار انجام شود؛ بنابراین حتی اگر طرفین، امکان اعمال حق خاصی برای عدم تماس با کارگر در خارج از زمان عادی کار تنظیم نکرده باشند، کارفرما همچنان ملزم به رعایت زمان استراحت کارگران می‌باشد. قانون مربوط به ساعات کار در ایتالیا، فرمان تقنینی شماره ۲۰۰۳/۶۶ است که در فصل دوم آن (مواد ۳ الی ۶) در خصوص زمان کار و در فصل سوم آن (مواد ۷ الی ۱۰) درخصوص استراحت، اوقات فراغت و تعطیلات صحبت شده است؛ اگرچه این ماده واجد مفهوم قطع ارتباط کارگر با محیط کار را در خارج از زمان کاری است، اما ازآنجایی‌که قطع ارتباط در این ماده به‌صورت غیر حق محور نگاشته شده، برای حمایت از حقوق کارگران کافی نیست.[4]

---

1. ("Unicredit agreement") reached on 22 April 2016

2. La Federazione Italiana Sindacale Lavoratori Assicurazioni e Credito - FISAC/CGIL; https://www.fisac-cgil.it/tutta-la-fisac-cgil

فدراسیون کارگری بیمه و اعتبار ایتالیا - FISAC/CGIL - ساختار عمودی کنفدراسیون عمومی کار ایتالیا - CGIL - است که اصول اساسی مندرج در اساسنامه کنفدرال را بر عهده دارد و امور کارگران را در زمینه‌های مالیات و بیمه، مالی و بانکی سازماندهی می کند.

3. Matteo Avogaro; RIGHT TO DISCONNECT: french and italian proposals for a global issue; v. 4 n. 3 (2018): Revista Direito Das Relações Sociais e Trabalhistas; https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/164

4. **Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro** (Pubblicato nella Gazz. Uff. 14 aprile 2003, n. 66, S.O.) ;http://www.di-elle.it/leggi-voce-menu/164-d-lgs-66-03-orario-di-lavoro

دولت ایتالیا در سال ۲۰۱۶، در نتیجه ابتکار عمل قانون‌گذار فرانسوی که پیش‌تر در خصوص آن صحبت شد، در ذیل مفهوم کلانی تحت عنوان «کار چابک[1]» یا «کار هوشمند[2]»، شناسایی حق قطع ارتباط را به‌منظور حمایت از حق استراحت کارگران در فضای دیجیتالی و امروزی کار در دستورکار خود قرار داد. رژیم کار هوشمند، برای اجرای رابطه کاری است که با توافق طرفین، انعطاف‌پذیری را نسبت به زمان و مکان انجام کار فراهم می‌کند و به کارگران اجازه می‌دهد تا بخشی از وظایف شغلی خود را در کارگاه و بخشی را در خارج از آن (نظیر خانه، سایر فضاهای عمومی یا در محل مشتریان) انجام دهند؛ فلذا کارگر از این فرصت برخوردار می‌شود تا بتواند زندگی شخصی و کاری خویش را به‌صورت بهینه مدیریت نماید.

در پی طرح رژیم کار هوشمند، برخی اعضای پارلمان ایتالیا، دو لایحه به شماره‌های ۲۲۲۹ و ۲۲۳۳ را برای شناسایی حق قطع ارتباط در نظام تقنینی به مجلس سنای این کشور ارائه کردند. لایحه شماره ۲۲۲۹ که توسط نمایندگان مجلس ساکونی، داسکولا، مارینلو و پاگانو پیشنهاد شد، صراحتاً حق قطع ارتباط را از طریق بند ۷ ماده ۳ به رسمیت شناخت. به‌موجب این بند «کارگر حق قطع ارتباط با دستگاه‌های تکنولوژیکی و آنلاین را دارد و کارفرما نمی‌تواند در این زمینه، کارگر را تحت پیگرد قانونی قرار داده یا از وی طلب کار و غرامت نماید». به‌موجب این لایحه، ملاحظات ذیل باید در جهت بهره‌مندی کارگر از حق قطع ارتباط در نظر گرفته شود:

۱) اهداف توافق شده با کارفرما؛ ۲) معیارهای اجرایی تعیین شده توسط پزشک بهداشت حرفه‌ای؛ و ۳) دوره احتمالی در دسترس بودن کارگر. در لایحه شماره ۲۲۳۳ نیز، حق قطع ارتباط در ماده ۱۶ تنظیم شد؛ این ماده، به‌طورکلی در قالب توافق اجباری بین کارگر و کارفرما برای الحاق به رژیم کار هوشمند، تعهدی را برای طرفین ایجاد کرده که اقدامات فنی و سازمانی را مشخص کنند تا اطمینان حاصل شود که کارگر در زمان‌های استراحت خود از حق قطع ارتباط با فضای کاری و قابلیت‌های تکنولوژیکی مرتبط با کار نظیر ایمیل‌های شرکتی برخوردار است. در نهایت در سال ۲۰۱۷، لوایح شماره ۲۲۲۹ و شماره ۲۲۳۳ در قالب یک پیشنهاد مشترک - لایحه 2233-B - به‌عنوان بخشی از قانون شماره ۲۰۱۷/۸۱ به تصویب مجلس رسیدند.

1. lavoro agile

2. Smart Working

مواد ۱۸ الی ۲۴ قانون شماره ۲۰۱۷/۸۱[1] به‌طور خاص به ضوابط کار هوشمند از جمله حق قطع ارتباط اختصاص داده شده است. «کار هوشمند»، شامل انواع ترتیبات کاری انعطاف‌پذیر از جمله دورکاری و کار با زمان انعطاف‌پذیر مبتنی بر قراردادهای «ساعت صفر» یا «آن کال یا گوش به زنگ»[2] می‌باشد؛ یعنی قراردادهای کاری که در آن کارگر صرفاً ملزم به انجام فعالیت‌هایی محوله فارغ از ساعات معین می‌باشد.

بند ۱ ماده ۱۸ قانون شماره ۲۰۱۷/۸۱ تأیید می‌کند که کار هوشمند به‌عنوان یک قرارداد جدید کار در نظر گرفته نمی‌شود، بلکه به‌عنوان یک نوع خاص کار با هدف افزایش رقابت‌پذیری شرکت‌ها و تسهیل سازش بین کار و زندگی خصوصی در نظر گرفته‌شده است. از منظر قانون ایتالیا، قرارداد مبتنی بر کار هوشمند باید به‌صورت کتبی و مشتمل بر موارد ذیل تدوین شود:[3]

(۱) تشریح دقیق وظایفی که کارگر باید در خارج از محل شرکت یا به‌صورت دورکاری انجام شود؛
(۲) تنظیم شرایط استفاده از رایانه و دستگاه‌های تلفن همراه؛
(۳) «حق قطع ارتباط» و اقدامات فناورانه و سازمانی به‌منظور اطمینان از رعایت قوانین مربوط به ساعات استراحت.

باید توجه داشت که حق قطع ارتباط در قانون ایتالیا، یک عنصر اجباری از توافقی است که طرفین رابطه کار باید برای پیوستن به رژیم کار هوشمند[4] اجرا کنند، بنابراین حوزه کاربرد آن به کارگران هوشمند محدود می‌شود.

---

1. The reference discipline is the Law 22 May 2017, n. 81 (articles 18-24), as most recently amended by Law no. 122 (which converted with amendments the D.L. 21 June 2022, n

2. “smart working,” which encompasses a variety of flexible working arrangements including telecommuting, flexi-time working and “zero-hour” or “on-call” contracts

3. LEGGE 22 maggio 2017, n. 81;Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinatohttps://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017-05-22;81

4. Simplifying the adoption of the smart working regime; Factsheet for measure IT-2020-10/221 - Updated - measures in Italy ; https://static.eurofound.europa.eu/covid19db/cases/IT-2020 10_221.html?utm_source=external-Dashboard&utm_medium=powerbi&utm_campaign=covid-19/ -------

بر اساس بند اول ماده ۲۳[1] قانون ۲۲ مه ۲۰۱۷، (این بند به‌موجب فرمان تقنینی تحت عنوان فرمان ساده‌سازی، ضمن اصلاحات در قانون ۴ اوت ۲۰۲۲، به شماره ۱۲۲ تبدیل‌شده است)[2]، از ۱ سپتامبر ۲۰۲۲، کارفرما باید به‌صورت الکترونیکی با وزارت کار و سیاست‌های اجتماعی در ارتباط بوده و قراردادهای مبتنی بر رژیم کار هوشمند را مشتمل بر اطلاعات کارفرما، کارگر، نوع کار چابک (ثابت یا دائمی) و مدت زمان آن ارسال نماید. به‌علاوه در راستای اجرای این قانون، در ۷ دسامبر ۲۰۲۱، وزارت کار و سیاست‌های اجتماعی با اتحادیه‌های کارگری در مورد اولین «پروتکل ملی کار چابک»[3] در بخش خصوصی به‌عنوان یک چارچوب مرجع در زمینه انعقاد قرارداد کار هوشمند به توافق رسید.[4] بر اساس این پروتکل، قرارداد کار هوشمند باید با مشتمل بر ضوابط ذیل که به‌تفصیل در پروتکل تبیین شده، باشد:

۱. مدت قرارداد
۲. تناوب بین دوره‌های کاری در داخل و خارج از محل شرکت.
۳. مکان (های) مستثنی برای انجام کار در خارج از محل شرکت؛
۴. جنبه‌های مربوط به اجرای کارهای انجام شده در خارج از محل شرکت
۵. ابزار کار؛
۶. زمان استراحت کارگر و اقدامات فنی و/یا سازمانی لازم برای اطمینان از قطع ارتباط.
۷. اشکال و روش‌های کنترل عملکرد کار در خارج از محل شرکت با رعایت مفاد ماده ۴ قانون شماره ۱۹۷۰/۳۰۰ (اساسنامه کارگران)[5] و قانون حفاظت از داده‌های شخصی (سیستم‌های سمعی و بصری

1. LEGGE 22 maggio 2017, n. 81;Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017-05-22;81

2. as amended by art.41 bis of D.L. 21 June 2022, n.73, so-called Simplification Decree, converted with amendments into Law 4 August 2022, n.122

3. Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile

4. Smart working; https://www.lavoro.gov.it/strumenti-e-servizi/smart-working/Pagine/default.aspx

5. art. 4 della L. n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), http://www.di-elle.it/leggi-voce-menu/117-l-300-70-statuto-dei-diritti-dei-lavoratori#:~:text=I%20lavoratori%2C%20senza%20distinzione%20di,delle%20norme%20della%20presente%20legge.

و سایر ابزارهای کنترلی)[1]

۸. فعالیت آموزشی که ممکن است برای انجام کار به روشی چابک ضروری باشد.

۹. اشکال و روش‌های اعمال حقوق صنفی.

۱۰. حق فسخ قرارداد هم برای کارفرما و هم کارمند در صورت وجود دلیل موجه.[2]

نکته درخور توجه در خصوص رژیم کار هوشمند در نظام حقوقی ایتالیا آن است که کارگران چابک[3] با احترام به همکاران خود که فعالیت‌های شغلی‌شان را به روش‌های معمول انجام می‌دهند، در سایه اصل رفتار برابر اقتصادی و نظارتی، موردحمایت بوده و در صورت بروز حوادث و بیماری‌های شغلی از شرایط و حقوق یکسان برخوردار هستند. ضوابط مرتبط با اصل رفتار برابر اقتصادی و نظارتی در خصوص کارگران چابک، توسط «موسسه ملی بیمه در برابر حوادث ناشی از کار»[4] در قالب یک بخشنامه به شماره ۲۰۱۷/۴۸ پیش‌بینی‌شده است.

در این بخشنامه ضوابطی در خصوص تعهد کارفرما به بیمه نمودن کارگران چابک، حمایت‌های بیمه‌ای، موارد مشمول مالیات و تضمین سلامت و ایمنی کارگران تبیین شده و دستورالعمل‌های عملیاتی برای گزارش بیمه ارائه شده است. براین‌اساس، انجام فعالیت‌های شغلی به‌صورت چابک تأثیری بر الزامات عینی (کار پرخطر) و ذهنی (ویژگی‌های افراد بیمه شده) پیش‌بینی شده برای بیمه ندارد؛ فلذا آن دسته از کارگران که در خارج از محل شرکت و بدون مکان ثابت، فعالیت‌های

---

1. این ماده در خصوص سیستم‌های سمعی و بصری و سایر ابزارهایی است که امکان کنترل از راه دور فعالیت کارگران را ممکن می‌سازد. براساس این ماده، سیستم‌های سمعی و بصری و سایر ابزارهای کنترلی منحصراً برای نیازهای سازمانی و تولیدی، ایمنی کار و حفاظت از دارایی‌های شرکت قابل استفاده بوده و طبق ضوابط مقرر در پیمان‌های جمعی قابل نصب هستند. اطلاعات جمع‌آوری‌شده توسط این سیستم‌ها و ابزارها تنها برای مقاصد مربوط به روابط کاری قابل استفاده هستند، به علاوه کارفرما ملزم است که اطلاعات کافی در مورد این ابزار و کنترل‌ها به کارگر ارائه دهد.

2. Protocollo Nazionale sul Lavoro Agile nel settore private; https://www.lavoro.gov.it/notizie/Pagine/Protocollo-Nazionale-sul-Lavoro-Agile-nel-settore-privato.aspx

3. Agile Workers

۴. موسسه ملی بیمه در برابر حوادث ناشی از کار یا INAIL (موسسه ملی بیمه در برابر حوادث در محل کار) یک شرکت قانونی ایتالیایی است که توسط وزارت کار و سیاست‌های اجتماعی نظارت می شود. دفتر مرکزی آن در رم است.
http://www.inail.it/

شغلی خود را انجام می‌دهند، همچنان باید از بیمه اجباری حوادث و بیماری‌های شغلی برخوردار باشند؛ لذا حوادثی که در حین کار کارگر در خارج از محل شرکت و در مکانی که خود کارگر انتخاب می‌کند رخ می‌دهد، درصورتی‌که ناشی از خطری مرتبط با کار کارگر باشد، مشمول بیمه بوده و این حمایت از کارگر در خصوص خطرات مرتبط با فعالیت‌های غیرفعال و/یا فرعی تا زمانی که در راستای اجرای وظایف حرفه‌ای کارگر باشد، گسترش می‌یابد. به‌علاوه ماده ۲۰۸۷ قانون مدنی ایتالیا[1] نیز که ناظر بر مسئولیت کارفرما بر به‌کارگیری تمام ابزارهای لازم برای اطمینان از حفاظت از سلامت کارکنان است، درخصوص کارگران چابک نیز حاکم می‌باشد.

گفتنی است که کنفدراسیون عمومی کار ایتالیا[2]، تصویب قانون شماره ۲۰۱۷/۸۱ را در جهت ساماندهی کار هوشمند و همچنین حمایت از کارگران فضای دیجیتالی لازم اما ناکافی قلمداد نموده، فلذا خواستار ارائه قوانین خاصی برای محافظت از حریم خصوصی و داده‌های شخصی کارگران هوشمند شده است. به‌علاوه این کنفدراسیون نقدی جدی بر معرفی بازه‌های زمانی در دسترس بودن کارگران وارد کرده است که طی آن کارمند موظف است به درخواست‌های کارفرما پاسخ دهد درحالی‌که خارج از این دوره‌ها، می‌توان از طریق تلفن یا ایمیل با نیروی کار تماس گرفت اما وی مجبور نیست که فوراً در دسترس باشد. کنفدراسیون معتقد است که این حکمِ مبهم می‌تواند خود را به‌عنوان واژگونی هدفی که پیشنهاددهنده‌ها حق قطع ارتباط دنبال می‌کنند، نشان دهد و مستلزم جایگزینی آن با حق کارمند برای انجام ندادن فوری تکالیف کارفرمایان خارج از زمان عادی کار است.[3]

تاکنون در باب این مهم که قطع ارتباط حقی برای کارگران و تکلیفی از جانب کارفرمایان است، صحبت شد؛ حال این سؤال مطرح می‌شود که استثنائات اعمال حق چیست؟ بررسی‌های تطبیقی انجام شده حاکی از آن است که نظام‌های حقوقی فرانسه و ایتالیا در جهت نهادینه شدن این حق

1. Italian Civil Code; http://italiantortlaw.altervista.org/civilcode.html

2. Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)

کنفدراسیون عمومی کار ایتالیا یک اتحادیه کارگری ملی مستقر در ایتالیا است که با توافق بین سوسیالیست ها، کمونیست‌ها و دموکرات‌های مسیحی در «**پیمان روم**» شکل گرفته است.

3. Matteo Avogaro; RIGHT TO DISCONNECT: french and italian proposals for a global issue; v. 4 n. 3 (2018): Revista Direito Das Relações Sociais e Trabalhistas; https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/164

در روابط کارگر و کارفرمایی در حال حاضر، هیچ معافیت و استثنایی بر حق قطع ارتباط کارگران تصریح نکرده‌اند؛ که البته این امر ممکن است در آینده تغییر کند. اگرچه با مراجع به اصول عمومی می‌توان گفت که کارفرما می‌تواند در موارد مشخص فوری با درنظرگفتن حق‌الزحمه مازاد از کارگر بخواهد که ارتباط خود را با فضای شغلی خود در جهت ایفای وظایف مورد توافق حفظ نماید.

گفتار چهارم. ظرفیت‌های قانون کار ایران در شناسایی حق بر قطع ارتباط

کارگران مستحق ساعات کار معقول، منصفانه و بدون تبعیض در جهت تجدید قوا و داشتن زمانی برای استراحت و فراغت می‌باشند که مبنای این حق، سلامتی و ایمنی کارگران و توجه به زندگی شخصی و خانوادگی آنها است. این مهم در قانون اساسی ایران در راستای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادگی او، تضمین شده و بند سوم اصل چهل و سوم بیان می دارد: «تنظیم برنامه اقتصادی کشور به صورتی که شکل و محتوا و ساعات کار چنان باشد که هر فرد علاوه بر تلاش شغلی، فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی، سیاسی و اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار داشته باشد.»

به منظور بررسی ظرفیت قانون کار ایران در شناسایی حق بر قطع ارتباط ابتدا لازم است که مفهوم «کارگاه» در این قانون بررسی شود؛ چراکه مفهوم‌شناسی نقش مهمی در تبیین رویکرد مقنن ایران نسبت به کارِ خارج از کارگاه و از راه دور و به‌تبع تفسیر ضوابط آن خواهد داشت. در ماده ۴ قانون کار، در تعریف کارگاه عنوان شده است که: «کارگاه محلی است که کارگر به درخواست کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می‌کند، از قبیل مؤسسات صنعتی، کشاورزی، معدنی،ساختمانی، ترابری مسافربری،خدماتی، تجاری، تولیدی، امکان عمومی و امثال آنها.

کلیه تأسیساتی که به اقتضای کار متعلق به کارگاه‌اند، از قبیل نمازخانه، ناهارخوری، تعاونی‌ها، شیرخوارگاه، مهد کودک، درمانگاه، حمام، آموزشگاه حرفه‌ای، قرائت‌خانه، کلاس‌های سوادآموزی و سایر مراکز آموزشی و اماکن مربوط به شورا و انجمن اسلامی و بسیج کارگران، ورزشگاه و وسایل ایاب وذهاب و نظایر آنها جزء کارگاه می‌باشند.»

براساس این ماده، هر محلی که کارگران مشمول قانون کار، در آنجا به اشتغال برای کارفرما می‌پردازند، شامل مفهوم و تعریف قانونی کارگاه خواهد بود ؛ به علاوه باتوجه‌به پررنگ بودن جنبه حمایتی قانون کار، کلیه تأسیساتی که به اقتضای کار، متعلق به کارگاه هستند، نیز جزء کارگاه محسوب شده و مصادیقی از کارگاه مشمول قانون کار محسوب می‌شوند.

همان‌طورکه مشخص است مقنن ایران در ماده ۴ ق.ک در تعریف مفهوم «کارگاه» از قید «محلی است که ...» استفاده کرده که در تفسیر آن می‌توان قائل بر دو رویکرد شد:

۱- رویکرد سنتی: در این رویکرد، قید «محل» بر محیطی فیزیکی و مادی دلالت دارد که کارگر در آنجا مشغول به کار است؛ در این رویکرد فضای سایبری و بسترهای مجازی را نمی‌توان کارگاه تلقی نمود. این رویکرد حداقلی صرفاً کارگران مشغول در کارگاه‌های فیزیکی را در برگرفته و کارفرما تنها در محل کارگاه و کلیه تأسیساتی که به اقتضای کار متعلق به کارگاه‌اند، مجاز به ارتباط با کارگر می‌باشند؛ فلذا کارگر علی‌القاعده به محض خروج از این محل‌ها الزامی برای پاسخگویی به کارفرما ندارد.»

۲- رویکرد مدرن: در این رویکرد، قید «محل» بر یک فضایی دلالت دارد که کارگر در آنجا به کار اشتغال دارد؛ بر این اساس، کار در هر دو فضای فیزیکی و مجازی مشمول ضوابط قانون کار خواهد بود.

نظر به اینکه رویکرد دوم، چتر حمایتی قانون کار را درخصوص همه کارگران فارغ از مادی یا مجازی بودن کارگاه اعمال می‌نماید، رویکرد مناسب‌تری به نظر می‌رسد؛ هرچند پیشنهاد می‌شود که مقنن در اصلاح قانون کار کشور، صراحتاً واژه «فضا» را جایگزین «محل» نماید. در صدر دوم ماده نیز لازم است عبارت «کلیه تأسیساتی که به اقتضای کار متعلق به کارگاه‌اند،....«با عبارت «کلیه تأسیسات، سیستم‌ها و سامانه‌هایی که به اقتضاء کار متعلق یا در اختیار کارفرما و کارگاه هستند...» جایگزین شود؛ قیود «سیستم‌هاو سامانه‌ها» ظرفیت استفاده از ابزارهای فناورانه را در عرصه کار فراهم می‌کند.

در نگاه اول، با تفسیر قید «محل» در تعریف کارگاه به «فضایی برای کار» به نظر می‌رسد که قانون کار ایران از قابلیت سازگاری نسبی با کار در فضای دیجتالی برخوردار است اما تحلیل ماده ۱۰ ق.ک این سازگاری را با تردید مواجه می‌سازد. راین ماده عنوان شده است که قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین، باید حاوی نوع کار یا حرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال، حقوق یا مزد مبنا و لواحق، ساعات کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، محل انجام کار، تاریخ انعقاد قرارداد و مدت قرارداد(در صورت کار برای مدت معین) باشد؛ در این

ماده، ذکر محل انجام کار به عنوان یکی از ویژگی‌های یک قرارداد کار معتبر عنوان شده است؛ حال آنکه یکی از مشخصه‌های کار در عصر دیجیتال، انعطاف‌پذیری محل انجام کار می‌باشد، لذا در اینجا شایسته است که مقنن در کنار ذکر محل انجام کار در قرارداد به منظور انعطاف‌پذیر نمودن اشتغال و سازگاری قانون کار با ویژگی‌های رو به رشد فناوری، به جنبه‌های سلبی موضوع و استثنائات آن یعنی محل و فضاهایی که کارگر مجاز به اشتغال در آنها نیست را نیز ذکر نماید؛ قید مزبور، این امکان را به کارگر و کارفرما می‌دهد که مجبور نباشند فضای مشخصی را برای کار تعیین نمایند و صرفاً به تبیین استثنایات فضایی کاری اکتفا نمایند.

در قانون کار ایران، نیز همچون قوانین کار دیگر کشورها، موادی به تبیین ساعات کار، حدود حداکثر میزان ساعت کاری متوالی، حداکثر میزان ساعات هفتگی کار و حداقل مدت استراحت و فراغت اختصاص داده شده است. به‌موجب این قانون، مدت کار، مدت زمانی است که کارگر، نیرو یا وقت خود را به منظور انجام کار در اختیار کارفرما قرار می‌دهد. (ماده ۵۱) در قانون کار به‌استثناء کارگران موضوع ماده ۵۶ قانون مزبور که در مورد آن‌ها ساعات کار در چهار هفته متوالی ۱۷۶ ساعت تعیین شده، ساعات کار اصولاً به‌صورت هفتگی تعیین گردیده است (مواد ۵۱ و ۵۲ قانون کار) به میزان ۳۶ ساعت برای کارگران شاغل در کارهای سخت و زیان‌آور و زیرزمینی و ۴۴ ساعت برای سایر کارگران.

لازم به ذکر است که توزیع ساعات کار در روزهای هفته با جلب توافق کارگران ذی‌ربط از اختیارات کارفرما بوده و به جز کارگران شاغل در کارهای سخت و زیان‌آور که ساعات کار آنها نباید از ۶ ساعت در هر روز تجاوز نماید در مورد سایر کارگران باعنایت‌به تبصره یک ماده ۵۱، حداکثری برای میزان ساعات کار روزانه، مشروط به جلب موافقت با کارگر، در قانون کار در نظر گرفته نشده است. بدیهی است مازاد بر سقف‌های فوق‌الاشاره، ساعات کار انجام‌شده با در نظر گرفتن ممنوعیت موضوع ماده ۶۱ و قید «مگر در موارد استثنایی با توافق طرفین» در تبصره ماده ۵۹ در زمره ساعات اضافه کار خواهد بود.

ماده ۵۳ قانون کار به تبیین ضوابط مرتبط با «کار روز»، «کار شب» و «کار مختلط» اختصاص‌یافته است؛ بر این اساس، کار روز کارهایی است که زمان انجام آن از ساعت ۶ بامداد تا ۲۲ می‌باشد و کار شب، کارهایی است که زمان انجام آن بین ساعات ۲۲ تا ۶ بامداد قرار دارد. کار مختلط نیز کارهایی است که بخشی از ساعات انجام آن در روز و قسمتی از آن در شب واقع می‌شود. در کارهای مختلط، ساعاتی که جزء کار شب محسوب می‌شود کارگر از فوق‌العاده موضوع ماده ۵۸ این قانون استفاده می‌نماید.

«کار متناوب» مفهوم دیگری در قانون کار ایران است که مقنن در ماده ۵۴ قانون مزبور در باب آن سخن گفته است؛ به‌موجب این ماده «کار متناوب کاری است که نوعاً در ساعات متوالی انجام نمی‌یابد، بلکه در ساعات معینی از شبانه‌روز صورت می‌گیرد. فواصل تناوب کار در اختیار کارگر است و حضور او در کارگاه الزامی نیست. در کارهای متناوب، ساعات کار و فواصل تناوب و نیز کار اضافی نباید از هنگام شروع تا خاتمه از ۱۵ ساعت در شبانه‌روز بیشتر باشد.»

ضوابط بر شمرده در باب کار متناوب از این جهت که فواصل تناوب کار در اختیار کارگر بوده و حضور وی در کارگاه الزامی نیست؛ تا حدود زیادی با کار از راه دور و کار در بسترهای دیجیتالی همخوانی دارد؛ اما از آنجایی که در قانون کار هیچ حکمی دال بر محافظت از تعادل بین کار و زندگی کارگران در فضای دیجیتالی و ضرورت استفاده از ابزارهای فناورانه در جهت نظارت بر کارگر و همچنین تضمین قطع ارتباط وی با فضای کاری در زمان استراحت وجود ندارد؛ می‌توان قائل بر آن شد که حق بر قطع ارتباط به‌عنوان یکی از حقوق نوین در عرصه کار در فضای دیجیتال در قانون کار ایران به رسمیت شناخته‌نشده است؛ اگرچه در آیین نامه دورکاری (کار در خانه) (تصویبنامه شماره ۴۴۷۲۶/۷۶۴۸۱ مورخ ۱۳۸۹/۴/۷ هیئت وزیران)[1]، ضوابطی در جهت دورکاری کارمندان دولت به منظور توسعه دولت الکترونیک تعیین شده است. بدیهی است که دامنه شمول این آیین نامه صرفاً کارمندان دولت بوده و مشمول کارگران نمی‌شود، اما از آنجایی که این سند را می‌توان از نخستین تلاش‌ها در نظام حقوقی ایران به منظور سامان‌دهی حوزه دورکاری تلقی کرد و از تجربیات اجرایی آن در جهت به روزرسانی قانون کار و چه بسا قانون مدیریت خدمات کشوری متناسب با تحولات دیجیتال استفاده نمود، به بررسی آن پرداخته می‌شود.

در بند ب ماده ۳ این آیین نامه مقرر شده است که کارگروهی به منظور برنامه ریزی، هدایت و نظارت بر امور دورکاری دستگاه اجرایی، با عنوان کارگروه اجرایی طرح دورکاری تشکیل می‌گردد که از مهمترین وظایف و اختیارات آن می توان به «احصا و تعیین امور و فعالیت هایی که تمام یا بخشی از آنها قابل انجام از طریق دورکاری می باشد»، «تعیین ساز و کارهای لازم برای سنجش و اندازه‌گیری کمی و کیفی فعالیت‌هایی که از طریق دورکاری صورت می پذیرند»، تأیید توجیه فنی- اقتصادی امور

1. https://www.shenasname.ir/morakhasi/313-76481

و فعالیت‌های قابل انجام از طریق دورکاری»،« تأیید صلاحیت کارمندان متقاضی دورکاری» و «تعیین امکانات و تجهیزات مورد نیاز برای انجام دورکاری» اشاره نمود.

در ماده ۹ نیز الزاماتی برای کارمند دورکار عنوان شده است: از جمله اینکه:

همواره امکان دسترسی سهل و آسان به کارمند وجود داشته باشد به طوری که حداکثر به فاصله یک روز کاری پس از درخواست تلفنی دستگاه متبوع، کارمند جهت انجام امور مورد نظر و هماهنگی به واحد مربوط مراجعه نماید مگر آنکه با هماهنگی قبلی در مرخصی باشد.

آنچه در این ماده محل تأمل است، صدر اول بند ب می‌باشد که همواره بر وجود امکان دسترسی سهل و آسان به کارمند تصریح نموده است که همین امر دال بر عدم به رسمیت شناختن حق قطع ارتباط کارمند در زمان استراحت می‌باشد؛ از این رو لازم است که حق بر قطع ارتباط برای کلیه کارمندان و کارگران به عنوان جلوه نوین حق بر استراحت به عنوان یک عنصر اجباری در کار از راه دور و کار در بسترهای دیجتالی به رسمیت شناخته شود.

نتیجه‌گیری

تحدید ساعات کار و درنظرگرفتن زمانی برای آسایش و استراحت، نوعی ادراک روانی از آزادی است. رشد پرسرعت فناوری و کمرنگ شدن مرز بین محل کار و منزل مستلزم معرفی«نسل دوم» حقوق کار است، حقوقی که از جنبه‌هایی از زندگی کارگران محافظت می‌کند که قبلاً عمیقاً تحت تأثیر نبوده است؛ به عبارتی دگرگونی کار در پی تحولات دیجیتال تنها بر بافت‌های سنتی موجود تأثیر نمی‌گذارد، بلکه یکی از مقدمات اصلی شکل‌های نوظهور تنظیم‌گری حوزه کار است. نخستین بارقه‌های نسل دوم حقوق کار را می‌توان در تلاش‌های مستمر اتحادیه‌های کارگری در نظام حقوقی فرانسه مشاهده نمود که با هدف حفاظت از تعادل بین کار و زندگی شخصی در عصر دیجیتال، حق قطع ارتباط را ابتدائاً از طریق سیاست‌های کارفرما و قراردادهای جمعی مطرح نمودند و مقدمات به رسمیت شناخته شدن این مهم را در قانون فراهم کردند.

در نظام‌های حقوقی فرانسه و ایتالیا مقررات سخت‌گیرانه‌ای برای اعمال حق قطع ارتباط پیش‌بینی‌نشده و قانون‌گذار صرفاً بدون اینکه زمان‌های خاصی را تعیین کند که کارگر باید بدون تماس با کارفرما باشد، یا رویکرد

خاصی را برای اطمینان از دریافت دوره‌های استراحت برای کارگر مشخص نماید، به شناسایی حق بر قطع ارتباط بسنده نموده است. قانون ایتالیا در مقایسه با فرانسه کاربرد بسیار محدودتری دارد، چراکه حق قطع ارتباط را به‌عنوان یک عنصر اجباری از توافقی به رسمیت شناخته که طرفین رابطه کار باید برای پیوستن به رژیم کار هوشمند[1] اجرا کنند، بنابراین حوزه کاربرد آن به کارگران هوشمند محدود می‌شود و کمتر از قانون فرانسه گسترش یافته است؛ بنابراین، راه‌حل فرانسوی معطوف به تعداد بیشتری از کارگران است و محدود نمی‌شود.

نکته دیگری که باید در رعایت حقوق کار در فضای دیجیتال بدان توجه شود؛ اعمال خط‌مشی‌ها و استفاده از ابزارهای فنی از سوی کارفرما در رابطه با اعمال حق قطع ارتباط است؛ بدین صورت که کارفرما زمانی را تعیین می‌کند که پس از آن کارمندان نمی‌توانند ایمیل ارسال یا دریافت کنند؛ به عنوان مثال، در شرکت بیمه آلیانز فرانسه[2]، مدیران اجازه ندارند بعد از ساعت ۱۸:۰۰ بعد از ظهر برای کارمندان ایمیل ارسال کنند یا جلسات کارکنان را در اواخر بعد از ظهر سازمان‌دهی کنند؛ به علاوه کارکنان نباید به دلیل قطع ارتباط با وسایل ارتباطی در ساعات غیر کاری جریمه شوند.

داده‌های مربوط به نقش فزاینده فناوری در حوزه کار و اشتغال تأکید می‌کند که موضوع مربوط به حفظ تعادل بین کار و زندگی و دوره استراحت قرار است در چند سال آینده به یک موضوع جهانی تبدیل شود؛ از این رو لازم است که در قانون کار کشور نیز موارد جدید ناشی از تحولات تکنولوژیکی پیش‌بینی شود. در این زمینه، حتی اگر اختلافات بین رویکردهای ملی هنوز گسترده باشد، عنصر مشترک برآمده از بحث شرح داده شده و نیاز است که حق بر قطع ارتباط در کنار سایر حقوق کارگر به رسمیت شناخته شده و حداقل زمانی برای استراحت نیروی کار بدون هیچ فشاری مبتنی بر پذیرش درخواست‌های کارفرما خارج از زمان کاری توافق شده تبیین شود. علاوه بر این، لازم است که سازمان کار در هر کشوری با مشارکت اتحادیه‌های کارگری، ابزارهای خاصی را برای محافظت از تعادل بین کار و زندگی کارکنان - خارج از حوزه کار هوشمند و حتی کار وابسته به فضای دیجیتالی - فراهم کنند و آموزش‌هایی را برای هشدار دادن به نیروی کار در مورد خطرات ناشی از کار مستمر و ارتباط بی وقفه با حوزه کاری خویش ارائه نمایند.

1. Simplifying the adoption of the smart working regime; Factsheet for measure IT-2020-10/221 - Updated - measures in Italy; https://static.eurofound.europa.eu/covid19db/cases/IT-2020 10_221.html?utm_source=external-Dashboard&utm_medium=powerbi&utm_campaign=covid-19/ -------

2. Allianz France

فهرست منابع

۱. هاشمی، سید محمد، (۱۴۰۱)، حقوق کار، تهران، نشر میزان

۲. عراقی، سید عزت‌الله، (۱۴۰۰)، حقوق کار (جلد اول)، تهران، نشر سمت

۳. روزبهانی، محمدرضا، (۱۳۹۸)، حقوق کار (مطابق با متن کامل قانون کار جمهوری اسلامی ایران به انضام آیین دادرسی کار)، تهران، نشر آوا

۴. قانون کار

۵. آیین نامه دورکاری (کار در خانه) (تصویبنامه شماره ۴۴۷۲۶/۷۶۴۸۱ مورخ ۱۳۸۹/۴/۷ هیئت وزیران).

۶. طاهری، آزاده سادات، آبان ماه ۱۳۹۲، حق اشتغال به مثابه حق بشری، ماهنامه اجتماعی، اقتصادی، علمی و فرهنگی کار و جامعه، شماره ۱۶۲

۷. مقامی، امیر؛ میرزاده کوهشاهی، نادر؛ امیرشاکرمی، مریم سادات؛ بهار ۱۳۹۸، ابعاد حق استراحت و فراغت کارگران در اسناد بین‌المللی، فصلنامه حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۱

8. EUROFOUND, Sixth European Working Conditions Survey, 2015, link: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication-/field_ef_document/ef1568en.pdf

9. Bailey, D. E. and Kurland, N. B., "A review of telework research : findings, new directions, and lessons for the study of modern work", Journal ofOrganizational Behavior, Vol. 23, No. 4, 2002, pp. 383–400. https://doi.org/10.1002/job.144

10. Occupational Health; https://www.ilo.org/safework/areasofwork/occupational-health/lang--en/index.htm

11. ISO 45003:2021; Occupational health and safety management Psychological health and safety at work

12. Guidelines for managing psychosocial risks; https://www.iso.org/standard/64283.html

13. ISO 45001:2018; Occupational health and safety management systems Requirements with guidance for use; https://www.iso.org/standard/63787.html

14. John M. Ivancevich, Michael T. Matteson, and Edward P. Richards III; Who's Liable for Stress on theJob? ; Harvard business review ;https://hbr.org/1985/03/whos-liable-for-stress-on-the-job

15. C. MORDANT, Droit à la déconnexion: ce que font (ou pas) les entreprises pour lutter contre l'invasion des mail professionnels, Le Monde, 14 March 2016, link: http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/03/14/les-premiers-pas-des-drh-contre-l-invasion-du-mail-professionnel_4882136_3234.html

16. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 29 juin 2011, 09-71.107, Publié au bulletin, rectifié par un arrêt du 29 juin 2011; https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024844073/ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 24 avril 2013, 11-28.398, Publié au bulletin;https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027367898 S. BINET, Pour un droit à le déconnexion et une réduction effective du temps de travail, in Lettre Économique, 2014, 7, 1.

17. CGT, De nouveaux droits pour garantir la réduction du temps de travail et la santé à l'ère numérique, 25 November 2015, link: http://www.ugict.cgt.fr/doc_download/413-propositions-redigees-fj-et-deconnexion-25112015

18. Accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail (application de la loi du 13 juin 1998) Version en vigueur depuis le 01 août 2014; Article 4.8.1;Temps de repos et obligation de déconnexion; https://www.legifrance.gouv.fr/conv_coll/article/KALIARTI000029330138

19. DOUTRELAU A., Le rapport Mettling veut mesurer l'impact du numérique sur le travail, Dalloz actualité, 17 September 2015, link: http://www.dalloz.fr.pros.lib.unimi.it/documentation/Document?id=ACTU0174473

20. Code du travail (French Labour Code), Article L. 2242-8, 7ª, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033024095/2017-09-01

21. CTVNews. (2019). Key measures in France's contested labour reform. Available at: https://www.ctvnews.ca/business/key-measures-in-france-s-contested-labour-reform-1.2900757

22. Matteo Avogaro; RIGHT TO DISCONNECT: french and italian proposals for a global issue; v.4 n.3 (2018): Revista Direito Das Relações Sociais e Trabalhistas; https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/164

23. Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro(Pubblicato nella Gazz. Uff. 14 aprile 2003, n. 66, S.O.) ;http://www.di-elle.it/leggi-voce-menu/164-d-lgs-66-03-orario-di-lavoro

24. The reference discipline is the Law 22 May 2017, n. 81 (articles 18-24), as most recently

amended by Law no. 122 (which converted with amendments the D.L. 21 June 2022, n

25. LEGGE 22 maggio 2017, n. 81;Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017-05-22;81

26. Smart working; https://www.lavoro.gov.it/strumenti-e-servizi/smart-working/Pagine/default.aspx

27. art. 4 della L. n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), http://www.di-elle.it/leggi-voce-menu/117-1-300-70-statuto-dei-diritti-dei-lavoratori#:~:text=1%20lavoratori%2C%20senza%20distinzione%20di,delle%20norme%20della%20presente%20legge.

28. Protocollo Nazionale sul Lavoro Agile nel settore private; https://www.lavoro.gov.it/notizie/Pagine/Protocollo-Nazionale-sul-Lavoro-Agile-nel-settore-privato.aspx

29. Italian Civil Code; http://italiantortlaw.altervista.org/civilcode.html

30. Matteo Avogaro; RIGHT TO DISCONNECT: french and italian proposals for a global issue; v. 4 n. 3 (2018): Revista Direito Das RelaçÕes Sociais e Trabalhistas; https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/164

31. Secunda, Paul M. (2019) "The Employee Right to Disconnect," Notre Dame Journal of International & Comparative Law: Vol. 9: Iss. 1, Article 3. Available at: https://scholarship.law.nd.edu/ndjicl/vol9/iss1/3

32. Simplifying the adoption of the smart working regime; Factsheet for measure IT-2020-10/221 – Updated – measures in Italy ; https://static.eurofound.europa.eu/covid19db/cases/IT-2020 10_221.html?utm_source=externalDashboard&utm_medium=powerbi&utm_campaign=covid-19/ -------

33. La Federazione Italiana Sindacale Lavoratori Assicurazioni e Credito – FISAC/CGIL; https://www.fisac-cgil.it/tutta-la-fisac-cgil

34. Fairbairn, Jessica, Employment Law Conference 2019, https://www.cle.bc.ca/practice-point/employment-law/the-right-to-disconnect/

35. https://www.shrm.org/hr-today/news/hr-magazine/summer-2023/pages/the-pros-and-cons-of-monitoring-remote-workers.aspx

DOI: 10.22034/mral.2026.2083800.1780

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۱۱/۱۲ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۱۸

نقش خیارات در انحلال قراردادهای الکترونیکی در نظام حقوق اداری ایران

حسن امیر قاسمی،[۱] احمد یوسفی صادق لو،[۲] مجتبی اصغریان[۳]

چکیده

انحلال قرارداد به معنای زوال رابطه حقوقی ناشی از یک عقد صحیح و نافذ است که می‌تواند به تراضی طرفین، اراده یک‌جانبه یا حکم قانون تحقق یابد. این مفهوم از بطلان متمایز است، زیرا در بطلان، اساساً عقدی شکل نمی‌گیرد، در حالی‌که در انحلال، عقدی معتبر به سبب لاحق از بین می‌رود. در نظام حقوق اداری ایران، هرچند قراردادهای اداری از حیث مبانی کلی تابع قواعد عمومی قراردادها هستند، اما به دلیل حضور شخص حقوق عمومی و حاکمیت اصل تأمین منفعت عمومی، انحلال این قراردادها واجد ویژگی‌های خاصی است. این وضعیت در قراردادهای الکترونیکی اداری نیز صادق است؛ قراردادهایی که بستر انعقاد آن‌ها دیجیتال است، اما از حیث ماهیت حقوقی تابع اصول سنتی حقوق قراردادها بوده و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ نیز بر اعمال این قواعد تأکید دارد.در میان اسباب انحلال، **خیارات** به‌عنوان مهم‌ترین مبنای فسخ، نقش برجسته‌ای در برهم‌زدن قراردادهای الکترونیکی اداری ایفا می‌کنند. اگرچه برخی خیارات سنتی مانند خیار مجلس به‌سبب فقدان مجلس فیزیکی در محیط برخط کارایی عملی محدودی دارند، اما سایر خیارات از جمله خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تخلف شرط و خیار تخلف وصف، در بستر الکترونیکی مصادیق گسترده‌تری یافته‌اند؛ به‌ویژه با توجه به اتکای این قراردادها بر داده‌ها، توصیف‌های دیجیتالی و اعتماد به اطلاعات ارائه‌شده در سامانه‌های الکترونیکی. افزون بر این، حق انصراف هفت‌روزه مندرج در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی را می‌توان نمونه‌ای از خیار قانونی نوین دانست که با هدف حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد در فضای دیجیتال پیش‌بینی شده و از حیث کارکرد، در راستای تکمیل نهادهای سنتی خیارات قرار می‌گیرد.با این حال، اعمال خیارات در قراردادهای

۱. دانشجو دکتری، گروه حقوق، واحد بین المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران. Hassan.amirghasemi@iau.ir

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)، yousefi@srbiau.ac.ir

۳. استاد یار، گروه حقوق ، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران، mailto:Asgharian@khu.ac.ir

الکترونیکی اداری با چالش‌هایی همچون دشواری اثبات عیوب و تدلیس در محیط دیجیتال، امکان تغییر محتوای وب‌سایت‌ها، مسائل مربوط به ادله الکترونیکی، و ابهام در مفاهیمی نظیر زمان و مجلس عقد در فضای مجازی مواجه است. بررسی این مسائل نشان می‌دهد که هرچند ماهیت حقوقی خیارات دستخوش تغییر نشده، اما شیوه اجرا و اثبات آن‌ها نیازمند تفسیر نوین و انطباق با فناوری‌های ارتباطی است. در نهایت، خیارات در قراردادهای الکترونیکی اداری ابزاری اساسی برای برقراری تعادل قراردادی، حمایت از حقوق طرفین و تضمین عدالت معاوضی محسوب می‌شوند و قانون‌گذار با توسعه نهادهایی مانند حق انصراف، گامی در جهت همگرایی قواعد سنتی فقهی با الزامات حقوق اداری و تجارت الکترونیکی برداشته است.

واژگان کلیدی: انحلال قرارداد، خیار، فسخ، اقاله، انفساخ، قرارداد الکترونیکی، حق انصراف، قانون تجارت الکترونیکی.

گفتار نخست. کلیات

هرگاه قراردادی اداری که واجد تمام شرایط اساسی صحت عقود بوده منعقد گردد و به‌اصطلاح قراردادی معتبر و نافذ باشد، موجودیت حقوقی خود را از دست بدهد قرارداد ، منحل می‌گردد مثلاً در قراردادهای کاری با استعفا کارمند، قراردادی که به شکل صحیح منعقد گردیده بوده با طی مراحل قانونی حاکم بر قرارداد استخدام منحل شده و آثار حقوقی آن نیز تغییر می‌کند. حتی اگر طرفین قرارداد عدم رضایت خود را از تداوم رابطه قراردادی نشان دهند جهت انحلال قرارداد باید این اراده ابراز شود.

شایان توجه است که انحلال قرارداد مفهومی متفاوت از بطلان قرارداد است و این دو را نباید مفاهیم یکسانی تلقی کرد. منظور از قرارداد باطل قراردادی است که از ابتدا از شرایطی که برای اعتبار و نفوذ حقوقی قرارداد لازم و ضروری شناخته می‌شود برخوردار نیست مثلاً قرارداد برای یک هدف نامشروع منعقد شده باشد در چنین شرایطی اصولاً قراردادی شکل نگرفته که با انحلال مواجه گردد، قانون در این وضعیت از توصیف بطلان قرارداد بهره می‌برد.

گسترش دولت الکترونیک و استفاده فزاینده نهادهای اداری از بسترهای دیجیتال برای انعقاد قراردادها، موجب شکل‌گیری نوعی از روابط قراردادی شده است که در عین تبعیت از اصول سنتی حقوق قراردادها، با ویژگی‌های فنی و حقوقی نوینی مواجه است. قراردادهای الکترونیکی اداری، از یک سو ماهیت قراردادی داشته و در چارچوب قواعد عمومی معاملات قرار می‌گیرند و از سوی دیگر، به دلیل حضور شخص حقوق عمومی و حاکمیت اصل تأمین منفعت عمومی، تابع الزامات خاص حقوق اداری‌اند. این دوگانگی، به‌ویژه در مرحله انحلال قرارداد، مسائل نظری و عملی قابل توجهی ایجاد می‌کند.

در حقوق ایران، انحلال قراردادهای صحیح عمدتاً از طریق اقاله، فسخ و انفساخ تحقق می‌یابد و **خیارات** به‌عنوان مهم‌ترین مبنای فسخ، نقش اساسی در برهم‌زدن رابطه قراردادی دارند. این نهاد ریشه در فقه امامیه داشته و در قانون مدنی به‌صورت منسجم پیش‌بینی شده است. با این حال، انتقال روابط قراردادی به محیط الکترونیکی، پرسش‌های تازه‌ای درباره قابلیت اعمال، حدود و شیوه اجرای خیارات ایجاد کرده است. برای نمونه، مفاهیمی مانند مجلس عقد، رؤیت مورد معامله، توصیف کالا یا خدمت، عیب، تدلیس و تخلف از شرط، در فضای مجازی صورتی متفاوت می‌یابند و اثبات آن‌ها وابسته به داده‌های دیجیتال و ادله الکترونیکی می‌شود.

مسئله زمانی پیچیده‌تر می‌شود که این قراردادها در حوزه حقوق اداری منعقد می‌گردند؛ جایی که اصل حاکمیت اراده با اقتضائاتی همچون برتری منافع عمومی، اختیارات حاکمیتی دستگاه اداری، و لزوم استمرار خدمات عمومی محدود می‌شود. در چنین بستری این پرسش اساسی مطرح است که **آیا خیارات به همان صورت سنتی خود در قراردادهای الکترونیکی اداری قابل اعمال‌اند، یا اقتضائات حقوق اداری و ویژگی‌های فنی محیط دیجیتال، دایره و آثار آن‌ها را دگرگون می‌کند؟** همچنین باید روشن شود که جایگاه نهادهایی مانند حق انصراف مندرج در قانون تجارت الکترونیکی در کنار خیارات فقهی-مدنی چیست و چه نسبتی با اختیارات فسخ یک‌جانبه دستگاه‌های اداری دارد.

از سوی دیگر، خلأ تصریح قانونی در خصوص نحوه اعمال خیارات در بستر الکترونیکی اداری، مشکلات عملی متعددی در زمینه اثبات عیب، تدلیس یا تخلف شرط، تعیین زمان تحقق فسخ، اعتبار اسناد و امضاهای الکترونیکی و امکان تغییر داده‌های قراردادی ایجاد کرده است. نبود رویه قضایی منسجم و ادبیات حقوقی کافی در این حوزه، ضرورت بررسی تحلیلی و نظام‌مند نقش خیارات در انحلال قراردادهای الکترونیکی اداری را دوچندان می‌کند.

بر این اساس، مسئله اصلی این پژوهش آن است که جایگاه، کارکرد و حدود اعمال خیارات در انحلال قراردادهای الکترونیکی در نظام حقوق اداری ایران چیست و چگونه می‌توان میان قواعد سنتی خیارات، الزامات فناوری اطلاعات و اصول حاکم بر قراردادهای اداری، هماهنگی و تفسیر منسجم ایجاد کرد.

انحلال به تراضی، یعنی تراضی طرفین عقد یا قائم مقام آنها برای بر هم زدن و قطع آثار آن. انحلال به تراضی در حقوق ایران به « اقاله » معروف است (ماده ۲۱۹ ق.م.)؛ و در فقه به آن تفاسخ می گویند. پس از عقد طرفین با تراضی یکدیگر، به وسیله اقاله گره بسته شده را باز و انحلال عقد را جداگانه انشاء می نمایند. اثر این انحلال از زمان اقاله و ناظر به آینده است. با توجه به مبنای اقاله، که حکومت اراده می باشد و نص قانون مدنی، تمام عقود لازم را می توان با تراضی اقاله و منحل کرد؛ به غیر از عقد نکاح و عقد وقف، که اقاله در آنها راه ندارد.قانونگذار ایران در بند دوم ماده ۲۶۴ ق.م. اقاله را در زمره اسباب سقوط تعهدات، آورده است. و در مواد ۲۱۹ و ۲۸۳ ق.م.، اقاله را به عنوان یکی از اسباب انحلال عقد

لازم معرفی کرده است. علاوه بر اینکه اقاله سبب سقوط تعهدات و انحلال قرارداد می باشد؛ وسیله قطع آثار تعهدات و قراردادی که ایفا و اجرا شده، نیز می باشد.[۱] بنابراین، به نظر می رسد، اقاله دامنه گسترده ای دارد که در ذیل یک عنوان نمی گنجد و نمی توان جایگاه آن را محدود به یک عنوان کرد.

تصمیم یک طرف قرارداد؛ قراردادها ممکن است با اراده‌ی یکی از طرفین منحل شود که در این حالت موافقت طرف دیگر موردنیاز نبوده و قرارداد با اعلام اراده یک‌جانبه پایان می‌پذیرد. مثلاً هرگاه در قرارداد برای انجام تعهد مدتی شرط شود که در صورت انقضاء آن طرف ذینفع بین مطالبه خسارت یا فسخ قرارداد مختار باشد. در برخی عقود امکان انحلال با تصمیم یک‌جانبه مستلزم تصریح است که به این حق انحلال اصطلاحاً خیار گفته می‌شود.[۲]

بند نخست. انواع انحلال قرارداد الکترونیک

قراردادها به دو صورت انحلال می یابند یا بصورت ارادی و یا بصورت غیر ارادی که به شرح ذیل می باشد.

الف- انحلال ارادی قرارداد های الکترونیک

انحلال ارادی قراردادی در طرق زیر متصور است :

۱- اقاله

بعد از انعقاد قرارداد طرفین امکان بازگرداندن عقد به حالت قبل از وقوع را ندارند مگر اینکه از نظر قانونی چنین حقی به آنها داده شده باشد. این حق قانونی در عقود جایز از اول وجود دارد و در مورد عقود لازم در شرایط خاصی امکان برهم زدن عقد وجود دارد. با این حال شرایط و دلائل برهم زدن کاملا استثنایی بوده و اصل لزوم بر قراردادها حاکم می باشد.[۳] عقود واقع شده از طریق سنتی و عقود الکترونیکی هر دو در این امر مشترک بوده و هیچکدام ویژگی خاصی نسبت به دیگری در این خصوص دارا نمی باشند. اقاله در لغت به معنای خلاص شدن از آن چیزی است که شخص درگیر آن شده همچنین به معنای رهایی نیز از آن یاد شده است. اقاله در ماده ۲۶۴ قانون مدنی

---

۱. باقری اصل، حیدر،انحلال قراردادهای خیاری،۱۳۹۸انتشارات مجد،چاپ اول، ص ۱۱۳.

۲. باقری اصل، حیدر، ۱۳۹۱ احکام عمومی فسخ عقود لازم، انتشارات تبریز، تبریز، چاپ اول، ص ۴۳.

۳. باقری اصل حیدر، پیشین، ۱۳۹۱، ص ۴۵.

در کنار سایر اسباب سقوط تعهدات ذکر شده است اقاله صرفا عامل انحلال و از بین رفتن عقد و به تبع آن تعهد نمی باشد بلکه دارای عنصر سازنده نیز می باشد چرا که در برخی موارد به ویژه بعد از انجام تعهدات عقد اصلی، به واسطه اقاله باید موضوع تعهد به جای اولیه خود بازگردد و طرفین به واسطه اقاله تعهد جدیدی را قبول می نمایند. این تمایز وقتی شدت می گیرد که موضوع عقد انتقال مالی باشد و به واسطه اقاله عقد دوباره به ملکیت بایع بر می گردد و سبب تملیک می گردد.

۲- فسخ

عنوان فسخ در لغت به معنای زیر آمده است: «زایل گردانیدن دست کسی از جایی، تباه گردانیدن رأی را، شکستن، جدا جدا کردن، ویران ساختن، کهنه و پاره شدن جامه و ...[۱] در فرهنگ دیگر فارسی، فسخ به معنای «بر هم زدن معامله و باطل کردن پیمان» آمده است: فسخ یک نوع فعل اعتباری و ذهنی است که به صورت یک طرفه واقع می‌شود. چنین عملی مطابق عموم مقررات و منابع فقهی موجود، عمل حقوقی محسوب و از نظر ماهیتی، نوع ایقاع است که با یک اراده انجام می‌پذیرد.[۲]

فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات و گونه‌ای از انحلال قرارداد می‌باشد انحلال قرارداد یا عقده گاه به تراضی طرفین انجام می‌یابد که آن را اقاله گویند.[۳] گاهی قهری و به حکم قانون است که انفساخ نام دارد و زمانی با ارائه یک طرف می‌باشد که همان فسخ است. با استفاده از مقررات قانون مدنی، فسخ را می‌توان چنین تعریف نمود: «فسخ عبارتست از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث».[۴]

در واقع انحلال به وسیله فسخ، یعنی یکی از طرفین قرارداد یا ثالث (در خیار شرط) با توجه به خیاری که به واسطه قرارداد یا قانون (مواد ۲۱۹ و ۳۹۶ ق.م.) به دست آورده، اختیار فسخ قرارداد را به دست می آورد؛ و با انشای جداگانه آن، قرارداد را منحل می نماید.

این گونه انحلال ارادی را در حقوق ایران و در فقه « فسخ » می نامند؛ و اختیاری را که یکی از طرفین

---

۱. (دهخدا، دهخدا، علی اکبر؛(۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا ، جلد ۱۰ .تهران ص۲۹۶)

۲. (آل کاشف الغطاء، علی بن جعفر؛(بیتا)، رساله فی الخیارات، چاپ سنگی، بی جا، شیخ احمد شیرازی ، ص۱۲۱.)

۳. (باقری اصل، جیدر ، پیشین ۱۳۹۱،،ص ۱۱۸.)

۴. (شهیدی، شهیدی، مهدی؛(۱۳۸۲)، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول، ص ۱۱۹)

یا ثالث (در خیار شرط) برای بر هم زدن عقد لازم به دست می آورد« خیار » می گویند. اثر این انحلال از تاریخ فسخ و ناظر به آینده است.

ب- شرایط فسخ

۱- قصد انشاء

از جمله شرایطی اصلی فسخ قصد انشاء است که در واقع با اراده ذوالخیار واقع می‌گردد. به بیان دیگر اعمال فسخ قرارداد مستلزم وجود قصد انشاء می‌باشد زیرا در زمره ایقاعات محسوب و به نوعی عمل حقوقی تلقی می‌شود. ذوالخیار باید انتفاء قرارداد را اراده کند و چنانچه به قصد شوخی یا سهواً فسخ قرارداد را اعمال نماید، عمل او موجب انحلال عقد نخواهد بود.

چنانچه حق یا عملی ایقاع محسوب گردد، لاجرم باید قصد انشاء را جزء ارکان آن به شمار آورد در غیر این صورت نباید آن را عمل حقوقی پنداشت. اصولاً هر ایقاعی باید با قصد انشاء اجرا شود تا منشأ اثر گردد و واضح است که فسخ نیز همانند دیگر ایقاعات باید با قصد انشاء اعمال و به مرحله اجرا گذارده شود والا هیچ تأثیری در انحلال عقد نخواهد داشت.

۲- رضا

رضایت فسخ کننده نیز از شرایط صحت فسخ است و فسخی که از روی اجبار و اکراه صورت گیرد باطل است چراکه بر خلاف اعمال حقوقی دو طرفه مانند و قراردادها، فقدان رضا در ایقاعات موجب بطلان آن می‌گردد نه عدم نفوذ به همین لحاظ، رضایت بعدی مکره در فسخ، سبب وقوع و تحقق آن نخواهد شد.[۱]

۳- اهلیت

صاحب خیار بدون داشتن اهلیت، قاعدتاً قادر به انحلال عقد نخواهد بود چراکه دارا بودن اهلیت استیفاء مطابق مدلول قسمت دوم ماده ۹۵۸ ق.م از شرایط لایتجزای اجرای حق می‌باشد. با وجود این چنان چه ذوالخیار بدون وجود اهلیت اقدام به اعمال حق فسخ خود نماید، عمل او کان لم یکن تلقی می‌شود. اهلیت اجرا، ویژگی و خصیصه‌ای است که هر شخص باید برای تصرف در حقوق و اموال خود، آن را دارا باشد. مهم آن است که ذیحق فسخ در زمان اجرای آن، دارای اهلیت باشد.

۱. باقری اصل، حیدر، پیشین ۱۳۹۱،ص ۴۹.

۴- وجود عقد

فسخ صرفاً در انحلال قراردادها کاربرد دارد.[۱] یعنی ایقاعات را نمی‌توان با فسخ منحل نمود. از این عبارات نباید نتیجه گرفت که خاتمه قرارداد صرفاً با عمل فسخ امکان پذیر است چرا که قرارداد؛ با اقاله انفساخ قانونی و یا رجوع و ایقاء تعهد نیز از هستی ساقط می‌گردد. لازم به ذکر است عقودی را می‌توان به واسطه حق فسخ منحل نمود که به نحو صحت ایجاد شده باشند و الا چنانچه عقد باطل باشد اساساً به آن عنوان عقد اطلاق نخواهد شد.

بند دوم. انحلال غیر ارادی قرارداد انحلال قهری (انفساخ)

اما در خصوص انحلال غیر قراردادی می توان بیان داشت که:

علاوه بر اینکه طرفین قرارداد می توانند عقد را منحل کرده و موقعیت خود را به حالت قبل از عقد اعاده نمایند وقوع برخی از اتفاقات خارج از اراده طرفین نیز باعث انحلال عقد می گردد. در مورد قراردادهای الکترونیکی نیز امکان اجرای این قواعد به طور کلی وجود دارد و نمی توان به دلیل الکترونیکی بودن اینگونه قراردادها از اجرای عمومات حقوق اجتناب نمود. همچنان که ماده ۳۹ قانون تجارت الکترونیکی این موضوع را مورد تایید قرار داده است. بر این اساس باید قبول نمود که اجرای قواعد کلی انحلال عقود به واسطه حوادث قهری یا تلف موضوع معامله یا عدم امکان اجرای تعهد توسط متعهد در قراردادهای الکترونیکی نیز امکان پذیر می باشد.

هنگام تنظیم قراردادها می‌توان شرایطی را پیش‌بینی کرد که در صورت تحقق آن‌ها قرارداد بدون نیاز به اراده هیچ‌کدام از طرفین منحل گردد. نکته‌ای که در این خصوص نباید از نظر دور نگه داشته شود این است که این شرایط باید الزاماً اموری را خارج از اختیار طرفین قرارداد پوشش دهد و طرفین نباید در وقوع آن نقشی داشته باشند که بارزترین نمونه آن وقوع فورس ماژور در حین رابطه قراردادی است که به‌صورت مستقیم بر ایفای تعهد قراردادی مؤثر باشد به‌نحوی‌که طرفین را از عمل به وظایف قراردادی خود عاجز نماید.

انحلال قهری یا انفساخ، آن است که، «اگر عقدی صحیحاً واقع شود سپس به سببی از اسباب، آن عقد، منحل گردد، و در این انحلال، قصد عاقد دخالت نداشته باشد، این انحلال را «انفساخ» نامند.

---

۱. (آل کاشف الغطاء، علی بن جعفر؛(بیتا)، رساله فی الخیارات، چاپ سنگی، بی جا، شیخ احمد شیرازی ، ص۱۲۳).

این واژه در برابر واژه « فسخ » به کار می رود که مبتنی بر کاربرد اراده یکی از طرفین عقد است. تلف مبیع قبل از قبض، موجب انفساخ بیع است.(مواد. ۴۸۳ و ۳۸۷ ق.م)[۱]

در فقه و حقوق، به از اثر افتادنِ یک عمل حقوقی اعمال از عقد یا ایقاع، بیرون از اراده انشاء کنندگان آن به حکم شرع، قانون و عرف« انفساخ » گویند. چنانکه ملاحظه می شود، در فقه اسلامی انفساخ معنای لزوم دارد و با از میان رفتن اثر مترتب بر عمل حقوقی بدون دخالت اراده کسی غیر از قانون، شرع یا عرف از بین می رود. همچنین می توان از انفساخ به انحلال قهری یک قرارداد نیز تعبیرکرد.[۲]

پس، انحلال قهری که آن را انفساخ هم می نامند، انحلال خود بخود و بدون دخالت اراده طرفین است که نیاز به انشای جداگانه ندارد. مانند انحلال عقد بیع در نتیجه تلف مبیع قبل از قبض (ماده۳۸۷ ق.م.)، انحلال اجاره در اثر تلف عین مستأ جره (ماده ۴۸۳ ق.م.)، فوت مستأجری که مباشرت او در اجاره شرط شده است (ماده ۴۹۷ ق.م.)، انحلال عقد جایز به موت و حجر یکی از دو طرف (ماده۹۵۴ ق.م.) و موارد دیگری که در قانون مدنی آمده است. اثر انحلال قهری یا انفساخ، از زمان وقوع سبب و ناظر به آینده می باشد.

منظور از قهری بودن انحلال، یعنی این که عقد، بدون نیاز به عمل حقوقی اضافی، خود به خود از بین می‌رود، و حق انتخاب برای طرفین یا دادگاه باقی نمی‌ماند. پس قهری بودن انحلال، منافاتی با ارادی بودن سبب آن ندارد، مثلاً ممکن است طرفین قبلاً تراضی نمایند که سه ماه بعد عقد خود به خود، منفسخ شود. بنابراین انفساخ به‌این معنا است که رابطه‌ی ناشی از قرارداد بدون قصد و اراده طرفین معامله و به‌موجب حکم قانون ازبین برود.[۳] مثلا اگر در عقد بیع، مبیع پیش از تسلیم از بین برود، عقد بیع منفسخ می‌شود. البته باید دانست که انفساخ قرارداد با بطلان آن تفاوت دارد. اگر قراردادی باطل باشد به‌معنی بی‌اعتباری و عدم تأثیر آن است اما قرارداد در صورتی منفسخ می‌شود که ابتدا قراردادی به‌طور صحیح منعقد شده باشد سپس سببی موجب انفساخ آن گردد.

---

۱. (جعفری لنگرودی، جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛(۱۳۸۸)، دائره المعارف عمومی حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات، ص ۲۹۱.)

۲. (خدامی، داود؛ پیشین (۱۳۹۱)، ص ۱۵.)

۳. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ پیشین (۱۳۷۸)، ص۶۹۱، ش)۲۶۱۳

گفتار دوم. انواع خیارات در انحلال قراردادهای الکترونیکی در نظام حقوق اداری ایران

خیارات، اختیارات قانونی یا قراردادی برای برهم‌زدن عقد لازم هستند که در صورت تحقق شرایط، به یکی از طرفین حق فسخ می‌دهند. در قراردادهای الکترونیکی اداری، اصل بر قابلیت اعمال خیارات است، اما نحوه تحقق، اثبات و حدود اجرای آن‌ها تحت تأثیر دو عامل قرار می‌گیرد:

۱. ماهیت دیجیتالی قرارداد
۲. حاکمیت اصول حقوق اداری و منفعت عمومی

خیارات مهم در این حوزه عبارت‌اند از:

بند اول . خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی

در نظام حقوقی ایران، **خیار مجلس** به عنوان یکی از خیارات فقهی-حقوقی، به طرفین قرارداد این حق را میدهد که تا پایان جلسه مذاکره (قبل از جدا شدن از یکدیگر)، عقد را فسخ کنند. این حق مبتنی بر **فقه امامیه** و ماده ۴۰۱ قانون مدنی ایران است که مقرر میدارد:«هر یک از متعاملین تا در مجلس عقد هستند، میتوانند معامله را به هم بزنند...اما در قراردادهای الکترونیکی که مذاکرات و انعقاد قرارداد در فضای مجازی و بدون حضور فیزیکی طرفین انجام میشود، تطبیق این مفهوم با چالشهایی روبه روست. در ادامه، تحلیل حقوقی این موضوع ارائه میشود: با توجه به آنچه بیان شد آیا می توان در یک قرارداد بیع الکترونیکی خیار مجلس راجاری نمود؟ برای پاسخ به این سؤال نیازمند بررسی انواع روشهای انعقاد قرارداد در فضای الکترونیکی هستیم. در بعضی از معاملات الکترونیکی، طرفین به طور همزمان در حال مبادلهٔ اطلاعات می باشند. بنابراین «داده پیام» هایی که می توانند حاوی ایجاب و یا شرایط معامله باشند، به صورت فوری و بلادرنگ به طرف مقابل می رسد، و پاسخ وی نیز درقالب «داده پیام» هایی که ممکن است حاوی قبول شرایط معامله باشد، به صورت فوری وبلادرنگ به فرستنده اولیه رسیده و او بلافاصله آگاه می شود. در این قراردادها طرفین اصطلاحاً آنلاین (online) می باشند و ممکن است با استفاده از ابزارهای گوناگون الکترونیکی از قبیل پست الکترونیکی، وب سایت ها، تلفن، تلگرام، تلکس و... انجام شود . در چنین مبادلاتی اگرچه

تصور مجلس عقد و حضور فیزیکی طرفین در آن میسر نیست اما ممکن است گفته شود، به دلیل ارتباط فکری و روانی طرفین، می توان به وجود خیارمجلس برای طرفین قائل بود.

عدم وجود مجلس فیزیکی در قراردادهای الکترونیکی، مذاکرات و ایجاب و قبول معمولاً از طریق ایمیل، پیامرسانها، یا پلتفرمهای آنلاین انجام میشود و هیچ مجلس فیزیکی وجود ندارد.

تعیین زمان پایان مجلس، در فضای مجازی، تعیین زمان دقیق پایان مذاکرات (جدایی طرفین) مشکل است. آیا ارسال ایجاب از طریق ایمیل و دریافت قبول پس از چند ساعت، مجلس واحد محسوب میشود؟سرعت در انعقاد قرارداد، در پلتفرمهای آنلاین (مانند خرید اینترنتی)، قرارداد اغلب با یک کلیک (Clickwrap) منعقد میشود و فرصت فسخ فوری عملاً وجود ندارد.

رویکرد حقوق ایران به خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی را می توان این گونه بیان کرد

الف. سکوت قانون تجارت الکترونیکی، قانون تجارت الکترونیکی ایران (۱۳۸۲) به طور صریح به خیار مجلس اشاره نکرده است.

ب. تفسیر حقوقی، نظریه اول (عدم شمول):برخی حقوقدانان معتقدند خیار مجلس مختص قراردادهای حضوری است و در قراردادهای الکترونیکی که مجلس فیزیکی وجود ندارد، این خیار منتفی است.

نظریه دوم (تطبیق گسترده):عدهای با تفسیر موسع از «مجلس»، زمان مذاکرات مجازی (مانند چت یا ایمیل) را مجلس فرض کرده و معتقدند طرفین تا پایان تبادل پیامها (پیش از قطع ارتباط) حق فسخ دارند.

ج. ماده ۴۰۱ قانون مدنی:

این ماده تنها به «مجلس عقد» اشاره میکند و قابلیت تعمیم به فضای مجازی را دارد، اما نیازمند تفسیر قضایی یا رویه عملی است.

به این ترتیب در قراردادهای الکترونیکی که بوسیلهٔ دو سیستم رایانه ای، که به عنوان عوامل طرف های معامله کار می کنند، صورت می گیرد نیز نمی توانیم قائل به تحقق مجلس عقد و خیار مجلس باشیم.

لذا به طور کلی می توان گفت در قراردادهای الکترونیکی بدلیل وجود بستری مجازی و عدم حضور فیزیکی طرفین در یک مجلس، امکان استفاده از خیار مجلس برای فسخ عقد بیع وجود ندارد.

بند دوم. خیار رؤیت و تخلف وصف در قراردادهای الکترونیکی اداری

یکی از مواردی که طرفین اختیار فسخ معامله را بدست می آورند، تحقق خیار رؤیت و تخلف وصف می باشد.خیار رؤیت عبارت است از: «حق الخیار ناشی از مشاهده مبیع، برخلاف آن صورتی که مبیع را قبلاً دیده بودند».

الف. اعمال خیار تخلف وصف در فضای الکترونیک:توصیفات آنلاین: ر پلتفرمهای الکترونیکی، فروشندگان از طریق متن، تصویر، ویدیو یا مشخصات فنی، کالا را توصیف میکنند.در صورت مغایرت در توصیفات اگر کالای دریافتی با این توصیفات مطابقت نداشته باشد، خریدار میتواند با استناد به خیار تخلف وصف، قرارداد را فسخ کند. خریدار باید اثبات کند که تخلف وصف وجود دارد (مثلاً با ارائه مقایسه مشخصات درجشده در سایت و کالای دریافتی).

ب. چالش های اثباتی:

اما برای اعمال خیار چالشهایی وجود دارد ذخیرهسازی مستندات:خریدار باید از توصیفات اولیه (صفحات وب، ایمیلها، یا پیامهای فروشنده) اسکرین شات یا نسخه PDF تهیه کند.تغییر محتوای وبسایت، فروشندگان ممکن است پس از اعتراض خریدار، توصیفات کالا را تغییر دهند. استفاده از ابزارهای تمبر زمانی یا سرویسهای آرشیو اینترنتی مثل Wayback Machine برای اثبات مفاد اولیه ضروری است.

خیار مجلس که ناظر به حق فسخ تا زمان تفرق طرفین از مجلس عقد است، در قراردادهای الکترونیکی اداری کارایی محدودی دارد، زیرا مجلس فیزیکی وجود ندارد. هرچند برخی نظریات، مجلس مجازی را تا پایان فرایند برخط معتبر می‌دانند، اما در عمل این خیار جایگاه کم‌رنگی داشته و بیشتر جنبه نظری پیدا می‌کند.

حق انصراف (نهاد مشابه خیار قانونی) حق انصراف پیش‌بینی‌شده در قانون تجارت الکترونیکی، هرچند اصطلاحاً خیار نامیده نمی‌شود، از حیث کارکرد شباهت زیادی با خیارات قانونی دارد. این حق با هدف حمایت از طرف ضعیف‌تر در معاملات الکترونیکی ایجاد شده است. اگرچه در قراردادهای اداری کاربرد مستقیم محدودی دارد، اما از منظر تحلیلی نشان‌دهنده رویکرد قانون‌گذار به توسعه نهادهای فسخ در فضای دیجیتال است.

ملاک	خیار رؤیت	خیار تخلف وصف
مبنای اعمال	عدم مشاهده فیزیکی کالا پیش از عقد	عدم تطابق کالا با وصف قراردادی
زمان اعمال	پس از مشاهده کالا	پس از کشف تخلف در وصف
مدرک مورد نیاز	نیاز به اثبات عدم رؤیت پیشین	نیاز به اثبات مغایرت وصف با واقعیت
جایگزین در فضای الکترونیک	حق انصراف ۷ روزه (ماده ۳۷)	اعمال مستقیم خیار تخلف وصف

تفاوت خیار رؤیت و خیار تخلف وصف

اما در اعمال خیار محدودیت هایی نیز وجود دارد:

- اثبات تخلف وصف: نیاز به مستندات معتبر دیجیتالی دارد.
- تغییرپذیری محتوای وبسایتها: فروشندگان ممکن است توصیفات را اصلاح کنند.
- فقدان آگاهی مصرفکنندگان: بسیاری از خریداران از حقوق خود (مانند حق انصراف ۷ روزه) اطلاع ندارند.

اما رویکرد قانون تجارت الکترونیکی ایران نسبت به اعمال این خیارات به شرح ذیل است :

ماده۳۳: فروشنده موظف است اطلاعات دقیق و کامل درباره کالا یا خدمات ارائه دهد.

ماده۳۷: حق انصراف ۷ روزه برای مصرفکننده، که به طور غیرمستقیم از حقوق ناشی از خیار رؤیت و تخلف وصف حمایت میکند.

ماده ۶۷، ارائه اطلاعات نادرست یا گمراه‌کننده جرم محسوب می‌شود و مشمول مجازات‌های قانون جرائم رایانهای است.خیار رؤیت در فضای الکترونیک، با توجه به امکان مشاهده مجازی کالا، عملاً جای خود را به حق انصراف ۷ روزه داده است.خیار تخلف وصف: همچنان قابل اعمال است، اما خریدار باید مدارک کافی برای اثبات مغایرت توصیفات با واقعیت را ارائه دهد.توصیه به مصرفکنندگان، پیش از خرید، مشخصات کالا را به دقت بررسی کنند.از حق انصراف ۷ روزه استفاده کنند.در صورت تخلف وصف، با ارائه مدارک معتبر به مراجع قضایی یا داوری مراجعه نمایند.

در قراردادهای الکترونیکی، هرچند خیار رؤیت به شکل سنتی آن کاربرد محدودی دارد، اما سازوکارهای

مـدرن مانند حـق انصـراف مصرفکننده و تخلـف وصـف، حمایتهـای لازم را از خریـداران فراهـم میکننـد. بـا ایـن حـال، آگاهـی از حقـوق قانونـی و حفـظ مسـتندات دیجیتالـی، کلیـد اصلـی احقـاق حـق در اینگونـه اختلافـات اسـت.

بند سوم. خیار تخلف شرط در قراردادهای الکترونیکی

خیار تخلف شرط عبارت است از اینکه متعـاملین در ضـمن معاملـه شـرطی قیـد کـرده باشـند و مشروط علیه عمل به شرط نکنـد، در ایـن صورت مشروط له حق خواهد داشـت کـه معامله را فسخ نماید(عدل، مصطفی؛۱۳۷۱ ، ص ۳۰۷.) احکـام ایـن خیـار در مـواد ۲۳۴ الـی ۲۴۵ قانون مدنی ذکر شده است.

شروط ضمـن عقد سـه نوع می باشـند: «۱- شـرط صفت، ۲- شـرط نتیجـه، ۳- شـرط فعـلاثباتا یا نفیا...» (مـاده ۲۳۴ قانون مدنی)

نتیجهٔ تخلف از شرط صفتی که در ضمن عقد قید شده است، ایجاد خیار فسخ بـه نفـع مشروط لـه می باشـد. (مـاده ۲۳۵ قانون مدنی) و نتیجهٔ تخلـف از شـرط فعـل، اجبـار مشـروط علیـه بـه وفای آن می باشد (مـاده ۲۳۷ قانون مدنی).

در قراردادهای الکترونیکی بر مبنـای مـاده ۳۰ قـانون تجـارت الکترونیکـی احکـام کلـی خیـار تخلـف شـرط نیـز هماننـد سـایر آثـار و احـکام خیـارات، تابـع قواعـد عمومـی می باشـند. تنهـابه علت اینکـه ایـن گونـه قراردادهـا در فضـای الکترونیکـی منعقـد شـده و اغلـب برخـی ازمشخصات کالا ها و خدمـات بـه صورت شـروط ضمـن عقـد مطـرح مـی شـوند، امکـان تحقـق ایـن خیـار نیـز شـدت می یابد.

گفتـه شـد در قراردادهایـی کـه بـه شـیوه الکترونیکـی منعقـد مـی شـوند، تامیـن کننـدگان بـرای معرفـی کالاهای خـود اغلـب بـه ذکـر اوصـاف و ویژگیهـای آن در وب سـایت خـود و یـا وبسـایت هـای تبلیغاتـی می پردازنـد، و بـه نـدرت معاملـه ای در محیـط مجـازی بـر اسـاس رؤیـت منعقـد مـی شـود. فروشـندگان کالا یـا خـدمات از هـر طریـق کـه اقـدام بـه انعقـاد قـرارداد بـه شـیوه الکترونیکـی نماینـد.[۱]

معرفـی محصولاتشـان اغلـب بـه صـورت شـروط ضمـن عقـد (شـرط صفـت یـا شـرط فعـل) مـی باشـد. بـه ایـن ترتیـب ملاحظـه مـی شـود کـه امـکان تحقـق خیـار تخلـف شـرط در قراردادهـای الکترونیکـی افزایـش

۱. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه،۱۳۹۹ ،ص ۱۰۲.)

می یابد. در این حالت تفاوتی نمی کند که کالای مورد معامله به صورت عین معین باشد، یا کلی و یا کلی در معین. در هر صورت چنانچه مشروط له ملاحظه کند که تخلفی از شروط مذکور در عقد صورت گرفته، حق خواهد داشت که معامله را فسخ کرده و یا در صورتی که شرط مذکور شرط فعل باشد، مشروط علیه را اجبار به وفای به عهدنماید.

نکته ای که در اینجا قابل تأمل می باشد اینست که در قانون تجارت الکترونیکی قانونگذار در برخی موارد بجای اینکه اختیار فسخ قرارداد را به خریدار بدهد، امکان تسلیم کالای مشابه، به آنچه مورد وعده بوده را، به تأمین کننده می دهد. بر این اساس در ماده ۴۰ قانون مذکور، اقدام به وضع قواعد ماهوی بر خلاف قواعد عمومی قراردادها نموده و مقرر می دارد: «تأمین کننده می تواند کالا یا خدمات مشابه آنچه را که به مصرف کننده وعده کرده تحویل یا ارائه نماید مشروط بر آنکه قبل از معاملهٔ در حین انجام معامله آن را اعلام کرده باشد».

در این ماده قانونگذار امکان تسلیم کالای مشابه را به صرف اعلام از سوی فروشنده تجویز نموده است. در حقوق داخلی، اصل بر این است که اگر مال معینی به دیگری فروخته شود، باید عین همان مال تسلیم شود و فقط در بیع کلی یا بیع از روی نمونه (مواد۳۵۰، ۳۵۱ و ۳۵۴ قانون مدنی) امکان تسلیم یکی از مصداقهای مبیع به هر نحوی که فروشنده تعیین کند وجود دارد. در واقع در نظام حقوق داخلی، جز در مورد اموال مثلی که به نحو کلی فروخته می شوند، امکان تسلیم کالای مشابه وجود ندارد. ظاهراً این ماده، اصل تسلیم کالای مشابه را به نحو کلی پذیرفته است و آن را به فروش کالاهای کلی هم منحصر نکرده است.[1]

با این حال پذیرش چنین قاعده‌ای مشروط بر اینکه تأمین کننده قبل از عقد، آن را اعلام کرده باشد تاحدودی قابل دفاع است و بعید است قانونگذار در حین انجام معامله و پس از عقد این قاعده را تسری داده باشد، چراکه شاید خریدار با این قضیه موافق نباشد و تحمیل اراده بایع به خریدار جایز نیست.

بند چهارم. خیار تدلیس در قراردادهای الکترونیکی اداری

تدلیس به معنی فریب دادن و پنهان کردن واقع است. پس هرگاه فروشنده مالی برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد، یا عیبی را که در آن است بپوشاند، گویند در

۱. (کاتوزیان،ناصر؛(۱۳۸۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع ، تهران ، ص۳۲۵.)

معامله تدلیس نموده است. ماده ۴۳۸ قانون مدنی در تعریف تدلیس می گوید: «تدلیس عبارتست از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». بنابراین برای تحقق تدلیس باید اولاً عملیاتی انجام شود و ثانیاً این اقدام موجب فریب طرف معامله شود. چنانچه تدلیس سبب ایجاد اشتباه مؤثر در عقد شود، موجب بطلان یاعدم نفوذ عقد خواهد شد. ولی تدلیس به معنایی که در قانون مدنی آمده و سبب خیار فسخ می شود، تقصیر عمدی یا فریب ناروایی است که باعث ضرر طرف قرارداد می شود، وبرای جبران این ضرر به فریب خورده خیار فسخ داده می شود.

ماده ۴۳۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و هم چنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری».

به همان میزان که تدلیس در قراردادهای سنتی محقق می شود، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین رخ می دهد. زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایهٔ اوصافصورت می گیرد و نه رؤیت. گاهی در تبلیغات اینترنتی اوصاف کالا را برای جذب مشتری، بیش از حد برجسته می کنند، به گونه ای که وصف موهومی به کالا منتسب می شود.[1]

از آنجاکه تبلیغات در تجارت الکترونیکی نقش اساسی بر عهده دارد و یک ابزاراطلاعاتی است که مشتریان بالقوه را ترغیب به انعقاد قرارداد می کند.[2] لذا امکان تحقق تدلیس و فریبکاری در روند تبلیغات و بازاریابی پیش از انعقاد قرارداد،بیش از پیش به چشم می خورد. ویژگی خاص تبلیغات در فضای اینترنت، ایجاب می کندکه این موارد تابع اصول و قواعد روشن و برخوردار از ضمانت اجرایی لازم باشند .

به اینترتیب قانون تجارت الکترونیکی در رویکردی حمایتی از بستر معاملات الکترونیکی، به ذکر چندین ماده در قواعد تبلیغات پرداخته و ضوابط اساسی آن را به تصویب آیین نامه واگذار نموده است.

در این خصوص ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می دارد: «تأمین کنندگان درتبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یافریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود».

همچنین در ماده ۵۲ قانون مذکور چنین مقرر شده است: «تأمین کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا وخدمات را درک کند».

---

۱. (؛حبیب زاده، طاهر؛(۱۳۸۶)، تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی ، نشر راه (۱۳۸۶)، ص۱۱۹.)

۲. (دبلفون، زویه لینان؛ ۱۳۷۷، ص۵۸

ملاحظه می شود که به دلیل بستر مجازی قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق تدلیس چند برابر قراردادهای سنتی شده و به همین دلیل قانونگذار به ذکر قواعد و مقررات ویژه وضمانت اجراهای خاص (از جمله ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی) پرداخته است.

البته از آنجا که در قراردادهای الکترونیکی به طور معمول در مقابل کالا یا خدمات پول پرداخت می شود و نه کالا، لذا تحقق تدلیس از سوی مشتری امکان پذیر نیست . مگراینکه به نحوی بر معاوضهٔ کالا توافق شود. در این صورت، تحقق تدلیس از جانب مشتری نیز متصور است.[1] در هر صورت آنچه قابل توجه است این است که تنها شیوه ظهور تدلیس در قرارداد سنتی و الکترونیکی متفاوت است ولی قواعد حقوقی حاکم بر تدلیس در فضای سنتی و الکترونیکی یکسان می باشد.

خیار تدلیس در قرارداد الکترونیک اداری زمانی ایجاد می‌شود که یکی از طرفین از طریق فریب، ارائه اطلاعات خلاف واقع یا کتمان حقیقت، طرف دیگر را به انعقاد قرارداد ترغیب کند. در قراردادهای الکترونیکی اداری، تدلیس غالباً به صورت داده‌محور و دیجیتالی ظاهر می‌شود؛ مانند جعل سوابق فنی پیمانکار، ارائه گواهی‌های الکترونیکی غیرواقعی، دستکاری مستندات بارگذاری‌شده در سامانه‌های مناقصه یا ارائه مشخصات فنی نادرست در بسترهای آنلاین. اثبات این نوع تدلیس وابسته به ادله الکترونیکی و بررسی‌های فنی است و می‌تواند مبنای فسخ قرارداد از سوی دستگاه اداری یا طرف خصوصی قرار گیرد.

بند پنجم. خیار غبن

خیار غبن در صورت وجود عدم تعادل فاحش میان عوضین ایجاد می‌شود. در قراردادهای اداری، به دلیل تشریفات مناقصه و نظارت‌های مالی، تحقق آن کمتر است؛ اما در قراردادهای تخصصی فناوری که ارزیابی ارزش واقعی خدمات دشوار است، ممکن است یکی از طرفین متحمل زیان فاحش شود. در چنین شرایطی، اگر شرایط قانونی غبن فراهم باشد، حق فسخ قابل تصور است، هرچند اعمال آن ممکن است تحت تأثیر ملاحظات مربوط به منافع عمومی محدود شود. خیار غبن زمانی ایجاد می‌شود که بین عوضین قرارداد عدم تعادل فاحش وجود داشته باشد؛ یعنی یکی از طرفین به‌طور غیرمتعارف و قابل‌توجه متضرر شود، به‌گونه‌ای که اگر از واقعیت آگاه بود، قرارداد

۱. (حبیب زاده، طاهر؛ پیشین ، (۱۳۸۶)، ص ۱۱۹.)

را منعقد نمی‌کرد. در حقوق مدنی، معیار «فاحش بودن» غبن عرفی است و با اوضاع‌واحوال زمان عقد سنجیده می‌شود، نه تحولات بعدی بازار.

در قراردادهای اداری سنتی، به دلیل وجود مناقصه، ارزیابی کارشناسی، برآورد اولیه و نظارت نهادهای مالی، فرض بر این است که قیمت‌ها واقعی و رقابتی‌اند؛ بنابراین ادعای غبن دشوارتر پذیرفته می‌شود. اما در قراردادهای الکترونیکی اداری، به‌ویژه در حوزه فناوری اطلاعات، وضعیت متفاوت است؛ زیرا:

- موضوع قرارداد غالباً ناملموس و پیچیده است (نرم‌افزار، داده، امنیت سایبری، هوش مصنوعی).
- قیمت‌گذاری به دانش تخصصی وابسته است و مقایسه عرفی سخت‌تر انجام می‌شود.
- ممکن است دستگاه اداری به دلیل عدم تخصص کافی، خدمتی را با قیمتی بسیار بالاتر از ارزش واقعی خریداری کند (غبن دولت).
- یا برعکس، پیمانکار به علت برآورد نادرست هزینه‌های فنی یا تغییرات پنهان زیرساختی، متحمل زیان فاحش شود (غبن طرف خصوصی).

در اینجا غبن می‌تواند ناشی از عدم تقارن اطلاعات فنی باشد، نه صرفاً اختلاف قیمت ساده. یعنی یکی از طرفین درک درستی از پیچیدگی پروژه، هزینه‌های پنهان یا ریسک‌های فنی نداشته است.

گفتار سوم .خیار شرط و حق فسخ ویژه قراردادهای الکترونیکی

اختیار فسخ عقد را که به موجب شرط ضمن عقد برای یکی از دو طرف یا هر دو یا ثالث قرارداده می‌شود، خیار شرط گویند . ماده ۳۹۹ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

بنابراین خیار شرط در برابر سایر خیارات این ویژگی را دارد که ساختهٔ تراضی دوطرف عقد است. به طوری که در سایر خیارات از جمله خیار عیب و غبن، در هر حال با جمع شدن شرایط، خیار محقق می شود، هرچند که به ذهن دو طرف هم نگذشته باشد.

لیکن خیار شرط به تراضی واقعی است و در صورتی ایجاد می شود که دو طرف آگاهانه درباره آن تصمیم گرفته باشند.

نظام حقوقی ایران، خیار شرط و حق فسخ ویژه در قراردادهای الکترونیکی با توجه به قوانین خاص تجارت الکترونیک و اصول کلی حقوق مدنی، دارای ویژگیهای منحصر به فردی هستند. در ادامه، این مفاهیم و نحوه اعمال آنها در قراردادهای الکترونیکی تحلیل میشود در واقع خیار شرط به طرفین قرارداد اجازه میدهد شرط خاصی را در متن قرارداد درج کنند که در صورت تحقق آن، حق فسخ قرارداد برای یک یا هر دو طرف ایجاد شود (ماده ۳۹۹ قانون مدنی). برای مثال: شرط فسخ قرارداد در صورت تأخیر بیش از ۱۰ روز در تحویل کالا.اعمال خیار شرط در قراردادهای الکترونیکی، در قراردادهای الکترونیکی، شرط فسخ باید به صورت شفاف و واضح در متن قرارداد ذکر شود تا قابل استناد باشد. البته در اعمال شرط خیار محدودیت هایی وجود دارد مانند اینکهشرط نباید مخالف نظم عمومی، اخلاق حسنه یا شرع باشد (ماده ۹۷۵ قانون مدنی).در قراردادهای استاندارد (مانند شرایط استفاده از اپلیکیشنها)، شروط یکطرفه باید منصفانه باشند و از سوءاستفاده جلوگیری شود. به طور مثال در یک قرارداد الکترونیکی اجاره نرم افزار، شرط میشود که در صورت عدم پرداخت هزینه ماهانه، شرکت ارائه دهنده حق قطع دسترسی کاربر را دارد. این شرط با رعایت قوانین، معتبر است. در قراردادهای الکترونیکی اداری، شروط قراردادی نقشی محوری دارند و تخلف از آن‌ها می‌تواند موجب ایجاد حق فسخ شود. این شروط ممکن است فنی، زمانی، امنیتی یا مرتبط با سطح خدمت باشند؛ مانند شرط محرمانگی داده‌ها، سطح دسترس‌پذیری سامانه (SLA)، تحویل در موعد مقرر یا رعایت استانداردهای امنیت سایبری. در صورت نقض این شروط، مشروطله حق دارد قرارداد را فسخ کند. این خیار در قراردادهای فناوری اطلاعات دولتی بسیار شایع است و به عنوان ابزار تضمین اجرای دقیق تعهدات تخصصی عمل می‌کند.

بند اول. حق فسخ ویژه در قراردادهای الکترونیکی

حق فسخ ویژه به حقوقی اشاره دارد که قانونگذار برای حمایت از یک طرف قرارداد (معمولاً مصرف کننده) در نظر گرفته است، بدون نیاز به درج شرط خاص در قرارداد. مهمترین مصادیق آن در حقوق ایران عبارتند از:

الف. حق انصراف مصرف کننده (ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی):

مصرف کننده در خریدهای غیرحضوری (مانند خرید اینترنتی) میتواند تا ۷ روز از دریافت کالا یا

خدمات، بدون نیاز به دلیل، قرارداد را فسخ کند.استثناها:کالاهای سفارشی یا فاسدشدنی (مانند مواد غذایی).خدمات دیجیتالی که بلافاصله پس از خرید فعال میشوند (مانند اشتراک نرم افزار).

ب. حق فسخ در صورت تخلف از وصف (ماده ۴۲۴ قانون مدنی):

اگر کالا یا خدمات ارائه شده با توصیفات قراردادی مطابقت نداشته باشد، خریدار حق فسخ دارد.

چالش در فضای الکترونیک، اثبات مغایرت نیازمند ذخیرهسازی مدارک دیجیتالی (مانند اسکرین شات از صفحه محصول) است.

ج. حق فسخ در صورت نقض حریم خصوصی (ماده ۵۸ قانون جرائم رایانهای):

اگر فروشنده بدون رضایت مصرفکننده، دادههای شخصی او را افشا یا سوءاستفاده کند، مصرفکننده میتواند قرارداد را فسخ کند.

ملاک	خیار شرط	حق فسخ ویژه
منشأ حقوقی	توافق طرفین (قرارداد)	قانون (حمایت از مصرفکننده یا نظم عمومی)
شرایط اعمال	تحقق شرط مندرج در قرارداد	تحقق شرایط قانونی (مثل تخلف وصف)
قابلیت تغییر	قابل توافق یا حذف توسط طرفین	غیرقابل اسقاط (مگر در موارد خاص)
مثال	فسخ در صورت تأخیر تحویل	حق انصراف ۷ روزه مصرفکننده

تفاوت خیار شرط و حق فسخ ویژه

چالشهای اعمال خیار در قراردادهای الکترونیکی

الف. اثبات تحقق شرط یا تخلف:نیاز به مدارک دیجیتالی معتبر مانند لاگهای سیستم، ایمیلها، یا گواهیهای امضای الکترونیکی.

ب. تغییرپذیری محتوای وبسایتها، فروشندگان ممکن است محتوای قرارداد یا توصیفات کالا را پس از انعقاد تغییر دهند. استفاده از ابزارهایی مانند تمبر زمانی یا آرشیو اینترنتیمثل Wayback Machine ضروری است.

ج. تعارض قوانین در قراردادهای فرامرزی، در معاملات بین المللی، تعیین قانون حاکم و صلاحیت قضایی برای اعمال خیار شرط یا حق فسخ ویژه اهمیت دارد.طرفین باید شرایط فسخ را بهصورت دقیق و بدون ابهام در قرارداد الکترونیکی ذکر کنند.مثال: «در صورت عدم پرداخت طی ۱۵ روز، این قرارداد به طور خودکار فسخ میشود»

و نهایتا می توان بیان کرد که خیار شرط در قراردادهای الکترونیکی، تابع اصل حاکمیت اراده است و طرفین میتوانند با رعایت قوانین آمره، شروط فسخ را تعیین کنند.حق فسخ ویژه (مانند حق انصراف ۷ روزه) بهعنوان یک مکانیزم حمایتی، تضمینکننده حقوق مصرفکنندگان در فضای دیجیتال است. مصرف کنندگان باید مدارک معاملات را حفظ کرده و در صورت نقض حقوق خود، به مراجع قضایی یا نهادهای حمایتی (مانند اتحادیه کشوری کسبوکارهای مجازی) مراجعه نمایند.

بند دوم-مبنای خیارات

خیار موضوع ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران با این که شباهت زیادی به خیار حیوان دارد اما به نظر می رسد مبنای آن با مبنای خیار حیوان تفاوت اساسی دارد. چرا که این خیار یک حق فسخ کاملا جدید است و سابقه تاریخی ندارد. مبنای این خیار به نظر می رسد تنها «حمایت از مصرف کننده» باشد، که این قانون به آن اهمیت زیادی داده است و حتی توافق بر خلاف آن را نافذ ندانسته است.

الف.- قابلیت و ماهیت اسقاط خیارات

اسقاط خیار یک عمل حقوقی یک جانبه است و نیازی به رضایت طرف دیگر ندارد. حقوق‌دانان ذیل بحث اثر اسقاط خیارات؛ آن را به اقاله تشبیه کرده‌اند بنابراین تمام آثاری که بر اقاله جاری است، بر اسقاط نیز جاری می‌گردد. از جمله این‌که اثر اسقاط خیار از تاریخ تحقق اسقاط است.[۱]

ب. تعارض قوانین و خیارات

با توجه به ماهیت قراردادهای الکترونیکی و دخالت عنصر بین المللی در اینگونه قراردادها امکان

۱. صفایی، سیدحسین(۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی ، پیشین، ص۳۰۶.

وقوع تعارض حقوقی و قانونی در اینگونه قراردادها امکان پذیر می باشد بر همین اساس باید معلوم گردد که در حالت وقوع تعارض در اعمال خیارات کدام قاعده حقوقی و قانونی بر این عمل حقوقی حاکم خواهد بود. قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی نسبت به وجود قاعده ای در این خصوص و اعمال حکم مورد نظر در این باب مقرره خاصی ندارد. بر همین اساس باید از قواعد عام حاکم در این خصوص استفاده نمود. با توجه به اینکه اعمال خیار از جمله اعمال حقوقی می باشد که نیاز به اراده انشایی دارد باید آن را ایقاع تلقی نمود اگر قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی قانون محل وقوع عقد و برای مثال قانون ایران باشد بدون شک خیارات مقرر در قانون مدنی در صورت وجود شرایط تحقق آنها؛ در این قرارداد نیز اعمال می گردد و اعمال آن‌ها تابع این قانون خواهد بود. اما اگر قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی قانون کشور خارجی باشد که در آن خیارات قراردادی مورد شناسایی قرار نگرفته باشد نمیتوان با استناد به قانون ایران و با این استدلال که محل اعمال خیار ایران می‌باشد دست به فسخ عقد زد. با توجه به اینکه در اغلب موارد مبنای خیار دفع ضرر می باشد اما نباید این وسیله در دست دارنده آن باعث ایجاد ضرر دیگری گردد.

گفتار دوم- قواعد حقوقی اعمال خیارات در بیع الکترونیکی

اعمال خیار با توجه به خاصیت وذات زایل کنندگی اش یک ایقاع تلقی می شود و این ایقاع برای صحت باید شرایط بیان شده در خصوص صحت اعمال حقوقی از جمله سلامت اراده، اهلیت و. را دارا باشد و اعمال خیار توسط محجور قابل قبول نخواهد بود. از سوی دیگر اعمال خیار و انشاء آن زمانی محقق می گردد که توسط دارنده خیار این انشاء اعلام گردد، به عبارت بهتر تا زمانی که قصد و نیت طرف قرارداد جنبه درونی داشته و هنوز به عالم خارج راه پیدا ننموده است هیچ اثری نخواهد داشت گرچه قانون مدنی به تبعیت از فقه اصل را اراده باطنی قرارداده است با این حال نباید از این نکته غافل شد که اراده باطنی باید ظهور خارجی یابد و این ظهور برای افراد با اهمیت می‌باشد.[1]

اعلام اراده در خصوص اعمال خیار تا حدی متفاوت از سایر موارد می باشد چرا که به محض وقوع عقد، معلوم می شود که عقد یقیناً ایجاد شده و برای از بین بردن آن نیز نیاز به زوال یقینی می باشد. به همین دلیل می باشد که طرف قرارداد اجرای آثار خیار را از دادگاه مطالبه می نماید. نباید

۱. اسدی نژاد، سید محمد و بهارلو قره بلطاقی، جواد؛(۱۳۹۰)، شرط فاسخ، نشر راه تهران ص ۲۵.

از این نکته غافل شد که دخالت دادگاه نه به معنای نقش آن در تحقق فسخ می باشد بلکه دادگاه صرفا اعلام کننده تحقق فسخ و الزام خوانده به اجرای آثار آن می باشد. در قراردادهای الکترونیکی و بالاخص بیع الکترونیکی نیز وضع به همین منوال می‌باشد و برای اعمال خیار باید این انشاء اعلام گردد. در قانون تجارت الکترونیکی نسبت به نحوه اعلام تصریحی وجود ندارد و این امر بر عهده و اختیار طرفین قرارداده شده است تا خود به نحو مقتضی نحوه اعلام اراده ها را معین نمایند.

با این حال در صورتی که در قرارداد فی مابین طرفین شرط خلافی وجود نداشته باشد باید اعلام اراده به نحوی روی دهد که امکان آگاهی طرف قرارداد از این امر وجود داشته باشد. به عبارتی در قراردادهای الکترونیکی با توجه به اینکه وسیله ارتباطی بین طرفین ابزارهای دیجیتالی بوده و قرارداد از این طریق منعقد گردیده است اعلام اراده در خصوص فسخ نیز باید با استفاده از این ابزار انجام گیرد چراکه این امر اماره ای بر آگاهی طرف مقابل خواهد بود. نکته‌ای که باید به آن توجه نمود این است که اگر در قراردادهای الکترونیکی دارنده خیار اعلام اراده خود در خصوص فسخ را از طریق وسایل غیر دیجیتالی انجام دهد به سختی می توان آن را نوعی فسخ تلقی نمود چراکه با توجه به ابزار انعقاد عقد انتظار می رود زوال عقد نیز از این طریق و با استفاده از آن ابزار انجام پذیرد زیرا در این خصوص این روش معمول ترین و معقول ترین روش خواهد بود. با توجه به اینکه در اغلب موارد مبنای خیار دفع ضرر می باشد اما نباید این وسیله در دست دارنده آن باعث ایجاد ضرر دیگری گردد. اجرای خیارات و به تبع آن تزلزل عقد باید دارای مدت محدود باشد چراکه استمرار این امر منجر به تضرر طرف مقابل خواهد شد. بر این اساس قانونگذار در مواد مختلفی اعمال برخی خیارات را محدود به زمان مشخص نموده (خیار تاخیر ثمن)، لزوم اعمال فوری برخی دیگر را شرط دانسته (خیار تدلیس و عیب و تخلف از وصف، غبن) و در برخی موارد محدود و معین بودن زمان خیار را ضروری دانسته است (خیار شرط). در تمام این موارد منظور از فوریت اعمال خیار، فوریت عرفی می باشد نه فوریت ریاضی. بر این اساس تاخیر یک هفته‌ای در اعمال فسخ قرارداد یک میلیاردی نمی تواند مخالف با فوریت امر باشد. از سوی دیگر در قراردادهای الکترونیکی نیز همین قواعد اعمال خواهد شد و در صورت تحقق هر یک از خیارات قانون مدنی در قراردادهای انجام شده در فضای الکترونیکی قواعد خیارات در خصوص فوریت و ... اعمال خواهد شد. لازم به ذکر می باشد که فوریت اعمال خیار در خصوص قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه به شرایط و ابزار انعقاد قرارداد سنجیده خواهد شد. با توجه به این که خیارات از جمله حقوق

مالی می باشند انتقال این حقوق از طرق قراردادی و قهری نیز امکانپذیر می باشد و تابع قواعد عام قانون مدنی می باشد.

بند چهارم. وجود یا عدم وجود خیارات در عقد الکترونیکی

نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی این شبهه را می تواند القا نماید که با توجه به روش های انعقاد چنین قراردادهایی امکان تحقق خیار در آنها وجود ندارد. با این حال باید توجه داشت که مبانی مورد استناد در خیارات در قراردادهای واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد.بنابراین با توجه به مبانی خیارات از جمله قاعده لاضرر، اراده طرفین و سنت فقهی این مبانی در عقود واقع شده از طریق الکترونیکی نیز وجود دارد. بر این اساس باید توجه داشت که کلیه خیارات با توجه به مبانی مورد استنادی آن ها در قراردادهای الکترونیکی نیز داخل می باشند مگر خیار مجلس. با توجه به ماهیت خیار مجلس و شرایط تحقق آن باید توجه داشت که چنین خیاری در قراردادهای الکترونیکی امکان تحقق را ندارد چراکه برای ایجاد آن نیاز به وجود مجلس عقد می باشد در حالی که حداقل از نظر فیزیکی مجلس عقدی وجود ندارد هر چند همبستگی فکری طرفین وجود داشته باشد. در خیار مجلس اصل حضور فیزیکی طرفین قرارداد در مجلس عقد می باشد نه همبستگی یا هماهنگی فکری چراکه اگر معیار خیار مجلس همبستگی فکری طرفین بود در قراردادهای الکترونیکی نیز خیار مجلس راه داشت.

یکی دیگر از خیاراتی که در قراردادهای الکترونیکی وجود یا عدم وجود آن مورد تردید می باشد خیار شرط می باشد. در این خصوص باید علاوه بر رعایت اصول قانون مدنی در خصوص مشخص بودن مدت آن (۴۰۱) باید قواعد آمره قانون تجارت الکترونیکی نیز رعایت گردد.

بر این اساس خیار شرط درج شده در قراردادهای الکترونیکی نمی‌تواند بر خلاف حق انصراف مصرف کننده و یا خلاف اصول منصفانه باشد در غیر این صورت اعتباری نخواهد داشت (ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی) اما در مورد سایر خیارات امکان تحقق آن در قراردادهای الکترونیکی با هیچ مانعی روبرو نمی باشد و در این خصوص تنها باید به قواعد آمره قانون تجارت الکترونیکی بالاخص رعایت حقوق مصرف کننده توجه نمود. امکان درج شروط قراردادی در قراردادهای الکترونیکی و وقوع خیارات در این عقود در سایر نظام های حقوقی دیگر نیز مورد پذیرش واقع شده است.[1]

۱. (، کاتوزیان،ناصر؛(۱۳۸۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع ، تهران ص ۱۷۶..)

گفتار چهارم. مبانی فسخ تجارت الکترونیکی

یکی از مباحث فسخ تجارت الکترونیکی به مبنای فسخ این نوع بیع مربوط است. مبنای فسخ تجارت الکترونیکی را باید هم از کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی سازمان ملل متحد مصوب ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ به دست آورد و هم از قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ ایران تحصیل نمود.

بند نخست. حق انصراف

حق انصراف، یکی از اصول مهم حمایت از مصرف‌کننده است که به مشتری این امکان را می‌دهد بدون ارائه دلیل و در مدت زمان مشخص، از قرارداد منعقد شده منصرف شود و کالا یا خدمات خریداری شده را بازگرداند یا قرارداد را فسخ کند. این حق در قراردادهای الکترونیکی و خریدهای از راه دور اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا مشتری کالا را قبل از خرید نمی‌تواند به صورت فیزیکی ببیند یا امتحان کند.مبانی حق انصراف بر چند اصل استوار است:

۱. حمایت از مصرف‌کننده، کاهش ریسک خرید و افزایش اعتماد در معاملات آنلاین.
۲. شفافیت اطلاعاتی فروشنده موظف است قبل از خرید اطلاعات کامل درباره کالا، قیمت، شرایط تحویل و حق انصراف ارائه دهد.
۳. توازن منافع طرفین: حق انصراف نباید به گونه‌ای باشد که حقوق فروشنده به شدت تضییع شود.

مدت زمان اعمال حق انصراف معمولاً بین ۷ تا ۱۴ روز از تاریخ تحویل کالا یا شروع خدمات است و مشتری باید انصراف خود را به صورت کتبی یا الکترونیکی اعلام کند. کالا نیز باید سالم، بدون استفاده غیرمعمول و در بسته‌بندی اصلی بازگردانده شود.استثناها شامل کالاهای سفارشی، کالاهای بهداشتی باز شده و خدماتی که پس از شروع اجرای آن‌ها قابل بازگشت نیستند.مسئولیت‌های فروشنده شامل اطلاع‌رسانی شفاف، پذیرش کالای بازگشتی و بازپرداخت وجه پرداختی مشتری (معمولاً ظرف ۱۴ روز) است. این سازوکار باعث می‌شود حق انصراف به صورت عملی و مؤثر برای مشتری قابل اجرا باشد و معاملات الکترونیکی امن‌تر شود.

بند دوم. مبنای حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی

حق انصراف به مشتری امکان می‌دهد بدون ارائه دلیل مشخص و در بازه زمانی معین، از قرارداد منعقد شده با فروشنده یا ارائه‌دهنده خدمات منصرف شود. در قراردادهای الکترونیکی، این حق اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا خریدار کالا یا خدمات را بدون مشاهده فیزیکی یا بررسی کامل خریداری می‌کند و ممکن است پس از دریافت، نظر خود را تغییر دهد.اهمیت در قراردادهای الکترونیکی در فضای تجارت الکترونیکی، مصرف‌کننده نمی‌تواند قبل از خرید کالا را لمس یا آزمایش کند. بنابراین، حق انصراف نقش محافظتی دارد و به ایجاد اعتماد در معاملات آنلاین کمک می‌کند. این حق باعث می‌شود مشتری با اطمینان بیشتری اقدام به خرید کند و از ریسک خرید غیرمطلوب کاهش یابد. مبنای حقوقی حق انصراف مبتنی بر اصول حمایت از مصرف‌کننده و شفافیت اطلاعاتی است. در ایران، قوانین مرتبط با تجارت الکترونیکی و حمایت از مصرف‌کننده بر این موضوع تأکید دارند. هدف قانونگذار، تضمین عدالت بین فروشنده و مشتری و جلوگیری از سوءاستفاده در قراردادهای آنلاین است.وظایف فروشنده قبل از عقد قراردادفروشنده موظف است اطلاعات کامل و شفافی درباره کالا، خدمات، قیمت، شرایط تحویل و حق انصراف ارائه دهد. اطلاع‌رسانی شفاف باعث می‌شود مشتری با آگاهی کامل قرارداد را بپذیرد و از حقوق خود در صورت نیاز به انصراف آگاه باشد.

یکی از اصول اساسی مبنای حقوقی حق انصراف، حمایت از مصرف‌کننده است. در خریدهای الکترونیکی یا از راه دور، مشتری کالا یا خدمات را بدون امکان بررسی فیزیکی دریافت می‌کند و ممکن است پس از تحویل از خرید خود منصرف شود. قانون‌گذار با اعطای این حق، تلاش می‌کند از حقوق مصرف‌کننده در برابر خریدهای غیرمطلوب یا فریبنده محافظت کند و اعتماد عمومی به معاملات آنلاین را افزایش دهد.

۱. اصل شفافیت اطلاعاتی، حق انصراف بر اصل شفافیت اطلاعاتی استوار است. فروشنده موظف است قبل از عقد قرارداد، اطلاعات کامل و صحیح درباره کالا یا خدمات، قیمت، شرایط تحویل و امکان انصراف ارائه دهد. این الزام قانونی، زمینه تصمیم‌گیری آگاهانه مشتری را فراهم می‌کند و هرگونه قرارداد مبهم یا فریبنده را محدود می‌سازد.

۲.مقررات ملی و بین‌المللی در ایران، حق انصراف در قالب قانون تجارت الکترونیکی و قوانین حمایت از مصرف‌کننده پیش‌بینی شده است. همچنین در سطح بین‌المللی، قوانین اتحادیه اروپا

و کنوانسیون‌های حمایت از مصرف‌کننده نیز بر این حق تأکید دارند. این قوانین، چارچوب زمانی، نحوه اعمال و مسئولیت‌های فروشنده را مشخص می‌کنند و باعث ایجاد استانداردهای واحد در معاملات آنلاین می‌شوند.

۳. توازن منافع طرفین مبنای حقوقی حق انصراف همچنین بر حفظ توازن منافع مشتری و فروشنده تأکید دارد. این حق نباید به گونه‌ای باشد که حقوق فروشنده به طور نامعقول تضییع شود، مثلاً کالاهای مصرف شده یا بازشده از این حق مستثنی هستند. قانون تلاش می‌کند بین آزادی مشتری در انصراف و حفظ حقوق فروشنده در معاملات، تعادل برقرار کند تا سیستم حقوقی عادلانه و قابل اجرا باقی بماند.

بند سوم. حق انصراف در قراردادهای الکترونیک

یکی از شرایط اختصاصی قراردادهای الکترونیکی که در قانون تجارت الکترونیکی در زمره حقوق مصرف کننده وضع شده، حق فسخی با مهلت هفت روزه برای مصرف کننده است. در ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران آمده: «در هر معامله از راه دور، مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف)[1] از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده، هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.» ماده مذکور، مقتبس از ماده ۶ «دستورالعمل اتحادیه اروپا درباره حمایت از مصرف کننده در قراردادهای از راه دور مصوب ۱۹۹۷»[2] است. در ماده ۶ «دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به بازاریابی از راه دور خدمات مالی مصرف کننده مصوب ۲۰۰۲»[3] چنین آمده است: «کشورهای عضو، باید اطمینان حاصل نمایند که مصرف کننده حداقل ۱۴ روز کاری برای انصراف از قرارداد، بدون پرداخت جریمه یا ارائه دلیل، داشته باشد. در قراردادهای بیمه عمر که مشمول دستورالعمل شماره EEC/90/619 بودند، آن زمان به ۳۰ روز

1. right of withdrawal

2. Directive 97/7/EC of the European parliament and of the Council of 20 may 1997 on the Protection of consumers in respect of Distance Contracts. OJ 1997, L 144/19 <http://eur-lex.europa.eu.

3. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the Distance Marketing of Consumer Financial Services and Amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC. <http://eurlex. europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0065:EN: NOT> دستورالعمل مذکور، دستورالعمل های شورای اروپا به شماره 90/619 EEC، 97/7/EC و 98/27/EC را اصلاح و تجدیدنظر می کند.

کاری افزایش می یابد.» حق انصراف در «دستورالعمل پیشنهادی اتحادیه اروپا درباره حقوق مصرف کننده » (بروکسل- ۲۰۰۸)[1] مورد توجه ویژه ای قرار گرفته است (مواد ۱۹- ۱۲ دستورالعمل). در این دستورالعمل پیشنهادی، مدت زمانی که برای انصراف از قرارداد به مصرف کننده داده شده است، ۱۲ روز کاری است (پاراگراف ۱ ماده ۱۲ دستورالعمل).

با توجه به عمومیت حکم ماده ۳۷ ق.ت.ا. در هر معامله در فضای الکترونیکی، اعم از آنکه در زمره عقود معین باشد یا غیرمعین، خریدار کالا یا خدمات می تواند آن را ظرف مدت ۷ روز کاری فسخ نماید؛ حتی اگر قرارداد مزبور در زمره عقود معین بوده و حق فسخ طرفین در عقد مزبور دارای احکام اختصاصی باشد.

در قواعد حقوق داخلی، در معاملات و عقود، اصل بر لزوم عقود است و ماده ۳۹۶ ق.م. به نحوه خاص، خیاراتی را برای حفظ حقوق طرفین معامله پذیرفته است. البته طبق ماده ۴۴۸ ق.م. سقوط همه یا برخی از خیارات، حین عقد پذیرفته شده است. این امر حتی در فرضی که به نحو خاص حسب شرایط و اوضاع و احوال قرارداد، طرفین معامله، اختیار فسخ دارند، مصداق دارد ولی در این فرض هم می توان از اصل لزوم، حمایت و کلیه خیارات را ساقط کرد.[2]

حال آنکه ماده ۳۷ ق.ت.ا. نوعی حق فسخ کلی را بی هیچ دلیل و مبنایی و فقط به لحاظ آنکه نوع معامله از سنخ معامله از راه دور است، برای حداقل ۷ روز کاری به رسمیت شناخته است. اعمال این حق، در واقع پذیرش یک خیار کلی برای فسخ معاملات از راه دور است که به نوعی مغایر قواعد عمومی به ویژه اصل لزوم است. حقوقدانان معمولاً در استناد به خیارات، قاعده لاضرر را مورد توجه قرار می دهند، حال آنکه ماده ۳۷ در عمل به معنای جایز بودن کلیه معاملات از راه دور برای حداقل ۷ روز کاری است. از همه مهمتر اینکه، ظاهراً ماده ۴۶ ق.ت.ا. بیانگر این است که حکم مندرج در ماده ۳۷، حکمی امری و جزء تکالیف قانونی است و اسقاط این حق، جایز نیست و حکم کلی خیار فسخ در معاملات از راه دور به نحو الزامی تا پایان زمان آن، یعنی ۷ روز کاری وجود

1. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Councilon Consumer Rights, Brussels, 8.10.2008 COM(2008) 614 final, 2008/0196 (COD)<http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive_final_EN.pdf>

۲. باقری اصل،حیدر پیشین ،۱۳۹۸،ص ۹۳

دارد و توافق طرفین برخلاف آن، پذیرفته نیست. حال آنکه، این امر با قواعد عمومی خیارات مندرج در قانون مدنی و احکام معاملات در فقه امامیه انطباق ندارد. از این حیث، حق فسخ مذکور در موقعیتی برتر از خیارات معهود در فقه و قانون مدنی قرار گرفته است.

قانونگذار، این حق را تنها برای مصرف کننده نه برای طرفین معامله، به رسمیت شناخته است. بنابراین از جهت ذی حق، محدودتر از خیار مجلس است زیرا خیار مجلس برای طرفین بیع پیش بینی شده است اما از جهت موضوع، اعم از خیار مجلس است زیرا آن را ویژه بیع نکرده، بلکه در هر معامله از راه دوری قابل اجراست.[۱]

بنابراین در حقوق ایران، تفاوت خیار مجلس در بیع الکترونیک با حق انصراف این است که:

- حق انصرف در کلیه معاملات از راه دور وجود دارد، در حالی که خیار مجلس، مختص عقد بیع است.

- حق انصراف، مختص مصرف کننده (خریدار) است، در حالی که خیار مجلس برای طرفین وجود دارد.

- حق انصراف، جزء قواعد آمره است لذا طرفین نمی توانند آن را اسقاط کنند (ماده ۴۶ ق.ت.ا.) در حالی که به استناد ماده ۴۴۸ ق.م. سقوط خیار مجلس را می توان ضمن عقد شرط کرد.

- شروع اعمال حق انصراف در صورت فروش کالا از تاریخ تسلیم کالا به مصرف کننده و در صورت فروش خدمات، از روز انعقاد عقد است (پاراگراف «الف» ماده ۳۸ ق.ت.ا.) ولی شروع خیار مجلس از روز انعقاد عقد، فی المجلس است.

- آغاز اعمال حق انصراف مصرف کننده پس از ارائه اطلاعاتی است که در بستر مبادلات الکترونیکی ضرورت دارد و در مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت.ا. شماره شده اند (پاراگراف «ب» ماده ۳۸ ق.ت.ا.) لیکن اعمال خیار مجلس موکول به ذکر ریز جزئیات معامله نیست.

با توجه به اینکه در جریانِ معامله الکترونیکی، خریدار عموماً تا پیش از پرداختِ وجه، قادر به دیدنِ کالا نیست، لذا قانونگذار در جهت حمایت از او قائل به حق انصراف گردیده است. ذیلاً به بررسی این حق می پردازیم.

---

۱. رضایی، علی ۱۳۸۷، حقوق تجارت الکترونیک، نشر میزان، تهران ص ۷۵

گفتار پنجم. نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف بررسی نقش خیارات در انحلال قراردادهای اداری الکترونیکی در نظام حقوقی ایران انجام شد. انحلال قرارداد به‌عنوان یکی از مباحث بنیادین حقوق مدنی، همواره در جهت حفظ تعادل و عدالت قراردادی میان طرفین نقش مهمی ایفا کرده است. در قراردادهای اداری الکترونیکی نیز، هرچند شکل و بستر انعقاد تغییر یافته و بسیاری از تعاملات در فضای مجازی و از طریق واسطه‌های الکترونیکی انجام می‌گیرد، اما مبانی نظری و اصول حقوقی حاکم بر انحلال قرارداد همچنان از قواعد عمومی قراردادها تبعیت می‌کند.

فسخ قراردادهای اداری در نظام حقوقی قراردادهای دولتی متفاوت از قراردادهای خصوصی می باشد . خصیصه دو جانبنه قراردادهای اداری و از جمله مهمترین آنها ، شرایط عمومی پیمان که در گسترده ترین شکل ممکن در کشور مورد استفاده قرارمی گیرد ، اصولی که به یک معنا چیزی به جز فاصله گرفتن از اصول بنیادین قراردادهای خصوصی یعنی اصل حاکمیت اراده ، اصل نسبی بودن ، اصل لزوم و اصاله الصحه نیستند و تفاوت اصلی قراردادهای دولتی از قراردادهای خصوصی را به خوبی تعیین و توصیه می نماید.محصول این مطالعه نشان می دهد قراردادهای الکترونیکی دولتی علیرغم حفظ بنیان های سنتی خود به مثابه یک توافق میان طرفین قرارداد و تبعیت از اصول عام قراردادها ، دارای ویژگیها و اوصافی هستند که آنها را از قراردادهای عام متمایز نموده و قواعدی بر آنها حاکم است که استثنا ء بر اصول و قواعد عام حاکم بر قرارداد های خصوصی است .دشواری شناخت چنین جایگاه خاصی که از دو آبشخور حقوق خصوصی و حقوق عمومی تغذیه می کند ، بطور مشخص می نمایاند که فسخ چنین قراراهایی ، صرف نظر از حاکمیت اصول و قواعد حاکم بر هر قراردادها تابع قواعد خاص و استثنایی است که ناشی از وجود دولت در یک طرف قراردادهای دولتی و تاثیرعنصر حاکمیت و منفعت عمومی در شکل گیری محتوی مناسبات ویژه در قراردادهای دولتی است . فسخ پیمان یا بخاطر کوتاهی و عدم ایفای تعهدات پیمانکار است که موارد آن در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان آمده است ودستگاه دولتی برای جلوگیری از طولانی شدن پروژه وتحمیل زیانهای مالی و اجتماعی و پاسخگویی در برابر نهادهای نظارتی از آن استفاده می کند ویا بنا به مصلحت دستگاه دولتی است بدون اینکه پیمانکار تقصییرداشته باشد، میتواند بر اساس

ماده ۴۸ شرایط عمومی به پیمان خاتمه دهد که به تفصیل در مورد آن بحث شده است . از طرفی شناساندن قوانین و مقرراتی که جنبه آمره و تکلیفی برای دستگاههای دولتی دارند و احصاء آنها و شناخت اصول کلی حاکم بر قراردادهای دولتی می تواند در تداوم(لزوم) یک قرارداد دولتی موثر باشد و چه بسا از فسخ آن جلوگیری بعمل آورد.و این مهم به تامین نیازمندیهای عمومی که هدف عمده قراردادهای دولتی است کمک خواهد کرد که در این تحقیق بدان پرداخته است.

در حقوق ایران، اسباب انحلال عقد را می‌توان در سه دسته‌ی اصلی اقاله، فسخ و انفساخ جای داد. از میان آن‌ها، فسخ بیشترین پیوند را با نهاد خیارات دارد؛ زیرا خیار، اختیار قانونی یا قراردادی برای برهم زدن عقد لازم است که در صورت تحقق شرایط خاص، به یکی از طرفین یا هر دو داده می‌شود. در قراردادهای الکترونیکی نیز، طرفین ممکن است به دلایل مختلفی از جمله وجود عیب در کالا یا تخلف از شرط یا تدلیس در معرفی محصول، خواهان برهم زدن عقد باشند. بنابراین، شناخت و تحلیل نحوه‌ی اجرای خیارات در این بستر، به‌ویژه در پرتو قانون تجارت الکترونیکی، از اهمیت بالایی برخوردار است.

یکی از مهم‌ترین نتایج این تحقیق آن است که **اکثر خیارات سنتی فقهی و حقوقی در قراردادهای الکترونیکی نیز قابل اعمال هستند**، اگرچه نحوه‌ی تحقق و اعمال آن‌ها ممکن است به‌واسطه‌ی ویژگی‌های محیط دیجیتال تغییر یابد. برای نمونه، خیار عیب در معاملات اینترنتی هنگامی مصداق دارد که کالا یا خدمت تحویلی با اوصاف اعلامی در وب‌سایت فروشنده منطبق نباشد. این نوع عدم تطابق، در واقع مصداق بارز عیب یا تدلیس است که به موجب مواد ۴۲۲ و ۴۳۸ قانون مدنی، موجب ایجاد حق فسخ برای خریدار می‌شود. از سوی دیگر، خیار تخلف شرط نیز زمانی به میان می‌آید که فروشنده یا ارائه‌دهنده‌ی خدمت به تعهدات خود مطابق شرایط مندرج در سامانه یا پلتفرم پایبند نماند.

در مقابل، برخی از خیارات به دلیل ویژگی‌های خاص محیط الکترونیکی **عملاً کاربرد خود را از دست داده‌اند**. برای مثال، خیار مجلس که بر پایه‌ی حضور فیزیکی طرفین در یک مجلس عقد استوار است، در فضای الکترونیکی مصداق مشخصی ندارد؛ زیرا مجلس در اینجا به مفهوم فیزیکی وجود ندارد و ارتباط معمولاً از طریق سامانه‌های خودکار یا قراردادهای کلیک‌پذیر انجام می‌شود.

با این حال، برخی حقوقدانان با تفسیر موسع از مفهوم مجلس، تلاش کرده‌اند مجلس عقد را به «زمان برقراری ارتباط الکترونیکی تا نهایی شدن معامله» تعبیر کنند، ولی چنین دیدگاهی هنوز در رویه‌ی قضایی تثبیت نشده است.

از دستاوردهای مهم قانون تجارت الکترونیکی ایران (مصوب ۱۳۸۲)، پیش‌بینی **حق انصراف مصرف‌کننده** در ماده ۳۷ است که به او اجازه می‌دهد ظرف هفت روز از تاریخ تسلیم کالا یا انعقاد قرارداد، بدون تحمل هیچ هزینه‌ای، از معامله منصرف شود. این حق، در واقع نوعی «خیار قانونی ویژه» محسوب می‌شود که در راستای حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد (مصرف‌کننده) پیش‌بینی شده است. ماهیت این حق، اگرچه با خیارات سنتی تفاوت‌هایی دارد، اما از لحاظ آثار و کارکرد، مشابه حق فسخ در نتیجه‌ی خیار است و در چارچوب نظریه‌ی انحلال قرارداد قابل تحلیل می‌باشد.

بر اساس یافته‌های پژوهش، **کارکرد خیارات در قراردادهای اداری الکترونیکی دو جنبه‌ی اصلی دارد**:

۱. حفظ توازن قراردادی و پیشگیری از سوءاستفاده در روابط غیرحضوری،
۲. تضمین اعتماد عمومی به معاملات دیجیتال از طریق اعطای حق انحلال به زیان‌دیده.

با توجه به سرعت و گستردگی معاملات الکترونیکی، تحقق این اهداف مستلزم شفافیت در اعلام شرایط معامله، امکان اثبات الکترونیکی وقایع (مانند ارائه‌ی رسید دیجیتال، ثبت تاریخ و زمان انعقاد قرارداد)، و تدوین رویه‌ی قضایی مشخص در زمینه‌ی اعمال خیارات است.

از سوی دیگر، بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که در نظام‌های حقوقی پیشرفته، نهادهایی مشابه خیارات در قالب «حق بازگشت کالا» یا «حق فسخ بدون دلیل» برای حمایت از مصرف‌کننده پیش‌بینی شده‌اند. بنابراین، حقوق ایران نیز با پذیرش نهادهایی چون حق انصراف و امکان اقاله‌ی الکترونیکی، در مسیر همگرایی با نظام‌های مدرن گام برداشته است، هرچند هنوز نیاز به اصلاح و تبیین دقیق‌تر مفاهیمی چون فسخ الکترونیکی، زمان اعلام اراده‌ی فسخ، و نحوه‌ی اثبات تدلیس دیجیتال احساس می‌شود.

در نهایت، می‌توان نتیجه گرفت که خیارات در قراردادهای الکترونیکی **نه‌تنها کارکرد خود را از دست نداده‌اند، بلکه با توسعه‌ی فضای تجارت دیجیتال، اهمیت و ضرورت آن‌ها بیشتر نیز شده است**. این نهادها به‌عنوان ابزارهایی برای کنترل عدم تعادل در معاملات غیرحضوری، تضمین‌کننده‌ی

امنیت حقوقی و اقتصادی در فضای مجازی هستند. با این حال، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با اصلاح و تکمیل مقررات مربوط، به‌ویژه از طریق افزودن مواد تفسیری در قانون تجارت الکترونیکی و پیش‌بینی مقررات خاص درباره‌ی خیارهای قابل اعمال در قراردادهای دیجیتال، بستر حقوقی منسجم‌تر و شفاف‌تری را فراهم سازد.

به طور خلاصه، پژوهش حاضر نشان داد که:

۱. اصول کلی انحلال قرارداد در فضای الکترونیکی با قراردادهای سنتی یکسان است.
۲. خیارات سنتی، به‌ویژه خیار عیب، تدلیس و تخلف شرط، در معاملات الکترونیکی کاربرد گسترده دارند.
۳. برخی خیارات مانند خیار مجلس و خیار حیوان عملاً منتفی یا فاقد موضوع هستند.
۴. حق انصراف مقرر در قانون تجارت الکترونیکی را می‌توان به‌عنوان خیار قانونی ویژه‌ی مصرف‌کننده دانست.
۵. برای تحقق کامل عدالت قراردادی در فضای دیجیتال، لازم است زیرساخت‌های فنی و حقوقی برای اعمال و اثبات خیارات به‌صورت الکترونیکی فراهم گردد.

بنابراین، انطباق نهادهای سنتی حقوق مدنی ایران با تحولات فناوری نه تنها ممکن، بلکه ضروری است. خیارات با حفظ ماهیت کلاسیک خود، توانسته‌اند در فضای مجازی نیز ابزار مؤثری برای تضمین عدالت، اعتماد و کارآمدی قراردادها باقی بمانند.

منابع

۱. آل کاشف الغطاء، علی بن جعفر؛(بیتا)، رساله فی الخیارات، چاپ سنگی، بی جا، شیخ احمد شیرازی

۲. ابهری،حمید،محمدی ، سام،افچنگی،زینب،۱۳۹۳اعتبار شرط انفساخ و شرایط تحقق آن در حقوق ایران و فقه امامیه

۳. اسدی نژاد، سید محمد و بهارلو قره بلطاقی، جواد؛(۱۳۹۰)، شرط فاسخ، نشر راه تهران

۴. باقری اصل، حیدر،انحلال قراردادهای خیاری،۱۳۹۸انتشارات مجد،چاپ اول ، ، تهران

۵. باقری اصل، حیدر،۱۳۹۱احکام عمومی فسخ عقود لازم،انتشارات تبریز،تبریز،چاپ اول،

۶. حبیب زاده، طاهر؛(۱۳۸۶)، تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی ، نشر راه

۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛(۱۳۸۸)، دائره المعارف عمومی حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات،

۸. - شهیدی، مهدی؛(۱۳۸۲)، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول،

۹. رضایی، علی ۱۳۸۷.، حقوق تجارت الکترونیک،نشر میزان، تهران

۱۰. دهخدا، علی اکبر؛(۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا ، جلد ۱۰ .تهران

۱۱. صفایی، سیدحسین(۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی ، میزان، تهران

۱۲.کاتوزیان،ناصر؛(۱۳۸۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع ، تهران

۱۳. -کاتوزیان، ناصر؛(۱۳۷۶)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، میزان ، تهران

1. Brussels, 8.10.2008 COM(2008) 614 final, 2008/0196 (COD)<http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive_final_EN.pdf>

2. Directive 97/7/EC of the European parliament and of the Council of 20may 1997 on the Protection of consumers in respect of Distance Contracts. OJ 1997, L 144/19 <http://eur-lex.europa.eu.

3.Directives97/7/ECand98/27/EC.<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0065:EN:NOT>

4. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Councilon Consumer Rights,

DOI: 10.22034/mral.2025.2049264.1693

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۰/۰۸ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۸

نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات حاکم بر انعقاد، توثیق و اجرای قراردادهای بانکی

اسماعیل رضایی[۱]

حمید میری[۲]

صالح یمرلی[۳]

چکیده

یکی از جنبه‌های نظارت قضایی دیوان عدالت اداری، نظارت بر مقررات حاکم بر نظام بانکی ایران است که مراجعی چون هیئت وزیران، بانک مرکزی و بانک‌های عامل تصویب می‌کنند. با توجه به اهمیت این موضوع، مقاله کنونی با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و بر مبنای مطالعات کتاب‌خانه‌ای به بررسی مهم‌ترین ابعاد نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور به ویژه در حوزه قراردادهای بانکی پرداخته است. یافته‌های این مقاله نشان می‌دهد چنان‌چه مقررات حاکم بر نظام بانکی را به سه دسته مقررات مربوط به انعقاد قرارداد، مقررات مربوط به توثیق قراردادها و مقررات مربوط به اجرای قراردادها تقسیم کنیم، هیئت‌های عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری تاکنون نظارت قضایی خود را بر مقررات هر سه حوزه اعمال کرده‌اند. این نظارت در برخی موارد، ابطال مقرره مورد شکایت یا ابطال بخشی از آن به دلیل خلاف قانون بودن، خارج بودن از حدود اختیار مرجع تصویب‌کننده یا مغایرت آن با شرع را به دنبال داشته است. در برخی موارد نیز مقررات موجود به دلیل ابطال نشدن آن‌ها از سوی هیئت عمومی یا هیئت‌های تخصصی، به طور ضمنی تأیید شده‌اند.

واژگان کلیدی: بانک مرکزی، تسهیلات بانکی، دیوان عدالت اداری، قراردادهای بانکی، نظارت قضایی.

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران، esmaeil.rezaei489@gmail.com

۲. استادیار گروه الهیات، دانشگاه گنبد کاووس، گنبد کاووس، ایران،(نویسنده مسوول)، ha_miri@gonbad.ac.ir

۳. استادیار گروه الهیات، دانشگاه گنبد کاووس، گنبد کاووس، ایران، salehyamrali@gonbad.ac.ir

مقدمه

در نظام حقوقی ایران، سازوکارهای متعددی برای نظارت بر دستگاه‌های اجرایی پیش‌بینی شده که نظارت قضایی دیوان عدالت اداری به معنای نظارت بر قانون‌مداری یا رعایت قوانین و مقررات یکی از آن‌هاست. نظارت قضایی دیوان که مهم‌ترین مبنای قانونی آن، اصل ۱۷۳ قانون اساسی[۱] است، جلوه‌های مختلفی دارد و در حوزه‌های مختلف حقوقی هم‌چون حقوق اداری و استخدامی، حقوق تأمین اجتماعی، حقوق املاک و اراضی و حقوق مالی و اقتصادی اعمال می‌گردد. در میان نظارت‌های مرتبط با حوزه حقوق مالی و اقتصادی، یکی از مصادیق نظارت‌های قضایی دیوان عدالت اداری که تاکنون در پرونده‌های متعدد نزد این مرجع (اعم از هیئت عمومی، هیئت‌های تخصصی و شعب دیوان) مطرح شده، نظارت بر مقررات نظام بانکی کشور یا به تعبیر دقیق‌تر، نظارت بر اجرای صحیح قوانین و مقررات مرتبط با بانکداری به ویژه در زمینه قراردادهای بانکی است.

در نظام بانکی ایران، هیئت وزیران، شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی در راستای سامان‌دهی نظام بانکی کشور و بانک‌های عامل برای پیشبرد اهداف خود، مقرره وضع می‌کنند. با وجود این، در برخی موارد، این مقررات ممکن است مخالف قانون یا خارج از حدود اختیار مقام تصویب‌کننده باشد یا حداقل چنین به نظر برسد. وجود چنین مقرراتی که مبنای عمل بسیاری از بانک‌های عامل قرار گرفته، علاوه بر زمینه‌ساز شدن برای اقامه دعاوی حقوقی فراوانی علیه بانک‌ها در محاکم عمومی دادگستری[۲] تاکنون سبب طرح دعوای متعددی در زمینه ابطال مقررات مصوب هیئت دولت، بانک مرکزی و بانک‌های عامل (اعم از بانک‌های دولتی یا خصوصی) در هیئت عمومی یا هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری شده و گاهی حتی در راستای اعمال نظارت قضایی، ابطال مقرره مربوط را به دنبال داشته است.

طرح دعاوی متعدد ابطال مقررات بانکی در دیوان عدالت اداری در دو دهه اخیر، در کنار مواردی چون چالش‌های مالی نظام بانکی ایران (که به باور بسیاری از نویسندگان، تا حد زیادی در ناکارآمدی نظارت‌های حقوقی و شرعی بر این نهادها ریشه دارد)[۳] و پیش‌بینی تشکیل شعب بانکی در دیوان عدالت

---

۱. اصل ۱۷۳ قانون اساسی، بیان می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد».

۲. توفیق، علی‌رضا و عباس مرادی آملی، حق**وق بانکی کاربردی (جلد ۳)**، **تخلفات بانکی و ضمانت اجرا**، تهران: معرفت، ۱۴۰۰، صص ۸۱-۲۳۲.

۳. ظفرپور، رضا و غلام‌حسین مسعود، «**چالش‌ها و موانع حقوقی نظارت بر نظام بانکی ایران**»، ماه‌نامه پژوهش ملل، دوره

اداری در قانون جدید بانک مرکزی (مصوب ۱۴۰۲) بر اهمیت نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر نظام بانکی ایران دلالت دارد و پرداختن به این موضوع را در قالب اثر پژوهشی مستقل، ضروری می‌نماید.

با وجود اهمیت نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر نظام بانکی کشور، این موضوع تاکنون در هیچ اثر علمی به طور مستقل بررسی نشده است. با توجه به اهمیت این موضوع، مقاله کنونی به دنبال پاسخ به این سؤال است که مهم‌ترین ابعاد نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور به ویژه در حوزه قراردادهای بانکی چیست؟ در راستای پاسخ به این سؤال، پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و بر مبنای مطالعات کتاب‌خانه‌ای به بررسی ابعاد نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر نظام بانکی کشور خواهد پرداخت. نظارت قضایی بر مقررات مربوط به انعقاد قراردادهای بانکی، نظارت قضایی بر مقررات مربوط به نظام توثیق قراردادهای بانکی و نظارت قضایی بر مقررات مربوط به اجرای قراردادهای بانکی در ادامه بررسی خواهد شد.

گفتار نخست. نظارت قضایی بر مقررات مربوط به انعقاد قراردادهای بانکی

در حال حاضر، بخش زیادی از نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات بانکی کشور به مقررات ناظر بر مرحله انعقاد قراردادهای بانکی مربوط است. در میان آرای هیئت‌های عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری، برخی از مهم‌ترین مواردی که تاکنون در راستای نظارت بر مقررات مربوط به انعقاد قراردادهای بانکی مطرح شده‌اند، به این شرح است:

بند اول. شروط ضمن قرارداد اعطای تسهیلات

گاهی در زمان انعقاد قرارداد بانکی اعطای تسهیلات، در خصوص نحوه وصول تسهیلات پرداخت‌شده، شروطی در متن قرارداد درج می‌شود. در نظام حقوقی ایران، برخی مقررات بانکی به این شروط توجه نشان داده‌اند. از جمله مقررات قابل اشاره در این زمینه که درخواست ابطال آن از دیوان عدالت اداری مطرح شد، آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) (مصوب ۱۳۸۸ هیئت وزیران) است که ماده ۱۴ آن بیان می‌دارد: «مؤسسات اعتباری موظفند به منظور کاهش مطالبات معوق و افزایش امکان وصول اقساط، از تاریخ ابلاغ این

اول، شماره ۱۱، آبان ۱۳۹۵، صص ۷۲-۷۹.

آیین‌نامه، قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی را به گونه‌ای منعقد نمایند که مشتری، افراد تحت تکفل وی، ضامن و یا ضامنین با شرط ضمن عقد به طور غیر قابل رجوع به مؤسسه اعتباری اختیار دهد که هر گونه مطالبات خود اعم از مستقیم و یا غیر مستقیم را پس از سررسید و در صورت عدم پرداخت، از موجودی هر یک از حساب‌ها (ریالی و ارزی)، اموال و اسناد آنان نزد مؤسسه اعتباری و یا سایر مؤسسات اعتباری رأساً و بدون نیاز به حکم قضایی یا اجرایی برداشت نموده و به حساب بدهی مشتری منظور نماید. مشتری، افراد تحت تکفل وی، ضامن و یا ضامنین در صورت اقدام مؤسسه اعتباری به شرح یادشده، حق هر گونه اعتراض و طرح دعوی را از خود سلب می‌نماید. مؤسسات اعتباری موظفند در صورت تعویق مطالبات، مراتب را به بانک مرکزی اعلام نمایند و بانک مرکزی بلافاصله دستور لازم را به مؤسسات اعتباری مربوط اعلام می‌نماید. مؤسسات اعتباری موظفند پس از دستور بانک مرکزی نسبت به انسداد حساب‌های بدهکار و برداشت از آن‌ها به میزان بدهی مشتری و واریز به مؤسسه اعتباری ذی‌نفع اقدام نمایند».

به دنبال درخواست ابطال این ماده، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی صادرشده بیان داشت: «به موجب ماده ۱ قانون تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک‌ها (مصوب ۱۳۸۶) به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی، دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح از گیرندگان تسهیلات که توان مجری و توجیه اقتصادی، فنی و ملی قابل ترهین طرح آن‌ها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است و مطابق ماده ۵ قانون یادشده نیز دولت مکلف شده است ترتیبی اتخاذ کند که ظرف مدت یک سال از تاریخ تصویب قانون با ایجاد و به‌کارگیری نهادهای جدید مالی از قبیل بانک جامع اطلاعات، رتبه‌بندی و اعتبارسنجی مشتریان، گروه‌های مشاور مالی و سرمایه‌گذاری غیر دولتی، سامان‌دهی مطالبات معوق مؤسسات تضمین اعتبار زمینه تسهیل و تسریع اعطای تسهیلات بانکی را فراهم نماید. نظر به مراتب مذکور، حکم مقرر در ماده ۱۴ آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) که ناظر بر چگونگی اخذ تضمین و یا بازپرداخت تسهیلات اعطایی به مشتری است، ارتباطی با مقوله سامان‌دهی مطالبات معوق مصرّح در ماده ۵ قانون یاد شده ندارد. ضمن این‌که اخذ تضمین از افراد تحت تکفل مشتری با حکم مقرر در ماده ۱ قانون یادشده مغایرت دارد. از طرفی، اطلاق سلب دادخواهی از اشخاص موضوع ماده ۱۴ آیین‌نامه مورد اعتراض

در مواردی که اشخاص مذکور حق دادخواهی خود را ساقط نکرده باشند، از حدود اختیارات هیئت وزیران خارج است. به همین جهت، ماده ۱۴ آیین‌نامه فوق ابطال می‌شود».[۱]

با این حال، چند سال پس از ابطال ماده ۱۴ این مصوبه، بانک مرکزی به موجب آیین‌نامه وصول مطالبات غیر تجاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)[۲] با اندکی تغییرات، مجدداً مفاد ماده ۱۴ آیین‌نامه را احیا کرد. ماده ۱۹ این آیین‌نامه مقرر می‌داشت: «مؤسسه اعتباری موظف است به منظور کاهش مطالبات غیر جاری، از تاریخ ابلاغ این آیین‌نامه، قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی را به گونه‌ای منعقد نمایند که مشتری، ضامن و یا ضامنین با شرط ضمن عقد به طور غیر قابل رجوع به مؤسسه اعتباری اختیار دهد که هر گونه مطالبات خود اعم از مستقیم و یا غیر مستقیم را پس از سررسید و در صورت عدم پرداخت، از موجودی قابل برداشت هر یک از حساب‌های انفرادی مشتری و یا ضامنین (ریالی و ارزی)، اموال و اسناد آنان نزد مؤسسه اعتباری رأساً و بدون نیاز به حکم قضایی یا اجرایی برداشت نموده و به حساب بدهی مشتری منظور نماید. مشتری، ضامن و یا ضامنین در صورت اقدام مؤسسه اعتباری به شرح یادشده، حق هر گونه اعتراض و طرح دعوی را از خود سلب می‌نماید».

به دنبال درخواست ابطال ماده ۱۹ این آیین‌نامه، بانک مرکزی در پاسخ، بر مبنای بند «ب» ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور،[۳] وضع چنین مقرره‌ای را در حدود صلاحیت و اختیارات خود دانسته است. با این حال، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی صادرشده بیان داشت: «به موجب ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی (مصوب ۱۳۸۶) «به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی (اعم از کالا یا خدمت)، دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح از گیرندگان تسهیلات که توان مجری و توجیه اقتصادی، فنی و مالی و قابل ترهین طرح آن‌ها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است...». با توجه به این‌که قراردادهای اعطای تسهیلات، دارای مبلغ، مدت و موضوع خاص بوده و ضامن یا ضامنین، ضمانت وام‌گیرنده را برای مبلغ و موضوع مشخص (مطالبات مستقیم) تقبل می‌کنند و ضمانت سایر تعهدات (مطالبات غیر مستقیم) تسهیلات‌گیرنده را متقبل

---

۱. دادنامه شماره ۱۲۸۵، مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. موضوع بخش‌نامه شماره ۱۸۷۸۴۷/۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ مدیرکل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پول‌شویی بانک مرکزی.

۳. ماده ۱۱ این قانون بیان می‌دارد: «بانک مرکزی ایران به عنوان تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور موظف به انجام وظایف زیر می‌باشد:... ب. نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری طبق مقررات این قانون...».

نشده‌اند، بنابراین، عموم ماده ۱۹ آیین‌نامه وصول مطالبات غیر تجاری مؤسسات اعتباری که تجویز می‌کند مطالبات غیر مستقیم مؤسسات مالی اعتباری ناظر بر سایر بدهی‌های تسهیلات‌گیرنده از ضامن و یا ضامنین که قبلاً بازپرداخت آن بدهی (سایر بدهی‌های تسهیلات‌گیرنده) را تضمین نکرده‌اند، اخذ شود، مغایر با ماده ۱ قانون یاد شده است و بر همین مبنا ابطال می‌شود».[۱]

در تحلیل نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر این مقررات می‌توان گفت:

۱. در هر دو مورد، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با امعان نظر به ماده ۱ قانون تسهیلات بانکی (مصوب ۱۳۸۶)، مواد مورد اشاره در آیین‌نامه‌های یادشده را مغایر با قانون دانسته است. مبنای وضع ماده ۱ قانون تسهیلات بانکی را باید تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی از طریق اعطای تسهیلات بانکی دانست که با توجه به اطلاق عبارت «تسهیلات» در این قانون، شامل همه تسهیلات بانکی می‌گردد. در واقع، پیش از تصویب این قانون چون دریافت‌کنندگان تسهیلات با مشکلاتی چون سپردن انواع وثیقه‌ها، طولانی شدن زمان بررسی طرح‌ها و اعطای وام مواجه بوده‌اند، این ماده با هدف تعدیل یا حذف این موانع به تصویب رسیده است.[۲]

به نظر می‌رسد در ابطال مواد ۱۴ و ۱۹ این آیین‌نامه‌ها، دیوان عدالت اداری به مغایرت آن‌ها با مبنای وضع ماده ۱ قانون فوق نظر داشته است؛ زیرا مفاد مواد ابطال‌شده که با هدف تسهیل وصول مطالبات بانکی وضع شده بود، مانعی برای تسهیل دریافت تسهیلات بانکی بود.

حال سؤال این است که با توجه به ابطال مواد این آیین‌نامه‌ها از سوی دیوان عدالت اداری، این ابطال در اعتبار قراردادهای منعقدشده چه نقشی خواهد داشت؟ در پاسخ باید گفت که بر اساس ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، «اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است، مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیئت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید.» بنابراین، با توجه به این مصوبه باید میان دو فرض قائل به تفکیک شد:

---

۱. دادنامه شماره ۶۴، مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، اظهار نظرکارشناسی درباره «طرح تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک‌ها»، ۱۳۸۶/۲/۱۷، ص ۱.

فرض نخست، ناظر به زمانی است که مصوبه برخلاف شرع دانسته شود یا اثر ابطال به تشخیص دیوان از زمان تصویب مصوبه باشد. در این موارد، رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری موجب بی‌اعتباری آن قسمت از مفاد قرارداد بانکی می‌شود که بر مبنای مصوبه (ابطال‌شده) در قرارداد گنجانده شده است، بدون آن‌که بر اصل قرارداد بانکی تأثیری داشته باشد. در واقع، در این موارد بر مبنای قواعد عام حقوق مدنی، شروطی که بر مبنای مصوبه‌های فوق در قرارداد بانکی گنجانده شده‌اند، به عنوان «شروط نامشروع» (موضوع ماده ۲۳۲ قانون مدنی)، جزو شروط باطل غیر مبطل عقد به شمار می‌آیند. در فرض دیگر که اثر ابطال مصوبه از زمان صدور رأی هیئت عمومی است، ابطال مصوبه در قراردادهای بانکی که در گذشته منعقد شده است، تأثیری ندارد.

۲. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از جهات دیگر نیز بر مبنای قواعد حقوق مدنی، مقرره‌های مورد اشاره را با قانون مدنی مغایر دانسته است. در واقع، اگرچه به موجب ماده ۶۹۴ قانون مدنی، در زمان انعقاد عقد ضمان، علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که آن را ضمانت می‌کند، شرط نیست و اگر کسی ضامن دینی شود، بدون این‌که بداند آن دین چه مقدار است، ضمان صحیح است. با این حال، پس از انعقاد عقد ضمان نمی‌توان بدون رضایت ضامن، تعهدات جدیدی را به تعهدات وی افزود.

۳. در نظام حقوقی ایران، به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی، «دادخواهی، حق مسلّم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد».

بنابراین، هم‌چنان‌که در نظریه‌های متعدد شورای نگهبان بیان شده است، با توجه به اطلاق اصل ۳۴ قانون اساسی، هر مصوبه‌ای که موجب سلب یا محدود کردن حق اقامه دعوا در مراجع قضایی دادگستری شود، برخلاف قانون اساسی محسوب می‌گردد.[۱]

۴. وضع مقرره از نظر مفادی مشابه با مقرره سابقی که ابطال شده است، در حال حاضر، مصداق نادیده گرفته شدن مواد ۹۲ و ۹۳ قانون دیوان عدالت اداری باشد. طبق قسمت نخست ماده ۹۲

۱. فتحی، محمد، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان؛ اصل سی و چهارم، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳، صص ۳-۱۲.

این قانون، «چنان‌چه مصوبه‌ای در هیئت عمومی ابطال شود، پس از ابلاغ رأی به طرف شکایت یا انتشار در روزنامه رسمی، رعایت مفاد آن برای مرجع طرف شکایت و سایر مراجع و مقامات مسئول دستگاه‌های موضوع ماده (۱۲) این قانون الزامی است.» هم‌چنین قسمت نخست ماده ۹۳ مقرر می‌دارد: «آرای هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی در ابطال و عدم ابطال مصوبات موضوع بند ۱ ماده ۱۲ این قانون، در رسیدگی و تصمیم‌گیری مراجع قضایی و اداری، معتبر و ملاک عمل است.» ضمانت اجرای مواد فوق نیز در قسمت دوم ماده ۹۳ قانون دیوان عدالت اداری مشخص شده است؛ به این صورت که هرگاه مقرره جدیدی مغایر با مفاد رأی هیئت عمومی تصویب شود، به درخواست رییس دیوان، موضوع به صورت خارج از نوبت رسیدگی و از تاریخ تصویب ابطال می‌گردد. در این صورت، چنان‌چه مشخص گردد وضع آن مقرره به جهت تبعیت نکردن از مفاد رأی قبلی هیئت عمومی دیوان بوده است، مرجع وضع‌کننده مقرره علاوه بر این‌که مستنکف شناخته می‌شود،[1] مسئول جبران خسارت وارده به اشخاصی نیز خواهد بود که از اجرای مفاد مقرره، متحمل خسارت شده‌اند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در برخی آرای وحدت رویه با اذعان به این‌که تحقق ورود خسارت و توجه مسئولیت مدنی ناشی از آن به اشخاص منوط به آن است که مقررات دولتی سبب ورود خسارت بلاواسطه و مستقیم شده باشد و بر همین اساس، آرای شعبی را تأیید کرده که شکایت را رد کرده بودند.[2] با این حال، این موضوع تا حد زیادی بر گرایش این مرجع به محدودسازی موارد جبران خسارت ناشی از وضع مقررات دلالت دارد. البته بر اساس ماده ۹۳ قانون دیوان عدالت اداری، حق شخص دریافت‌کننده تسهیلات بانکی برای طرح دعوای جبران خسارت و اثبات وقوع ضرر مستقیم ناشی از اجرای مقرره‌ای که در راستای ماده فوق ابطال گردیده، هم‌چنان باقی است.

بند دوم. شیوه اعمال نرخ بهره تسهیلات بانکی

یکی از موارد نظارت قضایی دیوان بر قراردادهای بانکی، نظارت بر نرخ سود تعیینی از سوی بانک‌هاست. این نظارت از آن‌جا ناشی می‌شود که تعیین نرخ سود بانکی در اختیار طرفین قرارداد

۱. طبق ماده ۱۱۲ قانون دیوان عدالت اداری (اصلاحی سال ۱۴۰۲)، «مستنکف به انفصال از خدمات دولتی تا پنج سال و یا به محرومیت از حقوق اجتماعی تا پنج سال و جبران خسارت وارده، محکوم می‌شود».

۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۲۷، مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

بانکی قرار ندارد، بلکه دولت، میزان آن را در قالب مصوبه تعیین می‌کند که بسته به عوامل گوناگون در زمان‌های مختلف دچار دگرگونی می‌شود. اکنون پرسش‌هایی در این زمینه پدید می‌آید، مانند این‌که ضمانت اجرای نقض بهره تعیین‌شده چیست؟ چنان‌چه از هنگام درخواست وام تا تأیید آن، نرخ بهره دگرگون شود، کدام نرخ باید مبنا قرار گیرد؟

در پاسخ باید گفت که مهم‌ترین ضمانت اجرای نقض نرخ بهره تعیین‌شده از سوی بانک مرکزی، درخواست ابطال مصوبه‌ای است که نرخ تعیینی را نادیده می‌گیرد. در عمل نیز در این موارد برای ابطال مصوبات به دیوان عدالت اداری مراجعه شده است، به طوری که در برخی موارد، افزایش نرخ سود بانکی توسط بخش‌نامه‌های صادرشده موجب طرح دعوای ابطال بخش‌نامه در دیوان عدالت اداری گردیده است. برای مثال، در یکی از پرونده‌های مطرح در هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف، شاکی در دادخواست تقدیمی اعلام کرد که در سال ۱۳۸۹ از یکی از بانک‌های عامل (بانک مسکن)، تقاضای تسهیلات مسکن کرده و پس از موافقت و تشکیل پرونده، یک واحد آپارتمان خریده و پرداخت تسهیلات به سال ۱۳۹۰ موکول گردیده است. شاکی در فروردین ۱۳۹۰ به دفترخانه معرفی شده و قرارداد فروش اقساطی بسته است. چون به موجب بخش‌نامه مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۱ بانک مسکن،[۱] نرخ سود تسهیلات اعطایی در سال جدید نسبت به سال گذشته، ۲ درصد افزایش یافته بود، شاکی برای این‌که در گذشته، مسکن خریده بود، برخلاف میل باطنی، وام با نرخ بهره سال جدید (۱۳۹۰) یعنی ۱۴ درصد را پذیرفت. به دنبال آن، شاکی علیه بخش‌نامه صادرشده با این استدلال که مفاد آن برخلاف ماده ۴ قانون مدنی[۲] به گذشته تسرّی یافته است، در دیوان عدالت اداری، اعتراض و ابطال آن را درخواست کرد.

بانک مسکن به عنوان خوانده در پاسخ بیان داشت: «مبنای تعیین نرخ سود، تاریخ انعقاد قراردادهای فروش اقساطی می‌باشد. با توجه به این‌که زمان انعقاد قرارداد با شاکی، تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸ بوده است، مشمول نرخ جدید تعیین‌شده گردیده است». هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری در رأی خود در این باره بیان داشت: «با توجه به این‌که بخش‌نامه مورد بحث در تاریخ ۹۰/۱/۲۱ اصدار یافته و ناظر به نرخ سود تسهیلاتی است که از تاریخ ۹۰/۱/۲۳ به بعد در بانک

۱. بخش‌نامه شماره ۴۷/۲/ب، مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۱ بانک مسکن.

۲. ماده ۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر این‌که در قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد».

منعقد می‌گردند و تنها قراردادهای قبل از صدور بخش‌نامه را شامل نمی‌شود، بنابراین، بخش‌نامه مورد شکایت عطف بماسبق نشده است و مغایرتی با ماده ۴ قانون مدنی ندارد و به جهت این‌که خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات نیست، قابل ابطال نمی‌باشد».[۱]

در خصوص موضوع این پرونده شاید گفته شود اعمال این بخش‌نامه بر قرارداد شاکی برخلاف اصول انصاف و انتظار مشروع است؛ زیرا از یک سو، شاکی، متقاضی وام با نرخ بهره ۱۲ درصد بوده و بر همین اساس، درخواست تسهیلات و تدارک مدارک و معرفی ضامن کرده و انتظار اقدام یا تصمیم از سوی دستگاه اجرایی را بر همین مبنا داشته است.[۲] از دیگر سو، این‌که بر اثر عوامل منتسب به بانک مربوط، انعقاد قرارداد و پرداخت وام با تأخیر همراه بوده و به سال جدید موکول گردیده، تحمیل زیان ناشی از آن به شخص دیگر به دور از انصاف است.

با این حال، به نظر می‌رسد رأی صادرشده حداقل از دو جهت، موافق با موازین قانونی باشد:

۱. چنان‌چه از زمان درخواست وام تا تأیید آن، نرخ بهره دگرگون شود، نرخ بهره زمان انعقاد قرارداد بانکی باید ملاک عمل قرار گیرد؛ زیرا صرف نظر از این‌که از زمان درخواست تسهیلات تا زمان انعقاد قرارداد ممکن است (به دلایلی چون عدم معرفی ضامنین معتبر انعقاد قرارداد) به درازا بیانجامد، صرف درخواست اعطای تسهیلات برای متقاضی، موجد حقی نخواهد بود و چه بسا در فرآیند اعتبارسنجی، وی مستحق دریافت تسهیلات شناخته نشود. در نتیجه، تا پیش از مرحله انعقاد قرارداد بانکی، نرخ بهره هر چه باشد، تأثیری در وضعیت وی نداشته است و حقی را برای وی ایجاد نمی‌کند. در زمان انعقاد قرارداد یعنی زمانی که همه شرایط لازم برای اعطای تسهیلات به وی احراز شده است، متقاضی می‌تواند اعطای تسهیلات بر مبنای نرخ بهره همین زمان را درخواست کند.

۲. همان طور که هیئت تخصصی در رأی خود بیان داشته، بخش‌نامه نسبت به قرارداد عطف بماسبق نشده است؛ زیرا تاریخ بخش‌نامه، مؤخر بر تاریخ قرارداد نبوده، بلکه تاریخ صدور

---

۱. دادنامه شماره ۴۶، مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف.

۲. انتظار مشروع، خواسته و توقع موجه و معقولی است که در روابط متقابل افراد با مقامات دولتی به ویژه در چارچوب اعمال صلاحیت اختیاری ایجاد می‌شود؛ به طوری که صرف نظر کردن از آن، موجب ورود خسارت یا سلب منفعت از شهروندان می‌شود. (زارعی، محمدحسین و مسیح بهنیا، «تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه راهبرد، سال بیستم، شماره ۶۱، زمستان ۱۳۹۰، ص ۱۵۴).

بخش‌نامه، مقدم بر تاریخ انعقاد قرارداد بوده و مطابق با قاعده، اثر آن به آینده تسرّی یافته است. به نظر می‌رسد شاکی برای احقاق حق خود باید راه دیگری را در پیش می‌گرفت، به این صورت که می‌بایست نسبت به اقدام یا تصمیم شعبه بانک مسکن اعطاکننده تسهیلات مبنی بر این‌که مفاد بخش‌نامه مصوب سال ۱۳۹۰ را به وضعیت موجود در سال گذشته (یعنی زمانی که وی تقاضای وام با نرخ بهره ۱۲ درصد را تقدیم کرده بود)، تسرّی داده است، در شعب دیوان طرح دعوا می‌کرد و بر مبنای اصول بیان‌شده، ابطال آن تصمیم را تقاضا می‌کرد.

گفتار دوم. نظارت قضایی بر مقررات مربوط به نظام توثیق قراردادهای بانکی

چون اعطای تسهیلات بانکی به سپردن وثیقه یا تضمین به منظور بازپرداخت تسهیلات وابسته است، بخشی از مقررات حاکم بر نظام بانکی ایران به توثیق قراردادهای بانکی مربوط است. اکنون برخی موضوعات مورد توجه مقررات مربوط به نظام توثیق قراردادهای بانکی را بررسی می‌کنیم که دیوان عدالت اداری به آن‌ها پرداخته است.

بند اول. نگهداری بخشی از تسهیلات اعطایی

در نظام بانکی ایران، برخی بانک‌ها بر مبنای مقررات موجود با توجیه تضمین وصول تسهیلات بانکی، بخشی از تسهیلات اعطایی را نگهداری (بلوکه) می‌کنند. برای نمونه، نخستین مقرره در این زمینه بیان می‌داشت: «برای آن دسته از مشتریانی که مراوده مالی مناسبی با بانک مسکن ندارند، قسمتی از وثایق تسهیلات به صورت توثیق سپرده نقدی حداقل مبلغی معادل ۱۰ درصد اصل تسهیلات بدون سپرده، از مشتری اخذ و به حساب افتتاحی تحت عنوان حساب سپرده ممتاز (فاقد سود) واریز و مسدود گردد...».[۱]

علیه این مقرره در دیوان عدالت اداری شکایت صورت گرفت و درخواست ابطال آن مطرح شد. به باور شاکی، اقدام بانک در این خصوص موجب افزایش نرخ سود تسهیلات اعطایی می‌شود، حال آن‌که طبق ماده ۲ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، ضوابط تعیین سود و نرخ بازده مورد انتظار ناشی از تسهیلات اعطایی بانک‌ها و حداقل و حداکثر سود یا بازده مورد انتظار می‌بایست به تصویب شورای پول و اعتبار و تأیید رییس جمهوری برسد.

---

۱. بند ۱.۲۰ بخش‌نامه شماره ۶۳/۲۶/ب مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۶ بانک مسکن.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص در رأی خود چنین مقرر کرد: «با توجه به این‌که به موجب بخش‌نامه شماره ۱۰۰۸۳۲/۹۹ مورخ ۱۳۹۹/۴/۹ بانک مرکزی که در مقام سیاست‌گذاری در حوزه پولی و بانکی صادر گردیده، اعلام شده است که بلوکه کردن بخشی از تسهیلات اعطایی به مشتریان در قالب انواع سپرده‌ها توسط بانک‌ها با لحاظ مفاد بخش‌نامه‌های سابق ممنوع است و صرفاً در فرض توافق بین مشتری و بانک و در قالب سپرده مدت‌دار و پرداخت سود علی‌الحساب متناظر با دوره زمانی آن سپرده، این امر مجاز خواهد بود و بخش‌نامه مورد شکایت برخلاف شرایط اعلامی توسط بانک مرکزی، حکم به مسدودی بخشی از تسهیلات به صورت الزامی و بدون رعایت نکات مندرج در بخش‌نامه بانک مرکزی داده است؛ از این رو، خارج از حدود اختیار بوده و از زمان صدور ابطال می‌شود».[1]

با وجود ابطال این بخش‌نامه، بخش‌نامه مشابه دیگری نیز در این زمینه در نظام بانکی ایران وجود داشت[2] که بیان می‌داشت: «اخذ وثیقه نقدی به عنوان تضمین تسهیلات در قالب سپرده کوتاه‌مدت با نرخ ۱۰ درصد انجام گیرد.» شاکی متقاضی ابطال این بخش‌نامه، مفاد آن را با ماده ۲ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، مغایر و خارج از حدود اختیارات بانک موصوف و موجب بالا رفتن نرخ سود تسهیلات و تخطی از نرخ‌های مقرر توسط شورای پول و اعتبار می‌دانست. بانک سپه به عنوان خوانده در پاسخ بیان داشت: «ماده ۶ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مقرر می‌دارد اعطای تسهیلات عند اللزوم به تشخیص بانک منوط به اخذ تأمین کافی برای حفظ منافع بانک و حسن اجرای قراردادهای مربوطه می‌باشد. علاوه بر این، از نظر حقوقی با توجه به این‌که عنوان وثیقه، یک عنوان مجزای حقوقی و قانونی محسوب می‌شود، لذا هر مالی قابل توثیق می‌باشد و حساب‌های بانکی نیز به عنوان یک مال معتبر با قابلیت نقدشوندگی بالا همواره به عنوان یک وثیقه ارزشمند محسوب می‌گردند. علاوه بر این، تبصره ماده ۴۶ و ماده ۴۷ دستورالعمل ناظر به ضمانت‌نامه بانکی (مصوب ۱۳۹۶ شورای پول و اعتبار) نیز اخذ سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار و یا سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز اعم از ارزی و ریالی را به عنوان وثیقه جهت صدور ضمانت‌نامه پذیرفته است. در نهایت آن‌که در صورتی که اخذ وثایق و تضمینات در قبال تسهیلات اعطایی با توافق بانک و مشتری صورت پذیرد، نه تنها فاقد منع قانونی است، بلکه سپرده مذکور در قالب حساب سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار است و به آن، سود علی‌الحساب تعلق می‌گیرد».

---

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۵، مورخ ۱۴۰۱/۸/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. بخش‌نامه شماره ۲۹۲/۹۹/۳ مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۲ بانک سپه.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص چنین رأی داد: «با عنایت به حکم مقرر در ماده ۱۱ قانون عملیات بانکی بدون ربا که مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور صنعت و معدن، کشاورزی و خدمات، اموال منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر خرید و مصرف و یا استفاده مستقیم مال و یا اموال مورد درخواست خریداری نموده و با اخذ تأمین به صورت اقساطی به مشتری بفروشند» و با لحاظ این‌که توثیق و بلوکه نمودن بخشی از سپرده‌ها یا تسهیلات در این ماده پیش‌بینی نشده است، لذا بند ۱ بخش‌نامه شماره ۲۹۲/۹۹/۳ مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۲ بانک سپه بر مبنای دلایل مذکور خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است و از تاریخ صدور ابطال می‌شود».[۱]

توثیق بخشی از تسهیلات اعطایی با توافق طرفین ممکن است بر مبنای قواعد حقوق مدنی قابل توجیه باشد، اما با توجه به این‌که مفاد بخش‌نامه‌های مورد اعتراض بر نرخ سود بانکی تسهیلات اعطایی تأثیرگذارند و بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مصوبات بانک مرکزی در مورد سودهای بانکی جنبه آمره دارد و توافق خصوصی برخلاف آن به جهت مغایرت با نظم عمومی اقتصادی اعتبار ندارد و باطل است، استدلال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این زمینه هم‌راستا با رأی وحدت رویه فوق محسوب می‌شود.

بند دوم. دریافت ضمانت‌نامه بانکی از متقاضی تسهیلات

امروزه دریافت ضمانت‌نامه بانکی از متقاضی تسهیلات یکی از ابزارهای تضمین بازپرداخت تسهیلات بانکی است. ضمانت‌نامه بانکی، قرارداد یا سندی است که به موجب آن، صادرکننده (ضامن)، حسب درخواست متقاضی (مضمونٌ عنه) تعهد میکند به محض مطالبه یا در سررسید مشخص، مبلغ معینی وجه نقد را از بابت موضوع خاصی که مربوط به مضمونٌ عنه است، به ذی‌نفع (مضمونٌ له) یا به حواله‌کرد وی بپردازد.[۲] «هدف از صدور ضمانت‌نامه، جبران خساراتی است که احتمالاً ممکن است از بابت عدم انجام تعهد از ناحیه ضمانت‌خواه متوجه ذی‌نفع آن گردد.»[۳] ضمانت‌نامه بانکی از نظر ماهیت حقوقی، نوعی تضمین شخصی است و با ضمان مشمول قواعد قانون مدنی (ضمان

۱. دادنامه شماره ۱۷۳۵۹۶۴، مورخ ۱۴۰۲/۷/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. الشریف، محمدمهدی و دیگران، «بررسی تطبیقی ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی در پرتو اصل استقلال»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۹۴، تیر ۱۴۰۰، صص ۱۱۶.۱۱۸.

۳. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۸۲، مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۲ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

عینی و نقل ذمه) تا حد زیادی متفاوت است. در واقع، این ضمان زمانی ایجاد می‌شود که هنوز دین یا سبب آن ایجاد نشده است.[1]

سازوکار ضمانت‌نامه بانکی در نظام حقوقی ایران همانند نظام حقوقی بیش‌تر کشورها پذیرفته شده است. با این حال، در یکی از پرونده‌های مطرح در دیوان عدالت اداری، شاکی چنین ضمانت‌نامه‌ای را موجب تضییع حق خود دانسته است. در این پرونده، شاکی درخواست ابطال بند ۴ و تبصره ذیل آن از فصل سوم سیاست اعتباری (ارزی ـ ریالی) سال ۱۴۰۱ بانک ملی ایران را مطرح کرد که مقرر می‌داشت: «چنان‌چه مشتری فاقد شرایط مذکور در شاخص اعتبارسنجی باشد، واحدها موظفند در راستای کاهش ریسک اعتباری بانک معادل سه برابر مابه‌التفاوت میانگین (بر مبنای حساب جاری) با حدود تعیین‌شده مطابق دستورالعمل صادره از مشتری ضمانت‌نامه اخذ و به عنوان تضمین بخشی از تسهیلات تا سررسید تودیع نمایند».

شاکی بر این عقیده بود: «بند ۴ و تبصره ذیل آن، مفاد بخش‌نامه‌های بانک مرکزی را نقض می‌نمایند؛ زیرا صدور ضمانت‌نامه به عنوان تضمین بخشی از تسهیلات، موجب افزایش نرخ سود تسهیلات بیش‌تر از نرخ مصوب شورای پول و اعتبار می‌گردد و خارج از حدود صلاحیت و اختیارات واضع می‌باشد». خوانده در پاسخ بیان داشت: «سیاست اعتباری بانک ملی ایران به عنوان برنامه راهبردی بخش اعتباری این بانک تنظیم گردیده و شرایط مندرج در فصل سوم آن که ناظر به اخذ ضمانت‌نامه بانکی به عنوان بخشی از تضمینات دریافتی بابت تسهیلات اعطایی به مشتریان دارای ریسک اعتباری بالا است، منطبق با مفاد دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی (ریالی) مصوب ۱۳۹۶ شورای پول و اعتبار تنظیم گردیده و با مقررات بالادستی مغایرتی ندارد».[2]

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود چنین مقرر کرد: «اخذ ضمانت‌نامه بانکی به عنوان تضمین بخشی از تسهیلات مورد تقاضا در صورتی که مشتری فاقد شرایط لازم جهت اعطای این نوع تسهیلات یا این میزان خاص از تسهیلات باشد، فاقد منع قانونی است؛ چراکه در واقع با اخذ ضمانت‌نامه هم اعتبار مشتری احراز می‌شود و هم تضمین تسهیلات که می‌تواند از سنخ وثیقه

۱. زنگباری، ناصر، **حقوق بانکی**، تهران: جنگل ـ جاودانه، ۱۳۹۹، ص ۲۴۸.

۲. لایحه شماره ۱۴۰۲/۰۰۰۷/۰۱/۲۶۴۱۴۶ـص ـ۱۴۰۲/۸/۱۴ اداره کل اعتبارات بانک ملی ایران.

نقدی یا ملکی یا ضامن معتبر و یا ضمانت‌نامه بانکی باشد، تأمین می‌گردد. علاوه بر این، مقررات مورد اعتراض در راستای مصوبه بانک مرکزی به شرح ماده ۵۲ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌های بانکی بوده است که بانک‌ها را به اخذ این نوع ضمانت‌نامه ملزم نموده است. به همین جهت، مغایرتی با قوانین و مقررات ندارد و قابل ابطال نمی‌باشد».[۱]

رویکرد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ضمانت‌نامه بانکی به شرح فوق در آرای صادرشده از سوی برخی محاکم دادگستری نیز پذیرفته شده است؛ به طوری که برخی از شعب تجدیدنظر استان تهران، دریافت ضمانت‌نامه بانکی به عنوان تضمین انجام تعهدات را پذیرفته و آن را مغایر با قانون ندانسته‌اند.[۲]

بند سوم. آزادسازی وثیقه بانکی

چون دریافت وثیقه بانکی به منظور تضمین بازپرداخت تسهیلات است، به طور معمول با پرداخت تسهیلات بانکی یا تضمین شدن پرداخت آن از طریق دیگر نیز وثیقه باید آزاد شود. با این حال، برخی بانک‌های عامل بر خلاف این قاعده اقدام کرده‌اند که این موضوع موجب طرح دعوا در دیوان عدالت اداری گردیده است. در یکی از پرونده‌های مطرح در دیوان عدالت اداری، شاکی، «ابطال دستورالعمل شماره ۲۷۸۳/۴۰۴/۶۳ مورخ۲۰ /۶/ ۱۳۹۶ اداره کل وصول مطالبات و اجرای بانك کشاورزی در خصوص نحوه آزادسازی وثایق و تضامین» را درخواست و در دادخواست تقدیمی بیان کرد: «بر اساس تبصره (۳۵) قانون بودجه سال ۱۳۹۵ که در قانون بودجه سال ۱۳۹۶ نیز تنفیذ گردیده، به دولت اجازه داده شده است تا بخشی از منابع حاصل از محل حساب مازاد حاصل از ارزیابی خالص دارایی‌های خارجی بانك مرکزی را پس از کسر مبالغ قانونی ذکرشده در راستای بخشودگی سود تسهیلات تا یك میلیارد ریال هزینه نماید. در این راستا، بانك کشاورزی اقدام به تدوین دستورالعملی کرده است که بر اساس آن، آزادسازی وثایق مشتریان مشمول تسهیلات این تبصره صرفاً نسبت به اصل بدهی خواهد بود و در خصوص سود و سایر متفرعات تا هنگام پرداخت سهم دولت، امکان آزادسازی وثایق وجود ندارد. در واقع، مطابق تبصره ۳۵ قانون بودجه سال ۱۳۹۵، دولت مکلف شد سود تسهیلات کم‌تر از یك میلیارد ریال بدهکاران بانکی را از محل منابع خود تأمین و مشمول بخشودگی

۱. دادنامه شماره ۲۵۲۴۸۱۵، مورخ ۱۴۰۲/۹/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۸۲، مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۲ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

قرار دهد و به صراحت بر بخشودگی سود و متفرعات تسهیلات اعطایی توسط دولت تأکید و دولت به عنوان ضامن، متعهد به پرداخت سود و متفرعات مشمولین تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۱۳۹۵ گردیده و هیچ گونه قید و شرطی مانند تدوین آیین‌نامه برای اجرای این حکم قانونی تعیین نشده است.

با وجود این، بر اساس دستورالعمل مورد اعتراض، آزادسازی وثایق و تضامین این دسته از مشتریان (که از تبصره قانونی مذکور برای تسویه بدهی خویش استفاده می‌نمایند) صرفاً به نسبت اصل بدهی، مشروط به باقی ماندن تضامین به میزان سود و متفرعات (در صورت تعلق یارانه از سوی دولت برای تسویه و ایجاد اختلاف احتمالی در محاسبات در آینده) بلامانع می‌باشد. بنابراین، صدور بخش‌نامه مورد شکایت که ضوابطی را برای اعمال حکم قانونی فوق تعیین کرده، خارج از حدود صلاحیت مرجع صادرکننده آن است. علاوه بر این، با توجه به این‌که دولت بر اساس تبصره (و) ماده ۱۶ قانون بودجه سال‌های ۱۳۹۵ و ۱۳۹۶، مسئول پرداخت سود وام‌های کشاورزان شده است، تحمیل این سود به کشاورزان بر خلاف شرع (قاعده فقهی وزر) می‌باشد. هم‌چنین از آن‌جایی که بانک کشاورزی، شاکی را ملزم به افتتاح حساب به میزان سود متعلق به وام تا تسویه نهایی آن از سوی دولت نموده است، این اقدام نیز یک عمل اکراهی و مخالف شرع است».

خوانده در پاسخ بیان داشت: «هر چند بر اساس تبصره «۳۵» قانون بودجه ۱۳۹۵ دولت مکلف به پرداخت سود تسهیلات بدهکاران کم‌تر یك میلیارد ریال شده است، اما بنا بر بند «۷» این تبصره، تحقق این امر منوط به تصویب آیین‌نامه اجرایی آن شده است که این آیین‌نامه در سال ۱۳۹۵ به تصویب هیئت وزیران رسید و به موجب ماده ۲ آن، بانك‌ها با توجه به دستورالعملی که توسط بانك مرکزی تهیه می‌شود، نسبت به بخشودگی سود و جرایم متعلق به بدهکاران بانکی اقدام نمودند. بر همین اساس نیز «دستورالعمل اجرایی ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی تبصره «۳۵» قانون اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۹۵ کل کشور» در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۷ به تصویب بانك مرکزی رسید و مطابق ماده ۲ آن، بانك‌ها با رعایت اولویت‌هایی، مجاز به بخشودگی سود و جرایم تسهیلات کم‌تر از یك میلیارد شده‌اند. در موضوع حاضر، رابطه بانك و مشتریان بر پایه قرارداد اعطای تسهیلات می‌باشد و در چنین شرایطی چنان‌چه بدواً و بلافاصله پس از پرداخت اصل تسهیلات توسط مشتریان و قبل از تأیید و تضمین و تأمین سود این تسهیلات توسط دولت، اقدام به رهاسازی تضامین یا آزاد سازی وثایق گردد و از سوی دیگر، بنا به هر دلیلی، سود این تسهیلات توسط دولت تأمین نشده و به

حساب بانك واریز نگردد، بانك با چالش عدم پوشش تضمین مناسب مواجه خواهد شد و میلیاردها ریال از مطالبات بانك بلاتضمین و بلاوصول باقی می‌ماند. به همین دلیل، در بخش‌نامه مورد شکایت در خصوص آزادسازی وثایق و تضامین، محدودیت ایجاد شده است».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود در این باره بیان داشت: «با توجه به این‌که مطابق قانون، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی لازم‌الاتباع است و قائم مقام دبیر شورای نگهبان اعلام کرده است که فقهای شورای نگهبان، دستورالعمل اداره کل وصول مطالبات و اجرای بانك کشاورزی در خصوص نحوه آزادسازی وثایق و تضامین را خلاف شرع دانسته‌اند.[1] بنابراین، در اجرای احکام مذکور و تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان، دستورالعمل مورد شکایت ابطال می‌شود».[2]

صرف نظر از بعد شرعی که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بر مبنای آن، مقرره را قابل ابطال دانسته (و در مواردی که مصوبه بر خلاف شرع دانسته شود، همان برای ابطال مصوبه کافی است و دیوان به موضوع خلاف قانون بودن یا نبودن آن ورود نمی‌کند)،[3] از بعد حقوقی نیز این مصوبه برخلاف قانون و قابل ابطال است؛ زیرا:

۱. قانون‌گذار رهاسازی تضمین و وثیقه بدهکارانی را که مشمول حکم تبصره ۳۵ قانون بودجه سال ۱۳۹۵ می‌شوند، مقید به پرداخت مطالبات از سوی دولت نکرده است. به همین جهت، با توجه به اطلاق عبارت قانون، به محض پرداخت اصل بدهی توسط افراد مشمول، بدهکاری آنان به بانك خاتمه می‌یابد و بانك، مکلف به آزادسازی تمام وثیقه است. در واقع، مطابق با تبصره ۳۵ قانون بودجه و مقررات مرتبط، افراد مشمول با پرداخت اصل بدهی خود، نسبت به مازاد آن در برابر بانك مسئولیتی ندارند و دولت، جای‌گزین آن‌ها شده است. از همین رو، جلوگیری از آزادسازی وثیقه و تضمین آنان مغایر با قانون است.[4]

---

۱. در پاسخ استعلام از شورای نگهبان چنین بیان شده است: «با توجه به این‌که در تبصره ۳۵ قانون بودجه سال ۱۳۹۶ تصریح شده است که پرداخت اصل تسهیلات ذی‌ربط موجب بخشودگی سود تسهیلات مذکور است، لذا وجهی برای نگه داشتن وثایق گیرنده تسهیلات بدون رضایت او وجود نداشته و مصوبه مورد شکایت از این جهت خلاف شرع است.» (نامه شماره ۹۸/۱۰۲/۱۴۴۹۲، مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۳ قائم مقام شورای نگهبان).

۲. دادنامه شماره ۳۱۰۷، مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. نک: ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری (اصلاحی سال ۱۴۰۲).

۴. فتاحی زفرقندی، علی، گزارش کارشناسی «ابطال دستورالعمل شماره ۱۳۹۶/۶/۲۰۶۳/۴۰۴/۲۷۸۳ اداره کل وصول مطالبات و

۲. بر مبنای قواعد حقوق مدنی، زمانی که مدیون، دین اصلی را پرداخت و شخص دیگری، دین را تقبل کرده باشد، ذمه مدیون اصلی، بری و ذمه ضامن اشتغال می‌یابد. بنابراین، چون دولت به عنوان ضامن، متعهد به پرداخت سود و متفرعات تسهیلات اعطایی به مشمولین تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۱۳۹۵ گردیده، ذمه مدیون اصلی بری شده و مرتهن باید نسبت به فك رهن وثیقه مدیون اصلی اقدام کند و گرو گرفتن وثیقه بر خلاف قانون است.

بند چهارم. دریافت وکالت بلاعزل از متقاضیان تسهیلات بانکی

در نظام حقوقی ایران، قواعد حاکم بر عقد رهن به مرتهن اختیار می‌دهد در صورت پرداخت نشدن دین از سوی راهن برای فروش مال مرهون و دریافت طلب خود از طریق مراجع عمومی اقدام کند.[۱] با این حال، در سال‌های گذشته، برخی بانک‌های عامل که معمولاً به منظور بازپرداخت تسهیلات اعطایی به دریافت مال مرهون یا وثیقه از تسهیلات‌گیرندگان اقدام می‌کردند، برای اجتناب از تشریفات اقدام از طریق مراجع عمومی (اعم از مراجع قضایی یا ثبتی)، وکالت بلاعزل از وثیقه‌گذاران (گیرندگان تسهیلات) گرفته و رأساً عین مرهونه را فروخته‌اند. بانک مرکزی نیز به منظور منع بانک‌ها از این اقدام، بخش‌نامه‌های شماره نت/۳۷۰۹، مورخ ۱۳۸۱/۹/۴ و شماره ۹/۹۱۷۲۸، مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱ (با موضوعات نسبتاً مشابه) را تصویب کرده است. در بخش‌نامه نخست، مؤسسات مالی غیر بانکی و بانک‌های خصوصی در زمان اعطای تسهیلات مالی از تنظیم بیع‌نامه عادی و وکالت‌نامه رسمی برای واگذاری شش‌دانگ پلاک موضوع قرارداد از سوی تسهیلات‌گیرندگان (در صورت بروز اختلاف و معوق ماندن یا بازپرداخت نشدن به‌موقع تسهیلات اعطایی) منع شده بودند.[۲] در بخش‌نامه دیگر نیز که خطاب به همه بانک‌ها و پست‌بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی اعتباری صادر شده بود، از

اجرای بانک کشاورزی در خصوص نحوه آزادسازی وثایق و تضامین»، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۸/۶/۲۳، صص ۹۸.

۱. نک: رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰، مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

۲. این بخش‌نامه مقرر می‌دارد: «بعضی شعب بانک‌ها به منظور تضمین بازپرداخت تسهیلات اعطایی به جای اخذ وثایق مناسب، گیرنده تسهیلات را برخلاف ماده ۱۹۰ قانون مدنی (شرایط اساسی صحت معاملات) ملزم می‌نمایند ضمن تنظیم بیع‌نامه عادی و وکالت‌نامه رسمی، شش‌دانگ پلاک موضوع قرارداد را به بانک معطی تسهیلات واگذار نماید تا عند الاقتضا در صورت بروز اختلاف و معوق ماندن یا عدم بازپرداخت به موقع تسهیلات اعطایی، از این طریق، منابع مورد استفاده را تأمین و جبران نمایند. از آن‌جا که اقدامات فوق برخلاف اصول بانکداری و فاقد وجاهت قانونی است، لذا خواهشمند است به کلیه شعب آن بانک در سراسر کشور دستور فرمایند از تکرار و تداوم اقدامات فوق جداً خودداری نمایند».

دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری منع شدند.[۱]

این بخش‌نامه‌ها موجب حمایت از تسهیلات‌گیرندگان بود، اما درخواست ابطال آن‌ها در دیوان عدالت اداری به دلیل مغایرت با شرع و قانون (اصل ۴۰ قانون اساسی[۲] و مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ قانون مدنی[۳]) مطرح گردید. بانک مرکزی به عنوان خوانده در پاسخ بیان داشت:

۱. این بخش‌نامه‌ها به استناد بندهای ۷ و ۱۱ ماده ۱۴ قانون نظام پولی و بانکی کشور صادر شده و مطابق ماده ۳۷ همان قانون، بانک‌ها مکلف به رعایت مقررات یادشده‌اند. با توجه به صلاحیت ذاتی بانک مرکزی برای نظارت بر عملکرد بانک‌ها و مؤسسات پولی غیر بانکی، مقررات بانک مرکزی در ارتباط با امور پولی و بانکی در زمره قواعد آمره است.

۲. مطابق بند ۲ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی، معاملات غیر منقول برای بانک‌ها جز برای بانک‌هایی که هدف آن‌ها انجام معاملات غیر منقول است، ممنوع است. بر اساس تبصره همین ماده، تملک غیر منقول توسط بانک‌ها برای استیفای مطالبات و معاملات نسبت به آن (از جمله عقد وکالت) در صورتی ممنوع نخواهد بود که طبق شرایط مقرر از سوی بانک مرکزی انجام شود.

هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری در خصوص این موضوع چنین رأی داد: «نخست آن‌که بخش‌نامه‌های فوق از سوی شورای نگهبان، مغایر با شرع تشخیص داده نشده است.[۴] دوم آن‌که بر

---

۱. به موجب این بخش‌نامه، دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها ممنوع است و وثیقه‌گیرندگان موظفند فقط در قالب قراردادهای منعقدشده نسبت به اجراگذاشتن وثیقه‌ها عمل کنند. به همین جهت، ضروری است بانک‌ها همه شروط و عبارات متضمن مفهوم «وکالت بلاعزل بانک از تسهیلات‌گیرندگان» در فروش وثیقه‌های در رهن آن‌ها را از متن قراردادهای خود با تسهیلات‌گیرندگان حذف کنند.

۲. این اصل بیان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۳. ماده ۷۷۷ قانون مدنی بیان می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است راهن، مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، راهن، قرض خود را ادا ننموده، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن، طلب خود را استیفا کند...». هم‌چنین به موجب ماده ۷۷۹ قانون مدنی، «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه، وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و ادای دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا ادای دین به نحو دیگر بکند».

۴. شورای نگهبان در پاسخ استعلام در این زمینه بیان داشت: «بخش‌نامه‌های مورد شکایت، خلاف موازین شرع

اساس بندهای ۷ و۱۱ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور، بانک مرکزی، واجد صلاحیت نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری بوده و مطابق ماده ۳۷ همان قانون، بانک‌ها مکلف به رعایت مصوبات این بانک بوده و بر این اساس، حدود اختیارات بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در امور پولی و بانکی و مسائل مرتبط با آن (از جمله نحوه استیفای مطالبات)، محدود به مقررات قانون پولی و دستورالعمل‌ها و بخش‌نامه‌های صادره از سوی بانک مرکزی است و مطابق بند ۲ ماده ۳۴ قانون مذکور، معاملات غیر منقول برای بانک‌ها جز برای بانک‌هایی که هدف آن‌ها انجام معاملات غیر منقول است، ممنوع بوده و طبق تبصره ماده مزبور، تملک غیر منقول توسط بانک‌ها برای استیفای مطالبات و معاملات نسبت به آن (از جمله عقد وکالت) در صورتی ممنوع نخواهد بود که شرایط مقرر از سوی بانک مرکزی رعایت شود. بنابراین، بخش‌نامه‌های مورد شکایت خلاف شرع و قانون و خارج از حدود اختیار نبوده و قابل ابطال تشخیص داده نشد».[1]

به نظر می‌رسد بخش‌نامه‌های بانک مرکزی از جهات دیگر نیز با موازین حقوقی سازگاری داشته و اقدام بانک‌های عامل در این زمینه برخلاف قوانین و مقررات باشد؛ زیرا اگرچه مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ قانون مدنی، دلالت بر پذیرش اعطای وکالت به مرتهن دارند، ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک کشور (مصوب ۱۳۸۶) به عنوان آخرین اراده مقنن در این زمینه مقرر داشته است که مرتهن (از جمله بانک اعطاکننده تسهیلات) برای وصول طلب خود باید طبق قانون مذکور، تقاضای اجرا کند. برخی از نویسندگان نیز بیان داشته‌اند که به موجب ماده ۳۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور، ماده ۳۴ این قانون بیانگر یک قاعده امری است و هر گونه توافقی برای کنار گذاشتن آن و استیفای طلب از راهی به جز آن باطل است.[2] بنابراین، دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرنده به منظور فروش مال مرهونه توسط بانک و برداشت طلب خود از آن به دلیل نپیمودن مسیر قانونی مقرر در ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت یا تملک آن (حتی در فرض ارزش مازاد بر بدهی)، به ویژه با درج شرط عدم اعتراض و ادعای مدیون نسبت به تملک ملک وی (حتی در فرض ارزش مازاد بر بدهی و در

شناخته نشد؛ زیرا بانک مرکزی فقط از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری تابعه خود خواسته است که برای تضمین بازپرداخت اعتبارات و تسهیلات اعطایی، از وثایق دیگر و راه‌های دیگر غیر از وکالت‌نامه وارد گردند و طبعاً تخلف از این دستورالعمل، جایز نیست.» (نامه شماره ۹۳/۱۰۲/۲۵۵۳، مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۵ قائم مقام شورای نگهبان)

۱. دادنامه شماره ۲۰۰، مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۸ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف.

۲. طهماسبی، علی و عبدالله جمشیدی، «**ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل از تولیدکنندگان وام‌گیرنده**»، فصل‌نامه تعالی حقوق، شماره ۲۱، زمستان ۱۳۹۶، ص ۹۶.

نهایت، تصاحب باقی‌مانده ثمن مازاد بر بدهی)، خلاف قواعد آمره بوده و در قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز چنین اختیاری برای بانک‌ها پیش‌بینی نشده است. علاوه بر این، در نظام حقوقی ایران، در قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر (مصوب ۱۳۹۴) نیز دریافت وکالت بلاعزل منع شده است.

گفتار سوم. نظارت قضایی بر مقررات مربوط به اجرای قراردادهای بانکی

قراردادهای بانکی پس از انعقاد معمولاً در یک بازه زمانی چند ماهه یا چند ساله به اجرا درمی‌آیند و پس از بازپرداخت کامل تسهیلات موضوع قرارداد، اجرای آن‌ها خاتمه می‌یابد. با توجه به اهمیت مرحله اجرای قراردادهای بانکی برای بانک‌های عامل، تاکنون مقررات متعددی درباره اجرای قرادادهای بانکی به تصویب رسیده است. به برخی از این مقررات در دیوان عدالت اداری اعتراض شده است که نظارت قضایی این مرجع بر برخی از موضوعات مقرر در این مقررات را بررسی می‌کنیم.

بند اول. افزایش نرخ سود در زمان بازپرداخت تسهیلات بانکی

به طور معمول، در قراردادهای بانکی، نرخ سود یا بهره تسهیلات اعطایی در زمان انعقاد قرارداد تعیین می‌شود و تا پایان مدت قرارداد ادامه می‌یابد. با این حال، برخی بانک‌ها با وضع مقرره برخلاف رویه معمول اقدام کرده‌اند که این موضوع سبب طرح دعوا در دیوان عدالت اداری شده است. برای مثال، در یکی از پرونده‌ها، شاکی در دادخواست تقدیمی بیان داشت که «سابقاً اقدام به عقد قرارداد اعطای تسهیلات خرید مسکن با بانک تجارت بر اساس بهره ۱۶ درصد نموده است و اقساط ماهانه را نیز پرداخت می‌نموده است. زمانی که جهت تجدید دفترچه اقساط به شعبه مربوطه مراجعه نمود، به وی اعلام شد بر اساس مقررات جدیدالتصویب (بخش‌نامه شماره الف/۲۴۶ مورخ ۱۳۷۹/۱/۲۸ بانک مرکزی و بخش‌نامه شماره ۰۴۴۳ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۴ بانک تجارت)، بهره وام پرداختی از ۱۶ درصد به ۱۹ درصد افزایش یافته است و دفترچه اقساط جدید بر اساس بهره ۱۹ درصد صادر شده است. با توجه به این‌که این موضوع از نظر شاکی، مخالف با قوانین و مقررات حاکم بر قراردادها و قوانین مدنی بوده است و به زعم وی، هیچ بخش‌نامه‌ای نمی‌تواند عطف به گذشته شود، درخواست ابطال آن را مطرح کرد».

خواندگان در پاسخ استدلال کردند که درخواست برای تعدیل و تجدیدنظر در نرخ سود تسهیلات نه تنها خلاف قانون نیست، بلکه اقدامی در راستای عمل به تصمیم شورای پول و اعتبار به عنوان مرجع صلاحیت‌دار در این زمینه است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز چنین رأی داد: «مفاد

بخش‌نامه‌های فوق مبنی بر افزایش نرخ سود تسهیلات اعطایی مسکن به اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها و قضات دادگستری به میزان ۱۸ و ۱۹ درصد در سال که بر اساس قراردادهای منعقده از تسهیلات مذکور با نرخ سود کم‌تری برخوردار شده‌اند، با عنایت به نفوذ و اعتبار شرایط قراردادهای خصوصی بین طرفین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و وحدت ملاک ماده ۴ آن قانون در باب عدم جواز عطف بماسبق شدن مقررات، نافی حق ثابت و مکتسب اشخاص مذکور بوده و نتیجتاً مغایر قانون تشخیص داده می‌شود. بنابراین، حکم به ابطال بخش‌نامه‌های فوق‌الذکر صادر می‌گردد».[۱]

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری حتی در فرض تمدید قراردادهای بانکی نیز همین رویه را در پیش گرفت. برای مثال، در یکی از آرای صادرشده بیان داشته است: «نظر به این‌که به موجب بخش‌نامه شماره ۹۴۵۱۸، مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۹ بانک مرکزی مقرر شده است: «چنان‌چه مدت قرارداد مشارکت مدنی خاتمه یافته و موضوع مشارکت به انجام نرسیده باشد و بانک به درخواست مشتری با رعایت مقررات مربوط با تمدید آن موافقت نماید، نرخ سود مورد انتظار دوره تمدید قرارداد معادل نرخ سود مورد انتظار زمان انعقاد قرارداد اولیه مشارکت می‌باشد». بنابراین، مقررات مورد شکایت که بر اساس آن‌ها در مورد قراردادهای مشارکت مدنی تمدیدی، نرخ سود غالب مبنای احتساب سود و متفرعات تسهیلات قرار گرفته، خارج از اختیار مرجع صادرکننده مقررات مذکور وضع شده و مقررات مورد اعتراض ابطال می‌شوند».[۲]

دیوان عدالت اداری در این آرا بر مبنای رعایت اصل حقوق مکتسبه اشخاص و نیز اصل لزوم قراردادها، افزایش نرخ سود بانکی را در زمان اجرای قرارداد بانکی و نیز تمدید قراردادهای بانکی موجود نپذیرفته است.

بند دوم. ممنوعیت دریافت کارمزد اجرایی حق‌الوکاله از تسهیلات‌گیرندگان

یکی از چالش‌های اصلی بانک‌های اعطاکننده تسهیلات در مرحله اجرای قراردادهای بانکی، بازپرداخت نشدن به‌موقع تسهیلات است. به همین جهت، بانک‌هایی که با چنین وضعیتی مواجه می‌شوند، ممکن است توسط وکلای دادگستری یا نمایندگان حقوقی خود، دعوای حقوقی اقامه کنند. یکی از مسائل بحث‌برانگیز در این موضوع، پرداخت هزینه حق‌الوکاله در این گونه دعاوی است؛ به طوری که موضوع

۱. دادنامه شماره ۲۸ تا ۳۱، مورخ ۱۳۸۰/۲/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه شماره ۱۲۶۲، مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

مقررات‌گذاری برخی بانک‌ها قرار گرفته و به دنبال آن، طرح دعوا در دیوان عدالت اداری را به دنبال داشته است. برای مثال، در یکی از پرونده‌های مطرح نزد این مرجع، شاکی درخواست ابطال بخش‌نامه شماره ۱/۱۱۴ مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۴ اداره کل حقوقی بانک رفاه کارگران را مطرح کرد و بیان داشت: «در این بخش‌نامه مقرر شد به کلیه پرونده‌های مطالبات معوق که منجر به طرح دعوا و یا صدور اجراییه می‌شود، در موقع تسویه تسهیلات، وجهی تحت عنوان کارمزد اجرایی حق‌الوکاله تعلق گیرد. هم‌چنین بخش‌نامه فوق، «آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه چهارم توسعه» را مبنای اخذ کارمزد اجرایی حق‌الوکاله قرار داده است؛ حال آن‌که آیین‌نامه موصوف در مورد چگونگی پرداخت و میزان حق‌الزحمه وکیل انتخابی توسط موکل می‌باشد و شامل نمایندگان حقوقی نمی‌شود».

اداره حقوقی بانک رفاه به عنوان خوانده در پاسخ بیان داشته است:

۱. بانک در بدو امر در زمان وصول اقساط معوق از مشتریان هیچ گونه مبلغی تحت عنوان حق‌الوکاله یا حق‌الزحمه اجرایی دریافت نمی‌کند، بلکه زمانی که مشتریان به تعهدات مفاد قرارداد منعقده عمل نکنند و بانک برای وصول مطالبات معوق توسط نمایندگان قضایی خود اقدام به طرح دعوا علیه تسهیلات‌گیرنده کند، برای پوشش قسمتی از این هزینه‌های جانبی تحت عنوان حق‌الوکاله یا حق‌الزحمه اجرایی از طریق محاکم قضایی یا ثبتی، آن را مطالبه می‌کند. در واقع، بانک به موجب مفاد قراردادهای منعقدشده با مشتریان توافق می‌کند که در صورت پرداخت نشدن اقساط در سررسید مقرر حق داشته باشد علاوه بر اصل و سود تسهیلات، حق‌الوکاله وکیل و نماینده قضایی یا حق‌الزحمه ثبتی در تمام مراحل و مراجع را از متعهد دریافت دارد و مشتری با قبول مفاد قرارداد، آن را امضا می‌کند و به اجرای شرایط و ضوابط مقرر در آن متعهد می‌شود.

۲. به موجب ماده واحده قانون اجازه پرداخت ۵۰ درصد حق‌الوکاله وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر (مصوب ۱۳۴۴)، دستگاه‌های اجرایی می‌توانند برای نمایندگان حقوقی خود، حق‌الوکاله در نظر بگیرند و دادگاه‌ها نیز به موجب قانون در مورد جبران خسارات حق‌الوکاله نمایندگان قضایی مطابق آیین‌نامه تعرفه پرداخت حق‌الوکاله به وکلای دادگستری، حکم صادر می‌کنند.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود بیان داشت: «نظر به این‌که بند (اولاً) در بخش‌نامه مورد اعتراض با اطلاق مقرر داشته است: در هر مورد که پرونده‌های مطالبات معوق به اداره حقوقی ارجاع و به طرح دعوا یا صدور اجراییه منتهی شود، حق‌الوکاله تعلق می‌گیرد و حال آن‌که مطابق قانون، اجازه پرداخت پنجاه درصد از حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت (مصوب ۱۳۴۴) در صورت محکومٌ له واقع شدن دولت به اشخاص مذکور در ماده واحده قانون یادشده تحت ضوابطی خسارت حق‌الوکاله قابل پرداخت است، از این جهت، بند (اولاً) در بخش‌نامه، خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و حکم به ابطال آن از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود».[1]

رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بخش‌نامه یادشده که به گیرندگان تسهیلات بانکی همه پرونده‌های مطالبات معوق منجر به طرح دعوا یا صدور اجراییه، حق‌الوکاله را تحمیل می‌کرد، بر پایه موازین حقوقی نیز قابل توجیه باشد؛ زیرا بر اساس مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹)، چنان‌چه هر گونه وجهی بابت حق‌الوکاله به بانک مربوط تعلق گیرد، دریافت آن از طرف مقابل باید با صدور حکم از سوی مراجع صالح قضایی باشد. در نتیجه، دریافت این گونه مبالغ (به عنوان حق‌الوکاله) رأساً و اجباراً توسط بانک، مغایر با قانون است.

بند سوم. ممنوعیت دریافت جریمه مشمولان معافیت قانونی

در نظام بانکی ایران معمولاً بانک‌ها ضمن قرارداد اعطای تسهیلات، شرطی را می‌گنجانند که بر اساس آن، وام‌گیرنده متعهد می‌شود در صورت پرداخت نشدن به‌موقع اقساط، جریمه تعیین‌شده را بپردازد. با این حال، در برخی قوانین در راستای سیاست‌های تشویقی، تسهیلات‌گیرندگان ممکن است از جریمه معاف شوند. از جمله این موارد می‌توان به بند «و» تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۱۳۹۷ کل کشور اشاره کرد که به موجب آن، «به منظور تشویق تولیدکنندگان و تسویه مطالبات بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، چنان‌چه مشتریان، بدهی معوق خود را که تا پایان سال ۱۳۹۶ سررسید شده باشد، از تاریخ سررسید تا پایان شهریور ماه ۱۳۹۷ تسویه نمایند، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مکلفند اصل و سود خود را مطابق قرارداد اولیه و بدون احتساب جریمه دریافت و تسویه نمایند».

به دنبال تصویب این قانون، بانک مرکزی در راستای تفسیر بند «و» آن، بخش‌نامه‌ای را تصویب کرد که بند ۱ آن مقرر می‌داشت: «عبارت جریمه در حکم قانونی صدرالاشاره، اطلاق بر مازاد/ مابه‌التفاوت

۱. دادنامه شماره ۵۵۱، مورخ ۱۳۹۱/۸/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

وجه التزام تأخیر تأدیه دین با نرخ سود قرارداد (بر اساس مقررات فعلی به میزان ۶ درصد) دارد».[۱]

شاکی با این عقیده که بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مکلفند اصل و سود خود را مطابق قرارداد اولیه و بدون احتساب جریمه دریافت و تسویه کنند و علاوه بر این، بانک مرکزی صلاحیت تفسیر قانون را ندارد، از دیوان عدالت اداری خواست این بند را ابطال کند.

بانک مرکزی به عنوان خوانده در پاسخ بیان داشت:

۱. با توجه به تصمیم کمیسیون اقتصاد دفتر هیئت دولت مقرر شد: «بانک مرکزی با توجه به آثار تفسیر قانونی موضوع نظریه تفسیر شورای نگهبان به شماره ۵۸۳/۲۱/۷۶، مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ بر اساس تفسیر خود اقدام نماید.» بر همین اساس، بانک مرکزی، تفسیر خود را از حکم قانونی یادشده در بخش‌نامه مورد شکایت ابلاغ کرد.

۲. عبارت جریمه تأخیر در قوانین بودجه‌های سنواتی سال‌های گذشته عمدتاً به معنی «مازاد/ مابه‌التفاوت نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین با نرخ سود قرارداد (براساس مقررات فعلی به میزان ۶ درصد)» به کار رفته است. در نتیجه، چون بخش‌نامه بانک مرکزی نیز چنین تفسیری ارائه داده است، برخلاف قوانین نیست.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص این موضوع بیان داشت: «با توجه به این‌که عدم احتساب جریمه در بند «و» تبصره ۱۶ قانون یادشده دلالت بر لزوم عدم دریافت هر گونه مبلغ اضافی نسبت به اصل و سود مقرر در قرارداد اولیه دارد، بنابراین، مقرره مورد شکایت که عبارت جریمه را صرفاً به «مازاد/ مابه‌التفاوت نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین با نرخ سود قرارداد» محدود کرده، در حکم تضییق دامنه شمول حکم قانون‌گذار است و بند ۱ بخش‌نامه مورد شکایت خلاف قانون و خارج از اختیارات قانونی وضع شده و به همین جهت، آن را باطل نمود».[۲]

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مقرره مورد شکایت را به دلیل محدود کردن دایره شمول قانون، خلاف قانون و خارج از حدود اختیار بانک مرکزی و به تبع آن، قابل ابطال دانست. رویه موافق با این موضوع در

---

۱. بخش‌نامه شماره ۹۷/۲۱۳۲۱۶ مورخ ۱۳۹۷/۶/۲۱ بانک مرکزی.

۲. دادنامه شماره ۲۸۰۵، مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

آرای صادرشده از برخی هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری نیز قابل مشاهده است؛ به طوری که در مواردی که تفسیر بانک مرکزی در قالب بخش‌نامه‌های صادرشده، مصداق بیان حکم مقنن و شیوه‌های اجرای آن بوده است، بدون آن‌که دایره شمول قانون را محدود کند، برخی هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری، این اقدام را خلاف قانون یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده ندانسته‌اند.[1]

نتیجه‌گیری

یکی از جنبه‌های نظارت قضایی دیوان عدالت اداری، نظارت بر مقررات حاکم بر نظام بانکی ایران است که مراجعی چون هیئت وزیران، بانک مرکزی و بانک‌های عامل تصویب می‌کنند. با توجه به اهمیت این موضوع، مقاله کنونی به بررسی مهم‌ترین ابعاد نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور به ویژه در حوزه قراردادهای بانکی پرداخته است.

یافته‌های این مقاله نشان می‌دهد چنان‌چه مقررات حاکم بر نظام بانکی را به سه دسته مقررات مربوط به انعقاد قرارداد، مقررات مربوط به توثیق قراردادها و مقررات مربوط به اجرای قراردادها تقسیم کنیم، هیئت‌های عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری تاکنون نظارت قضایی خود را بر مقررات هر سه حوزه اعمال کرده‌اند. این نظارت در برخی موارد، ابطال مقرره مورد شکایت یا ابطال بخشی از آن به دلیل خلاف قانون بودن، خارج بودن از حدود اختیار مرجع تصویب‌کننده یا مغایرت آن با شرع را به دنبال داشته است. در برخی موارد نیز هیئت عمومی یا هیئت‌های تخصصی، مقررات موجود را قابل ابطال ندانسته‌اند که این موضوع بر تأیید و تجویز آن‌ها از سوی دیوان عدالت اداری دلالت دارد.

بررسی‌های این پژوهش نشان می‌دهد که بیش‌تر مقررات ابطال‌شده از سوی دیوان عدالت اداری، مقررات مصوب بانک‌های عامل بوده است. این موضوع تا حد زیادی به ضعف نظارت حقوقی بانک مرکزی بر بانک‌های عامل باز می‌گردد. از این رو، انجام اصلاحات قانونی با هدف ایجاد ضمانت اجرای حقوقی مؤثر برای جلوگیری از تصویب چنین مصوباتی و نیز تعیین سازوکار قانونی برای مشروط‌سازی لازم‌الاجرا شدن مصوبات بانک‌های عامل به تأیید اداره کل حقوقی بانک مرکزی پیشنهاد می‌شود.

---

۱. نک: دادنامه‌های شماره ۱۳۱، مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۴ و شماره ۳۲۰، مورخ ۱۳۹۴/۸/۳۰ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری در خصوص عدم ابطال بخش‌نامه‌های بانک مرکزی با موضوع ممنوع‌الخروجی بدهکاران بانکی.

فهرست منابع

۱. کتاب

۱. توفیق، علی‌رضا و عباس مرادی آملی، **حقوق بانکی کاربردی (جلد ۳)**، **تخلفات بانکی و ضمانت اجرا**، تهران: معرفت، ۱۴۰۰.

۲. زنگباری، ناصر، **حقوق بانکی**، تهران: جنگل ـ جاودانه، ۱۳۹۹.

۳. فتحی، محمد، **اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان؛ اصل سی و چهارم**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳.

۲. مقاله

۱. زارعی، محمدحسین و مسیح بهنیا، «تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه راهبرد، سال بیستم، شماره ۶۱، زمستان ۱۳۹۰.

۲. الشریف، محمدمهدی و دیگران، «بررسی تطبیقی ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی در پرتو اصل استقلال»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۹۴، تیر ۱۴۰۰.

۳. طهماسبی، علی و عبدالله جمشیدی، «ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل از تولیدکنندگان وام‌گیرنده»، فصل‌نامه تعالی حقوق، شماره ۲۱، زمستان ۱۳۹۶.

۴. ظفرپور، رضا و غلام‌حسین مسعود، «چالش‌ها و موانع حقوقی نظارت بر نظام بانکی ایران»، ماه‌نامه پژوهش ملل، دوره اول، شماره ۱۱، آبان ۱۳۹۵.

۳. آرای قضایی

۱. دادنامه شماره ۱۲۶۲، مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه شماره ۱۲۸۵ ، مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. دادنامه شماره ۱۳۱، مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۴ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف.

۴. دادنامه شماره ۱۴۰۵، مورخ ۱۴۰۱/۸/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۵. دادنامه شماره ۱۷۳۵۹۶۴، مورخ ۱۴۰۲/۷/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۶. دادنامه شماره ۲۰۰، مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۸ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف.

۷. دادنامه شماره ۲۵۲۴۸۱۵، مورخ ۱۴۰۲/۹/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۸. دادنامه شماره ۲۸ تا ۳۱، مورخ ۱۳۸۰/۲/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۹. دادنامه شماره ۲۸۰۵، مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۰. دادنامه شماره ۳۱۰۷، مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۱. دادنامه شماره ۳۲۰، مورخ ۱۳۹۴/۸/۳۰ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف.
۱۲. دادنامه شماره ۴۶، مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف.
۱۳. دادنامه شماره ۵۵۱، مورخ ۱۳۹۱/۸/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۴. دادنامه شماره ۶۴، مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۵. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۸۲، مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۲ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۱۶. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۲۷، مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۷. رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰، مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
۱۸. رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ ، مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

۴. دیگر منابع

۱. فتاحی زفرقندی، علی، گزارش کارشناسی «ابطال دستورالعمل شماره ۱۳۹۶/۶/۲۰.۶۳/۴۰۴/۲۷۸۳ اداره کل وصول مطالبات و اجرای بانک کشاورزی در خصوص نحوه آزادسازی وثایق و تضامین»، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۸/۶/۲۳.
۲. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، اظهار نظرکارشناسی درباره «طرح تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک‌ها»، ۱۳۸۶/۲/۱۷.
۳. نامه شماره ۹۸/۱۰۲/۱۴۴۹۲، مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۳ قائم مقام شورای نگهبان.
۴. نامه شماره ۹۳/۱۰۲/۲۵۵۳، مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۵ قائم مقام شورای نگهبان.

DOI: 10.22034/mral.2025.2052765.1705

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۴

مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی پلیس در حقوق اداری ایران و انگلیس

بهرام تیمورنژاد[۱]

هادی نعیمی[۲]

علیرضا نواریان[۳]

چکیده

برای تحقق مسئولیت مدنی، وجود سه رکن ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت میان ضرر وارده و فعل زیان‌بار ضروری است. پژوهش حاضر، به بررسی قوانین و رویه‌قضایی در مسئولیت مدنی پلیس در دو نظام حقوق اداری ایران و انگلیس، می‌پردازد. در برخورد مجرم و متهم با پلیس، حقوق ایران یکی از شرایط پرداخت خسارت توسط پلیس را عدم تقصیر (بی‌گناهی) زیان‌دیده می‌داند. به‌علاوه، نحوه عملکرد زیان‌دیده و پلیس در ورود ضرر، فروض مختلفی دارد که در میان آنها فرض مشارکت هردو در ورود ضرر، پیچیده‌ترین مورد است. رویه‌قضایی نیز از نظر واحدی پیروی نکرده و از حیث شیوه عمل و احراز تقصیر زیان‌دیده و پلیس، امور مختلفی ازجمله توجه به معیارهای قانونی، مهدورالدم بودن و... را مدنظر قرار داده است. معیارهایی همچون حمایت از زیان دیده و توجه به حقوق مأموران پلیس، عدالت و عدم تبعیض آشکار در برخورد با موارد مشابه، جلوگیری از تجری ناقضان نظم عمومی، در باب مسئولیت مدنی پلیس، نشان‌دهنده مشترکات و تمایزات این دو نظام حقوقی در جزئیات شرایط مسئولیت مدنی است. در مواردی همچون مسئولیت ناشی از ترک فعل، مسئولیت ناشی از فعل غیر، جبران خسارت معنوی، نحوه تقسیم مسئولیت در فرض تعدد اسباب و... تفاوت اساسی میان مسئولیت مدنی حرفه‌ای پلیس میان نظام حقوقی دو کشور ایران و انگلیس وجود دارد. روش تحقیق در این پژوهش، از نوع توصیفی- تحلیلی و در جمع‌آوری از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت، مسئولیت مدنی، پلیس، ضابط، ضابط قضایی، حقوق ایران، حقوق انگلیس.

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی ،واحد زنجان ، دانشگاه آزاد اسلامی ، زنجان ، ایران. timornezhadbahram@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران .(نویسنده مسئول)، hadi.naeimi@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد زنجان،دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان ایران. dr.a.navarian@gmail.com

مقدمه

بحث از مسئولیت مدنی پلیس به عنوان یکی از موارد مسئولیت مدنی خاص و حرفه‌ای، ابعاد مختلفی را در بردارد ازجمله می‌توان از مبانی، شرایط، آثار(جبران خسارت و دعوای مسئولیت مدنی علیه پلیس) مسئولیت مدنی پلیس نام برد و به دلیل تطبیق دو نظام حقوقی در باب یک مسئولیت خاص، ناگزیر به انجام دو تطبیق به طور همزمان خواهیم بود: تطبیق دو نظام حقوقی ایران و انگلیس در باب شرایط مسئولیت مدنی از یک طرف و مقایسه و تطبیق شرایط مسئولیت مدنی یک قشر خاص تحت عنوان پلیس از سویی دیگر که مستلزم بیان وضعیت مسئولیت مدنی آنها در مقایسه با شخص دیگری که شرایط مسئولیت مدنی آنها تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی است، می‌باشد.

در این میان اهمیت بررسی شرایط (ارکان) که با اجتماع آنها مسئولیت مدنی بر پلیس تحمیل می‌گردد، نگارنده را بر آن داشت تا با بررسی این ارکان، ضمن تکیه بر ویژگی خاص حرفهٔ پلیس که در هر نظام حقوقی منجر به در نظر قرار دادن قواعد ویژه مسئولیت مدنی (در قالب مقررات یا نظریه‌های حقوقی) گشته است، نقاط مشترک و متمایز مسئولیت این گروه را در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس تحلیل حقوقی نماید؛ بنابراین تکیهٔ متن حاضر در درجه نخست بر قواعدی است که تنها در مورد مسئولیت مدنی پلیس امکان بحث می‌یابد؛ اما این امر مانع از بررسی مباحثی که در مورد پلیس واجد مصادیق ویژه می‌باشد، نخواهد بود.

سازمان پلیس بنا به گستردگی مأموریت‌های انتظامی و امنیتی و قضایی که بر اساس قوانین موضوعه ازجمله قانون تشکیل نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و قوانین مجازات اسلامی و مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و سایر قوانین کیفری بر عهده دارد، ممکن است دچار نقض برخی از اصول اساسی این ماموریت‌ها یا نقض قوانین گردیده و موجبات مسئولیت کیفری یا حقوقی خود را فراهم آورد. اگرچه برخی از این جرائم صرفاً جنبه عمومی دارند و مسئولیت مدنی در آنها محقق نمیست لیکن بسیاری از جمله جرایم دارای جنبه خصوصی و دارای جنبه مدنی (جبران خسارت) نیز هستند؛ بنابراین، ارتکاب برخی اعمال و رفتار توسط پلیس یا تصمیمات اشتباه سازمان یا مسئولین ممکن است منجر به تحقق مسئولیت کیفری و مدنی پلیس گردد.[۱]

۱. عبداله پور، محمدمهدی، آجودانی، علی، آجودانی، مسئولیت مدنی پلیس در جمهوری اسلامی ایران، دانش انتظامی

یکی از شاخص‌ترین حافظان امنیت که با شهروند بیشتر سروکار دارد، پلیس می‌باشد. در این خصوص، نیروی پلیس در برابر تضمین و رعایت حقوق شهروندی تکالیف دوگانه‌ای را بر عهده دارند. از یک طرف، آنها موظفند که جز در مواردی که مجوز قانونی وجود دارد از دخالت در حقوق شهروندان به طور خودسرانه خودداری کنند و از سوی دیگر، آنها موظفند در مقابل نقض حقوق هر شهروند توسط دیگر شهروندان نیز عکس‌العمل مناسبی نشان دهند و حقوق و آزادی‌های افراد را در این زمینه مورد حمایت قرار دهند. بنابراین، با این اوصاف، می‌توان برای پلیس دو نوع مسئولیت فرض کرد: اول آن‌که پلیس ناآگاهانه یا طبق امر آمر قانونی، موجب نقض حقوق شهروندان شود و دوم آن‌که پلیس، نقض خودسرانه حقوق شهروندی از سوی دیگران را ببیند و به وظایف قانونی خود در حمایت از حقوق شهروند بزه‌دیده عمل نکند.[۱]

پلیس مظهر اقتدار و قدرت هر نظام است که در نظام جمهوری اسلامی ایران مطابق ماده ۳ قانون تشکیل نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹ که هدف از تشکیل این نیرو استقرار امنیت و تأمین آسایش عمومی و فردی و نگهبانی از دستاوردهای انقلاب در چارچوب قانون برشمرده شده است. مولفه‌های پلیس در جوامع توسعه‌یافته عبارت است از: پلیس باید بیشتر تحت نظارت غیرنظامی باشد تا نظامی، پلیس باید با رعایت معیارهای بین‌المللی حقوق بشر به خدمت رسانی عمومی بپردازد، پلیس باید خصلتی متکثر و فاقد تعصب قومی داشته باشد.[۲]

در نظام حقوقی ایران، هنگامی‌که مقامات و مشاغلی مانند مأموران انتظامی در مقام حرفه و شغل و مناسبت‌های شغلی به عنوان مامور از طرف دولت اقدامی خسارت بار مرتکب می‌شوند، مسئولیت آنان باتوجه‌به شغل و مناسبت‌های مربوطه مطرح می‌گردد. در چنین وضعیتی، از یکسو، رعایت قواعد ویژه مسئولیت حرفه‌ای و شغلی ضرورت پیدا می‌کند و از سوی دیگر، مسئولیت مدنی دولت و جبران خسارت از طرف نهاد متبوع به عنوان کارفرما قابل طرح است.[۳]

سمنان، سال چهارم، شماره ۱۷، ۱۳۹۴، ص ۷۳

۱. هاشمی، سیدمحمد و همکاران، رابطه سببیت در مسئولیت مدنی پلیس در نقض حقوق شهروندی، دانش انتظامی، شماره ۸۵، ۱۳۹۸، ص ۲۲۸

۲. تقی‌زاده انصاری، مصطفی، سازمان جهانی پلیس جنایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۹۸

۳. سجادی کیا، مهدی و همکاران، تأملی نو پیرامون نقض حقوق شهروندان و مسئولیت مدنی ماموران انتظامی با نگاهی

مشخص شدن شرایط مسئولیت مدنی ضابطان قضایی، علاوه‌بر اینکه موجب دقت و مراقبت بیشتر آنها در اجرای ماموریت‌های پلیسی و به نوعی اصلاح رفتار می‌شود، باعث آشنایی زیان‌دیده‌ها از این حوادث نسبت به موارد مسئولیت و عدم مسئولیت مدنی ضابطان هم می‌گردد که علاوه‌بر تأثیر در اصلاح رفتار زیان‌دیده‌ها از این حوادث، امکان احقاق حق نامبرده‌ها را نیز فراهم می‌سازد. براین اساس تطبیق دو نظام حقوقی ایران و انگلستان در باب شرایط مسئولیت مدنی از یک‌طرف و مقایسه و تطبیق شرایط مسئولیت مدنی یک قشر خاص تحت عنوان پلیس از سویی دیگر که مستلزم بیان وضعیت مسئولیت مدنی آنها در مقایسه با اشخاص دیگر و اداره پلیس که شرایط مسئولیت مدنی آنها تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی است، می‌باشد. در این پژوهش، به دنبال آنیم که به این پرسش پاسخ دهیم که مسئولیت مدنی پلیس به عنوان ضابط قضایی در حقوق ایران و حقوق انگلیس با رویکرد تطبیقی در چیست؟

گفتار نخست. مفهوم و مصادیق ضابطان قضایی

بند نخست. انواع ضابط قضایی

ضابطان دادگستری طبق ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری به دو دسته تقسیم می‌شوند که عبارت‌انداز: ضابطان عمومی دادگستری و ضابطان دادگستری خاص.

ضابطان دادگستری دارای صلاحیت عمومی هستند. یعنی اصل بر صلاحیت ضابط کل دادگستری است و این ضابط فقط در مواردی که قانون صراحتاً او را منع کرده است اختیاری ندارد و در بقیه موارد م تواند دخالت کند. افسران کل شامل فرماندهان، افسران و درجه داران نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران هستند که آموزش های مربوطه را دیده اند.

در مقابل ضابط عام، ضابط خاص وجود دارد؛ بدین معناکه اصل بر عدم صلاحیت ضابط خاص قضایی است و اختیارات وی منحصر به مواردی است که در قانون آمده است و حق دخالت در بقیه موارد را ندارد.

ضابطان خاص عبارتند از مقامات و مأمورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محوله ضابط دادگستری محسوب می‌شوند. مانند رؤسا، معاونان و عوامل زندان در خصوص امور زندانیان، عوامل

به فقه امامیه، حقوق و مطالعات سیاسی، دوره ۴، شماره ۱، ۱۴۰۳، ص ۷۲.

وزارت اطلاعات، سازمان اطلاعات سپاه و عوامل نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.

مصداق ضابطین دادگستری در انگلیس نه مطابق مصادیق کنونی آن، از سابقه و پیشینه بسیار طولانی برخوردار است. در گذشته در این کشور افرادی با عنوان افسران اجرای احکام که تحت نظر پادشاه و نهاد سلطنت قرار داشتند در راستای اجرای احکام و قوانین قضایی و همچنین به عنوان حافظان حقوق افراد درصدد جلوگیری از جرم و کشف آن اقدام می‌کردند. با این حال با توسعه و رشد نهادهای قضایی تغییراتی در تعریف، مصادیق و وظایف و اختیارات افسران اجرای احکام به وجود آمد. با این حال در قوانین و مقررات جدید در انگلیس ضابطین دادگستری یا مأمورین اجرا با عنوان (Enforcement Agent) شناخته می‌شوند، این افراد در قوانین گذشته تحت عنوان (Bailiffs) شناخته می‌شدند. در قوانین و مقررات این کشور ضابطین به کسانی گفته می‌شود که مسئول اجرای احکام دادگاه، احکام کنترلی یا احکام دستگیری هستند. این افراد معمولاً شامل افرادی هستند که در بخش دولتی و خصوصی استخدام شده‌اند.[1] در انگلیس اغلب ضابطین دادگستری دارای یک مقام حقوقی هستند که درجه‌ای از اختیارات یا صلاحیت قضایی نیز به آنان داده می‌شود. ضابطان در انگلیس از انواع مختلفی برخوردارند و دفاتر و وظایف آنها بسیار متفاوت است. همان‌گونه‌که اشاره شد این اصطلاح برای اولین‌بار در انگلستان به طور کلی برای افسران پادشاه، مانند کلانترها، شهرداران و به‌ویژه افسر ارشد به‌کار برده می‌شد.[2] امروزه ضابط در قوانین انگلیس بیشتر به کسانی اطلاق می‌شود که در راستای اجرای احکام قضایی در حوزه‌های تعریف شده اقدام می‌کنند. در قوانین و مقررات انگلیس ضابطین دادگستری دارای مصادیق متعددی است که البته هرکدام از آنها دارای وظایف مشخص و معینی هستند.

بند دوم. وظایف ضابط قضایی

ضابطان دادگستری بسته به عام یا خاص بودن و سمتی که دارند می‌توانند وظایف مختلفی از جمله دستگیری متهم برای جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم و یا فرار وی داشته باشند. قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ به طور کلی به وظایف ضابطین اشاره کرده است که درادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

1. Paterson, C. Adding value? A review of the international literature on the role of higher education in police training and education. Police Practice and Research, 12(4), 2017, P.287

2. Elinson, Z., & Frosch, D. Cost of police-misconduct cases soars in big U.S. cities. The Wall Street Journal. 2015, July 15, P 54.

مطابق ماده ۳۵ قانون مذکور، ضابطین، ملزم به انجام وظایف خود، اعم از ارائه گزارش یا اجرای دستورات مقام قضایی، در اسرع وقت می‌باشند و در صورتی که بنا به شرایط موجود نتوانند انجام وظیفه نمایند، موظف هستند تا پایان مدت تعیین‌شده، گزارش کار را همراه با ذکر علت، به اطلاع مقام قضایی برسانند.

طبق ماده ۳۷، ضابطین قضایی، موظف به دریافت گزارش‌های کتبی و شفاهی، بدون محدودیت زمانی هستند؛ گزارش‌های شفاهی نیز باید در صورت مجلس قید شود و به امضای شاکی برسد. بعد از ثبت گزارش، ضابط قضایی موظف است، بدون فوت وقت، آن را به دادستان ارجاع دهد.

مطابق ماده ۳۸، ضابطین قضایی وظیفه دارند، شاکی را از حقوقی که دارد مطلع سازند، به این معنا که به شاکی تفهیم کنند می‌تواند از حقوقی مانند درخواست جبران خسارت و بهره‌مندی از خدمات مشاوره و سایر کمک‌های حقوقی بهره‌مند شود.

ضابطین دادگستری در انگلیس در قانون ۱۹۹۶ این کشور دارای اختیارات محدودی بودند و هرکدام از آن‌ها وظایف خاص و معینی را دارا بودند براساس قوانین این کشور ضابطین دادگستری و قضایی این کشور در سراسر انگلیس و ولز وجود داشتند و هرکدام وظایف خود را انجام می‌دادند. با این حال از سال ۲۰۰۷ به ضابطین این کشور اختیارات یکسان و تام را بدست آوردند و وظایف آنان هماهنگ با وظایف پلیس انگلیس شد.[1] ضابطان دادگستری یکی از عوامل اجرایی هستند که دادگاه محلی، ایالتی و فدرال به طور خاص به آن نیاز دارند زیرا آنها وظایف متعددی را برعهده دارند. هر ضابط دادگستری باید کلیه دعاوی خود را اجرا کند و کلیه دستورهای اجرایی (مگر در مواردی که در دادگاه در مورد خاصی دستور داده باشد) که به دست او می‌رسد را اجرا کند و وظایف خود را مطابق قوانین انجام دهد. یکی از مهم‌ترین وظایف ضابطین ابلاغ دعاوی به متهم‌ها در اسرع وقت است.[2] ازجمله وظایف ضابطین در انگلیس انجام تدابیر مقدماتی و امور ابتدایی است که در بسیاری از کشورها جزء وظایف نهادهای قضایی محسوب می‌شود اما در این کشور، این وظایف به ضابطین دادگستری

1. Rydberg, J., Nalla, M., and Mesko, G. The perceived value of a college education in police work in Slovenia. Journal of Criminal Justice and Security, 12(14), 2012, P. 413.

2. Bayley, D. and Perito, R. Police corruption: What past scandals teach about current challenges. Special report for the United States Institute of Peace. Washington, DC.2018, P.80.

داده شده است. برای مثال اقداماتی نظیر حق تحقیق و تفحص و کشف جرائم که جزء وظایف ضابطین دادگستری است. ضابطین به محض دریافت گزارش درخصوص وقوع یک جرم وظیفه بررسی موضوع، ارائه گزارش، اعمال اقدامات بررسی و جستجو به‌منظور کشف علل جرم و دستگیری مجرمین و متهمین را دارا هستند.[1] بر اساس قوانین و مقررات انگلیس ضابطین دادگستری می‌توانند بدون دستور قضایی هر شخصی را که درصدد ارتکاب جرم است و یا بر اساس مبانی متعارف مظنون در تلاش برای ارتکاب جرم است را دستگیر کنند. در این حوزه ضابطین دادگستری در شرایط زیر می‌توانند اقدام به دستگیری افراد کنند:

- به منظور جلوگیری از وقوع جرم مشهود؛
- جلوگیری از صدمه جسمی به خود یا هر شخص دیگری؛
- جلوگیری از ایجاد خسارت جانی یا خسارت به اموال؛
- جلوگیری از ارتکاب جرم علیه شهروندان؛
- اقداماتی که موجب جلوگیری از هرگونه تعقیب مجرم یا ناپدید شدن مجرم شود؛
- محافظت از کودک یا شخص آسیب پذیر دیگر در برابر مظنونان.

با این حال این موضوع با دستگیری اشخاص متفاوت است. در این‌راستا ضابطین دادگستری در دستگیری افراد باید دارای دستور کتبی قضایی باشند. حکم دستگیری باید به صورت کتبی شامل مشخصات فردی که باید دستگیر شود و جزئیات جرمی که ادعا شده مرتکب شده‌اند باشد؛ بنابراین در صورتی که افراد در حین ارتکاب جرم نیستند یا شواهد دال بر ایجاد وقوع جرم نیست ضابطین صرفاً با حکم قضایی می‌توانند اقدام به دستگیری افراد نمایند.[2]

یکی دیگر از وظایف ضابطین دادگستری در انگلیس تفهیم اتهام یا حق آگاهی و کسب اطلاع از علل و جهات دستگیری است. تفهیم اتهام به معنای اعلام رسمی عمل یا اعمال مجرمانه به متهم به زبان و شیوه‌ای که باتوجه‌به وضعیت خاص هر متهم برای او قابل درک باشد، است. چنین اعلام

1. Coderch, Pablo Salvador, Scope of Liability: The Vanishing Distinction between Negligence and Strict Liability, European Journal of Law and Economic, vo128, 2019, P.52.

2. Turner, Chris, **Key facts Tort Law**, 4th edition, Hodder Education, England, 2020, P.12.

رسمی ازجمله حقوق دفاعی متهم و وظایف ضابطین دادگستری انگلیس است تفهیم اتهام در تمام نظام‌های حقوقی، حق متهم و از معیارهای دادرسی منصفانه محسوب می‌شود.

بند ۲ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بند ۲ ماده ۵ و بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به این حق تحت عنوان حق اطلاع یافتن بر موضوع اتهام از همان ابتدای دستگیری تصریح دارند. این مسئله در حقوق انگلستان نیز پیش‌بینی شده است. به این ترتیب که حتی زمانی که پلیس مظنونی را که در حال ارتکاب بزه بوده، بازداشت می‌کند، مکلف است او را از دلیل دستگیری یا در همان زمان یا در سریع‌ترین زمان ممکن مطلع کند، حتی اگر دلیل بازداشت مسلم باشد. با این حال ضابطین دادگستری در این کشور از محدودیت‌هایی برخوردارند و در زمان انجام وظیفه می‌بایست کلیه حقوقی که برای متهمین و مجرمین به رسمیت شناخته شده را رعایت نمایند. به‌عنوان مثال در این کشور ضابطین باید در هنگام دستگیری متهمین دلیل دستگیری را توضیح دهند، متهمین می‌توانند با نزدیکان خود ارتباط برقرار کنند، حق انتخاب وکیل داشته باشند یا موضوع را با وکیل خود در میان بگذارند، متهمین می‌توانند به طور موقت با قید وثیقه آزاد شوند و اینکه متهمین حق توضیح و دفاع از خود در برابر اتهامات وارد شده از سوی ضابطین را دارند.[1]

از مواد مذکور می‌توان نتیجه گرفت که وظایف ضابطان دادگستری می‌تواند شامل هر اقدامی باشد که قانونگذار تحت عنوان وظایف ضابطان دادگستری در قانون مقرر داشته باشد. و همچنین کلیه مواردی که مقام قضایی مافوق به وی دستور می‌دهد.

گفتار دوم. مبانی حقوقی و مسئولیت مدنی پلیس

مبانی حقوقی مسئولیت مدنی شامل نظریه «تقصیر» و «خطر» می‌باشد. و کلیه مسئولیت دولت‌ها و اشخاص مطابق این نظریه است. با مطالعه در نظام حقوق مسئولیت مدنی انگیس می‌توان دریافت که موجبات مسئولیت مدنی مرتبط با فعالیت پلیس در این نظام، همگی از یک مبنا پیروی نمی‌کنند. این تعدد در مبانی را می‌توان با توجه به عواملی همچون ماهیت موجبات مسئولیت مدنی و فلسفه ایجاد آن‌ها و دیگر عوامل، توجیه نمود.

1. Lennox, Liz," Your Rights as a Defendant in Court ", about humanrights, http://www.abouthumanrights.co.uk/your-rights-defendant-court.html.2020, P.1.

بند نخست. نظریه تقصیر

این نظریه مسئولیت مدنی را در صورتی مطرح و تعیین تکلیف می داند که عامل زیان مرتکب فعل زیان‌باری باشد. اساس این مسئولیت، سنجش رفتار مدیر خسارت است. اگر از نظر جامعه رفتاری را که برای حفظ حقوق دیگران ضروری است تجاوز کند، ملزم به جبران خسارت است و اگر رفتار او از نظر اخلاقی مستحق سرزنش نباشد، در این صورت مسئول نیست بر اساس این نظریه، مسئولیت مدنی تنها در صورتی محقق می شود که دو چیز قابل اثبات باشد: اول وقوع تقصیر. دوم، وجود رابطه سببیت بین تقصیر و خسارت وارده.

بعضی از اندیشمندان بیان می‌کنند که مسئولیت شخص مقصر در جبران خسارات ناشی از تقصیر از جمله احکام عقل و نتایج ماهیت امور است. به گفته آنها، در هر موردی که فردی به دنبال یافتن مسئول یک حادثه زیان‌بار است، اولین عاملی که به ذهن او خطور می‌کند، فردی است که در اثر تقصیر او متحمل خسارت شده است. بسیاری حقوقدانان نظریه تقصیر را نمی‌پذیرند و آن را برای مسئولیت مدنی دولت ناکافی می دانند.

در حقوق انگلیس تاریخچه‌ی انتخاب مبنای تقصیر به عنوان رکنی از ارکان مسئولیت مدنی، به قرن ۱۹ میلادی برمی‌گردد. در قرن ۱۹ میلادی نهادی همچون بیمه به شدت محدود بود و خسارات معمولاً توسط شخص واردکننده زیان پرداخت می‌شد. در حال حاضر نیز حقوق انگلیس نتوانسته خود را از میراث به جای مانده از قرن ۱۹ میلادی برهاند و همچنان تقصیر در اغلب موارد موجب مسئولیت مدنی به عنوان مبنا و رکن محسوب می‌گردد.[1]

الف. تقصیر

در میان موارد مسئولیت مدنی بر مبنای تقصیر، این عنوان می‌تواند شاه‌بیت موارد مسئولیت مدنی موجود در حقوق انگلیس محسوب گردد. درواقع کامل‌ترین ساختار مسئولیت مبتنی بر تقصیر در این عنوان نمودار گشته و موارد بسیاری از پرونده‌های مسئولیت مدنی را در بر دارد.

1. Cooper, F. R.. The “seesaw effect” from racial profiling to depolicing: Toward a critical cultural theory. In B. Fleury-Steiner & L. B. Nielsen (Eds.), The new civil rights research: A constitutive approach (pp. 139-156). Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2016, P.18.

۲- «ضرب و جرح»[1] و «سوءقصد»[2]؛ در حقوق انگلیس این دو عنوان به همراه توقیف غیرقانونی، ذیل عنوان موجبات مسئولیت مدنی ناظر بر اشخاص مورد بحث قرار می‌گیرند. (اما چنانچه خواهیم گفت مبنای مسئولیت مدنی در توقیف غیرقانونی متفاوت با این دو می‌باشد.) با عنایت به قواعد موجود درخصوص ضرب و جرح و سوءقصد، احراز قصد پلیس -که از انواع تقصیر محسوب می‌شود- برای ایجاد مسئولیت لازم است.

امروزه موارد مسئولیت مدنی مرتبط با اشخاص، اساساً در حیطه آزادی‌های مدنی قرار دارند و در قالب موارد با رفتار غیرمناسب و ناشایست پلیس ارتباط پیدا می‌کند. در قضایای متعددی در طی سالیان، اشخاصی که مورد ضرب و جرح از سوی پلیس قرار گرفته‌اند موفق به دریافت خسارت شده‌اند. برخلاف تجاوز به املاک که اقامه دعوا حتی بدون تحقق خسارتی که نمودِ خارجی داشته باشد نیز ممکن است، در تجاوز به اشخاص در صورت عدم اثبات رود خسارت، دعوا رد خواهد شد.[3]

این که نقض وظیفه‌ای که به حکم قانون برای پلیس در نظر گرفته شده، می‌تواند موجب مسئولیت مدنی پلیس شود، امری منطقی است فارغ از این که آیا مسئولیت کیفری نیز وجود دارد یا خیر، مسئولیت مدنی به عنوان ضمانت اجرای عدم این وظایف، بر پلیس تحمیل می‌شود. در نظام حقوقی ایران، وظایف پلیس در قوانین مختلفی ذکر شده است. در بسیاری از این قوانین که اغلب واجد عناوین کیفری هستند، صریح به وجود مسئولیت کیفری و حتی میزان و نرخ مجازات آنها اشاره شده است. وجود مسئولیت مدنی به سبب ارتکاب جرم را می‌توان در مواد ۲ و ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دریافت. در این موارد، مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم تحت عنوان دعوای خصوصی قابل طرح است. از قابلیت طرح چنین دعوایی، می‌توان وجود مسئولیت مدنی مرتکب را استنباط نمود. همچنین، منعی برای پذیرش این مسئولیت حتی در مواردی که تقصیر و عمد شرط تحقق مسئولیت مدنی نیست، مخوارد مسئولیت بدون تقصیر وجود ندارد و قواعد عام مسئولیت مدنی آن را دربرمی‌گیرد.[4]

1. Trespass to the Person

2. Assault

3. Horsey Kirsty, Rackley Erika, Tort Law, USA: Oxford University Press,2019, P.98.

۴. هاشمی، سیدمحمد و همکاران، فعل زیانبار پلیس در تحقق مسئولیت مدنی پلیس ناشی از نقض حقوق شهروندی در

با عنایت به قواعد مسئولیت مدنی در باب تقصیر حرفه‌ای، معیار تقصیر پلیس، نقض مقررات قانونی مربوط به فعالیت پلیس است. به عنوان نمونه، در زمینه استفاده از سلاح، این وظایف به‌تفصیل در قانون به‌کارگیری سلاح ذکر شده و در نتیجه به لحاظ احراز تقصیر مأمور، مشکل جدی ایجاد نمی‌شود. بررسی آراء قضایی در این زمینه نشان می‌دهد که قضات در عمل، سه رویکرد متفاوت بر مبنای تقصیر و نحوه عملکرد زیان‌دیده دارند. [1]

۲- «تجاوز به املاک»[۲]: تجاوز به ملک غیر عبارت است از ورود یا مداخله غیرقانونی در ملک غیر به طور عمد یا همراه با تقصیر. قید غیرقانونی مربوط به مواردی می‌شود که ورود یا مداخله در ملک غیر بدون وجود مجوز از سوی صاحب ملک یا بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد. حتی در موردی که شخص با مجوز وارد شود اما در ملک غیر، مرتکب اعمال خارج از مجوز شود، ذیل عنوان تجاوز به ملک، مسئول خواهد بود. [۳]

مشخصهٔ بارز تجاوز به املاک، «قابلیت اقامه دعوا ذاتی[۴]» آن است؛ به این معنا که صرف ورود به ملکِ غیر بدون ورود خسارت به آن، موجب امکان طرح دعوا می‌گردد؛[۵] بنابراین اگر پلیس بدون داشتن اختیارات قانونی (ازجمله این قوانین می‌توان از قانون «پلیس و وقایع جنابی مصوب ۱۹۸۴»[۶] نام برد) و برای دستگیری و تفتیش وارد ملک شخصی گردد، مسئولیت خواهد داشت.[۷]

در حقوق ایران، شرط لازم برای مسئولیت ناشی از ترک فعل، تقصیر است. قانونگذار در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی از تقصیر کارمندان دولت نام برده است. به موجب این ماده، «کارمندان دولت و

حقوق ایران و کامن لا، پژوهش‌های دانش انتظامی، سال ۲۳، شماره ۱، ۱۴۰۰، ص ۲۵۲.

۱. رحیمی، حبیب اله، خیاطی گرگری، ماهدیس، **نقش زیان دیده در مسئولیت مدنی پلیس (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)**، پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۳۹۵، ص ۱۶.

2. Trespass to the Land

3. Turner, Chris, **Key facts Tort Law**, 4th edition, Hodder Education, England. 2020. P.66.

4. Actionable per se

5. Turner, Chris, **Key facts Tort Law**, 4th edition, Hodder Education, England. 2020. P.67.

6. Police and Criminal Evidence Act (1984)

۷. ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز در حقوق ایران، ورود به حریم خصوصی اشخاص را محدود به حکم قانون و رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی می‌داند.

شهرداری و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره و موسسات مزبور است ولی در مورد اعمال حاکمیت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.»

باتوجه‌به اینکه کارمندان دولت در این ماده به صورت عام به کار رفته است بنابراین، شامل مامورین پلیس نیز می‌گردد. مسئولیت مدنی در این ماده مبتنی بر تقصیر است و مسئولیت بدون تقصیر مورد توجه قرار نگرفته است. منظور از تقصیر در این ماده، تقصیر شخصی کارمند است نه خطای اداری و باید خساراتی را که از خطاهای شخصی کارمندان به بار آمده از ضررهای ناشی از خطای اداری آنان تفکیک کرد.[1]

معیار چنین تفکیکی را می‌توان تکلیف اداره یا دستگاه دولتی در مراقبت دانست. یعنی در موردی که سازمان دولتی باید بر اعمال کارمند خود مراقبت بیشتری نماید، عدم انجام این وظیفه موجب تقصیر کارمند و ایراد خسارت به دیگری گردد، چنین خسارتی ناشی از خطای اداره تلقی می‌گردد. ولی در غیر این مورد که سازمان دولتی چنین تکلیفی ندارد، خطا قابل‌انتساب به کارمند است و نامبرده شخصاً مسئول است؛ بنابراین، اگر مامورین نیروی انتظامی در انجام وظایف محوله بدون تقصیر، موجب ورود خسارت به دیگری گردند بر اساس ماده مذکور نمی‌توان برای آنها مسئولیت قائل شد. به عنوان مثال، اگر مأموری در هنگام تیراندازی، قوانین و مقررات مربوطه را رعایت ننماید، یعنی اقدام به تیراندازی غیرمجاز نماید که موجب خسارت اعم از جانی و مالی دیگری گردد، به علت این که پلیس در این مورد مرتکب تقصیر شده است، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشد. ولی اگر تیراندازی وفق قانون به کارگیری سلاح باشد و موجب خسارت یا صدمه شخص بی‌گناهی شود، براساس ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، نمی‌توان برای نامبرده مسئولیت مدنی قائل گردید، زیرا مرتکب تقصیر نشده است.[2]

---

۱. غمامی، مجید، مسئولیت مدنی دولت نسبت به کارکنان خود، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۱۲۵

۲. عباسلو، بختیار، مسئولیت مدنی پلیس، تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین‌الملل، شماره ۲، ۱۳۸۶، ص ۵۱

بند دوم. نظریه خطر

بدین ترتیب مشاهده می شود که این نظریه دارای دو جنبه سلبی یا نفی و ایجابی یا اثباتی است. جنبه سلبی این نظریه تأکید می‌کند که برای احقاق مسئولیت مدنی نیازی به تقصیر نیست و باید تقصیر از شرایط مسئولیت مدنی خارج شود. بدین‌ترتیب مشاهده می‌شود که این نظریه دارای دو جنبه سلبی یا نفی و ایجابی یا اثباتی است.

جنبه سلبی این نظریه تأکید می‌کند که برای احقاق مسئولیت مدنی نیازی به تقصیر نیست و باید تقصیر از شرایط مسئولیت مدنی خارج شود. بر این اساس مطابق این نظریه «اثرات هر عمل انسان تنها بر او تأثیر نمی‌گذارد و بر دیگران تأمل می‌کند؛ بلکه به نفع گروهی است و برای دیگران مضر است، اما این آثار نتیجه اجباری زندگی اجتماعی است. پس نمی‌توان تشخیص داد که ضرر رساندن به دیگری به‌تنهایی موجب الزام به جبران آن می‌شود.»

با بررسی مواردی که در حقوق انگلیس به عنوان مسئولیت محض پذیرفته شده‌اند، می‌توان دریافت که دسته‌ای از آنها ریشه در رویهٔ قضایی این کشور دارند (مانند شبه‌جرم مزاحمت و بازداشت غیرقانونی) و دسته‌ای نیز برخاسته از قوانین مختلف در زمینه مسئولیت مدنی می‌باشند (مانند قانون شورش‌ها ۱۸۸۶). همچنین در مواردی که اداره پلیس بدون ارتکاب تقصیر، مسئولیت ناشی از فعل مأمور خود را بر دوش می‌کشد، مسئولیت سازمان بدون تقصیر خواهد بود.[1]

از جمله آثار انتخاب این مبنا در برخی موارد مسئولیت مدنی را می‌توان در بحث احراز ارکان لازم (به کیفیتی که قبلاً بیان شد) و همچنین دفاعیاتی که مرتکب می‌تواند ارائه کند، مشاهده کرد. تقریباً کلیه موارد مسئولیت مدنی مبتنی بر مسئولیت محض به خوانده اجازه می‌دهند که در مقام دفاع به «خطای مشارکتی»[2] خود با خواهان توسل جوید یا به فاکتورهای دیگری که خسارت را کاهش می‌دهد؛ بنابراین در عمل، گاهی مسئلویت محض کاری بیش از معکوس کردن بارِ اثبات دعوا انجام نمی‌دهد.[3]

---

1. Horsey Kirsty, Rackley Erika, Tort Law, USA: Oxford University Press,2019, P.338.

2. Contributory Negligence

3. Elinson, Z., & Frosch, D. Cost of police-misconduct cases soars in big U.S. cities. The Wall Street Journal. (2015, July 15), P.37.

به تعبیر برخی نویسندگان از مسئولیت محض اگر قانونی مشخصاً بیان کند که امری باید انجام شود، صرف عدم انجام آن ایجادکنندهٔ مسئولیت خواهد بود. این امر در حیطه مسئولیت مدنی پلیس بیشتر به چشم می‌خورد و موجب گسترده شدن مسئولیت پلیس می‌گردد؛ چراکه عمده وظایف پلیس در قوانین متعددی مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است.

مسئولیت در انجام فعالیت‌های غیرمعمول، مزاحمت و استفاده از اموال دیگری به نحو محض می‌باشد. در این موارد حتی اگر مرتکب رفتار معقول هم داشته باشد یا حتی بالاتر از رفتار معقول هم عمل کند، باز هم احتیاط ارتباطی با مسئولیت او نخواهد داشت.[1]

الف) مزاحمت: اصالتاً بخشی از مسئولیت محض می‌باشد؛ یعنی بدون توجه به این امر است که این کار همراه با قصد است یا بی‌احتیاطی یا سوء نیت. با مداقه در منابع حقوق انگلیس می‌توان دریافت که این بخش از حقوق مسئلویت مدنی انگلیس در باب پلیس چندان مصداقی در عمل نداشته است.

ب) بازداشت غیرقانونی: یکی از اقسام تجاوز به اشخاص محسوب می‌شود و مطابق آن مرتکب آزادی حرکت و فعالیت خواهان را به نحو غیرقانونی محدود می‌سازد. طبق قاعده‌ای که در پرونده «رجینا علیه رئیس زندان بروکهیل» (۲۰۰۰)[2] به دست آمد: بازداشت غیرقانونی مشمول مسئولیت محض می‌گردد به این معنا که شخص می‌تواند مسئول قلمداد شود، حتی اگر نتوانسته باشد به نحو دیگری عمل کند و آگاهی از اینکه مرتکب تقصیر شده است نداشته باشد.

همچنین در پرونده‌ای که علیه پلیس در سال ۱۹۹۲[3] مطرح شد، به دنبال چند ساعت بازداشت شخصی به نام تیلور، وی توانست مبلغ ۱۰،۰۰۰ پوند بابت خسارت وارده به خود توسط پلیس دریافت کند.[4] در قضیه مشابهی نیز عمل خودسرانه و غیرقانونی پلیس در بازداشت غیرقانونی شخصی تنها به مدت ۲۰ دقیقه، منجر به ایجاد مسئولیت برای پلیس و حتی پرداخت خسارت مشدّد گشت.

1. Paterson, C. Adding value? A review of the international literature on the role of higher education in police training and education. Police Practice and Research, 12(4),2017, P. 657.

2. Regina v Governor of Brockhill Prison [2000] 3 WLR 843 (HL).

3. Taylor v Metropolitan Police Commissioner [1992] The Times 6th Dec.

4. Harpwood, Vivienne, op. cit. p292.

مضاف بر این موارد، حتی در صورتی که بازداشت اولیه قانونی باشد اما پس از رفع موجب بازداشت، پلیس در آزادسازی شخص تأخیر نماید، از زمان تأخیر، بازداشت غیرقانونی محسوب می‌گردد.[1]

بنابراین باتوجه به اصالت هریک از موجبات مسئولیت مدنی در حقوق انگلیس و مبانی متفاوتی که در برخی از آنها وجود دارد می‌توان گفت حقوق انگلیس در کنار مبنای اصلی خود یعنی تقصیر که عنصر لازم در بیشتر موارد مسئولیت مدنی می‌باشد، در مواردی هم به موجب قواعد کامن‌لا و قوانین خاص مسئولیت بدون تقصیر را برای پلیس پذیرفته است.

در حقوق ایران نیز تقصیر به عنوان مبنای اصلی برای مسئولیت مدنی پلیس پذیرفته شده؛ اما قانون‌گذار در مواردی مسئولیت بدون تقصیر بر پلیس بار نموده است. اما موارد (مصادیق) مسئولیت مدنی بدون تقصیر در دو نظام با هم منطبق نیست؛ به عبارت دیگر مواردی که در نظام حقوقی ایران به عنوان مسئولیت بدون تقصیر پذیرفته شده، درمقایسه‌با حقوق انگلیس از گستردگی کمتری برخوردار است.

گفتار سوم. شیوه‌های جبران خسارت ناشی از فعل زیان‌بار پلیس در حقوق ایران و انگلستان

بسیاری از اقدامات پلیس ممکن است به ایجاد خسارت مالی بیانجامد و او ملزم به جبران خسارت شود. تردیدی نیست که پلیس در راستای انجام وظایف و مأموریت‌های محوله ممکن است به اموال و حقوق مالی شهروندان یا سازمان پلیس یا شخص متهم خسارت مالی وارد سازد که در این صورت موضوع مسئولیت وی بایستی مورد ارزیابی قرار گیرد.

بند نخست. جبران خسارت مادی

چنانکه پیش‌ازاین در باب اتلاف بیان نمودیم اتلاف اموال شهروندان و سازمان پلیس برای مأمور پلیس مسئولیت مدنی به همراه دارد و او مکلف به جبران خسارات مالی وارده می‌باشد. خسارت مالی و اقتصادی ممکن است نسبت به عین یا منفعت مال حادث شود مثلاً گاه شخصی اتومبیل دیگری را آتش زند و تلف کند عین مال تلف شده و به عنوان خسارت مثبت موجب ضمان است و همچنین اگر شخصی اتومبیل

1. Lawrence v Chief Constable of Dyfed and Powys [1983] unreported. See also: Roberts vChief Constable of Chesline [1999] EWCA Civ 655; [1999] 1 WLR 662 (CA). P.87.

دیگری را برباید و پس از دو ماه سارق دستگیر شود و اتومبیل به صاحب آن مسترد شود منافع دو ماههٔ اتومبیل تلف شده است. اتلاف منفعت نیز همان اتلاف مال و ضمان‌آور است.[1] در حقوق جدید درمقابل خسارت مثبت، خسارت منفی یا عدم‌النفع به‌عنوان یکی از مصادیق خسارت‌های مالی و اقتصادی در نظر گرفته شده است.[2] البته جبران اخلاقی به دلیل غیرقابل محاسبه بودن آن و همچنین سخت بودن جبران خسارات معنوی از نظر فنی و نیز ناپسند بودن این عمل مخالفت کرده‌اند. از سوی دیگر، برخی معتقدند که هدف از مسئولیت مدنی رفع ضرر نیست، بلکه اجازه دادن به زیان‌دیده است.

حداقل معادل چیزی که از دست رفته است، اگرچه پرداخت متداول‌ترین راه‌حل است، اما در مورد جبران خسارت معنوی می‌توان راه‌حل‌های مناسب‌تری مانند انتشار حکم محکومیت عامل خسارت را پیش‌بینی کرد.

د خصوص قابلیت جبران خسارت معنوی در حقوق و فقه ایران دیدگاه‌های بسیاری وجود دارد. برخی از فقها مانند، آیات فاضل لنکرانی، علی سیستانی، ناصر مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی، دیدگاهی مبنی بر جبران خسارت ندارند.

در حقوق کنونی انگلستان «مسلم بودن» از شرایط ضرر قابل جبران محسوب نمی‌شود و به جای این شرط، لازم است «نوع خسارت» پیش بینی‌پذیر باشد؛ زمانی که نوع خسارت پیش‌بینی‌پذیر باشد، اصولاً نحوهٔ ورود خسارت و میزان آن از اهمیت خاصی برخوردار نخواهد بود.[3]

در حقوق انگلستان، تا سال ۱۹۶۱ میلادی «مستقیم بودن»، شرط اصلی ضرر جبران‌پذیر بود و براساس آن، عامل زیان مسئول تمامی‌خساراتی محسوب می‌شد که نتیجهٔ مستقیم عمل او بود. بر این اساس تفاوتی نمی‌کرد که نوع و گسترهٔ خسارات تا کجا پیش می‌رود؛ اما در حقوق کنونی انگلستان، مستقیم بودن از شروط زیان قابل جبران شناخته نمی‌شود.

---

۱. مال اعم است از عین یا منفعت.

۲. ملک‌زاده، سلیمان، مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر پلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، ص۸۸

3. Bayley, D. and Perito, R. Police corruption: What past scandals teach about current challenges. Special report for the United States Institute of Peace. Washington, DC.2018, P.10.

در حقوق انگلستان نیز طبق رأیی که هیئت مشاورین سلطنتی در سال ۱۹۶۱ صادر نمود[1]، قابلیت پیش‌بینی متعارف، به‌عنوان مهم‌ترین شرط ضرر قابل‌جبران شناخته شد و کمی‌بعد این رویه مورد پیروی دادگاه‌های استرالیا هم قرار گرفت.[2]

قانون مدنی انگلیس، مقررات قانونی را که مستقیماً موضوعات مسئولیت مدنی را تنظیم می‌کند، ندارد. بر اساس قواعد غرامت برای ضرر و زیان وارده ناشی از بازداشت‌های غیرقانونی در بخش سوم آیین دادرسی کیفری انگلیس آورده شده است. طبق ماده ۱۴۹ از این قانون، شخصی که در زمان دادرسی در بازداشت موقت قرار گرفته، در صورت تبرئه از اتهام طی حکم نهایی، به درخواست شخصی‌اش مستحق غرامت تمام برای هر صدمه اخلاقی یا فیزیکی که بازداشت به او وارد آورده می‌باشد. به هر حال اگر این تصمیم تنها بر اساس تشخیص عدم مسئولیت اش طبق ماده ۱-۱۲۲ قانون جزا باشد، خسارتی در کار نخواهد بود.[3]

غرامت در نتیجهٔ حکمی داده خواهد شد که نخستین رئیس شعبه و حوزه قضایی که دعوی در آن مطرح رسیدگی است، با دریافت دادخواستی به مدت ۶ ماه از تاریخی صدور حکم نهایی که شخص تبرئه شده و طرح دعوی نموده، نخستین رئیس شعبه حکم به دریافت غرامت صادر خواهد کرد.

بند دوم. جبران خسارت غیرمالی

در قانون مدنی انگلیس چند نوع خسارت غیرپولی وجود داردکه عبارتند از: درد و رنج جسمانی، عدم توانایی بر هدایت و اداره لایف استایل مرسوم و روزمره، اختلالات روانی موقتی، خسارات زیبایی شناختی، از دست دادن عملکرد شخصی، محرومیت از خدمت یا شغل مناسب یا توانایی اداره خانواده، ازدست دادن امیدزندگی، خسارات جبران‌نشدی و تغییرناپذیر به سلامت روانی، اختلالات نباتی، آسیب‌های جنسی و غیره.

1. Liu, J. C. (2013, June 4). City of New York Office of the Comptroller Claims Report Fiscal Year 2012. New York, NY: Office of the Comptroller, 2013, P.36.

2. Lambert, E. G., Hall, D. E., & Ventura, L. Litigation views among jail staff: An exploratory and descriptive study. Criminal Justice Review, 28(1), 2013, P.76.

3. Roberg, R. and Bonn, S Higher education and policing: Where are we now? Police Strategies and Management, 27(4), 2017, P.P.480-484.

در انگلیس، اصل غرامت کامل برای خسارات قابل اعمال است. ایده بر غرامت برای خسارات تا آنجا که ممکن است می‌باشد. به هرحال، به خصوص در موضوعاتی که مربوط به غرامت غیرپولی است، مشکلاتی می‌تواند به وجود آید؛ بنابراین غرامت کامل تمامی خسارت مادی واردشده به همراه اموال منقول و غیرمنقول، خسارت‌های مالی (مانند حقوق و منافع) و به همان اندازه خسارات غیر مادی مانند درد و رنج قربانی و همچنین درد و رنج نزدیکان او را در برمی‌گیرد. برای محاسبه میزان غرامت غیرمادی در فرانسه، خسارت ویژه‌ای در انگلیس در سال ۲۰۱۵ برقرار شد. این غرامت فهرستی از تمام خسارات جبران‌پذیر و روش‌های ارزیابی را برقرار ساخت.[1]

قاضی برای تعیین و تقویم خسارت می‌تواند از مقررات قانونی تبعیت نکند. او نباید هنگامی‌که قربانی ادعا و درخواست نکرده، حکم به غرامت برای خسارت دهد، همچنین مجبور نیست ارزیابی خود را از خسارات در هنگام حکم به طور سرجمع و یا خسارات را با تشریح و جزئیات مشخص کند.[2]

نخستین گام برای حکم به‌غرامت برای خسارات وارد شده از سوی افسران پلیس اخذ نظریه کارشناسی و گزارش از متخصص پزشکی است. از آنجایی‌که قاضی حق تعیین میزان غرامت را در حکمش دارد، ممکن است دستور مبنی بر بررسی کارشناسی و گزارش از متخصص پزشکی صادر نکند؛ به هر حال هنگام ارزیابی خسارت، چنین اطلاعاتی اغلب لازم است، وانگهی، ممکن است این کارشناسان برای گواهی دادن یا تصدیق کردن به دادگاه فرا خوانده شوند.

گفتار چهارم. مصونیت پلیس از مسئولیت مدنی

بند نخست. خطاهای شغلی

مصونیت از مسئولیت، اغلب در مورد خطاهای شغلی مطرح می‌شود. هنگامی که صاحبان حرفه‌های تخصصی و معینی در اجرای وظایف قانونی خود، بدون آنکه عمد یا سوءنیتی داشته باشند به‌واسطه تقصیر غیرعمدی خساراتی به دیگران وارد کنند، به نظر می‌رسد که باید مصونیت آنان را مورد بررسی

1. Rydberg, J., Nalla, M., and Mesko, G. The perceived value of a college education in police work in Slovenia. Journal of Criminal Justice and Security, 12(14), 2012, P.311.

2. Paterson, C. (2017) Adding value? A review of the international literature on the role of higher education in police training and education. Police Practice and Research, 12(4), 2017, P.290.

قرار داد. طرح موضوع مصونیت پلیس از آنجا مطرح می‌شود که اگر مقرر شود، در مواردی که پلیس در مقام انجام وظیفه به‌واسطه وقوع خسارت ناشی از مسامحه، مسئول قلمداد شود، باب دعاوی بی‌شمار در این مورد باز و در هر موردی که دعوا علیه پلیس اقامه شود، پرونده‌ای طرح خواهد شد که موضوع آن بازبینی پرونده‌های سابق و احراز تخلف یا مسامحه پلیس است. از سوی دیگر، ترس ناشی از مسئولیت، سبب خواهد شد پلیس نتواند با تمرکز کامل، وظایف خود را انجام دهد و این امر مخل سیاست‌های کلی دولت به حساب می‌آید.

بند دوم. رویکرد حقوق ایران و انگلیس

مطالعه آراء دادگاه‌های کامن‌لا، نشان می‌دهد که مفهوم مصونیت با آنچه در حقوق ایران بیان شده، یکسان نیست. به عبارت دیگر، دادگاه‌های انگلیس هنگامی که پلیس را مصون تلقی کنند، در عین حال به‌منزله مصونیت سازمان پلیس از جبران خسارت نیز تلقی می‌شود درحالی‌که تحلیل حکم ماده ۱۷۱ قانون اساسی به مصونیت قاضی اشاره و در عین حال، مسئولیت دولت به رسمیت شناخته شده است. به نظر می‌رسد که مصونیت در دو مفهوم عام و خاص مورد بررسی قرار داد و آنچه در رویه قضایی کامن‌لا مطرح شده به معنای مصونیت عام است که تحت آن، نه پلیس و نه سازمان پلیس، مسئولیتی در قبال خسارت وارد شده نخواهد داشت.

مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، خسارت واردشده توسط کارمندان دولت در صورتی‌که ناشی از نقص وسائل ادارات و موسسات مزبور باشد، برای کارمند مسئولیتی ایجاد نمی‌کند و اداره یا سازمان متبوع مسئول جبران خسارت است. اگر پلیس، وظیفه مراقبت را به نحو متعارف انجام ندهد، باید با بررسی شرایط و اوضاع و احوال قضیه، به این سوال پاسخ داد که آیا خسارت وارده ناشی از عمد یا تقصیر و بی‌احتیاطی پلیس است یا نقص سیستم سازمانی پلیس. نظر به اینکه تعهد پلیس، تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه و نمی‌توان از پلیس انتظار داشت که به نتیجه مطلوب دست یابد، لذا نرسیدن به نتیجه، به‌خودی‌خود، نقض وظیفه مراقبت را اثبات نمی‌کند و مدعی باید ثابت کند که پلیس در انجام چنین وظیفه‌ای کوتاهی کرده است. اگر در چنین حالتی، پلیس کوتاهی و تقصیر کرده باشد، علی‌القاعده مسئول جبران خسارات وارد شده است اما با درنظر گرفتن حکم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، شناسایی چنین مسئولیتی دشوار است زیرا در همان ماده به

مصونیت دولت در قبال اقدامات ناشی از اعمال حاکمیت اشاره و دولت را در چنین مواردی مصون از مسئولیت شناخته است. درمقابل، ممکن است استدلال شود که معافیت دولت در مقام اعمال حاکمیت مذکور در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، ناظر به فعل مثبت است نه ترک فعل و چنانچه دولت از اجرای وظایف خود کوتاهی و مرتکب ترک فعل شود، مصونیت دولت منتفی است که به نظر نمی‌رسد، منظور قانونگذار از وضع حکم اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی چنین بوده باشد.[۱]

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران و انگلیس و با عنایت به قواعد عمومی، ممکن است زیان‌دیده باتوجه‌به عملکرد خود، رابطه سببیت پلیس با خسارت وارده را قطع کند و درنتیجه، جزئاً یا کلاً از دریافت خسارت محروم شود. در فروض سه‌گانه (مشارکت کلی، عدم مشارکت و مشارکت جزئی) پیچیده‌ترین بحث، قسم اخیر است. باعنایت‌به تغییرات حقوق ایران در باب تقسیم مسئولیت میان سبب و مباشر، در فرضی که تأثیر عمل آنا متفاوت باشد، مسئولیت با توجه به تأثیر عمل در نظر گرفته می‌شود. حقوق انگلیس نیز از همین قاعده پیروی کرده است.

۷- با عنایت به این امر که در حقوق ایران، غالب پرونده‌هایی که در خصوص مسئولیت مدنی پلیس ذکر شد به مرحله رسیدگی در دیوان عالی کشور نیز رسیده است می‌توان دریافت که شعب دیوان عالی کشور در مواجهه با پرونده‌هایی که زیان‌دیده به نوعی در ورود خسارت به خود مشارکت می‌کند، با اتخاذ معیارهای مختلف، آراء متفاوتی در موضوعات واحد صادر کرده‌اند که برخی از آنها حتی با اعمال معیار واحد نیز در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند. صرف توجه به معیارهای عینی (خروج از رفتار متعارف) نمی‌تواند در کلیه موارد وجود خطای مشترک، سنگ محک مناسبی برای تقصیر تلقی شدن رفتار زیان‌دیده باشد و درخصوص مسئولیت مدنی پلیس در تیراندازی به سوی افراد، باید معیاری جامع که منطبق بر شرایط و اوضاع و احوال خاص هر پرونده باشد، به کار گرفته شود. این معیار در نظام حقوقی انگلیس نیز مورد توجه قضات این کشور قرار گرفته است.

۸- افسران پلیس در انگلستان طبق قوانین آیین دادرسی کیفری انگلیس برای خسارت مسئول‌اند.

---

۱. جباری، منصور، شعاریان، ابراهیم، **مسئولیت مدنی پلیس در نقض وظیفه مراقبت**، دانش انتظامی، سال یازدهم، شماره ۳، ۱۳۸۹، ص ۲۶۶

در این کشور «اصل غرامت کامل» برای جبران خسارت با سوء رفتار افسران پلیس اجباری است. خسارات مالی (خسارات مستقیم و منافع ممکن الحصول) در هر پرونده برای پرداخت غرامت، مورد حکم قرار می‌گیرند. باتوجه‌به غرامت برای خسارات غیرپولی، باید خاطر نشان ساخت که هرگونه سوءرفتاری از جانب افسران پلیس می‌تواند پایه و اساسی برای ادعای خسارت غیرپولی شود. برای ارزیابی میزان خسارت غیرپولی در انگلیس، یک فهرست غرامت خاص استفاده می‌شود که به هر حال برای قاضی که حق تعیین میزان غرامت را دارد، اجباری نیست. این میزان غرامت می‌تواند از سوی دادگاه استیناف مورد تغییر و اصلاح قرار گیرد. قربانی در صورتی که سه مؤلفه: تقصیر خوانده، خسارت غیرپولی و یا مادی و رابطه علیت میان تقصیر و خسارت وارده وجود داشته باشد، مستحق اقامه دعوی برای غرامت خسارت وارده توسط افسران پلیس است. به‌هرحال دلایل متفاوتی برای معافیت افسران پلیس از مسئولیت یا محدودیت این مسئولیت وجود دارد که عبارتند از: فورس ماژور، تقصیرقربانی، یا غفلت او.

لذا پیشنهاد می‌شود قانونگذار حین تصویب قوانین، به جای تکرار قواعد مندرج در قوانین عمومی، موارد مورد نظر خود را به قواعد عمومی ارجاع دهد و تنها زمانی اقدام به تخصیص قواعد عمومی در قوانین خاص نماید که موجب منطقی برای آن وجود داشته باشد.

از حیث شیوه جبران خسارت معنوی به عقیده نگارنده می‌توان با تکیه بر تفسیر لفظی و منطقی از قوانین موجود، قائل به قابل جبران بودن این خسارت از راه پرداخت مال به زیان دیده بود؛ امری که در حقوق انگلیس نیز پذیرفته شده و از این جهت پذیرش آن خارج از چارچوب‌های حقوقی موجود در حقوق مسئولیت مدنی نیست. در این راستا و برای رفع ابهام از تبصره ۱ ماده ۱۴ ق. آ. د. ک. ج. پیشنهاد می‌شود برای سهولت بیشتر در استناد به این مقرره جهت مطالبه جبران خسارت معنوی از طریق دادن مال، با جابه‌جایی دو کلمه متن تبصره تغییر یابد.

فهرست منابع

الف: فارسی

۱. تقی‌زاده انصاری، مصطفی، سازمان جهانی پلیس جنایی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.

۲. جباری، منصور، شعاریان، ابراهیم، مسئولیت مدنی پلیس در نقض وظیفه مراقبت، دانش انتظامی، سال یازدهم، شماره ۳، ۱۳۸۹.

۳. رحیمی، حبیب اله، خیاطی گرگری، ماهدیس، نقش زیان دیده در مسئولیت مدنی پلیس (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)، پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۳۹۵.

۴. سجادی کیا، مهدی و همکاران، تأملی نو پیرامون نقض حقوق شهروندان و مسئولیت مدنی ماموران انتظامی با نگاهی به فقه امامیه، حقوق و مطالعات سیاسی، دوره ۴، شماره ۱، ۱۴۰۳.

۵. عباسلو، بختیار، مسئولیت مدنی پلیس، تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین‌الملل، شماره ۲، ۱۳۸۶.

۶. عبداله پور، محمدمهدی، آجودانی، علی، آجودانی، مسئولیت مدنی پلیس در جمهوری اسلامی ایران، دانش انتظامی سمنان، سال چهارم، شماره ۱۷، ۱۳۹۴.

۷. غمامی، مجید، مسئولیت مدنی دولت نسبت به کارکنان خود، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.

۸. ملک‌زاده، سلیمان، مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر پلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.

۹. هاشمی، سیدمحمد و همکاران، رابطه سببیت در مسئولیت مدنی پلیس در نقض حقوق شهروندی، دانش انتظامی، شماره ۸۵، ۱۳۹۸.

۱۰. هاشمی، سیدمحمد و همکاران، فعل زیان‌بار پلیس در تحقق مسئولیت مدنی پلیس ناشی از نقض حقوق شهروندی در حقوق ایران و کامن لا، پژوهش‌های دانش انتظامی، سال ۲۳، شماره ۱، ۱۴۰۰.

ب: انگلیسی

1. Bayley, D. and Perito, R. Police corruption: What past scandals teach about current challenges. Special report for the United States Institute of Peace. Washington, DC.2018.

2. Coderch, Pablo Salvador, Scope of Liability: The Vanishing Distinction between Negligence and Strict Liability, European Journal of Law and Economic, vo128, 2019.

3. Cooper, F. R.. The "seesaw effect" from racial profiling to depolicing: Toward a critical cultural theory. In B. Fleury-Steiner & L. B. Nielsen (Eds.), The new civil rights research: A constitutive approach (pp. 139-156). Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2016.

4. Elinson, Z., & Frosch, D. Cost of police-misconduct cases soars in big U.S. cities. The Wall Street Journal. (2015, July 15).

5. Elinson, Z., & Frosch, D. Cost of police-misconduct cases soars in big U.S. cities. The Wall Street Journal. 2015.

6. Horsey Kirsty, Rackley Erika, Tort Law, USA: Oxford University Press,2019.

7. Horsey Kirsty, Rackley Erika, Tort Law, USA: Oxford University Press,2019.

8. Lambert, E. G., Hall, D. E., & Ventura, L. Litigation views among jail staff: An exploratory and descriptive study. Criminal Justice Review ,28(1), 2013.

9. Lawrence v Chief Constable of Dyfed and Powys [1983] unreported. See also: Roberts vChief Constable of Chesline [1999] EWCA Civ 655; [1999] 1 WLR 662 (CA).

10. Lennox, Liz," Your Rights as a Defendant in Court ", about humanrights, http://www.abouthumanrights.co.uk/your-rights-defendant-court.html.2020,

11. Liu, J. C. (2013, June 4). City of New York Office of the Comptroller Claims Report Fiscal Year 2012. New York, NY: Office of the Comptroller, 2013.

12. Paterson, C. (2017) Adding value? A review of the international literature on the role of higher education in police training and education. Police Practice and Research, 12(4), 2017.

13. Paterson, C. Adding value? A review of the international literature on the role of higher education in police training and education. Police Practice and Research, 12(4),2017.

14. Paterson, C. Adding value? A review of the international literature on the role of higher education in police training and education. Police Practice and Research, 12(4), 2017.

15. Regina v Governor of Brockhill Prison [2000] 3 WLR 843 (HL).

16. Roberg, R. and Bonn, S Higher education and policing: Where are we now? Police Strategies and Management, 27(4), 2017.

17. Rydberg, J., Nalla, M., and Mesko, G. The perceived value of a college education in police work in Slovenia. Journal of Criminal Justice and Security, 12(14), 2012.

18. Rydberg, J., Nalla, M., and Mesko, G. The perceived value of a college education in police

work in Slovenia. Journal of Criminal Justice and Security, 12(14), 2012.

19. Taylor v Metropolitan Police Commissioner [1992] The Times 6th Dec.

20. Turner, Chris, **Key facts Tort Law**, 4th edition, Hodder Education, England, 2020.

21. Turner, Chris, **Key facts Tort Law**, 4th edition, Hodder Education, England. 2020.

DOI: 10.22034/mral.2024.2033223.1624

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۴/۲۷ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۲۲

تحلیلی بر کارکرد دین در حقوق اداری ایران

جواد محمودی[۱]

چکیده

نظام‌های اداری به منظور اجرایی کردن خط‌مشی‌های کلان و تامین نیازهای شهروندان، پدید آمده‌اند. در ایران پیش از انقلاب ۵۷ با لحاظ فضای کلی سکولاریسم حقوقی حاکم، نظام اداری، بیشتر، عرفی و سکولار بود. اما پس از آن به دلیل حاکمیت نظام حقوقی- سیاسی دینی، روند اسلامی‌سازی، همه حوزه‌ها از جمله حقوق اداری را تحت‌الشعاع خود، قرار داده است.

در پژوهش پیش رو به استناد رویه‌های جاری، قوانین، مقررات و آرای قضایی، برخی نمادهای حضور پُررنگ دین - در مفهوم ایدئولوژیک و نه سنّتی آن- در برخی حوزه‌ها مانند ورود به خدمت دولتی، ارتقا، تعقیب اداری و نیز شرط روایی تصمیمات و مصوبات اداری در مراجع قضایی یا اداری، مورد ارزیابی، قرار گرفته است. پرسش بنیادین، آن است که آیا نقش دین در ساختار اداری کشور به قانون‌مندی و پاسخ‌گویی می‌انجامد یا آن که می‌تواند آن ساختار را قانون‌ستیز و نخبه‌گریز کند؟ فرضیه، آن است که این سبک از نظام اداری نمی‌تواند از همه استعدادها بهره ببرد و از این رو، حضور نخبگان در این عرصه به مراتب، کم‌رنگ و در نهایت، اصل شایسته‌سالاری به طور روزافزونی، نسبی می‌شود. روند جاری، با اصول بی‌طرفی نظام اداری و عدم تبعیض بر اساس دین و عقاید دینی، ناسازگار و نیازمند بازنگری است.

کلید واژگان: دین، حقوق اداری، کارکرد، ایران، شایسته‌سالاری

۱. دکترای تخصصی، دانشگاه شهرکرد، mahmoudi.javad@sku.ac.ir

مقدمه

با پیدایش دوران نوزایی[1] در اروپا، نقش حداکثری ارباب کلیسا در تعیین و اجرای سیاست‌های عمومی و جهت‌دهی به سبک و محتوای نظام حکومتی جاری به ویژه در دوره قرون وسطی به پایان رسید و اصل حاکمیت قانون[2] و محوریت پارلمان منتخب ملت در بازسازی آن سیاست‌ها آغاز شد. به تبع آن، نظام اداری قانون‌مدار و کمابیش، عاری از ایدئولوژی دینی و یا بی‌طرف در خصوص دین، مذهب و عقاید دینی یا غیر دینی شهروندان، برقرار شد؛ در عین حال، حق بر آزادی ابراز عقاید دینی در حوزه زیست خصوصی آنان به رسمیت شناخته شد.

در ایران، نظام حقوقی مشروطه بر پایه جدایی نهاد دین از سیاست[3]، پدید آمد و از این رو، حضور دین در حوزه اداره رسمی کشور، حداقلی بود. این روند در عرصه حقوق اداری نیز، حاکمیت داشت. در برابر، قانون در همه حوزه‌ها از جمله تصمیم‌سازی اداری و نظارت بر آن‌ها از محوریت بلامنازع برخوردار شد.

با پیدایش انقلاب ۵۷ روند اسلامی‌سازی همه شئون اداره کشور در پرتو الزامات اصل چهارم قانون اساسی، مبنی بر لزوم سازگاری کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی با موازین اسلامی، آغاز شد. به طور کلی اگر چه «مارکس، دین و ایدئولوژی را محصول یک جامعه طبقاتی می‌داند»[4]، اما در ادبیات حقوقی ایران: «قانون، عبارت است از اراده تشریعی خداوند که برای وصول انسان به کمال و سعادت دنیوی و اخروی در قالب احکام شرع، بیان شده و ضرورت این قانون بر پایه قاعده لطف و برهان نبوت عامه، توجیه می‌شود».[5] بر این اساس، نظام اداری نیز، تحت تاثیر آن روند در برخی حوزه‌ها تغییر ماهیت داد. حضور سلبی و ایجابی دین در حقوق اداری کشور را در عرصه ورود به خدمت کارمندان دولت، روند ارتقای آنان، تعقیب اداری، قطع حقوق مالی و نیز شرط روایی مصوبات و تصمیمات اداری در مراجع قضایی و نیز مراجع اداری درون‌سازمانی می‌توان یافت.

1. Renaissance

2. Rule of law

3. Secularism

4. Chambliss, W. ,"Elites and the Creation of Criminal Law" in Sociological Readings in the Conflict, 1973, P.430.

۵. میرموسوی، علی، **اسلام، سنت، دولت مدرن**: (نوسازی و تحول در اندیشه سیاسی معاصر شیعه)، چاپ اول، نشر نی، ۱۳۸۴، ص۳۶۹

از حیث پیشینه پژوهش، یک پایان‌نامه[۱] و چند مقاله[۲] در این باره به رشته تحریر درآمده‌اند که مورد استفاده، قرار گرفته‌اند. برای نمونه، آنگارو، تنتاردینی و دیگران، در مقاله «دین، وجدان، ایمان و اداره عمومی»، از رهگذر ارزیابی نوشته‌های حقوقی در حد فاصل سال‌های ۱۹۶۰ تا ۲۰۲۰ میلادی، وجوهی را برای تاثیرگذاری احتمالی دین بر اداره عمومی برشمرده‌اند.[۳]

پژوهش پیش رو از رهگذر مطالعه کتابخانه‌ای و روش توصیفی- تحلیلی در پی واکاوی موضوع است. از این رو با بیان تحولات تدریجی در شیوه و سطح حضور دین در روندهای اداری در ایران پساانقلاب به واکاوی انتقادی تاثیر ایدئولوژی دینی بر حقوق شهروندان در این عرصه پرداخته می‌شود. به نظر می‌رسد که میان شیوه و سطح به کارگیری آن ایدئولوژی در نظام اداری، بروز برخی ناکارآمدی‌های جاری، روند روزافزون نخبه‌گریزی و ناشایسته‌سالاری حرفه‌ای و نهایتاً ناکامی نخبگان در ایجاد تحول در سیاست‌های عمومی کشور به ویژه در نظام اداری، رابطه معناداری وجود دارد.

گفتار نخست. دین به مثابه شرط ورود به خدمت

اصولاً در نظام‌های اداری سکولار و غیرایدئولوژیک، دین به عنوان مبنایی برای جذب یا دفع اشخاص برای ورود به خدمت دولتی به کار نمی‌رود. بلکه ساختارهای اداری، نسبت به گرایش‌ها و عقاید دینی اشخاص، بی‌طرف‌اند. برای نمونه در اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، عدم تبعیض و تمایز میان انسان‌ها از حیث مذهب[۴] و نیز، حق آزادانه داشتن دین یا تغییر آن[۵] به رسمیت شناخته شده است. در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۹۶ نیز، دولت‌ها متعهد به تضمین حقوق مندرج در

۱. امیری آرانی، عمار، مبانی و اصول حقوق اداری از منظر قرآن کریم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۳.

۲. مشهدی، علی و قدرتی، ملیحه، «**تاملی بر رابطه دین و حقوق اداری با تاکید بر رویه قضایی دیوان عدالت اداری**»، سومین کنفرانس ملی هزاره سوم و علوم انسانی، ۱۳۹۶.

3. Ongaro, edoardo and Tantardini, michele, " Religion, spirituality, faith and public administration: A literature review and outlook", Vol. 39, Issue 4, 2023, P. 12

۴. ماده ۲ همان

۵. ماده ۱۸ همان

میثاق بدون تبعیض در دین[۱]، آزادی مذهب[۲] و جلوگیری از تبعیض بر مبنای آن[۳] شده‌اند. جالب آن که دولت وقت ایران در سال ۱۳۵۴ به اسناد یاد شده، پیوسته و دولت پس از انقلاب ۵۷ نیز، هیچ گاه به ردّ و نفی آن نپرداخته است. در اعلامیه رفع تمامی اشکال تبعیض مبتنی بر مذهب یا عقیده مصوب ۱۹۸۱ مقرر شده که: «هیچ کس نمی‌تواند به دلیل مذهب یا عقیده‌اش از طرف دولت، نهاد، گروه، یا هیچ فردی مورد تبعیض، قرار گیرد»[۴]. در اتحادیه اروپا دستورالعمل برابری شغلی[۵] برای مقابله با تبعیض‌های مذهبی و ... به تصویب رسیده و دادگاه اروپایی حقوق بشر در دعاوی فراوانی، تبعیض بر مبنای مذهب در حوزه استخدام را مردود شمرده است.[۶] این حال در ایران پس از انقلاب، دین و عقاید دینی به مثابه مبانی جذب اشخاص برای ورود به خدمت دولتی یا دفع آنان از آن عرصه به کار گرفته شده است.

بند نخست. دین به مثابه شرط سلبی ورود به خدمت دولتی

شورای انقلاب در اقدامی ویژه برای پاکسازی نیروهای مسلح به مرزبندی باورمندان به اسلام و ادیان سه‌گانه رسمی دیگر و غیرباورمندان به آن‌ها پرداخت. این شورا طی مصوبه‌ای، مقرر کرد: «استخدام کسانی که متدین به یکی از ادیان اسلام، زرتشتی، کلیمی و مسیحی نیستند در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مطلقاً ممنوع است»[۷] و عملاً از ورود خداناباوران یا فرقه‌های متهم به جعلی بودن یا انحرافی به این عرصه، شدیداً جلوگیری کرد.

همچنین، مقرر شد که: «کسانی که متدین به یکی از ادیان مصرح در این قانون نبوده و قبلاً به استخدام نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده‌اند در صورتی که ارشاد شده و صادقانه اسلام را قبول نمایند کماکان در خدمت، ابقاء و الا از خدمت، اخراج خواهند شد»[۸] و «بازنشستگان،

---

۱. ماده ۲ همان

۲. ماده ۱۸ همان

۳. ماده ۲۶ همان

۴. بند ۱ ماده ۲ همان

5. The Employment Equality Directive 2000

6. Vickers, Lucy, Religion and Belife Discrimination in Employment – the EU Law, European Commission, 2006, PP. 1-76.

۷. لایحه قانونی راجع به منع استخدام کسانی که متدین به یکی از ادیان اسلام، زرتشتی کلیمی و عیسوی نیستند در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸/۸/۲۹

۸. تبصره ۱ همان

موظفین و مستمری‌بگیران نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران در صورتی که متدین به یکی از ادیان مصرح در این قانون نباشند از دریافت حقوق مربوط، محروم خواهند بود مگر آن که ارشاد شده و صادقانه اسلام را قبول نمایند».[۱] آن مصوبه، درجه‌داران و کارمندان غیرنظامی همطراز آنان و افراد بازنشسته، موظف و مستمری‌بگیران آنان را به علت «استضعاف» از شمول الزامات بالا مستثنی دانست[۲] و نهایتاً ملاک تشخیص ارشاد و قبول دین اسلام را «ارائه مدرک کتبی از یکی از مراجع تقلید، مبنی بر تبری از عقاید قبلی و تشرف به دین مبین اسلام و درج مراتب در یک از روزنامه‌های کثیرالانتشار کشور»، اعلام کرد.[۳]

شورا در مصوبات بعدی خود در این باره کوشید تصمیم خود را تا حدی، تعدیل کند: «... چنانچه به تشخیص وزارت دفاع ملی، افراد مشمول ... این قانون در مدت خدمت، تبلیغ مرامی ننموده و صادقانه انجام وظیفه نموده باشند با سپردن تعهد به عدم تبلیغ و فعالیت مرامی به نسبت سنوات خدمت، بازنشسته و یا بازخرید خدمت خواهند شد. در مورد افراد مشمول تبصره ۲]غیرمتدین به ادیان رسمی[در صورت واجد بودن شرایط فوق، کماکان حقوق مربوطه را دریافت خواهند نمود».[۴] به عبارت دیگر، مخاطبان شورا در لایحه‌ی اصلاحی بعدی، مشروط به «التزام کتبی اشخاص به عدم تبلیغ مرامی»، استحقاق یافتند که مستمری بازنشستگی را دریافت کنند. به نظر می‌رسد، طرد هواداران فرقه‌ی بهائیت و یا وابستگان به اردوگاه فکری- سیاسی کمونیسم در زمره‌ی اهداف اصلی این مصوبه بوده است. این سیاست در مصوبات بعدی مجلس شورای اسلامی تا به امروز، ادامه یافته است.

در خور بیان است که اگر چه حسب مفهوم مخالف مستفاد از این لایحه‌ی قانونی یاد شده به جز مسلمانان، پیروان ادیان رسمی، مجاز به ورود به نیروهای مسلح بوده‌اند اما در عمل، قوانین استخدامی نیروهای مسلح به تدریج با نسخ ضمنی آن مصوبه، ورود به آن نیروها را ویژه مسلمانان کرده‌اند؛ برای نمونه در ارتش،

---

۱. تبصره ۲ همان

۲. تبصره ۳ همان

۳. تبصره ۴ همان

۴. لایحه‌ی قانونی الحاق یک تبصره به قانون منع استخدام کسانی که متدین به یکی از ادیان رسمی نیستند مصوب ۱۳۵۸/۱۰/۵

«تدین به اسلام»، جزو شرایط عمومی استخدام دانسته شد[1] اما در تبصره‌ی همان ماده به اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی -که تا تاریخ تصویب قانون ارتش، استخدام شده بودند- اجازه داد که در این نیرو، حضور داشته باشند.[2] این سیاست در نیروی انتظامی نیز، جاری شد.[3] با این توضیح که اصل بر استخدام مسلمانان است و اقلیت‌های رسمی قانون اساسی که تا تاریخ وضع قانون بالا در استخدام بودند، اجازه‌ی استمرار خدمت را یافتند. اما در سپاه، ردّ پایی از جواز به کارگیری پیروان اقلیت‌های دینیِ رسمی ولو به طور موقت، وجود ندارد.[4] در مجموع، آن اقلیت‌ها در دو نیروی ارتش و نیروی انتظامی به طور مقطعی به کار گرفته شدند اما مصوبه‌ی شورای انقلاب در بالا به نحو ضمنی، منسوخ شد. البته پیش از این تحولات، استخدام در مطلق مراکز آموزش عالی نظامی، منحصر به مسلمانان، اعلام شد.[5] جالب آن که شورای نگهبان در پاسخ به استفساریه ارتش، مبنی این که: «... آیا نیروهای مسلح می‌توانند اقلیت‌های مذهبی رسمی را انتخاب نمایند یا تنها باید افراد مسلمان را به استخدام درآورند؟»، پاسخ داد که: «در استخدام پرسنل ارتش باید شرط اسلام، مذکور باشد».[6] آن شورا در نظریه‌ای دیگر، ضمن تصریح به لزوم استخدام افراد مکتبی و مؤمن به اهداف انقلاب در ارتش، صرفاً انجام خدمت وظیفه اقلیت‌ها]ی شناخته شده[را بلامانع دانست.[7] در آن نیروها «عدم سابقه عضویت یا وابستگی به گروه‌های الحادی»[8] نیز، شرط ورود به خدمت است. در سایر دستگاه‌ها چنین ممنوعیتی وجود ندارد بلکه در برخی تصمیمات رسمی نیز به حقوق استخدامی پیروان ادیان آسمانی سه‌گانه، تصریح شده است.[9] همچنین «اعضای فِرَق ضالّه که به اجماع مسلمین

---

۱. ماده‌ی ۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۷/۷

۲. تبصره‌ی ۲ همان

۳. قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی مصوب ۱۳۷۴/۴/۲۷

۴. قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۷/۷/۲۱ با اصلاحات بعدی

۵. بند ۱ قسمت الف ضوابط و شیوه گزینش داوطلبان ورود به مراکز آموزش عالی نظامی مصوب هشتاد و چهارمین جلسه مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۸ شورای عالی انقلاب فرهنگی

۶. نظریه تفسیری شماره ۷۳۵ مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۲۴

۷. نظریه تفسیری شماره ۲۶۳۰ مورخ ۱۳۶۰/۴/۴

۸. بند و ماده ۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۷/۷ با اصلاحات بعدی

۹. بخشنامه‌ی شماره‌ی ۴۰۳۳۵ مورخ ۱۳۸۰/۹/۴ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۸۳۲۶ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲۳ معاون اول رئیس جمهور

خارج از اسلام شناخته شده‌اند» و «اعضای سازمان‌هایی که مرامنامه و اساسنامه آن‌ها بر نفی ادیان الهی، مبتنی باشد»، مطلقاً از خدمت در دستگاه‌های دولتی، محروم شدند.[۱] در برخی مصوبات مرتبط نیز، مفهوم «معاند» به «تبلیغ ماتریالیسم و ادیان ساختگی»[۲]، تعبیر شده است. بر اساس همان بند: «مراد از تبلیغ، صرف تَفَوّه به افکار ماتریالیسم نیست؛ بلکه سعی در ترویج و اشاعه آن است».

بند دوم. دین به مثابه شرط ایجابی ورود به خدمت

یکی از معیارهای قانونی الزامی برای نظارت بر ورود به خدمت کارمندان، «تقیّد آنان به رعایت موازین شرعی» است. تعریف دقیقی از این مفهوم در دست نیست؛ اما پاره‌ای مقررات، درصدد ارائه‌ی تعاریفی در این حوزه برآمده‌اند که «مصادیق فساد اخلاقی»، «اشتهار به فحشاء»، جزو موارد عدم رعایت آن‌ها است.[۳] در برخی قوانین نیز از «التزام عملی به احکام اسلام» به معنای «عمل به واجبات از قبیل نماز، روزه و ...و اجتناب از محرمات (عدم ارتکاب معاصی کبیره)»[۴] یا «اعتقاد به مبانی اسلام ناب محمدی (ص)»، تعبیر شده است.[۵] همچنین، وجود برخی محکومیت‌های قضایی از جمله محکومیت به ارتداد و حدود شرعی[۶] می‌تواند به طور غیرمستقیم به معنای عدم التزام عملی به احکام اسلامی باشد. در مقررات استخدامی جاری نیز، شرط «اعتقاد به دین مبین اسلام یا یکی از ادیان شناخته شده در قانون اساسی»[۷] بر نظام ورود به خدمت دولتی و ارزیابی‌های واحدهای گزینش، حاکم است. این شرط، راه را بر ورود کمونیست‌ها یا بهائیان می‌بندد. در مورد پیروان اقلیت‌های مذهبیِ به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی، صرفِ تبعیت از احکام دین اعتقادی خود، کافی است.[۸]

---

۱. ماده‌ی ۱۹ قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰/۷/۵

۲. بند ۴ مصادیق عناد و فساد اخلاقی در رابطه با ضوابط جدید گزینش دانشجو مصوب یکصد و پنجاه و سومین جلسه مورخ ۱۳۶۷/۳/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی

۳. همان

۴. ماده‌ی ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون گزینش کارکنان و معلمان آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۲

۵. قسمت الف ماده ۱۶ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۷۰/۲۱

۶. ماده‌ی ۲۹ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران مصوب ۷۵/۳/۱

۷. قسمت ح ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶

۸. برای نمونه، تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۵ آیین‌نامه‌ی استخدامی کارکنان مجلس ۶۰/۵/۲۸، ماده ۴ قانون تشکیلات شوراهای

درباره به کارگیری اعضای هیات علمی نیز، «مسلمان بودن و التزام عملی به احکام اسلامی»، شرط ورود، اعلام شد و پیروان ادیان سه‌گانه‌ی رسمی، مشروط به «عدم تجاهر به نقض احکام اسلام»، مجاز شدند به عضویت در هیات‌های علمی درآیند.[1] بر اساس آن مصوبه برای سنجش صلاحیت اخلاقی متقاضیان، «هیات مرکزی گزینش استاد»، مرکب سه تا پنج نفر از منصوبان حکومت، تشکیل می‌شود.[2] البته در میان متقاضیان مسلمان نیز، اولویت‌هایی مقرر شده است؛ بر اساس برخی تصریحات قانون‌گذار: «... ایثارگران در گزینش دارای اولویت می‌باشند و در موارد محدودیت ظرفیت و کثرت تقاضا، ملاک‌های تقدم (مانند شرکت در نماز جمعه و جماعات، پوشش چادر برای خواهران) نیز نسبت به داوطلبان، اعمال می‌گردد».[3] این قانون، بعدها به کارکنان سایر وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۷۵/۲/۹ گسترش یافت.[4]

فارغ از مطالب بالا، یکی از نمادهای حضور دین در عرصه ورود به خدمت، دخالت مثبت و موثر بنیان‌گذار جمهوری اسلامی در صدور فرمان شش ماده‌ای خود در ۱۳۶۱/۱۰/۱۵، انحلال هیات‌های گزینش صدر انقلاب[5] و ارائه راهکارهای عقلایی‌تر برای نحوه تصمیم‌گیری آن مراجع به شمار می‌رود.

نماد دیگر، محوریت و معیار بودن منویات شرعی و برداشت‌های فقهی ایشان در فرآیند احراز تدیّن متقاضیان و التزام آن‌ها به اسلام است. این امر به تبع فرمان پیش‌گفته در متن قوانین جاری نیز

اسلامی کشوری ۶۱/۹/۱، تبصره ۱ ماده ۲ قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار ۶۳/۱۰/۳۰، تبصره ۱ ماده ۱ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش ۷۴/۶/۱۴، تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی ۷۴/۱۰/۲۰، تبصره ماده ۱۱ قانون قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ۷۴/۱۲/۲۲، تبصره ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران ۷۵/۳/۱

۱. قسمت الف بند ۱ آیین‌نامه‌ی گزینش هیات علمی رسمی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی مصوب جلسات ۲۳-۲۲ مورخ ۱۳۶۴/۲/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی

۲. تأیید انتخاب نماینده‌ی دفتر نمایندگان مقام معظم رهبری در شورای عالی گزینش استاد وزارت فرهنگ و آموزش عالی مصوب سیصد و شصت و هشتمین جلسه مورخ ۷۴/۱۱/۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی

۳. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴

۴. قانون تسری قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش به کارکنان سایر وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۷۵/۲/۹

۵. بند ۱ همان

بازتاب یافته است: «... در تعیین موازین شرعی و تطبیق کلیه امور گزینش با مبانی فقهی، هیأت عالی [گزینش]، حسب آراء فقهی حضرت امام خمینی (رض) و ولیّ فقیه، اقدام خواهد کرد».[۱] از این رو، متن رساله‌ی عملیه (تحریرالوسیله) ایشان تا به امروز، مبنای رسمی سنجش اطلاعات اسلامی و احکام دینی متقاضیان ورود به خدمت دولتی است و در همین راستا قانون گزینش معلمان آموزش و پرورش[۲] و بلکه ضوابط گزینش سایر بخش‌های دولتی بر اساس فرمان پیش‌گفته به تصویب رسیده است.

گفتار دوم. دین به مثابه شرط ارتقای اداری

ارتقای کارمندان دولت، نیروهای مسلح و اعضای هیات علمی دانشگاه به ترتیب از حیث رتبه، درجه یا مرتبه علمی، مستلزم گذرانیدن مراحلی از جمله، تایید صلاحیت دینی و اعتقادی متقاضی است. در حال حاضر در مورد عموم کارمندان، قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ با اصلاحات بعدی، مُجری است. ارتقا از قراردادی به پیمانی، از پیمانی به رسمی آزمایشی[۳] و از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی، صورت می‌پذیرد. آن قانون از دوره آزمایشی سه ساله[۴]، پیش از رسمی شدن کارمندان سخن گفته که در آن از جمله، «لیاقت اعتقادی، اخلاقی» متقاضی[۵] بایستی احراز شود و بدیهی است که در صورت ناکامی وی در این عرصه، ارتقا به وضعیت استخدامی رسمی قطعی، منتفی یا مشروط به گذرانیدن مهلت دو ساله دیگر است.[۶] مراتب احراز صلاحیت پیش‌گفته از رهگذر هسته‌های گزینش در سطوح بدوی، مرکزی و نهایتاً هیات عالی گزینش به عمل می‌آید.[۷]

در مورد کارکنان نیروهای مسلح، نمایندگان ولی فقیه در هر نیرو، ذیل عنوان ساختاری «سازمان عقیدتی و سیاسی» در احراز صلاحیت‌های اعتقادی و اخلاقی متقاضی ارتقای رتبه یا درجه، نقش

---

۱. ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون گزینش کارکنان و معلمان آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۷/۵/۲۵

۲. ماده ۱ همان

۳. ماده ۱۲ اصلاح آیین‌نامه استخدام پیمانی مصوب ۱۳۸۱/۵/۳۰

۴. ماده ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری

۵. قسمت الف ماده ۴۶ همان

۶. قسمت الف تبصره ۱ ماده ۴۶ همان

۷. ماده ۳ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴

بنیادینی دارند و بنا به تصریح قانون: «وضعیت پرسنل در کلیه مراحل خدمت از نظر مکتبی به وسیله سازمان عقیدتی، مورد بررسی قرار می‌گیرد».[1] علاوه بر آن: «نماینده ولی فقیه در سپاه و رئیس سازمان حفاظت اطلاعات سپاه حسب مورد در زمینه‌های انتصابات، ترفیعات، نقل و انتقالات، مأموریت‌ها، تشویقات و تنبیهات و مرخصی‌های پرسنل حوزه نمایندگی ولی فقیه و سازمان حفاظت اطلاعات سپاه از اختیاراتی معادل فرماندهان نیروها برخوردار می‌باشد».[2]

در مورد اعضای هیات علمی دانشگاه‌ها، علاوه بر رسیدگی مقدماتی کمیسیون‌های فرهنگی[3]، هیات‌های جذب (در سطوح دانشگاه، وزارت علوم یا بهداشت و هیات عالی جذب)[4]، وظیفه تایید صلاحیت دینی، اعتقادی و اخلاقی متقاضیان تغییر وضعیت استخدامی یا ارتقای مرتبه را بر عهده دارند.

گفتار سوم. دین به مثابه مبنای تعقیب اداری

نخستین تصمیم کلان تعقیب اداریِ پس از انقلاب به ویژه بر اساس دین و اعتقادات دینی از سوی شورای انقلاب، صورت گرفت. آن شورا در اجرای بند نخست اصل سوم قانون اساسی، مبنی بر «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی» به پاکسازی بخش اداری کشور بر اساس «عدم اثبات صلاحیت» و «اشتهار به فساد اخلاقی» پرداخت.[5] بعدها مقرر شد که: «کسانی که در لباس مقدس روحانیت تشیع از ساواک منحله، پول گرفته‌اند و یا با شرکت در جشن‌ها و میتینگ‌های رژیم شاهنشاهی و سخنرانی و مداحی، نظام منحوس گذشته را تقویت کرده‌اند از خدمات دولتی و مؤسسات وابسته به دولت، منفصل شوند».[6]

---

۱. ماده ۷۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶

۲. ماده ۲۲۹ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۷/۲۱ و ماده ۲۰۰ قانون مقررات استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۴/۲۷

۳. تبصره ۱ ماده ۱ آیین‌نامه ارتقای اعضای هیات علمی مصوب جلسه ۶۷۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۴ شورای عالی انقلاب فرهنگی

۴. آیین‌نامه تشکیل هیات عالی جذب اعضای هیات علمی دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشور با اصلاحات بعدی مصوب جلسه ۶۰۸ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ شورای عالی انقلاب فرهنگی

۵. لایحه‌ی قانونی مربوط به پاکسازی و ایجاد محیط مساعد برای رشد نهادهای انقلاب در وزارتخانه‌ها و دانشگاه‌ها و بانک‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۵۸/۶/۷

۶. تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳ قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰/۷/۵

آن قانون در یک سیاست کیفری معنی‌دار، اعمال خاصی را جرم‌انگاری کرد که به طور مستقیم به انفصال کارمند متخلف می‌انجامد؛ برای نمونه، «عضویت در فِرَق ضالّه که به اجماع مسلمین، خارج از اسلام شناخته شده‌اند و یا عضویت در سازمان‌هایی که مرامنامه و اساسنامه آن‌ها بر نفی ادیان الهی، مبتنی باشد...»[۱] جزو آن جرایم به شمار آمدند.

تحول دیگر در این باره، کنترل درون سازمانی کارمندان است[۲] که از رهگذر اعضای منحصراً مسلمان در هیات‌های بدوی و تجدیدنظر[۳] و گروه‌های تحقیق[۴]، تخلفاتی مانند «رعایت نکردن حجاب اسلامی»[۵]، «رعایت نکردن شئون و شعایر اسلامی»[۶]، «عضویت در سازمان‌هایی که مرامنامه یا اساسنامه آن‌ها مبتنی بر نفی ادیان الهی است یا طرفداری و فعالیت به نفع آن‌ها»[۷] و «عضویت در تشکیلات فراماسونری»[۸] را مورد تعقیب، قرار داده که دو تخلف اخیر به اخراج قطعی کارمند می‌انجامند. بنا به مراتب یاد شده، فرآیند پاکسازی، منحصر به اوان انقلاب بود اما کنترل درون‌سازمانی به مثابه یک سیاست اداری پیوسته تا به امروز، ادامه یافته است.

فارغ از آن به استناد یک قانون ویژه، مقرر شد که: «اخراج آن عده از مستخدمین دولت اعم از کشوری و لشکری که رژیم سابق تحت عنوان علل ... مذهبی به دستور و حکم ساواک منحله یا مراجع امنیتی مربوطه بدون محکومیت قطعی دادگاه از تاریخ ۱۳۴۲/۳/۱۵ تا ۱۳۵۷/۱۱/۱۶ صورت گرفته است، کان‌لم‌یکن‌تلقی می‌شود... .»[۹] البته امتیازات به کارمندان مسلمان، منحصر شد: «اعاده به خدمت، بازنشستگی یا بازخریدی موضوع این قانون صرفاً درباره مستخدمین مؤمن و معتقد به

۱. بند ۸ ماده‌ی ۲۹ همان،

۲. قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲

۳. ماده ۶ همان

۴. ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۳/۸/۲

۵. بند ۲۰ ماده‌ی ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری

۶. بند ۲۱ ماده ۸ همان

۷. بند ۳۶ همان

۸. بند ۳۸ همان

۹. قانون تعیین تکلیف لوایح قانونی مربوط به رفع آثار محکومیت‌های سیاسی مصوب ۱۳۶۶/۹/۲۴

اصول و مبانی اسلام، قابل اجرا است و شامل عناصر با تفکر و مشی الحادی - التقاطی و مانند آن نمی‌شود. تشخیص این امر با دادگاه‌های انقلاب اسلامی است و تشخیص این که مستخدم به علل ... مذهبی از خدمت، اخراج شده است بر اساس مدارک مربوط حسب مورد با وزارت اطلاعات یا سازمان قضایی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، اداره دوم ستاد مشترک و سازمان حفاظت اطلاعات ارتش جمهوری اسلامی ایران خواهد بود».[1] این حمایت در قوانین مرتبط بعدی نیز، تکرار شد: «کلیه افرادی که از تاریخ ۱۳۳۲/۵/۲۸ تا ۱۳۵۷/۱۱/۱۶ با الهام از مبارزات و مجاهدات امام خمینی (ره) به دلایل ... مذهبی... حداقل به مدت شش ماه در بازداشت یا حبس قطعی بوده‌اند، آزاده تلقی و مشمول تسهیلاتی می‌شوند که در قوانین و مقررات مربوط به آزادگان، پیش‌بینی شده است».[2] از این رو، آن مصوبات، امکان برخورداری غیرمسلمانان؛ شامل کمونیست‌ها، بهائیان و غیره از امتیازات آزادگان را سلب کرده‌اند. بر اساس مقررات استخدامی نیروهای مسلح نیز، آنان: «در موارد از دست دادن صلاحیت ادامه خدمت و ارتکاب تخلفات انضباطی از خدمت»، اخراج می‌شوند[3] که این اخراج می‌تواند با مسایل دینی و اعتقادی، مرتبط باشد.

گفتارچهارم. دین به مثابه مبنایی برای قطع حقوق بازنشستگی

بر اساس لایحه قانونی پاکسازی در صدر انقلاب: «چنانچه بین کارمندان بازنشسته نیز افرادی یافت شوند که مشمول توصیف فوق [اشتهار به فساد اخلاق و نادرستی] باشند در حکم کارمند منفصل، تلقی گردیده و حقوق بازنشستگی آن‌ها قطع می‌شود و فقط محق به دریافت سپرده بازنشستگی خود خواهند بود».[4]

بر اساس مقررات استخدامی سپاه پاسداران نیز: «افراد مشمول دریافت حقوق بازنشستگی، وظیفه و مستمری‌بگیران در حالت‌های زیر از دریافت حقوق بازنشستگی، وظیفه و مستمری محروم خواهند

---

۱. تبصره‌ی ۴ آن قانون

۲. قانون اعطای تسهیلات مربوط به آزادگان به آن دسته از افراد که تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی محکومیت سیاسی داشته‌اند مصوب ۱۳۷۷/۲/۳۰

۳. قسمت‌های الف و ب ماده ۱۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۷/۷

۴. تبصره لایحه قانونی مربوط به پاکسازی و ایجاد محیط مساعد برای رشد نهادهای انقلاب در وزارتخانه‌ها و دانشگاه‌ها و بانک‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۵۸/۶/۷

شد: ارتداد بنا به حکم محاکم قضایی و عضویت یا وابستگی به گروه‌های ملحد و محارب و معارض با اسلام به تشخیص سازمان حفاظت اطلاعات سپاه».[۱] جالب آن که این ماده در مقررات استخدامی ارتش و نیروی انتظامی به چشم نمی‌خورد.

گفتار پنجم. دین به مثابه شرط روایِی تصمیمات و مصوبات اداری

اصولاً قوانین جاری (اعم از قانون اساسی و قوانین عادی)، رعایت قواعدی مانند عقلایی بودن، رعایت حقوق مکتسبه، مصالح اجتماعی و ... مبنای روایِی تصمیمات و مصوبات اداری‌اند. با این به موازات آن قواعد، دین در قالب «موازین شرعی» به عنوان شرط روایِی آن تصمیمات و مصوبات، نقش ایفا می‌کند.

بند نخست. شرط روایِی تصمیمات و مصوبات در مراجع قضایی

از منظر قانون اساسی: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی ... است خودداری کنند».[۲] قانون دیوان عدالت اداری[۳] نیز «موازین اسلامی» را جزو مبانی نظارت قضایی بر تصمیمات و مصوبات اداری، اعلام کرده است. در زیر، مطالب مربوطه، بیان می‌شوند:

الف. چالش‌های نظری

آیا موازین اسلامی در عمل می‌توانند مبنای نظارت، قرار بگیرد؟ آیا آن نظارت با توجه به وجود نظارت قانون‌محور[۴]، لازم است؟ در پاسخ باید گفت که نظارت شرعی برای تضمین مشروعیت[۵] تصمیمات و مقررات به کار رفته و با قانون‌مندی، متفاوت است؛ به عبارتی، نظارت قانون‌محور صرفاً نظارت بر روایی مصوبات در چارچوب قوانین و مقررات رسمی است اما مشروعیت در معنای نظارت

---

۱. قسمت‌های الف و ب ماده ۱۹۱ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۷/۲۱

۲. اصل یکصد و هفتادم

۳. بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی۱۴۰۲/۲/۱۰

4. legality

5. legitimacy

سازگاری یک تصمیم یا مقرره با مبانی الهی نظام و اسلامیت آن است. با این توضیح که فقهای شورای نگهبان به نیابت از مقام رهبری و پس از طرح دعوای اشخاص ذینفع یا دستگاه‌های نظارتی در دیوان عدالت اداری، سازگاری یا ناسازگاریِ یک مقرره با اصول و موازین شرعی- از جمله منویات مقام رهبری- را مورد نظارت، قرار می‌دهند. این نظام نظارت ویژه، تنها در ایران پس از انقلاب، وجود دارد و در هیچ نظام حقوقی دیگری به چشم نمی‌خورد؛ زیرا در کشورهای دیگر، نظارت مبتنی بر قانون‌مندی، هر دو هدف قانون‌مندی و مشروعیت را برآورده می‌سازد.

در عمل، نبودِ تعریفی از «شرع» و «موازین شرعی» در نظام حقوقی موضوعه، مشکل‌زا است.[1] این ابهام، موجب سردرگمی آن نظام و فرآیند قضایی جاری است؛ زیرا مفهوم دقیق شرع و موازین شرعی، روشن نیست و در نتیجه، معلوم نیست که دادرسان بایستی تصمیمات و مقررات را با چه چیز بسنجند و شهروندان در مقام شکایت، مغایرت آن را با چه چیزی مورد ایراد و مبنای شکایت خود، قرار می‌دهند؟ از سوی دیگر با صدور یک رای قضایی چگونه می‌توان به ارزیابی درستی و نادرستی استنادات آن پرداخت؟ شخص ذینفع شاکی چگونه و به چه استنادی می‌تواند ماهیت رای صادره را زیر سوال ببرد؟

علاوه بر آن اصولاً تاسیس نظام حقوقی موضوعه بر این پیش‌فرض، استوار است که قانون در مفهوم مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی، مبنای اعطای حق یا سلب آن و نیز تاسیس یا انحلال و ادغام مراجع عمومی باشد و همه چیز با قانون- اعم از قانون عادی و اساسی- سنجیده شود. در حالی که حضور شرع در نظام حقوقی و به ویژه، برتری آن حتی بر قانون اساسی (اصل چهارم همان) با این هدف غایی و دستآورد بشری تا حدی ناسازگار می‌نماید و نوعی سیر قهقرایی به دوره‌ی عرف‌های متنوع، مبهم و گاه متناقض شرعی است.

از سوی دیگر، معلوم نیست که مبنای شرع و موازین شرعی، احکام اولیه‌ی آن است یا احکام ثانویه؟ برای نمونه، مصوبه شهرداری به تخریب خانه شهروند می‌تواند از منظر احکام اولیه، محل ایراد باشد در حالی که از منظر احکام ثانویه، توجیه‌پذیر است.

رویه‌ی قانونی، دائر بر الزام دیوان به ارسال دعوای مبتنی بر مغایرت یک مقرره با شرع به فقهای شورای نگهبان[2] و نیز تکلیف آن مرجع به تبعیت از نظر فقها است.[3] اگر چه در این جا فقها به مثابه‌ی

---

۱. کدیور، محسن، مجله‌ی بازتاب اندیشه، شماره ۴۳، ۱۳۸۹، ص ۷

۲. بند ۲ ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری

۳. بند ۱ همان

کارشناسان صاحب صلاحیت برای ارزیابی این دعوا مطرح‌اند ولی دیوان بدون صدور قرار کارشناسی و صرفاً در چارچوب و به تبع نظر آن‌ها به صدور رای می‌پردازند؛ به عبارتی، دیوان در این نوع از دعاوی آن طور که باید و شاید، رسیدگی نخستین و ماهوی نمی‌کند بلکه اصولاً این امر از سوی فقها صورت می‌پذیرد و دیوان صرفاً نتیجه‌ی داوری آنان را در قالب یک تصمیم قضایی، ارائه می‌کند.

ب. اختیارات فوق‌العاده شرعی برای ارزیابی روایی مصوبات

موازین اسلامی به شرح زیر، مبنای نظارت شرعی فوق‌العاده و یا رسیدگی دوباره در دیوان عدالت اداری به شمار می‌روند:

۱- اختیار رییس قوه‌ی قضاییه یا رییس دیوان در نظارت شرعی بر آرای دیوان

رییس قوه قضاییه و رییس دیوان به شرح زیر بر آرای دیوان، نظارت شرعی دارند:

۱-۱- نظارت شرعی بر آرای شعب

حسب قانون دیوان عدالت اداری: «در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان، رای قطعی شعب دیوان را خلاف بیّن شرع ... تشخیص دهند، رییس دیوان فقط برای یک بار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض، ارجاع می‌نماید. شعبه مذکور مکلف است خارج از نوبت به پرونده رسیدگی و رأی مقتضی را صادر کند. رأی صادر شده، قطعی است».[۱] علاوه بر آن: «در صورت اعلام خلاف بین شرع ... بودن رأی، توسط رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان، اجرای حکم تا صدور رأی مجدد، متوقف می‌شود».[۲]

این اختیار ویژه، به طور هم‌زمان به روسای قوه‌ی قضاییه و دیوان داده شده که می‌تواند به استواری بیشتر آرای دیوان و جلوگیری از بروز اشتباهات بیانجامند. هم‌چنین، تشخیص خلاف بیّن با مقامات یاد شده بوده و صرفاً در صورت احراز آن از سوی شعبه همعرض، رسیدگی‌های بعدی، صورت می‌پذیرند.

۱. ماده ۷۹ اصلاحی۱۴۰۲/۰۲/۱۰

۲. تبصره ۲ الحاقی همان

۱-۲- نظارت شرعی بر آرای هیات عمومی

بر اساس قانون: «در صورتی که آراء هیأت عمومی دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه، خلاف موازین شرع تشخیص داده شود، هیأت عمومی با توجه به نظر رئیس قوه قضائیه، تجدیدنظر می‌نماید».[۱]

به نظر می‌رسد این ماده در کنار مزایای احتمالی آن، استقلال قضایی دیوان در عالی‌ترین سطح؛ یعنی هیات عمومی آن را متزلزل می‌سازد و در نهایت، انجام وظیفه بنیادین نظارت بر مصوبات و مقررات از سوی آن هیات را مشکل ساخته و آرمان حمایت از حقوق شهروندی را تحت‌الشعاع، قرار دهد. این امر، زمانی بیشتر قابل درک است که انتصاب رییس قوه‌ی قضاییه از سوی مقام رهبری از یک سو و امکان طرح دعاوی علیه مقررات مصوب ایشان را در کنار موضع منفعل دیوان درباره‌ی این دعاوی به نحو معناداری، مرتبط دانسته شوند؛ با این توضیح که هیات عمومی برای گریز از اعلام خلاف بیّن آرای خود از سوی روسای قوه‌ی قضائیه و دیوان از رسیدگی قانونی به دعاوی مربوط به ابطال مصوبات مقام رهبری، طفره می‌رود. برای نمونه، هیات عمومی دیوان در دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۴۰ مورخ ۸۱/۹/۲۴ با عنایت به اذن و موافقت مقام معظم رهبری به شرح نامه‌ی ۱/۸۵۵۷م مورخ ۱۳۷۳/۳/۱۸ «بند ۳ مصوبه‌ی مورخ ۱۳۷۳/۷/۳ شورای میراث فرهنگی را که به موجب آن، اجاره یا فروش خانه‌ها و اماکن فرهنگی- تاریخی در اختیار آن سازمان را علی‌الاطلاق و بدون هر قید و شرطی به بخش دولتی، بخش عمومی غیردولتی و بخش خصوصی، مجاز اعلام داشته است»، «خارج از قلمرو اذن مقام معظم رهبری»، تشخیص داده است. همچنین در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۶۹ مورخ ۱۳۷۹/۵/۹ به بررسی خروج یا عدم خروج بخشنامه‌ی شماره‌ی ۷/۰۸۶/۷۳ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ سازمان قضایی از مدلول فرمان فرماندهی معظم کل قوا مبادرت کرده که به نظر می‌رسد با توجه به وظیفه‌ی دیوان مبنی بر انطباق مصوبات دولتی با مدلول قوانین، هیات مزبور، فرمان ایشان را برخوردار از شان قانون دانسته است. در دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۴۶ مورخ ۱۳۸۳/۶/۲۹ اشعار داشته که: «نظر به این که صلاحیت رسیدگی به پرونده‌های مربوط به اموال در اختیار ولی‌فقیه به حکم مقام ولایت امر به عهده‌ی ریاست محترم قوه‌ی قضائیه محول شده و ماده‌ی مورد اعتراض شاکی، مبتنی بر اجازه و اذن معظمٌ‌له تنظیم و انشاء شده است، بنابراین مورد از مصادیق مقررات دولتی مذکور در ماده‌ی ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری محسوب نمی‌شود...».[۲]

---

۱. ماده۹۴ قانون دیوان عدالت اداری

۲. نجابت‌خواه، مرتضی، قانون **دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی**، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰، ص ۲۶

معلوم نیست که دیوان با پیش فرض تلقی قانون یا شبه قانون دانستن مصوبات مقام رهبری از پذیرش دعاوی مربوطه و تصمیم مقتضی، طفره می‌رود یا به استناد ولایت مطلقه ایشان در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی از ابطال آن مصوبات، خودداری می‌ورزد. در یک ارزیابی نهایی، اصل مسئولیت همه مقامات کشور و لزوم پاسخ‌گویی آنان، تبعات حقوقی اصل حاکمیت قانون و نیز حاکمیت شرع بر همه مصوبات و تصمیمات اداری، اقتضا دارند که دیوان در چارچوب اختیارات قانونی خود، مداخله ورزد.

۲- شرط روایِی مصوبات و تصمیمات اداری در نهادهای انقلابی

در بیشتر نهادهای انقلابی؛ شامل مراجعی مانند کمیته امداد، بنیاد ۱۵ خرداد، بنیاد مستضعفان، بنیاد مسکن، بنیاد شهید و حتی در وزارتخانه‌هایی مانند جهاد کشاورزی، نمایندگان مقام رهبری[۱]، اختیار و بلکه وظیفه قانونی دارند که تصمیمات و مصوبات دستگاه اداری مربوطه را با موازین شرعی یا منویات مقام رهبری، تطبیق داده و در صورت احراز ناسازگاری آن‌ها با آن موازین و منویات، تصمیمات و مصوبات را لغو کنند یا درخواست الغای آن‌ها را از مقام صادر کننده بخواهند. برای نمونه، مقرر شده که: «روحانی عضو شورای مرکزی علاوه بر وظایف عضویت در شورا مسئولیت انطباق فعالیت‌های بنیاد با موازین شرعی را خواهد داشت»[۲] و نیز، «روحانی عضو شورا موظف است در مواردی که اجرای هر قسمت از مواد این قانون که نیاز به اذن ولی فقیه دارد، موضوع را از محضرمعظم‌له استعلام نماید»[۳]. در بنیاد شهید: «تطبیق دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های داخلی با موازین شرعی و رهنمودهای ابلاغی مقام معظم رهبری و اِعمال اختیارات شرعی تفویض شده از سوی مقام معظم رهبری»[۴] و در نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها مصوب جلسات ۳۲۲، ۳۲۳ و ۳۲۴ مورخ ۷۲/۱۱/۵، ۷۲/۱۱/۱۹ و ۷۲/۱۲/۳ «بررسی مقررات، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های راجع

---

۱. برای نمونه در شورای مرکزی جهاد سازندگی، موضوع قانون مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلات جهاد سازندگی مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ و قسمت الف ماده ۱۰ اساسنامه بنیاد مسکن انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۶۶/۹/۱۷ و بند ۲ ماده ۸ قانون اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷

۲. ماده ۱۱ اساسنامه بنیاد مسکن انقلاب اسلامی

۳. تبصره همان

۴. بندهای ۳ و ۴ ماده ۱۱ اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی

به امور فرهنگی در مراکز آموزش عالی و مؤسسات وابسته از نظر انطباق با معیارها و ارزش‌های اسلامی و انقلاب اسلامی»[1] بر عهده نماینده رهبری در آن نهاد است.

اطلاق اختیارات آن نمایندگان در عمل می‌تواند بر قراردادهای اداری از حیث منشاء آن‌ها، اشخاص طرف قرارداد با دولت و یا نهادهای انقلابی مربوطه، موارد فسخ، بنا به مغایرت استمرار یا اجرای قرارداد با مصالح نظام یا منویات و تدابیر مقام رهبری و ... تاثیر بگذارد. این تاثیرگذاری به ویژه در نیروهای مسلح به مراتب، محتمل‌تر از سایر مراجع مربوطه به نظر می‌رسد.

از سوی دیگر در عموم دستگاه‌های اداری، مامور یا مقام مادون می‌تواند در صورتی که دستور صادره را خلاف قوانین جاری ببیند از اجرای آن‌ها خودداری ورزد؛ مگر آن که دستور پیشین به طور کتبی، تکرار شود.[2] از این رو، معیار روایی دستورات اداری، قوانین و مقررات‌اند.

این رویه در قوانین و مقررات جاری در نیروهای مسلح به نحو دیگری، بیان شده است؛ در آن نیروها «تمرد» به روشنی در فهرست تخلفات انضباطی، بیان نشده بلکه از آن به «عدم اجرای دستورات اداری»[3]، یاد شده شاید به این دلیل که در آن قانون، ترک فعل بالا جرم‌انگاری شده است. با این حال، مصادیق دستورات خیانت‌آمیز و به تعبیری غیرقانونی، شامل «دستور جاسوسی به نفع دشمن و یا دولت‌های بیگانه و یا گروه‌های داخلی و یا خارجی مخالف نظام جمهوری اسلامی ایران، دستور حمله به موسسات و اجتماعات مجاز و هرگونه تشکیلات ملی، دولتی و نیروهای مسلح و یا دستور خرابکاری در آن‌ها، دستور حمله به مراکز و تاسیسات و ادارات رهبری» اعلام شده‌اند.[4] خط قرمزهای دستورات صادره نیز، «شرع مقدس اسلام» و «فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا» دانسته شده[5] و به استناد آن به پرسنل آن نیروها گوشزد شده که در درجه‌ی نخست، از اجرای دستورات ناقض آن دو معیار، خودداری کنند و در درجه‌ی دوم، تلویحاً مامور مستنکف از اجرای

---

۱. بند ۱۲ ماده ۳ اساسنامه نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها

۲. ماده‌ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری

۳. دستورالعمل اجرایی ماده‌ی ۱۳۰ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح

۴. بندهای ۱ تا ۳ تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۶ آیین‌نامه‌ی انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران

۵. تبصره‌ی ۴ همان ماده

آن‌ها را فاقد مسئولیت انضباطی و کیفری می‌داند. مطابق آن تبصره: «هرگاه دستوری که صادر می‌گردد، خلاف شرع مقدس اسلام و فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا باشد، قابل اجرا نبوده و دستور دهنده، مسئول و قابل پیگرد است ضمن آن که عدم اجرای این قبیل دستورات، بازخواست نداشته و مصون از تعقیب خواهد بود».

آن مقرره، ضمن بیان وظیفه‌ی مرئوسان به اجرای دستورات مقامات مافوق، استثنائاً به دسته‌ی نخست، اختیار می‌دهد که در صورت احراز مغایرت دستور صادره با دستورات مسلم شرع، فرمان‌های فرماندهی کل قوا و نیز قوانین جاری کشور، مراتب را کتباً به فرمانده، رئیس یا مدیر مربوطه، اعلام کند و در صورت تاکید کتبی بر دستور صادره، مکلف به اجرا است. هم‌چنان که مکلف است مراتب را به واحد عقیدتی سیاسی یا حفاظت اطلاعات، گزارش کند. نتیجه‌ی حقوقی چنین فرآیندی عدم مسئولیت مامور و صرفاً مسئولیت آمر، اعلام شده است.[1] از سوی دیگر با مقایسه این ماده با مراتب مندرج در قانون مدیریت خدمات کشوری، معلوم می‌شود که:

اول: در قانون مدیریت خدمات کشوری، مستخدم صرفاً دستور صادره را با قوانین جاری کشور می‌سنجد ولی در آیین‌نامه به موازات قوانین کشور، فرمان‌های مقام رهبری و نیز دستورات مُسلّم شرع، معیار درستی یا نادرستی فرمان صادره، شمرده شده است. صرف نظر از فقدان قانون مدونی مشتمل بر بیان مسلّمات شرع، موازات دو معیار فرمان‌های مقام رهبری و مسلّمات شرع، قابل تامل است؛ زیرا منصب ولایت فقیه، مبانی و کارکرد آن برخاسته از انگاره‌های فقه شیعی در عصر غیبت بوده و مبنای مستقلی از شرع ندارد.

دوم: معلوم نیست این سه معیار بایستی اجتماعاً در یک فرمان صادره، وجود داشته باشند؛ یعنی فرمان صادره باید منطبق یا حداقل عدم مغایر با آن‌ها باشد یا آن که مغایرت فرمان با یکی از آن‌ها مسئولیت مرئوس به انجام وظایف مندرج در آن ماده را پدید می‌آورد؟

سوم: تکلیف به گزارش ماوقع به نهادهای نظارتی یاد شده در نیروهای مسلح، ویژه‌ی آن نیروها بوده و در ماده‌ی مزبور در قانون مدیریت خدمات کشوری به اقتضای ساختار و کارکرد بخش اداری-اجراییِ غیرنظامی کشور، رد پایی از آن نیست.

---

۱. ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه انضباطی

چهارم: افزایش معیارهای درستیِ فرمان صادره از دو مورد به سه مورد با به کارگیری معیار «قوانین جاری کشور» چگونه با مفاد تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۶ بالا قابل جمع است؟

در پایان، آیین‌نامه، شرایط جزئی‌تری از یک فرمان درست را بر می‌شمرد: «دستورات باید ساده، صریح و روشن، قابل اجرا و منطبق با دستورات مسلم شرع و فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا و قوانین و مقررات مصوب بوده و در حدود اختیارات و با رعایت مقررات صادر گردد».[1] بر اساس قانون ارتش نیز، «دستور فرمانده در صورتی که مغایر با دستورات مسلّم شرع، فرمان‌های فرماندهی کل و حاکمیت نظام و قوانین جمهوری اسلامی ایران نباشد، لازم‌الاجرا است».[2] با در نظر گرفتن مطالب بالا، معلوم می‌شود که قوانین نیروهای مسلح و آیین‌نامه‌ی انضباطی آن نیروها فرمان مقام رهبری را در عرض موازین شرعی بر شمرده و پرسنل را مکلف به اِعمال آن‌ها نموده‌اند.[3]

نتیجه‌گیری

اصولاً در نظام‌های سکولار، ساختار سیاسی و اداری موجود، نسبت به دین و وابستگی‌های دینی شهروندان، بی‌طرف‌اند و از این رو، هیچ‌گونه تبعیض از حیث عقاید دینی نباید در جذب یا دفع آنان در دولت، موثر باشد. با این حال در ایران پس از انقلاب ۵۷ و تشکیل حکومت بر مبنای دین و حاکمیت هنجارهای دینی بر همه عرصه‌های حکمرانی، رویکردهای سکولار به حاشیه رفته است. حضور دین در حقوق اداری پس از انقلاب از دو منظر، قابل ارزیابی است:

نخست: در یک ارزیابی منفی، این حضور می‌تواند اصل حاکمیت قانون را نسبی و ضعیف سازد و از این رهگذر، تبعیض بر مبنای مذهب و نهایتاً محدودسازی، حذف و به انزوا راندن پیروان اقلیت‌های دینی یا عموم ناباوران به دین و مذهب رسمی را تشدید کند و از گرو این روند، تبعیض سازمان یافته و رسمی، بنیاد نهاده و گسترش یابد. این امر می‌تواند بهره‌گیری از استعدادهای عموم شهروندان را به شدت نسبی سازد و حق بر استخدام، ارتقا یا برخورداری از خدمات عمومی را برای آنان، مشروط، محدود یا کلاً

---

۱. ماده‌ی ۲۷ آیین‌نامه‌ی انضباطی

۲. قسمت ب ماده‌ی ۵ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران

۳. محمودی، جواد، درآمدی بر دادرسی اداری در نیروهای مسلح ایران (ارتش، سپاه و نیروی انتظامی)، نشر خرسندی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۸

منتفی سازد. در نهایت، چنین روندی بر خلاف مفاد اسناد جهانی مورد پذیرش دولت ایران و مبنایی برای تحقق مسئولیت آن دولت در برابر مراجع بین‌المللی است. این امر برای نمونه می‌تواند در سطح داخلی از انعقاد قراردادهای اداری، جلوگیری کند یا انعقاد آن‌ها را مشروط به تحقق موازین ایدئولوژی دینی سازد یا به استناد آن موازین، قراردادهای جاری را به طور یکجانبه، فسخ یا متوقف کند و در سطح خارجی نیز، امکان جلب سرمایه‌گذاری خارجی را تحت تاثیر، قرار دهد.

دوم: در یک ارزیابی مثبت، افزوده شدن «موازین شرعی» به مبانی دیگر کنترل اداری یا قضایی تصمیمات و مصوبات دولتی، صرفنظر از برخی ابهامات در مفهوم و دامنه آن موازین می‌تواند سطح پاسخ‌گویی دولتمردان را به مراتب، افزایش دهد و از این رهگذر، لزوم روایِی تصمیمات و مصوبات آن‌ها نیز بالاتر می‌رود. علاوه بر آن که فقه و احکام دینی را کاربردی‌تر ساخته و به عنوان مبنایی برای حمایت از حقوق شهروندان، تبدیل می‌سازد.

در مجموع، وجهه منفی این تحول در ایران پس از انقلاب، بی‌طرفی دینی دولت را نقض کرده و ساختار اداری را از اشخاص صاحب‌نظر و استعدادهای متنوع، تهی ساخته و به نخبه‌گریزی در نظام اداری، دامن زده است. البته وجهه مثبت آن می‌تواند به نفع شهروندان و افزایش سطح پاسخ‌گویی دولت به کار رود.

منابع و مآخذ

منابع فارسی

کتاب‌ها

۱. محمودی، جواد، درآمدی بر دادرسی اداری در نیروهای مسلح ایران (ارتش، سپاه و نیروی انتظامی)، نشر خرسندی، ۱۳۹۳

۲. نجابت‌خواه، مرتضی، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰

۳. میرموسوی، علی، اسلام، سنت، دولت مدرن، (نوسازی و تحول در اندیشه سیاسی معاصر شیعه(، چاپ اول، نشر نی، ۱۳۸۴

مقالات

۴. کدیور، محسن، شرع شورای نگهبان در برابر قانون مجلس، مجله‌ی بازتاب اندیشه، شماره‌ی ۴۳، ۱۳۸۹

۵. مشهدی، علی و ملیحه قدرتی، تاملی بر رابطه دین و حقوق اداری، سومین کنفرانس ملی هزاره سوم و علوم انسانی، ۱۳۹۶

نظریات تفسیری شورای نگهبان

۶. نظریه تفسیری شماره ۲۶۳۰ مورخ ۱۳۶۰/۴/۴

۷. نظریه تفسیری شماره ۷۳۵۰ مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۲۴

آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۸. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۶۹ مورخ ۱۳۷۹/۵/۹

۹. دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۴۰ مورخ ۸۱/۹/۲۴

۱۰. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۴۶ مورخ ۱۳۸۳/۶/۲۹

۱۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۶۰ مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۸

منابع لاتین

12. The Employment Equality Directive 2000

13. Chambliss, W. (1973). "Elites and the Creation of Criminal Law" in Sociological Readings in the Conflict Perspective Chambliss, W. (ed.) Reading, Mass.: Addison-Wesley.

14. Vickers, Lucy, (2006). Religion and Belife Discrimination in Employment - the EU Law, European Commission.

15. Ongaro, edoardo and Tantardini, michele,(2023). " Religion, spirituality, faith and public administration: A literature review and outlook", Vol. 39, Issue 4, P. 12

DOI: 10.22034/mral.2025.2047725.1685

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۹/۱۸ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۲۰

نظارت‌پذیری مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا در نظام حقوقی ایران

مجید مرادی[۱]، مصطفی منصوریان[۲]

چکیده

در جمهوری اسلامی ایران در کنار مجلس شورای اسلامی، نهادهای دیگری را نیز می‌توان مشاهده کرد که به قاعده‌گذاری در حدود متفاوت می‌پردازند. شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا از این دست است. با پذیرش این واقعیت که این شورا در نظام حقوقی ایران، قواعد حقوقی وضع می‌کند، مسئله نظارت‌پذیری مصوبات این شورا به وجود می‌آید. این پژوهش با رویکرد توصیفی ـ تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا با چه مبنایی قابل توجیه است و در صورت اثبات امکان نظارت، با چه شیوه‌ای این نظارت قابل تحقق است. فرضیه این پژوهش نظارت‌پذیر بودن مصوبات این شوراها است. در این پژوهش این نتیجه به دست آمد که نظارت بر مصوبات این شورا بر مبنای تضمین رعایت اصل حاکمیت قانون، اصل سلسله‌مراتب هنجارهای قانونی و اصل تخصص؛ دلالت اصول قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری بر لزوم نظارت‌پذیری هنجارهای حقوقی قابل توجیه است. نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا از چند طریق نظارت همگانی و عمومی مردم، نظارت درونی رئیس جمهور به واسطه ریاست بر این شورا و نظارت مقام رهبری به جهت تأیید این مصوبات ممکن دانسته شد و نظارت هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و شورای نگهبان بر مصوبات این شورا نیز به عنوان رویه‌ای دائمی و مؤثر جهت نظارت پیشنهاد گردید. همچنین مطابق رویه دیوان عدالت اداری نظارت قضایی این دیوان بر این مصوبات منتفی است.

واژگان کلیدی: شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا، نظارت‌پذیری، حاکمیت قانون، سلسله‌مراتب هنجارها.

---

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق ، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری،تهران، ایران (نویسنده مسئول)، mjmoradi17@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری،تهران،ایران، mansourian@ujsas.ac.ir

مقدمه

در نظام جمهوری اسلامی ایران به‌مقتضای نوع نظام و اهداف متفاوتی که دنبال می‌کند، نهادهای متعدد قاعده‌گذاری را می‌توان مشاهده کرد که به قاعده‌گذاری در حدود متفاوت می‌پردازند، هر چند برخی اساتید حقوق اساسی چنین عقیده‌ای را در مورد نظام جمهوری اسلامی ایران نداشته و معتقدند تنها نهاد قانون‌گذار، قوه مقننه است و وظیفه ذاتی و اصلی و اولیه قانون‌گذاری در اکثر موضوعات، برعهده‌ی مجلس شورای اسلامی است.[1] ولی واقعیت این است که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در کنار این قوه که متشکل از نمایندگان منتخب مردم است، برخی نهادهای دیگر هم برای رفع برخی نیازها از اختیار قاعده‌گذاری برخوردار شده‌اند که از جمله آن‌ها شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا است.

حال با پذیرش صلاحیت قاعده‌گذاری توسط یک نهاد نوبت به این می‌رسد که نسبت این صلاحیت با اصل نظارت‌پذیر بودن همه اعمال حکومت مورد بررسی قرار گیرد. به‌یقین قراردادن هر صلاحیت برای مقامات و نهادهای عمومی مسئله نظارت بر نحوه اعمال این صلاحیت را به دنبال دارد.[2] این پژوهش با رویکرد توصیفی ـ تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا با چه مبنایی قابل توجیه است و در صورت اثبات امکان نظارت، با چه شیوه‌ای این نظارت قابل تحقق است. فرضیه این پژوهش نظارت‌پذیر بودن مصوبات این شوراها است.

در خصوص پیشینیه موضوع این پژوهش اگرچه تحقیقاتی در زمینه جایگاه و صلاحیت مصوبه‌گذاری این شورا وجود دارد؛ ولی در رابطه با مسئله نظارت بر مصوبات این شورا و شیوه‌های ممکن جهت تحقق این نظارت، پژوهشی انجام نشده‌است و از این رو موضوع این پژوهش، بدیع است.

دراین پژوهش پس از معرفی شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و بیان ماهیت و جایگاه مصوبات این شورا در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی، به مبانی نظارت و شیوه‌های نظارت بر مصوبات این شورا پرداخته می‌شود.

---

۱. اصل پنجاه و هشتم قانون اساسی: اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می‌آید برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد.
اصل هفتاد ویکم: مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند.

۲. راسخ، محمد، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، چاپ ششم، تهران، دراک، ۱۳۹۸، ص۲۰-۱۹.

گفتار نخست. منشأ تأسیس، ساختار و اهداف شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا

در پی خروج ایالات متحده آمریکا از برجام در سال ۱۳۹۷ و وضع تحریم‌های مجدد علیه کشور، نظام سیاسی کشور تصمیم به تشکیل نهادی مرکزی برای مدیریت یکپارچه و همه‌جانبه‌ی اقتصادی کشور و تصمیم‌سازی در این خصوص گرفت.[۱] تشکیل نهادی مرکزی برای تصمیم‌گیری اجماعی در خصوص هدایت مسائل اقتصادی با توجه به تشدید شرایط تحریمی به ایده و پیشنهاد مقام رهبری صورت گرفته است.[۲]

از آنچه در عمل در جلسات شورای موردبحث روی داده است، به نظر می‌رسد شورا متشکل از مقامات عالی‌رتبه نظام از قوای سه‌گانه است. این اعضا که در اولین نشست این شورا حضور داشتند به شرح ذیل بوده‌اند:

از هیئت دولت: رئیس‌جمهور، معاون اول رئیس‌جمهور، معاون امور اقتصادی رئیس‌جمهور، وزیر امور اقتصادی و دارایی، رئیس سازمان برنامه‌وبودجه و وزیر نفت.

از مجلس شورای اسلامی: رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس کمیسیون برنامه‌وبودجه، رئیس کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی. رئیس مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

و از قوه قضائیه: رئیس قوه قضائیه، دادستان کل کشور و معاون اول قوه قضائیه.

---

۱. عباسی، بیژن و شیدایی نوید، **جایگاه شورای‌عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و مصوبات آن در نظم حقوق اساسی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، ۱۴۰۲، شماره ۱۰۳، ص ۱۸۳.

۲. اینجا دو سه هفته پیش یک جلسه ای تشکیل دادیم درباره مسائل اقتصادی کشور؛ رؤسای محترم سه قوه حضور داشتند، مسئولان فعال اقتصادی در بخش های دولت و مجلس و قوه قضائیه حضور داشتند؛ بحث نسبتاً خوبی در آنجا شد، حرف هایی زده شد. البته بنده اقتصاددان نیستم؛ حرف ها متکی به حرف های کارشناس ها بود؛ مطالبی را گفتیم، یک ترتیبات شکلی قرار شد که انجام بگیرد. دوستان همین ها را باید دنبال کنند؛ الآن من توصیه میکنم -رؤسای سه قوه تشریف دارند، همان آقایانی که در آن جلسه حضور داشتند، الآن همه اینجا هستند- [اگر] همان چیزهایی را که آن شب صحبت شد و تصمیم گیری شد و تأکید شد، با جدیت دنبال کنید، قطعاً مسائل اقتصادی پیش خواهد رفت؛ ما تردید نداریم. من، بعداً اطلاع پیدا کردم که دوستان اقتصاددان دولت هم تأیید کردند همان چیزی را که آن شب اینجا صحبت شد و گفته شد و در جلسه به صورت تصمیم اعلام شد. به نقل از پایگاه اطلاع رسانی مشرق قابل دسترسی در: mshrgh.ir/860159 مشاهده در تاریخ ۱۴۰۳/۳/۲۰.

البته اعضای دیگری نیز از هیئت دولت در جلسات بعدی شورا شرکت نمودند که می‌توان به این اعضا اشاره کرد: رئیس‌دفتر رئیس‌جمهور و معاون سیاسی دفتر رئیس‌جمهور، وزیر کشور، وزیر امور خارجه، معاون وزیر امور خارجه و عضو ارشد تیم مذاکره‌کننده هسته‌ای و رئیس‌کل بانک مرکزی.[1] لذا با قاطعیت نمی‌توان از تمام اعضای این شورا نام برد.

در باب وظایف و اهداف این شورا هم باید گفت تصمیم‌گیری درباره مهم‌ترین مسائل اقتصادی کشور در این شورا انجام می‌گیرد. ازجمله دستور کارهای اساسی این شورا عبارت است از: الف) بررسی اوضاع بانکی ب) بررسی اشتغال و سرمایه‌گذاری ج) بررسی رسیدگی به وضع محرومان و مستضعفان د) بررسی بودجه و انضباط مالی ه) بررسی حمایت از تولید ملی و کالای ایرانی ز) چاره‌اندیشی برای هرگونه احتمال در برنامه جامع اقدام مشترک موسوم به برجام.[2]

گفتار دوم. ماهیت و جایگاه مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا در نظام حقوقی ایران

رویه قضایی دیوان عدالت اداری در نپذیرفتن دادخواست‌های مکرر، ابطال برخی مقررات دولتی وضع شده بر اساس مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی به علت مغایرت با قانون، بیانگر نگاه دیوان و نظام قضایی به جایگاه فرادستی مصوبات شورای عالی هماهنگی نسبت به مقررات دولتی است. دراین‌خصوص توجه به نکاتی در آرای دیوان عدالت اداری نسبت به مصوبات این شورا، بسیار راهگشا است. در یکی از دادنامه‌های مربوط به این موضوع آمده است که با توجه به اینکه مقرره مورد اعتراض در راستای اجرای حکم مقرر در مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا صادر و ابلاغ شده است و از سوی دیگر، با توجه به **تأییدیه‌ی مقام معظم رهبری در خصوص مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی** در خصوص اعمال محدودیت برای صدور برخی کالاها در شرایط اضطراری که در چارچوب **اختیارات حاصل از اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی** ایران صورت گرفته، مغایرتی میان مقرره مورد اعتراض و موازین حقوقی مورد استناد از سوی شاکیان وجود ندارد؛ لذا مستنداً به بند (ب) ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی به رد شکایت صادر و اعلام می‌شود.[3]

---

۱. به نقل از پایگاه اطلاع رسانی میزان قابل دسترسی در: www.mizanonline.com/fa/news/441718 مشاهده در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۴.

۲. به نقل از پایگاه خبری مشرق قابل دسترسی در: https://www.mashreghnews.ir/news/860159 مشاهده در تاریخ ۱۴۰۳/۳/۲۵ .

۳. دادنامه شماره ۱۰۹- ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۱۰۸- هیئت تخصصی به تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۴، قابل دسترسی در:

مشاهده می‌گردد که اولاً دیوان مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا را از قسم مقررات دولتی نمی‌داند؛ چراکه برای اعتباربخشی به بخشنامه و مقرره مورد اعتراض، منبع اختیار حاصله برای وی جهت صدور بخشنامه را مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا می‌داند که نشان می‌دهد شأنی حداقل هم‌عرض قوانین موضوعه برای مصوبات شورای مذکور قائل است و ثانیاً معتبر دانستن صلاحیت ورود شورای عالی به وضع مقرراتی خلاف قانون نشان می‌دهد این شورا و مصوبات آن از موقعیتی فراتر از مجلس و قوانین مصوب آن برخوردار است. دیوان برای موجه کردن و مشروعیت‌بخشی به مصوبه موردبحث، قید «به تأیید مقام رهبری» رسیدن را اضافه کرده و آن را مستند به اختیارات حاصله از اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته که بیانگر فعالیت قوای سه‌گانه زیر نظر ولایت مطلقه فقیه است.[۱]

بیان این موارد از دادنامه‌های دیوان عدالت اداری به این معنا نیست که ما برای مشخص کردن جایگاه مصوبات این شورا صرفاً به نظر دیوان عدالت استناد کنیم ولی ذکر گزاره «به تأیید مقام رهبری» رسیدن مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا در دادنامه دیوان به‌عنوان یک سند رسمی ما را به فرض سوم رهنمون می‌سازد. همچنین در متن ابلاغیه «مصوبه مولدسازی دارایی‌های دولت» (تصویب شده در جلسه شصت و هفتم شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا) توسط وزیر اقتصاد به تأییدشدن این مصوبه توسط رهبری تصریح شده است[۲] و نیز در انتشار این مصوبه در سایت دولت به این موضوع اشاره شده است.[۳]

باتوجه به اینکه مصوبات این شورا به تأیید رهبری می‌رسند باید جایگاهی فراتر از قوانین عادی و مقررات دولتی برای آن‌ها در نظر گرفت و بر اساس دلالت‌های عملی و نظری ولایت مطلقه فقیه در اصل ۵۷ قانون اساسی، می‌توان فرض نمود که مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران

---

https://divan-edalat.ir/nht-detail/13169

۱. عباسی، بیژن و شیدایی نوید، **جایگاه شورای‌عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و مصوبات آن در نظم حقوق اساسی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، ۱۴۰۲، شماره۱۰۳، ص ۱۹۴.

۲. خانی، میر حامد و دیگران، **آشنایی با قوانین و مقررات مولدسازی دارایی‌های دولت**، تهران، اداره کل حقوقی، املاک و تنظیم مقررات وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ۱۴۰۲، ص۱۵.

۳. قابل دسترسی در پایگاه اطلاع رسانی دولت به نشانی: dolat.ir/detail/۴۰۴۵۳۱ مشاهده در تاریخ ۱۴۰۳/۴/۱۷

قـوا بـا توجـه بـه گـزاره «بـه تأییـد مقـام رهبـری رسـیدن» جـزء احـکام حکومتـی باشـد.۱ ولـی بـه نظـر می‌رسد اگرچه بتوان تشکیل شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا را مصداق احکام حکومتی دانسـت ولـی حکـم حکومتـی دانسـتن مصوبـات ایـن شـورا مـورد تردیـد اسـت؛ زیـرا حکـم حکومتـی در معنـای خـاص خـود دارای شـرایط و ویژگی‌هایـی اسـت۲ و در فرآینـد صـدور آن، نقـش حاکـم نقـش منحصربـه فـردی اسـت کـه بـا توجـه بـه شـرایط موجـود در رابطـه بـا موضوعـی رأساً بـه تصمیم‌گیـری و ابـلاغ آن تصمیـم می‌پـردازد. در حالـی کـه مصوبـات شـورای عالـی هماهنگـی اقتصـادی برآینـد جلسـات اعضـای ایـن شـورا و تصمیماتـی هسـتند کـه بـه مثابـه خروجـی ایـن جلسـات اتخـاذ می‌شـود و مقـام رهبـری در صـورت تشـخیص آن‌هـا را تأییـد می‌کننـد. از طـرف دیگـر ماهیـت حکـم حکومتـی بـه نحـوی اسـت کـه اغلـب مغایـر بـا جریـان عمومـی و عـادی جامعـه اسـت۳ و در مـوارد خـاص و اسـتثنا صـادر مـی شـود، در حالـی‌کـه مصوبـات شـورای عالـی هماهنگـی اقتصـادی دارای ایـن مشـخصات نبـوده و شـورای مذکـور در طـول چنـد سـال پـس از تأسـیس تـا اکنـون در موضوعـات مختلـف اقتصـادی، بودجـه و... و امـور بسـیار جزیی‌تـر ازجملـه محدودیت‌هایـی در زمینـه صـادارات و واردات مصوبـه داشـته، بنابرایـن نمی‌تـوان مصوبـات ایـن شـورا را حکـم حکومتـی دانسـت و تأییدشـدن مصوبـات ایـن شـورا توسـط رهبـری جایگاهـی ماننـد مصوبـات شـورای عالـی امنیـت ملـی بـه آن می‌دهـد کـه مطابـق اصـل ۱۷۶ بایـد در چارچـوب سیاسـت‌های کلـی نظـام بـوده و در نسـبت بـا سیاسـت‌های کلـی نظـام و حکـم حکومتـی در مرتبـه‌ی پایین‌تـری قـرار می‌گیـرد؛ بنـا بـر مباحـث بـالا درصورتی‌کـه همـه مصوبـات شـورای مذکـور بـا توجـه بـه قرائـن بـالا مـورد تأییـد رهبـری قـرار گیـرد، در سلسـله‌مراتب هنجارهـا مابیـن «قوانیـن عـادی» و «سیاسـت‌های کلـی نظـام و فرامیـن رهبـری» قـرار می‌گیـرد.

---

۱. عباسـی، بیـژن و شـیدایی نویـد، **جایـگاه شـورای‌عالی هماهنگـی اقتصـادی سـران قـوا و مصوبـات آن در نظم حقوق اساسـی**، فصلنامـه تحقیقـات حقوقـی، دوره ۲۶، ۱۴۰۲، شـماره۱۰۳، ص ۱۹۴و۱۹۵.

۲. مقدسی، مهدی واکبری، احسان، **جایگاه حقوقی و صلاحیت‌های شورای‌عالی امنیت ملی**، تهران، مجد،۱۳۹۷، ص۱۶۴.

۳. دولـت رفتـار حقیقی، محمدرضا و آقایی طوق، مسـلم، **مفهوم و جایگاه سیاسـت‌های کلی نظام**، تهران، دفتر گسـترش تولید علم دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۹۶-۹۴.

گفتار سوم. مبانی نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا

این گفتار در پی پاسخ به این سؤال است که اگر از نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا سخن گفته می‌شود؛ مبانی و ادله آن چیست؟ آیا به لحاظ مبنایی، امکان نظارت بر مصوبات این شورا وجود دارد؟ در ادامه طی چند بند این مبناها بیان شده و درواقع ضرورت نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای اثبات می‌گردد. به بیانی دیگر برای تضمین رعایت مواردی که در گفتارهای آینده می‌آید ضرورت دارد که بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای نظارت شود.

بند نخست. تضمین رعایت اصل حاکمیت قانون و سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی

حاکمیت قانون که از مفاهیم بنیادین حقوق عمومی به شمار می‌رود، از مهم‌ترین تضمینات لازم برای تشکیل دولت قانونی است.[۱] بر مبنای اصل حاکمیت قانون در جامعه همه امور و جریان آن‌ها در جامعه باید بر مدار قانون صورت گیرد. البته کلیدواژه «قانون» در این اصل به معنی مطلق هنجارهای نظم‌دهنده حقوقی از جمله قانون اساسی، قوانین عادی، مقررات و حتی آرای محاکم می‌باشد.[۲]

یکی از ویژگی‌های دولت‌های قانون مدار که خود مبتنی بر اصل حاکمیت قانون است، رعایت اصل سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است. بر اساس این اصل، قوانین و مقررات موضوعه همواره در جامعه دسته‌بندی شده و از یک نوع مرتبه و ارزش یکسان برخوردار نیستند.[۳] همچنین مقصود از این اصل آن است که مفاد هر هنجار فرودین را ضرورت آن است تا با مفاد هنجارهای فرازین هماهنگ بوده و با مفاد آن هنجارها مغایرت نداشته باشد.

کلسن که بیش از دیگر صاحب نظران به بحث پیرامون سلسله مراتب هنجارهای حقوقی پرداخته است وجود سلسله مراتب را میان هنجارهای حقوقی لازم می دانست و به تبع آن وجود مراجعی مشخص برای تضمین تحقق این سلسله مراتب را نیز ضروری می شمرد پیش بینی این مراجع تضمین کننده بدین منظور صورت می گرفت تا از تصویب قوانینی جلوگیری شود که هر چند ممکن است اعتبار حقوقی داشته باشند ولی با هنجارهای مافوق خود در تعارض می‌باشند.[۴]

---

۱. پروین، خیرالله، مبانی **حقوق عمومی**، تهران، سمت، ۱۴۰۰، ص ۳۰۷.

۲. امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، **حقوق اداری**، جلد اول، چاپ بیست و پنجم، تهران، میزان، ۱۳۹۹، ص۴۴ .

۳. پروین، خیرالله، مبانی **حقوق عمومی**، تهران، سمت، ۱۴۰۰، ص۳۰۸.

۴. ویژه، محمدرضا، **کلیات حقوق اساسی**، تهران، سمت، ۱۳۹۳، ص۱۰۵و۱۰۶.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز با وجود آنکه قانون اساسی صریحاً به اصل سلسله‌مراتبی بودن هنجارهای حقوقی اشاره‌ای نکرده است، ولی با نگاهی اجمالی به اصول همین قانون می‌توان دریافت که این اصل و تضمینات لازم برای تحقق آن به‌روشنی مورد توجه قانون‌گذار اساسی قرار گرفته‌اند. برای شناسایی رتبه‌بندی هنجارهای حقوقی در نظام حقوق اساسی ایران، به دو جنبه اصلی باید توجه نمود. جنبه اول توجه به تعیین جایگاه متفاوت واضعان هنجارهای حقوقی است و جنبه دوم نقشی که قوه مؤسس در مشخص کردن طرق تضمین ثبات هر یک از این هنجارها ایفا می‌کند.[1]

در ادامه، لزوم سازگاری مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا با هنجارهای فرادست خود بررسی شده و مشخص می‌گردد که این مصوبات باید با چه هنجارهایی سازگاری و مطابقت داشته باشند. بدیهی است رعایت اصل سلسله‌مراتب هنجارها در سایه نظارت تضمین می‌شود.

۱. سازگاری و عدم مغایرت با موازین شرعی

با وجود آنکه در اغلب نظام‌های سیاسی، قانون اساسی در رأس هرم هنجارهای حقوقی قرار دارد؛ ولی در نظام حقوقی ایران، احکام و موازین شرعی را باید ازاین‌جهت دارای بالاترین جایگاه دانست. اصل ۲ قانون اساسی، نظام جمهوری اسلامی ایران را نظامی مبتنی بر توحید و اختصاص حاکمیت و تشریع به خداوند و لزوم تسلیم در برابر امر او معرفی می‌کند و بر پایه اصل ۴ قانون اساسی نیز: «کلیه قوانین و مقررات، مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است...»

بر پایه مجموعه این موارد می‌توان دریافت که در نظام جمهوری اسلامی ایران احکام و موازین شرعی با توجه به دلایل مهمی چون منشأ صدور، در بالاترین جایگاه و مرتبه در میان هنجارهای مورد تبعیت در نظام حقوقی کشورمان قرار دارند و اصولاً نمی‌توان آن‌ها را در عرض هنجارهای حقوقی دیگر قرارداد. اصل ۴ قانون اساسی مقرر می دارد موازین شرع برعموم و اطلاق اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است. پس می‌توان گفت که مصوبات شورای مورد بحث نیز در مرتبه‌ای پایین‌تر از موازین شرع قراردارد؛ چراکه مطابق این اصل حکومت موازین شرع برهمه

۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **دولت قانونمدار**، مجله دادنامه، ۱۳۸۹، شماره ۵، ص ۳۲-۳۰ .

قواعد حقوقی به این معناست که اصول دیگر قانون اساسی و دیگرمقررات نمی‌توانند برخلاف اصل ۴، حکمی را مقرر دارند. فلذا لزوم عدم مغایرت مصوبات شوراهای فراقوه‌ای با موازین شرع کاملاً محرز است و لازمه رعایت آن، نظارت بر این مصوبات می‌باشد.

۲. سازگاری و عدم مغایرت با اصول قانون اساسی

اصل برتری قانون اساسی و قرارداشتن آن در رأس هرم هنجارهای حقوقی ایجاب می‌کند که هنجارهای دیگر نتوانند رتبه و ارزشی هم‌پایه قانون اساسی پیدا کنند. زیرا در صورتی که هنجارهای دیگر بتوانند به جایگاهی هم‌تراز با قانون اساسی دست پیدا کنند، اصل برتری قانون اساسی و آثار و نتایج مترتب بر این برتری که شامل مواردی چون لزوم انطباق هنجارهای فرودین با هنجارهای فرازین است؛ نقض خواهد شد.[۱] بدین ترتیب به‌منظور خدشه واردنشدن به اصل سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی و نتایج ناشی از آن، مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی باید در انطباق کامل با قانون اساسی به‌عنوان هنجار برتر در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی باشند.

مصوبات این شورا در مرتبه‌ای بعد از سیاست‌های کلی نظام و فرامین رهبری قرار می‌گیرند، درحالی‌که سیاست‌های کلی نظام نیز خود باید منطبق بر قانون اساسی باشند. دیدگاه مقام رهبری در مورد نسبت سیاست‌های کلی نظام و قانون اساسی تأییدکننده این نظر است. ایشان به مناسبت ابلاغ اولین مجموعه سیاست‌های کلی نظام تصریح نموده‌اند که سیاست‌های ابلاغی باید در چارچوب قانون اساسی باشد و نباید برای اجرای سیاست‌های کلی از قانون اساسی تخطی شود و نافذ بودن سیاست‌های کلی را منوط به عدم تخطی از قانون اساسی دانسته‌اند.[۲] از این حکم مقام رهبری می‌توان برداشت نمود که به اعتقاد ایشان هنجارهای مورد تأیید وی نیز در چارچوب اصول قانون اساسی نافذ می‌باشند و نمی‌توان با توسل به تأیید مصوبات یک نهاد توسط مقام رهبری مدعی برتری آن بر قانون اساسی بود. از همین رو، طبیعتاً در فرض حدوث تعارض باید رأی به برتری و حکومت اصول قانون اساسی داد. تضمین این مطابقت در سایه نظارت بر مصوبات شورای مذکور محقق می‌گردد.

---

۱. عباسی، بیژن، **مبانی حقوق اساسی**، تهران، جنگل، ۱۳۸۸، ص ۵۳ و ۵۴ .

۲. معاونت تدوین و تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری ، **مجموعه سیاست های کلی نظام**، تهران، معاونت حقوقی ریاست جمهوری،۱۳۹۱ ، ص ۲۸ .

۳. سازگاری و عدم مغایرت با سیاست‌های کلی نظام

تعیین و نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام بر اساس بندهای اول و دوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی، از وظایف و اختیارات مقام رهبری است.

مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا در جایگاهی پس از سیاست‌های کلی نظام قراردارد؛ فلذا سازگاری و مطابقت این مصوبات با سیاست‌های کلی نظام ضرورت دارد و تضمین آن نیازمند نظارت می‌باشد.

بند دوم. تضمین رعایت اصل تخصص (اصل عدم صلاحیت)

این اصل که می‌توان آن را بیانی دیگر از اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی دانست، حاکی از آن است که هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی در حدود وظایف و اختیاراتی که به‌موجب قانون برای او تعریف شده است، صلاحیت عمل دارد و اعمال انجام شده خارج از چارچوب صلاحیت از سوی ایشان باطل و فاقد اثر حقوقی است.[۱] بر مبنای این اصل صلاحیت مقامات حقوق عمومی همان است که در قوانین و هنجارهای مربوط به‌صراحت آمده است و در موارد شک در صلاحیت و عدم صلاحیت یک مقام نسبت به امری در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت آن مقام است.[۲]

بر این مبنا اگرچه در نظم هنجاری ایران وضع قاعده و تصویب مصوبه از سوی شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا را واجد مبنای حقوقی و قانونی بدانیم اما این موضوع به‌هیچ‌روی به معنای این نیست که این شورا در هر موضوعی صلاحیت وضع قاعده داشته باشد. بلکه زمینه‌ی موضوعی مشخصی در رابطه باصلاحیت و حوزه اهداف و مأموریت این شورا وجود دارد. این شورا صرفاً در امور داخل در صلاحیتش، صلاحیت وضع قاعده و مصوبه را داشته و خارج از قلمرو صلاحیت تعریف شده برای آن، به‌هیچ‌روی صلاحیت وضع قاعده را ندارد. بدیهی است تضمین رعایت این اصل در سایه اصل نظارت و نظارت‌پذیری معنا پیدا می‌کند.

---

۱. مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ پانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۷، ص۲۶۷ و عباسی بیژن، **تحلیل قواعد و شرایط شکل گیری اعمال اداری یک‌جانبه**، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی،۱۳۹۲، شماره ۳، ص۱۲۶.

۲. آیینه نگینی، حسین، **صلاحیت مقررات‌گذاری رئیس قوه قضائیه و نظارت بر آن**، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، تهران، دانشکده حقوق علوم سیاسی دانشگاه تهران،۱۳۹۴، ص۸۵.

بند سوم. دلالت اصول قانون اساسی بر اعمال نظارت بر قواعد حقوقی

بر اساس سازوکاری که در قانون اساسی آمده است، هر یک از مراتبِ قانون عادی و مقررات در هرم قوانین نظام حقوقی ایران، مورد مطابقت با قانون اساسی و شرع و دیگر قوانین قرار می‌گیرند تا هیچ قاعده حقوقی فرودین برخلاف قاعده حقوقی فرازین خود شکل نگیرد. اصول ۴، ۷۲، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی در رابطه با تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی و موازین شرعی، همچنین اصل ۸۵ و نیز اصل ۱۳۸ قانون اساسی در رابطه با سازوکار نظارت بر مقررات دولتی از جمله‌ی این موارد است. همچنین اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ که نظارت پسینی بر مقررات دولتی توسط دیوان عدالت اداری را پیش‌بینی نموده است.

بنا بر آنچه در اصولی از قانون اساسی که در بالا آمد، می‌توان چنین برداشت نمود که منطق موجود در قانون اساسی، مبتنی بر اعمال نظارت بر قواعد حقوقی، جهت عدم مغایرت آن‌ها با هنجارهای بالاتر و برتر از خود است. بنابراین مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی اگرچه به لحاظ منشأ صدور و واضع آن با قواعد حقوقی که در قانون اساسی ذکرشده است، متفاوت است؛ ولی ماهیتاً با آن‌ها تفاوتی ندارد و قاعده حقوقی به این معنا که ایجاد حق و تکلیف برای مردم می‌کنند، است و بنابراین نیازمند نظارت جهت تضمین مطابقت و سازگاری با هنجارهای بالاتر از خود می‌باشند.

بند چهارم. دلالت سیاست‌های کلی نظام بر اعمال نظارت بر قواعد حقوقی

رهبر انقلاب نیز در اجرای این اصل۱۱۰، سیاست‌های کلی نظام قانون گذاری را در تاریخ ۶ مهرماه ۱۳۹۸ ابلاغ نموده‌اند. در چند بند از سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی چنین آمده است[۱]:

«بند ۲- ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل چهارم قانون اساسی.

بند ۳- تعیین سازوکار مناسب برای عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی.

بند ۴-نظارت بر عدم مغایرت یا انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام با همکاری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب قوانین لازم برای تحقق هر یک از سیاست‌های کلی نظام.»

مشاهده می‌شود که مطابق بندهای ۲ و ۳ و ۴ از سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، تعیین سازوکار

۱. قابل مشاهده در سایت به آدرس: مشاهده در تاریخ ۱۴۰۳/۴/۲۳ https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=43578

مناسب برای عدم مغایرت مقررات با شرع و قانون اساسی و همچنین سیاست‌های کلی نظام مورد تصریح قرار گرفته است؛ بنابراین منطق نظارت بر قواعد حقوقی جهت سازگاری با هنجارهای برتر صراحتاً در این سیاست‌ها مورد تأکید است که مصوبات شورای مذکور نیز مستثنا از این امر نخواهد بود.

گفتار چهارم. شیوه‌های نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا

در گفتار پیشین لزوم نظارت بر مصوبات این شورا اثبات گردید و مبانی سازگاری آن مصوبات با هنجارهای برتر از جمله موازین شرع و قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام تحلیل شد. در این قسمت، شیوه‌های محتمل برای نظارت بر مصوبات این شورا در نظام حقوقی ایران جهت تضمین رعایت اصل سلسله‌مراتب هنجاری و اصل تخصص و دیگر مبانی بیان شده، بررسی و امکان‌سنجی می‌گردد.

بند نخست. نظارت همگانی (عمومی و مردمی)

اگر دولت‌ها جامعه را اداره می‌کنند، مردم نیز عضو ذی‌نفع همان جامعه هستند و نتیجه خوب و بد اعمال و رفتار دولت مردان مستقیماً متوجه آنان است؛ بنابراین به‌حکم عقل، این حق و تکلیف برای همه افراد ایجاد می‌گردد که بر کار زمامداران خود نظارت کنند.[1]

اصل ۸ قانون اساسی، امر به معروف و نهی از منکر را به‌عنوان طریق نظارت همگانی بر اعمال دولت از سوی مردم دانسته است. این اصل ضمن پذیرش بعد فردی و خصوصی دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر، بعد عمومی آن را نیز با عبارت «مردم نسبت به دولت» رسمیت بخشیده است. دانش واژه «دولت» را باید در مفهوم عام حاکمیت و شامل تمام ارکان حکومت دانست.[2] ماده ۸ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی نیز با ذکر عبارت « ... مسئولان، مدیران و کارکنان تمامی اجزای حاکمیت و قوای سه‌گانه... همین برداشت را بیان می‌کند که کلیدواژه «دولت» در این اصل در مفهوم اعم خود و دربردارنده شاکله حاکمیت است.[3]

---

۱. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول و مبانی کلی نظام**، جلد اول، تهران، میزان، ۱۳۹۴، ص ۲۵۷.

۲. آیینه نگینی، حسین، **صلاحیت مقررات‌گذاری رئیس قوه قضائیه و نظارت بر آن**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشکده حقوق علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۴، ص ۱۱۸ و ۱۱۹.

۳. ماده ۸ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی: مردم از حق

به‌موجب اصل ۸ قانون اساسی، همه شهروندان از این حق برخوردارند تا فارغ از جایگاه و مقام سیاسی و اجتماعی خود نسبت به اقدامات و تصمیمات ارکان مختلف دولت نظارت داشته باشند و کج‌روی‌های احتمالی را به نهادهای مربوط تذکر دهند.[۱]

مهم‌ترین اهرم‌های نظارت مردمی در نظام سیاسی ایران اهرم‌هایی همچون احزاب، مطبوعات، رسانه‌های جمعی و نخبگان متعهد، به‌عنوان واسطه تحقق نظارت مردمی، هستند.[۲] در قانون اساسی نیز این ابزارهای مهم نظارتی مردم مانند: نشریات و مطبوعات (اصل ۲۴)، رسانه‌های دیداری و شنیداری (اصل ۱۷۵)، احزاب و گروه‌ها (اصل ۲۶) و تجمعات و گردهمایی‌ها (اصل ۲۷) ذکر شده است.

براین‌اساس مستند به اصل ۸ قانون اساسی و مفاد قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر که شمول نظارت همگانی مردم را ناظر به‌تمامی اجزای حاکمیت می‌داند، شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا نیز به‌عنوان جزئی از اجزای حاکمیت و مصوبات آن، مشمول نظارت همگانی و عمومی مردم و نخبگان جامعه قرار دارد. این نظارت می‌تواند تا حدودی و نه به طور قطعی مانع از تصویب قواعد و سیاست‌هایی مغایر با هنجارهای برتر و خارج از صلاحیت تخصصی شوراها شود. نظارت مردمی بر مصوبات این شوراها ممکن است و می‌تواند آن شورا را از تصمیمات خود منصرف کند و یا در صورت تصویب به اصلاح آن منجر گردد.

بند دوم. نظارت رئیس‌جمهور

ریاست شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا بر عهده رئیس‌جمهور است. (ریاست شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا با توجه به اخبار منتشرشده پیرامون این شورا[۳] بر عهده رئیس‌جمهور

دعوت به خیر ،نصیحت ارشاد در مورد عملکرد دولت برخوردارند و در چهارچوب شرع و قوانین می‌توانند به مقامات ، مسئولان، مدیران و کارکنان تمامی اجزای حاکمیت و قوای سه گانه اعم از وزارتخانه ها سازمان‌ها موسسات شرکت‌های دولتی موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی نهادهای انقلاب اسلامی نیروهای مسلح و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام ،است امر به معرو و نهی از منکر کنند.

۱. پیرنیا، کوثر و ابریشمی راد، محمدامین، **نظارت بر مصوبات شورای‌عالی فضای مجازی در نظام حقوقی ایران**، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، ۱۴۰۲، شماره ۱۷، ص۳۸۰.

۲. راسخ، محمد، **حق و مصلحت**، چاپ پنجم، تهران، نشر نی،۱۳۹۶، ص۴۱۸.

۳. برای مثال این خبر: «**جلسه شورای عالی هماهنگی اقتصادی عصر امروز چهارشنبه به ریاست دکتر سید ابراهیم رئیسی و**

است). همچنین به موجب اصل ۱۲۱ قانون اساسی ریاست‌جمهور در جلسه‌ای با حضور نمایندگان ملت، اعضای شورای نگهبان و رئیس قوه قضائیه و در مجلس شورای اسلامی، در پیشگاه قرآن کریم و در برابر ملت ایران به خداوند قادر متعال سوگند یاد می‌نماید که پاسدارمذهب رسمی و قانون اساسی کشور[1] باشد. مطابق این سوگند برای رئیس‌جمهور حق و تکلیف ایجاد می‌گردد.[2] همچنین بنا بر اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس‌جمهور مسئولیت اجرای قانون اساسی را برعهده دارد. از طرفی به اقتضای ریاست جلسه، او در روند تصویب مصوبات حضوری فعال دارد و معمولاً ابلاغ مصوبات بر عهده رئیس‌جمهور است. بنابراین رئیس‌جمهور چگونه می‌تواند خلاف سوگند و مسئولیت‌های خود در اجرای قانون اساسی شاهد تصویب مصوبه‌ای در جلسات شورا باشد و آن را ابلاغ کند، در حالی که با اصول قانون اساسی مغایر باشد. بنابراین رئیس‌جمهور برای انجام مسئولیت‌های خویش باید نظارتی فعال بر مصوبات شورا از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی داشته باشد. این نظارت، نظارتی درونی است و از این جهت مصوبات شورای مذکور را بی‌نیاز از نظارت‌های بیرونی که قطعاً تضمین بهتری جهت رعایت اصل حاکمیت قانون می‌دهند، نمی‌کند.

البته این نظارت با توجه به دامنه و محدوده مسئولیت رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی مورد اختلاف است و در نظم حقوقی موجود با توجه به نظریات مفسر قانون اساسی پس از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ که مسئولیت‌های رئیس‌جمهور را در اجرای قانون اساسی محدود به قوه مجریه می‌داند[3]، نمی‌تواند به طور مؤثر واقع گردد، چراکه تصویب مصوبات در این نهاد به صورت شورایی است و رئیس‌جمهور صرفاً مدیریت جلسات این شورا را بر عهده دارد و دارای یک رأی در تصویب مصوبات است و صرفاً می‌تواند در روند تصویب مصوبات، تذکرات لازم را پیرامون رعایت اصول قانون اساسی با توجه به مدیریت جلسات بدهد. این در صورتی است که برخی حقوقدانان عقیده دارند،

با حضور سران قوای مقننه و قضائیه برگزار شد و دو مصوبه به تصویب رسید.» قابل مشاهده در پایگاه اطلاع رسانی ریاست جمهوری به آدرس: https://president.ir/fa/151712 مشاهده در تاریخ ۱۴۰۳/۴/۳.

۱. قسمتی از اصل ۱۲۱ قانون اساسی.

۲. خورشیدی، حسین، **ابعاد حقوقی تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۵، ص ۱۰۸.

۳. نظریه تفسیری شماره ۹۱/۳۰/۴۷۱۴۲ تاریخ ۱۳۹۱/۴/۱۲. قابل مشاهده در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: http://nazarat.shora-rc.ir

شمول عبارات یادشده در اصل ۱۱۳ نه اجرای قانون اساسی در قوه مجریه بلکه مربوط به اجرای قانون اساسی در همه ابعاد آن و در درون قوای سه‌گانه است[۱] و رئیس‌جمهور در صورت مشاهده مغایرت با قانون اساسی باید اقدام مناسب را انجام دهد.

بند سوم. نظارت مقام رهبری

مقام رهبری در چارچوب ایفای نقشی که در هدایت جامعه دارد و این نقش را در قالب سه صلاحیت ولاء، افتاء و قضاء اعمال می‌کند؛ در خصوص مصوبات این شورا و به طور روشن‌تر کلیه قوانین و مقررات جامعه از صلاحیت نظارت برخوردار است.[۲] برخی از فقها و اعضای سابق شورای نگهبان نیز همین مطلب را مورد توجه قرار داده و متذکر شده‌اند که: «شأن تشخیص انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی یکی از شئون ولی فقیه بوده و در نتیجه این کار در درجه اول بر عهده ولی فقیه است و لذا با توجه به اینکه ولی فقیه و درعین‌حال نهاد صالح اصلی برای این منظور تلقی می‌گردد وی بایستی بر اساس اجتهاد خود این صلاحیت را عملی کند.»[۳] و ایشان این صلاحیت خود را در چارچوب اصل چهارم قانون اساسی به فقهای شورای نگهبان واگذار کرده‌اند. بر همین اساس همچنان که منصوبان ایشان فقهای شورای نگهبان از صلاحیت بررسی انطباق قوانین با موازین شرعی و قانون اساسی برخوردارند ایشان نیز به طریق اولی از چنین صلاحیت کلی و مشخصی برخوردار است و در جایی که مرجعی برای نظارت بر انطباق یک هنجار با قانون اساسی و شرع مشخص نشده باشد، ایشان بر پایه ولایت مطلقه خود بر امور جامعه عهده‌دار انجام این امر می‌گردند.

همچنین طبق بند دوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیز نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام بر عهده رهبری قرار دارد که از مصادیق این نظارت می‌تواند نظارت بر مصوبات این شورا از جهت انطباق با سیاست‌های کلی نظام توسط ایشان باشد. بر این اساس می‌توان قائل به نظارت مقام رهبری بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا بود؛ لذا علاوه بر اینکه رهبری این

---

۱. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی**، جلد دوم، تهران، چاپ سی‌ام، میزان، ۱۳۹۹، ص۲۸۹.

۲. مقدسی، مهدی واکبری، احسان، **جایگاه حقوقی و صلاحیت‌های شورای‌عالی امنیت ملی**، تهران، مجد،۱۳۹۷، ص۱۶۳.

۳. کعبی نسب،عباس، **تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی**، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان،۱۳۹۳،ص۴۲.

حق را دارد که بر کلیات این مصوبات نظارت کند، همچنین می‌تواند از نظر ماهوی بر محتوای آن‌ها نیز نظارت داشته باشد و به دنبال آن حق بررسی اینکه این مصوبات با شرع و قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام نیز در تعارض نباشد نیز بر عهده رهبری است.

اکنون مسئله کیفیت نظارت و تصمیم مقتضی توسط ولی‌فقیه در صورت وجود تعارض مصوبات شورای مذکور با هنجارهای برتر مطرح می‌گردد. در مورد مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا، اگرچه سازوکار تصویب و تأیید و ابلاغ مصوبات آن دردسترس نیست؛ یعنی مشخص نیست آئین‌نامه داخلی آن به چه شکل است؛ ولی بنا به قرینه آنچه تاکنون از مصوبات این شورا منتشر شده است مانند: مصوبه مولدسازی اموال دولت و دیگر مصوبات منتشرشده این شورا که در متن مصوبه به تأییدشدن توسط مقام رهبری ذکر شده است، ظاهراً به تأیید مقام رهبری می‌رسند. لذا برای نظارت بر آن‌ها باید قائل به نظارت مقام رهبری بر این مصوبات و اطمینان ایشان از انطباق مصوبات فوق با قانون اساسی و شرع و سیاست‌های کلی نظام قبل از تأیید آن‌ها بود. بدیهی است که در صورت وجود تعارض با توجه به جایگاه مهم قانون اساسی و شرع و سیاست‌های کلی نظام و عدم امکان هنجارگذاری برخلاف محتوای آن‌ها، ولی فقیه از تأیید مصوبه خلاف این هنجارهای برتر خودداری می‌کند.

به نظر می‌رسد مهم‌ترین سازوکار نظارت موجود و ممکن بر مصوبات این شورا، الگوی نظارت مقام رهبری بر مصوبات فوق است و ایشان می‌توانند به هر طریقی که تشخیص می‌دهند نسبت به اعمال آن اقدام نمایند. مثلاً پیش از تأیید مصوبات، نظارت بر مصوبات فوق را به مجمع تشخیص مصلحت از حیث انطباق با سیاست‌های کلی و از حیث مطابقت با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان بسپارند.

فلذا در کل و به‌عنوان یک رویه دایمی می‌توان پیشنهاد کرد که ایشان نهادی را برای نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا تعیین کنند که بر آن‌ها اعمال نظارت شود و همچنین رهبری توسط این نهاد بتواند اشراف بیشتری بر این شوراها داشته باشند. بر اساس همین پیشنهاد در مباحث آتی به نظارت هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و شورای نگهبان بر مصوبات این شورا پرداخته می‌شود.

بند چهارم. نظارت هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

تعیین و نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، مطابق بند اول و دوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی از وظایف و اختیارات مقام رهبری می‌باشد. اختیار نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام به موجب ماده ۱ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام در سال ۱۳۸۴ که به تأیید مقام رهبری رسیده است[۱]، به مجمع تشخیص مصلحت نظام تفویض گردیده است. همچنین در سال ۱۳۹۶ بنا بر دستور رهبری و به دلیل کیفیت بخشی به کار نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام متشکل از برخی اعضای مجمع تشکیل شده است.[۲]

مقام رهبری می‌توانند نظارت بر مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا را نیز به لحاظ مطابقت با سیاست‌های کلی نظام به مجمع و هیئت عالی نظارت بسپارند.

مجمع نیز پس از نظارت و مطابقت مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا می‌تواند نظر خود را مستقیماً به مقام رهبری اعلام تا اقدام مقتضی در عدم تأیید این مصوبات به عمل آورد یا مطابق ماده ۷ مقررات مذکور به مانند نظارت بر مصوبات مجلس به شورای نگهبان اعلام کند که این مورد درصورتی است که نظارت بر مصوبات شوراهای مذکور مطابق آنچه در مبحث بعد می‌آید از مجرای شورای نگهبان نیز اعمال گردد.

بند پنجم. نظارت شورای نگهبان

به‌واسطه مرجع تأسیس شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و وابستگی اندامی آن به مقام رهبری و مبنای تقنینی آن حق نظارت بر مصوبات آن، اصالتاً به رهبری اختصاص دارد. مخصوصاً آنکه مصوبات این شورا به تأیید رهبری نیز می‌رسند؛ اما اگر بنا باشد این نظارت به یک مرجع تمام‌عیار

---

۱. ماده ۱ مقررات نظارت برحسن اجرای سیاست‌های کلی نظام ابلاغی ۱۳۸۴/۶/۱۵ : نظارت برحسن اجرای سیاست‌های کلی نظام به موجب تفویض اختیار از سوی مقام معظم رهبری توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام مطابق این مقررات صورت می‌گیرد.

۲. حکم دوره هشتم مجمع تشخیص مصلحت نظام ابلاغی ۱۳۹۶/۵/۳۰. قابل مشاهده در سایت اختبار به نشانی: ekhtebar.ir

متخصص جهت احراز عدم مغایرت با قانون اساسی اعطاء شود، باید گفت با توجه به تخصص شورای نگهبان در این زمینه مخصوصاً با حضور شش فقیه و شش حقوق‌دان برجسته در آن و نیز محدودیت نهادهای نظارتی دیگر در رسیدگی به مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا که در بند آتی خواهد آمد، بهترین نهاد پیشنهادی شورای نگهبان است؛ بنابراین مقام رهبری می‌تواند نظارت پیش از تأیید را به شورای نگهبان بسپارند. ممکن است اشکال شود که با وجود تأیید ایشان که خود مستلزم نظارت است چه نیاز به نظارت شورای نگهبان است که در پاسخ گفته می‌شود، تأیید مصوبات صرفاً از جنبه نظارت برای مطابقت با هنجارهای برتر نیست بلکه جوانب دیگری نیز دارد. بنابراین مثلاً درمورد مصوبه شورای مذکور، اگرچه تأیید نهایی مصوبه با مقام رهبری است ولی ایشان می‌توانند نظارت بر عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی را پیش از تأیید کردن مصوبه به شورای نگهبان تفویض نماید.

با توجه به اصل ۹۶ قانون اساسی که بررسی مصوبات مجلس به جهت تشخیص عدم مغایرت با احکام اسلام را با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم مغایرت این مصوبات با قانون اساسی را با اکثریت همه اعضای شورای نگهبان دانسته است؛ می‌توان همین روش را برای بررسی مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا نیز پیشنهاد نمود. بنابراین به نظر می‌رسد در این زمینه، شورای نگهبان با توجه به بهره‌مندی از سابقه‌ای طولانی در نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی و شرع بتواند مرجع مناسبی برای نظارت بر مطابقت مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا با موازین شرعی، قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام از طریق اعلام مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد.

بند ششم. نظارت قضایی دیوان عدالت اداری

در نظام حقوقی ایران برای تضمین تبعیت از تصمیمات و اقدامات و مقررات نهادهای مختلف کشور از قانون اساسی، شرع و قوانین عادی نهادهای مشخصی در نظر گرفته شده است و به طور خاص نظارت بر عدم مغایرت مقررات با مصوبات بالادستی مذکور به دیوان عدالت اداری واگذار شده است.

اولین قانون دیوان عدالت در سال ۱۳۶۰ تصویب شد. با توجه به تحولات قضایی کشور، این قانون در سه مرحله در سال‌های ۱۳۷۸، ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ مورد اصلاح قرارگرفت و نهایتا در سال ۱۴۰۲ نیز اصلاح گردید و با عنوان قانون «دیوان عدالت اداری» تصویب شد.

با توجه به اینکه نهادهای مختلف مقرره گذار در نظام حقوقی کشور، دارای ماهیت‌های حقوقی متفاوتی بوده و خصوصیات و ویژگی‌های مختلفی را دارا می‌باشند، بنابراین رسیدگی به شکایات علیه مقررات آنان نیز دارای شرایط متفاوتی می‌گردد. لکن در برخی از موارد رسیدگی به مقررات برخی از نهادها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده نشده و یا نسبت به آن اختلاف نظراتی وجود دارد. در ادامه با توجه به آخرین اصلاحات قانون دیوان عدالت اداری، به بررسی صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا پرداخته می‌شود.

مستفاد از اصل ۱۷۳ قانون اساسی اصولاً هرگونه مقرره عام‌الشمول که واجد وصف «اداری» باشد و از نهادهای عمومی صادر شود باید قابل شکایت و ابطال در دیوان عدالت اداری باشد. مطابق ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲، رسیدگی به شکایت از مصوبات در صلاحیت هیئت عمومی دیوان است.[1] اما قانونگذار در تبصره های ۱ و ۲ ماده ۱۲ مواردی را از شمول رسیدگی هیئت عمومی مستثنی نموده است. در تبصره‌های ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری از مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا به عنوان مستثنی نام برده نشده است. بنابراین در نگاه اول به نظر می‌رسد باتوجه به اینکه در این ماده، مصوبات برخی دیگر از شوراها از شمول صلاحیت هیئت عمومی دیوان خارج شده‌اند و نامی از این شورا برده نشده است، بنابراین رسیدگی به شکایت از مصوبات آن می‌تواند در صلاحیت هیئت عمومی قرار گیرد. در نگاهی دیگر نیز می‌توان گفت؛ با توجه به اینکه این

---

۱. ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری: حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است:
۱- رسیدگی به شکایات، تظلّمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و موسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص میشود.
۲- صدور رای وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.
۳-صدور رای ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.
تبصره ۱- رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.
تبصره ۲ (الحاقی ۱۴۰۲/۲/۱۰)- رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در حوزه صلاحیت این نهادها از شمول حکم این ماده خارج است، لیکن رسیدگی به مصوبات و تصمیمات زیرمجموعه‌های شوراهای مذکور از قبیل هیئت (کمیسیون)ها، کارگروه (کمیته)ها، شوراها و ستادها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد.

شورا و سابقه و مبنای تشکیل و وابستگی اندامی آن مانند دیگر شوراهای مستثنی شده در این ماده است، پس می‌توان وحدت ملاک گرفت و رسیدگی به شکایت از مصوباتی که در صلاحیت این شورا تصویب شده را خارج از شمول صلاحیت رسیدگی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دانست.

بررسی رویه دیوان عدالت اداری در مواجهه با مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا می‌تواند پاسخگوی سؤال ما در خصوص نظارت‌پذیری مصوبات این شورا در دیوان باشد.

رویه قضایی دیوان عدالت اداری در پذیرفتن دادخواست‌های مکرر، ابطال برخی مقررات دولتی وضع شده بر اساس مصوبات شورای عالی هماهنگی به علت مغایرت با قانون، بیانگر نگاه دیوان و نظام قضایی به جایگاه فرادستی مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا نسبت به مقررات دولتی است.[1] دیوان در دادنامه‌های متعدد پیرامون شکایت از مصوباتی که بر اساس مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا تصویب شده بود و نه حتی خود مصوبات این شورا، تصریح به قید «به تأیید مقام رهبری» نموده و آن را مستند به اختیارات حاصله از اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته که بیانگر فعالیت قوای سه‌گانه زیر نظر ولایت مطلقه فقیه است.[2] در واقع دیوان مصوبات این شورا را به‌عنوان مصوبات مورد تأیید و تنفیذ مقام رهبری می‌داند و با توجه به اینکه مصوباتی که به تأیید و تنفیذ رهبری می‌رسند، مقرره دولتی تلقی نمی‌گردند، هیئت عمومی در آرای مختلف از رسیدگی به مصوباتی که به تنفیذ رهبری رسیده است از خود نفی صلاحیت نموده و آن‌ها را قابل رسیدگی ندانسته است.[3] به عنوان مثال مطابق دادنامه شماره ۲۰۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۲ با موضوع شکایت از مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا، شکایت به جهت تأیید و تنفیذ مصوبات معترض‌عنه غیر قابل استماع در هیئت عمومی تلقی شده است.[4]

---

۱. عباسی، بیژن و شیدایی نوید، **جایگاه شورای‌عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و مصوبات آن در نظم حقوق اساسی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، ۱۴۰۲، شماره۱۰۳، ص ۱۹۱.

۲. برای مثال: دادنامه شماره ۱۰۹- ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۱۰۸- هیئت تخصصی به تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۴ قابل دسترسی در:
https://divan-edalat.ir/nht-detail/13169

و دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۷۳۵ هیئت تخصصی به تاریخ هشتم تیر۱۳۹۹ .

۳. مولا بیگی، غلامرضا و محمدی احمدآبادی، حسین، **صلاحیت و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری**، چاپ هفتم، تهران ، جنگل،۱۴۰۲، ص۲۶۶.

۴. بر اساس بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ رسیدگی به شکایات

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران همواره نظارت بر مصوبات شوراهایی مانند شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا با ابهام مواجه بوده و سازوکار مشخصی برای نظارت بر این مصوبات پیش‌بینی نشده است. که به نظر می‌رسد این ابهام ناشی از عدم اجماع نظام حقوقی بر ماهیت و جایگاه مشخصی برای مصوبات شورای یاد شده در سلسله مراتب هنجارهای قانونی باشد. در این پژوهش جایگاهی که برای مصوبات این شورا در نظر گرفته شد، پایین تر از موازین شرعی و قانون اساسی و مابین سیاست‌های کلی نظام و قوانین عادی می‌باشد.

در این پژوهش ضرورت و امکان نظارت بر مصوبات این شورا با مبانی تضمین رعایت اصل حاکمیت قانون، اصل سلسله‌مراتب هنجارهای قانونی و اصل تخصص؛ دلالت اصول قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری بر لزوم نظارت‌پذیری هنجارهای حقوقی اثبات گردید. شیوه‌های محتمل جهت تحقق این نظارت مورد تحلیل واقع شد که نظارت همگانی و عمومی مردم، نظارت درونی رئیس جمهور به واسطه ریاست بر این شورا و نظارت مقام رهبری به جهت تأیید این مصوبات ممکن دانسته شد و نظارت هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و شورای نگهبان بر مصوبات این شورا نیز به عنوان رویه‌ای دائمی و مؤثر جهت نظارت پیشنهاد گردید. همچنین مطابق رویه دیوان عدالت اداری شکایت از مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا به جهت تأیید و تنفیذ مصوبات معترض‌عنه توسط رهبری غیر قابل استماع در هیئت عمومی تلقی شده است و نظارت قضایی این دیوان بر این مصوبات منتفی است.

تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آئین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز و یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلّف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایف موجب تضییع حقوق اشخاص می شود از جمله صلاحیت ها و وظایف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است. نظر به اینکه معاون حقوقی و امور مجلس سازمان تعزیرات حکومتی به موجب لایحه شماره ۱۴۰۱/د/۲۰۰/۹۱ مورخ ۱۴۰۱/۴/۲۱ و معاون امور حقوقی دولت بر اساس لایحه شماره ۴۸۴۷۵/م/۳۰۹۲۲ مورخ ۱۴۰۱/۶/۲۹ اعلام کرده اند که مصوبه جلسه شصت و نهم شورای عالی هماهنگی اقتصادی که در تاریخ ۱۴۰۱/۲/۱۷ برگزار شده و متضمن اتخاذ تصمیماتی در خصوص اصلاح برخی احکام مرتبط با تعزیرات حکومتی است، به تأیید و تنفیذ مقام معظم رهبری نیز رسیده، لذا مصوبه فوق از مصادیق مقررات موضوع بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نبوده و قابل طرح در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیست.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، **حقوق اداری**، جلد اول، چاپ بیست و پنجم، تهران، میزان، ۱۳۹۹.

۲. پروین، خیرالله، مبانی **حقوق عمومی**، تهران، سمت، ۱۴۰۰.

۳. خانی، میر حامد و دیگران، **آشنایی با قوانین و مقررات مولدسازی دارایی‌های دولت**، تهران، اداره کل حقوقی، املاک و تنظیم مقررات وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ۱۴۰۲.

۴. دولت رفتار حقیقی، محمدرضا و آقایی طوق، مسلم، **مفهوم و جایگاه سیاست‌های کلی نظام**، تهران، دفتر گسترش تولید علم دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۸.

۵. راسخ، محمد، **حق و مصلحت**، چاپ پنجم،تهران، نشر نی،۱۳۹۶.

۶. راسخ، محمد، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، چاپ ششم، تهران، دراک،۱۳۹۸.

۷. عباسی، بیژن، **مبانی حقوق اساسی**، تهران، جنگل، ۱۳۸۸.

۸. کعبی نسب، عباس، **تحلیل مبانی اصل چهارم قانون اساسی**، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳.

۹. معاونت تدوین و تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری، **مجموعه سیاست‌های کلی نظام**، تهران، معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری،۱۳۹۱ .

۱۰. مقدسی،مهدی‌واکبری،احسان،**جایگاه‌حقوقی‌وصلاحیت‌های‌شورای‌عالی‌امنیت‌ملی**،تهران،مجد،۱۳۹۷.

۱۱. مولا بیگی، غلامرضا و محمدی احمدآبادی، حسین، **صلاحیت و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری**، چاپ هفتم، تهران ، جنگل،۱۴۰۲.

۱۲. مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ پانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۷.

۱۳. ویژه، محمدرضا، **کلیات حقوق اساسی**، تهران، سمت،۱۳۹۳.

۱۴. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول و مبانی کلی نظام**، جلد اول، تهران، میزان،۱۳۹۴.

۱۵. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی**، جلد دوم، تهران، چاپ سی‌ام، میزان، ۱۳۹۹.

ب) مقاله‌ها

۱۶. پیرنیا، کوثر و ابریشمی راد، محمدامین، **نظارت بر مصوبات شورای‌عالی فضای مجازی در نظام حقوقی ایران**، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، ۱۴۰۲، شماره ۱۷.

۱۷. عباسی، بیژن و شیدایی نوید، **جایگاه شورای‌عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا و مصوبات آن در نظم حقوق اساسی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، ۱۴۰۲، شماره ۱۰۳.

۱۸. عباسی، بیژن، **تحلیل قواعد و شرایط شکل‌گیری اعمال اداری یک‌جانبه**، فصل نامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی،۱۳۹۲، شماره ۳.

۱۹.گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **دولت قانون‌مدار**، مجله دادنامه،۱۳۸۹، شماره ۵.

پ) پایان‌نامه‌ها

۲۰. آیینه نگینی، حسین، **صلاحیت مقررات‌گذاری رئیس قوه قضائیه و نظارت بر آن**، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، تهران، دانشگاه تهران،۱۳۹۴.

۲۱. خورشیدی، حسین، **ابعاد حقوقی تصمیمات شورای‌عالی انقلاب‌فرهنگی**، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، شیراز، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۵.

ت) قوانین و مقررات

۲۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ و بازنگری ۱۳۶۸.

۲۳. قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات ۱۴۰۲.

۲۴. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴.

۲۵. مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام ابلاغی ۱۳۸۴/۶/۱۵.

۲۶. سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶.

DOI: 10.22034/mral.2024.2037902.1643

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۸

ابعاد حقوقی صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در صدور رای به تخریب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری

حسن محمدی[۱]

چکیده

یکی از صلاحیت‌های مهم کمیسیون ماده صد، صدور حکم تخریب در مواجهه با تخلفات ساختمانی است. به دلیل شدت مجازات تخریب و تعارض شدید آن با حق مالکیت، کیفیت صدور رأی به تخریب و دامنه صلاحیت کمیسیون در صدور آن مورد توجه بسیار است. این پژوهش با روش توصیفی.تحلیلی و بررسی رویه دیوان عدالت اداری، به دنبال تبیین جنبه‌های قانونی مورد توجه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرای کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد این نهاد قضایی از یک سو با طرح لزوم توجه به «قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف» در آرای کمیسیون، معیاری را به منظور تعیین محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون (به لحاظ موضوعی و حکمی) تعیین نموده و از سوی دیگر با تعیین محدوده صلاحیت تکلیفی کمیسیون در صدور رای به تخریب به موجب قانون، با تکیه صریح و ضمنی بر اصول حقوق اداری از جمله اصل تناسب، ضرورت، برابری و منع تبعیض، سنجه هایی را جهت کنترل تصمیمات کمیسیون و تأمین منافع عمومی در محدوده صلاحیت‌های اختیاری کمیسیون ارائه داده است.

واژگان کلیدی: تخریب، دیوان عدالت اداری، نظارت قضایی

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)، has.mohammadi777@gmail.com

مقدمه

اصولا دادگاه ها برای دادورزی و احقاق حق، دو دسته از قواعد را به کار می گیرند: قواعد ماهوی که شرایط ایجاد، انتقال و زوال حق را معین می‌کند و قواعد شکلی که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات دادرسی و اثبات دعوا است. مبحث صلاحیت از جمله قواعد شکلی و ناظر به تشریفات دادرسی است که باید در جریان دادرسی مورد توجه قرار گیرد و در حقوق اداری، مانع تعرض مقامات عمومی به حقوق مردم گردد. صلاحیت، تعیین‌کننده دایره اقدام و عمل مقام عمومی است. در حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت مقامات اداری است بنابراین مقامات تنها در محدوده‌ای که قانون به آنها اجازه داده است مجاز به تصمیم‌گیری و اقدام می‌باشند و خروج از محدوده مذکور یکی از جهات نظارت قضایی است. در این خصوص مقامات اداری تابع دو دسته از قواعدند: قواعد تکلیفی که در آن، موضوعات و احکام به دقت تعیین شده و مقامات در صورت تحقق هر یک از موضوعات، مکلف به اتخاذ تصمیم از پیش تعیین شده‌اند و دیگری قواعدی که در آن مقامات عمومی با ملاحظه ضرورت‌ها و شرایط حاکم بر هر موضوع، در انتخاب بهترین تصمیم برای تحقق هدف مورد نظر از محدوده‌ای از اختیارات برخوردارند.

کمیسیون ماده صد قانون شهرداری از ضمانت اجرای مهمی با عنوان تخریب و جریمه[1] در کنار تعطیلی محل کسب، پیشه و تجارت[2] بهره‌مند است. با عنایت به تاثیر شدید ضمانت اجرای تخریب بر اموال و املاک اشخاص، شرایط و محل صدور آن، مورد توجه بسیار می‌باشد. ابهامات موجود در ماده صد قانون شهرداری، در بعضی موارد، زمینه را برای صدور آرای متفاوت در موارد مشابه و گاهاً خودسری و سوءاستفاده از اختیارات از سوی کمیسیون ماده صد را فراهم نموده است. به‌سان مراجع قضایی، اولین تکلیف کمیسیون ماده صد در هنگام رسیدگی به تخلفات ساختمانی، تعیین این موضوع است که آیا صلاحیت رسیدگی به موضوع مطروحه را دارا می‌باشد؟ در این مورد کمیسیون باید دو نوع صلاحیت نسبی و ذاتی را مد نظر داشته باشد. با عنایت به اینکه قواعد ناظر بر شهرسازی به مرور وارد قانون شهرداری گردیده است، کمیسیون باید ابتدا بررسی نماید که آیا به لحاظ زمانی، رسیدگی به تخلف مورد نظر در صلاحیت کمیسیون است و سپس در صورت مثبت بودن پاسخ بررسی نماید که با توجه به قانون حاکم در زمان احداث آیا می تواند مجازات تخریب را اعمال نماید؟

---

۱. ماده صد قانون شهرداری

۲. بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری

در بررسی و تعیین دامنه صلاحیت های کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب و کیفیت آن، لازم است بررسی شود که معیار های تعیین صلاحیت زمانی کمیسیون در رسیدگی به تخلف مورد نظر کدام است؟ در چه مواردی کمیسیون مکلف به صدور رای تخریب است؟ دامنه صلاحیت تخییری کمیسیون در صدور رای به تخریب کدام است؟ این تصمیم چگونه خلق شده است و چه قواعد یا معیارهایی برای اتخاذ تصمیم به کار گرفته است؟ در ادامه مقاله با بررسی محدوده صلاحیت زمانی، دامنه صلاحیت تکلیفی و اختیاری کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب در پرتو آرای شعب و هیات عمومی دیوان عدالت اداری و محدودیت ها و معیارهایی که کمیسیون مکلف به رعایت آنها در صدور رای مذکور است با ذکر مصادیقی از رویه دیوان عدالت به سوالات فوق پاسخ داده می‌شود.

در خصوص کمیسیون ماده صد سابقاً مقالاتی نوشته شده از جمله آنها مقاله «نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری» نوشته مهرنگ شرج شریفی و همکاران است که به نقد مفهوم ذینفع در رویه دیوان عدالت و آسیبی که این رویکرد به نظام شهرسازی وارد می‌کند پرداخته شده است. علاوه بر این خانم فاطمه افشاری و مینا اکبری در مقاله «نقد و بررسی وضعیت حقوقی مادۀ صد قانون شهرداری از قانون موجود تا طرح اصلاح آن» به آسیب‌شناسی این ماده پرداخته‌اند. نقطه تمایز این مقاله از مقالات مزبور روشن است زیرا که در این مقاله سعی بر آن داریم تا دامنه صلاحیت کمیسیون های ماده صد در صدور رای به تخریب را بررسی نمائیم در حالی که مقاله نخست به موضوع ذینفع در پرونده های کمیسیون ماده صد پرداخته و در مقاله دوم هم آسیب های ماده صد قانون شهرداری مورد بررسی قرار گرفته است. سایر مقالات در خصوص ماده صد نیز اکثراً رویکردی شهرسازی و معماری به ماده مذکور داشته در حالی که در این مقاله صلاحیت کمیسیون به صورت تخصصی در خصوص رای به تخریب و با رویکردی حقوقی مورد مطالعه قرار گرفته است.

گفتار اول. دامنه صلاحیت زمانی کمیسیون ماده صد در صدور رای تخریب

بررسی دامنه صلاحیت زمانی کمیسیون ماده صد به دو گونه امکان‌پذیر است. بررسی نوع اول در حقیقت در جست و جوی پاسخ این سوال است که آیا رسیدگی به تخلف بنای مورد نظر به لحاظ زمانی در صلاحیت کمیسیون مذکور می‌باشد؟ و بررسی نوع دوم در این تکاپو است که با توجه به زمان احداث مستحدثات، چه نوع ضمانت اجرایی برای تخلف مورد نظر باید در نظر گرفته شود؟ به این

معنی که در نوع اول در جست و جوی تعیین دامنه صلاحیت زمانی کمیسیون با توجه به موضوع مورد نظر هستیم و در نوع دوم پس از احراز این که کمیسیون به لحاظ زمانی در موضوع مطروحه صلاحیت رسیدگی دارد، در پی تعیین نوع ضمانت اجرا با توجه به محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون هستیم.

بند اول. صلاحیت زمانی کمیسیون در موضوع

از آنجا که رسیدگی در کمیسیون ماده صد جنبه خاص و استثنایی دارد، صلاحیت کمیسیون باید در پرتو اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین (ماده ۴ قانون مدنی)، قبح عقاب بلابیان، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها و مهمتر از همه اصل عدم صلاحیت، تفسیر گردد. محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون در ماده صد تصریح شده و خروج کمیسیون از دامنه تعیین شده به هر جهت منجر به نقض رای کمیسیون در دیوان عدالت می‌گردد. این موارد عبارتند از: تخلفات ساختمانی قبل از الحاق ماده صد به قانون شهرداری[۱]، تخلفات ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر.[۲]

الف. تخلفات ساختمانی قبل از الحاق ماده صد به قانون شهرداری

مطابق اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین، اصل بر این است که قوانین و مقررات اثر قهقرایی ندارند مگر اینکه قانون‌گذار ترتیبات دیگری را معین نموده باشد. به عبارتی دیگر تعیین تاثیر قهقرایی قانون خلاف اصل کلی و در حیطه صلاحیت‌های اختصاصی قانونگذار است و مقام اداری به هیچ وجه حق عطف به ماسبق نمودن قوانین به جز در مواردی که ماذون از قبل مقنن باشد را نخواهد داشت.[۳] مطابق این اصل، هرگاه مردم عملی را انجام داده باشند و سپس قانونی وضع شود، نمی‌تواند اعمال قبلی مردم را باطل نموده و مطابق آن، مردم و افراد را مسئول قلمداد کند. این اصل یکی از ارکان اصلی و پایه‌ای حاکمیت قانون محسوب می‌شود.[۴] بنابراین چنانچه مراجع

---

۱. کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهرسازی، چاپ سوم، تهران، مجد، صص ۲۹۹ - ۳۰۱ و رای شماره ۸۲ - ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۵/۰۸/۰۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۲. تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۴۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ شعبه ۳۲ بدوی

۳. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، سوییس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و امریکا، ص۱۷۴

۴. زارعی، محمدحسین، جزوه حقوق اداری تطبیقی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۱۳۷۸، ص ۶۰

قضائی تالی در روند رسیدگی به دعاوی اعم از مدنی ، کیفری، اداری مرتکب بی توجهی نسبت به اصل مبحوث فیه شوند مراجع قضائی عالی که نظارت عالیه بر عملکرد مراجع تالیه دارند موظف‌اند در جهت نقض رأی صادره و صدور حکم مقتضی اقدام نمایند. قواعد ناظر بر تخلفات ساختمانی، به موجب "قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری" مصوب ۱۳۴۵ / ۱۱ / ۲۷ به قانون شهرداری الحاق شد و به موجب آن تخلفات ساختمانی پیش‌بینی شده و مجازات تخطی از آن مقرر شد. بنابراین تخلفات ساختمانی که قبل از الحاق ماده صد به موجب قانون شهرداری (۱۳۴۵ / ۱۱ / ۲۷) صورت گرفته است، مشمول قاعده عدم عطف به ماسبق شدن قوانین شده و خارج از صلاحیت زمانی کمیسیون می‌باشد. با عنایت به مراتب فوق‌الذکر، دیوان عدالت اداری در مقام کنترل قضایی، رسیدگی و صدور حکم در کمیسیون ماده صد را منوط به تعیین «قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف»[1] نموده است. به این معنی که کمیسیون مذکور موظف است قبل از ورود به ماهیت دعوا و با توجه به تاریخ احداث بنا، ابتدا تعیین نماید که آیا به لحاظ زمانی صلاحیت رسیدگی به موضوع مطروحه را دارا می‌باشد؟ عدم توجه به این مقوله در آرای کمیسیون، موجب نقض رای کمیسیون مذکور به جهت خروج از صلاحیت زمانی و عدم احترام به حقوق مکتسبه خواهد شد. شعبه اوّل تشخیص دیوان عدالت اداری، با عنایت به لزوم توجه به اصل عطف به ماسبق نشدن قانون شهرداری و تامین حقوق مکتسبه و در راستای تعیین صلاحیت زمانی کمیسیون ماده صد مقرر داشته: « ... عمر ساختمان موضوع دعوی به سال ۱۳۳۵ بر می‌گردد و اسناد ارائه شده از ناحیه شاکی مانند قبوض پرداخت عوارض شهرداری سند اجاره، جواز کسب همگی دلالت بر بی‌توجهی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به زمان ساخت ملک و قانون حاکم بر آن با توجه به قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین و مقررات به گذشته و منع تسری قانون به گذشته در ماده ۴ قانون مدنی و با توجه به اینکه رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۸۷/۶/۲ و شماره ۲۱۰ مورخ ۸۷/۴/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری لزوم تعیین جریمه تخلفاتی ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف را مورد تاکید قرار داده و رعایت آن از ناحیه کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری طبق ماده ۵۳ الحاقی ۸۴/۸/۴ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری الزامی است...».[2] مبنای

۱. آرای وحدت رویه شماره ۴۲ - ۱۳۷۸/۰۲/۲۵، ۲۱۰ - ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ و ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۲. دادنامه شماره ۷۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۲۷ شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری

تعیین صلاحیت زمانی کمیسیون به منظور رسیدگی به تخلف، زمان وقوع تخلف است در حالی که در رای مذکور شعبه تشخیص علاوه بر تاکید به لزوم توجه کمیسیون ماده صد به عمر ساختمان، در تعیین محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون، تاریخ وقوع تخلف را همان تاریخ احداث بنا دانسته است در حالی که ممکن است تخلف پس از تاریخ احداث بنا صورت گرفته باشد. به نظر می‌رسد رای مذکور با عنایت به غالب تخلفات ساختمانی صورت گرفته است به این معنی که اصل را بر این داشته که تخلف در زمان احداث بنا صورت گرفته است و در مورد اینکه کمیسیون صلاحیت رسیدگی به این تخلف را دارد یا خیر، تاریخ احداث بنا تعیین کننده است و اگر کمیسیون ادعای خلاف دارد، احراز اینکه تخلف مورد نظر پس از احداث بنا و در محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون صورت گرفته است با کمیسیون است.

ب. صلاحیت زمانی کمیسیون در خصوص تخلفات ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر

به موجب تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ساختمان‌هائی که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است از شمول تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری معاف می‌باشند. در صورتی که نقشه جامع شهر تصویب نشده باشد به طریق اولی تبصره ۱ ماده ۱۰۰ اجرا نمی‌شود و کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱۰۰ نیز تشکیل نمی‌گردد.[۱] موضوع تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون مذکور، رسیدگی کمیسیون ماده ۱۰۰ به تخلفات ساختمان‌هایی است که بدون پروانه یا خلاف مفاد پروانه احداث شده یا در حال احداث هستند. بنابراین تنها ساختمان‌هایی از رسیدگی کمیسیون مذکور معافند که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده باشد و سایر ساختمان‌هایی که قبل از تصویب نقشه جامع شهر بدون پروانه ساختمانی احداث شده‌اند یا پروانه ساختمانی آنها پس از تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است، مشمول معافیت تبصره فوق نمی‌باشند. اطلاق ماده ظاهر در این دارد که صرف صدور پروانه قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر برای معافیت از طرح در کمیسیون ماده صد کفایت می‌کند. اما اداره حقوقی قوه قضاییه ضمن نظریاتی[۲]، علاوه بر «صدور پروانه قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر»، قید

۱. نظریه ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۲. نظریات شماره ۷/۵۰۴۳ - ۱۳۸۳/۰۷/۱۳ و ۷/۵۴۰۱ - ۱۳۸۸/۰۸/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

دیگری را به منظور برخورداری از معافیت مصرح در تبصره ۹ ماده صد اضافه نموده است. مطابق این نظریات، ساختمان‌هایی از معافیت تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری برخوردارند که پروانه ساختمانی آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر «صادر» و «احداث» شده باشند. این در حالی است که قانونگذار در تبصره مذکور صرف «صدور» پروانه ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر را برای برخورداری از معافیت مذکور کافی دانسته و اضافه نمودن قید «احداث» در نظریات فوق، تغییر چارچوب قانون و خارج از صلاحیت اداره کل حقوقی می‌باشد.

بند دوم. صلاحیت زمانی کمیسیون در صدور نوع رای

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها نمود دیگری از اصل عدم صلاحیت و حاکمیت قانون در حقوق اداری است. سیر تاریخی رسیدگی به تخلفات ساختمانی و نوع مراجع رسیدگی‌کننده، نشان‌دهنده ماهیت کیفری این تخلفات است. علاوه بر نکات مذکور، نوع مجازات چنین تخلفاتی نیز دلیل دیگری بر ماهیت کیفری آن است. کمیسیون ماده صد قانون شهرداری از جمله مراجع شبه قضایی است که همانند مراجع قضایی مشمول اصل حاکمیت قانون و اصل عدم صلاحیت هستند. به همین دلیل این مرجع نیز مقید به اصل قانونی بودن و صدور رای در چارچوب قانون و تصریح قانون‌گذار گردیده است. با عنایت به بند ۲۴ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، کمیسیون مذکور تنها صلاحیت صدور رای به تعطیلی (مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵) و جریمه و قلع (مطابق ماده ۱۰۰) را دارا است به این معنی که خارج از این موارد، صلاحیت صدور مجازات دیگری را نداشته و در صورت صدور چنین رایی به دلیل خروج از صلاحیت با رای نقض دیوان عدالت رو به رو خواهد شد.

قانون شهرداری در تاریخ ۱۳۳۴/۰۴/۱۱ به تصویب رسید اما در این قانون ذکری از تخلفات ساختمانی و مجازات آن نشده بود. در تاریخ ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ به موجب «قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری»، ماده ۱۰۰ و دو تبصره به قانون شهرداری الحاق شد. تبصره ۱ این قانون برای رسیدگی به تخلفات ساختمانی کمیسیونی مرکب از فرماندار با بخشدار و نماینده دادگستری شهرستان آن حوزه و نماینده انجمن شهر را پیش‌بینی نمود و تبصره ۲ نیز مقرر داشته بود که اقدامات شهرسازی خارج از محدوده شهرها باید با موافقت وزارت کشور باشد. در تاریخ ۱۳۵۲/۰۵/۱۷ تبصره ۱ ماده ۱۰۰ به شکل موجود اصلاح شد. متعاقب آن در تاریخ ۱۳۵۶/۰۶/۰۸ قانون الحاق

شش تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به تصویب رسید. در تاریخ ۲۷/ ۰۶ / ۱۳۵۸ تبصره های ۲ الی ۸ به موجب لایحه قانونی مصوب شورای انقلاب، به شکل فعلی اصلاح و تبصره‌های ۹ و ۱۰ و ۱۱ نیز به ماده مذکور الحاق شد. از این تاریخ به بعد، نحوه تعیین جریمه‌های احداث بنای بدون پروانه، زائد بر پروانه و زائد بر تراکم مجاز تعیین شد. با عنایت به سیر تاریخی و الحاق ماده صد به قانون شهرداری و اصلاحات متعاقب آن، در مورد صلاحیت صدور رای کمیسیون ماده صد چند نکته قابل طرح می‌باشد: **اولا** با توجه به عدم پیش‌بینی تخلفات ساختمانی در قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۰۴/۱۱ و عنایت به ماده ۴ قانون مدنی و قاعده فقهی «قبح عقاب بلابیان»، برای تخلفات ساختمانی که قبل از تاریخ ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ واقع شده‌اند، نمی‌توان تخریب یا جریمه صادر نمود. **ثانیا** با الحاق ماده ۱۰۰ به قانون شهرداری در سال ۱۳۴۵، تبصره یک این ماده، تنها مجازات «قلع» را برای تخلفات ساختمانی پیش‌بینی نمود و در ادامه و در اصلاحات و الحاقات مصوب ۲۷/ ۰۶ /۱۳۵۸ به قانون شهرداری بود که مجازات «جریمه» در کنار «قلع» مطرح شد. بنابراین باید در نظر داشت در صورتی که تخلفاتی در ساختمان‌هایی که از ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ تا ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ احداث شده باشند، صورت گرفته باشد دو حالت قابل طرح می‌باشد: الف) در صورتی که ضرورت قلع آن احراز شده باشد: کمیسیون ماده صد مکلف به صدور رای به قلع می‌باشد.[1] ب) در صورتی که ضرورت قلع آن احراز نشده باشد: به دلیل عدم احراز ضرورت، قلع صورت نمی‌گیرد و کمیسیون صلاحیت صدور رای به جریمه را در این موارد ندارد زیرا با توجه به اصل تفسیر به نفع شهروند و روح و هدف دادگاه‌های اداری، می‌توان اینگونه نتیجه گرفت که اصل بر عدم عطف به ماسبق شدن قوانین اداری است مگر اینکه به جهتی از جهات به نفع شهروند باشد[2] و همچنین به دلیل عدم پیش‌بینی مجازات جریمه در قانون شهرداری تا تاریخ ۱۳۵۸/۰۶/۲۷، کمیسیون ماده صد، صلاحیتی برای صدور رای به جریمه ندارد. از سوی دیگر مجازات جریمه به موجب قانون لاحق به حوزه صلاحیت کمیسیون ماده صد وارد شده است بنابراین در این مورد عطف به ماسبق نمی‌گردد. زیرا در مجازات های کیفری نیز استثناء وارده به قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین» مشروط به تخفیفی بودن قانون لاحق

۱. نظریه شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز موید این مطلب می باشد.

۲. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، سوییس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و امریکا، ص۱۷۵

برای متهم (متخلف) است حال آنکه در این مورد، قانون لاحق (به دلیل پیش‌بینی کردن مجازات جریمه) تشدیدی است. بنابراین در صورتی که تخلفات ساختمانی در مستحدثاتی که از ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ تا ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ ایجاد شده اند، صورت گرفته باشد، به موجب قانون حاکم در حد فاصل تاریخ های مذکور، برای کمیسیون ماده صد تنها صلاحیت صدور رای به تخریب آن هم به شرط احراز ضرورت در نظر گرفته شده است و در صورتی که شرط مذکور محقق نشود، کمیسیون صلاحیت صدور رای دیگری را نخواهد داشت.

گفتار دوم. دامنه صلاحیت ذاتی کمیسیون در صدور رای تخریب

اصل «خروج از حدود اختیارات قانونی» از دو منظر قابل بررسی است: از دیدگاه مضیق، خروج از حدود اختیارات قانونی ناظر بر اقدام در چارچوب صلاحیت های اعطایی از سوی پارلمان است و از دیدگاه موسع، اصل مذکور در ارتباط با دامنه صلاحیت‌های اعطایی تفسیر می‌شود به این معنی که قصد مفروض مقنن را مبتنی بر عدم نقض اصول اداره مطلوب می‌داند. مطابق دیدگاه نخست قلمرو نظارت قضایی محدود به حوزه‌های متعینه از سوی قانون موضوعه است در حالی که دیدگاه دوم نظارت قضایی را محدود به صلاحیت‌های اعطایی پارلمان نمی‌داند بلکه مقامات و نهادهای عمومی را تحت نظارت عام‌الشمول قضایی، در ارتباط با نقض اصول اداره مطلوب می‌داند. در ادامه با بررسی رویه هیات عمومی و شعب دیوان عدالت اداری در زمینه نظارت بر صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب، گرایش دیوان عدالت اداری به هر کدام از این دو تفسیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بند اول. موارد الزام کمیسیون به صدور رای به تخریب

هر چند قانونگذار در ماده صد قانون شهرداری، عموماً برای کمیسیون صلاحیت اختیاری در صدور رای در نظر گرفته است اما استثنائا در چند مورد کمیسیون را مکلف به صدور رای به قلع نموده است:

الف- احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری زمین مربوط یا اصول ثلاثه (اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی): مستنبط از تبصره ۴ ماده ۱۰۰ این است که تخریب بنای احداثی بدون پروانه نیازمند تحقق شرط عدم رعایت کاربری مربوطه است. در مورد قید دوم (عدم رعایت اصول ثلاثه)

ابهام وجود دارد. تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری تخریب بنایی که خلاف اصول ثلاثه است را منوط به تحقق عنصر ضرورت نموده است حال آنکه نگارش تبصره ۴ ماده صد به گونه‌ای است که به نظر می رسد قانونگذار صرف مغایرت بنای بدون پروانه با اصول ثلاثه (صرف نظر از احراز یا عدم احراز ضرورت قلع) را موجب صدور حکم به تخریب می‌داند. قید «در صورت عدم ضرورت» در صدر تبصره های ۱، ۲ و ۳ ماده صد این نظر را تقویت می‌نماید زیرا که اگر قانونگذار تحقق عنصر ضرورت را برای تخریب بنای بدون پروانه ای که خلاف اصول سه‌گانه احداث شده است را ضروری می‌دانست همانند تبصره های پیشین «ضرورت» را تصریح می‌نمود حال آنکه در این تبصره برخلاف تبصره‌های پیشین توجهی به این قید نشده است. در پرتو این نظر اگر بنایی بدون اخذ پروانه اما با رعایت کاربری زمین و اصول ثلاثه احداث شود، کمیسیون می‌تواند رای به جریمه صادر نماید. این اختیار در صدور رای به جریمه، مقید به دو شرط مزبور است و چنانچه هر کدام مفقود باشند، صدور رای به جریمه منتفی و بایستی رای به تخریب صادر شود. بنابراین در صورتی که بنایی بدون اخذ پروانه احداث شود و کاربری زمین را رعایت ننماید یا اینکه با یکی از اصول ثلاثه مغایر باشد، الزاماً رای به تخریب صادر می‌شود. آرای وحدت رویه شماره ۳۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۰ و شماره ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری دال بر این موضوع هستند.

ب- خودداری متخلف از پرداخت جریمه ای که به سبب تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم صادر شده است: در این حالت شهرداری مکلف است پرونده را مجدد به کمیسیون صادر کننده رای ارجاع نماید و کمیسیون مکلف است که رای به تخریب صادر نماید (تبصره ۲، ۳ و بند آخر تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری). با عنایت به اصل تفسیر مضیق به نفع متهم (متلخف) و تفسیر به نفع شهروند و همچنین با توجه به استثنایی بودن حکم تخریب در ماده صد قانون شهرداری، می‌توان اینگونه استنباط نمود که خودداری از پرداخت جریمه متعینه از سوی متخلف تنها در موارد مصرح در ماده صد (تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم) موجب تکلیف کمیسیون ماده صد به صدور رای به تخریب می گردد و در صورت عدم پرداخت جریمه در سایر تخلفات، کمیسیون ماده صد، صلاحیتی در صدور رای به تخریب نخواهد داشت. اداره کل حقوق قوه قضاییه در این مورد رویه واحدی نداشته است به این صورت که ابتدا در نظریه ای مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ الزام کمیسیون ماده صد به صدور رای به تخریب در صورت عدم پرداخت جریمه مذکور در تبصره های ۲ و ۳ ماده صد

را تفسیر مضیق نموده و آن را مختص موضوعات مصرحه در تبصره ۲ و ۳ و بند آخر تبصره ۴ (تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم) ماده صد قرار داده است[۱] حال آنکه طی نظریه ای دیگر مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ عدم پرداخت جریمه در موعد مقرر در مورد تخلفات مصرح در صدر تبصره ۴ (احداث بنای بدون پروانه) و تبصره ۵ (عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن آن) را نیز مشمول مجازات تخریب قرار داده است.[۲] با توجه به اصل عدم صلاحیت به نظر می رسد کمیسیون مذکور تنها در محدوده مصرح در تبصره های ماده صد صلاحیت داشته و نمی‌توان صلاحیت کمیسیون را بر خلاف نظر قانونگذار توسیع داد. بنابراین کمیسیون ماده صد در صورت عدم پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی در مهلت مقرر نمی‌تواند رای به تخریب صادر نماید مگر در مورد تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم که در این موارد تکلیف به صدور رای به تخریب دارد.

ج- عدم استحکام بنا و عدم امکان اصلاح آن: رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع واجد دو نکته اساسی است. نخست دلالت بر امکان صدور رای به اصلاح و رفع عیب در تخلفات موجب عدم استحکام بنا و دوم، لزوم صدور رای به تخریب ساختمان غیرمستحکم، در صورت عدم امکان اصلاح آن. به موجب رای مذکور کمیسیون ماده صد در مورد ساختمان‌های غیر مستحکم مکلف است دو موضوع را در نظر بگیرد. اول آنکه آیا امکان اصلاح و رفع عیب ساختمان به گونه‌ای که وصف «غیر مستحکم» از آن رفع گردد، وجود دارد؟ در صورتی که امکان اصلاح وجود داشته باشد، کمیسیون باید رای به اصلاح صادر نماید و در غیر این صورت کمیسیون مکلف به صدور رای به تخریب به دلیل عدم استحکام بنا است. ضمانت اجراهای

---

۱. نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ - ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: « **متن نظریه: «احکامی که در رابطه با تخلفات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره های آن صادر می شود یا مبنی بر تخریب است یا اخذ جریمه. .. ب- در مورد اخذ جریمه نیز صور مختلفی وجود دارد: اول آن که جریمه از بابت اضافه بنا یا احداث بنای بدون پروانه باشد. در این موارد به صراحت تبصره های ۲ و ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری پس از ابلاغ حکم به محکوم علیه چنانچه ذینفع از پرداخت جریمه خودداری نماید شهرداری مکلف است مجددا پرونده را در کمیسیون مطرح و تقاضای صدور رای تخریب نماید و کمیسیون نیز مکلف به صدور حکم تخریب می باشد. دوم آنکه جریمه از باب حذف پارکینگ یا غیرقابل استفاده و غیر قابل اصلاح بودن آن باشد در این مورد [طبق] تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شهرداری مکلف به اخذ جریمه به نحوی که از تبصره ۱ ماده ۱۰۰ استفاده می شود برابر آیین نامه اجرای وصول عوارض خواهد بود.»**

۲. نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: «**مقررات صدر تبصره ۴ و تبصره ۵ ماده ۱۰۰ مبنی بر اینکه کمیسیون می¬تواند رای به اخذ جریمه دهد بدان معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب ولو ذی¬نفع جریمه را پرداخت نکند، وجود ندارد. بلکه در این مقررات ملاک¬های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده است.** »

مقرر در ماده ۱۰۰ و تبصره های آن و تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری منحصر به تخریب، جریمه و تعطیلی محل کسب، پیشه و تجارت است و در هیچکدام از این تبصره ها، از امکان صدور رای به اصلاح سخنی نرفته است. از سوی دیگر اصل بر عدم صلاحیت این کمیسیون در موارد غیرمصرح در قانون، هم در قلمروهای قابل ورود و هم در ضمانت اجراها، قابل اعمال است. بنابراین در نگاه اول به نظر می‌رسد که کمیسیون ماده ۱۰۰ صلاحیت صدور رای مبنی بر اصلاح را ندارد. لیکن با عنایت به رای مذکور به نظر می‌رسد دیوان عدالت، صرف تحقق وصف «غیر مستحکم بودن» بنا را کافی برای صدور رای به تخریب ندانسته بلکه با توجه به اصول ضرورت و تناسب، در پی تعیین معیاری برای صدور رای از جانب کمیسیون ماده صد بوده است. به این صورت که کمیسیون مکلف است در صدور رای با رعایت تدرّج، بین منافع عمومی و حق مالکیت خصوصی تعادل بر قرار نماید. بنابراین به منظور تحقق این تعادل و به منظور جلوگیری از ورود ضرر بیشتر، کمیسیون را مکلف نموده شرایط اصلاح ساختمان غیر مستحکم را در نظر بگیرد، تا در صورتی که امکان رفع وصف «غیر مستحکم» بنا از طریق اصلاح وجود دارد، رای به تخریب صادر ننماید.

بند دوم. محدودیت‌های کمیسیون در صدور رای به تخریب

ماده صد قانون شهرداری به منظور تحقق مصالح عمومی شهرسازی و تامین منافع عمومی، استانداردهای ساختمانی را تعیین نموده و شهرداری و کمیسیون ماده صد را مسئول تحقق استانداردها مذکور قرار داده است. با عنایت به نحوه نگارش این ماده ابهاماتی در مورد صلاحیت نهادهای مذکور ایجاد شده که گاهاً با تفسیر موسع کمیسیون مواجه شده است. صلاحیت‌های اختیاری و سکوت و ابهام در ماده صد نمی‌تواند مبنایی برای خودسری شهرداری، در اقدام و کمیسیون، در صدور رای شود، در غیر این صورت با رای نقض دیوان عدالت مواجه خواهد شد. دیوان عدالت اداری به عنوان دادرس اداری و در مقام نظارت قضایی در موارد ابهامات قانونی و صلاحیت های اختیاری کمیسیون به اصول حقوق اداری استناد نموده و این اصول را به عنوان معیاری برای نظارت بر صلاحیت‌های اختیاری کمیسیون مورد استفاده قرار داده است. در حقیقت در تعارض میان اصل مالکیت و مصالح عمومی شهرسازی، اصول حقوق اداری به سان شاقولی وظیفه ایجاد تعادل بین مالکیت خصوصی و منافع عمومی را عهده دار است و کمیسیون ماده صد در آرای خود مکلف به رعایت این اصول می‌باشد.

الف. اصل ضرورت

ضرورت در لغت به معنی نیاز و حاجت[۱] و در فقه حالتی است که شخص را در وضعی قرار می دهد که راه گریزی ندارد.[۲] اما منظور قانونگذار از «ضرورت» در ماده صد قانون شهرداری، کیفیت احراز ضرورت و مرجع تشخیص آن، نیازمند بررسی دقیق ماده صد قانون شهرداری و رویه دیوان عدالت است. هر چند در نوشته‌های حقوقدانان، اصل ضرورت به عنوان جزئی از اصل تناسب به معنای اعم[۳] در نظر گرفته شده اما به دلیل اهمیت این موضوع در نظارت قضایی دیوان، اصل مذکور به صورت جداگانه در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نکته اساسی در خصوص صدور رای به تخریب، لزوم یا عدم لزوم احراز ضرورت تخریب است. به عبارتی این پرسش مطرح است که برای صدور رای به تخریب، آیا بایستی ضرورت تخریب احراز شود یا صرف مغایرت با اصول ثلاثه کافی است؟ در این خصوص با دو رویکرد مواجه هستیم. رویکرد نخست، صرف مغایرت تخلف ارتکابی با اصول ثلاثه را موجبی برای صدور رای تخریب می‌داند. البته صرف مغایرت با اصول ثلاثه الزاماً موجب صدور رای تخریب نیست؛ بلکه صدور رای تخریب در این حالت صحیح و قانونی است هرچند که می توان رای به جریمه نیز صادر نمود. رای وحدت رویه شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ هیات عمومی دیوان دلالت بر این موضوع دارد. به موجب این رای: «مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در مواردی که عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه انجام شده باشد، کمیسیون موضوع این قانون با احراز این که اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی در ساختمان احداثی رعایت نشده است، می تواند قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه را طی تشریفاتی مورد حکم قرار دهد...». بر این اساس، صرف مغایرت تخلف با اصول ثلاثه برای صدور حکم تخریب کفایت می‌نماید. رای وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶ را هم می‌توان دال بر کفایت صرف مغایرت تخلف ارتکابی با اصول ثلاثه برای صدور رای تخریب دانست. در رای مزبور، صدور حکم تخریب در خصوص تبدیل واحد دوبلکس به دو واحد

---

۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، تهران: پارمیس، چ اول، ۱۳۵۳، ص ۶۵۷

۲. زینال پور، فتاحی، بررسی تطبیقی اصل ضرورت نظام ی در حقوق بین الملل بشردوستانه و فقه امامیه، فصلنامه علمی امداد و نجات، سال ۴، شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۴۸

۳. محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۷۶

مستقل به سبب عدم رعایت اصول شهرسازی و مفاد پروانه، صحیح دانسته شده است. این رویه در شعب نیز مورد تبعیت قرار گرفته است به این ترتیب که بعضی از شعب دیوان اصدار حکم به تخریب را صرفاً مستلزم احراز مغایرت بنای احدائی با یکی از اصول سه گانه مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ دانسته اند که از طریق اظهار نظر کارشناس یا مهندس ناظر در صورت وجود حاصل می شود و با صرف اعلام شهرداری نسبت به مغایرت یاد شده نمی‌تواند مغایرت احراز شود.[۱]

دیدگاه دوم معتقد به لزوم احراز ضرورت تخریب علاوه بر مغایرت تخلف با اصول ثلاثه است. این رویکرد با تاکید بر تبصره ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده صد قائل به این است که مطابق قاعده مندرج در این تبصره ها هرگاه قلع و تخریب بنای خلاف مفاد پروانه، ضرورت داشته باشد، موضوع توسط شهرداری در کمیسیون ماده ۱۰۰ طرح می شود. مرجع ابتدائی تشخیص ضرورت قلع، شهرداری است که منجر به طرح پرونده در کمیسیون می شود. اما کمیسیون تکلیفی به رعایت و تبعیت از تشخیص مزبور ندارد و مرجع نهایی تشخیص ضرورت قلع، در صورت عدم اعتراض به رای کمیسیون ماده صد، کمیسیون مذکور و در صورت اعتراض، دیوان عدالت اداری است. اگر شهرداری ضرورت قلع بناهای مغایر اصول ثلاثه را تشخیص ندهد می‌تواند از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ خودداری نماید.[۲] نتیجه نظر مذکور این است که اصل بر صدور رای به جریمه خواهد بود و صدور رای به تخریب حالت استثنا پیدا می نماید و جز در موارد استثنایی (احراز ضرورت تخریب) نبایستی رای به تخریب صادر شود. رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷ هیات عمومی در مقام اعمال تبصره ۲ «قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵ و ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۷۲/۰۲/۲۶ دلالت بر لزوم احراز ضرورت در قلع و تخریب اضافه بنا دارد. آرای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ و شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲ هیات عمومی دیوان نیز مشابه رای فوق و دلالت بر موضوع مزبور دارند. علاوه بر این نظر شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ اداره کل قوه قضائیه نیز، تخریب را فرع بر احراز ضرورت می‌داند.

به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم با عنایت به شدید بودن مجازات تخریب نسبت به جریمه و نتیجتا لزوم رعایت اصولی همچون تفسیر مضیق، تفسیر به نفع شهروند و تاکید مکرر قانونگذار در تبصره های ماده

---

۱. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۵۵۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ شعبه ۲۳ بدوی همچنین آرای زیر موید این مفهوم است: دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۷۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شعبه ۳۲ بدوی و دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۸۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۳۲ بدوی

۲. نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱۰۰ بر عنصر ضرورت در بحث تخریب، صحیح‌تر باشد. بنابراین پس از تشخیص وقوع تخلف ساختمانیِ موجد تخریب، در گام دوم کمیسیون باید تعیین کند که آیا این تخریب ضرورت دارد؟ به همین جهت صرف وقوع چنین تخلفی با تخریب رو به رو نمی‌گردد. اما چگونگی احراز این ضرورت و ضوابط آن در قانون شهرداری ذکر نشده است، لذا با اختیار تشخیص و بررسی و گزینش برای کمیسیون ماده صد با توجه به اوضاع و احوال مواجه هستیم. بدون شک این اختیار نیز مطلق نیست و محدود به رعایت منفعت عمومی، منفعت شخصی افراد، نظرات متخصصین و رویه موجود و شرایط و موقعیت بنا است. به این معنا که ممکن است به علت موقعیت مکانی حساس یک بنا (واقع در خیابان اصلی)، حکم تخریب صادر شود، ولی بنایی با همان خصوصیات در جای دیگر (خیابان فرعی)، منجر به صدور جریمه شود. احراز ضرورت قلع بنا بعلت تخصصی بودن توسط کمیسیون ماده صد انجام می‌گیرد و دیوان باید بررسی نماید که آیا این ضرورت قلع بنا به درستی برای کمیسیون احراز گشته است یا خیر. دو معیار در رویه کمیسیون برای احراز ضرورت مورد توجه است، معیار اول «قابل تحمل» بودن بنا است که در مورد ساختمان های قابل ابقا به کار برده می شود و دوم عبارت مخالف آن یعنی «غیرقابل تحمل» بودن بنای خلافی که معیاری برای تشخیص ضرورت قلع بنا معرفی می‌شود.[۱] بنابراین در این مورد قانون گذار، کمیسیون را مختار به تصمیم‌گیری در مورد بنا به صدور حکم تخریب با جریمه مطابق اوضاع و احوال نموده است.

علاوه بر این دیوان در بررسی ضرورت تخریب «وجود یا عدم وجود شاکی خصوصی» را نیز در کنار سایر دلایل مبنایی برای احراز ضرورت تخریب در نظر گرفته است.[۲] به این صورت که در بررسی ضرورت تخریب، کمیسیون مکلف است سایر ذینفعان از جمله همسایگان را نیز در نظر بگیرد. به این معنا که اگر تخلف، ضرری برای همسایگان نداشته و به تبع آن شکایتی از جانب آنان اقامه نشده باشد، دیوان به سایر دلایل شهرداری برای تخریب توجه می نماید. در صورتی که اجرای حکم تخریب قسمتی از بنا منجر به تخریب کل ساختمان شود، نظر اداره کل حقوقی قوه قضائیه این است که بایستی اجرای حکم متوقف شود و در صورت اجرا و تخریب کل ساختمان، مسئولیت شهرداری ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی موضوعیت خواهد یافت.[۳]

---

۱. صمدی قوشچی، زیدالله، تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران، چاپ ششم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲، ص ۵۱۹

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۲۹۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ شعبه ۲۹ بدوی

۳. نظر شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه : «در فرضی که در اجرای رای کمیسیون ماده ۱۰۰

ب. اصل تناسب

توجیه وجودی هر اداره‌ای، تحقق بخشیدن به اهداف مورد نظر قانونگذار از طریق اجرای برنامه‌های دولت است. در این راستا اداره یا به عبارتی بهتر مقامات اداری بایستی ابزاری را به کار گیرند که کمترین آسیب را بر منافع افراد وارد آورد. اصل تناسب به ارتباط میان اهداف عمومی و ابزار مورد استفاده برای دستیابی به آن اهداف مربوط است. در حقیقت اصل تناسب در موجزترین و قابل فهم ترین برداشت، مستلزم آن است که عمل یا اقدام اتخاذی با اهداف مورد نظر سازگار باشد.[1] اصل تناسب به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی و مبنایی برای نظارت بر اعمال اداره است و به عنوان ابزار کلیدی حقوق اداری مدرن برای تضمین عقلانیت هدفمند اعمال عمومی معرفی می گردد.[2] تناسب دارای سه رکن فرعی است: الف) شایستگی درخور بودن: یک اختیار اداری یا قانونی باید طوری اعمال شود که درخور حصول به هدف مورد نظر که صلاحیت بدان منظور اعطا شده، باشد. ب) ضرورت: اعمال اختیار باید برای حصول هدف مربوطه ضروری باشد. ج) تناسب در مفهوم مضیق: اعمال اختیار نباید بر سایر ذینفعان قانونی تحمیل شده یا به زیان آنها بیانجامد.[3]

اصل تناسب در دو موقعیت؛ یکی در کنترل «صلاحیت‌های تخییری»[4] مقامات عمومی و اداری و دوم در حوزه مربوط به «منفعت عمومی» و تامین آن اهمیت دوچندانی می‌یابد.[5] هرچند دیوان عدالت

قانون شهرداری، تخریب قسمتی از بنا منجر به ریزش کلی سقف ساختمان گردد و به همین لحاظ مالک قادر به اجرای آن نباشد و شهرداری نیز به همین لحاظ از اجرا خودداری نماید، راهکار قانونی این است که ذینفع به دیوان عدالت اداری هدایت شود برای صدور دستور موقت از ناحیه دیوان عدالت اداری ولی در صورت عدم صدور دستور موقت در خصوص موضوع باز هم تا صدور رای در ماهیت دعوی از سوی دیوان نامبرده، اجرای رای کمیسیون ماده ۱۰۰ می باید متوقف گردد در غیر این صورت، شهرداری با شرایط مذکور در قضیه مانحن فیه، مرتکب قلع قسمت دیگری از بنا هم می گردد که موضوع رای کمیسیون ماده ۱۰۰ نبوده است و با این وصف مشمول ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی قرار خواهد گرفت.»

۱. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۲، ص ۴۰.

۲. مرادی برلیان، مهدی، نشست علمی نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت های اختیاری، پژوهشگاه قوه قضاییه، صص۱۰۸-۱۰۹.

۳. محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۷۶

4. Discretionary power

۵. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، پیشین ، ص۱۸۵.

اداری صراحتا به این اصل نپرداخته است ولی از نحوه تقریر برخی از آرا دیوان و فحوای آنها در ابطال تصمیمات اداری می توان رد پای این اصل را مشاهده نمود.[۱]

اولین معیار اصل تناسب، متناسب بودن تصمیم با هدف مورد نظر قانونگذار است. دولت در صورتی که به این نتیجه رسیده است که باید در حق موصوف مداخله کند مکلف است شیوه‌ای را برگزیند که متضمن حداقل مداخله متناسب با هدف عمومی مورد نظر باشد.[۲] در موقع اتخاذ تصمیمات، کارمند باید مراقب باشد تا تدابیر متخذه متناسب با هدف مورد تعقیب باشد.[۳] بر این اساس نقش دادگاه‌های اداری در اعمال اصل تناسب، بررسی روش‌های جایگزین عمل در پرتو اهداف اداره است؛ در صورتی که بتوان ابزارها و روش‌های جایگزینی به غیر از آن چه که مقامات عمومی اتخاذ نموده‌اند، به کار بست که هم مقاصد عمومی به شکل برابری رعایت گردد و هم کم ترین ضرر به منافع افراد وارد شود، می‌توان گفت که اداره در حقیقت اصل تناسب را نقض کرده و عمل او غیر ضروری و نامناسب است.[۴] به عبارتی کمیسیون ماده صد در ایجاد تعادل میان منافع عمومی و حق مالکیت باید تدرج در صدور رای را مدنظر قرار دهد. بنابراین در صورتی که بتوان تخلف ساختمانی را با جریمه‌ای کمتر از تخریب، جبران نمود، کمیسیون مزبور نمی تواند حکم به تخریب صادر نماید بلکه مکلف است در پرتو تناسب میان تصمیم و تامین منافع عمومی حکم به جریمه یا رفع نواقص (تخریب جزئی) صادر نماید.

شاخص دیگر اصل تناسب، تناسب به معنی اخص کلمه است به این معنی که «اعمال اختیار نباید بر سایر ذی نفعان قانونی تحمیل شده یا به زیان آنها بیانجامد». به عبارتی مقام اداری در مقام تصمیم‌گیری در حوزه صلاحیت‌های اختیاری باید تصمیمی را اتخاذ نماید که از یک سو متناسب با تخلفی باشد که صورت گرفته و از سوی دیگر منافع عمومی را تامین نماید و علاوه بر تعادلی که بین منافع عمومی و آزادی ها برقرار می کند باید منافع خصوصی سایرین را نیز مدنظر داشته باشد.

دیوان عدالت اداری نیز در این زمینه بسیاری از آرای تخریب کمیسیون ماده صد را با این جهت که «منجر به ایجاد خسارت» می‌گردد، نقض نموده است. البته دیوان دامنه «خسارت» را به خسارت

---

۱. پیشین، ص ۱۸۵.

۲. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، تهران، سمت، جلد ۲، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۵۷۱

۳. یزدانی، هرمز، کد اروپایی رفتار خوب اداری، آمبودزمان اروپا، طرح پژوهشی مرکز توسعه قضایی، ۱۳۷۸، ص۳

۴. مرادی برلیان، مهدی، پیشین، ص ۴۰

خصوصی ذینفعان محدود نکرده بلکه در مواردی ورود خسارت و تضییع منافع عمومی را جهتی برای نقض رای تخریب قرار داده است. مهمترین دلایلی که در این زمینه دیوان مبنایی برای نقض رای تخریب قرار داده است عبارتند از تخریب «موجب تزلزل در ارکان و استحکام بنا» شده و این که موجب «از بین رفتن منابع مالی و ثروت ملی» می‌گردد.[1] اصولا تخریب نتیجه‌ای جز «هدر دادن نیروی انسانی و مادی و مصالح به کار رفته» ندارد و بهتر این بود که طبق ماده صد قانون شهرداری، مامورین مربوطه در بدو امر از وقوع تخلف جلوگیری می‌کردند،[2] تخریب، موجب «هدر رفتن منابع و ثروت ملی» می‌گردد .[3] «در صورت تخریب مازاد بنا مندرج در پرونده ساختمان که در جبهه غربی ملک مشرف بر خیابان هست، امکان ریزش قسمت دیگری از اعیانی‌ها وجود دارد و این امر موجب می شود که ارکان ساختمان متزلزل گردد. لذا جهت جلوگیری از خارج شدن ساختمان از استحکام لازم بعلت عدم ضرورت قلع اضافه بناء کمیسیون طبق تبصره ۲ ماده صد قانون شهرداری‌ها می‌تواند مبادرت به صدور رای به اخذ جریمه نماید».

هم چنین بنا بر نظریه شورای عالی قضایی و اداره حقوقی دادگستری تخریب بنای مسقف جایز نیست که این هم از دلایل نقض حکم تخریب است. فی‌الواقع در صورت «قصور شهرداری» در جلوگیری از ساخت‌وساز و مسقف شدن آن، دیگر امکان تخریب بنای مسقف وجود ندارد. هر چند براساس نظریه جمعی قضات و مدیران حقوقی، نظریه شورای عالی قضائی در خصوص عدم تخریب بنای مسقف، صرفا مشورتی است و الزام‌آور نمی‌باشد.[4] دیوان عدالت اداری به جهت آثار مخرب حکم قلع و هزینه‌هایی که برای عموم و شهرداری دارد و بعضا بعلت عدم انجام کارشناسی درست و در زمانی که امکان اعاده بنا وجود ندارد، این حکم را نقض کرده و حکم به جریمه صادر می‌کند. این مهم موضوع بسیاری از آرای دیوان بوده که منجر به نقض شده است و نشانگر توجه قضات دیوان به طور غیر مستقیم به اصل تناسب می‌باشد. بدین لحاظ هر کس به میزان تخلفش باید با ضمانت اجرا رو به رو گردد نه بیشتر و نباید اعمال این ضمانت اجرا منجر به تضییع حقوق دیگران شود.

---

۱. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۲۹۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ شعبه ۲۹ بدوی

۲. ۹۲۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۳۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴ شعبه ۳ تجدیدنظر

۳. ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۱۱۹۰ مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۵ شعبه ۲۹ بدوی

۴. هشتمین نشست مشترک نمایندگان قوه قضاییه و مدیران حقوقی کلان شهرها، شیراز - اسفند ۱۳۸۷

ج. اصل برابری

اصل برابری به عنوان مهمترین اصل حقوقی و زیربنای تمامی اصول حقوقی می‌باشد و به این معنا است که شهروندان فارغ از ویژگی‌های فردی خویش نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی تحت سیطره نظام حقوقی واحدی قرار گیرند به عبارتی دیگر به موجب این تعریف ساده در شرایط مشابه شهروندان از حقوق و تکالیف یکسانی برخوردار شوند.[۱] به عقیده بعضی نویسندگان در قانون اساسی جمهور اسلامی ایران دوگونه برابری مورد توجه قرار گرفته است. برابری شکلی که نزدیکی بسیار به تعریف فوق‌الذکر و اصل حاکمیت قانون دارد به معنی برابری در برابر قانون و رفتار برابر دولت با مردم، صرف‌نظر از ویژگی های فردی[۲] و برابری ماهوی یا جبران ساز به این معنی که صرف برابری شکلی به تضمین رفتار عادلانه با همگان منتهی نمی‌شود. بلکه قوانین باید با توجه به مقتضیات اجتماعی و توجه به گروه‌ها و طبقات مختلف اعمال شوند.[۳] به عقیده برخی قانونی که به لحاظ شکلی برای همه برابر است هنگامی که در وضعیت‌های مختلف به نحو یکسان اعمال گردد می‌تواند به لحاظ ماهوی نابرابر باشد.[۴] هرچند در مطابقت عدالت ماهوی با مفهوم حاکمیت قانون تردیدهایی وجود دارد اما قائلین به تفسیر ماهوی از عدالت معتقدند نمی توان میان حاکمیت قانون و عدالت ماهوی تمیز و تفاوت محسوسی قائل شد بلکه عدالت ماهوی بخشی از ایده حاکمیت قانون است.[۵]

مراجع با کارکرد قضایی اعم از مراجعی که خاصاً زیر نظر قوه قضاییه‌اند از جمله دیوان عدالت اداری و مراجعی که خارج از قوه قضاییه‌اند ولی کارکرد قضایی دارند از جمله کمیسیون ماده صد قانون شهرداری مکلف به تبعیت از اصل برابری به عنوان یکی از اصول دادرسی منصفانه می‌باشند. اصل

---

۱. ویژه، محمدرضا، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، حقوق اساسی، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۱۷.

۲. بند ۱۴ اصل ۳ و اصول ۱۹، ۲۰، ۱۰۷ و ۱۱۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. ر ک: آل محمد، محمد علی و همکاران، عدالت به مثابه مبنای حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بینالملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸، ص ۳۲

۳. مرکز مالمیری، احمد، حاکمیت قانون :مفاهیم، مبانی و برداشت ها، تهران، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، ص ۱۱۱.

۴. عباسی، بیژن، حقوق بشر و آزادی های بنیادین، تهران، دادگستر، ص ۱۲۵

5. Dworkin, R. ,(1978) Political Judges and Rule of Law, 64, Proceeding of the British Academy, p262

منع تبعیض، گاه به صورت موردی در قوانین تصریح شده که در این صورت در صلاحیت تکلیفی مراجع شبه قضایی قرار می‌گیرد و هر گونه تخطی از آن با حکم نقض دیوان رو به رو می‌شود. اما بحث اصلی، موضوع الزام مراجع شبه قضایی به رعایت اصل مزبور در مواردی است که قانونگذار به آنها صلاحیت اختیاری اعطا نموده است. اعطای صلاحیت اختیاری به معنی اعمال صلاحیت بدون قید و شرط نیست بلکه اصول حقوق اداری در این مواد به سان معیاری برای اعمال آنها در نظر گرفته شده و مقامات مکلف به رعایت اصول مزبور از جمله اصل برابری می‌باشند.

هر چند در نظارت قضایی بر صلاحیت اختیاری، امکان کنترل قضایی عمل اداری از لحاظ قانونی بودن ضعیف می‌گردد لیکن کنترل قضایی در این زمینه برای قاضی اهمیت ویژه‌ای دارد.[1] دیوان عدالت اداری در مقام نظارت قضایی بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، آرای این کمیسیون را در مقام تطبیق با اصل برابری و منع تبعیض به دو جهت مورد نظارت و نقض قرارداده است:

در برخی از آراء، دیوان با عنایت به برابری شکلی، صدور آرای متفاوت از سوی کمیسیون در مورد مستحدثاتی که از لحاظ منطقه‌ای - جغرافیایی، اصول سه‌گانه و ... در شرایط یکسانی قرار دارند را مغایر قانون قلمداد نموده است. شعبه تجدید نظر دیوان در پرونده‌ای، رای شعبه بدوی مبنی بر تخریب واحد چهارم ساختمانی را به دلیل تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم، تایید نموده است و شاکی ضمن لایحه ای به هیات عمومی بیان داشته که ساختمان‌های مجاور در چهار طبقه و بیشتر و بر خلاف پروانه ساختمانی احداث شده‌اند و کمیسیون در مورد آنها حکم به جریمه صادر نموده و صدور حکم به تخریب در مورد ساختمان موضوع شکایت را ناعادلانه دانسته و از هیات عمومی تقاضای اعلام اشتباه نموده است. هیات عمومی دیوان عدالت اداری اینگونه استدلال نمود که: «...علل و جهات تفاوت و تبعیضات مذکور توجیه نشده و در این خصوص رسیدگی و تحقیق کافی بعمل نیامده است...»[2] و دادنامه شعبه تجدید نظر را نقض نموده است. رویه اخیرالذکر هیات عمومی در آرای شعب با این استدلال که «طبق اصل سوم قانون اساسی تبعیض ناروا ممنوع است و شاکی با ارائه آرایی از کمیسیون ماده صد مدعی است با وضعیت مشابه ساختمان وی، کمیسیون

۱. هداوند، مهدی و مشهدی، پیشین، ص۱۱۴

۲. رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

ماده صد شهرداری برای تخلفات همسایگان جریمه و برای وی تخریب حکم صادر کرده است...»[۱] ، «... کمیسیون در طبقه اول و دوم تبدیل یک واحد به سه واحد را پذیرفته و در طبقات سوم و چهارم حکم به اعاده صادر نموده و این ترجیح بلا مرجح می باشد...»[۲]، «...صدور آرای متفاوت در املاک مجاور ... از مصادیق تبعیض ناروا بوده ...»[۳] نمود پیدا کرده است. رویه دیوان بیانگر آن است که دیوان، مفهوم برابری شکلی به معنای رفتار برابر دولت با همه افراد ملت را در نظارت بر آرای کمیسیون مورد پذیرش قرار داده و بر این اساس اعمال استثنائات، معافیت ها و اعطای امتیازات و مصونیت های موردی را به عنوان جهت نقض آرای کمیسیون مذکور، منظور داشته است. البته باید توجه داشت که اعمال اصل برابری مقید به وجود شرایط یکسان است لذا در صورتی که مطابق نظر کارشناسان، مستحدثات موضوع دعوا در شرایط غیرهمسان قرار گرفته باشند، جایی برای اعمال اصل مزبور نمی‌باشد.

در خصوص برابری ماهوی، هر چند بعضاً شعب دیوان عدالت اداری، برابری ماهوی را مدنظر قرار داده و عدم توجه کمیسیون به وضعیت شخصی از جمله ناتوانی مالی و یا جانباز بودن[۴] متخلف از ماده صد قانون شهرداری را دلیلی برای نقض رای تخریب قرار داده است اما در خصوص اینکه این عوامل از مصادیق عوامل مرتبط محسوب می شوند یا خیر، رویه واحدی در دیوان وجود ندارد و توجه به این عوامل به صورت موردی صورت گرفته است.

با بررسی رویه دیوان عدالت اداری در مقام ناظر آرای کمیسیون ماده صد مشخص می شود که در خصوص صلاحیت زمانی کمیسیون در صدور رای به تخریب و همچنین مواردی که قانونگذار با تعیین دقیق شرایط، کمیسیون را ملزم به صدور این رای نموده است با عنایت به اینکه دایره صلاحیت کمیسیون در صدور رای به تخریب مطابق قانون به دقت مشخص شده دیوان عدالت اداری نگاه مضیق به اصل «خروج از حدود اختیارات قانونی» را مورد پذیرش قرار داده است. به این معنی که در این موارد دیوان عدالت نیز خود را تابع این چارچوب و فرع بر پارلمان قلمداد کرده

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ شعبه ۷ تجدیدنظر
۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۰۷۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۰ شعبه ۳۲ بدوی
۳. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۳۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱شعبه ۲۹ بدوی
۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۵۰۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶ شعبه ۲۹ بدوی

است. از سوی دیگر در مواردی که قانونگذار به کمیسیون ماده صد صلاحیت تخییری در صدور رای به تخریب داده اما درباره شرایط و چگونگی اعمال آن صلاحیت سکوت کرده است، دیوان عدالت اداری تفسیر موسع از اصل «خروج از حدود اختیارات قانونی» را مورد پذیرش قرار داده است به این معنی که در چنین مواردی دیوان خود را موظف می‌داند که در راستای تفسیر قصد مقنن، اصولی را درباره چگونگی اعمال صلاحیت گزینشی مقامات عمومی تعریف و اعمال نمایند. به عبارت دیگر چنین فرض می‌شود که قانونگذاری مطابق حاکمیت قانون انجام پذیرفته و بر این اساس، قانونگذار راضی به اعمال مطلق و مبسوط‌الید صلاحیت تخییری از سوی مقامات عمومی نیست؛ بلکه وظیفه تعریف و ایجاد اصول حاکم بر اعمال صلاحیت تخییری را به محاکم تفویض کرده است. در این صورت اصولی که قضات در راستای کشف و بیان قصد مقنن ایجاد می کنند، مطابق اذن پارلمان انگاشته می‌شود.

نتیجه‌گیری

کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در راستای تامین مصالح عمومی شهری، از ضمانت اجراهای مهمی از جمله «تخریب» برخوردار است. عدم تعیین تمام موارد تخلفات ساختمانی در ماده صد و تمثیلی بودن تخلفات مذکور، ابهاماتی را در خصوص محدوده صلاحیت کمیسیون در صدور رای به تخریب ایجاد نموده و نتیجتاً زمینه سوءاستفاده و خودسری مقامات اداری فراهم آمده است. مطابق اصل عدم صلاحیت و مستند به ماده ۴ قانون مدنی، تخلفات ساختمانی قبل از الحاق ماده صد به قانون شهرداری (۱۳۴۵/۱۱/۲۷) مشمول مجازات های مقرر در ماده صد نخواهند بود زیرا که تعیین تاثیر قهقرایی قانون خلاف اصل کلی و در حیطه صلاحیت های اختصاصی قانونگذار است و مقام اداری به هیچ وجه حق عطف به ماسبق نمودن قوانین به جز در مواردی که ماذون از قبل مقنن باشد را نخواهد داشت. از سوی دیگر تبصره ۹ ماده صد، تخلفات ساختمانی بناهایی که پروانه آنها قبل از تصویب نقشه جامع شهر صادر شده را خارج از صلاحیت زمانی کمیسیون قرار داده است. دیوان عدالت اداری در آرای مختلف به منظور تعیین محدوده صلاحیت زمانی، کمیسیون را مکلف نموده قبل از ورود ماهوی به موضوع، ابتدائاً با توجه به «قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف» اطمینان حاصل نماید که اولاً به لحاظ موضوعی، تخلف در محدوده زمانی صلاحیت کمیسیون صورت گرفته باشد و ثانیا به لحاظ حکمی، کمیسیون در صدور نوع رای، قوانین حاکم و محدوده

زمانی وقوع تخلف را مدنظر قرار دهد. به عبارتی دیوان تخطی کمیسیون از صلاحیت زمانی چه به لحاظ موضوعی و چه به لحاظ را جهتی برای نقض رای کمیسیون قرار داده است.

کمیسیون ماده صد در صورت احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری زمین مربوط یا اصول ثلاثه، خودداری متخلف از پرداخت جریمه‌ای که به سبب تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم صادر شده است و عدم استحکام بنا و عدم امکان اصلاح آن مکلف به صدور رای تخریب می‌باشد. در سایر موارد هرچند کمیسیون در صدور رای دارای صلاحیت اختیاری است اما اعطای صلاحیت اختیاری هرگز به معنای خودسری کمیسیون و صدور تصمیمات دلبخواهانه نیست. در این موارد دیوان عدالت اداری در مقام کنترل قضایی بر آرای کمیسیون ماده صد، اصول حقوق اداری از جمله اصل ضرورت، تناسب و برابری را به عنوان سنگ محکی به منظور سنجش آرای کمیسیون و جلوگیری از خروج آن از نیل به اهداف قانونی تعیین شده، ارائه داده است. به موجب اصل تناسب، کمیسیون مکلف است به منظور ایجاد تعادل بین منفعت خصوصی و عمومی، نظام جبرانی را مدنظر قرار دهد که بهترین ابزار برای تامین منافع عمومی باشد. به این معنی که تا جایی که امکان برقراری تعادل مذکور از طریق جریمه یا اصلاح جزئی باشد، کمیسیون نمی‌تواند از مجازات تخریب استفاده نماید و باید تصمیمی را بگیرد که ضمن تامین منافع عمومی، کمترین خسارت را به منافع خصوصی افراد وارد کند. مطابق اصل ضرورت کمیسیون مکلف است با عنایت به اصل بودن حق مالکیت، منافع عمومی را به عنوان استثنایی بر این اصل قلمداد نموده و تنها در مواردی که ضرورت احراز شده و چاره دیگری برای تامین منافع عمومی وجود ندارد، رای به تخریب صادر نماید و به موجب اصل برابری، دیوان کمیسیون را مکلف به رفتار برابر با افرادی نموده است که در شرایط یکسان قرار گرفته‌اند به این معنی که کمیسیون نمی‌تواند برای تخلفاتی که در وضعیت و شرایط یکسان واقع شده است مجازات‌های متفاوت صادر نماید. عدم توجه به هر یک از این اصول در صدور رای به تخریب از جانب کمیسیون جهتی برای نقض رای در دیوان عدالت اداری محسوب می‌شود. در حقیقت دیوان عدالت با عنایت به تعارض حق مالکیت و مصالح عمومی، در فقدان نظام جامع آیین تصمیم‌گیری اداری، تلاش نموده با ارائه اصول مذکور، معیاری را جهت ایجاد تعادل بین منافع عمومی و خصوصی ایجاد نماید و کمیسیون را مکلف به حفظ این تعادل از طریق توجه به اصول مذکور نموده است.

منابع

کتب و مقالات

۱. انصاری، باقر، **آزادی اطلاعات**، تهران، دادگستر، ۱۳۸۶.

۲. بابازاده، وحید و اسدالله یاوری، **مفهوم صلاحیت گزینشی در آرای دیوان عدالت اداری، تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین الملل**، دوره ۷، شماره ۲۵ ، زمستان ۱۳۹۳.

۳. بهشتیان، سید محسن، **تملک اراضی توسط شهردار ی ها**، بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طر حهای عمومی شهرداری، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۱.

۴. بیات کمیتکی، مهناز، **مطالعه نظری نسبت حقوق فردی با مصالح جمعی**، پایان نامه جهت اخذ درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.

۵. زارعی، محمدحسین، **جزوه حقوق اداری تطبیقی**، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۱۳۷۸.

۶. زینال پور، فتاحی، بررسی تطبیقی اصل ضرورت نظامی در حقوق بین الملل بشردوستانه و فقه امامیه، فصلنامه علمی امداد و نجات، سال ۴، شماره ۱، ۱۳۹۱.

۷. طالقانی، سید محمود، **اسلام و مالکیت**، شرکت انتشار، تهران، ۱۳۴۴.

۸. عباسی، بیژن، **حقوق بشر و آزادی های بنیادین**، تهران، دادگستر.

۹. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی**، تهران: پارمیس، چ اول. ۱۳۵۳.

۱۰. قهرمان، نصرت الله، **مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر**، مجله کانون وکلا، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹، ۱۳۸۴.

۱۱. صمدی قوشچی، زیدالله، **تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران**، چاپ ششم، تهران، انتشارات جنگل، ص ۵۱۹، ۱۳۹۲

۱۲.کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۶۵، ۱۳۹۴.

۱۳. کامیار، غلامرضا، **حقوق اداری اموال، سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی (مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه)**، تهران:انتشارات مجد، ۱۳۹۴.

۱۴.کامیار، غلامرضا، **حقوق شهری و شهرسازی**، چاپ سوم، تهران، مجد،

۱۵.گرجی ازندریانی، علی اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، تهران، جنگل، ۱۳۸۸.

۱۶.گرجی، علی اکبر و یونس فتحی، **مطالعه ی تطبیقی نظارت بر اعمال صلاحیت های گزینشی**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۸ ، تابستان ۱۳۹۱.

۱۷. محمدی، حسن، **محدودیت آزادی ها در رویه شورای نگهبان**، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

۱۸. محمودی، جواد، **نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.

۱۹. مرادی برلیان، مهدی، **اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری**، تهران: خرسندی، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۲.

۲۰. مرادی برلیان، مهدی، **نشست علمی نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت های اختیاری**، پژوهشگاه قوه قضاییه.

۲۱. مرکز مالمیری، احمد، **حاکمیت قانون :مفاهیم، مبانی و برداشت ها**، تهران، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵.

۲۲. مشهدی، علی، **توجیه و نقد کنترل پذیری صلاحیت های گزینشی قوه مجریه**، فصلنامه ی اطلاع رسانی حقوقی، شماره های ۲۱ و ۲۲ ، زمستان ۱۳۹۰.

۲۳. نقی زاده، محمد، **آموزه های قرآنی و شهر آرمانی اسلام**.فصلنامه پژوه شهای معماری اسلامی. سال سوم، ۱۳۹۴.

۲۴. هاشمی طغرالجردی و سید مجید، **ارزیابی و نقد مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری پیرامون هویت اسلامی شهرسازی و معماری ایران**.فصلنامه پژوه شهای معماری اسلامی. سال چهارم، ۱۳۹۵ .

۲۵. هاشمی، محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، ج ۱ ،چ ۶، تهران: میزان.

۲۶. هداوند، مهدی و آقایی طوق، مسلم، **دادگاه های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین های دادرسی منصفانه**، حقوق ایران و مطالعه تطبیقی.، ۱۳۹۵

۲۷. هداونـد، مهـدی و مشـهدی، علـی، **اصـول حقـوق اداری (در پرتـو آرای دیـوان عدالـت اداری) همـراه بـا مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسـه، سـوییس، آلمـان، مصـر، لبنـان، انگلیس و امریکا**، تهـران، خرسـندی، ۱۳۹۳

۲۸. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران، سمت، جلد ۲، چاپ سوم، ۱۳۹۱

۲۹. هشتمین نشست مشترک نمایندگان قوه قضاییه و مدیران حقوقی کلانشهرها، شیراز - اسفند ۱۳۸۷

۳۰. ویـژه، محمـد رضـا، **مراجـع صیانـت از قانـون اساسـی و حمایـت از مالکیـت: نگرشـی تطبیقـی بـر عملکـرد مراجـع صیانـت از قانـون اساسـی ایـران و فرانسـه**، فصلنامـه پژوهـش حقـوق، سـال دوازدهـم، شـماره ۲۹، تابسـتان ۱۳۸۹

۳۱. ویژه، محمدرضا، **مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین**، حقوق اساسی، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳

۳۲. یزدانی، هرمز، **کد اروپایی رفتار خوب اداری، آمبودزمان اروپا**، طرح پژوهشی مرکز توسعه قضایی، ۱۳۷۸

33. Dworkin, R. ,(1978) Political Judges and Rule of Law, 64, Proceeding of the British Academy, p262

قوانین

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۲. قانون مدنی

۳. قانون شهرداری

۴. قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری

۵. قانون الحاق شش تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

آرای دیوان عدالت اداری

آرای هیات عمومی دیوان

۱. رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲

۲. رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵

۳. رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷

۴. رای شماره ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸

۵. رای شماره ۸۲ - ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۵/۰۸/۰۶

۶. رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸

۷. رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲

۸. رای شماره ۳۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۰

۹. رای شماره ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۶

۱۰. رای شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶

۱۱. رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳

آرای هیات تخصصی

۱. رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع

آرای شعب دیوان عدالت اداری

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۴۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ شعبه ۳۲ بدوی

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۵۵۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ شعبه ۲۳ بدوی

۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۷۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شعبه ۳۲ بدوی

۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۸۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۳۲ بدوی

۵. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۲۹۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ شعبه ۲۹ بدوی

۶. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۵۰۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶ شعبه ۲۹ بدوی

۷. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۳۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴ شعبه ۳ تجدیدنظر

۸. دادنامه شماره۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۱۱۹۰ مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۵ شعبه ۲۹ بدوی

۹. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۰۷۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۰ شعبه ۳۲ بدوی

۱۰. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۳۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱شعبه ۲۹ بدوی

۱۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ شعبه ۷ تجدیدنظر

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۱. نظریه شماره ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱

۲. نظریه شماره ۷/۵۰۴۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۳

۳. نظریه شماره ۷/۵۴۰۱ مورخ ۱۳۸۸/۰۸/۳۰

۴. نظریه شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷

۵. نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹

۶. نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴

۷. نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷

۸. نظریه شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳

۹. نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ۱۳۶۹/۰۲/۱۰

DOI: 10.22034/mral.2025.2053117.1703

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۱/۲۲ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۴

تحلیل حقوقی شرایط و آثار ترک کار کارگر در حقوق کار

سیدمحمد رضوی[۱]

مسعود حسن‌آبادی[۲]

چکیده

ترک محل کار آن‌هم بدون قصد بازگشت عملی است که از آن به‌عنوان ترک کار یاد می‌شود. برخلاف شیوع نسبی این عمل بین جامعه کارگری، ترک کار نزد واضعان قوانین و مقررات و نیز حقوقدانان، چندان معتنابه نبوده است. تنها مقرره موجود در ارتباط با ترک کار، دستورالعمل شماره ۱۷ معاونت روابط کار وزارت وقت کار و امور اجتماعی مصوب ۱۳۹۰/۰۳/۱۶ می‌باشد که بندهای چهارم و پنجم این دستورالعمل نیز به موجب احکام دیوان عدالت اداری ابطال گردید. از این رو پژوهش حاضر درصدد بیان شرایط تحقق ترک کار و مهم‌ترین آثار مترتب بر آن برآمد. این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی و به صورت کتابخانه‌ای انجام شده، نشان داد که جهت تحقق ترک کار جمع شرایطی چند لازم است. وجود یک قرارداد دائمی معتبر بین کارگر و کارفرما را می‌توان به‌عنوان نخستین شرط تحقق ترک کار در نظر گرفت. همچنین از عدم حضور کارگر در کارگاه و ترک محل کار، می‌توان به‌عنوان مهم‌ترین شرط و عنصر مادی ترک کار نام برد. البته، عدم حضور کارگر در کارگاه در صورتی که مقرون به قصد فسخ قرارداد کار و به هم زدن آن باشد، می‌تواند ترک کار را محقق سازد. در نهایت، مؤخر بودن اعمال کارگر بر وجود مجوز قانونی نیز موجب عدم تحقق ترک کار می‌گردد. به هر حال، جمع شرایط یاد شده باعث تحقق ترک کار می‌شود که این امر نیز موجد آثاری است مانند انحلال قرارداد کار و در دسترس بودن دریافت خسارت از کارگر تارک کار.

کلیدواژه‌ها: قرارداد کار، ترک کار، نقض تعهدات قراردادی، جبران خسارت.

۱. فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران، sidmohamad.2019@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق علوم سیاسی و تاریخ دانشگاه یزد، m.hasanabadi@yazd.ac.ir

مقدمه

بی‌تردید هدف غایی از انعقاد هر قرارداد، اجرای بی‌کم‌وکاست مفاد آن می‌باشد تا از این رهگذر، هرکدام از طرفین، از اجرای تعهدات طرف دیگر، منتفع شود. با وجود این، در برخی از موارد، این امر محقق نمی‌شود؛ به گونه‌ای که فسخ یک‌طرفه قرارداد یا تراضی طرفین مبنی بر اقاله آن، موجبی برای انحلال قرارداد محسوب می‌شود پیش از آنکه آن قرارداد به‌طور کامل اجرا شده باشد. همچنین، عدم اجرای تعهدات قراردادی از سوی یکی از طرفین یا اجرای ناقص آن تعهدات از قبل وی، اجرای صحیح قرارداد را با خلل روبه‌رو می‌سازد. در این صورت، چنانچه عدم اجرا یا اجرای ناقص تعهدات قراردادی، غیرقانونی تلقی گردد، مطابق با عمومات موجود در ماده ۲۲۱ قانون مدنی یا موازین مربوط به مسئولیت مدنی، اصولاً طرف متضرر از چنین وضعیتی، متمکن به مطالبه و دریافت خسارت از طرف ناقض تعهدات قراردادی می‌گردد. به هر حال، طرق پایان بخشیدن به یک رابطه قراردادی، محدود بوده و می‌بایست پیش از تمسک به آن، به‌وسیله قانون‌گذار یا توافق طرفین معین شده باشد. در غیر این صورت، خودداری خودسرانه از اجرای تعهدات قراردادی، غیرقانونی بوده و نسبت به ناقض تعهدات قراردادی، واجد عواقب قانونی می‌باشد.

این امر نسبت به قرارداد کار نیز صادق می‌باشد. توضیح اینکه ماده ۲۱ قانون کار طرق قانونی خاتمه بخشیدن به قرارداد کار را به‌صراحت پیش‌بینی کرده است. قانون‌گذار در این ماده، مواردی نظیر ازکارافتادگی کلی کارگر، فوت وی و یا انقضای مدت در قراردادهای کار با مدت موقت را به‌عنوان طرق خاتمه قرارداد نام برده است. مقنن همچنین در بند «و» همین ماده، استعفای کارگر را به‌عنوان فسخ یک‌طرفه قرارداد از سوی کارگر به رسمیت شناخته و در تبصره همین ماده شرایط شکلی ناظر به آن را معین کرده است. به‌علاوه، ماده ۲۷ این قانون، موارد استثنایی فسخ یک طرفه قرارداد کار از سوی کارفرما را مورد بررسی قرارداده است. درنهایت ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، مصوب ۱۳۹۴ مجلس شورای اسلامی، گنجاندن شرط فسخ برای هرکدام از طرفین را در قرارداد کار، به صورت ضمنی مورد تأیید قرارداده است؛ بنابراین، مطابق با قوانین موجود، فسخ قرارداد کار یا باید در قرارداد فی‌مابین پیش‌بینی شده باشد یا در قالب استعفا یا اخراج صورت پذیرد.

با وجود این، مواردی را می‌توان یافت که کارگر بی‌آنکه از مکانیزم استعفا یا استناد به شروط قراردادی جهت فسخ قرارداد کار استفاده نماید، بدون دلیل در محل کار خود حاضر نشده و از انجام وظیفه شغلی خود امتناع می‌ورزد. مطابق با قواعد عمومی حاکم بر قراردادها، در فرض نقض تعهدات قراردادی از سوی یکی از طرفین، نخستین راهی که پیش روی متعهد له قرار می‌گیرد، الزام متعهد به ایفای تعهد و درادامه، اجرای تعهد به هزینه متعهد و درنهایت، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت از متعهد ناقض قرارداد، می‌باشد؛ اما الزام متعهد به انجام تعهدات قراردادی و اجرای آنها به‌وسیله شخصی غیر از متعهد، در ارتباط با قرارداد کار ممکن نیست، توضیح اینکه در ارتباط با کارفرما، با توجه به وضعیت خاص ناظر بر موضوع قرارداد کار که آن را از سایر قراردادها متمایز می‌سازد، تمسک به چنین اموری امکان پذیر نخواهد بود.

به هر حال؛ سؤالی که این پژوهش درصدد دستیابی به پاسخ آن می‌باشد این است که شرایط تحقق ترک کار و مهم‌ترین آثار مترتب بر آن کدام است؟ در بدو امر اینگونه به نظر می آید که شرایط تحقق ترک کار متعدد بوده، که ترک محل کار توسط کارگر و عدم حضور او در کارگاه را می توان به عنوان مهم ترین آن شرایط قلمداد نمود. همچنین، ترک کار نیز خود واجد آثاری است که انحلال قرارداد کار را باید به عنوان مهمترین اثر آن در نظر گرفت. این در حالی است که در نوشته‌های حقوقی تاکنون چندان به پدیده ترک کار و تأثیرات آن بر رابطه بین کارگر و کارفرما به‌طور مبسوط پرداخته نشده است. این امر از یکسو و مبتلا به بودن ترک کار نزد جامعه کارگری، به‌خوبی اهمیت پژوهش حاضر را نشان می‌دهد. مقاله حاضر درصدد بررسی ترک کار و تأثیرات حقوقی آن بر قرارداد موجود بین کارفرما و کارگر با توجه به آخرین تحولات قانونی موجود در حقوق موضوعه ایران می‌باشد. از این‌رو در بدو امر، مفهوم حقوقی ترک کار و در ادامه، شرایط تحقق ترک کار و عواقب ناشی از ترک کار در ارتباط با کارگر متخلف مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

گفتار نخست. ترک کار در حقوق موضوعه ایران

هرچند، ترک کار، در عرف و در تصور عموم مردم دارای معنای نسبتاً واضحی می‌باشد، به‌گونه‌ای که عرف کنونی، عمل کارگر را در ارتباط با ترک محل کار که بدون اطلاع قبلی و هماهنگی با کارفرما و دلیل موجه صورت گرفته باشد، ترک کار تلقی می‌کند؛ با وجود این، رویکرد مقنن نسبت به عمل

ترک کار، در طول تاریخ قانون‌گذاری کاملاً یکسان نبوده است. توضیح اینکه از یک‌سو، قانون‌گذار در ماده ۱۷ قانون کار مصوب ۱۳۲۸، ترک محل کار از سوی کارگر را در معنایی به غیر از آنچه که امروزه همین عمل در مقررات لازم‌الاجرای کنونی آن را افاده می‌کند، استعمال کرده بود. ماده اخیر اشعار می‌داشت: «کارگر می‌تواند با اخطار قبلی کتبی، پس از هفت روز کار خود را ترک کند و کارفرما نیز می‌تواند با اخطار قبلی کتبی، کارگر را پس از هفت روز مرخص کند. چنانچه پس از اخطار قبلی هفت روز از هفته را به کار بپردازد.» این‌گونه به نظر می‌آید که ترک محل کار از سوی کارگر که در این ماده استفاده شده بود، معنای استعفا را به ذهن متبادر می‌سازد. استعمال ترک کار در معنای اخیر، تنها محدود به این قانون نمی‌باشد؛ به نحوی که قانون‌گذار در قانون کار مصوب ۱۳۳۷ نیز ترک کار را به این معنا در نظر گرفته بود. تبصره ۳ ماده ۱۵ این قانون، بی آنکه از استعفای کارگر سخن بگوید، ترک کار را در کنار اخراج یا فوت کارگر و نیز تعطیلی کارگاه به‌عنوان عواملی در نظر گرفته بود که به‌واسطه وقوع آنها، کارفرما از پرداخت مزد مدت مرخصی‌های استحقاقی کارگر که به‌تناسب مدت قرارداد به او تعلق می‌گیرد، معاف نمی‌شود.[۱]

از سوی دیگر، در قوانین متأخر که موضوع آن‌ها تنظیم رابطه بین کارگر و کارفرما می‌باشد، اصلاً به ترک کار هیچ‌گونه اشاره‌ای نشده است و تنها راه پیش‌بینی شده در قانون جهت فسخ قرارداد کار از سوی کارگر، استعفا می‌باشد که این نهاد حقوقی نیز خود متضمن رعایت شروط شکلی مختص به خود می‌باشد. بنابر آنچه که تاکنون بیان شد، علی‌رغم به‌کارگیری عبارت ترک کار در مجموعه‌های متقدم قانون کار، ترک غیر قانونی محل کار به‌وسیله کارگر آن‌هم بدون هماهنگی با کارفرما و بدون دلیل موجه، عملی است که سکوت، تنها موضع قانون‌گذار در ارتباط با آن بوده است به نحوی که ترک کار و تبعات ناشی از آن، موضوع هیچ‌یک از مواد قانونی قرار نگرفته است.[۲]

فقدان نص صریح پیرامون ترک کار در مصوبات مجلس از یک‌سو و مهجور نبودن این عمل نزد کارگران و متعاقب آن وجود رویه‌های مختلف در ارتباط با برخورد با این اقدام کارگران و آثار آن، در احکام مراجع حل اختلاف بین کارگر و کارفرما و شعب دیوان عدالت اداری، از سوی دیگر، وزارت کار و امور اجتماعی را

۱. تبصره ۳ ـ در صورت ترک کار یا اخراج یا فوت کارگر و یا تعطیل کارگاه کارفرما موظف است مزد مدت مرخصی استحقاقی کارگر را که بر حسب تعداد ماه‌های خدمت بوی تعلق گرفته است پرداخت نماید.

۲. استوار سنگری، کورش، **مقدمه حقوق کار**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۱۳۶.

بر آن داشت تا با صدور یک دستورالعمل، به ایجاد یک رویه واحد و هماهنگ در نهادهای تصمیم گیر مرتبط با کارگران بپردازد و از این طریق اختلافات موجود پیرامون این موضوع را از بین ببرد.

از این رو معاونت روابط کار این وزارتخانه، در تاریخ ۱۳۹۰/۰۳/۱۶ دستورالعمل شماره ۱۷ را خطاب به مدیران کل کار و امور اجتماعی استان‌ها صادر نمود. دستورالعمل مذکور، دارای شش بند می‌باشد که بند نخست آن، به ارائه توصیف عمل ترک کار اختصاص داده شده است. صدر این بند در ارتباط با تعریف ترک کار مقرر می‌دارد: «ترک کار عبارت است از فسخ یکجانبه قرارداد از طرف کارگر بدون مجوز قانونی.» و درادامه برای توضیح بیشتر می‌افزاید: «برای محقق شدن ترک کار، کارگر می‌بایست قصد و نیت چنین عمل حقوقی را داشته باشد؛ بنابراین در صورتی که قصد و نیت فسخ قرارداد وجود نداشته باشد عمل انجام شده (عدم حضور در کارگاه) ترک کار محسوب نمی‌شود.» به‌منظور تمیز ترک کار با مفاهیم مشابه نظیر غیبت، بند سوم این دستورالعمل می‌افزاید: «تفاوت غیبت با ترک کار در این است که در غیبت قصد فسخ قرارداد وجود ندارد؛ بنابراین از نظر زمان عدم حضور در کارگاه، ملاک مشخصی نمی‌توان ارائه نمود، زیرا امکان دارد یک روز یا کمتر از یک روز، عدم حضور در کارگاه به قصد ترک کار باشد، اما حتی ده روز یا بیشتر عدم حضور در کارگاه، غیبت محسوب شود و کارگر قصد فسخ یک‌جانبه قرارداد را نداشته باشد. البته هر چه زمان عدم حضور در کارگاه بیشتر باشد می‌تواند ظاهر، اماره و قرینه‌ای به همراه قراین دیگر بر ترک کار محسوب شود.» از بندهای اول و سوم این دستورالعمل که می‌توان آخرین تحولات حقوقی مرتبط با مفهوم و توصیف عمل ترک کار را در آن جستجو کرد، استفاده می‌شود که برای تحقق عمل ترک کار، جمع شدن شروطی که درادامه می‌آید اجتناب‌ناپذیر است.[۱]

گفتار دوم. شرایط تحقق ترک کار

از تتبع در قوانین و مقررات و نظریات حقوقدانان، شرایط ترک کار در حقوق موضوعه در ۵ شرط به شرح ذیل قابل طرح است:

۱. البته باتوجه‌به ماهیت دورهٔ آزمایشی در قرارداد کار که در همهٔ انواع قراردادها قابل پیش‌بینی است، کارگر می‌تواند بدون مجوز، به قرارداد خود با کارفرما خاتمه دهد. این وضعیت عملاً شبیه ترک کار یا فسخ غیرقانونی قرارداد کار بوده که طبق ماده ۱۱ قانون کار به دلیل جایز بودن قرارداد کار در این دوره، با مجوز قانونی انجام می‌شود.

بند نخست. وجود یک قرارداد کار معتبر

بدیهی است که وجود یک قرارداد کار معتبر بین کارگر و کارفرما را می‌توان به‌عنوان نخستین شرط برای تحقق عمل ترک کار در نظر گرفت. تفاوتی هم نمی‌کند که قرارداد مزبور به صورت کتبی منعقد شده باشد یا شفاهی؛ چراکه اصل رضایی‌بودن قراردادها در ارتباط با قرارداد کار نیز به رسمیت شناخته شده است.[1] و ماده ۷ قانون کار نیز با کنار هم گذاشتن قرارداد شفاهی و کتبی، تردیدها در ارتباط با به رسمیت شناختن قراردادهای شفاهی کار را از بین می‌برد. همچنین قانون‌گذار با وضع قسمت نخست ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۲/۰۱که تبصره‌ای را بدین عبارت به ماده ۷ قانون کار افزوده است: «تبصره ۳- قراردادهای مربوط به قانون کار در صورت کتبی بودن باید در فرم مخصوصی باشد که توسط وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در چهارچوب قوانین و مقررات تهیه می‌شود و در اختیار طرفین قرار می‌گیرد.»، قسمت نخست ماده ۸ قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی را که لزوم کتبی بودن قراردادهای کار با مدت بیشتر از ۳۰ روز را مورد حکم قرارداده بود، نسخ ضمنی کرده است؛ بنابراین اکنون باید معتقد بود که کتبی بودن قرارداد کار تنها در مرحله اثبات واجد اثر می‌باشد و تأثیری در ایجاد رابطه کارگری و کارفرمایی ندارد.[2] از این‌رو، ترک کار در قراردادهای کاری که به صورت شفاهی، منعقد شده‌اند نیز ممکن است واقع شود.

گذشته از این، مطرح کردن ترک کار در ارتباط با آن دسته از قراردادهایی که آنها را نمی‌توان به‌عنوان قرارداد کار در نظر گرفت، اصلاً موضوعیت ندارد. به‌عنوان مثال، چنانچه پیمانکار در یک قرارداد مقاطعه‌کاری از ایفای تعهدات قراردادی خود امتناع ورزد، این عمل وی را نمی‌توان ترک کار تلقی کرد. همچنین، خودداری کردن از اجرای تعهدات قرارداد کاری که به هر دلیل از بدو انعقاد باطل بوده است را نمی‌توان مصداق ترک کار قلمداد نمود. به‌عنوان مثال، امکان تحقق ترک کار در ارتباط با قراردادی که به دلیل نامشروع بودن موضوع آن باطل است، وجود ندارد و خودداری از ایفای تعهدات قرارداد باطل، ترک کار محسوب نمی‌شود.

---

۱. عراقی، عزت‌الله، **حقوق کار**، جلد ۱، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۱۷۴.

۲. بادینی، حسن و شکوهی مشهدی، بهنام، «**تأملی پیرامون ثبوت و اثبات در قرارداد کار با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه**»، حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، ۱۳۹۹، شماره ۱۱۱، ۲۹.

بند دوم. دائمی بودن قرارداد کار

قرارداد کار را از جهات مختلفی تقسیم‌بندی نموده اند؛ قرارداد کار از حیث مدت، در نظام حقوقی ایران، به دو دسته قرارداد موقت و قرارداد غیرموقت (دائم) تقسیم می‌شود. همچنین قرارداد کار را از نظر موضوع نیز به قرارداد کار معین و کار غیرمعین تقسیم نموده‌اند. تفاوت‌های زیادی بین این دو دسته کلی از انواع قرارداد کار، وجود دارد که ماده ۲۵ قانون کار یکی از آنها را بدین عبارت مورد حکم قرارداده است: «هرگاه قرارداد کار برای مدت موقت و یا برای انجام کار معین، منعقد شده باشد هیچ‌یک از طرفین به تنهائی حق فسخ آن را ندارد.» حتی، مطابق با دکترین حقوقی، هرچند قانون‌گذار در ماده ۲۱ قانون کار استعفا را که به‌مثابهٔ اعطای اختیار به کارگر مبنی بر خاتمه دادن به رابطه قراردادی می‌باشد را برای وی به رسمیت شناخته است، با وجود این، امکان پذیرش استعفای کارگر در قراردادهای موقت و کار معین، به دلیل تعارض آن با نص صریح ماده ۲۵ آن قانون، وجود ندارد و پیش‌بینی استعفا تنها ناظر به قراردادهای دائمی کار می‌باشد.[۱] همچنین، گنجاندن شرط فسخ نیز در این‌گونه قراردادها می‌تواند با ماده ۲۵ قانون کار در تعارض باشد.[۲] از طرفی، مطابق با دستورالعمل مورد بحث، فسخ یک‌جانبه قرارداد کار اگر بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد، موجب تحقق ترک کار می‌شود؛ بنابراین، ترک کار با فسخ قرارداد کار ملازمه دارد. حال چگونه کارگر می‌تواند با ترک کار، قرارداد کار موقت یا کار معین را فسخ کند در حالی که ماده ۲۵ قانون کار به صراحت این اختیار را از وی سلب کرده است؟

شرط اخیر، به‌وضوح، با نظام کنونی حاکم بر قراردادهای کار، متعارض می‌نماید؛ چراکه امروزه اکثر قریب‌به‌اتفاق قراردادهای کار، درزمرهٔ قراردادهای دائمی قرار نمی‌گیرند و درعمل، ترک کار در ارتباط با قراردادهای کار دائم، به نسبت قراردادهای دیگر، بسیار کمتر واقع می‌شود. به‌علاوه، این در حالی است که هدف نگارندگان این دستورالعمل از وضع این مقرره نیز سامان دادن به ترک‌کار فارغ از اینکه قرارداد فی‌مابین کارگر و کارفرما، یک قرارداد کار موقت، دائم یا قرارداد کار معین باشد، بوده است. به‌خصوص که بند پنجم این دستورالعمل که توسط دیوان عدالت اداری ابطال شد، به‌وضوح یکی از اثرات ترک‌کار را در ارتباط با قراردادهای با مدت موقت مورد حکم قرارداده بود.

---

۱. عراقی، عزت‌الله، **حقوق کار**، جلد ۱، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۳۱۹.

۲. استوارسنگری، کورش، **مقدمه حقوق کار**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۱۳۳.

با این همه، از این جهت که اصل انطباق مقررات با قوانین بالادستی، مورد پذیرش قریب‌به‌اتفاق تمام مکاتب حقوقی قرار دارد،[1] تردیدی نیست که به موجب یک دستورالعمل نمی‌توان حکم موجود در یک ماده قانونی را نقض کرد و التزام به یک دستورالعمل را بر التزام به اجرای نص صریح قانون مقدم دانست؛ بنابراین چنانچه ترک کار، به‌منزله فسخ قرارداد کار در نظر گرفته شود، گریزی نیست که به جهت رعایت حکم موجود در ماده ۲۵ قانون کار و جمع آن با مندرجات دستورالعمل مزبور، تحقق ترک کار در ارتباط با قراردادهای با مدت موقت و انجام کار معین را ممکن ندانست و پذیرفت که تنها قراردادهای کار دائمی را می‌توان با ترک کار منحل نمود. ضمناً، پذیرش این امر، باعث ایجاد سازگاری بین ترک کار و سایر اسباب انحلال یک‌جانبه قرارداد کار، می‌گردد. چگونه وجود استعفا که حق قانونی کارگر در فسخ قرارداد کار می‌باشد یا شرط فسخ که آیینه تراضی طرفین و منبعث از حاکمیت اراده ایشان قلمداد می‌شود، در قراردادهای غیردائم نفی شود، اما انحلال همین قراردادها به‌وسیله ترک‌کار، ممکن باشد؟

به هر حال، در ارتباط با قراردادهای کار با مدت موقت یا انجام کار معین، چنانچه کارگر، ضمن ترک محل کار قصد به هم زدن قرارداد کار را نیز داشته باشد، چاره‌ای نیست که این عمل کارگر، قصور در نظر گرفته شود تا کارفرما نیز از این رهگذر قادر باشد کارگر تارک کار را مطابق با ماده ۲۷ قانون کار و به صورت موجه اخراج نماید و از این طریق قرارداد کار را منحل سازد. در چنین فرضی، چنانچه ترک کار کارگر موجب ایراد ضرر به کارفرما شود، کارفرما می‌تواند خسارت‌های وارد شده به خود را از طریق مراجع قضایی از کارگر مطالبه کند.[2] البته در عمل، مراجع حل اختلاف بین کارگر و کارفرما و حتی شعب دیوان عدالت اداری، کمتر تأثیر شرط اخیر را در تحقق ترک کار در نظر می‌گیرند و از این‌رو بین قرارداد کار دائمی و قرارداد کار با مدت موقت و انجام کار معین چندان تفاوتی قائل نمی‌شوند که این امر به‌وضوح با صراحت موجود در ماده ۲۵ قانون کار در تعارض می‌باشد.

---

۱. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: میزان، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵، ص ۴۷.

۲. پور ارشد، نادر، **فسخ قرارداد کار در حقوق ایران پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (۵/۸/۱۳۸۷)**، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۸، ۱۳۸۸، شماره ۱۶، ص ۸۶.

بند سوم. عدم حضور کارگر در کارگاه

ترک محل کار از سوی کارگر را می‌توان به‌عنوان یکی از مهم‌ترین شرایط تحقق عمل ترک کار و رکن مادی آن، در نظر گرفت. این در حالی است که دستورالعمل مزبور این امر را به صراحت، مقرر نداشته است و حتی بند سوم این دستورالعمل، آشکارا، مدت زمان عدم حضور کارگر در کارگاه را معیار مناسبی برای تحقق ترک کار نمی‌داند؛ با وجود این، شواهدی در دست هست که لزوم عدم حضور کارگر در کارگاه را برای تحقق ترک کار تأیید می‌کند. بداهت امر از یک‌سو و نحوه تنظیم ذیل بند اول دستورالعمل، از سوی دیگر، آنجا که از لزوم تقارن نیت فسخ قرارداد کار با عمل انجام شده از سوی کارگر یعنی همان ترک محل کار، برای تحقق ترک کار، سخن رانده است، به‌وضوح، مؤید مشروط بودن تحقق ترک کار به عدم حضور کارگر در کارگاه می‌باشد.

بنابر آنچه که تاکنون بیان شد، باید بین دو فرض تفاوت قائل شد. فرض نخست مربوط به موردی می‌شود که کارگر محل کار را ترک می‌کند یا در آنجا حاضر نمی‌شود. فرض دوم نیز مربوط به وضعیتی می‌شود که کارگر علی‌رغم حضور در کارگاه، ضمن سرپیچی از تعهداتی که به موجب قرارداد کار بر عهده او گذاشته شده است، انجام وظیفه خود را ترک می‌کند. این‌گونه به نظر می‌آید که تنها مصادیق موجود در فرض نخست را در صورت جمع شدن سایر شروط دیگر، می‌توان ترک کار تلقی نمود و مصادیق موجود در فرض دوم را در صورتی که به نحو غیر قانونی صورت گرفته باشند[1] تنها باید به‌عنوان قصور تلقی کرد و در نتیجه، مطابق با ماده ۲۷ قانون کار و آیین‌نامه اجرایی این ماده، به کارفرما اجازه فسخ قرارداد کار را در چنین وضعیتی داد.

بند چهارم. مقرون بودن عمل ترک کار با قصد فسخ قرارداد

مستفاد از بندهای اول و سوم دستورالعمل مزبور، عدم حضور کارگر در کارگاه زمانی ترک کار محسوب می‌شود که کارگر، قصد به هم زدن قرارداد موجود و از بین بردن رابطه کارگری و کارفرمایی را داشته و اراده او بر عدم بازگشت به محل کار تعلق گرفته باشد. بند نخست این دستورالعمل، فسخ قرارداد کار از سوی کارگر را در صورتی که بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد، ترک کار می‌داند و به جهت توضیح بیشتر، تحقق ترک کار را منوط به وجود نیت و قصد فسخ قرارداد کار در ضمیر کارگر می‌کند.[2]

---

۱. به این معنا که اقدام کارگر در ارتباط با ترک وظیفه را نتوان تحت عناوینی نظیر اعتصاب قرار داد.

۲. با توجه به اینکه فسخ هر قراردادی یک عمل حقوقی است و تحقق هر عمل حقوقی نیز منوط به وجود قصد انشای

همچنین همان‌گونه که بیان شد، بند سوم این دستورالعمل نیز تفاوت غیبت و ترک کار را وجود قصد فسخ قرارداد در ترک کار بیان می‌کند. البته بهتر بود که واضعان دستورالعمل حاضر، به جای استفاده از تعبیر فسخ قرارداد، از تعابیر دیگر نظیر انحلال قرارداد، استفاده می‌کردند؛ چرا که عمل کارگر در چنین فرضی، چندان با فسخ قرارداد کار مطابقت ندارد. به هر حال در بسیاری از موارد، اراده و قصد کارگر مبنی بر فسخ قرارداد کار، اعلام نمی‌شود و تنها راه پی بردن به نیت درونی کارگر، توجه به اقدامات بعدی وی می‌باشد. به خصوص که مطابق با مفاد مواد ۴۴۹ و ۴۵۱ ق.م.، واجد اثر بودن فسخ فعلی را باید به رسمیت شناخت. به‌عنوان مثال، کارگری که به موجب قرارداد کار باید ساعات معینی را در کارگاه حاضر شده و به ایفاء تکالیف قراردادی خود بپردازد، ضمن ترک محل کار، با کارفرمای جدیدی مبادرت به انعقاد قرارداد کار، می‌کند. در این فرض، هرچند با فقدان اراده صریح کارگر مبنی بر فسخ قرارداد کار پیشین روبه‌رو هستیم، با وجود این، اقدام کارگر در انعقاد قرارداد جدید را باید به‌منزلهٔ فسخ قرارداد پیشین در نظر گرفت و کارفرما را از اثبات نیت موجود در ضمیر کارگر که یک امر درونی بوده و دسترسی به آن برای کارفرما بسیار دشوار است، معاف نمود.[1]

به‌علاوه، کارگری که درصدد به هم زدن قرارداد کار می‌باشد، باید در زمان ترک کار دارای اراده سالم باشد. توضیح اینکه فسخ هر قراردادی یک عمل حقوقی است که زمانی این عمل حقوقی واجد اثر دلخواه می‌گردد که عامل آن با اراده صحیح مبادرت به انجام آن کرده باشد. دوباره به مثال بالا برمی‌گردیم، در اینجا اگر کارگر بتواند ثابت کند که کارفرمای جدید با انجام اقدامات اکراهی اختیار را در زمان انعقاد قرارداد جدید از وی سلب نموده و قرارداد کار را به او تحمیل کرده است، می‌تواند ضمن منحل ساختن قرارداد جدید، به ایفاء تعهدات موجود در قرارداد پیشین خود بازگشته و عواقب ترک کار را نسبت به خود منتفی سازد.

آن عمل می‌باشد، (کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی: قرارداد ایقاع**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۳۲۹) قسمت اخیر بند نخست دستورالعمل شماره ۱۷ معاون روابط کار وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی زائد به نظر می‌رسد.

۱. در ارتباط با نحوه اثبات دعوای ترک کار و معرفی مدعی در این دعوا بند دوم دستورالعمل مذکور بیان می‌دارد: «باتوجه‌به اینکه اصل عدم هر چیزی است مگر اینکه وجود آن ثابت شود؛ بنابراین بار اثبات ترک کار به عهده مدعی ترک کار می باشد؛ به عبارت دیگر کارفرما که علی‌الاصول ادعای ترک کار را مطرح می کند، می بایست آن را به وسیله ادلّه اثبات دعوا اثبات نماید.»

بند پنجم. فقدان مجوز قانونی برای فسخ قرارداد کار

مطابق با بند نخست دستورالعمل شماره ۱۷ روابط کار، در صورتی فسخ قرارداد، می‌تواند منجر به تحقق ترک کار شود که بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد. شاید در نگاه نخست، این‌گونه به نظر آید که مقصود واضعان این دستورالعمل از گنجاندن عبارت بدون مجوز قانونی در متن این مقرره، نشان دادن غیر قانونی و نامشروع بودن عمل کارگر بوده است. با وجود این، با کمی تأمل، مشخص می‌گردد که این اندیشه را باید از ذهن زدود. چرا که تردیدی نیست که بر یک امر غیر قانونی اثر دلخواه مترتب نمی‌شود. می‌دانیم که مهم‌ترین اثر فسخ هر قراردادی، انحلال آن قرارداد و از بین رفتن رابطه قراردادی دو طرف آن، می‌باشد. چگونه فسخ غیر قانونی یک قرارداد، واجد مهم‌ترین اثر فسخ صحیح قرارداد می‌باشد؟ هدف کارگر از نقض مفاد قرارداد و ترک محل کار، از بین بردن رابطه قراردادی خود با کارفرما است که تا حدی نیز با وقوع ترک کار این امر محقق می‌گردد و در ادامه خواهیم دید که با وضع این دستورالعمل، ترک کار از نظر ایجاد آثار، بسیار مشابه فسخ صحیح قرارداد عمل می‌کند.

بر همین اساس، باید معتقد بود که هدف تدوین‌کنندگان این دستورالعمل، از متصف کردن فسخ قرارداد به نداشتن مجوز قانونی در بند نخست این مقرره، نشان دادن تمایز ترک کار از استعفا می‌باشد.[1] توضیح اینکه قانون‌گذار، در تبصره موجود در ذیل ماده ۲۱ قانون کار[2]، فرایند استعفا را بدین عبارت مقرر داشته است: «کارگری که استعفا می‌کند موظف است یک ماه به کار خود ادامه داده و بدواً استعفای خود را کتباً به کارفرما اطلاع دهد و درصورتی‌که حداکثر ظرف مدت ۱۵ روز انصراف خود را کتباً به کارفرما اعلام نماید استعفای وی منتفی تلقی می‌شود و کارگر موظف است رونوشت استعفا و انصراف از آن را به شورای اسلامی کارگاه و یا انجمن صنفی و یا نماینده کارگران تحویل دهد.» این در حالی است که کارگر تارک کار، اصولاً در هنگام ترک کار، هیچ‌کدام از مندرجات موجود در این تبصره را رعایت نمی‌کند.

---

۱. همتی، مجتبی، **فسخ قرارداد کار در حقوق کار ایران با تاکید بر رویه قضایی**، دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۷، ۱۴۰۱، شماره ۱۰۰، ص ۴۱.

۲. بدیهی است که چنانچه کارگر با استفاده از مجوز ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقاء نظام مالی کشور نیز قرارداد را فسخ کند عمل وی را نمی‌توان بدون مجوز قانونی در نظر گرفت.

به تعبیر دیگر، می‌دانیم که هر عقدی را از جهت دوام و نحوه انحلال و قدرت هریک از متعاقدین در به هم زدن یک‌طرفه آن، به عقد لازم و جایز می‌توان تقسیم نمود. از یک‌سو، در ارتباط با عقود، اصل بر لازم بودن آنها می‌باشد به نحوی که هر عقدی که منعقد می‌شود لازم است مگر اینکه قانون‌گذار به‌صراحت جواز آن را مورد حکم قرار دهد.[1] این امر در ارتباط با قرارداد کار نیز صادق می‌باشد. به‌نحوی‌که باتوجه‌به عدم صراحت قانون‌گذار در ارتباط با جایز بودن این عقد، در لزوم آن نباید تردید کرد. به خصوص که ماده ۲۱ قانون کار، به صراحت موارد خاتمه قرارداد کار را معین می‌دارد و ماده ۲۵ همان قانون نیز در ارتباط با قراردادهایی که از نظر مدت، موقت‌اند یا از نظر موضوع، ناظر به انجام کار معین می‌باشند، مقرر می‌دارد: «هرگاه قرارداد کار برای مدت موقت و یا برای انجام کار معین، منعقد شده باشد هیچ‌یک از طرفین به تنهائی حق فسخ آن را ندارد». همچنین مصلحتی که طرفین قرارداد کار با انعقاد آن قرارداد، درصدد نائل شدن به آن می‌باشند، اقتضا می‌کند که قرارداد کار لازم باشد و هیچ‌یک از طرفین نتوانند به صورت ناگهانی آن را به هم بزنند. این امر نیز می‌تواند به‌عنوان یکی از معیارهای تمیز عقد لازم از جائز در نظر گرفته شود.[2] از این رو نباید در لازم بودن قرارداد کار تردید نمود[3]. از سوی دیگر، مطابق با مفاد ماده ۱۸۵ ق.م. «عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.» و باتوجه‌به صراحت ماده ۲۱۹ ق.م. عقد لازم را نمی‌توان به هم زد مگر اینکه دو طرف عقد، با تراضی آن را اقاله کنند یا یکی از طرفین، با استفاده از حق فسخی که قانون آن را محترم می‌شمارد، عقد را منحل سازد. بنابر آنچه که تاکنون بیان شد، قرارداد کار در زمره قراردادهای لازم قرار می‌گیرد که طرفین آن، نمی‌توانند به راحتی به عمر آن پایان بخشند و درنتیجه، طرق انحلال آن محدود است.

مطابق با قوانین لازم‌الاجرا ناظر به قرارداد کار و منطق حقوقی، در ارتباط با طرق انحلال قرارداد کار علاوه بر اقاله که متضمن توافق طرفین بر خاتمه رابطه قراردادی می‌باشد، جهت پایان بخشیدن به

---

۱. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها** جلد اول، تهران: شرکت سهام انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، ص۴۰.
صفایی، سید حسین، **حقوق مدنی** جلد دوم **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۹، ص۲۴.
شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات**، چاپ اول، تهران: حقوقدان، ۱۳۷۷، ص۶۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **فلسفه حقوق مدنی**، جلد دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰، ص ۲۸۱.

۳. البته طبق ماده ۱۱ قانون کار انواع قرارداد کار در دورهٔ ازمایشی جایز می‌باشد.

رابطه قراردادی، فسخ یک‌طرفه قرارداد نیز در موارد محدود و محصوری در دسترس طرفین قرارداد کار وجود خواهد داشت. همان‌گونه که در مقدمه این نوشته از نظر خوانندگان گذشت، فسخ یک طرفه قرارداد کار، یا باید در قالب اخراج یا استعفا صورت گیرد یا اینکه شرط مندرج در ذیل قرارداد، موجد حق فسخ برای یکی از طرفین باشد؛ بنابراین این‌گونه به نظر می‌آید که هدف از گنجاندن عبارت بدون مجوز قانونی در بند نخست دستورالعمل مذکور، نشان دادن تمایز ترک کار از فرضی است که کارگر استعفا می‌دهد یا با استفاده از حق ایجاد شده به‌وسیله شرط ذیل قرارداد کار، آن را فسخ می‌کند.

گفتار سوم. آثار ترک کار

پس از بیان شروط تحقق ترک کار، در اینجا شایسته است که برخی از اثرات و عواقبی که در نظام حقوقی کشور ما ترک کار موجد آنها می‌باشد را نیز بیان کرده و آنها را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.[1]

بند نخست. زوال قرارداد کار

پس از تحقق ترک کار، نخستین اتفاقی که وقوع آن اجتناب‌ناپذیر می‌نماید، انحلال قرارداد کار و از بین رفتن رابطه کارگری و کارفرمایی می‌باشد. به‌خصوص که بند نخست این دستورالعمل، ترک کار را فسخ یک‌جانبه قرارداد کار از سوی کارگر می‌داند. گویی، با وضع این دستورالعمل، ترک کار نیز به فروض سه‌گانه در دسترس بودن فسخ یک‌طرفه قرارداد کار اضافه شده است، هرچندکه در قیاس با آنها دارای تفاوت‌های دیگری می‌باشد که درادامه به برخی از آنها اشاره خواهد شد. علی‌الظاهر، کارگر تارک کار نیز دیگر قصد ادامه دادن شغل خود را ندارد و درواقع، کارفرما را نیز نمی‌توان به پذیرش مجدد و بازگرداندن کارگر تارک کار به مسئولیت شغلی پیشین ملزم دانست. رویه قضایی موجود نیز بر این موضوع مهر تأیید می‌کوبد. جایی که دیوان عدالت اداری، در یکی از آراء خود ضمن پذیرش این واقعیت که ترک کار، اقدامی نیست که آن را بتوان به عمل کارفرما منتسب دانست، الزام کارفرما به حفظ موقعیت شغلی کارگر تارک کار را فاقد وجاهت قانونی می‌داند.[2] به خصوص که

---

۱. بدیهی است در این زمینه، در صدد بیان کلیه آثار ترک کار نیستیم به عنوان مثال، یکی از آثار ترک کار، مستفاد از ماده ۲ قانون بیمه بیکاری، عدم برخورداری از مستمری بیمه بیکاری برای کارگری است که به ترک کار پرداخته است. که از تفصیل آن خودداری می‌کنیم.

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۳۶۳۲ مورخ ۰۳/۱۰/۱۳۹۱ صادر از شعبه هجدهم دیوان عدالت اداری.

باتوجه‌به آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»، قاعده تسلیط و اصالت اللزوم، رجوع از فسخ نیز در دسترس فسخ کننده قرارداد نمی‌باشد؛[1] بنابراین، با تحقق ترک کار، عمر رابطه کارگری و کارفرمایی موجود در قرارداد کار به پایان می‌رسد به نحوی که اگر دوباره کارگر بخواهد به موقعیت شغلی پیشین خود بازگردد، باید قرارداد جدیدی را با کارفرما منعقد سازد.

اثر انحلال قرارداد کار نیز ناظر به آینده است و از این رو که با انحلال قراردادهای مستمر، طرفین از ایفای تعهدات آتی خود معاف می‌شوند، پس از تحقق ترک کار، تعهدی بر عهده کارفرما در ارتباط با باقیمانده مدت قرارداد، نمی‌ماند. با این حال، کارفرما نمی‌تواند به بهانه عدم اجرای تعهدات کارگر، از رعایت حقوق، به‌خصوص، پرداخت دستمزد معوق وی تا زمان ترک کار، خودداری نماید و حقوق مکتسبه او را نادیده انگارد. چراکه قراردادی که به‌واسطه فسخ، منحل می‌شود تا زمان انحلال، دارای تمام آثار یک قرارداد صحیح و کامل می‌باشد و همین نکته به‌وضوح، یکی از تفاوت‌های قرارداد باطل و قرارداد فسخ‌شده را نشان می‌دهد.[2]

تعهد دیگری که به موجب قرارداد کار بر عهده کارفرما مستقر می‌شود، پرداخت مزایای پایان کار یا همان حق سنوات به کارگر می‌باشد. در همین رابطه، ماده ۲۴ قانون کار بیان می‌دارد: «در صورت خاتمه قرارداد کار، کار معین یا مدت موقت، کارفرما مکلف است به کارگری که مطابق قرارداد، یک سال یا بیشتر، به کار اشتغال داشته است برای هر سال سابقه، اعم از متوالی یا متناوب بر اساس آخرین حقوق مبلغی معادل یک ماه حقوق به‌عنوان مزایای پایان کار به وی پرداخت نماید.» حال، با توجه به اینکه مطابق ماده ۲۴ قانون کار، پرداخت حق سنوات معلق به خاتمه یافتن قرارداد کار شده است و کارگر با ترک کار خود، قرارداد کار را پیش از اینکه به صورت عادی خاتمه یابد منحل می‌سازد، شایسته است تأثیر ترک کار بر استحقاق کارگر در مطالبه و دریافت مزایای پایان کار، مورد بررسی قرار گیرد.

---

۱. چیت‌سازیان مرتضی، سلطانی فرد، جواد، **مطالعه فقهی و حقوقی امکان رجوع (عدول) از فسخ قرارداد**، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، دوره ۳۰، پاییز ۱۴۰۲، شماره ۳، ص۳۲.

۲. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی**، جلد پنجم سقوط تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۹۸، ص۲۰۶.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا ترک کار باعث سقوط حق سنوات کارگر می‌شود؟ در ارتباط با پاسخ این سؤال، دو دیدگاه کاملاً متفاوت، وجود دارد. دسته نخست معتقدند که ترک کار، باعث محرومیت کارگر از دریافت مزایای پایان کار می‌شود.[1] در نوشته‌های حقوقی، اغلب تنها به محرومیت کارگر تارک کار از دریافت مزایای پایان کار اشاره شده است بی‌آنکه استدلالات حقوقی مرتبط با این امر، به صورت مبسوط مورد بررسی قرار گیرد؛ این‌گونه به نظر می‌آید که تنها مستمسک قانونی پیروان این دیدگاه، بندهای چهارم و پنجم دستورالعمل مورد بحث می‌باشد. چراکه بندهای چهارم و پنجم دستورالعمل مزبور، جریمه ترک کار را که همان محرومیت کارگر از حق سنوات است را مقرر می‌کند. بند چهارم که ناظر به قراردادهای دائمی کار می‌باشد، بیان می‌دارد: «با توجه به اینکه قانون‌گذار برای ترک کار مزایای پایان کار در نظر نگرفته است؛ چنانچه کارگر دارای قرارداد کار دائم باشد و مبادرت به ترک کار نماید مزایای پایان کار (حق سنوات) به وی تعلق نخواهد گرفت.» درنهایت بند پنجم دستورالعمل مزبور در ارتباط با قراردادهای کار با مدت موقت می‌افزاید: «چنانچه کارگر دارای قرارداد کار مدت موقت باشد و مبادرت به ترک کار نماید؛ در صورتی که مزایای پایان کار قراردادهای سابق را در هنگام اتمام هر قرارداد دریافت نموده باشد، یا آن مزایا به حساب او منظور شده باشد، صرفاً مزایای پایان کار آخرین قرارداد به وی تعلق نمی‌گیرد؛ لیکن چنانچه قراردادهای قبلی با کارگر تسویه حساب نشده باشد، مستحق مزایای پایان کار کل مدت کارکرد خود نخواهد بود.»

از مفاد مقرره فوق استفاده می‌شود که واضعان این دستورالعمل را اعتقاد بر این بوده است که مزایای پایان کار حقی است که در خاتمه قرارداد کار برای کارگر ایجاد می‌شود و پیش از آن هیچ حقی در ارتباط با این امر برای کارگر وجود ندارد. در قرارداد کار، اتمام هر سال تنها به‌عنوان معیاری جهت اندازه‌گیری میزان مزایای پایان کار محسوب می‌شود نه مبنایی برای ایجاد آن. بر این اساس و با توجه به اینکه ترک کار باعث از هم گسیختگی قرارداد کار پیش از رسیدن موعد سررسید یا خاتمه عادی آن می‌شود، حق سنوات اصلاً برای کارگر تارک کار به وجود نمی‌آید. تفاوت حکم موجود در بندهای چهارم و پنجم این دستورالعمل نیز ادعای فوق را تأیید می‌کند. چراکه اگر محرومیت کارگر از دریافت مزایای پایان کار، به‌عنوان جریمه ترک کار در نظر گرفته شود، استحقاق کارگر نسبت به آنچه که پیش از این دریافت کرده و عدم استحقاق وی نسبت به آنچه که در ادامه قرار است به او پرداخت

۱. عراقی، عزت‌الله، **حقوق کار**، جلد ۱، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۱۱۸.

شود، قابل توجیه نیست. چگونه می‌توان پذیرفت که یک عمل مشابه، واجد ضمانت‌اجراهای متفاوت باشد؟ ترک کار چه در ارتباط با قراردادهای دائم واقع شود چه در ارتباط با قراردادهای موقت، دارای ماهیت یکسان می‌باشد و اگر قرار است برای این عمل ضمانت‌اجرایی در نظر گرفته شود، باید در تمام انواع قراردادها یکسان باشد؛ بنابراین نتیجه‌ای که از این عبارات می‌توان گرفت، این است که مبنای محرومیت کارگر تارک کار از دریافت حق سنوات، جریمه کارگر نمی‌تواند باشد.

درمقابل، گروهی معتقدند که مزایای پایان کار، درزمرهٔ حقوق مکتسبه کارگر قرار می‌گیرد که کارفرما مکلف است در پایان قرارداد کار، به وی بپردازد؛ به عبارت دیگر، از نظر ایشان، خاتمه قرارداد کار، تأثیری در ایجاد حق سنوات کارگر ندارد و تنها تأثیر خاتمه قرارداد کار بر مزایای پایان کار این است که کارگر را متمکن به دریافت مزایای پایان کار و مطالبه آن می‌سازد. حق سنوات در پایان هر سال برای کارگر ایجاد می‌شود اما زمان مطالبه آن پس از خاتمه قرارداد کار می‌باشد. ترک کار نمی‌تواند حقوقی که در گذشته برای کارگر به وجود آمده است را از بین ببرد و موجب محرومیت کارگر از دریافت آن حقوق گردد. ضمناً به موجب ماده ۲۴ قانون کار، حق سنوات، درزمرهٔ حقوقی محسوب می‌شود که قانون‌گذار آن را برای کارگر به رسمیت شناخته است و محرومیت کارگر از آن حقوق، نیازمند وجود نص صریح قانونی است که در مانحن‌فیه موجود نمی‌باشد. اصل استصحاب نیز مؤید این ادعاست. توضیح اینکه پرداخت مزایای پایان کار به‌ازایِ هر سال پس از اتمام آن سال، بر عهده کارفرما ثابت می‌شود، پس از ترک کار تردید می‌شود که آیا همچنان تعهد مستقر شده بر عهده کارفرما پابرجا است که به کمک اصل استصحاب پابرجا بودن آن نتیجه می‌شود. همچنین شعب مختلف دیوان عدالت اداری با پذیرش این امر، الزام کارفرما را به پرداخت مزایای پایان کار به کارگر، در فرض ترک کار مورد حکم قرار داده‌اند.[1] از این‌رو، با شکایت‌های واصله به دیوان عدالت اداری، بررسی امکان ابطال بندهای چهارم و پنجم این دستورالعمل در دستور کار هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفت و درنهایت، طی دادنامه‌های ۱۳۴۷، ۱۳۴۸ و ۱۳۴۹ بندهای چهارم و پنجم دستورالعمل اخیر را

۱. از این جمله، شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۲۹۱۵ به طرفیت اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی شرق تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۰۰۱۶-۱۳۹۲/۱/۱۴ به طرفیت اداره کار تعاون و امور اجتماعی شهرستان گرگان، شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۵۸۵۲-۱۳۹۱/۱۲/۶ و شعبه ۲۰ دیوان عدالت اداری دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۰۰۲۵۱۵.

به دلیل مغایرت با ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقاء نظام مالی کشور مصوب سال ۱۳۹۴، ابطال نمود و پرداخت مزایای پایان کار به کارگر را وظیفه کارفرما دانست.

با این توضیحات می‌توان به‌عنوان نتیجه بیان داشت که باتوجه‌به اینکه از یک‌سو، ترک کار باعث انحلال قرارداد کار از زمان تحقق آن می‌شود و اثرات آن نیز ناظر به آینده است و از سوی دیگر مزایای پایان کار حقی است که پس از پایان هر سال برای کارگر ایجاد می‌شود، ترک کار با محرومیت کارگر از دریافت مزایای پایان کار هیچ ملازمه‌ای ندارد و کارفرما نمی‌تواند به بهانه وقوع ترک کار، کارگر را از حق خود محروم سازد.

بند دوم. امکان مطالبه خسارت از کارگر

هرچند، در تنها مقرره مرتبط با ترک کار، عمل کارگر تارک کار به‌عنوان فسخ قرارداد کار معرفی شده است، با وجود این، باید توجه داشت که ترک کار پیش از اینکه به‌عنوان یک عامل فسخ قرارداد کار در نظر گرفته شود، باید آن را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مصادیق نقض تعهدات موجود در قرارداد کار محسوب کرد و تردیدی نیست که مطابق با قواعد عام مرتبط با قراردادها، به خصوص ماده ۲۲۱ ق.م. چنانچه درنتیجه نقض تعهدات قراردادی به متعهدله زیانی وارد شود، زیان‌دیده منحصراً در صورتی که مطالبه خسارت در قرارداد پیش‌بینی شده باشد یا عرف بر آن دلالت کند یا قانون متعهد را ضامن بداند، قادر به مطالبه خسارت از متعهد ناقض تعهدات قراردادی می‌باشد.[1] در فرض اخیر نیز ممکن است میزان خسارت به صورت مقطوع در قرارداد کار پیش‌بینی شود و مقرر شود که در صورت عدم ایفاء تعهدات قراردادی از سوی کارگر، وی مکلف به پرداخت مبلغی به‌عنوان وجه التزام قراردادی، به کارفرما باشد. در اینجا، هرچند با تحقق ترک کار، قرارداد کار منحل می‌گردد و ملتزم بودن به تمامی مفاد و شروط ضمن آن را نمی‌توان از طرفین انتظار داشت، با وجود این شرط مربوط به وجه التزام از جمله شروطی است که پس از انحلال قرارداد اصلی، همچنان به حیات خود

---

۱. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: اسلامیه، ۱۳۶۶، ص ۲۴۶.
بیگدلی، سعید و حسینی موسوی، سید مجتبی، **تفسیر اصولی قانون مدنی: بر اساس آراء اندیشه‌های بزرگان حقوق ایران**، چاپ اول، تهران: مهرسا، ۱۳۹۵، ص ۲۱۰.
وحدتی شبیری، حسن، **مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق و فقه)**، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۲۰۳.

ادامه می‌دهد[1] و حتی در صورت انحلال قرارداد، در فرض عدم انجام تعهدات قراردادی، متعهدله می‌بایست به شرط اخیر پایبند باشد. چراکه وجه‌التزام، جانشین خسارت عدم انجام تعهدات قراردادی می‌باشد.[2] در حال حاضر و باتوجه‌به مقررات موجود، پیش‌بینی وجه التزام در قرارداد کار، می‌تواند برای کارفرما جهت تدارک خسارات ناشی از ترک کار بسیار مفید باشد.

در غیر این صورت، یعنی در فرض عدم پیش‌بینی مطالبه خسارت در قرارداد کار، برخی از حقوقدانان معتقدند که دریافت خسارت از کارگری که با خودداری از ایفای تعهدات قراردادی خود به کارفرما زیانی وارد ساخته است، امری متعارف نیست و با توجه به فقدان تصریح قانونی در ارتباط با ضمان آور بودن عمل کارگر، دریافت خسارت قراردادی از وی قانونی نیست.[3] در مقابل، می‌توان بیان داشت که با توجه به اینکه عرف، آن چیزی است که مقبول و مأنوس خردمندان جامعه واقع می‌شود،[4] و جبران نشدن زیان، مقبول خردمندان جامعه واقع نمی‌شود، دریافت خسارت از کارگر تارک کار، امری متعارف است هرچند در قرارداد به آن اشاره‌ای نشده باشد و در نتیجه، چنانچه در اثر ترک کار، به کارفرما زیانی وارد شود، وی قادر است با اثبات این موضوع در مراجع حل اختلاف، از کارگر مطالبه خسارت نماید.[5] به‌خصوص‌که ملتزم بودن به این نظر، با مفاد قاعده لاضرر نیز همسویی کامل دارد.

به‌علاوه، ممکن است در ارتباط با امکان مطالبه خسارت قراردادی از کارگر تارک کار ایراد شود که ترک کار با توجه به مقرره موجود، موجبی برای انحلال قرارداد است و با انحلال قرارداد، دیگر تعهدی بر عهده کارگر نمی‌باشد که عدم ایفای آن را بتوان جهت مطالبه خسارت قراردادی مستمسک قرارداد. توضیح اینکه کارگر تا زمانی که قرارداد کار پابرجا بوده است، تعهدات قراردادی خود را اجرا کرده و از این حیث نمی‌توان مسئولیتی را بر او بار کرد و پس از ترک کار دیگر قراردادی موجود نمی‌باشد که بر اساس آن بتوان از کارگر مطالبه خسارت نمود. با این وجود، این تردید را نیز باید از ذهن زدود؛ چراکه به فرض

---

۱. سلطان احمدی، جلال و ولایی، مریم، **شروط و مفاد معتبر پس از زوال یا انحلال قرارداد در حقوق ایران با مطالعه اجمالی اسناد بین‌المللی**، مجله پژوهش حقوق خصوصی، دوره۸، ۱۳۹۸، شماره۲۸، ص۱۰۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ح**قوق تعهدات**، چاپ سوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹، ص۳۱۲.

۳. صفایی، سید حسین، **حقوق مدنی** جلد دوم **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۹، ص۲۱۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ نوزدهم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷، ص۴۴۶.

۵. موحدیان، غلامرضا، **حقوق کار (علمی و کاربردی)**، تهران: فکرسازان، چاپ ششم، ۱۳۹۲، ص۱۵۵.

پذیرش انحلال قرارداد کار به‌واسطه تحقق ترک کار، در ارتباط با امکان مطالبه خسارت عدم انجام تعهد در فرض انحلال قرارداد، پذیرفته شده است که چنانچه قرارداد، پیش از اجرای مفاد آن، منحل شود، متعهد له قادر است خسارت عدم انجام تعهد قراردادی را از متعهد ناقض قرارداد مطالبه کند.[۱] در نتیجه، از این منظر نیز بر امکان دریافت خسارت از کارگر تارک کار، ایرادی وارد نیست.

البته، بدیهی است که در ارتباط با دریافت خسارت از کارگر، باید قواعد عمومی مربوط به مطالبه خسارت در نظر گرفته شود. به‌عنوان مثال، متعهد ناقض قرارداد، تنها ضامن جبران آن دسته از زیان‌هایی است که به صورت مستقیم و بلاواسطه از فعل یا ترک فعل وی به متعهد له وارد شده است[۲] و منظور از ضرر یا خسارت مستقیم، نزدیک‌ترین نتیجه‌ای است که از تخلف از اجرای تعهدات قراردادی به وجود می‌آید.[۳] از این رو، اگر درنتیجه ترک کار کارگر، تولید مختل شود و کارفرما نیز به همین دلیل نتواند به قراردادهای فروشی که از قبل منعقد شده‌اند پایبند باشد و درنهایت ملزم به پرداخت وجه التزام مندرج در قراردادهای فروش به خریداران شود، کارفرما نمی‌تواند این وجه التزام را از کارگر مطالبه کند چراکه پرداخت وجه التزام، ناشی از عدم ایفای قرارداد فروش است نه ترک کار کارگر. در عین‌حال، کارفرما قادر است خسارت‌های احتمالی دیگر، از قبیل معطل ماندن کارگاه، هزینه‌های مربوط به یافتن کارگر جایگزین، هزینه‌هایی که جهت آموزش کارگر تارک کار صرف شده است و... را از کارگر مطالبه نماید.[۴]

نتیجه‌گیری

عمل کارگر در ترک غیرقانونی محل کار، آن‌هم بدون قصد بازگشت را می‌توان به‌عنوان تعریفی از ترک کار در نظر گرفت. این عمل با وجود شیوع نسبی بین کارگران، چندان توسط قانون‌گذار و حقوقدانان، مورد توجه نبوده و بدان پرداخته نشده است. به نحوی که قوانین لازم‌الاجرا متضمن هیچ حکمی در ارتباط با ترک کار نمی‌باشند و حقوقدانان نیز به ارائه توضیح اجمالی این عمل، اکتفا کرده‌اند. در

---

۱. شهابی، علی، فایی، سید حسین، اخلاقی، بهروز و امینی، منصور، **مطالبه خسارت عدم انجام تعهد پس از فسخ قرارداد**، مجله مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز)، دوره ۱۳، ۱۴۰۰، شماره ۱، ص ۱۶۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد چهارم اجرای قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، ص ۲۱۸.

۳. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی**، جلد سوم آثار قراردادها و تعهدات، چاپ ششم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳، ص ۸۲.

۴. ممکن بودن مطالبه خسارت از کارگر را میتوان به عنوان یکی از تفاوتهای فسخ قانونی قرارداد کار و ترک کار دانست.

این شرایط، معاونت روابط کار وزارت وقت کار و امور اجتماعی، با صدور دستورالعمل شماره ۱۷ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۶ قصد داشت ضمن ایجاد رویه واحد در ارتباط با ترک کار، خلأ قانونی مذکور را تا حدی مرتفع سازد، البته بندهای چهارم و پنجم این دستورالعمل نیز به موجب حکم دیوان عدالت اداری، به دلیل مغایرت با قوانین بالادستی، به‌خصوص ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقاء نظام مالی کشور، ابطال گردید.

با در نظر گرفتن مفاد دستورالعمل مذکور و جمع آن با مقررات موجود، نتیجه می‌شود که جمع موارد زیر برای تحقق ترک کار ضروری می‌باشد. از یک‌سو، شرط اولیه تحقق ترک کار، وجود یک قرارداد معتبر کتبی یا شفاهی بین کارگر و کارفرما می‌باشد. با وجود این، چنانچه ترک کار را آن‌گونه که در دستورالعمل مزبور مذکور است، فسخ قرارداد کار بدانیم، باتوجه‌به مقررات موجود، به‌خصوص ماده ۲۵ قانون کار، ترک کار تنها در ارتباط با قراردادهای دائمی ممکن است محقق شود؛ چراکه مطابق با نص ماده اخیرالذکر، در قراردادهای موقت یا آن دسته از قراردادهایی که موضوع آن‌ها انجام کار معین می‌باشد، هیچ کدام از طرفین حق به هم زدن یک طرفه آن را ندارد. حال اگر کارگری تکالیفی که به موجب یک قرارداد غیر دائم مکلف به انجام آن‌ها است را زیر پا بگذارد و در محل کارگاه نیز حاضر نشود، کارفرما می‌بایست از مکانیزم موجود در ماده ۲۷ قانون کار استفاده کرده و مقدمات اخراج وی را فراهم سازد. از سوی دیگر، عدم حضور کارگر در کارگاه را می‌توان به‌عنوان مهم‌ترین شرط تحقق ترک کار محسوب نمود. البته هر عدم حضور در کارگاه را نمی‌توان به‌عنوان شرط تحقق ترک کار در نظر گرفت چراکه تنها عدم حضوری که ملازم با قصد عدم بازگشت به کارگاه و فسخ قرارداد کار باشد را در صورت جمع سایر شرایط، باید به‌عنوان شرط تحقق ترک کار به رسمیت شناخت. درنهایت، عمل کارگر در ترک محل کار و برهم زدن قرارداد کار باید بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد تا ترک کار محقق شود. جمع شرایطی که بیان گردید، منتج به تحقق ترک کار می‌گردد. مطابق مقررات موجود، ترک کار نیز خود واجد آثاری می‌باشد که زوال قرارداد کار موجود و ممکن بودن مطالبه خسارت از کارگر تارک کار، از مهم‌ترین آن‌ها می‌باشد. البته باید در نظر داشت که ترک کار هیچ‌گونه تأثیری بر حقوق مکتسبه ناشی از قرارداد نمی‌گذارد و این حقوق همچنان قابل‌مطالبه می‌باشند. یکی از این حقوق مکتسبه، مزایای پایان کار می‌باشد که ترک کار نسبت به آن فاقد اثر است.

هرچند، هدف اصلی این پژوهش، بیان شرایط و آثار ترک کار در نظام کنونی حقوقی ایران می‌باشد، با وجود این، این امر به معنای تأیید رویه موجود نمی‌باشد. به هر حال مفاد دستورالعمل شماره ۱۷ وزارت کار و امور اجتماعی، به‌وضوح با قواعد عمومی مرتبط با قراردادها مغایر است. چراکه عوامل ایجاد حق فسخ در قراردادها محدود است و عدم ایفای تعهدات قراردادی نمی‌تواند به خودی خود، منجر به فسخ قرارداد گردد. همچنین در پی ابطال به حق بندهای چهارم و پنجم این دستورالعمل از یک‌سو و عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای جایگزین برای این عمل از سوی دیگر، عواقب خطرناک ترک کار برای کارگر بسیار محدود شده است که این امر می‌تواند به گسترش ترک کار در جامعه کارگری بیانجامد؛ به خصوص که اثبات ورود خسارت و میزان آن نیز بر عهده کارفرما می‌باشد. از این رو، در انتهای این پژوهش پیشنهاد می‌گردد که به جای اینکه نفس ترک کار به‌عنوان عاملی جهت به هم زدن قرارداد کار در نظر گرفته شود، این عمل به‌منزلهٔ ایجاد حق اخراج کارگر و مقدمه آن تلقی گردد. البته جهت در نظر گرفتن محدودیت زمانی، شایسته است در فرض تحقق ترک کار رعایت شروط مندرج در ماده ۲۷ قانون کار لازم نباشد. این امر علاوه بر اینکه راه بازگشت کارگر پشیمان از ترک کار را به‌طور کلی مسدود نمی‌سازد، از این رو که اخراج کارگر با ماده ۲۵ قانون کار در تعارض نیست، می‌تواند در کلیه قراردادها اعم از دائم یا موقت قابلیت اجرا داشته باشد. همچنین، توصیه می‌شود که با تحقق ترک کار، دریافت برخی از خسارات مسلم مانند هزینه‌های مربوط به آموزش کارگر تارک کار و جایگزین کردن کارگر جدید به جای وی از کارگر، به‌عنوان جریمه ممکن باشد. این امر نیز کارفرما را از اثبات برخی از امور دشوار معاف می‌سازد.

فهرست منابع

کتاب‌ها:

۱. استوار سنگری، کورش، **مقدمه حقوق کار**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.

۲. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۶۶.

۳. بیگدلی، سعید و حسینی موسوی، سید مجتبی، **تفسیر اصولی قانون مدنی: بر اساس آراء اندیشه‌های بزرگان حقوق ایران**، تهران: انتشارات مهرسا، چاپ اول، ۱۳۹۵.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق تعهدات**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۹.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **فلسفه حقوق مدنی**، جلد دوم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷.

۷. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۸. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی** جلد سوم **آثار قراردادها و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۹۳.

۹. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی**، جلد پنجم **سقوط تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸.

۱۰. صفایی، سید حسین، **حقوق مدنی** جلد دوم **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: نشر میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۹.

۱۱. عراقی، عزت‌الله، **حقوق کار**، جلد یک، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۲.

۱۲. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: انتشارات میزان، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵.

۱۳. قرآن‌کریم، ترجمه مکارم شیرازی. تهران: دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی، ۱۳۸۰.

۱۴. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی: قرارداد ایقاع**، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹.

۱۵. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها** جلد اول، شرکت سهام انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.

۱۶. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها** جلد چهارم اجرای قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم ۱۳۸۷.

۱۷. موحدیان، غلامرضا، **حقوق کار (علمی و کاربردی)**، انتشارات فکرسازان، چاپ ششم ۱۳۹۲.

۱۸. وحدتی شبیری، حسن، **مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق و فقه)**، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵.

مقاله‌ها:

۱. بادینی، حسن و شکوهی مشهدی، بهنام، **تأملی پیرامون ثبوت و اثبات در قرارداد کار با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه**، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، ۱۳۹۹، شماره ۱۱۱، ص ۲۳-۴۵.

۲. پور ارشد، نادر، **فسخ قرارداد کار در حقوق ایران پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۸۷/۸/۵)**. مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره هشتم، ۱۳۸۸، شماره ۱۶، ص ۹۴-۸۱.

۳. چیت‌سازیان مرتضی، سلطانی فرد، جواد، **مطالعه فقهی و حقوقی امکان رجوع (عدول) از فسخ قرارداد**، فصلنامه علمی -پژوهشی فقه، دوره ۳۰، پاییز ۱۴۰۲، شماره ۳ (پیاپی ۱۱۵)، ص ۷-۳۹.

۴. سلطان احمدی، جلال و ولایی، مریم، **شروط و مفاد معتبر پس از زوال یا انحلال قرارداد در حقوق ایران با مطالعه اجمالی اسناد بین‌المللی**، مجله پژوهش حقوق خصوصی، دوره هشتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۸، ص ۹۱-۱۱۷.

۵. شهابی، علی، فایی، سید حسین، اخلاقی، بهروز و امینی، منصور، **مطالبه خسارت عدم انجام تعهد پس از فسخ قرارداد**، مجله مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز)، دوره سیزدهم، ۱۴۰۰، شماره یک، ص ۱۴۹-۱۷۵.

۶. همتی، مجتبی، **فسخ قرارداد کار در حقوق کار ایران با تاکید بر رویه قضایی**، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، دوره ۲۷، ۱۴۰۱، شماره ۱۰۰، ص ۳۳-۶۲.

منابع انگلیسی:

Books:

1. Bigdley, Saeed and Hosseini mousavi, Seyed Mojtaba, **Basic interpretation of the civil law: based on the opinions of Iranian legal scholars**, Tehran: Mehrsa Publications, first edition, 1395.

2. Ghazi shariat panahi, Abulfazl, **Fundamental rights requirements**, Tehran: Mizan Publications, twenty-sixth edition, 1385.

3. Holy Quran, Translated by Makarem Shirazi. Tehran: History and Islamic Studies Office, 1380.

4. Imami, Hasan, **Civil rights, volume one**, Tehran: Islamic publication, second edition, 1366.

5. Iraqi, Izzatullah, **Labor Laws**, volume one, Tehran: Samt, Publications, second edition, 1392.

6. Jaafari langrodi, Mohammad Jaafar, **Law of obligations**, Tehran: Ganj Danesh Publications, third edition, 1389.

7. Jaafari langrodi, Mohammad Jaafar, **Legal Terminology**, Tehran: Ganj Danesh Publications, 19th edition, 1387.

8. Jaafari langrodi, Mohammad Jaafar, **Philosophy of civil rights, second volume**, Tehran: Ganj Danesh Publications, 1380.

9. Katouzian, Nasser, **General rules of contracts**, first volume, publishing company, fourth edition, 1376.

10. Katouzian, Nasser, **General rules of contracts**, volume four, contract execution, publishing company, fifth edition, 1387.

11. Katouzian, Nasser, **Introductory course on civil rights, legal practices: Iqaa contract**, publishing company, first edition, 1389.

12. Movahdian, Gholamreza, **Labor Laws (scientific and applied)**, Fekhresazan Publications, 6th edition 1392.

13. Ostovar sangari, Kourosh, **Introduction to labor law**, Tehran:Mizan, First edition, 1395.

14. Safai, Seyed Hossein, **Civil Law, Volume II, General Rules of Contracts**, Tehran: Mizan Publishing, 9th Edition, 1389.

15. Shahidi, Mehdi, **Civil Laws of Forming Contracts and Obligations**, Tehran: Hoghoghdan Publishing House, 1st Edition, 1377.

16. Shahidi, Mehdi, **Civil rights, the fifth volume of the fall of obligations**, Tehran: Majd Publications, 1398.

17. Shahidi, Mehdi, **Civil rights, the third volume of contracts and obligations**, Tehran: Majd Publications, sixth edition, 1393.

18. Vahdati shabiri, Hasan, **Fundamentals of contractual civil responsibility (comparative study in law and jurisprudence)**, publications of the Research Institute of Islamic Sciences and Culture, first edition, 1385.

Articles:

19. Badini, Hassan, Shekoohi, Behnam, **A reflection about positiveness and proof in Labour contract through comparative study of the French law**, Judicial Law Journal, Volume 84, 2019, Number 111, pp. 23-45.

20. Chit Saziyan, Morteza, Soltani Fard, Javad, **A Jurisprudential and Legal Study of the Feasibility of Referring to and Deviating (Udoul) from the Contract Termination**, Scientific Quarterly - Jurisprudence Research, Volume 30, Autumn 1402, Number 3 (115 consecutive), pp. 39-7.

21. Hemati, Mojtaba, T**ermination of employment contract in Iran's labor law with emphasis on judicial procedure**, Judicial Law Perspectives Quarterly, Volume 27, 1401, Number 100, pp. 33-62.

22. Pour Arshad, Nader, **Revocation of Labor Contract according to the law of Iran**, Journal of legal research, Eighth period, 1388, number 16, pp. 81-94.

23. Shahabi, Ali, Safaii, Seyyed Hossein, Akhlaghi, Behrooz, Amini, Mansour, **Claiming the Damages of Non-Performance of Obligations following the Termination of the Contract**, Journal of legal studies (Shiraz social and human sciences), 13th period, 1400, number one, pp. 175-149.

24. Soltan Ahmadi, Jalal, Valaii, Maryam, **Valid Conditions and Terms Subsequent Avoidance of Contract under Iranian Law and International Documents**, Journal of Private Law Research, Volume 8, 2018, Number 28, pp. 117-91.

DOI: 10.22034/mral.2026.2079564.1772

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۹/۲۳ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۱۲

نقد و واکاوی جایگاه مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام صلاحیت قضایی ایران

سید محمد حمید حسینی یزدی،[۱] حسین آئینه نگینی،[۲] عذرا باقری[۳]

چکیده

به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند برای احقاق حق خود به دادگاه‌های صالح مراجعه کند؛ در عین حال، در نظام حقوقی ایران نهادهایی با کارکرد شبه‌قضایی در کنار محاکم دادگستری پیش‌بینی شده‌اند، مشروط بر آنکه مانع اعمال این حق اساسی نشوند. ولی شورای عالی انقلاب فرهنگی با وضع مصوبه شماره۸۹۳ ضمن تأکید بر مفاد مصوبه پیشین خود (مصوبه ۶۳۰) آرا و تصمیمات پژوهشی و آموزشی صادره از کمیته‌ها و هیئت‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم و تحقیقات و فناوری و بهداشت و درمان، آموزش پزشکی و سازمان سنجش آموزش کشور و دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی پژوهشی۴ را در صلاحیت هیئت‌های عالی تجدید نظر قرار داد و شکایت از تصمیمات صادره از آنها را از صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر محاکم قضایی خارج نمود. بر این اساس در این مقاله به بررسی این سوال پرداخته شد که مفاد این مصوبه چه میزان با منطق و نظام حقوقی ایران سازگار است؟ بررسی‌های انجام شده در این پژوهش نشان داد که وضع این مصوبه از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی، نقص آشکار اصول متعدد قانون اساسی، قوانین عادی، اصول حقوقی و اسناد بین‌المللی محسوب می گردد. در خصوص نظارت پذیری مصوبه نیز، مطالعات حاکی از این بود که مستند به قانون اساسی و قوانین عادی، دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به شکایت از این مصوبه را دارد، لیکن در شرایط کنونی مبتنی بر بخشنامه شماره ۵۳۵۵۱/۱۰۰/ ۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۹/۱۳رئیس قوه قضائیه، این صلاحیت تا زمان اعتبار این بخشنامه منتفی شده است.

واژگان کلیدی: شورای عالی انقلاب فرهنگی، دیوان عدالت اداری، مراجع شبه قضایی، مصوبه ۸۹۳، دانشگاه‌ها.

---

۱. استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)، h.hosseiniyazdi@khu.ac.ir

۲. استادیار حقوق عمومی دانشگاه تربیت‌مدرس تهران، ایران، h.negini@modares.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، ایران، bagheriazra6@gmail.com

۴. در ادامه نوشتار برای رعایت اختصار به جای عبارت «آرا و تصمیمات پژوهشی و آموزشی صادره از کمیته‌ها و هیئت‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم و تحقیقات و فناوری و بهداشت و درمان با آموزش پزشکی و سازمان سنجش آموزش کشور و دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی پژوهشی» از عبارت «آرا و تصمیمات پژوهشی و آموزشی» استفاده خواهد شد.

مقدمه

مبتنی براصول قانون اساسی، نظام حقوقی ایران در بعد هنجارگذاری از سیستم هنجارگذاری مضاعف (قانون و آیین‌نامه) تبعیت نموده است. مستند به اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی صلاحیت وضع قانون در همه موضوعات در حدود مقرر در قانون اساسی را دارد، لیکن مستند به برخی اصول دیگر ازجمله اصل ۱۳۸قانون اساسی، نهادهای دیگری همچون هیأت وزیران، صلاحیت تنظیم امور از طریق مقرره را نیز دارند. بنابراین نظام حقوقی ایران در هنجارگذاری یک نظام حقوقی مضاعف با اولویت مجلس شورای اسلامی می باشد. همانگونه که اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر داشته است: «هرگونه تعرض به حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص، فقط به موجب قانون امکان پذیر می باشد» و مطابق با اصل ۳۴ قانون اساسی از جمله مهم ترین حقوقی که برای انسان ها پیش بینی شده است، حق دادخواهی است و در نظام حقوقی ایران حق دادخواهی به وجود دادگاه‌ها متناظر شده است، بر همین اساس است که در قانون اساسی دادگاه‌های عام و اختصاصی متعددی پیش بینی شده است که از جمله آن‌ها می‌توان به دیوان عدالت اداری اشاره کرد که به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع قضایی اختصاصی برای رسیدگی به شکایات از واحدها و مأمورین دولتی، شناخته می‌شود. این نهاد، در راستای احقاق حقوق شهروندی؛ دارای استقلال، تخصص در امور اداری و شفافیت در رسیدگی می‌باشد، فلذا تعرض به حقوق، فقط به موجب قانون امکان پذیر است و مطابق با اصول ۱۵۹ و ۱۶۱ قانون اساسی باید دادخواهی در دادگاه‌ها انجام شود و تحدید و توسعه صلاحیت دادگاه‌ها را قانون مشخص می‌کند و مصوبات به تنهایی نمی‌توانند این کار را انجام دهند. علی رغم این مقدمه، شورای عالی انقلاب فرهنگی، با صدور مصوبه ۸۹۳ در تاریخ ۱۴۰۲/۱۲/۱ بر مصوبه ۶۳۰ خود تأکید کرد که بر اساس این مصوبه امکان شکایت از آرا و تصمیمات آموزشی و پژوهشی، در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی ممکن نمی‌باشد. ضمن توجه به اینکه در خصوص مشروعیت و نحوه مواجهه با این‌گونه تحدید صلاحیت‌ها، رویه واحدی در نظام حقوقی وجود ندارد،[1] نظر به مطالب مزبور با توجه به اهمیت موضوع، فراگیری و تأثیر آن در حقوق و

۱. شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی در تاریخ ۱۴۰۳/۰۵/۳۱ طی پرونده کلاسه ۱۴۰۳۶۸۹۲۰۰۰۴۶۵۳۵۶ مصوبات و تصمیمات زیرمجموعه‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی از جمله مصوبه ۸۹۳ را در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانست. چنانچه در مصوبه ۶۳۰ نیز ملاحظه می‌شود نظام حقوقی ایران رویه واحدی در مورد مصوبات مغایر با قانون ندارند.

تکالیف اشخاص، در این مقاله سعی بر این است که به شیوه توصیفی ـ تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مستند به قوانین و مقررات به این پرسش پاسخ دهیم که مفاد مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی تا چه میزان با اصول حقوقی و منطق قانونی در ایران سازگار می‌باشد؟ مبتنی بر منطوق مصوبه مزبور آنچه به ذهن متبادر می‌شود این است که مفاد این مصوبه با اصول حقوقی و قوانین، سازگار نبوده و امکان نظارت قضایی بر این مصوبه وجود دارد.

اگرچه در خصوص این موضوع در کتب حقوق اداری و نیز مقالات مرتبط به این حوزه به صورت پراکنده مطالبی بیان شده است لیکن نظر به جدید بودن تصویب این مصوبه، انجام این پژوهش ضروری به نظر می‌رسد.

برای یافتن پاسخ سوال مزبور در این مقاله ابتدا به تبیین و تحلیل مفاد آن پرداخته خواهد شد (گفتار اول) و سپس نسبت حکمی این مصوبه با قوانین، مقررات و اصول حقوقی بررسی خواهد شد (گفتار دوم)، و در نهایت مبتنی بر یافته‌های دو بند فوق امکان یا عدم امکان نظارت قضایی بر این مصوبه و مصوبات موضوع آن تبیین و تحلیل می‌گردد (گفتار سوم).

گفتار اول. تاریخچه و تحلیل محتوای مصوبه

نظر به اهمیت طرح موضوع و جایگاه آن در تحلیل دقیق ابعاد محتوایی و شکلی مصوبه مورد بحث، لازم است بدوا تاریخچه و محتوای این مصوبه تبیین گردد. بر این اساس در این بند ابتدا سابقه این مصوبه در شورای عالی انقلاب فرهنگی و سپس محتوای آن بررسی خواهد شد.

بند اول. تاریخچه مصوبه

شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۱۲، بنا به پیشنهاد معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه (نامه مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۱۲)، «ماده واحده خروج تصمیمات و آراء صادره از هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان سنجش آموزش کشور و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی» را تصویب کرد. متعاقباً در جلسه ۷۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۲۲، اعضای هیئت‌های موضوع این ماده واحده تعیین شدند

و براساس تبصره ۴ همان ماده واحده، «شیوه‌نامه آیین دادرسی و نحوه اعتراض» نیز تهیه و به تصویب هیئت وزیران رسید و بر مبنای آن، اعضای هیئت عالی تجدیدنظر انتخاب گردیدند.

پس از گذشت چند سال، شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۸۹۳ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۰۵، با حضور نمایندگان سه قوه و به اتفاق آراء، بر تداوم اعتبار و اجرای مصوبه ماده واحده جلسه ۶۳۰ مجددا تأکید نمود. شورا در این جلسه صراحتا اعلام کرد که مصوبه سال ۱۳۸۷، که بنا بر پیشنهاد مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۱۲ معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه و دیوان عدالت اداری به تصویب رسیده بود، همچنان معتبر و لازم‌الاجراست.

متعاقب این تأکید، شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۸۹۵ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۱۰، به‌منظور تسهیل دسترسی ذی‌ربطان، رفع پراکندگی مقررات و تضمین حسن اجرای مصوبه، با تجمیع و یکپارچه‌سازی ماده واحده جلسه ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۱۲ و مصوبه «تشکیل هیئت عالی تجدیدنظر» موضوع جلسه ۷۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۲۲و همچنین تکمیل آنها موافقت نمود.

بر این اساس، مصوبه تجمیعی ـ تکمیلی تحت عنوان «خروج تصمیمات و آراء صادره از هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان سنجش آموزش کشور و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در خصوص امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی و تشکیل هیئت‌های عالی تجدیدنظر» در قالب ۴ ماده و ۴ تبصره، در جلسه ۸۹۵ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۱۰ تصویب و ابلاغ گردید و از تاریخ ابلاغ، جایگزین ماده واحده مصوب جلسه ۶۳۰ و مصوبه تشکیل هیئت عالی تجدیدنظر مصوب جلسه ۷۶۳ شده است.

بند دوم. محتوای مصوبه

مطابق با مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی، آن دسته از تصمیمات و آرای قطعی و نهایی صادره در هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان سنجش و آموزش کشور، دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی مصوب از جمله تصمیمات و آرای نهایی هیئت‌های امنا، ممیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین تصمیمات و آرای نهایی در خصوص بازنشستگی، ارتقا و ارزیابی و

پذیرش علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهد بود. به موجب این مصوبه در هر یک از وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات، فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی هیئتی به عنوان مرجع نهایی به منظور تجدید نظر و رسیدگی به شکایات اساتید و دانشجویان از آرا و تصمیمات هیئت‌ها و کمیته‌های مذکور که صرفا در امور و شئون علمی - آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، پیش بینی شده است. در ماده ۱ این مصوبه عبارت «و نظایر آن» ذکر گردیده، بر همین اساس چنانچه مصادیق دیگری با شباهت محتوایی با مصادیق مذکور در این ماده باشند، را شامل می‌گردد از طرفی دیگر بایستی صرفا در رابطه با شئون علمی و آموزشی صادر شده باشند که قابل رسیدگی و شکایت در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نباشد چنانچه در سایر مسائل باشد، مشمول مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی نمی‌باشد.

دیوان عدالت اداری مرجع رسمی تظلمات و شکایات مردم نسبت به دولت محسوب می‌شود و مطابق با اصل ۱۵۹ قانون اساسی مرجع اصلی تظلمات و شکایات به طور عام دادگستری و مراجع قضایی است که دیوان عدالت اداری مصداقی از اصل ۱۵۹ قانون اساسی و به عنوان یک مرجع قضایی شناخته می‌شود، بر همین مبنا به نظر می‌رسد علت تفکیک دیوان عدالت اداری از سایر مراجع قضایی در مصوبه به این خاطر باشد تا مصوبه تاکید نماید که اگرچه این موضوعات در نگاه نخست بایستی در دیوان عدالت اداری بررسی بشوند ولی مطابق با این مصوبه دیگر در صلاحیت دیوان عدالت اداری و نیز در صلاحیت سایر مراجع قضایی نمی‌باشد، تا گمانه زنی مبنی بر رسیدگی به این موضوعات در دیوان عدالت اداری را از بین ببرد.

مطابق ماده ۲ این مصوبه، در صورت اتخاذ تصمیم یا صدور رأی از سوی هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی موضوع ماده ۱ و همچنین به‌منظور نظارت بر نحوه رسیدگی در این هیئت‌ها و کمیته‌ها، هیئت عالی تجدیدنظر پیش‌بینی شده است. ترکیب اعضای این هیئت در ذیل ماده ۲ مشخص شده و شامل وزیر علوم، تحقیقات و فناوری، وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، رئیس دانشگاه آزاد اسلامی، دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی، معاونان حقوقی وزارتخانه‌های مربوط و سایر اعضای تعیین‌شده می‌باشد.

رأی صادره از سوی هیئت عالی تجدیدنظر قطعی و نهایی تلقی شده و قابلیت شکایت در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی را ندارد؛ امری که بار دیگر بر خروج موضوعات مورد اشاره در این مصوبه، از صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی تأکید می‌نماید.

گفتار دوم. آسیب شناسی مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی بر اساس قانون اساسی و اصول حقوقی و قوانین عادی

با توجه به جایگاه قانون اساسی در تعیین حدود و ثغور صلاحیت نهادهای مختلف حاکمیتی و نیز نقش آن در تضمین حقوق اساسی شهروندان، لازم است مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی از منظر حقوقی و اصول قانون اساسی مورد ارزیابی قرار گیرد بر همین اساس در ادامه در دو بخش نسبت مصوبه مزبور را با اصول حقوقی و قانون اساسی بررسی خواهیم کرد.

بند اول. بر اساس قانون اساسی

مطابق اصل ۷۱ قانون اساسی، در حقوق ایران در حوزه تقنین و مقرره گذاری، مجلس شورای اسلامی صلاحیت عام دارد. در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت مجلس، اصل بر صلاحیت مجلس است مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد ضمن آنکه صلاحیت مجلس در وضع قانون، عام و متکی به قدرت یا نهاد دیگری نیست. مجلس شورای اسلامی دست به وضع قواعد و مقررات کلی و عام می‌زند. در حقیقت اصل حاکمیت قانون اقتضا دارد تا تمامی امور و شئون جامعه بر طبق قوانین و قواعد کلی و عامی باشد که بر اساس آن عموم مردم از حقوق و تکالیف یکسانی برخوردار باشند. صلاحیت مجلس در وضع قانون بر اساس اصل ۷۱ قانون اساسی یک صلاحیت انحصاری و اختیاری است که در عموم مسائل و در حدود مقرر در قانون اساسی اقدام به وضع قانون می‌کند و مطابق با اصل ۱۳۸ و اصل ۸۵ قانون اساسی وضع مقررات دولتی با هیئت وزیران و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر و هر یک از وزیران است و نهاد یا مرجعی دیگر خلاف ترتیب مذکور در اصول قانون اساسی حق وضع مصوبه یا مقرره ای را ندارند. و همچنین صلاحیت وضع قانون از سوی مجلس به وجود قانون یا مقرراتی دیگری وابسته نیست و اصل بر اعمال این حق می‌باشد لذا حق سلب یا واگذاری این امر به قوای دیگر پیش بینی نشده و تنها پس از تصویب، جهت تطبیق قانون اساسی و شرع

به شورای نگهبان ارسال می‌شود.[۱] این در حالی است که صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی محدود به موارد مندرج در قوانین و طبق چارچوب کلی حوزه فرهنگی و سیاست های کلان است و و فی نفسه در وضع مقرره صلاحیت ندارد[۲]. بر همین مبنا و با توجه به جایگاه قانون اساسی در تعیین حدود و ثغور صلاحیت نهادهای مختلف حاکمیتی، لازم است نسبت مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی با اصول متعدد قانون اساسی که ناظر بر حق دادخواهی، مرجعیت عام محاکم و صلاحیت دیوان عدالت اداری است، مورد ارزیابی قرار گیرد. از این رو، ابتدا نسبت مصوبه با اصل ۳۴ قانون اساسی و اصل ۱۵۹، و سپس اصل ۱۷۳ و ذیل اصل ۱۷۰ بررسی می‌شود تا میزان انطباق یا تعارض مصوبه با نظام حقوق اساسی کشور روشن گردد.

۱. نسبت مصوبه با اصل ۳۴ و اصل ۱۵۹ قانون اساسی

دادخواهی از حقوق مسلم همه اشخاص محسوب می گردد و برای تضمین این حق، دادگاه‌ها و مراجع قضایی در دسترس شهروندان قرار گرفته است تا بتوانند از طریق آن به اعمال دادخواهی بپردازند و ایجاد مراجعی که این حق را با محدودیت مواجه سازد، مورد پذیرش نیست. از طرفی حق تظلم خواهی به عنوان یک حق مسلم در بیشتر نظام‌های حقوقی و همچنین مقررات بین‌المللی به رسمیت شناخته شده و دولت‌ها موظف هستند کلیه امکانات و تسهیلات ضروری برای امکان دادخواهی را برای همه فراهم کنند. بر همین اساس وجود حق دادخواهی اقتضا دارد که هر شخصی به هنگامی که حق قانونی وی تضییع می شود به مرجعی صالح دسترسی داشته باشد و تظلم خواهی کند.[۳] چنانچه شورای نگهبان در رویه خود بارها بر این مهم تأکید می ورزد به عنوان مثال تبصره ۲ ماده ۲۲ «لایحه جرائم رایانه ای» مصوب ۱۳۸۷/ ۱۰/۱۵ مجلس شورای اسلامی مقرر می کرد که «کارگروه (کمیته) موظف است به شکایات راجع به مصادیق پالایش (فیلتر) شده رسیدگی و نسبت به آنها تصمیم گیری کند. رأی کارگروه (کمیته) قطعی است.» ولی شورای نگهبان در پاسخ

---

۱. موسی‌زاده، ابراهیم و خسروی، حسن، **حقوق اداری ۱**، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۴۰۱، صص ۱-۲۲۱.

۲. برای مطالعه بیشتر نک: حسینی، سیدمحمد؛ بیات کمیتکی، مهناز؛ بالوی، مهدی، **بررسی تحلیلی ماهیت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۴۰۰، دوره ۲۴، شماره ۹۴، صص ۱۸۹-۲۱۴

۳. درویشوند، ابوالفضل؛ کدخدامرادی، کمال؛ فتاحی زفرقندی، علی، **تضمینات حق دادخواهی در نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر نظرهای شورای نگهبان**، نشریه دانش حقوق عمومی، زمستان ۱۴۰۰، سال ۱۰، شماره ۴، صص ۲۹-۵۵.

اظهار داشت که با توجه به اینکه شکایات قابل طرح در دادگاه نیستند مغایر قانون اساسی به ویژه اصل ۳۴ می باشد.[۱] بر همین اساس دیوان عدالت اداری، در برابر سایر مراجع اداری، دارای صلاحیتی ذاتی و عام است و این دیوان وظیفه برقراری عدالت را در حوزه حقوق عمومی بر عهده دارد که حوزه صلاحیت او مطابق قانون، مشخص شده است.

اعمال دادخواهی اشخاص مستلزم به رسمیت شناختن صلاحیت مراجع قضایی از جمله دیوان عدالت اداری است، چنانچه اصل ۳۴ قانون اساسی دادخواهی را حق مسلم و غیر قابل انکار دانسته است و تمام شهروندان حق دارند آشکارا حقایق مربوط به نقص‌های فاحش حقوق مربوط به خود را مطالبه کنند زیرا دادخواهی مبتنی بر حق بر حقیقت است. اما مصوبه ۸۹۳ با قطعی دانستن آرا و تصمیمات پژوهشی و آموزشی صادره از کمیته ها و هیئت های مذکور (هیئت عالی تجدید نظر) آشکارا بر خلاف اصل ۳۴ قانون اساسی و رویه مسلم شورای نگهبان می باشد.

۲. نسبت مصوبه با بند یک اصل ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی

با توجه به هدف قوه قضاییه مبنی بر احقاق حقوق عامه در رسیدگی و صدور حکم، اصل ۱۵۹ به وجود و تشکیل مراجع قضایی تاکید می‌کند که مطابق با این اصل محاکم دادگستری به عنوان مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات مردم معرفی شده‌اند و در صورت تردید در صلاحیت محاکم دادگستری، این محاکم هستند که صلاحیت رسیدگی به دعاوی مطروحه و مختلف را دارند. صلاحیت عام محاکم از پشتوانه قانون و حقوق اساسی برخوردار می‌باشد و تا زمانی که قانون به صراحت صلاحیت او را محدود نکرده باشد محاکم قضایی از صلاحیت عام برخوردار بوده و همه افراد حق تمسک به آنها را برخوردار خواهند بود و نهاد حقوق عامه در اصل ۱۵۶ قانون اساسی به عنوان یکی از اهداف ذاتی قوه قضاییه در جهت احقاق حق مردم مورد اشاره قرار گرفته است و این نهاد حقوقی در قلمرو حاکمیتی بنا به مصالح فردی و اجتماعی می‌بایست حق دسترسی به محاکم داشته باشد که با توجه به جایگاه عام محاکم قضایی و دادگاه‌ها چنانچه آرا و تصمیمات

---

۱. در تبصره ۲ ماده ۲۲ بند ۷ نظر شماره ۳۱۷۷۷ /۸۷/ ۳۰ مورخ ۱۲/۲۶/ ۱۳۸۷ شورای نگهبان : چون شکایاتی که در کارگروه (کمیته) رسیدگی می شود قابل شکایت در دادگاه نیست مغایر اصل ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی است. (پژوهشکده شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هشتم(خرداد ۱۳۸۷ تا خرداد ۱۳۹۱)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲.

مراجع شبه قضایی قطعی باشند و قابل شکایت در محاکم قضایی نباشند مورد پذیرش رویه شورای نگهبان نیست چنانچه در بند ۷ نظر شماره ۲۷۲۹۵ /۸۷ /۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۲۲شورای نگهبان دربارهٔ «لایحه اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث» مصوب ۱۳۸۷ /۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی، اظهار داشت؛ در تبصره ماده (۱۷) قطعی قلمداد نمودن رأی کمیسیون موضوع این ماده، مغایر اصول۱۵۶و ۱۵۹ قانون اساسی شناخته شد.[1] به همین خاطر ایجاد مراجعی همچون هیئت عالی تجدید نظر توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی که مطابق با مصوبه ۸۹۳ ، آرا و تصمیمات‌شان قطعی است و قابل شکایت در محاکم قضایی از جمله دیوان عدالت اداری نیست، منجر به تحدید یا مسدود شدن حق دادخواهی افراد در قوه قضاییه و محاکم دادگستری خواهد شد. همچنین با توجه به هدف قوه قضاییه مبنی بر احقاق حقوق عامه در رسیدگی و صدور حکم، اصل ۱۵۹ قانون اساسی بر وجود و تشکیل مراجع قضایی تأکید می‌کند و به موجب آن، محاکم دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات مردم شناخته می‌شوند. مطابق اصل مذکور، هرگاه در خصوص صلاحیت مراجع مختلف تردیدی ایجاد شود، اصل بر صلاحیت عام محاکم دادگستری است و این محاکم مادامی که قانون به‌طور صریح صلاحیت آنان را محدود نکرده باشد، مقتدرانه و بر پایه اصول حقوق اساسی، مرجع عام رسیدگی به دعاوی محسوب می‌شوند.

---

۱. ماده ۱۷ : در حوادث رانندگی منجر به خسارت مالی، پرداخت خسارت به صورت نقدی و با توافق زیان دیده و شرکت بیمه مربوط صورت می‌گیرد در صورت عدم توافق طرفین درخصوص میزان خسارت قابل پرداخت، شرکت بیمه موظف است وسیله نقلیه خسارت دیده را در تعمیرگاه مجاز و یا تعمیرگاهی که مورد قبول زیان دیده باشد ، تعمیر کند و هزینه های تعمیر را تا سقف تعهدات مالی مندرج در بیمه نامه مذکور پرداخت نماید

تبصره۔در صورتی که اختلاف از طرق مذکور حل و فصل نشود ؛ موضوع بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی در کمیسیون حل اختلاف تخصصی مرک ، از یک نفر قاضی با معرفی رئیس دادگستری محل ، یک نفر کارشناس بیمه با معرفی اتحادیه (سندیکای) بیمه گران ایران و تأیید بیمه مرکزی ایران و یک نفر کارشناس رسیدگی به تصادفات با معرفی پلیس راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی مورد رسیدگی قرار میگیرد. رأی این کمیسیون ، قطعی و لازم الاجراء است. ضوابط مربوط به نحوهٔ تشکیل این کمیسیون ها و سایر مقررات مربوط توسط وزرات دادگستری و با همکاری بیمه مرکزی ایران و نیروی انتظامی تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید با اصلاح عبارت به این صورت که «و رأی این کمیسیون قطعی و ظرف بیست (۲۰) روز قابل اعتراض در دادگاه‌های عمومی است. ضوابط مربوط به نحوه تشکیل این کمیسیونها توسط وزارت دادگستری و با همکاری بیمه مرکزی ایران و نیروی انتظامی تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید .» ؛عبارت، مورد تایید شورای نگهبان قرار می گیرد.

۳. نسبت مصوبه با ذیل اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی

مطابق با اصل ۱۷۰ قانون اساسی، یکی از مهم‌ترین اشکال نظارت قضایی در نظام حقوقی ایران، اختیار دیوان عدالت اداری در ابطال مقررات دولتی و آیین‌نامه‌هایی است که مغایر با قانون تشخیص داده می‌شوند. این اصل به‌صراحت پیش‌بینی کرده است که اشخاص، حتی در صورت نداشتن نفع شخصی مستقیم، می‌توانند در صورت مشاهده مغایرت مقرره‌ای با قانون، درخواست ابطال آن را از دیوان عدالت اداری مطرح کنند. بدین ترتیب، اصل ۱۷۰ سازوکاری ایجاد کرده است تا هیچ مصوبه یا مقرره‌ای خارج از نظارت قضایی باقی نماند و حاکمیت قانون در تمام سطوح اداری تضمین شود. با این حال، مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی با خارج کردن تصمیمات و آراء آموزشی و پژوهشی صادره از کمیته‌ها و هیئت‌های تخصصی وزارتین علوم و بهداشت از شمول رسیدگی دیوان عدالت اداری و سایر محاکم قضایی، از اجرای این بخش از اصل ۱۷۰ جلوگیری کرده و امکان اعتراض اشخاص نسبت به این تصمیمات را از بین می‌برد.

مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی نیز دیوان عدالت اداری مرجع رسمی رسیدگی به شکایات، اعتراضات و دادخواهی مردم نسبت به تصمیمات، اقدامات و مقررات واحدهای دولتی معرفی شده است. این اصل، موقعیت دیوان عدالت اداری را به عنوان نهاد نظارتی قضایی ذیل قوه قضاییه استقرار داده و صلاحیت آن را شامل رسیدگی به شکایات علیه مأموران و واحدهای دولتی و نیز نظارت بر مشروعیت مقررات دولتی دانسته است. صلاحیت دیوان عدالت اداری به موجب قانون اساسی تثبیت شده و تحدید یا گسترش آن صرفا از طریق قانون مصوب مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است.

از این منظر، اگر صلاحیت وضع مقررات یا ایجاد مراجع تصمیم‌گیر با اختیارات فراتر از قانون به شورای عالی انقلاب فرهنگی داده شود، این امر با اصول قانون اساسی در تعارض قرار می‌گیرد؛ زیرا شورای عالی انقلاب فرهنگی نه دارای صلاحیت عام در مقرره‌گذاری است و نه اختیار محدود کردن صلاحیت مراجع قضایی را دارد. صلاحیت این شورا بر اساس اسناد موجود محدود به سیاست‌گذاری کلان فرهنگی است و شامل ایجاد مرجع شبه‌قضایی یا تعیین حدود و آثار تصمیمات آن نمی‌شود.

بر همین مبنا، خارج کردن تصمیمات و آراء هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی از دایره نظارت دیوان عدالت اداری به موجب مصوبه ۸۹۳، مغایر با مفاد اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی است؛ زیرا موجب

می‌شود بخشی از تصمیمات اداری فاقد امکان اعتراض در مرجع قضایی صلاحیت‌دار باشند و از قلمرو نظارت قضایی پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی خارج گردند. چنین محدودیتی باعث می‌شود حق دادخواهی و دسترسی به مرجع قضایی صالح که از ارکان بنیادین حقوق عمومی و عدالت اداری است، برای افراد در حوزه آموزش عالی با مانع مواجه شود و سازوکار نظارت قضایی مندرج در قانون اساسی کارکرد کامل خود را از دست بدهد.

بند دوم. بر اساس اصول حقوقی

یکی از مسائل بنیادین نظام اداری ایران آن است که تقریباً هر نهادی، بدون شفافیت در حدود صلاحیت، برای خود حق وضع قاعده قائل می‌شود. در نتیجه، سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی مختل می‌شود و مشخص نیست هر قاعده در چه مرتبه‌ای قرار دارد و چه میزان الزام‌آوری دارد. این آشفتگی هنجاری موجب می‌شود که قواعد متعدد صادره از شوراها، کمیته‌ها، مراجع اداری یا حتی مقامات قضایی، در عرصه عمل یا بی‌اثر شوند یا موجب تعارض و تزاحم با قوانین بالادستی گردند.

نمونه روشن این وضعیت، صدور بخشنامه رئیس قوه قضاییه است که با وجود محدودیت‌های اصولی و قانونی، از طریق یک «بخشنامه اداری» ورود مراجع قضایی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را ممنوع می‌سازد. در حالی که جایگاه چنین بخشنامه‌ای در سلسله‌مراتب هنجاری کاملاً مبهم است و روشن نیست چگونه یک مقام اداری می‌تواند دایره صلاحیت مراجع قضایی را محدود کند. مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها بر پایه اصل استقلال قضات، مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و سایر مقررات دولتیِ مغایر با قانون یا خارج از حدود اختیارات مرجع وضع‌کننده خودداری کنند. مفاد این اصل، ناظر بر آن است که تشخیص انطباق یا عدم انطباق مقرره با قانون، از شئون ذاتی و غیرقابل سلبِ قضاوت است و نمی‌توان آن را به واسطه دستور اداری یا بخشنامه، از قلمرو صلاحیت قاضی خارج ساخت، این مسئله نشان می‌دهد که مرزهای صلاحیت در نظام حقوقی ایران شفاف نیست و گاهی به‌جای اتکا به اصول بنیادین حقوق عمومی مانند «اصل قانونی بودن»، «اصل عدم صلاحیت» و «اصل حاکمیت قانون»، تصمیم‌گیری‌ها بر اساس اراده سیاسی نهادها صورت می‌گیرد.

افزون بر این، شورای عالی انقلاب فرهنگی نهادی است که اساساً مبتنی بر یک فرمان حکومتی تشکیل شد؛ اما در ادامه، فراتر از کارکرد فرهنگی، به وضع قواعد الزام‌آور در حوزه‌های مختلف

اقدام کرده است. این توسعه صلاحیت، بدون پشتوانه قانون عادی، نمونه‌ای از تلفیق ناموزون «شرع»، «قانون مدرن» و «اراده سیاسی» است. چنین وضعیتی نه تنها اصل حاکمیت قانون را تضعیف می‌کند، بلکه اصل «عدم صلاحیت» را نیز از معنای خود تهی می‌سازد؛ زیرا نهادهایی که صلاحیت‌شان محدود است، بدون پشتوانه تقنینی، به عرصه قانونگذاری وارد می‌شوند.

برای استقرار حکمرانی مبتنی بر قانون، ضروری است جایگاه هر مصوبه و هر قاعده دقیقاً مشخص باشد، حدود صلاحیت نهادها شفاف گردد و نظارت قضایی بر قواعد عمومی و مقررات اداری بدون محدودیت‌های مبتنی بر اراده سیاسی اعمال شود.

همچنین نظام حقوقی ایران قائل به پذیرش اصل تفکیک و استقلال قوا می‌باشد، که خودش نتایجی را به دنبال خواهد داشت از جمله اینکه وظایف و اختیارات قوای عمومی کشور باید بین قوای مقننه، مجریه و قضاییه تقسیم گردد و هر نهاد، سازمان و قوه‌ای تنها به ایفای وظایف قانونی خود بپردازد، از حدود اختیارات خود خارج نشود و از سویی به حوزه صلاحیت قوای دیگر تعدی نکند.[1] در نتیجهٔ این اصل، اصول متعددی دیگری از جمله اصل حاکمیت قانون و اصل صلاحیت، بروز و ظهور می‌یابد که معمولا برای تحقق حاکمیت قانون در دستگاه‌های اجرایی از واحدهای حقوقی که نقش نظارت بر عملکردشان را بر عهده دارند استفاده می‌شود، و نظارت از سوی آنها باعث جلوگیری از هنجارشکنی، فساد اداری، نقض قوانین توسط دستگاه‌های اجرایی خواهد شد. یکی از اصول مهم حقوقی، اصل نظارت بر هنجارگذاری‌های حقوقی است که ریشه در حاکمیت قانون دارد. و یکی از انواع نظارت، نظارت بر تقنین است، که هم قوانین وضع شده از سوی قانونگذار عادی مجلس شورای اسلامی مطابق با اصل ۹۴ قانون اساسی و هم مقررات تصویب شده به دست نهاد یا نهاد غیر تقنینی (تقنین تفویضی) رئیس مجلس شورای اسلامی مطابق با اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی باید تحت نظارت و بازبینی قرار گیرد تا از عدم مغایرت محتوای آنها با موازین یاد شده اطمینان حاصل شود. بر همین اساس قطعی بودن تصمیمات هیئت عالی تجدیدنظر و خروج آن را از صلاحیت دیوان یا سایر محاکم قضایی، برخلاف اصل نظارت قضایی خواهد بود. افزون بر این، حق بر دادرسی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز در اصول دادرسی فراملی مورد شناسایی قرار گرفته است.

۱. برای مطالعه بیشتر نک: طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۹۰، صص ۴۸-۵۰.

ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌صراحت تأکید می‌کند که هر فرد حق دارد در برابر اعمالی که ناقض حقوق بنیادین تضمین‌شده در قانون اساسی یا سایر قوانین هستند، به جبران مؤثر از طریق «دیوان صالح ملی» دسترسی داشته باشد. همچنین در بند یک ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق دادخواهی و دسترسی به مرجع صالح قضایی به‌عنوان یک حق مسلم و غیرقابل چشم‌پوشی به رسمیت شناخته شده است.

از سوی دیگر، اصل دسترسی به دادگاه‌ها یکی از پایه‌های اساسی دادرسی منصفانه بوده و تضمین‌کننده حقوق شهروندان در هر جامعه است. مطابق این اصل، همه افراد باید بتوانند برای احقاق حقوق خود آزادانه و بدون مانع به محکمه صالح مراجعه کنند.

نظارت پیشگیرانه به‌تنهایی برای جلوگیری از تخلفات و قانون‌گریزی در دستگاه‌های اجرایی کافی نیست. به همین دلیل، در این دستگاه‌ها معمولا هیئت‌ها و مراجع تخصصی برای رسیدگی به تخلفات پیش‌بینی می‌شود؛ مانند هیئت عالی تجدیدنظر برای رسیدگی به تخلفات مراجع موضوع مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی که مأمور رسیدگی به تخلفات کارمندان آن مراجع، کمیته‌ها و تصمیمات آنهاست.

از نظر جایگاه سازمانی نیز، واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری در اغلب دستگاه‌های اجرایی مشابه واحدهای حقوقی هستند؛ که یا مستقیما زیر نظر رئیس دستگاه فعالیت می‌کنند، یا اینکه به‌صورت اداره یا دفتر ذیل یکی از معاونت‌ها تعریف می‌شوند. برای نمونه، در ساختار سازمانی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان و هیئت‌های انتظامی اعضای هیئت علمی، مستقیما در زیرمجموعه وزیر قرار دارند. به بیان دیگر، واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری بخشی از ساختار داخلی دستگاه‌های اجرایی محسوب می‌شوند و در صورت بروز تخلف از سوی کارکنان همین دستگاه‌ها، مسئول رسیدگی به تخلفات آنها هستند.

برای اینکه هر واحد حقوقی در یک دستگاه اجرایی بتواند وظایف قانونی خود را به‌طور مؤثر انجام دهد و بر اجرای قوانین نظارت داشته باشد، ضروری است که استقلال خود را حفظ کند تا قادر باشد در مقابل بروز تخلفات مقاومت کند. در حالی که نهادهایی که در مصوبه ۸۹۳ پیش‌بینی شده و وابسته به وزارت علوم هستند، این استقلال را ندارند. زیرا اگر واحدهای حقوقی زیر نظر

رئیس یا معاونت یک دستگاه اجرایی فعالیت کنند یا به یک دستگاه اجرایی وابسته باشند، عملا در چارچوب نظام سلسله‌مراتب اداری قرار می‌گیرند و به عنوان بخشی از ساختار اداره، اهداف آن نهاد را دنبال می‌کنند. در این شرایط، امکان تصمیم‌گیری برخلاف اهداف مافوق وجود ندارد و این امر نشان‌دهنده نقض اصل استقلال و بی‌طرفی است.

همچنین، مطابق ماده ۳ مصوبه ۸۹۳، «تصمیمات و آرای صادره از هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی موضوع ماده ۱ این مصوبه پس از حداکثر دو ماه از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در هیئت عالی تجدیدنظر مربوطه می‌باشند و آرای قطعی و نهایی صادره از سوی هیئت‌های عالی تجدیدنظر دیگر قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهند بود» با توجه به این نکته، هیئت‌های عالی تجدیدنظر در مقام رسیدگی به تخلفات به گونه‌ای عمل قضایی انجام می‌دهند و بر اساس مفاد پرونده‌ها و قانون، اقدام به صدور رأی می‌کنند. بنابراین، کارویژه این هیئت‌ها ذاتاً قضایی است و رعایت اصول دادرسی منصفانه برای آنها ضروری است. حفظ استقلال و بی‌طرفی نیز بخشی از این اصول محسوب می‌شود و نیازمند پیش‌بینی سازوکارهای ساختاری و سازمانی مناسب است. در عین حال، وابستگی نهادهای پیش‌بینی‌شده در مصوبه ۸۹۳ به وزارت علوم ممکن است آنها را تحت فشار و نفوذهای درون‌سازمانی و برون‌سازمانی قرار دهد، و این می‌تواند منجر به صدور آرای غیرمنطبق با قوانین و مقررات شود. در نتیجه، بی‌طرفی و استقلال این نهادها در رسیدگی به دعاوی تضمین نمی‌شود و صلاحیت آنها برای ایفای مؤثر وظایف قضایی‌شان به خطر می‌افتد.

بند سوم. بر اساس قوانین عادی

مطابق فصل یازدهم قانون اساسی، یکی از رسالت‌های بنیادین قوه قضاییه تحقق عدالت و حمایت از حقوق فردی و اجتماعی است. دیوان عدالت اداری یکی از مراجع کلیدی و تخصصی در انجام این مأموریت به شمار می‌آید. بر اساس ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری، این مرجع به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، واحدها و مقررات دولتی که مغایر با شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده باشد، رسیدگی می‌کند. همچنین طبق ماده ۱۲ قانون مذکور، کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی می‌توانند نسبت به مصوبات عام‌الشمول دولت و شهرداری‌ها اعتراض کنند. در صورتی که مصوبه‌ای خلاف قانون باشد، یا مرجع تصویب‌کننده صلاحیت لازم

را نداشته باشد، یا مصوبه خارج از حدود اختیارات و بدون رعایت مقررات قانونی تصویب شده باشد، یا ترک وظیفه‌ای از سوی دستگاه مربوط موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، امکان درخواست ابطال آن در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری وجود دارد.

علاوه بر این، شعب دیوان عدالت اداری بر اساس ماده ۶۴ قانون یادشده، در صورت طرح شکایت از تصمیمات کمیسیون‌ها و هیئت‌ها، اختیار دارند فرآیند و موضوع تصمیم را از منظر انطباق با ضوابط قانونی بررسی کنند. بنابراین دیوان عدالت اداری صلاحیت نظارت قضایی بر رعایت قوانین و تطبیق موضوعات با احکام قانونی را داراست.

هر اختیار قانونی با هدف معینی به دستگاه‌های اجرایی اعطا می‌شود و انحراف از این اهداف یا عدم رعایت ضوابط قانونی، مصداق سوءاستفاده از صلاحیت است. از همین رو، سازوکار نظارت قضایی دیوان عدالت اداری در چارچوب ماده ۶۴ تضمین می‌کند که مقامات و مراجع حکومتی در حدود اختیارات قانونی خود عمل کنند. افزون بر این، مطابق بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، این مرجع بر آرای مراجع شبه‌قضایی نیز نظارت دارد.

با توجه به صلاحیت عام دیوان عدالت اداری، مرجع مزبور از حیث رعایت ضوابط قانونی، انطباق فرایند و ماهیت تصمیمات با قانون یا شرع، نظارت گسترده‌ای اعمال می‌کند. در صورتی که شکایتی مطرح شود، شعبه رسیدگی‌کننده موظف است مطابق ماده ۶۴، موضوع را پس از ارجاع به هیئت کارشناسی تخصصی مربوط بررسی و سپس رأی صادر کند. بر همین اساس، چنانچه موضوعاتی مانند صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی یا گزینشی بر عهده کمیسیون‌ها یا هیئت‌ها قرار گرفته باشد، رسیدگی به شکایات مردم درباره تصمیمات نهایی و قطعی این مراجع و هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم و تحقیقات و موارد موضوع مصوبه ۸۹۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی در صلاحیت دیوان عدالت اداری خواهد بود.

مطابق مصوبه ۸۹۳، آرای صادره از هیئت عالی تجدیدنظر قطعی و نهایی اعلام شده و غیرقابل شکایت در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی دانسته شده است. این در حالی است که در قانون دیوان عدالت اداری حدود عدم صلاحیت دیوان به‌طور صریح و حصری تعیین شده است. در تبصره ۲ الحاقی به ماده ۱۲، موارد استثنا از صلاحیت هیئت عمومی به‌طور دقیق احصا شده

و هرگونه توسعه یا تحدید صلاحیت دیوان تنها باید به حکم قانونگذار صورت گیرد. بنابراین، اگر ممنوعیتی برای رسیدگی به آرای هیئت عالی تجدیدنظر لازم بود، باید به‌صراحت در ماده ۱۲ ذکر می‌شد؛ امری که انجام نشده است. از این رو، مصوبه ۸۹۳ فراتر از حدود صلاحیت تقنینی شورای عالی انقلاب فرهنگی عمل کرده است، زیرا وضع محدودیت بر صلاحیت مراجع قضایی، در صلاحیت شورای مزبور قرار ندارد و باید از سوی قانونگذار تعیین شود.

هیئت عالی تجدیدنظر، به‌عنوان مرجع حل‌اختلاف در رسیدگی به تصمیمات و آرای قطعی هیئت‌ها، کمیسیون‌ها و کمیته‌ها، در زمره مراجع شبه‌قضایی قرار می‌گیرد. مراجع شبه‌قضایی، بر اساس کارکرد خود، اختلافات میان اشخاص و دولت را مورد رسیدگی قرار می‌دهند و به دلیل گستره وسیع موضوعات، از تنوع ساختاری و کارکردی برخوردارند. اصل بنیادین این است که ایجاد مراجع شبه‌قضایی باید به موجب قانون صورت گیرد و ایجاد چنین مراجعی از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی، به‌عنوان نهادی دارای شأن علمی و پژوهشی، خارج از حدود صلاحیت آن است. دیوان عدالت اداری نیز در آرای متعدد خود این اصل را تأکید کرده است؛ همان‌گونه که در بررسی آیین‌نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی، دیوان ایجاد مرجع شبه‌قضایی در مواد ۹۲ و ۹۳ آن آیین‌نامه را فاقد وجاهت قانونی دانست و تصریح کرد که چنین نحوه تأسیس، نیازمند حکم قانونگذار است.

از حیث جایگاه سازمانی کمیته‌ها و هیئت‌های موضوع مصوبه ۸۹۳ نیز باید یادآور شد که بر اساس بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، ایجاد نظام اداری صحیح از ارکان اساسی کارآمدی دستگاه اجرایی است. فقدان استقلال سازمانی و کارکردی واحدهای حقوقی موجب کاهش کارآمدی آنها در پیشگیری و رسیدگی به تخلفات می‌شود. تجربه مدیریتی و پژوهش‌های سازمانی نشان می‌دهد که جایگاه ساختاری واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری، نقش مستقیم در کیفیت عملکرد آنها دارد. چنانچه این واحدها در ساختار اداری از جایگاه مناسب برخوردار باشند، می‌توانند نقش مؤثری در کاهش فساد اداری[1] و افزایش شفافیت و سلامت نظام اداری ایفا کنند.

---

۱. مبتنی بر بند الف ماده ۱ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ فساد هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سالمت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی،

شفافیت نیز از مهم‌ترین عناصر حکمرانی مطلوب است. «قانون شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» به‌منظور تضمین نظارت‌پذیری و ارتقای پاسخگویی عمومی، جریان اطلاعات و عملکرد نهادهای حکومتی را مورد توجه قرار داده است. طبق بند پ ماده ۲ قانون مذکور، انتشار کلیه آرای قطعی مراجع قضایی و شبه‌قضایی یک تکلیف قانونی است، در حالی که مصوبه مذکور با سلب صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی از رسیدگی به تصمیمات کمیته‌ها و هیئت‌های تخصصی، عملا مسیر شکایت، امکان دستیابی به آرای قطعی و مستند را سلب می‌کند. در واقع، عدم انتشار شفاف، مستند و قابل‌نقدِ آرا و دلایل هیئت‌های عالی تجدیدنظر، نه‌تنها از حیث نقض بند «پ» ماده ۲، بلکه از منظر نقض بندهای «ث» و «خ» (مربوط به مستندات صلاحیت تصویب و اسناد بالادستی) نیز مصداق نقض صریح قانون شفافیت است؛ زیرا وقتی امکان نظارت قضایی بر فرآیند تصمیم‌گیری از بین می‌رود، «مستندات مربوط به صلاحیت» و «موجبات تصویب» در یک فضای مبهم و غیرقابل‌اعتراض باقی مانده و اصل پاسخگویی نهادهای آموزشی و پژوهشی در برابر عموم و نهادهای نظارتی، که هدف اصلی قانون شفافیت است، عملا منتفی می‌گردد. همچنین عدم شفاف‌سازی فعالیت ارکان حاکمیت، مانع نظارت مؤثر قضایی و مشارکت شهروندان می‌شود. شفافیت دو کارکرد اصلی دارد: نخست، تقویت نظارت عمومی و افزایش پاسخگویی که مانع سوءاستفاده از قدرت است؛ دوم، تقویت جریان آزاد اطلاعات که از یک سو در کاهش بزهکاری و از سوی دیگر در تقویت پیوند میان مردم و حاکمیت نقش تعیین‌کننده دارد.

علاوه بر این، ماده ۳۲ قانون ارتقای سلامت نظام اداری با تأکید بر «استفاده حداکثری از ظرفیت بخش‌های نظارتی» و بند ۲۵ سیاست‌های کلی نظام اداری با تأکید بر «کارآمدسازی و هماهنگی ساختارها و شیوه‌های نظارت و کنترل و یکپارچه‌سازی اطلاعات»، اهمیت نظارت قضایی بر مراجع دولتی و الزام به کنترل اقدامات نهادها داخل چارچوب قانون را برجسته می‌سازد. بنابراین، سلب امکان شکایت از آرای پژوهشی و آموزشی در مراجع قضایی نه تنها با اصل نظارت‌پذیری اقدامات اداری مغایرت دارد، بلکه با اصل شفافیت و الزامات حکمرانی مطلوب نیز ناسازگار است.

سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداختهای غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی را میگویند.

گفتار سوم. رویه قضایی

بند اول. امکان سنجی شکایت از مصوبه

در اصول ۴، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و نیز در بندهای مختلف سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری، از جمله بند ۲، بر ضرورت نظارت بر قوانین و مقررات از حیث عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی تأکید شده است. یکی از انواع مقرراتی که مشمول چنین نظارتی می‌شوند، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است؛ زیرا این مصوبات باید همچون سایر مقررات، از حیث عدم تعارض با شرع، قانون اساسی و قوانین عادی کنترل شوند.

بر اساس بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، اغلب مراجع شبه‌قضایی زیر نظارت دیوان قرار دارند و دیوان نسبت به آرای این مراجع از حیث مخالفت با قوانین و مقررات رسیدگی می‌کند. مطابق ماده ۶۳ و بخش پایانی ماده ۶۴ همین قانون، صلاحیت دیوان در سال‌های اخیر توسعه یافته و علاوه بر رسیدگی شکلی، در مواردی شامل رسیدگی ماهوی نیز شده است (مولابیگی، ۱۳۹۴: ۷۶). رویه دیوان نیز بیانگر آن است که مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۰ حصری نیستند؛ بنابراین دیوان تمایل به تفسیر مضیق صلاحیت خود ندارد.

در تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه و نیز مصوبات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت، مجلس خبرگان، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی امنیت ملی از شمول صلاحیت هیئت عمومی دیوان خارج شد. این امر عملاً نظارت قضایی دیوان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را منتفی کرد و دیوان نیز در آراء متعدد از جمله دادنامه ۸۶۶/۸۶ مورخ ۱۳۷۶/۰۷/۲۷ و دادنامه ۸۲۲/۸۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۶ به استناد همین تبصره، از خود سلب صلاحیت نمود.

شورای نگهبان نیز در نظریه تفسیری مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ در پاسخ به استفساریه رئیس قوه قضاییه اعلام کرد که با توجه به قرینه قوه مجریه در قسمت اخیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی، مقصود از «مقررات دولتی»، مقررات قوه مجریه است. بنابراین سایر نهادها از شمول این اصل خارج‌اند. در تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ نیز تصمیمات قضایی قوه قضاییه، بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های رئیس قوه قضاییه و مصوبات شورای نگهبان، مجمع

تشخیص، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی مستثنی شده است. سپس در تبصره ۲ ماده ۱۲، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی نیز، در حدود صلاحیت ذاتی آنها، از صلاحیت دیوان خارج شد؛ اما رسیدگی به مصوبات و تصمیمات نهادهای زیرمجموعه این شوراها همچنان در صلاحیت دیوان باقی ماند.

بر همین اساس، شکایات نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مادام که این مصوبات در حوزه صلاحیت شورا باشند، در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست. با این وجود، این حکم نمی‌تواند حق بنیادین شهروندان برای دادخواهی در محاکم را متزلزل کند؛ زیرا اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی مراجعه به قاضی و حق دادرسی را تضمین کرده‌اند. همچنین طبق اصل ۱۷۰، قضات موظف‌اند از اجرای مصوباتی که خلاف شرع یا قانون یا خارج از حدود اختیارات مرجع صادرکننده تشخیص دهند، خودداری کنند.

افزون بر این، چنانچه مصوبه‌ای خارج از صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی باشد، دیوان عدالت اداری با توجه به صلاحیت عام خود در رسیدگی به دعاوی اداری حق ورود دارد. مصوبه ۸۹۳ از جمله مصوباتی است که از حیث موضوع و کارکرد در حوزه صلاحیت شورا قرار نمی‌گیرد و از این جهت، دیوان حق بررسی آن را دارد. زیرا قانونگذار در قانون دیوان عدالت اداری در مقام بیان بوده و به‌صراحت موارد خروج از صلاحیت را احصا کرده است؛ و چون شورا صرفاً در حوزه‌های خاصی که قانونگذار تصریح کرده صلاحیت دارد، هر مصوبه خارج از آن حوزه‌ها قابل رسیدگی در دیوان خواهد بود.

با وجود این مبانی، رئیس قوه قضاییه در بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۵۳۵۵۱/۱۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۹/۱۳ اعلام کرد که تمامی مراجع قضایی اعم از دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری «حق ابطال یا نقض مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی را ندارند». بنابراین، تا زمان اعتبار این بخشنامه امکان رسیدگی به مصوبه ۸۹۳ در دیوان عدالت اداری وجود ندارد. با این حال، براساس تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری، اشخاص می‌توانند نسبت به خودِ بخشنامه رئیس قوه قضاییه در محاکم عمومی طرح شکایت کنند.

بند دوم. امکان سنجی شکایت از آرا و تصمیمات مراجع موضوع مصوبه

اطلاق عنوان قانون یا توسعه آثار و اقتدار قانون به مصوبات سایر واحدهای دولتی از جمله مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، فاقد وجاهت حقوقی و مبنای قانونی است. مبنای این تحلیل آن

است که قانون اساسی صلاحیت قانون‌گذاری را در اصول ۵۸ و ۷۱ به‌طور انحصاری به مجلس شورای اسلامی و در حدود اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت نظام سپرده است. بنابراین هیچ نهاد دیگری اگر به موجب فرمان یا حکم حکومتی تشکیل شده باشد، حق ندارد قواعدی وضع کند که در حکم قانون تلقی شده یا منجر به تحدید صلاحیت مراجع قضایی گردد.

با وجود این، پیش از تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، سازوکاری صریح برای رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی وجود نداشت؛ اما دیوان عدالت اداری با استناد به اصول قانون اساسی به‌ویژه اصول ۱۷۰، ۱۷۳، ۳۴ و ۱۵۹در موارد متعددی به شکایات علیه مصوبات شورا ورود کرد و برخی از آنها را به دلیل مغایرت با قانون یا خروج از حدود اختیارات شورا ابطال نمود. نمونه شاخص آن، ابطال مصوبات جلسات ۸۳ و ۴۳۹ شورا (۱۳۵۶/۶/۱۱ و ۱۳۷۷/۲/۲۵) است. این مصوبات احکام نهایی هیئت مرکزی دانشجو و کمیته‌های انضباطی دانشگاه‌ها را قطعی و غیرقابل اعتراض در کمیسیون اصل ۹۰، سازمان بازرسی کل کشور و دیوان عدالت اداری اعلام کرده بودند. پس از طرح شکایات متعدد، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به اصول قانون اساسی، خود را صالح دانست و مصوبه شورای عالی را با این استدلال ابطال کرد که شورای عالی انقلاب فرهنگی در ساختار حقوق اساسی کشور، مرجع قانون‌گذاری محسوب نمی‌شود و فرمان امام خمینی(ره) صرفاً مجوز تنظیم ضوابط در حوزه دانشگاه‌ها، گزینش و امور انضباطی دانشجویان است و چنین فرمانی صلاحیت وضع مقررات خلاف قانون اساسی یا محدودکننده صلاحیت مراجع قضایی را ایجاد نمی‌کند، همچنین مصوبات شورا در حکم تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی‌اند و تنها در صورت عدم مغایرت با شرع و قانون معتبر تلقی می‌شوند، این رویکرد موجب شد که شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۸۷ مصوبه شماره ۶۳۰ را برای جلوگیری از رسیدگی دیوان عدالت اداری وضع کند و صریحاً دیوان را از ورود به پرونده‌های مربوط منع نماید. با این حال، شعب دیوان عدالت اداری غالباً به این مصوبه ترتیب اثر ندادند و با استناد به اصول قانون اساسی و صلاحیت عام دیوان در رسیدگی به تظلمات، همچنان به شکایات ورود کردند.

در تأیید همین رویه، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در آراء متعدد خود از جمله دادنامه‌های شماره ۱۶۰۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۸ و شماره ۱۱۶۷۴۷ مورخ ۱۳۸۱/۶/۵تأکید کرده است که حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری فقط با «قانون» تعیین می‌شود و هیچ نهاد دیگری جز قانونگذار نمی‌تواند

دایره صلاحیت این مرجع قضایی را محدود کند. این تحلیل در رأی وحدت رویه شماره ۲۶۲۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۲۷ هیئت عمومی نیز تأیید شد. در این رأی اعلام شد که مصوبه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی و استفساریه ۱۳۹۳ صرفاً ناظر بر «شئون آموزشی و پژوهشی» است و شامل موضوعاتی مانند «پایه‌های استخدامی» نمی‌شود. افزون بر این، شورا اصولاً صلاحیت تحدید صلاحیت مراجع قضایی را ندارد. بنابراین رأی شعبه اول دیوان عدالت اداری (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۰۵۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۵) مبنی بر صالح بودن دیوان، صحیح و لازم‌الاتباع دانسته شد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری برای تمام شعب دیوان و مراجع اداری لازم‌الاتباع اعلام گردید[1].

از این منظر، تصمیمات و آرای مراجع موضوع مصوبه ۸۹۳ که آثار شبه‌قضایی و اجرایی دارند، در حوزه نظارت دیوان قرار می‌گیرند و امکان شکایت از آن‌ها وجود دارد، هرچند شورا بخواهد این صلاحیت را محدود کند، زیرا هیچ مصوبه‌ای نمی‌تواند جایگزین قانون در تعیین حدود صلاحیت قضایی دیوان و سایر محاکم قضایی شود.

نتیجه‌گیری

حدود صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی صرفا در حوزه‌های آموزشی، فرهنگی، علمی و پژوهشی و وضع سیاست‌های کلان مرتبط با این حوزه‌ها تعریف شده است و این شورا مجوز تحدید اختیارات دیوان عدالت اداری یا سایر مراجع قضایی را ندارد. بر همین اساس مصوبه شماره ۸۹۳ در واقع خروج موضوعی از حیطه صلاحیت شورا دارد و شورا نباید نظارت قضایی بر تصمیمات صادره از مراجع مذکور را حذف و به هیئت‌های عالی تجدید نظر منتقل کند.

---

۱. ثانیاً: با عنایت به اینکه مطابق مفاد ماده واحده مصوب جلسه ۶۳۰-۱۳۸۷/۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی و استفساریه شماره ۹۳/۱۸۴۷۳/ش-۱۳۹۳/۱۲/۱۹ شکایات ناظر به شئون آموزشی و پژوهشی از صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی خارج شده است حال آن که موضوع شکایت در هر دو پرونده مطالبه پایه های استخدامی است و از مصادیق شئون آموزشی و پژوهشی خارج است، از طرفی با عنایت به اینکه شورای عالی انقلاب فرهنگی صلاحیت تحدید صلاحیت مراجع قضایی را ندارد، بنابراین رای شعبه اول دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۰۵۶۴-۱۳۹۲/۴/۱۵ که دیوان عدالت اداری را صالح به رسیدگی به موضوع شکایت تشخیص داده صحیح و موافق مقررات است. این رای به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

ایجاد مراجع شبه‌قضایی باید صرفا به موجب قانون انجام شود و نمی‌توان با مصوبه، مرجع شبه‌قضایی ایجاد کرد، زیرا این اقدام خارج از شئون آموزشی و پژوهشی بوده و از حیطه اختیارات شورا خارج است. دیوان عدالت اداری در این چارچوب دارای صلاحیت ذاتی و عام است و اصل ۳۴ قانون اساسی حق دادخواهی هر فرد را تضمین می‌کند؛ به این معنا که هر شخصی هنگام تضییع حق قانونی خود باید به مرجع صالح دسترسی داشته و تظلم‌خواهی کند.

بنابراین، مصوبه ۸۹۳ مخالف اصول تفکیک قوا، حاکمیت قانون، اصل دادخواهی و دسترسی به دادگاه‌ها است. اقدام شورای عالی انقلاب فرهنگی برای وضع مقرره‌ای که عملاً صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی را محدود می‌کند، خارج از قانون اساسی و فاقد وجاهت قانونی است. با وجود آنکه حدود صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی مشخص و محدود به حوزه‌های آموزشی، فرهنگی، علمی و پژوهشی است و ایجاد مراجع شبه‌قضایی خارج از اختیارات آن است، بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۵۳۵۵۱/۱۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۹/۱۳ رئیس قوه قضائیه عملا این چارچوب قانونی را موقتا تغییر داده و صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایت از مصوبه ۸۹۳ را تا زمان اعتبار این بخشنامه منتفی اعلام کرده است، که البته بخشنامه مذکور نیز بر اساس صلاحیت عام دیوان عدالت اداری قابل ابطال است.

این وضعیت نمونه‌ای از آسیب ناشی از تعدد نهادهای وضع مقررات در ایران است؛ نهادهای متعدد، هرکدام با قدرت صدور مقرره لازم‌الاتباع، می‌توانند مرزهای اختیارات قانونی دیگر نهادها را تحت‌تاثیر قرار دهند و گاهی اثرگذاری گسترده‌ای بر حقوق افراد ایجاد کنند، حتی اگر از نظر قانون اساسی فاقد صلاحیت باشند. در این نمونه، یک بخشنامه اجرایی توانسته موقتاً مسیر قانونی دسترسی به دیوان عدالت اداری را محدود کند، در حالی که اصل ۳۴ قانون اساسی و جایگاه ذاتی دیوان، دسترسی آزاد و حق دادخواهی افراد را تضمین می‌کند.

به همین خاطر پراکندگی نهادهای مقرره‌گذار و فقدان شفافیت در مرز صلاحیت‌ها می‌تواند منجر به وضع مقرراتی شود که کارکردی شبه‌قانونی پیدا کرده و به تعارض با اصول حاکمیت قانون و تفکیک قوا منجر شود. بنابراین، حفظ ثبات حقوقی و رعایت حدود قانونی نهادهای وضع مقرره ضروری است تا بخشنامه‌ها و مصوبات نتوانند حق قانونی افراد یا اختیارات ذاتی مراجع قضایی را محدود کنند.

فهرست منابع

الف) کتاب

۱. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: سمت، ۱۳۸۹.

۲. مولابیگی، غلامرضا و محمدی، حسین، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، تهران: جاودانه جنگل، ۱۴۰۲.

۳. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش، **حقوق اداری، (جلد ۲)**، تهران: میزان، ۱۳۹۱.

۴. آیینه‌نگینی، حسین و ابریشمی‌راد، محمدامین، **آیین دادرسی اداری**، (جلد ۲)، تهران: مجد، ۱۴۰۴.

۵. موسی‌زاده، ابراهیم و خسروی، حسن، **حقوق اداری ۱**، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۴۰۱.

۶. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۹۰.

ب) مقالات

۱. ابریشمی‌راد، محمدامین؛ آئینه‌نگینی، حسین، «مطلوب‌سازی جایگاه واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در ساختار دستگاه‌های اجرایی»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۳۹۹، شماره ۴، صص ۵۷-۱۶۲.

۲. اکبری، مینا؛ افشاری، فاطمه، «آسیب شناسی هیئت عالی تجدیدنظر وزارتین با تأکید بر حق دسترسی شهروندان به مراجع قضایی»، فصلنامه دولت و حقوق، ۱۴۰۲، شماره۱، صص ۵۱-۶۶.

۳. پروین، خیرالله؛ آئینه‌نگینی، حسین، «تأملی بر آثار قضایی صلاحیت رئیس قوه قضاییه در پرتو بازشناسی این صلاحیت در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۷، شماره ۲۲، صص ۱۲۳-۱۴۲.

۴. جعفرنیا اسبویی، صابر؛ دنکوب ابوالفضل، «شیوه رسیدگی به اعتراض به آرای کمیسیون شبه قضایی در محاکم عمومی»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۵، ۱۴۰۲، شماره ۱۶، صص ۱۶۱-۱۷۸.

۵. حسنوند، محمد؛ پرسا، محمد؛ داودی، حدیثه، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از اشخاص حقیقی»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۳، شماره۲۱، صص ۲۶۷-۲۹۴.

۶. حسینی، سیدمحمد؛ بیات کمیتکی، مهناز؛ بالوی، مهدی، «بررسی تحلیلی ماهیت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، پاییز ۱۴۰۰، دوره ۲۴، شماره ۹، صص ۱۸۹-۲۱۴.

۷. حسینی، سیدمحمد؛ کهریزه قاسمی، سنا، «نظارت دیوان عدالت اداری و کمیسیون اصل نودم قانون اساسی بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، فصلنامه پژوهش در فقه و حقوق، ۱۳۹۷، شماره ۷۷، صص ۱-۱۰.

۸. درویشوند، ابوالفضل، «صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی»، فصلنامه دولت و حقوق، ۱۴۰۲، شماره ۲، صص ۸۹-۹۶.

۹. درویشوند، ابوالفضل؛ فضائلی، احمد؛ اسمعیلی گیوی، حمیدرضا، «بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۷، شماره ۲۱، صص ۲۵-۵۰.

۱۰. درویشوند، ابوالفضل؛ کدخدامرادی، کمال؛ فتاحی زفرقندی، علی، تضمینات حق دادخواهی در نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر نظرهای شورای نگهبان، نشریه دانش حقوق عمومی، زمستان ۱۴۰۰، سال ۱۰، شماره ۴، صص .۲۹-۵۵

۱۱. شریف، محمد، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مرتبه مصوبات آن»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۸۴، شماره ۱۵، صص ۲۱۳-۲۴۹.

۱۲. صفایی، سیدحسین؛ درویش‌زاده، محمد، «نشانه‌های ناهنجار در نهاد قانون‌گذار؛ نقدی بر مصونیت مصوبات شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی از شکایت در دیوان عدالت اداری»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، تابستان ۱۴۰۱، شماره ۱۵، صص ۷-۱۶.

۱۳. فقیه‌حبیبی، علی؛ حبیب‌زاده، علی؛ حاجی‌پور، علی، «اصل مستند، مستدل و موجه بودن آرای دیوان عدالت اداری و مراجع شبه‌قضایی با بررسی رویه قضایی»، فصلنامه حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۴۰۲، شماره ۴۲، صص ۳۱۹-۳۴۲.

۱۴. مرادی، مجید؛ منصوریان، مصطفی، «شیوه‌های نظارت بر مصوبات شوراهای فراقوه‌ای در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۴۰۴، شماره ۴۸، صص ۲۰۷-۲۳۱.

۱۵. نایی اسکویی، مجید، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۱۳۹۴، شماره ۴، صص ۶۳۱-۶۶۵.

Abstracts

Environmental Regulation Jurisdiction of Iran's Department of Environment

Masoud Faryadi[1]
Morteza Nejabatkhah[2]

Abstract

Iran's Department of Environment in is the main administrative organ for environmental protection and as the vice president and a governing body has a high organizational status in the country's administrative hierarchy. Effective protection of the environment requires the use of the tools and sufficient competence of environmental regulation. In this regard, this article, based on the descriptive and analytical legal method examines the issue of whether the Department of Environment has sufficient and appropriate competences for environmental regulation and whether it can be considered a regulatory body in the field of environment or not. In the end, it is concluded that the Department of Environment, despite having a suitable organizational status in the country's administrative law, does not have appropriate regulatory jurisdiction in comprehensive environmental protection, and this challenge can lead to weakness in fulfilling its responsibilities, and improper implementation of existing environmental laws and regulations. However, as a governing body, this organization could, in many environmental issues and within the framework of the laws, pass appropriate regulations to facilitate the implementation of environmental laws and regulations for executive bodies and the private sector, resolve the ambiguities and gaps in the existing environmental regulations and to implement increasing coordination in environmental protection in government institutions.

KeyWords: Environmental Regulation, Regulation Jurisdiction, Iran's Department of Environment, Deputy of President.

1. Department Of Public Law, Faculty Of Law &Amp; Political Sciences, University Of Mazandaran, m.faryadi@umz.ac.ir

2. Zolfaghari Street, m.nejabatkhah@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

Legal Challenges in the Appointment of Governors, governors of district, and rural municipals in Iran

Mahdi Golkar[1]
Khadijeh Shojaeian[2]
Kourosh Ostovar Sangari[3]

Abstract

Governors, governors of district, and rural municipals are of special political and administrative importance due to their effective and decisive role in the development of the county, district, and village, which increases the need for sensitivity in the appointment of these managers. Referring to other laws and generalizing in this regard has led to a lack of transparency and a lack of a specific reference. This article is a descriptive-analytical method with the aim of examining the challenges in the appointment of governors, governors of district, and rural municipals in Iran in order to provide effective solutions. The overall results show that the incompleteness and ambiguity of related laws such as the "Approval of the Plan to Determine the Duties and Authorities of Governors and the Procedure for Their Dismissal and Appointment" approved in 1998 and the "Executive Instructions on the Conditions for the Selection and Appointment of Governors and governors of district " approved in 2016 have presented the appointment of the aforementioned managers with challenges. In order to overcome these challenges, it is necessary to consolidate the relevant regulations under a law and state its precise conditions in terms of education, background, and other specialized characteristics. Also, the working conditions of rural municipals are subject to the provisions of the Labor Law, and this simultaneous affiliation to the Ministry of Interior in terms of organization and compliance with the provisions of the Labor Law has created a kind of duality that leads to the violation of their rights in this institution.

KeyWords: Employment, Governor, governors of district, Meritocracy, rural municipals, Administrative Law

1. Ph.D. Student in Public Law. Department of law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran. Email:golkarmehdi62@gmail.com

2. Assistant Prof.. Department of law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran. (Corresponding Author) Email: Khadijeh.shojaeian@gmail.com

3. Associate Prof.. Department of law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran. Email: Kourosh_ostovar_s@yahoo.com

Feasibility of Responsiveness Principle in Administrative Law in Iran

Mohammadreza Vijeh[1]

Mohammad Khalili[2]

Abstract

Responsiveness principle in Administrative Law serves as a qualitative criterion for the exercise of public officials' powers. In this context, any deficiency or negligence in the fulfillment of duties by public officials leads to a decline in the quality of public services requested by the beneficiaries.

This study, using a descriptive-analytical method and library-documentary research, seeks to answer the question of How does Responsiveness realization happen in Administrative Law considering its conceptual framework. Responsiveness principle in Administrative Law in Iran with reference to legal sources such as Paragraph 10 of Article 3 of the Constitution is feasible. The jurisprudence of the Administrative Court of Justice, as the highest administrative judicial authority in Iran, also recognizes general principles of administrative law, including the Responsiveness principle, and its implementation serves as a source for applying this principle. Furthermore, according to Article 174 of the Constitution, duty of the General Inspection Organization of Iran in establishing the proper conduct of affairs is considered as one of the legal sources of Responsiveness to protect citizens' rights. The enforcement of this principle is also inferred from laws, particularly the Law on Administrative Violations, which addresses breaches of this principle. The realization of the Responsiveness principle will lead to an increase in quality, precision, and efficiency in administrative and executive bodies in delivering public services to citizens, thereby achieving the goal of "establishing a proper administrative system" as envisioned in the Constitution.

KeyWords: Administrative Law, Responsiveness, Proper Conduct of Affairs, General Inspection Organization, Administrative System.

1. Associate Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political sciences, University of Allameh Tabatabai, Tehran, Iran. Email: mrezavijeh@atu.ac.ir

2. Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law and Political sciences, University of Allameh Tabatabai, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: khalili_mohammad@atu.ac.ir

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

Worker's right to disconnect: A new manifestation of labor rights in the era of information technology with a reflection on the labor laws of France and Italy

Sara Mortezagholi[1], Keyvan Sedaghati[2], Vahid Aghah[3]

Abstract

The technological evolution in the field of employment and the increase in possibilities for remote work add to the necessity of the right to disconnect and also the right to protect the privacy of individuals in the current digital age; since the "always online and connected" culture is an invasion of work into private life and violates the right of individuals to rest as one of the rights associated with work and employment. The concept of the workshop has evolved in the current digital space and it is not only referred to a physical place or a specific workshop, but a new concept called "work space" has been proposed, which requires new support to work in this space rather than the negative effects of the arrangements. Flexible work's negative consequences such as psychosocial disorders and stress are minimized and the balance between work and life of the workforce is maintained. The right to disconnect is a new manifestation of the right to rest of the workforce in the digital age, which is recognized in the leading legal systems with the efforts of labor unions as a legal tool to protect health and safety of workers and ensure a better work-life balance and impose effective restrictions on the work time in the digital era. Rules are being clarified and developed to better comply with this right.

KeyWords: Right to Rest, Communication and Information Technology, Digital Transformation, Right to Disconnect, Work-Life Balance, Remote Work

1. PhD Candidate in Public Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. sara.mortezagholi@iau.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Public Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. keyAvan.sedaghati@iau.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Options for Termination (or Rescission) in the Dissolution of Electronic Contracts within Iran's Administrative Law System

Hassan Amirghasemi[1]
Ahmad Yosefi Sadeghloo[2]
Mojtaba Asgharyan[3]

Abstract

Contract dissolution terminates a valid contractual relationship via mutual agreement, unilateral will, or law, unlike nullity where no valid contract ever forms. In Iranian administrative law, while following general contract rules, the dissolution of administrative contracts is distinct due to the public entity's involvement and the need to safeguard public interest. This extends to electronic administrative contracts, governed by traditional principles and the 2003 Electronic Commerce Law."Khiyarat" (termination options) are key grounds for rescission. While some traditional options like Khiyar-e Majlis (option of session) are less practical online, others -such as options for defect, deception, breach of condition, and breach of description- are increasingly relevant in digital contexts reliant on data and digital trust. The seven-day right of withdrawal (Article 37) is a modern protective legal option.However, applying Khiyarat electronically faces challenges: proving defects or deception digitally, the alterability of online content, and defining virtual contract terms. Their legal nature remains, but implementation requires adapting to digital technologies. Ultimately, Khiyarat are vital for contractual balance in e-administrative contracts, with innovations like the withdrawal right helping converge traditional jurisprudence with modern e-commerce and administrative law needs.

KeyWords: Electronic Contract; Rescission; Administrative; Termination

1. Department of Law, Kish International Branch, Islamic Azad University, Kish, Iran, hassan.amirghasemi@iau.ir

2. Assistant Professor, Department of Law, Research Sciences Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran, yousefi@srbiau.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Law, Kharazmi University, Tehran, Iran, asgharian@khu.ac.ir

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

Administrative Court of Justice Judicial supervision over the regulations governing the conclusion, ratification, and implementation of banking contracts

Esmaeil Rezaei[1], Hamid Miri[2], Saleh Yamrali[3], Abdulhamid Mortazavi Berijani[4]

Abstract

One of the aspects of the judicial supervision of the Court of Administrative Justice has been the supervision of the regulations governing the Iranian banking system, which are mainly approved by authorities such as the Council of Ministers, the Central Bank, and the operating banks. Given the importance of this issue, the current article, using a descriptive-analytical method and based on library studies, has examined the most important aspects of the judicial supervision of the Court of Administrative Justice over the regulations governing the country's banking system, especially in the field of banking contracts. The findings of this article show that if we divide the regulations governing the banking system into three categories, including regulations related to the conclusion of contracts, regulations related to the ratification of contracts, and regulations related to the implementation of contracts, the general and specialized panels of the Court of Administrative Justice have so far exercised their judicial supervision over the regulations of all three areas; In some cases, this supervision has resulted in the annulment of the contested regulation or its partial annulment due to its being illegal, outside the authority of the approving authority, or contrary to Islamic law. In some cases, the existing regulations have been implicitly approved due to their non-annulment by the general assembly or specialized assemblies.

KeyWords: Central Bank, Banking Facilities, Administrative Court of Justice, Banking Contracts, Judicial Supervision

1. PhD student in private law, Law Department, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran. E-mail: esmaeil.rezaei489@gmail.com

2. Assistant Professor of Theology Department, Gonbad Qavous university Gonbad Qavous, Iran; (Corresponding author). E-mail: ha_miri@gonbad.ac.ir

3. Assistant Professor of Theology Department, Gonbad Qavous university Gonbad Qavous, Iran;. E-mail: salehyamrali@gonbad.ac.ir

4. Guest Professor, University of Judicial Sciences and Administrative Services- ; E-mail: Amortazavi94@gmail.com

A Comparative Study of Police Civil Liability in Iranian and English Administrative Law

Bahram Teymournezhad[1]
Hadi Naeimi[2]
Alireza Navarian[3]

Abstract

In order to impose liability for damages on individuals, the existence of three elements of harm, harmful act, and causal relationship between the harm caused and the harmful act is necessary. The present study examines the laws and judicial procedures on the civil liability of the police in the two administrative law systems of Iran and England. The research method in this study is descriptive-analytical and uses library resources. In the dealings of criminals and defendants with the police, Iranian law considers one of the conditions for payment of damages by the police to be the victim's lack of fault (innocence). In addition, the way in which the victim and the police act in causing the damage has various assumptions, among which the assumption of both participating in causing the damage is the most complex. Judicial procedures also do not follow a single point of view and have considered various matters, including attention to legal criteria, bloodguilt, etc., in terms of the method of action and determination of the victim's and the police's fault. Criteria such as protection of the injured party and consideration of the rights of police officers, justice and non-discrimination in dealing with similar cases, preventing the exploitation of violators of public order, regarding the civil liability of the police, indicate the commonalities and differences between these two legal systems in the details of the conditions of civil liability.

KeyWords: Liability, civil liability, police, bailiff, judicial bailiff

1. PhD student in Private Law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran, timornezhadbahram@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran, hadi.naeimi@gmail.com

3. Assistant Professor, Law Department, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran, dr.a.navarian@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

An analysis of the function of religion in Iranian administrative law

Javad Mahmoudi[1]

Abstract

Administrative systems have emerged in order to implement macro policies and meet the needs of citizens. In Iran before the 1957 revolution, in terms of the general atmosphere of legal secularism, the administrative system was mostly customary and secular. But after that, due to the rule of religious legal-political system, the process of Islamization has covered all fields, including administrative law.

In the upcoming research, based on the current procedures, laws, regulations and judicial decisions, some symbols of the strong presence of religion - in its ideological and not traditional sense - in some areas such as entering the government service, promotion, administrative prosecution and also the condition The validity of administrative decisions and approvals in judicial or administrative authorities has been evaluated.

The fundamental question is, does the role of religion in the administrative structure of the country lead to legality and accountability, or can it make that structure illegal and elitist? The hypothesis is that this style of administrative system cannot take advantage of all talents, and therefore, the presence of elites in this field is far less, and finally, the principle of meritocracy becomes more and more relative. The current process is incompatible with the principles of neutrality of the administrative system and non-discrimination based on religion and religious beliefs and needs to be revised.

KeyWords: Religion, Administrative law, Function, Iran, Meritocracy

1. Shahrekord University, mahmoudi.javad@sku.ac.ir

Supervisability of approvals of Supreme Council for Economic Coordination in the legal system of Iran

Majid Moradi[1]
Mustafa Mansourian[2]

Abstract

In the Islamic Republic of Iran, alongside the Islamic Consultative Assembly, other institutions can be observed that engage in varying degrees of rulemaking. The Supreme Council for Economic Coordination is one such institution. Acknowledging that this Council formulates legal rules within Iran's legal system, the issue of oversight of its decisions arises. This descriptive-analytical research seeks to answer the question of on what basis the oversight of the Supreme Council for Economic Coordination's decisions can be justified and, if such oversight is possible, how it can be implemented. the principles of the rule of law, hierarchy of legal norms, and expertise. The Constitution and the general policies of the legislative system indicate the necessity of oversight of legal norms. Oversight of the Supreme Council for Economic Coordination's decisions is possible through various means, including public oversight, internal oversight by the President as the Council's chair, and oversight by the Supreme Leader due to the approval of these decisions. The oversight of the High Council for Supervision over the Implementation of General Policies of the System and the Guardian Council over the Council's decisions is also proposed as a permanent and effective oversight mechanism. Furthermore , according to the Administrative Justice Court's practice, judicial oversight by this court over these decisions is not feasible.

KeyWords: Supreme Council for Economic Coordination, Supervision, Rule of law, Hierarchy of Norms.

1. MSc. Department of Public and International Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran (Corresponding Author). mjmoradi17@gmail.com

2. Assistant Prof, Department of Public and International Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. mansourian@ujsas.ac.ir

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

Legal considerations regarding the authority of the Commission under Article 100 of the Municipal Law to issue a decision to demolish in light of the decisions of the Administrative Court of Justice

Hasan Mohammadi[1]

Abstract

One of the important powers of the Article 100 Commission is to issue a demolition order in the face of construction violations. Due to the severity of the punishment for demolition and its severe conflict with the right of ownership, the quality of issuing a demolition order and the scope of the Commission's authority in issuing it is of great interest. The purpose of this research, which was conducted in a descriptive-analytical manner and by examining the procedures of the branches and general board of the Court of Administrative Justice, is to show what considerations the Court of Administrative Justice, as a judicial supervisor of the votes of these commissions, takes into account in examining the votes of this quasi-judicial authority. The findings of this research show that this judicial institution, on the one hand, by proposing the need to pay attention to the "age of the building and the date of the violation" in the Commission's votes, has determined a criterion for determining the temporal jurisdiction of the Commission (in terms of subject matter and sentence), and on the other hand, by determining the scope of the Commission's mandatory jurisdiction in issuing a demolition order pursuant to the law, by explicitly and implicitly relying on the principles of administrative law, including the principles of proportionality, necessity, equality, and prohibition of discrimination, has provided criteria for controlling the Commission's decisions and ensuring public interests within the scope of the Commission's discretionary powers.

KeyWords: Destruction, Administrative Court of Justice, Judicial Supervision

1. PhD in Public Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran (Corresponding Author) has.mohammadi777@gmail.com

Legal analysis of the conditions and effects of worker job abandonment in labor law

Seyed Mohammad Razavi[1]
Masood Hasanabadi[2]

Abstract

Leaving the workplace without the intention of returning is an act known as job abandonment. In contrast to the relative prevalence of this practice among the labor community, job abandonment has not been very popular with lawmakers as well as legal scholars. The only regulation related to job abandonment is Instruction No. 17 of the Deputy Minister of Labor Relations of the then Ministry of Labor and Social Affairs, approved on 03/16/1391, and the fourth and fifth paragraphs of this instruction were also annulled by the rulings of the Administrative Court of Justice. Therefore, the present study sought to express the conditions for the realization of job abandonment and its most important effects. This study showed that in order to fulfil job abandonment, the sum of several conditions is necessary. The existence of a valid permanent contract between the worker and the employer can be considered as the first condition for fulfil job abandonment. Also, the absence of the worker in the workshop and leaving the workplace can be mentioned as the most important condition and material element of job abandonment.. Of course,the worker's absence from the workplace can result in job abandonment if it is consistent with the intention of terminating the labour contract and dissolving it. Finally, the delay in the worker's actions on the existence of a legal license also causes the non-fulfillment of job abandonment. However, the sum of the aforementioned conditions leads to the realization of job abandonment, which also leads to effects such as the dissolution of the labor contract and the availability of compensation from the abandoned worker

KeyWords: labor contract, job abandonment, Breach of Contractual Obligations, Remedy.

1. Graduated with a master's degree in private law from Farabi Campus of Tehran University, sidmohamad.2019@gmail.com

2. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Law, Political Science and History, Yazd University, Yazd, Iran. Email: m.hasanabadi@yazd.ac.ir

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

Critique and Analysis of the Position of Resolution 893 of the Supreme Council of the Cultural Revolution within Iran's Judicial Competence System

Seyed Mohammad Hamid Hosseini Yazdi,[1] Hossein Ayiene Negini,[2] Azra Bagheri[3]

Abstract

According to Article 34 of the Constitution, seeking justice is the inalienable right of every individual, and everyone may refer to competent courts to vindicate their rights. At the same time, in Iran's legal system, institutions with quasi-judicial functions have been established alongside the judiciary, provided that they do not impede the exercise of this fundamental right. However, the Supreme Council of the Cultural Revolution, by enacting Resolution No. 893 and emphasizing the provisions of its previous Resolution (No. 630), placed the decisions and rulings issued by research and educational committees and specialized boards operating in the Ministries of Science, Research and Technology, Health and Medical Education, the National Organization of Educational Testing, universities, and other educational and research centers under the jurisdiction of the High Review Boards, thereby removing the right to appeal these decisions from the Administrative Justice Court and other judicial authorities. Accordingly, this article examines the extent to which the provisions of this resolution are compatible with the logic and legal system of Iran. The study found that the enactment of this resolution by the Supreme Council of the Cultural Revolution constitutes a clear violation of multiple constitutional principles, ordinary laws, legal norms, and international instruments. Regarding the reviewability of the resolution, the research indicates that, based on the Constitution and ordinary laws, the Administrative Justice Court has the authority to examine complaints against this resolution; however, under the current circumstances and pursuant to Circular No. 9000/53551/100 dated 1403/09/13 issued by the Head of the Judiciary, this authority is suspended for the duration of the circular's validity.

Keywords: Supreme Council of the Cultural Revolution, Administrative Justice Court, Quasi-Judicial Bodies, Resolution 893, Universities.

1. Assistant professor, Department Public and international law, Kharazmi university, Tehran. Iran, h.hosseiniyazdi@khu.ac.ir

2. Assistant professor, Department Public law, Tarbiat Modares university, Tehran. Iran, h.negini@modares.ac.ir

3. Ph.D student in Public law, Tehran University, Tehran, Iran, bagheriazra6@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

ISSN : 27170497

Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for
Dr. Asad allah Yavari

Editor
Dr. Bijan Abbasi

Deputy chief Editor
Dr. Mohammad Hasanvand

Editorial board members

Dr. Mohammad Emami, Dr. Mohammad Rasekh, Dr. Hossein Zarei Matin

Dr. Abbas Zaraat, Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi

Dr. Ali Mashhadi, Dr. Morteza Najabatkhah, Dr. Mohammad Reza Vijeh

Dr. Seyed Mohammad Hashemi

Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St., Valiasr St., Tehran, Iran

Postal Code: 1434863111

Phone: 09214930838

www.malr.ir

malr.journal@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

ISSN: 2717-0497

Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth year ;; 28th issue ;; Autumn 2026

Title of Articles

- Environmental Regulation Jurisdiction of Iran's Department of Environment
- Legal Challenges in the Appointment of Governors, governors of district, and rural municipals in Iran
- Feasibility of Responsiveness Principle in Administrative Law in Iran
- Worker's right to disconnect: A new manifestation of labor rights in the era of information technology with a reflection on the labor laws of France and Italy
- Options for Termination (or Rescission) in the Dissolution of Electronic Contracts within Iran's Administrative Law System
- Administrative Court of Justice Judicial supervision over the regulations governing the conclusion, ratification, and implementation of banking contracts
- A Comparative Study of Police Civil Liability in Iranian and English Administrative Law
- An analysis of the function of religion in Iranian administrative law
- Supervisability of approvals of Supreme Council for Economic Coordination in the legal system of Iran
- Legal considerations regarding the authority of the Commission under Article 100 of the Municipal Law to issue a decision to demolish in light of the decisions of the Administrative Court of Justice
- Legal analysis of the conditions and effects of worker job abandonment in labor law

Graphic Designer: Majid Ghadiani