



پژوهش‌های نوین اداری

فصلنامه علمی: پژوهش‌های نوین حقوق اداری
سال چهارم: شماره یازدهم: تابستان ۱۴۰۱

عنوان مقاله‌ها

- شفافیت تأمین منابع مالی احزاب سیاسی در ایران. فراز چینی‌فروش؛ سید محمد هاشمی
- مبانی و تبعات قانون‌گذاری موازی و ضرورت برون رفت از آن. مجید رحمانی؛ محمد امامی؛ محمد مقدم‌فرد
- درآمدی بر قراردادهای نمونه با منشاء قانونی. منصور فرجی؛ اکبر میرزائزاد جویباری
- برداشت بریتانیایی از تمرکززدایی. امیر عسگری ده‌آبادی؛ عرفان شمس
- رویکردی بر ساختار و کارکرد سازمان‌های محاسباتی ایران، عراق و اقلیم کردستان. علی حاجی‌پور کندرود؛ رزگار عبدالرحمن یوسف
- چالش‌ها و موانع عملیات مزایده الکترونیکی و سنتی در نظام حقوقی ایران. فتاح سلیمی خورشیدی؛ سلمان ولی‌زاده
- شفافیت اداره و مبانی و منابع موجه‌ساز تحدید آن؛ مطالعه موردی قانون «دولت زیر نور خورشید» ایالات متحده آمریکا. مهدی هداوند؛ جواد یحیی‌زاده
- تقویت اعتماد عمومی به مثابه ابزار ارتقای سلامت نظام اداری ایران. مهدی شیخ‌موحد؛ محمدجواد آزادی
- رویکرد سیاست جنایی لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی». امیرحسین نیازپور
- قلمرو شمول و استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار: چالش‌ها و راه‌کارها. مجتبی همتی
- حقوق و تکالیف ثالث در مرحله اجرای احکام در محاکم حقوقی و دیوان عدالت اداری. عبدالحسین جوکار؛ محمد مهدی مقدادی





فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری

سال چهارم / شماره ۱۱ / تابستان ۱۴۰۱

◀ شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

جانشین سردبیر:

دکتر محمد حسنوند

سردبیر:

دکتر بیژن عباسی لاهیجی

مدیر مسئول:

دکتر اسدالله یآوری

اعضای هیئت تحریریه

دکتر محمد امامی، دکتر محمد راسخ، دکتر حسین زارعی متین، دکتر عباس زراعت، دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، دکتر علی مشهدی، دکتر مرتضی 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 محمد جواد رضایی زاده، دکتر محمد حسین زارعی، دکتر حامد کرمی، دکتر محمدرضا ویژه، دکتر مهدی هداوند

مسئول هماهنگی:

محمد هدایتی

مدیر داخلی و صفحه‌آرا:

مهدی حسنوند

ویراستار ادبی فارسی:

صادق دهقان

ویراستار انگلیسی:

حدیثه داوودی

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



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

نیش 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 مآخذ بدون مانع است.
مقالات درج شده بیان دیدگاه‌های نشریه نمی‌باشد.
مسئولیت صحت مطالب بر عهده نویسنده می‌باشد.
فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

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

الف. نکات شکلی:

- ۱- حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداقل ۵۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع A4 باشد.
- ۲- حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۴٫۵ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۶ سانتیمتر باشد.
- ۳- برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله از ترتیب گفتار، بند، ۱، الف، ب... الی آخر استفاده شود.
- ۴- چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۵۰ و حداکثر در ۲۵۰ کلمه باشد.
- ۵- واژگان کلیدی باید حداقل ۴ و حداکثر ۷ کلمه بوده و در متن فارسی به ترتیب حروف الفبا ذکر شوند.

ب. شیوه ارجاع دهی:

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

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

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

مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، شماره جلد. مثال:
زمانی، سیدقاسم (۱۳۹۳). حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

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

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

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

Donnelly, Jack (1980). «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», *The Western Political Quarterly*, vol. 33, pp. 535520

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

ممتاز، جمشید (۱۳۹۱). «یونسکو و تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل در حمایت از اموال فرهنگی» در: مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، صص ۹۵۱۰۱.
Scovazzi, Tullio (2006). «The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention», in: D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.), *The Law of the Sea Progress and Prospects*, Oxford University Press, pp. 136120.

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

انواع مقاله قابل ارسال به نشریه

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

ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

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

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

۲- مشخصات نویسندگان مقاله به ترتیب (به فارسی و انگلیسی) و به صورت زیر در پاورقی صفحه اول ذکر شود:

نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.

۳- از بیان عنوان‌هایی نظیر مهندس، دکتر و... در ابتدای 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 در صورتی که مقاله (بر اساس نظرات داوران محترم یا دبیر اجرایی فصلنامه) نیازمند بازنگری یا اصلاح شناخته شده باشد، صرفاً نویسنده مسئول می‌تواند موارد اصلاح یا بازنگری را در کارتابل خود در سامانه مشاهده، آنها را انجام داده و در نهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید.

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

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

نکته سوم: با توجه به مشغله فراوان اساتید محترم و جهت احتراز از مشکلات احتمالی که ذکر شد، پیشنهاد می‌گردد، دانشجویانی که با اساتید محترم مقاله مشترک دارند، در

هنگام ارسال مقاله، خود را 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 اضافی 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 جملات متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایل اصل مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اعمال گردد.
- ۴- مسئولیت صحت مطالب، منابع و نظرهای ابراز شده در مقاله و نیز رعایت حقوق مؤلفین و پژوهشگران بر عهده نویسنده/نویسندگان مقاله می‌باشد.
- ۵- نویسنده مسئول باید تعهدنامه‌ای از طریق سامانه ارسال نماید مبنی بر اینکه مقاله برای همایش یا مجله دیگری ارسال نشده یا در حال داوری یا چاپ نبوده یا قبلاً در جایی چاپ نشده است.
- ۶- دانشجویان باید مقاله خود را به همراه یک عضو هیئت علمی دانشگاه یا شخص دارای مدرک دکتری به صورت مشترک ارسال نمایند.
- ۷- مقاله‌ای که مطابق این راهنما تهیه نشده باشند، توسط کارشناس نشریه جهت اعمال تغییرات، برگشت داده می‌شود.
- ۸- مقاله ارسالی حداقل توسط دو داور ارزیابی خواهد شد. چاپ مقاله منوط به پذیرش دو داور و تصویب نهایی هیئت تحریریه خواهد بود. مقاله در صورت تصویب، برای انتشار و چاپ ویرایش می‌شود.
- ۹- هیئت تحریریه نسبت به پذیرش، عدم پذیرش و هرگونه ویرایش یا تلخیص مقاله در زمان چاپ آزاد است.
- ۱۰- با توجه به غیردولتی بودن نشریه و به منظور تامین هزینه‌های اداره نشریه، داوری و چاپ مقاله مبلغ دو 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

شفافیت تأمین منابع مالی احزاب سیاسی در ایران. فراز چینی فروش؛ سید محمد هاشمی	۱۱
مبانی و تبعات قانون گذاری موازی و ضرورت برون رفت از آن. مجید رحمانی؛ محمد امامی؛ محمد مقدم فرد	۳۹
درآمدی بر قراردادهای نمونه با منشاء قانونی. منصور فرجی؛ اکبر میرزائاد جویباری	۶۷
برداشت بریتانیایی از تمرکز دایی. امیر عسگری ده آبادی؛ عرفان شمس	۹۱
رویکردی بر ساختار و کارکرد سازمان های محاسباتی ایران، عراق و اقلیم کردستان. علی حاجی پور کندرود؛ رزگار عبدالرحمن یوسف	۱۱۷
چالش ها و موانع عملیات مزایده الکترونیکی و سنتی در نظام حقوقی ایران. فتاح سلیمی خورشیدی؛ سلمان ولی زاده	۱۴۳
شفافیت اداره و مبانی و منابع موجه ساز تحدید آن؛ مطالعه موردی قانون «دولت زیر نور خورشید» ایالات متحده آمریکا. مهدی هداوند؛ جواد یحیی زاده	۱۶۹
تقویت اعتماد عمومی به مثابه ابزار ارتقای سلامت نظام اداری ایران. مهدی شیخ موحد؛ محمد جواد آزادی	۱۹۱
رویکرد سیاست جنایی لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی». امیرحسین نیازپور	۲۱۹
قلمرو شمول و استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار؛ چالش ها و راه کارها. مجتبی همتی	۲۴۳
حقوق و تکالیف ثالث در مرحله اجرای احکام در محاکم حقوقی و دیوان عدالت اداری. عبدالحسین جوکار؛ محمد مهدی مقدادی	۲۷۵

شفافیت تأمین منابع مالی احزاب سیاسی در ایران

فراز چینی فروش *

سید محمد هاشمی **

چکیده

تأمین مالی فعالیت‌های سیاسی، مؤلفه ضروری برای نقش‌آفرینی احزاب سیاسی در روند دموکراتیک است و شفافیت در تأمین بودجه احزاب سیاسی، سنگ بنای دموکراسی کارآمد به شمار می‌رود. افشا نشدن منابع تأمین فعالیت سیاسی احزاب، فساد را تسهیل می‌کند و باعث بده و بستان بین حامیان مالی احزاب و سیاستمداران می‌شود. در کشورهایی که احزاب یا رهبران سیاسی تا حد زیادی به تأمین مالی از سوی تعداد محدودی از حامیان مالی احزاب متکی هستند، این وضعیت بر تصمیم‌های سیاسی آن‌ها اثر می‌گذارد. رقابت انتخاباتی منصفانه زمانی تحلیل می‌رود که یک حزب به منابع مالی برای تأمین هزینه‌های فعالیت‌های سیاسی خود دسترسی گسترده داشته باشد. بنا بر این، اهمیت شفافیت تأمین مالی احزاب از این جهت است که احزاب، منبع ورود پول به عرصه سیاست محسوب می‌شوند. پس سلامت دموکراسی به شفافیت تأمین مالی احزاب سیاسی بستگی دارد. پرسش این تحقیق آن است که هزینه‌های مالی احزاب سیاسی در ایران تا چه اندازه شفاف است؟ در این تحقیق با روش توصیفی و تحلیلی، وضعیت تأمین مالی فعالیت‌های سیاسی احزاب و هزینه‌های انتخاباتی آن‌ها را بررسی خواهیم کرد.

کلیدواژه‌ها: دموکراسی، احزاب، شفافیت، تأمین مالی، هزینه‌های انتخاباتی.

*. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد واحد علوم

تحقیقات، تهران، ایران
farazchini@gmail.com

** استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

dr.shashemi@gmail.com

(نویسنده مسئول)

مقدمه

امروزه احزاب سیاسی در بیش‌تر کشورهای جهان به سرعت توسعه و گسترش یافته‌اند، به گونه‌ای که بدنه اصلی فعالیت‌های سیاسی را در هر جامعه تشکیل می‌دهند. به جز معدود کشورهای کاملاً استبدادی، هیچ کشوری را در جهان نمی‌توان یافت که احزاب سیاسی نداشته باشد.

به طور کلی، وجود و فعالیت احزاب سیاسی یکی از معیارهای مهم در تقسیم‌بندی نظام‌های سیاسی به اقتدارگرا و دموکراتیک است. برخی کشورها از نظام دوحزبی تبعیت می‌کنند، در حالی که برخی دیگر دارای نظام حزبی چندگانه هستند. در نظام‌های دموکراتیک، احزاب متعدد فعال هستند، در حالی که در نظام‌های اقتدارگرا تنها یک حزب فعالیت می‌کند. دانشمندان علوم سیاسی، رقابت بین دو حزب یا بیش‌تر را یکی از اجزای اساسی دموکراسی می‌دانند.

شفافیت، یکی از مؤلفه‌های اساسی و حیاتی در تأمین مالی هزینه انتخاباتی احزاب سیاسی است. اگر حامیان مالی، منابع مالی خود را تنها در اختیار تعداد محدودی از سیاستمداران قرار دهند، این وضعیت، توانایی شهروندان عادی را برای اثرگذاری بر سیاست‌ها و سیاست‌گذاران از طریق رأی کاهش می‌دهد و چالشی جدی برای دموکراتیک شدن سیاست است. وجود اطلاعات محدود در مورد محل تأمین منابع مالی و شیوه استفاده از آن‌ها، میزان هزینه‌های مالی در انتخابات و مسائل پیرامونی انتخابات، تصمیم‌گیری آگاهانه را برای رأی‌دهندگان دشوار و فساد را تسهیل می‌کند و اعتماد شهروندان به نهادهای سیاسی را از بین می‌برد. امروزه احزاب سیاسی نقش اصلی را در انتخابات بر عهده دارند. به عبارت دیگر، نظام‌های انتخاباتی به جای نامزدمحوری بر حزب و فعالیت سیاسی تشکیلاتی استوار است.

در ایران، مدت زمانی طولانی از ابلاغ سیاست‌های کلی انتخابات از جانب مقام معظم رهبری می‌گذرد، ولی تنها بندهایی از آن که به شفاف‌سازی در تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی مربوط می‌شود، اجرایی شده است. از اقدامات مهمی که در راستای شفاف‌سازی هزینه‌های احزاب سیاسی صورت گرفته است، به لایحه جامع انتخابات می‌توان اشاره کرد که اواخر سال ۱۳۹۷ به مجلس شورای اسلامی ارائه شد، ولی با مخالفت شورای نگهبان روبه‌رو شد و به مجلس برگشت و سرانجام از دستور کار خارج شد. در نهایت، با فشار رسانه‌ها و مطالبه افکار عمومی، «طرح شفاف‌سازی منابع تأمین مالی تبلیغات و فعالیت‌های انتخاباتی با اصلاح برخی مواد قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» در سال ۱۳۹۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون در حال حاضر اجرایی شده است. از دیگر

قوانین مهم در راستای شفاف‌سازی هزینه احزاب سیاسی، قانون جدید احزاب و گروه‌های سیاسی است که در مقایسه با قانون سابق، هزینه‌های احزاب سیاسی را به شکل تفصیلی و شفاف‌تر بررسی کرده است.

در کتاب‌ها و مقالاتی که نگارش یافته، برخی جنبه‌های این تحقیق بررسی شده است. از جمله این نوشته‌ها، کتاب نظام‌های انتخاباتی، نوشته محمود گلشن‌پژوه، مقاله مونا احمدی و سید محمد هاشمی با عنوان «سازوکار نظارت مالی بر احزاب در حقوق موضوعه ایران» و مقاله مجید بزرگ‌مهری با نام «بررسی تطبیقی تبلیغات انتخابات در نظام انتخابات ریاست جمهوری ایران و فرانسه» است. با این حال، هیچ یک از این تحقیقات از جنبه اصل شفافیت به موضوع مسائل مرتبط با تأمین مالی احزاب سیاسی نپرداخته‌اند و از این نظر، موضوع مقاله حاضر کاملاً بدیع و کاربردی است.

پرسش اساسی این تحقیق آن است که تأمین مالی هزینه انتخاباتی در ایران تا چه اندازه شفاف است؟ به این منظور، در ابتدا، از مفهوم حزب و وضعیت آن در ایران بحث می‌شود. سپس به بررسی اصل شفاف‌سازی در هزینه‌های انتخاباتی در اسناد بین‌المللی و قوانین برخی کشورها خواهیم پرداخت. در ادامه، وضعیت شفافیت مالی احزاب سیاسی در قانون احزاب و شفافیت در تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی در انتخابات ریاست جمهوری و مجلس شورای اسلامی بررسی می‌شود.

گفتار اول. احزاب سیاسی

در آغاز بحث، مفهوم احزاب سیاسی و وضعیت کنونی احزاب در ایران را بررسی می‌کنیم.

بند اول. مفهوم احزاب سیاسی

حزب سیاسی، مرکب از گروهی از شهروندان کم و بیش سازمان‌یافته است که به عنوان واحد سیاسی عمل می‌کنند و با استفاده از حق رأی خود می‌خواهند بر حکومت تسلط یابند و سیاست‌های خود را عملی سازند.^۱ لاپالومبارا^۲ و واینر^۳، تعریفی از حزب ارائه می‌دهند که متضمن چهار شرط اساسی است:

۱. حزب مستلزم وجود سازمان و تشکیلات پایداری است که حیات سیاسی آن از حیات بنیان‌گذاری آن فراتر باشد.

۱. عالم، عبدالرحمان، بنیادهای علم سیاست، تهران: نی، ۱۳۹۴، ص ۳۲۴.

2-Lapalon bars.

3-Weiner.

۲. تشکیلات حزبی دارای سازمان مستقر در محل، همراه با زیرمجموعه‌هایی است که در سطح ملی فعالیت کنند و با یکدیگر روابط منظم و متقابل داشته باشند.
 ۳. اراده رهبران ملی و محلی سازمان بر کسب قدرت استوار باشد.
 ۴. حزب باید در پی کسب حمایت عمومی باشد و از پشتیبانی مردم برخوردار باشد.^۱
- ماده ۱ قانون فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی (مصوب ۱۳۹۵) مقرر می‌دارد: «حزب: تشکیلاتی است متشکل از اشخاص حقیقی که با برنامه مشخص در جهت کسب و مشارکت در قدرت سیاسی و نقد و اصلاح آن، در چارچوب قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی ایران بر اساس مرام‌نامه و اساس‌نامه مصوب در سطح ملی یا استانی فعالیت می‌کند. با توجه به این تعریف، احزاب سیاسی به گروهی از اشخاص اطلاق می‌شود که برای دستیابی به قدرت سیاسی و اعمال آن سازمان‌دهی شده‌اند. کسب قدرت به شیوه دموکراتیک از ارکان اساسی تعریف حزب محسوب نمی‌شود. بنا بر این، احزاب ممکن است خط مشی انقلابی داشته و حتی غیر قانونی باشند. احزاب سیاسی در ردیف مؤسسات غیر تجاری (غیر انتفاعی) دسته‌بندی می‌شوند.

بند دوم. وضعیت احزاب در ایران

بر خلاف قانون اساسی مشروطه، اصل ۲۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فعالیت احزاب و انجمن‌های سیاسی را به شرط رعایت اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی ایران پذیرفته است. در اجرای این اصل، نخستین قانون مرتبط با «فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده» در تاریخ ۱۳۶۰/۶/۷ به تصویب رسید. این قانون با تصویب «قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» در تاریخ ۱۳۹۵/۸/۸ نسخ شد. مطابق این قانون، کمیسیون ماده ۱۰ احزاب و وزارت کشور، متولی و مجری صدور پروانه فعالیت احزاب و نظارت بر عملکرد آن‌هاست. بنا بر این، احزاب از نظر شفافیت مالی تحت نظارت کمیسیون ماده ۱۰ قرار دارند.

ماده ۲ قانون احزاب به صراحت، نظام مجوزدهی فعالیت احزاب را مقرر کرده است. مطابق این ماده، برای تشکیل حزب سیاسی، هیئت مؤسس باید صدور مجوز را از کمیسیون احزاب تقاضا کند. با وجود برقراری نظام مجوزدهی در زمینه فعالیت احزاب، صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰ قانون احزاب، صلاحیتی تکلیفی است به این معنی که کمیسیون در صدور پروانه، مجاز به مصلحت‌سنجی نیست (ماده ۷ و تبصره‌هایش). هم‌چنین رد درخواست متقاضیان حزب از سوی کمیسیون به موجب تبصره ۲ ماده ۷ قابل اعتراض است. استدلال

۱. نقیب‌زاده، احمد، حزب سیاسی و عملکرد آن در جوامع، تهران: دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۱۴.

شده است که «آزادی مصرّحه در اصل ۲۶ قانون اساسی با تشکیل کمیسیون ماده ۱۰ قانون فعالیت احزاب که اکثریت اعضای آن را نمایندگان حکومتی تشکیل می‌دهند، محدود شده و به نوعی حیات و ممات احزاب و گروه‌های سیاسی از صدور مجوز تأسیس تا انحلال در دست حکومت گذاشته است»^۱.

با وجود مغایرت نظام مجوزدهی کنونی برای فعالیت احزاب با اصل ۲۶ قانون اساسی، قانون جدید احزاب سیاسی تلاش کرده است این نظام سخت‌گیرانه را در مواردی تعدیل کند. از جمله این‌که حضور نمایندگانی از احزاب سیاسی در ترکیب کمیسیون ماده ۱۰ قانون احزاب بدون حق رأی پیش‌بینی شده است. تصمیم‌های کمیسیون ماده ۱۰ احزاب برای تعلیق پروانه فعالیت نیز در دیوان عدالت اداری قابلیت اعتراض دارد و حکم به انحلال احزاب سیاسی تنها در صلاحیت محاکم دادگستری است. نوآوری‌های یادشده در مقایسه با قانون سابق، استقلال بیش‌تری به احزاب سیاسی اعطا کرده و از اقتدار کمیسیون ماده ۱۰ احزاب کاسته است.

گفتار دوم. شفاف‌سازی فعالیت‌های سیاسی

تحت تأثیر قرار دادن نتیجه انتخابات از راه تهدید، تطمیع، وعده‌دهی شغل، پرداخت قروض و نظیر آن‌ها در همه کشورها ممنوع است.^۲ بنا بر این، فعالیت‌های سیاسی باید شفاف باشد. شفاف‌سازی،^۳ یکی از پایه‌های اساسی دموکراسی و جمهوریت است. از سوی دیگر، حق دانستن،^۴ یکی از حقوق اساسی انسان است که در اصل ۱۹ اعلامیه حقوق بشر بر آن تأکید شده است و همه کشورها از جمله ایران آن را پذیرفته‌اند. شفاف‌سازی با حق بر آگاهی از شیوه تأمین فعالیت‌های سیاسی هم ارتباط دارد.

حق آگاهی از جمله حقوق شهروندی است. حق جست‌وجو یا دسترسی به اطلاعات را هم می‌توان یکی از ضروری‌ترین عناصر آزادی بیان دانست. مردم‌سالاری نیز بدون تضمین حق آگاهی نمی‌تواند نویدبخش آینده‌ای روشن باشد. حق آگاهی دارای دو مفهوم مضیق و موسّع است. این حق در مفهوم مضیق آن، آزادی در جست‌وجوی اطلاعات را دربرمی‌گیرد، اما مفهوم موسّع آن شامل حق دسترسی به اطلاعات یا حق دریافت اطلاعات است.^۵

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی، تهران: میزان، ۱۳۹۷، ج ۴، ص ۲۴۳.

۲. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، ۱۳۹۴، ص ۳۲۲.

3-Transparency.

4-Right to know.

۵. حبیبی، محمدحسین، «بررسی حق آگاهی مردم به عنوان یک حق اساسی»، فصل‌نامه حقوق اساسی، ۱۳۸۲، شماره ۱، ص ۶۶.

شفاف‌سازی، نظارت عمومی و پاسخ‌گویی، ضامن درست و سالم بودن فعالیت‌های سیاسی است. فعالیت احزاب سیاسی به عنوان بازیگر اصلی رقابت‌های سیاسی باید شفاف باشد. قدرت و پول نیازمند کنترل است. «تأمین و تضمین عادلانه امکانات مالی تبلیغاتی توسط دولت و جلوگیری از رقابت‌های انتخاباتی ناسالم توسط برخی از داوطلبان و گروه‌ها از طریق تبلیغات پرهزینه»^۱، متضمن درستی و سلامت انتخابات است. بنا بر این، هم باید منابع مالی احزاب سیاسی کنترل شود و هم بر شیوه هزینه‌کرد آن نظارت صورت گیرد.

اهمیت ارتقای شفاف‌سازی تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی در این موارد جلوه‌گر می‌شود:

- الف) جلوگیری از «رقابت احزاب» در به دست آوردن منابع مالی بیش‌تر؛
- ب) ایجاد توازن در هزینه‌های انتخاباتی و احزاب سیاسی؛
- ج) ارتقا و تسهیل مشارکت سیاسی زنان و دیگر گروه‌های به حاشیه رانده‌شده؛
- د) تشویق احزاب به پیروی از مقررات مربوط به هزینه‌های انتخاباتی.^۲

شفاف‌سازی فعالیت‌های سیاسی را به عنوان یک حق انتخاباتی می‌توان این گونه خلاصه کرد: نخست، حق بر آگاهی از مستندات شفاف درباره انتخابات (چه کسی می‌تواند رأی بدهد؟ چه کسی رأی داده؛ شمارش علنی آراء؛ شفاف‌سازی مستندات انتخابات)؛ دوم، حق بر شفاف‌سازی هزینه‌های فعالیت‌های سیاسی یعنی نظارت و افشای عمومی منابع مالی فعالیت‌های سیاسی. به طور کلی، شفاف‌سازی تأمین مالی فعالیت‌های سیاسی به معنی تأمین منابع مالی از طرق قانونی و مشروع و نیز افشا و نظارت شیوه هزینه‌کرد این منابع مالی است.^۳

گفتار سوم. تحولات و منابع بین‌المللی در ارتباط با شفاف‌سازی هزینه‌های انتخاباتی

اصل شفاف‌سازی در فرآیندهای سیاسی در نتیجه پی‌آمدهای اقتصادی، اجتماعی و

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، تهران: میزان، ۱۳۹۲، ج ۲، صص ۲۲۳-۲۲۴.

2-International IDEA, Political Finance Transparency, International IDEA/ Open Government Partnership Policy Brief, 2019, No. 1

۳. برای بحث در خصوص نظام مناسب تأمین مالی فعالیت‌های سیاسی نک: زمانی‌زاده، مصطفی و اسدالله یآوری، «نظام مطلوب تأمین کارزارهای انتخاباتی در ایران در پرتو معیارهای بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، ۱۳۹۸، شماره ۲.

سیاسی و گزارش‌ها و توصیه‌نامه‌ها و مقررات‌گذاری سازمان‌های بین‌المللی مانند سازمان ملل متحد، شورای اروپا،^۱ سازمان توسعه و همکاری اقتصادی،^۲ بانک جهانی^۳ و سازمان جهانی شفافیت^۴ به وجود آمده و به شکل فزاینده پذیرفته شده است. در این زمینه، «توصیه‌نامه شماره ۱۵۱۶ (۲۰۰۱) مجمع پارلمانی شورای اروپا»^۵ رهنمودهایی را در مورد تأمین بودجه احزاب سیاسی، تعادل منطقی بین بودجه عمومی و خصوصی، معیارهای عادلانه توزیع کمک‌های دولتی به احزاب سیاسی، قوانین خاص در مورد کمک‌های خصوصی، سقف هزینه‌کرد احزاب در مبارزات انتخاباتی، اطمینان از شفاف‌سازی حساب‌ها، ایجاد مرجع نظارت مستقل و ضمانت اجراهای بازدارنده برای ناقضان قوانین مشخص مقرر کرده است. «توصیه‌نامه شماره ۴ کمیته وزیران شورای اروپا (۲۰۰۳) در مورد قواعد مشترک علیه فساد در تأمین مالی احزاب سیاسی و مبارزات انتخاباتی»^۶ اصول اساسی را درباره موضوعات کلیدی مانند شفاف‌سازی، کمک‌های مالی، محدودیت‌های مربوط به هزینه‌های انتخاباتی، الزام به افشای حساب‌های احزاب و نظارت مقرر داشته است.^۷ بند ۳ ماده ۷ «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد»^۸ که جامع‌ترین سند حقوقی بین‌المللی علیه فساد است که از سال ۲۰۰۵ لازم‌الاجرا شد، مقرر می‌دارد: «هر کشور عضو مطابق با اهداف این کنوانسیون و بر اساس اصول اساسی قانون داخلی خود، اقدامات اداری و قانونی مقتضی را در نظر می‌گیرد تا شفاف‌سازی تأمین مالی نامزدها را برای مشاغل منتخب دولتی و همچنین دیگر انتخابات مشابه ارتقا دهد».

چندین سازمان و جامعه بین‌المللی و ملی در زمینه‌های حکمرانی خوب، دموکراتیک‌سازی، حاکمیت قانون، آزادی مطبوعات، آزادی بیان، مبارزه با فساد و توسعه پایدار فعالیت می‌کنند که به طور مستقیم یا غیر مستقیم با امور مربوط به شفاف‌سازی در سیاست مرتبط هستند. همکاری نزدیک بین نهادهای عمومی، سازمان‌های بین‌المللی و سازمان‌های جامعه

1-Council of Europe.

2-Organization for Economic Cooperation (OECD).

3-World Bank.

4-Transparency International.

5-Recommendation 1516, of the Council of Europe Parliamentary Assembly, 2001.

6-Council of Europe Committee of Ministers' Recommendation ,4 on Common Rules against Corruption in the Funding of Political Parties and Electoral Campaigns, 2003

۷. اکبری، محمدتقی، سید محمد هاشمی و ولی رستمی، «آسیب‌شناسی نظام مالی انتخابات جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، ۱۴۰۱، شماره ۳۵، ص ۹۹.

8-The United Nations Convention against Corruption.

مدنی هم برای تصویب مقررات قانونی و هم برای اجرای آن‌ها لازم است. چون بحث شفاف‌سازی، موضوعی جهانی است و بازیگران متفاوت و عوامل متعددی مانند شرکت در مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی، جرایم سازمان‌یافته و فساد را شامل می‌شود، توجه دانشگاہیان و رسانه‌ها را به خود جلب کرده است.^۱

وقتی سیاست به اندازه کافی شفاف نباشد، به مانعی برای عملکرد اثرگذار نهادهای عمومی و احزاب سیاسی تبدیل می‌شود. شفاف‌سازی و دسترسی عموم به اطلاعات، افشای اطلاعات مربوط به تأمین منابع مالی انتخابات و پاسخ‌گو بودن دولت‌ها در برابر اقدامات خود، از عوامل اساسی اثرگذار بر تشکیل دولتی دموکراتیک و کارآمد است.^۲ علاوه بر مقررات قانونی در سطح مالی و گزارش‌های نظارتی، توصیه‌نامه‌های سازمان‌های بین‌المللی به کشورهای عضو، رهنمودها، تصمیم‌های قضایی، مطالعات و گزارش‌های سازمان‌های مردم‌نهاد فعال در این زمینه نیز به عنوان منابع اصلی در این زمینه کارایی دارند.

گفتار چهارم. تأمین مالی احزاب سیاسی

احزاب سیاسی به دلیل اهمیت حیاتی خود برای دموکراسی پایدار، در بسیاری از کشورها از حمایت قانون اساسی برخوردارند. نظارت و تنظیم فعالیت‌های مربوط به تأمین مالی احزاب سیاسی، خود را به عنوان یک الزام در نظام حزبی نشان می‌دهد. مبحث تنظیم و نظارت بر احزاب سیاسی، حوزه‌ای نسبتاً جدید است، اما از نظر قانون و اجرا، تفاوت‌هایی چشم‌گیر بین کشورها وجود دارد. بررسی تأمین مالی احزاب سیاسی در سه عنوان کلی مطرح می‌شود: تأمین مالی به طور منظم، مبارزات انتخاباتی و حساب‌رسی مفید.^۳ تأمین مالی از طریق بخش خصوصی، کمک‌های خصوصی و کمک‌های دولتی، شکل رایج تأمین مالی احزاب سیاسی است. کمک‌های مستقیم و غیر مستقیم دولتی و به عبارت دیگر، تأمین مالی از طریق منابع عمومی برای ادامه حیات احزاب سیاسی، ضروری تلقی

1-Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), **Money in Politics: Sound Political Competition and Trust in Government Background Paper**, Paris: OECD, 2013

2-Transparency International, "Global Barometer 2013", in: www.images.transparencycdn.org/images/2013_GlobalCorruptionBarometer_EN_200525_112757.pdf. (Accessed on December 15, 2015)

3-Venice Commission, "Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ODIHR and Venice Commission", 25/10/2010, in: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-e). (Accessed on December 15, 2019)

می‌شود.^۱ با این حال، این کمک‌ها باید محدود و سامان‌دهی شود تا از وابستگی صرف احزاب سیاسی به بودجه عمومی اجتناب گردد، تنوع سیاسی افزایش یابد و امکان اعمال حقوق و آزادی‌های دموکراتیک فراهم آید. از سوی دیگر، تأمین مالی از طریق بخش خصوصی را می‌توان به طور کلی در قالب حق عضویت اعضا، درآمدهای حاصل از فروش کتاب، مجلات و روزنامه حزب، دارایی شخصی نامزدها و کمک‌های مالی اشخاص حقیقی و حقوقی دسته‌بندی کرد.^۲ به طور کلی، بررسی و ارزیابی منظم درآمدها و هزینه‌های احزاب سیاسی توسط یک نهاد قانونی و افشای به موقع این جزئیات برای عموم، از مؤلفه‌های اصلی در فرآیند حساب‌رسی است. روشی که در فرآیند حساب‌رسی و مجازات موارد تخلف به کار می‌رود، باید به موجب قانون معین شود.

بدیهی است که احزاب سیاسی برای ایفای نقش اثرگذار در زندگی سیاسی به پول نیاز دارند.^۳ هزینه‌های فعالیت‌های سیاسی روز به روز افزایش می‌یابد و تأمین مالی احزاب سیاسی به جای اتکا به حق عضویت اعضا به عنوان منبع اصلی تأمین درآمد در گذشته، اکنون بر کمک‌های اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی و کمک‌های منظم دولت متکی است. احزاب سیاسی باید منابع مالی منظم و قانونی برای ایجاد رقابتی منصفانه و برابر داشته باشند. در عوض، در بسیاری از کشورها، پول‌های غیر قانونی را از طریق روش‌هایی مانند مواد مخدر و قاچاق انسان؛ نفوذ شرکت‌ها در سیاست؛ تبعیض ناروای سیاسی و استفاده از منابع عمومی برای اهداف سیاسی تأمین می‌کنند که مهم‌ترین رویه‌ها در این زمینه است.^۴ از سوی دیگر، مطالعات مختلف نشان می‌دهد که احزاب سیاسی از جمله نهادهای کم‌اعتماد هستند که بیش‌ترین مشارکت در فساد را دارند.^۵ با توجه به این واقعیت‌ها، قوانین حاکم بر تأمین مالی احزاب سیاسی باید بر اصول و قواعد شفاف‌سازی و پاسخ‌گویی مبتنی باشند.

آلمان، نخستین کشور اروپایی است که در سال ۱۹۵۹، قوانینی را در زمینه بودجه عمومی تصویب کرد که به عنوان کمک دولتی می‌توان به احزاب سیاسی پرداخت کرد. کمک‌های دولتی به احزاب سیاسی را نیز در سال ۱۹۶۷ قانونی کرد.^۶ در آلمان، یک‌سوم درآمدهای

1-Falguera, E., S. Jones and M. Öhman (ed.), **Funding of Political Parties and Election Campaigns: A Handbook on Political Finance**, Stockholm: International IDEA, 2014, p. 45

2-Venice Commission, op.cit.

3-Falguera, Jones and Öhman, op.cit, p. 56.

4-Ibid, p. 34

5-Transparency International, "CRINIS: Money in Politics, Everyone's Concern", in: www.archive.transparency.org/regional_pages/americas/crinis. (Accessed on December 15, 2015)

6-Ingrid van Biezen, **Political Parties in New Democracies**, London: Palgrave Macmillan, 2003, p. 33.

احزاب سیاسی از طریق حق عضویت اعضا تأمین می‌شود.^۱ کمک‌های دولتی به احزاب سیاسی بر حسب میزان حق رأی آن‌ها در آخرین انتخابات و منابع خصوصی تأمین مالی آن‌ها متغیر است.^۲ میزان کمک دولتی که به احزاب سیاسی صورت می‌گیرد، از مجموع منابع مالی که از طریق بخش خصوصی تأمین می‌شود، فراتر نمی‌رود.

بنا بر این، می‌توان گفت که آلمان سیاستی نسبتاً لیبرال درباره ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های مربوط به کمک‌های مالی شخصی در مقایسه با دیگر کشورهای اروپایی دارد. نهادهای و آژانس‌های دولتی نمی‌توانند به احزاب سیاسی و نامزدهایشان کمک کنند. کسانی که بیش‌تر از ۵۰۰ یورو به احزاب سیاسی کمک کنند، باید نامشان ثبت شود و هویت اشخاصی که بیش از ۱۰/۰۰۰ یورو کمک کنند، باید مشخص گردد. محدودیت قانونی برای هزینه احزاب و نامزدها در انتخابات آلمان وجود ندارد.^۳

در فرانسه، تأمین مالی احزاب سیاسی نخستین بار به موجب «قانون شفافیت مالی حیات سیاسی»^۴ (مصوب ۱۹۸۸) تنظیم شد.^۵ تأمین مالی احزاب سیاسی به دو طریق انجام می‌گیرد: کمک دولتی و تأمین مالی از طریق بخش خصوصی که مورد نخست، منبع اصلی در تأمین مالی احزاب سیاسی محسوب می‌شود. کمک‌های دولتی بیش از ۸۰ میلیون یورو در سال است که به طور منظم و در مبارزات انتخاباتی به احزاب سیاسی پرداخت می‌گردد. کمک‌های دولتی بر مبنای میزان رأی در انتخابات و حمایت اعضای پارلمان از احزاب سیاسی در دوره پنج‌ساله پرداخت می‌شود.^۶

محدودیت هزینه‌های انتخاباتی در بریتانیا نخستین بار با تصویب «قانون رویه‌های فاسد و غیر قانونی» (مصوب ۱۸۸۳)^۷ در انتخابات محلی پذیرفته شد. تقسیم‌بندی هزینه‌های

1-Falguera and Others, Funding of Political Parties and Election Campaigns, A Handbook on Political Finance, Stockholm: International IDEA, 2014, p. 78

2-Deutscher Bundestag, "Party Funding", in: www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/party_funding. (Accessed on December 15, 2015)

3-IDEA, "Political Finance Data for Germany", in: www.idea.int/political-finance/country.cfm?id=61. (Accessed on December 15, 2015)

4-Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

5-CNCCFP, "France's National Commission for Campaign Accounts and Political Financing", in: www.cnccfp.fr/presse/kit/cnccfp_en.pdf. (Accessed on December 15, 2015)

6-Jouan, Barbara, "Financing of political parties and electoral campaigns in France, The Role of the French National Commission on campaign accounts and Political Party Financing (CNCCFP)", in: www.transparency.hu/uploads/docs/francia.doc. (Accessed on December 15, 2015)

7-Corrupt and Illegal Practices Act of 1883.

انتخاباتی و هزینه‌های احزاب سیاسی در سطح ملی با تصویب «قانون احزاب سیاسی، انتخابات و فراندوم ۲۰۰۰»^۱ عملی گردید. احزاب سیاسی، هزینه‌های خود را از سه طریق تأمین می‌کنند: حق عضویت، کمک‌های مالی شخصی و کمک‌های دولتی. در روند تصویب «قانون انتخابات و فراندوم»^۲، کمیسیون انتخابات به عنوان نهادی مستقل تشکیل شد که وظیفه این کمیسیون، مقررات‌گذاری و نظارت بر تأمین مالی احزاب سیاسی و انتخابات است.

گفتار پنجم. شفاف‌سازی در روش تأمین مالی احزاب سیاسی در ایران

شفاف‌سازی در تأمین مالی احزاب سیاسی در ایران در قانون جدید تشکیل احزاب و انجمن‌های سیاسی به صراحت مطرح شده است. در این قسمت، نخست به تحلیل وضعیت شفافیت هزینه‌های احزاب در این قانون و قوانین مرتبط با آن خواهیم پرداخت. سپس ابزارهای شفاف‌سازی هزینه احزاب سیاسی را بررسی خواهیم کرد.

بند اول - تحلیل وضعیت شفاف‌سازی در تأمین مالی

مجلس شورای اسلامی، قانون فعالیت احزاب، گروه‌ها، جمعیت‌ها، انجمن‌های اسلامی و اقلیت‌های دینی و مذهبی را در سال ۱۳۶۰ تصویب کرد و آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۶۱ به تصویب دولت رسید. این قانون در سال ۱۳۹۵ با تصویب «قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» نسخ شد. بنا بر این، در حال حاضر، قانون یادشده، قانون عام درباره شیوه تأمین مالی احزاب سیاسی در ایران است. در ماده ۱۶ قانون احزاب، تأمین مالی فعالیت احزاب سیاسی به چهار شیوه مقرر شده است:

۱. حق عضویت اعضا؛
۲. کمک‌ها و هدایای نقدی و غیر نقدی اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی؛
۳. وجوه حاصل از فعالیت‌های قانونی انجام‌شده در چارچوب موضوع فعالیت، اهداف و اساس‌نامه؛
۴. کمک‌ها و یارانه‌های دولتی.

ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های تأمین مالی احزاب سیاسی به موجب قانون احزاب عبارتند

1-Political Parties, Elections and Referendums Act 2000, (PPERA)

2-The Elections and Referendums Act.

از:

الف) دریافت هر گونه کمک مالی و تدارکاتی از اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی و دولتهای بیگانه (بند ب ماده ۱۸): در ماده ۱۹ قانون احزاب، برای تخطی از این ماده، ضمانت اجرا پیش‌بینی شده است.

ب) درآمد و هزینه احزاب سیاسی با اهداف حزب مطابق داشته باشند. در قانون احزاب، این مورد به صراحت به عنوان یکی از موارد محدودیت تأمین مالی احزاب سیاسی قید نشده است، اما این مورد را از بند «ت» ماده ۱۸ قانون احزاب می‌توان استنباط کرد.

ج) احزاب سیاسی نباید وارد فعالیتهای تجاری شوند؛ زیرا همان طور که استدلال شد، حزب، تشکلی غیر انتفاعی است. بنا بر این، فعالیت تجاری از سوی احزاب ممنوع است. بند «ث» ماده ۱۸ قانون احزاب، این ممنوعیت را پیش‌بینی کرده است.

د) ممنوعیت هر گونه استفاده احزاب از منابع و امکانات دولتی «دستگاه‌های اجرایی»^۱ (تبصره ۲ ماده ۱۶) این ممنوعیت به این دلیل است که احزاب مرتبط با جریان‌های سیاسی یا فکری حاکم نتوانند به طور مستقیم یا غیر مستقیم از بنیه مالی و امکانات دولتی برای تقویت خود استفاده کنند.

گفتنی است که در قانون احزاب، برای کمک مالی اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی به احزاب سیاسی و هزینه‌های احزاب سیاسی، سقفی تعیین نشده است.

در قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیتهای انتخاباتی مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۹۸)، الزاماتی در خصوص شفافیت در تأمین مالی هزینه انتخاباتی مجلس شورای اسلامی مقرر شده است که این الزامات شامل احزاب سیاسی می‌شود. مطابق ماده ۳ این قانون، احزاب و گروه‌های سیاسی، مجاز به مشارکت در هزینه‌های انتخاباتی هستند. در ماده ۵ این قانون، حداکثر سقف هزینه انتخاباتی نامزدهای انتخاباتی مجلس شورای اسلامی تعیین شده است که سقف تعیین‌شده در این قانون، احزاب سیاسی را شامل نمی‌شود.^۲ تعیین نکردن سقف برای هزینه‌های تبلیغات و نبود شفافیت مالی در این خصوص به برگزاری انتخابات سالم خدشه وارد می‌کند و زمینه سوء استفاده برخی نامزدها را فراهم می‌آورد. با تعیین میزان دقیق هزینه هر نامزد، قضاوت افکار عمومی جامعه، مانع از آن خواهد بود که نامزدی که بیش‌تر هزینه کرده است، صرفاً به همین دلیل، به نتیجه پیروزی در انتخابات نزدیک‌تر شود و از اسراف و تبذیر جلوگیری خواهد شد.^۳

۱. نک: ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری.

۲. اکبری، هاشمی و رستمی، پیشین، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

۳. احمدوند، شجاع و فردوس صابر ماهانی، «درآمد مقایسه‌ای بر منابع مالی تبلیغات انتخاباتی (مطالعه نظام‌های انتخاباتی

ایران، فرانسه، روسیه و آمریکا)»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۹، ص ۱۱.

با این حال، از دیدگاه برخی صاحب‌نظران، تعیین سقف برای هزینه‌های انتخاباتی احزاب سیاسی با حق بر آزادی بیان مغایرت دارد؛ زیرا مشارکت در تأمین هزینه‌های انتخاباتی نوعی آزادی بیان محسوب می‌شود.^۱ در ماده ۹ این قانون، ثبت منابع تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی به تفصیل در سامانه ملی انتخابات و در ماده ۱۰ نیز الزام به گزارش‌دهی مقرر شده است. با وجود تصریح نشدن، به نظر می‌رسد که این الزام شامل احزاب سیاسی نیز می‌شود.

مشارکت دولت یکی از مباحث مهم مرتبط با تأمین مالی هزینه‌های احزاب سیاسی است. شکی نیست که در صورت تخصیص بودجه برای احزاب باید تدبیرهایی منظور شود تا کسانی با فرصت‌جویی سیاسی و اقتصادی به تشکیل حزب یا گروه ساختگی، بدون پشتوانه و مقبولیت مردمی اقدام نکنند تا بتوان به سوی توزیع منصفانه بودجه مورد بحث برای دست‌یابی به اهداف پیش‌بینی‌شده گام برداشت.^۲

در قانون «فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده» (مصوب ۱۳۶۰)، به کمک دولت به احزاب اشاره‌ای نشده بود. در ماده ۱۸ این قانون آمده بود: «بودجه گروه‌ها باید از طرق مشروع و قانونی تأمین و به شکل مشروع و قانونی صرف گردد.» در پیش‌نویس برنامه ششم توسعه، کمک دولت به احزاب سیاسی وجود داشت که برای تأمین نظر شورای نگهبان حذف شد.^۳ در حال حاضر، بر اساس بند الحاقی ۱۲ اصلاحی ماده ۱۲۰ برنامه ششم توسعه (ماده الحاقی ۴)، دولت موظف است برنامه‌ریزی‌های لازم برای توسعه سیاسی را به گونه‌ای طراحی کند که تا پایان اجرای قانون برنامه ششم، از احزاب و تشکل‌های سیاسی مطابق ضوابط قانونی که به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد، حمایت صورت گیرد.

در قانون احزاب و تشکل‌های سیاسی (مصوب ۱۳۹۵) بر پرداخت یارانه به احزاب تصریح شده است. در تبصره ۱ ماده ۱۶ قانون احزاب مقرر شده است که دولت باید هر ساله، ردیفی را در بودجه سالانه خود به یارانه احزاب اختصاص دهد. برای دریافت کمک مالی احزاب سیاسی از دولت، احزاب باید یارانه‌های دولتی را در راستای اهداف و برنامه‌ریزی‌های حزب هزینه کنند و گزارش آن را در پایان هر سال به کمیسیون احزاب بفرستند. ضمانت

۱. برای تفصیل بحث در این خصوص نک: اکبری، هاشمی و رستمی، «هزینه‌های انتخاباتی و آزادی سخن»، مجله تعالی حقوق، دوره ۶، ۱۳۹۹، شماره ۲.

۲. مرکزی‌المیری، احمد و رحمان قهرمان‌پور بناب، «بررسی راه‌های اعطای کمک‌های مالی دولت به احزاب»، مجلس و پژوهش، سال دهم، ۱۳۸۲، شماره ۳۸، ص ۲.

۳. پیش از این در مصوبه مجلس، عبارت «و یارانه آن‌ها مطابق بودجه سنواتی بر اساس آیین‌نامه‌ای تخصیص می‌یابد که به پیشنهاد وزارت کشور به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

اجرای تخلف از مقررات این ماده، ممنوعیت احزاب از دریافت مجدد یارانه‌های دولتی است. (تبصره ماده ۱۸)

پرسشی که همواره در خصوص اعطای یارانه‌های دولتی به احزاب سیاسی مطرح بوده، روش اختصاص‌دهی این یارانه‌هاست. بند ۱۱ از ماده ۷ اساس‌نامه «خانه احزاب» (مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۲۲)، یکی از وظایف خانه احزاب را توزیع یارانه‌های دولتی احزاب و نظارت بر مصرف آن مقرر داشته، اما معیاری برای شیوه توزیع آن بیان نکرده است. «در آیین‌نامه نحوه پرداخت یارانه به احزاب و گروه‌های مشمول قانون فعالیت احزاب...» (مصوب ۱۳۸۰/۸/۳ هیئت وزیران)، ترتیباتی برای کمک به احزاب و گروه‌های سیاسی قانونی بر اساس امتیازبندی و محاسباتی که وزرات کشور با تصویب کمیسیون ماده ۱۰ قانون احزاب انجام می‌دهد، اندیشیده شده است.^۱

بر اساس ماده ۱۷ قانون احزاب، پرداخت یارانه باید در چارچوب دستورالعمل مصوب و هزینه‌کرد آن با نظارت کمیسیون ماده ۱۰ احزاب انجام شود. این دستورالعمل تهیه شده و در ۱۰ ماده و ۱۳ تبصره در کمیسیون تصویب گردیده است. نظارت بر شاخص‌های توزیع و هزینه‌کرد یارانه احزاب بر عهده این کمیسیون است.

با وجود تأکید قانون جدید احزاب سیاسی بر شفاف‌سازی در تأمین مالی احزاب سیاسی و پیش‌بینی راه‌کارهایی برای تضمین آن، قانون احزاب و انجمن‌های سیاسی در خصوص برخی جنبه‌های مهم شفاف‌سازی هزینه انتخاباتی ساکت است. در این قانون، شیوه تأمین مالی احزاب مشخص شده، اما افشای نام کمک‌کنندگان و میزان کمک الزامی مقرر نشده است. برای این مسئله، سه دلیل ذکر شده است: «نخست این‌که چون در کشور ما، منبع اصلی و مشخص برای تأمین هزینه‌های احزاب وجود ندارد، بنابراین، احزاب هم خود را مکلف نمی‌دانند که نحوه تأمین درآمدهای خود را بیان کنند. دلیل دوم این است که ساختار حاکم بر احزاب موجود در کشورهای توسعه‌نیافته، چگونگی شکل‌گیری آن‌ها و نیز شرایطی که در جامعه بر آن‌ها حاکم است، این اجازه را به احزاب نمی‌دهد که بخواهند سیستم اقتصادی خود را بازگو کنند. دلیل سوم این است که وقتی حزب به صورت خودگردان اداره می‌شود، خود را به هیچ عنوان مسئول پاسخ‌گویی نمی‌داند».^۲

۱. احمدی، مونا و سید محمد هاشمی، «سازوکار نظارت مالی بر احزاب سیاسی در حقوق موضوعه ایران»، مجله تحقیقات

حقوقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، ۱۳۹۵، شماره ۳۴، ص ۱۸.

۲. توحیدی، مرجان، «بودجه‌های خاکستری احزاب: دخل و خرج احزاب شفاف نیست»، روزنامه سرمایه، شنبه ۲۷ مرداد ۱۳۸۶، شماره ۵۳۲.

بند دوم - شفاف‌سازی مالی در مرحله اجرا

احزاب سیاسی در ایران، درآمدها و هزینه‌های خود را مطابق با مقررات قانون احزاب و دیگر قوانین مرتبط با آن به دست می‌آورند. درآمدها و هزینه‌های احزاب به ترتیبی که در قانون احزاب و جمعیت‌های سیاسی مقرر شده است، حساب‌رسی می‌شود. نهادهای نظارتی و ضمانت‌های اجرایی نیز برای تخلف احزاب از قوانین و مقررات مالی مقرر شده است.

الف) حساب‌رسی مالی احزاب

مقررات مربوط به تهیه حساب‌رسی سالانه احزاب باید به موجب قانون مرتبط با احزاب سیاسی تهیه شود. قانون فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی در مقایسه با قانون پیشین احزاب، مقرراتی تفصیلی برای مسائل مالی احزاب پیش‌بینی کرده است. نخست این‌که مطابق با ماده ۱۴، احزاب باید همه درآمدها و منابع و مصارف و هزینه‌های خود را در دفترهای قانونی ثبت کنند.

مطابق با تبصره این ماده، احزاب سیاسی باید درآمدها و هزینه‌های سالانه خود را پس از تصویب شورای مرکزی حزب در پایان سال شمسی به کمیسیون احزاب ارائه دهند. بنا بر این، کمیسیون احزاب، نهاد ناظر بر مطابقت درآمدها و هزینه‌های احزاب سیاسی با قوانین و مقررات جاری کشور است. (تبصره ماده ۱۴ قانون احزاب) همچنین کمیسیون احزاب حداکثر سه ماه مهلت دارد که نظر خود را در خصوص مطابقت داشتن یا نداشتن هزینه‌های احزاب با قوانین و مقررات جاری کشور اعلام کند. (ماده ۱۴ قانون احزاب)

مطابق ماده ۱۵ همین قانون، این موارد مشمول ضمانت اجرای مقرر در ماده ۱۹ قانون احزاب می‌شود:

الف) ثبت نشدن درآمدها و منابع تأمین آن و مصارف و هزینه‌ها؛

ب) ارائه نشدن دفترهای مالی به کمیسیون احزاب؛

ج) مطابقت نداشتن درآمدها و هزینه‌ها با قوانین و مقررات کشور.

به طور معمول، در اساس‌نامه احزاب، روش حساب‌رسی مالی حزب به تفصیل مشخص می‌شود. نکته پایانی این است که مطابق با بند «ت» تبصره ۳ ماده ۴ قانون احزاب، داشتن آیین‌نامه مالی یکی از موارد الزامی در اساس‌نامه حزب است. در آیین‌نامه مالی، بسیاری از مسائل مالی مرتبط با حزب و روش حساب‌رسی از حزب مشخص می‌شود.

ب) نظارت بر شفاف‌سازی مالی احزاب

نظارت حقوقی بر بودجه احزاب سیاسی در دو سطح صورت می‌گیرد؛ سطح اول از طریق نظارت دیوان محاسبات کشور بر وزارت کشور در مورد چگونگی مصرف بودجه اختصاص یافته به وزارت کشور به طور کلی و سطح دیگر، نظارت وزارت کشور بر مصرف کمک مالی به

طور خاص^۱ در یک تقسیم‌بندی کلی، نظارت بر بودجه احزاب سیاسی را به دو دسته نظارت بیرونی و نظارت درونی از طریق سازوکارهای درون حزب می‌توان تقسیم کرد. نظارت بیرونی بر احزاب و گروه‌های سیاسی از طریق کمیسیون ماده ۱۰ احزاب و وزارت کشور انجام می‌گیرد. (بند ۷ ماده ۱۱ قانون احزاب) چون احزاب سیاسی در ایران علاوه بر منابع خصوصی تأمین مالی خود می‌توانند در صورت دارا بودن شرایط، از یارانه‌های دولتی نیز استفاده کنند، بسیاری از احزاب سیاسی به دلیل استفاده از یارانه‌های دولتی با حسابرسی دقیق کمیسیون ماده ۱۰ احزاب و وزارت کشور روبه‌رو می‌شوند. به تبع، دیوان محاسبات نیز به طور غیر مستقیم بر شیوه مصرف یارانه‌های دولتی اختصاص‌یافته به وزارت کشور نظارت می‌کند.

رایج‌ترین شکل نظارت بیرونی بر احزاب، نظارت از طریق کمیسیون ماده ۱۰ احزاب است. مطابق بند ۷ ماده ۱۱ قانون احزاب و گروه‌های سیاسی، یکی از وظایف کمیسیون ماده ۱۰ احزاب، گزارش حسابرسی و عملکرد سالانه احزاب است. تفصیل شیوه نظارت کمیسیون ماده ۱۰ احزاب بر بودجه احزاب سیاسی در تبصره ماده ۱۴ قانون احزاب مشخص شده است. مطابق این تبصره: «کلیه احزاب سیاسی موظفند درآمدهای مالی و صورت‌هزینه‌های خود را سالانه پس از تصویب شورای مرکزی حزب در پایان هر سال شمسی به کمیسیون احزاب ارائه کنند. کمیسیون مزبور موظف است حداکثر ظرف مدت سه ماه، نظرات خود را در مورد مطابقت و یا عدم مطابقت با قوانین و مقررات جاری کشور اعلام کند.» در ماده ۱۵ برای تخلف احزاب از این تکلیف، ضمانت اجرا پیش‌بینی شده است.

شکل دیگر نظارت مالی بر احزاب، نظارت عامه مردم است. نظارت عامه نیز می‌تواند در قالب سازمان‌های مردم‌نهاد یا به صورت فردی و از سوی تک تک افراد جامعه صورت گیرد. بند ۹ ماده ۱۱ قانون احزاب، یکی از وظایف کمیسیون ماده ۱۰ را رسیدگی به گزارش‌های مستند اشخاص حقیقی و حقوقی از احزاب برشمرده است. ماده ۱۲ قانون احزاب و گروه‌های سیاسی، این حق را برای احزاب قائل شده است که بتوانند از تصمیم‌های کمیسیون ماده ۱۰ به دیوان عدالت اداری شکایت کنند. یکی از این موارد، شکایت از تصمیم‌های کمیسیون ماده ۱۰ در خصوص حساب عملکرد سالانه احزاب سیاسی است. این موضوع را با مسامحه می‌توان نوعی نظارت قضایی به شکل بسیار محدود بر هزینه‌های احزاب سیاسی دانست. همچنین چون کمیسیون ماده ۱۰ احزاب مطابق بند ۱۰ ماده ۱۱ می‌تواند در صورت تخلف مالی احزاب سیاسی، از دادگاه صالح تقاضای انحلال آن حزب را بکند، نوعی نظارت قضایی غیر مستقیم از طریق محاکم عمومی بر هزینه‌های مالی احزاب را نیز می‌توان تشخیص داد.

۱. مرکزی مالگیری و قهرمان پور بناب، پیشین، ص ۲۲۹.

در خصوص سازوکار نظارت مالی درونی بر احزاب سیاسی، قانون احزاب و گروه‌های سیاسی مقررات تفصیلی ندارد. به طور معمول، این موارد در اساس‌نامه و آیین‌نامه مالی حزب مشخص می‌شود. با توجه به ارکان حزب که در بند ۵ ماده ۱ تعیین شده است و دیگر مقررات قانون در این زمینه به ویژه بند ۱۰ ماده یادشده و تبصره ماده ۱۴ به اجمال می‌توان روند نظارت داخلی بر بودجه احزاب، تهیه بودجه از وظایف شورای مرکزی حزب است. مطابق با تبصره ماده ۱۴ قانون احزاب، تهیه بودجه از وظایف شورای مرکزی حزب است. چون دبیرکل حزب، عالی‌ترین مقام اداری یک حزب تلقی می‌شود، به نظر می‌رسد که گزارش مالی حزب نخست باید از طریق دبیرکل تهیه شود و به تأیید شورای مرکزی برسد. با این حال، مجمع می‌تواند از طریق تعیین بازرسان بر این روند نظارت کند. (بند ۱۰ ماده ۱)

ج) ضمانت اجرای رعایت نشدن شفاف‌سازی مالی از سوی احزاب سیاسی

ماده ۱۵ قانون احزاب، ضمانت اجرای رعایت نشدن شفاف‌سازی مالی از سوی احزاب است. مطابق این ماده: «عدم ثبت درآمدها و منابع تأمین آن و مصارف و هزینه‌ها، همچنین عدم ارائه دفاتر مالی به کمیسیون احزاب و عدم مطابقت درآمدها و هزینه‌ها با قوانین و مقررات کشور حسب مورد و به تناسب، موجب اعمال مفاد بندهای ماده ۱۹ این قانون می‌شود.» بنا بر این، مطابق با این ماده، رعایت نشدن شفاف‌سازی از سوی احزاب نوعی تخلف محسوب می‌گردد که ضمانت اجرای آن، ماده ۱۹ قانون احزاب است. در ماده ۱۸ نیز برخی فعالیت‌های مالی ممنوعه احزاب شمرده شده است. از جمله این تخلفات عبارتند از: دریافت کمک مالی از بیگانگان (بند ب ماده ۱۸ قانون احزاب)، تخطی از اساس‌نامه که شامل رعایت نشدن ترتیبات مالی از سوی حزب باشد که در اساس‌نامه پیش‌بینی شده است (بند ت) و انجام فعالیت‌های تجاری (بند ث).

تبصره ماده ۱۷ قانون احزاب، دریافت مجدد یارانه از سوی احزاب را به گزارش‌دهی مالی و تأیید آن از سوی کمیسیون احزاب کرده است. بنا بر این، رعایت نشدن شفاف‌سازی از سوی احزاب با ضمانت اجرای محرومیت از دریافت یارانه دولتی مواجه می‌شود. بند ۴ ماده ۱۹ نیز ضمانت اجرای محرومیت حزب از دریافت تمام یا بخشی از یارانه دولتی را به عنوان مجازات رعایت نشدن شفاف‌سازی مالی ذکر کرده است.

در ماده ۱۹ قانون احزاب، حداکثر مجازات برای تخلف احزاب سیاسی از شفافیت مالی را تعیین نکرده است. به این صورت که ماده ۱۵ قانون احزاب به طور کلی، ضمانت اجرای رعایت نشدن شفاف‌سازی مالی از سوی احزاب را به ماده ۱۹ ارجاع داده است. بنا بر این، رعایت نشدن شفاف‌سازی مالی به ضمانت اجراهای سنگینی چون تعلیق پروانه حزب و

حتی انحلال حزب خواهد انجامید. البته از تصمیم کمیسیون در این مورد در دیوان عدالت اداری می‌توان شکایت کرد. انحلال حزب نیز تنها وقتی ممکن است که حکمی در این خصوص از محاکم عمومی دادگستری صادر شود.

بند سوم- شفاف‌سازی مالی در تأمین هزینه‌های انتخاباتی احزاب سیاسی

تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی احزاب سیاسی علاوه بر این که مشمول مقررات مالی قانون احزاب می‌شود، در چارچوب الزامات مقرر در قوانین مرتبط با فعالیت‌های انتخاباتی ریاست جمهوری و مجلس شورای اسلامی نیز قرار می‌گیرد که اکنون از رعایت آن‌ها سخن می‌گوییم.

الف) انتخابات ریاست جمهوری

قانون انتخابات ریاست جمهوری، مصوب ۱۳۶۴/۴/۵ در مجلس شورای اسلامی، مقررات جامعی در خصوص تأمین مالی هزینه انتخاباتی ریاست جمهوری از سوی نامزدها ندارد. با این حال، در این قانون نیز مقرراتی پراکنده برای تأمین مالی هزینه انتخابات وجود دارد که با بحث شفاف‌سازی مالی احزاب در فرآیند تبلیغات انتخاباتی مرتبط است. هر گونه هزینه‌کرد احزاب برای خرید و فروش آرا نه تنها ممنوع است، بلکه واجد وصف مجرمانه است. (بند ۱ ماده ۳۳ قانون انتخابات ریاست جمهوری) این قانون در فصل ششم تحت عنوان تبلیغات، کمیسیونی را برای تضمین استفاده یکسان نامزدها از امکانات صدا و سیما برای ارائه برنامه‌های خود پیش‌بینی کرده است. (ماده‌های ۶۲-۶۵ انتخابات ریاست جمهوری) همچنین نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری از استفاده از امکانات نهادهای دولتی ممنوع شده‌اند. بنا بر این، هیچ یک از نامزدها نمی‌تواند از امکانات نهادهای دولتی به جز صدا و سیما برای تبلیغات خود استفاده کند. (ماده ۶۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و تبصره ذیل آن)

ب) انتخابات مجلس شورای اسلامی

در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، فعالیت‌های تبلیغاتی شرح داده شده، اما در آن، نظارت بر فعالیت‌های تبلیغاتی به طور ناقص و محدود به چند مورد است.^۱ قانون انتخابات

۱. درستی، هاجر، «آسیب‌شناسی تبلیغات انتخاباتی مجلس شورای اسلامی در پرتو اصول حقوقی حاکم بر تبلیغات»، فصل‌نامه مجلس و راهبرد، سال بیست و یکم، ۱۳۹۳، شماره ۸۰، صص ۱۰۷-۱۰۸.

مجلس شورای اسلامی در مورد تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی مقرراتی ندارد. تفاوت آشکار انتخابات مجلس شورای اسلامی در بحث تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی با انتخابات ریاست جمهوری این است که در انتخابات مجلس شورای اسلامی، استفاده از امکانات صدا و سیما را برای معرفی برنامه‌های نامزدهای ممنوع کرده است. (ماده ۵۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی) ماده ۵۷ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی (اصلاحی ۱۳۷۸) به منظور کاستن از افراط نامزدها در هزینه انتخاباتی خود، ممنوعیت‌هایی را در خصوص چاپ وسایل تبلیغاتی مانند پوستر و تراکت مقرر داشته است.

در خصوص انتخابات مجلس شورای اسلامی، قانون تفصیلی برای هزینه‌های انتخاباتی احزاب و نامزدها با نام «قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی» در سال ۱۳۹۸ به تصویب رسید. این قانون، اقدامی مثبت برای شفاف‌سازی هزینه‌های نامزدهای انتخابات مجلس شورای اسلامی است. این قانون شامل هزینه‌های انتخاباتی احزاب سیاسی در انتخابات مجلس شورای اسلامی نیز می‌شود. بند ۳ ماده ۱ این قانون، هزینه‌های مادی احزاب و گروه‌های سیاسی را در انجام فعالیت‌های انتخاباتی و تبلیغات خود در ردیف هزینه‌های انتخاباتی قرار داده است. بنا بر این، همه هزینه‌های احزاب سیاسی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مشمول این قانون می‌شود. مهم‌ترین اقدامات این قانون در راستای شفاف‌سازی هزینه‌های تبلیغات انتخاباتی احزاب در انتخابات مجلس شورای اسلامی به این شرح است:

الف) الزام به افشای هزینه‌های انتخاباتی

ماده ۴ قانون مقرر داشته است که دریافت و پرداخت کمک مالی نقدی یا غیر نقدی برای تأمین منابع مالی فعالیت انتخاباتی باید شفاف باشد و هویت پرداخت‌کننده و دریافت‌کننده باید معلوم باشد. در خصوص احزاب و گروه‌های سیاسی باید مشخصات کامل حزب معلوم باشد. ضمانت اجرای نبود شفافیت در پرداخت و دریافت هزینه‌های انتخاباتی این است که این پرداخت به منزله مال مجهول‌المالک تلقی می‌شود. همچنین مطابق ماده ۷ این قانون، نامزدها باید حسابی را برای واریز، برداشت و هر گونه نقل و انتقال نزد بانک افتتاح و به وزارت کشور و هیئت مرکزی نظارت بر انتخابات اعلام کنند. مطابق این قانون، همه نامزدها موظفند هزینه‌های انتخاباتی خود را در سامانه انتخابات ثبت کنند. (ماده ۹ قانون احزاب و گروه‌های سیاسی)

ب) ممنوعیت تأمین هزینه‌های انتخاباتی

در این قانون، برخی اقسام تأمین هزینه انتخاباتی ممنوع اعلام شده است، از جمله: دریافت کمک از اشخاص حقیقی یا حقوقی بیگانه یا کسانی که به یکی از جرایم اقتصادی محکوم شده‌اند (تبصره ۲ ماده ۳) و ممنوعیت اشخاص حقوقی به استثنای احزاب از کمک به هزینه انتخاباتی. (تبصره ۱ ماده ۳)

ج) محدودیت‌های مشارکت در تأمین هزینه‌های انتخاباتی

ماده ۳ قانون احزاب، تأمین هزینه‌های انتخاباتی را از طریق کمک احزاب و گروه‌های سیاسی، کمک اشخاص حقیقی ایرانی و همچنین منابع و امکانات عمومی مجاز دانسته، اما در مواد بعدی، محدودیت‌هایی را در مورد میزان کمک مقرر داشته است. مطابق با ماده ۵، حداکثر هزینه‌های نامزدهای انتخاباتی و احزاب، متناسب با پراکندگی جمعیت، محدوده جغرافیایی و تعداد کرسی‌های هر حوزه انتخابیه با پیشنهاد وزارت کشور و تأیید هیئت مرکزی نظارت تعیین می‌شود. سقف کمک و هدایای هر شخص حقیقی به یک نامزد یا مجموع نامزدها و احزاب سیاسی، حداکثر تا ۲۰ درصد هزینه‌های انتخاباتی را شامل می‌شود. همچنین در ماده ۶ این قانون به طور حصری، هزینه‌های انتخاباتی شمرده شده است.

نتیجه‌گیری

یکی از بزرگ‌ترین موضوعاتی که دموکراسی در ایران با آن روبه‌روست، ناکارآمدی در حوزه تأمین مالی هزینه‌های فعالیت‌های سیاسی و به عبارت دیگر، قواعد مربوط به تأمین مالی مبارزات انتخاباتی و احزاب سیاسی است. تصور احزاب سیاسی به عنوان یکی از فاسدترین نهادها نشانه بی‌اعتمادی شهروندان به سیاست به طور کلی است.

شهروندانی که از یک حزب سیاسی حمایت می‌کنند یا به نامزدی رأی می‌دهند، این انتظار را دارند که نامزد یا حزب مورد حمایتشان، مقاماتی را که به طور مستقیم با سیاست ارتباط دارند، در همه سطوح (رؤسای احزاب سیاسی در سطح استانی و ناحیه‌ای) به دور از هر گونه رابطه غیر قانونی و منفعت شخصی خود انتخاب کنند. بنا بر این، در دموکراسی‌های پیشرفته و باثبات ضرورت احساس می‌شود که موضوعات مرتبط با تأمین مالی فعالیت‌های سیاسی در زمان مناسب به شیوه‌ای برای عموم مردم افشا گردد که با اصول صداقت، شفاف‌سازی و پاسخ‌گویی مطابقت داشته باشد. به همین دلیل، درآمدها و هزینه‌های احزاب سیاسی و نامزدها، روابط آن‌ها با نهادهای مالی و شرکت‌ها و این‌که آیا از نفوذ خود برای اثرگذاری بر منافع شخصی خود استفاده می‌کنند، باید برای افکار عمومی افشا شود و به دقت بر آن نظارت صورت گیرد.

این مقاله ضمن تأیید برخی از نتایجی که از تحقیقات پیشین در مورد تأمین مالی احزاب سیاسی به دست آمده، برخی موضوعات جدید را نیز بررسی کرده است. اول و مهم‌ترین نقیصه نظام تأمین مالی احزاب سیاسی، نبود مقررات جامع در مورد مسائل مالی احزاب سیاسی است. در قانون پیشین احزاب، این موضوع به شکل بسیار کلی بحث شده بود، اما در قانون جدید احزاب سیاسی، بحث شفاف‌سازی مالی احزاب سیاسی با تفصیل بیش‌تری آمده است. در این قانون، معیار توزیع یارانه‌های دولتی بین احزاب سیاسی و نظارت بر هزینه‌کرد آن‌ها مقرر شده است.

در قانون جدید احزاب سیاسی، به نقش کمیسیون ماده ۱۰ و وزارت کشور به عنوان نهاد ناظر بر هزینه‌های احزاب سیاسی توجه و تقویت شد. در این قانون مقرر شده است که احزاب هر سال، حساب عملکرد سالانه خود را به کمیسیون ماده ۱۰ ارائه دهند و در صورت تخلف احزاب، ضمانت‌های اجرایی شدید حتی در حد توقیف فعالیت و انحلال پیش‌بینی شده است. شورای نگهبان نیز می‌تواند در زمان انتخابات، هزینه احزاب سیاسی را برای مطابقت با قانون رصد کند. هم‌چنین نوعی نظام نظارتی در درون حزب برای تضمین سلامت مالی احزاب سیاسی پیش‌بینی شده است.

این قانون به صراحت مقرر داشته است که تأمین مالی احزاب سیاسی باید به طریق مشروع و قانونی صورت گیرد. بنا بر این، فعالیت‌های غیر قانونی احزاب برای تأمین مالی خود ممنوع و جرم تلقی شده است. قابل شکایت بودن تصمیم‌های کمیسیون ماده ۱۰ حسب مورد در دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی دادگستری را از اقدامات مثبت این قانون می‌توان دانست که این مورد، استقلال احزاب را تا حدودی تضمین می‌کند. این قانون تلاش کرد شیوه تخصیص یارانه‌های دولتی به احزاب سیاسی را تنظیم کند، اما معیاری صریح در این خصوص تعیین کرد که سبب شد بعدها آیین‌نامه‌ای در این زمینه به تصویب هیئت وزیران برسد.

در خصوص شفافسازی هزینه‌های احزاب سیاسی در جریان مبارزات انتخاباتی در قانون انتخابات ریاست جمهوری، این موضوع تنها به شکل پراکنده مطرح شده است. بنا بر این، تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی ریاست جمهوری شفافیت لازم را ندارد. در خصوص انتخابات مجلس شورای اسلامی، با تصویب قانون جدید شفافیت و نظارت بر تأمین مالی هزینه‌های انتخابات مجلس شورای اسلامی تا حدودی تضمین شد. ممنوعیت و محدودیت کمک مالی به احزاب سیاسی در انتخابات مجلس شورای اسلامی، تعیین مصداق‌های هزینه‌های انتخاباتی به طور حصری، الزام به افتتاح حساب در بانک و واریز همه کمک‌ها و برداشت هزینه‌های انتخاباتی از این حساب از مهم‌ترین اقدامات در راستای تضمین شفافیت انتخابات مجلس شورای اسلامی است.

با این حال، پیشنهادهای اصلاحی برای تضمین شفافسازی در هزینه احزاب سیاسی ارائه می‌شود:

۱. تصویب قانون جامع و جداگانه برای تأمین مالی احزاب سیاسی به طوری که از همه مسائل مرتبط با تأمین مالی فعالیت‌های سیاسی به تفصیل بحث کند؛
۲. تعیین معیار دقیق برای تخصیص یارانه‌های دولتی به احزاب سیاسی؛
۳. پیش‌بینی نمایندگانی از احزاب سیاسی با حق رأی در کمیسیون ماده ۱۰ برای نظارت کارآمدتر و بی‌طرفانه‌تر بر هزینه‌های احزاب سیاسی؛
۴. تصویب آیین‌نامه جدید برای قانون فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی؛
۵. تعیین مجازات دقیق برای هر یک از اقسام تخلفات مالی احزاب سیاسی. در حال حاضر، ماده ۱۹ قانون احزاب و گروه‌های سیاسی، تشخیص نوع مجازات اعمال‌شده بر تخلف مالی احزاب سیاسی را به عهده کمیسیون ماده ۱۰ گذاشته است که برخی از این مجازات‌ها بسیار شدید (مانند تعلیق و انحلال) است که ممکن است از آن به عنوان ابزاری برای فشار بر احزاب سیاسی استفاده شود؛



۶. تعیین سقف کمک پرداختی به احزاب سیاسی از سوی اشخاص حقیقی خصوصی؛
۷. تعیین مقرراتی برای تضمین شفاف بودن انتخابات ریاست جمهوری یا تسری قانون
شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی مجلس شورای اسلامی به انتخابات
ریاست جمهوری.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. دورژه، موریس، اصول علم سیاست، ترجمه: ابوالفضل قاضی، تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۵۴.
۲. عالم، عبدالرحمان، بنیادهای علم سیاست، تهران: نی، ۱۳۹۴.
۳. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، ۱۳۹۴.
۴. نقیب‌زاده، احمد، حزب سیاسی و عملکرد آن در جوامع، تهران: دادگستر، ۱۳۷۸.
۵. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۶. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۷.

ب) مقاله

۱. احمدوند، شجاع و فردوس صابر ماهانی، «درآمد مقایسه‌ای بر منابع مالی تبلیغات انتخاباتی (مطالعه نظام‌های انتخاباتی ایران، فرانسه، روسیه و آمریکا)»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۹.
۲. احمدی، مونا و سید محمد هاشمی، «سازوکار نظارت مالی بر احزاب سیاسی در حقوق موضوعه ایران»، مجله تحقیقات حقوقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، ۱۳۹۵، شماره ۳۴.
۳. اکبری، محمدتقی، سید محمد هاشمی و ولی رستمی، «آسیب‌شناسی نظام مالی انتخابات جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، ۱۴۰۱، شماره ۳۵.
۴. اکبری، محمدتقی، سید محمد هاشمی و ولی رستمی، «هزینه‌های انتخاباتی و آزادی سخن»، مجله تعالی حقوق، دوره ششم، ۱۳۹۹، شماره ۲.
۵. توحیدی، مرجان، «بودجه‌های خاکستری احزاب: دخل و خرج احزاب شفاف نیست»، روزنامه سرمایه، شنبه ۲۷ مرداد ۱۳۸۶، شماره ۵۳۲.
۶. حبیبی، محمدحسین، «بررسی حق آگاهی مردم به عنوان یک حق اساسی»، فصل‌نامه حقوق اساسی، ۱۳۸۲، شماره ۱.
۷. درستی، هاجر، «آسیب‌شناسی تبلیغات انتخاباتی مجلس شورای اسلامی در

پرتو اصول حقوقی حاکم بر تبلیغات»، فصل‌نامه مجلس و راهبرد، سال بیست و یکم، ۱۳۹۳، شماره ۸۰.

۸. زمانی‌زاده، مصطفی و اسدالله یاوری، «نظام مطلوب تأمین کارزارهای انتخاباتی در ایران در پرتو معیارهای بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره دهم، ۱۳۹۸، شماره ۲.

۹. مرکزی‌المیری، احمد و رحمان قهرمان‌پور بناب، «بررسی راه‌های اعطای کمک‌های مالی دولت به احزاب»، مجلس و پژوهش، سال دهم، ۱۳۸۲، شماره ۳۸.

ج) قوانین، مقررات و اسناد داخلی

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۴/۴/۵ مجلس شورای اسلامی با اصلاحات بعدی.
۳. قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ مجلس شورای اسلامی با اصلاحات بعدی.
۴. قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۶-۱۴۰۰)، مصوب ۱۳۹۵/۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی.
۵. قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۸.
۶. قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده، ۱۳۶۰.
۷. قانون مدیریت خدمات کشوری.
۸. قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی، ۱۳۹۵.

2-Latin

A)Book

- 1-Falguera, E., S. Jones and M. Öhman (ed.), Funding of Political Parties and Election Campaigns: A Handbook on Political Finance, Stockholm: International IDEA, 2014
- 2-Falguera and Others, Funding of Political Parties and Election Campaigns, A Handbook on Political Finance, Stockholm: International IDEA, 2014
- 3-Ingrid van Biezen, Political Parties in New Democracies, London: Palgrave Macmillan, 2003

- 4-International IDEA, Political Finance Transparency, International IDEA/ Open Government Partnership Policy Brief, 2019, No. 1
- 5-Öhman, Magnus and Hani Zainulbhai (ed.), Political Finance Regulations, Washington DC: IFES, 2009
- 6-Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Money in Politics: Sound Political Competition and Trust in Government Background Paper, Paris: OECD, 2013

B)Article

- 1-CNCCFP, “France’s National Commission for Campaign Accounts and Political Financing”, in: www.cnccfp.fr/presse/kit/cnccfp_en.pdf. (Accessed on December 15, 2015)0
- 2-Deutscher Bundestag, “Party Funding”, in: www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/party_funding. (Accessed on December 15, 2015)0
- 3-IDEA, “Political Finance Data for Germany”, in: www.idea.int/political-finance/country.cfm?id=61.)Accessed on December 15, 2015)0
- 4-Jouan, Barbara, “Financing of political parties and electoral campaigns in France, The Role of the French National Commission on campaign accounts and Political Party Financing (CNCCFP)”, in: www.transparency.hu/uploads/docs/francia.doc.)Accessed on December 15, 2015)0
- 5-The Electoral Commission, “Public Funding for Parties”, in: www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/political-parties-campaigning-and-donations/public-funding-for-parties.)Accessed on December 15, 2015)0
- 6-Transparency International, “CRINIS: Money in Politics, Everyone’s Concern”, in: www.archive.transparency.org/regional_pages/americas/crinis. (Accessed on December 15, 2015)0
- 7-Transparency International, “Global Barometer 2013”, in: www.images.transparencycdn.org/images/2013_GlobalCorruptionBarometer_EN_200525_112757.pdf. (Accessed on December 15, 2015)0
- 8-Venice Commission, “Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ODIHR and Venice Commission”, 25/10/2010, in: www.venice.coe.int/webforms/documents/default.as



px?pdffile=CDL-AD (2010)024-e. (Accessed on December 15, 2019)0

C)Document

- 1-Corrupt and Illegal Practices Act of 1883.
- 2-Council of Europe Committee of Ministers' Recommendation (2003) on Common Rules against Corruption in the Funding of Political Parties and Electoral Campaigns
- 3-Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique
- 4-Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 (PPERA)0
- 5-Recommendation 1516 (2001) of the Council of Europe Parliamentary Assembly
- 6-The Elections and Referendums Act.
- 7-The United Nations Convention against Corruption.

مبانی و آثار قانون گذاری موازی و ضرورت برون رفت از آن

مجید رحمانی*

محمد امامی**

محمد مقدم فرد***

چکیده

به لحاظ مبنايي، بر اساس اصل مترقي «تفكيك قوا» كه در آثار اندیشمندان نظیر منتسکیو، هابز، لاک و دیگران انعکاس یافته است، قانون گذاری در نظام های مدرن حقوقی در صلاحیت مجالس قانون گذاری است. البته ممکن است در وضعیت استثنایی، از روش هایی مانند همه پرسی یا مراجعه به نهادهای خاص قانون گذاری در دوران فترت یا تصویب قوانین آزمایشی استفاده شود. در برخی نظام های حقوقی، نهادهای فرابارلمانی از اصل خارج شده و دایره استثنائات به صورت غیر قانونی گسترش یافته اند، به گونه ای که مجلس را در عرض دیگر نهادهای تقنینی قرار داده اند. این در صورتی است که بیش تر نهادهای باید به صورت فنی، قانون را وضع کنند و دامنه صلاحیت ها از نظر رعایت اصول قانون گذاری رعایت شود. این امر مهم سبب می شود از تصویب قوانین متعدد و پراکنده و سردرگمی مردم جلوگیری گردد تا آنان بدانند از چه سندی به عنوان قانون پیروی کنند. از نظر مبنايي، مکتب های سیاسی و فلسفی نظیر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم و نظریه جمهوری خواه بر این موضوع مهم تأکید کرده اند که برای حفظ حقوق و آزادی های بنیادین افراد باید به حداقل اکتفا کرد. برون رفت از موازی سازی قانونی با توسل به دولت حداقلی، لزوم رعایت اصل تناسب و توجه به فلسفه اصل تفکیک قوا ممکن است. در این مقاله، به شیوه توصیفی و تحلیلی وضع قانون در مجلس تشریح شده است.

کلیدواژه ها: تفکیک قوا، قانون گذاری، لیبرالیسم، پارلمان، موازی سازی.

*. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد، شیراز، شیراز، ایران.
rahmani_iau@yahoo.com

** .استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران (نویسنده مسئول).
Dr_emami27@yahoo.com

***. استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
M.moghadamfard@gmail.com

مقدمه

قانون‌گذاری به عنوان یکی از مهم‌ترین مقوله‌های حقوق عمومی، فرآیندی است که تنها منجر به تولد متن جدید قانون به واسطه نمایندگان مجلس نمی‌شود، بلکه مسلماً کاستن از حجم قوانین را در مواقع لازم و ضروری باید از کارکردهای نظام تقنینی به شمار آورد. این موضوع به ویژه در شاخه حقوق اهمیت دارد؛ زیرا به دلایل مختلف، شاهد افزایش حجم قوانین و در نتیجه، تحدید حقوق بنیادین و آزادی‌های عمومی افراد بوده‌ایم. با نگاهی موشکافانه به پدیده دولت در عصر حاضر می‌توان از اثرپذیری ایدئولوژیک این نهاد سخن گفت. ورود اعمال یا رفتارها به محدوده حقوق عمومی نیز به نگرش ایدئولوژیک دولت در قبال پدیده‌ها بستگی دارد؛ زیرا نظم‌بخشی به اجتماع، مستلزم استفاده از قوه قهریه‌ای است که نیروهای سازنده آن در بطن دولت قوام یافته‌اند.

در نظام‌های حقوقی عصر حاضر، مهم‌ترین چالش یعنی وضع قانون به معنای خاص توسط چند نهاد یا موازی‌سازی قانون‌گذاری را می‌توان ناشی از بی‌توجهی به اصل تفکیک قوا دانست. چون قانون‌گذاری توسط مجلس (قانون‌گذاری به معنای خاص) تابع تفکیک قوا و نظریه‌های مربوط به آن است و پیروی از اصول امری ضروری است و نمی‌توان جز در موارد استثنایی و تنها با ارائه دلیل، از آن عدول کرد، باید دانست که تفکیک قوا تا چه اندازه مورد احترام است و از آن پیروی می‌شود.

موازی‌سازی قانون‌گذاری توسط نهادهایی انجام می‌شود که در عرض همدیگر شکل گرفته‌اند. دولت‌های حداقلی که قانون‌گذاری نیز در آن‌ها بنا به مقتضیات و شرایط ضروری انجام می‌شود، از مبانی نظری در تصویب قوانین اثر پذیرفته‌اند. دفاع از این اندیشه‌ها و تأکید بر کمینه‌گرایی برای خروج از مشکلات، به رویکرد پی‌آمدگرایانه و نتیجه‌بخش آن‌ها در اروپا بازمی‌گردد. از این رو، دفاع از این مبانی در کشورهای یادشده به عنوان الگویی کارآمد و اثربخش ارائه شده است. به دلیل چالش‌های به وجود آمده ناشی از تعدد قوانین، توجه به مبانی و سرچشمه‌های ایجادکننده این بحران بیش از پیش اهمیت یافته و راهبردهایی برای تقابل با آن مطرح شده است.

گفتار اول – مبانی قانون‌گذاری حداقلی

بند اول – لیبرالیسم و لیبرتاریانیسم^۱

اولین مبانی قانون‌گذاری حداقلی، پیروی از اصول و موازین لیبرالیسم و لیبرتاریانیسم است که به شرح آن اشاره خواهیم کرد. لیبرالیسم در معنای گسترده، به هر رویکردی به حکومت و

1-libertarianism.

سیاست اجتماعی اشاره می‌کند که بر حقوق فردی تکیه دارد.^۱ ایدئولوژی لیبرالیسم به معنای آزادی شهروندان در سایه حکومت محدود به قانون، از پایه‌های اساسی حکومت مردم‌سالاری به شمار می‌رود که هدف اصلی آن از ابتدای پیدایش، مبارزه با قدرت خودکامه و خودسر دولت بوده است. وجود تفکیک قوا، جامعه مدنی، نظارت مردم بر دولت، اولویت آزادی فردی بر عدالت اجتماعی، تمایز حوزه‌های عمومی و خصوصی، تساهل نسبت به عقیده و اندیشه دیگران و مقاومت در مقابل قدرت، عناصر اصلی این ایدئولوژی را تشکیل می‌دهند.^۲

تفکیک قوا، هزینه‌های معاملاتی حاکمیت را افزایش می‌دهد، ولی باعث افزایش رفاه و آزادی و اقدامات سودجویانه می‌شود و در واقع، حافظ حقوق عمومی و خصوصی افراد است.^۳ تفکیک قوا، قانون‌گذاری را منحصر به مرجع صلاحیت‌دار یعنی مجلس دانسته و منع مداخله دستگاه‌های دیگر را در تقنین مقرر داشته است. از این رو، سازوکارهایی در قانون‌های اساسی و عادی هر کشور پیش‌بینی می‌شود تا از موازی‌سازی تقنینی جلوگیری شود. حقوق اساسی به منزله دانش حقوقی محدودسازی قدرت سیاسی، روش‌های شفاف و معینی را در این زمینه ارائه می‌دهد. به این دلیل، نباید چندین نهاد درباره امری مشخص و واحد به طور موازی صلاحیت پیدا کنند.

در نظام‌های جمع‌گرا، در کنار کاربرد واژه‌های مبهم یا مجمل و لحن اصالت‌تصوری در انشای نصوص قانونی، از کثرت و تعدد نهادهای هم‌سو که صلاحیت مشابهی دارند، برای تحدید یا توسعه اعمال قدرت استفاده می‌شود. این کار برای آن است که خصلت آرمان‌شهرگرایانه قوانین اساسی نظام‌های حداکثری، توان لازم برای التزام به اصل حاکمیت قانون را ندارد و حاکمیت نیز خاستگاهی یگانه ندارد.^۴

لیبرتاریانیسم، دیگر مبنای قانون‌گذاری حداقلی است. لیبرتاریانیسم، مجموعه‌ای از دیدگاه‌ها در فلسفه سیاسی است. لیبرتاریانیسم، فلسفه‌ای سیاسی و حقوقی است که منحصراً به استفاده صحیح از زور مربوط است و از اعمال خشونت علیه اشخاص یا حقوق قانونی و مشروع و اموال و دارایی آن‌ها حمایت می‌کند. لیبرترین‌ها برای آزادی فردی اهمیت قائل هستند و این مسئله را توجیه‌کننده حمایت‌های قاطع از آزادی فرد می‌دانند.^۵ به باور

۱. غلامی، حسین، اصل حداقل بودن حقوق جزا، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۴.

۲. بشیریه، حسین، آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تأسیسی، تهران: نگاه معاصر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.

۳. ویت، استفان، «تحلیل اقتصادی حقوق اساسی»، ترجمه: کیومرث رس و علی تاریکی‌نژاد، حقوق اساسی، سال هفتم، ۱۳۸۷، شماره ۹، ص ۳۱۵.

۴. رحمت‌اللهی، حسین و سید باسم موالی‌زاده، «از جمع‌گرایی تا فردگرایی: تأملی بر پی‌آمدهای نگرش‌های جمع‌گرا بر قوانین اساسی»، حقوق اساسی، سال هفتم، ۱۳۸۹، شماره ۱۴، ص ۱۰۶.

5-Kukathas, C., "Two Concepts of Liberalism", in: J. C. Espada, M. F. Plattner and A. Wolfson (eds), The Liberal Tradition in Focus: Problems and New Perspectives, Oxford: Lexington Books, 2019

آن‌ها، دولت به عنوان يك داور، عاملی بی‌طرف است که همکاری منصفانه و سازنده را بین شهروندان امکان‌پذیر می‌سازد.^۱

این نظریه در این خصوص بحث می‌کند که چه چیزهایی باید غیر قانونی تلقی شوند. لیبرترین‌ها با نظام‌های اقتصادی و سیاسی رقیب خود در جامعه مخالفند، ولی معمولاً اقتداری همراه با شک و شبهه را به نمایش می‌گذارند. مکتب‌های مختلف با تفکرات لیبرترین‌ها، طیف وسیعی از دیدگاه‌هایی را ارائه می‌دهند که با در نظر داشتن عملکرد مشروع دولت و قدرت‌های خصوصی به دنبال محدود کردن یا حتی نابود کردن کامل نهادهای فراگیر اجتماعی هستند.^۲ از این جنبه‌ها، نظریه لیبرترین‌ها با سنت کلاسیک لیبرال ارتباطی نزدیک دارد که گاهی در عمل نمی‌توان میان آن‌ها تمایزی قائل شد؛ به همان صورت که در عقاید جان لاک، دیوید هیوم، آدام اسمیت و امانوئل کانت تجسم یافته است.

همانا لیبرترین‌ها گاهی از نظریه یا ایدئولوژی سفت و سخت و منحصر به فرد نظام‌مند به عنوان اصطلاحی در دفاع از طیفی گسترده از ایده‌های سیاسی تاریخ مدرن استفاده می‌کنند.^۳ برخی از لیبرترین‌های امروزی، مدافع اقتصاد آزاد،^۴ سرمایه‌داری و حقوق مالکیت خصوصی قوی (از جمله زمین، زیرساخت‌ها و منابع طبیعی) هستند. دیگران به ویژه لیبرترین‌های سوسیالیست^۵ به دنبال لغو سرمایه‌داری و مالکیت خصوصی ابزار تولید، در حمایت از مالکیت و مدیریت مشترک خودشان هستند. مینارشیس‌ها^۶ (کمینه حکومت‌خواهی) بر این باورند که وجود دولتی متمرکز و محدود، برای پاسداری از اشخاص و اموالشان در قبال تجاوز ضرورت دارد، اما پیشنهاد آنارشیس‌ها، از بین بردن کامل دولت است که نظام سیاسی نامشروعی دارد.

در اصل، واژه «لیبرترین» به باوری فلسفی در اراده آزاد اشاره دارد که در ادامه، با سوسیالیسم ضد دولت و روشنگری همراه شده است. جنبش‌های سیاسی نهادی مقتدر و حیاتی این گونه تصور شده‌اند که به سلطه‌های اجتماعی و بی‌عدالتی خدمت می‌رسانند.^۷

1-Mlibertarianis, Stanford Encyclopedia of Philosophy, First published: 5 Sep. 2002, substantive revision: 28 Jan 2019, available at: www.plato.stanford.edu/entries/libertarianism

۲. فلچر، جورج، **نظریه‌های سیاسی**، ترجمه: سید بهمن خدادادی و زینب‌السادات نوابی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۱۴۶.

3-Paweł, Nowakowski, "Contractarian Libertarianism of Jan Narveson; Is It Still Libertarianism?" Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas, 2016, Vol. 19, Núm. 2, p.p. 566_569

4-laissez-faire capitalism.

5-libertarian socialists.

6-minarchists

۷. گل محمدی، احمد، **چیستی، تحول و چشم‌انداز دولت**، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۹۳.

از نظر لیبرترین‌ها، قوانینی که تجاوز به حقوق دیگران را ممنوع می‌سازند، هم آزادی را ممنوع می‌کنند و هم دامنه آن را توسعه می‌بخشند. این قوانین از یک سو، مانع آزادی و استقلال عمل دل‌خواه افراد می‌شوند و در نتیجه، آزادی را محدود می‌کنند و از سوی دیگر، این محدودیت‌ها بر آزادی می‌افزایند، به این صورت که اطمینان می‌دهند هر فردی می‌تواند از استقلال عمل برخوردار باشد بدون این‌که شخصیت یا دارایی‌اش تهدید شود. از نظر طرفداران لیبرتاریانیسم، دو رویکرد متضاد برای قانون‌گذاری اصولی وجود دارد: اگر آزادی‌ها با حقوق همراهش مانند حقوق طبیعی در نظر گرفته شود، می‌توان گفت فرآیند قانون‌گذاری نیز تجاوزی پرخطر نسبت به دولت است. با این حال، اگر چنین تصور شود که اختیار تعریف و پشتیبانی از حقوق، مزیتی مختص دولت است، آن‌ها از مشارکت دولت در حمایت از آزادی استقبال می‌کنند.^۱

در حقوق کیفری، نظریه الغاگرایی که بر اندیشه لیبرتاریانیسم متکی است، از جمله نظریه‌هایی است که به نفی حقوق جزا می‌انجامد.^۲ هم‌چنین از منظر لیبرترین‌ها، جبران خسارت واردشده باید جای محکومیت را بگیرد. برای کسانی نیز که نمی‌توانند معاش خود را تأمین کنند، کار اجباری، سازوکاری برای جبران خسارت‌های واردشده تلقی می‌شود. علاوه بر این، مصون ماندن برخی از آسیب‌ها از دخالت دولت که در روابط آزادانه رخ می‌دهد، از پایه‌های اندیشه لیبرتاریانیسم است. در فلسفه، لیبرتاریانیسم بر استقلال و آزادی فردی و مسئولیت تأکید بسیاری می‌کند.^۳

بند دوم – نظریه جمهوری‌خواه^۴

نظریه جمهوری‌خواه با تکیه بر ایدئال‌های لیبرالیسم جمهوری‌خواه،^۵ درصدد ارائه طرحی خاص برای شکل دادن به نهادهای عمده موجود در جامعه است و از این رو، نام این نظریه با عنوان «نقدی نظام‌مند بر توده‌گرایی اقتدارگرا» ثبت شده است. برث ویت و پتیت، با پیوند تفکرات خود به سنت‌های قدیم‌تر تفکر جمهوری‌خواهی معتقد بودند که آزادی و آزاد بودن، منزلتی اجتماعی است و هر فرد آزاد به آن اندازه از حمایت قانون و فرهنگ اجتماع می‌تواند بهره‌مند شود که به لطف و عنایت دیگران وابسته نباشد. در این

۱. فلچر، پیشین، ص ۱۴۷.

۲. جعفری، مجتبی، جامعه‌شناسی حقوق کیفری: رویکرد انتقادی به حقوق کیفری، تهران: میزان،

چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۵۵.

۳. همان، ص ۱۵۳.

4-Republican theory.

5-Republican liberalism.

مفهوم، آزادی به معنای خیر سلبی^۱ و قرار نداشتن فرد در معرض مداخله است. این دو با طرح مفهوم حاکمیت شخصی^۲ معتقد بودند که نظام حقوقی باید به گونه‌ای سازمان‌دهی شود که ترویج‌کننده آزادی در معنای مورد نظر جمهوری خواهان باشد. از این رو، باید از حکومت‌های پلیسی و اقتدارگرا دوری جست که ابزارهای تضعیف‌کننده حاکمیت شخصی را در دست دارند.

طرفداران این نظریه، خواستار کاهش تدریجی تمامی سطوح مداخله دستگاه قانون‌گذاری هستند که از آن جمله می‌توان به کاستن قوانین حیطه حقوق عمومی اشاره کرد. از نظر آنان، نظام حقوقی باید تا آن‌جا که ممکن است، از مداخله بپرهیزد و از جامعه به گونه‌ای یکسان حمایت کند.^۳ در این میان، تعیین میزان حد و مرز مداخله قانونی نیز نیازمند توجیه است. این موضوع نیازمند توجیهی دیگر است که چرا باید میزان معینی از واکنش را در نظر گرفت و اعمال کرد که از دیگر واکنش‌ها شدیدتر و بیش‌تر است. از این رو، هر گونه اقدام به قانون‌گذاری مستلزم توجیه مثبت است، نه صرفاً توجیه منفی. منظور از توجیه مثبت این است که قانون‌گذار باید دلایل لازم برای ضرورت مداخله و آثار آن را تشریح کند.^۴

گفتار دوم – پی‌آمدهای قانون‌گذاری موازی

بند اول – تضعیف حاکمیت قانون

بحث از قانون به عنوان ابزار حکومت یا کنترل حکومت، دغدغه مشترک صاحب‌نظران حوزه‌های فلسفی، حقوقی و سیاسی است. در سنت حقوقی و سیاسی غرب، حاکمیت قانون در تقابل با حکومت شخص معنا شده است. بر این اساس، حاکمان باید بر مبنای نظریه مشروطه‌خواهی و در حیطه نظم مبتنی بر قانون اساسی به شیوه‌ای رفتار کنند که رفتارشان، سازگار با قانون اساسی و محدود به رویه‌هایی باشد که عموم مردم از آن مطلع هستند. اصل حاکمیت قانون، دروازه ورود به حقوق عمومی و حقوق اداری است و این اصل، مرز افتراق بین دنیای حقوقی و غیر حقوقی را تعیین می‌کند.^۵

1-Negative good.

2-Republican liberty.

۳. سلیمی، علی و محمد داوری، جامعه‌شناسی کج‌روی (مجموعه مطالعات کج‌روی و کنترل اجتماعی)، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۳۵۶.

۴. غلامی، پیشین، ص ۵۸.

۵. مرکز مالیری، احمد، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشتها، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۴، ص ۳۱.

امروزه بسیاری باور دارند که رشد سیاسی، مدرنیته سیاسی، حمایت از حقوق بشر و دیگر حقایق ارزشمند، کوچک‌ترین بخش‌های حاکمیت قانون هستند.^۱ حقوق‌دانان، اصطلاح «حاکمیت قانون» را برای توصیف نمونه‌ای مشخص از رژیم حقوقی و سیاسی به کار می‌برند. «حاکمیت قانون»، برگرفته از عبارتی فرانسوی^۲ به معنای دولت مبتنی بر قانون یا «دولت حقوقی» است.^۳ «حاکمیت قانون» به معنای جریان یافتن امور در کشوری است که قانون در آن حکومت می‌کند و هیچ شخص یا نهادی از دایره شمول قانون خارج نیست. پس حکومت قانون یعنی تبدیل قدرت به صلاحیت نهادینی که با حقوق محدود و محصور شده باشد.^۴ در اصطلاح حقوقی، رژیمی را که بر پایه اصل حاکمیت قانون باشد، «رژیم قانون»^۵ یا «حکومت قانون» در برابر «رژیم اتوکراسی یا حکومت اراده فردی»^۶ می‌نامند.^۷ در صورت حاکمیت قانون، از حقوق شهروندان در برابر استبداد و سوء استفاده از قدرت دولت حمایت می‌شود و حاکمیت قانون به ابزاری برای کاستن از خودسری قدرت حاکم در تصمیم‌سازی بدل می‌گردد.^۸

حاکمیت قانون ازجمله مفاهیم ذاتاً مبهم است که در حوزه‌های مختلف حقوق به شکل‌های گوناگون کاربرد دارد. حاکمیت قانون، دروازه ورود به حقوق عمومی است. از این منظر، در منابعی که به حقوق عمومی نوین و بنیادهای زمامداری می‌پردازد، عنصر محوری مفهوم حاکمیت قانون این است که مقام‌های حکومتی جامعه سیاسی، آزاد نیستند که هر کاری را به هر ترتیبی انجام دهند؛ زیرا آن‌ها مقیدند که حدود قدرتشان را رعایت کنند. ایده حاکمیت قانون را لان فولر به خوبی در فهرستی شامل هشت اصل تشریح کرده

۱. به لحاظ تاریخی، ارسطو، جان لاک، منتسکیو، دایسی، هایک و فولر از جمله مهم‌ترین نظریه‌پردازان حاکمیت قانون بودند. برای اطلاعات بیش‌تر نک: www.plato.stanford.edu/entries/rule-of-law.

2-La principe de legalite.

۳. اندیشه حاکمیت قانون یا دولت قانون‌مدار در زبان‌های انگلیسی، Rule of law، آلمانی، Rechtsstaat و فرانسوی، État de droit نامیده می‌شود که همگی در نظام‌های حقوقی و سیاسی مشتمل بر رعایت قانون در وجه حداقلی هستند.

۴. فلسفی، هدایت‌الله، صلح جاویدان و حکومت قانون (دیالکتیک همانندی و تفاوت)، تهران: فرهنگ نو، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۴۰.

5-reigme of law.

6-regime of police.

۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲، ص ۲۱۴.

۸. رحمتی‌فر، سمانه، «جهان چگونه اداره می‌شود؟ (تحلیل ماهیت حقوق اداری جهانی)»، فصل‌نامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره پنجاهم، ۱۳۹۹، شماره ۳، ص ۸۳۶.

است.^۱ این فهرست که یادآور معیارهای قانون عادلانه‌ای است که سنت ایزیدور سویل^۲ در سده هفتم میلادی بیان کرد، صرفاً معیارهای اخلاق درونی قانون را به تعبیر فولر دربردارد. البته این امکان وجود دارد که تمام این شاخص‌ها در جریان ایجاد قانونی با محتوای سرکوب‌گرانه حقوق عمومی هم رعایت شوند. فولر بر اخلاقی بودن این هشت اصل تأکید می‌کند. به نظر وی، این اصول می‌توانند راهنمایی عملی برای قانون‌گذاری باشند و به طور ضمنی، عدالت را بین مردم و دولت برقرار کنند و رژیم‌های تبه‌کار را برچینند. در کل، وجود حاکمیت قانون به ترسیم الگویی تمام‌عیار از این مفهوم نیازمند است که هم قواعد شکلی و هم ارکان مادی و ماهوی تصویب قانون در آن رعایت شده باشد. بنا بر این، چنان‌که اشتال تأکید دارد، قانون و قانون‌مداری باید به عنوان فنون سازمان‌دهی عقلانی قدرت و تنظیم روابط آن با شهروندان به کار رود. الگوی تمام‌عیار، انسان‌محور است به این معنا که پاسداری از کرامت انسان‌ها و حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی، هدف راهبردی آن به شمار می‌رود.^۳ کرامت ذاتی انسان هم در مرحله قانون‌گذاری و هم در تعیین نوع و میزان پاسخ‌دهی قانونی، رابطه تنگانی با قانون‌گذاری و حقوق عمومی ماهوی دارد. حقوق عمومی ماهوی از طریق قانون‌گذاری اعمال موافق با کرامت ذاتی انسان و پاسخ‌دهی قانونی به ناقضان آن هم از کرامت ذاتی انسان‌ها حمایت می‌کند و هم در موضوعات حقوق عمومی، معیارهایی از قبیل آزادی را در نظر می‌گیرد که دولت‌ها هنگام قانون‌گذاری و ورود به فضای آزاد فردی نباید از آن فراتر روند.

۱. وی درصدد توسعه ره‌یافت حقوق طبیعی سکولار بود. در این ره‌یافت، قانون دارای نوعی اخلاق باطنی است، به این معنا که نظام حقوقی، هدف معینی دارد و آن، حاکم کردن قواعد بر رفتار انسان است. بنا بر این، در این کنش هدفمند، بین قانون و اخلاقیات، پیوندی ضروری وجود دارد. فولر، حکایتی افسانه‌ای از کینگ رکس نقل می‌کند که به دلیل هشت اشتباه، موفق به وضع قانون نشده بود. این اشتباه‌ها را می‌توان این گونه برشمرد: ۱. تصمیم‌گیری موقتی درباره قانون؛ ۲. انتشار نیافتن قانون؛ ۳. استفاده از قدرت تقنینی برای اعمال مربوط به گذشته؛ ۴. نامفهومی؛ ۵. تناقض؛ ۶. نیاز قانون به عامل اجرایی فراتر از قدرت فرد؛ ۷. تغییر سریع قوانین؛ ۸. نبود سازگاری بین قوانین اعلام‌شده و اجرای آن‌ها. دلایل شکست کینگ رکس، نادیده گرفتن هشت اصل پیشنهادی فولر اعلام شده بود. این هشت اصل عبارت بودند از: ۱. عمومیت؛ ۲. انتشار رسمی؛ ۳. عطف بماسبق نشدن؛ ۴. وضوح؛ ۵. تناقض نداشتن؛ ۶. امکان تبعیت از قانون؛ ۷. ثبات قانون؛ ۸. اجرای قانون. 2-St, isidore seville.

۳. شاطریان، محمود، یحیی‌زاده، جواد، **هنر خودتنظیمی در حقوق عمومی؛ با تأملی در نظام تقنینی جمهوری اسلامی**، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، بهار ۱۴۰۰، ص ۱۴۰ به بعد.

ایده مرتبط با این مشکل آن است که قانون‌گذاری موازی باعث تضعیف حاکمیت قانون ایدئال می‌شود. به همین دلیل، بر دو اصل کلی حاکمیت قانون تأکید می‌کنیم:

۱. هر دولتی تنها می‌تواند اعضای خود را با ابزارهای شناخته‌شده و محدود و تحت قوانین خاصی به انجام کاری مجبور کند؛

۲. قانون باید برای تمام افراد به صورت یکسان اعمال شود. بنا بر این، هیچ فرد یا نهادی را نمی‌توان مگر با توضیح دلیل، از محدوده قانون، مستثنا و خارج کرد.

قانون‌گذاری موازی به روش‌های مختلف با این اصول مخالفت می‌کند. نظام قانونی که منافع تعداد خاصی از افراد را در نظر بگیرد، چنین مخالفت‌هایی در پی خواهد داشت، اما روش‌ها و حالت‌های دیگری نیز وجود دارد. اعمال غیر قانونی را در نظر بگیرید که به صورت اشتباه در حوزه‌های دیگر وارد شده‌اند. به عبارت دیگر، تخلفاتی که عناصری از استانداردهای تخلفات مختلف را قرض گرفته و آن را برای تشکیل شاخه‌های دیگری از قانون به کار برده‌اند. در این نمونه‌ها، به نظر می‌رسد قانون‌گذاران برای دستیابی به اهداف دولتی، از هر آن‌چه در دسترس دارند، استفاده کرده و در این میان، تمایز بین قوانین و اصول حقوق عمومی و مدنی را نادیده گرفته‌اند. در نتیجه، نمی‌توانند به محدودیت‌های یک قانون توجه کافی داشته باشند. این روش، بیانگر تخطی از اصل محدودیت و به احتمال زیاد، اصل اطمینان و برابری قانون است. اصولی که تحت راهنمایی حاکمیت قانون قرار گرفته‌اند، نظامی از هنجارها و استانداردها را تحت کنترل خود درآورده‌اند.

علاوه بر این، زمانی که قانون‌گذاران در وضع قوانین زیاده‌روی می‌کنند، تصویری از قانون به وجود می‌آورند که اهمیت و عدالت کافی بر آن حاکم نیست. ممکن است این زیاده‌روی در بخش تخلفات ترکیبی باشد یا قوانینی که اعمالی را که به تخلفات حقوق عمومی مربوط نیستند، در قانون‌گذاری موازی دخالت می‌دهند. این مسئله معمولاً سبب کاهش قدرت مدیریت قانون در قبال افرادی می‌شود که باید به اجبار از قوانین پیروی کنند. با این حال، اگر حاکمیت قانون را مختص قانون‌گذاران و افراد صاحب‌نقش در قوانین بدانیم که مسئولیت اتصال فرمان‌ها و دستورها را بر عهده دارند، این کاهش قدرت در مدیریت و نظارت قانون، مشکلی بسیار جدی است.^۱

توسعه زیاد و غیر اصولی و چندگانگی نیز نظام وضع قانون را پیچیده می‌کند و آن را چنان جلوه می‌دهد که به جای درک صریح و راحت آن باید برای استفاده و فهمیدنش به رمزگشایی آن پرداخت. ممکن است در چنین موقعیتی، وکیل حقوق عمومی، مسئول بررسی نوعی از تخلفات حقوق عمومی شود که هرگز با آن آشنایی ندارد یا اگر هم از آن اطلاع

1-benefit analysis: the example of criminal copyright laws", - Moohr, G., "defining overcriminalization through cost American university law review, 2005, Vol. 5, No. 2 p. 399

دارد، مشخص نیست که آن را درک کرده است یا خیر. هم‌چنین نتایج به وجود آمده ممکن است خود وکیل را در حالی که از موضوع بی‌اطلاع است، مسئول اعمال غیر قانونی جلوه دهد. این قانون‌گذاری‌های حداکثری به اصول دانش و اطمینان از قانون در حاکمیت قانون تجاوز می‌کنند.

بند دوم - برخورد ناعادلانه یا نابرابر

به باور بسیاری از اندیشمندان حقوق، «عدالت»، هدف نهایی و ارزش نخستین و ناظم است؛ ارزشی که از دیرباز، بزرگ‌ترین جاذبه را برای انسانیت به ویژه حقوق‌دانان داشته است.^۱ هدف حقوق آن است که عادلانه باشد و عادلانه باقی بماند. در غیر این صورت، در عمل، اعتبار و ارزش خود را از دست می‌دهد و ضایع می‌شود.^۲ این ایده و ارزش مطلوب مورد توجه بشر همواره با پیچیدگی مفهومی نیز روبه‌رو بوده، به گونه‌ای که عدالت به مفهومی متنازع فیه بدل شده است.^۳

حوزه‌های گوناگونی از مناسبات اجتماعی و دانش می‌تواند متأثر از مفهوم عدالت باشد. شکل‌گیری نهادهای اداری، قوانین (قانون به معنای خاص) حاکم بر سازمان، روابط کارمندان اداره با ارباب رجوع، نظام حقوقی حاکم بر ایقاعات و قراردادهای اداری، استخدام کارمندان دولت و ضوابط دادرسی اداری باید تابعی از مفهوم عدالت باشد و با این هدف در محیط اداره در روابط دولت با مردم اعمال شوند. رعایت عدالت و برابری خواهی، ارتباطی جدانشدنی با منزلت شهروندی دارد. صرف نظر از جایگاه شخص در حوزه خصوصی، او این حق را دارد که از حمایت دولت بهره‌مند شود و برخوردی یکسان را از سوی این نهاد انتظار داشته باشد. برخورد عادلانه و برابر، از مرحله تقنین در حوزه‌های مختلف آغاز می‌شود. در این مرحله، مجلس با قانون‌گذاری، موضعی عادلانه یا برابر یا بر خلاف آن را برای مردم در نظر می‌گیرد. حکومت مدین باید مفاهیمی مانند مطابقت با قانون، عقلانی بودن، انصاف و تناسب را مبنای دستگاهی سازگار با حقوق عمومی قرار دهد، اما این دستگاه بر بنیادهایی متزلزل قرار گرفته و معمولاً به جای قانون، به راهکار متوسل شده است. از این رو، قانون را به مثابه تاکتیک یا ابزار مدیریت امور اجتماعی در نظر می‌گیرند و به همین دلیل، بخشی از ساختار اداری با مشکل تفسیر قانون روبه‌رو می‌شود. البته مشکل از این نیز فراتر است؛

۱. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۵۱۳.

۲. فلسفی، پیشین، ص ۵۶.

۳. قاری سیدفاطمی، سید محمد، *حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر اول: درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع)*، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۵۴.

زیرا از منظر قوانین موجود، هیچ تصمیمی صحیح نیست و قاضی ناگزیر است از اختیارات قانونی‌اش استفاده کند. در چنین موقعیتی، او باید دلایل کلی برای موجه کردن تصمیمش داشته باشد و با تصمیم‌گیری بر اساس باورها و ارزش‌های خود، همانند قانون‌گذاری وظیفه‌شناس عمل کند.

مشکل دوم قانون‌گذاری افراطی این است که گاهی نسبت به جرایم یکسان، برخوردهای نابرابری صورت می‌گیرد. برای مثال، اگر وضع قانون را که ضمانت اجرای مربوط به خود را داراست، با سطوح مختلف توان صدور رأی افراد قضاوت‌کننده همراه سازیم، به گفته مفسری، صدور حکم به قرعه‌کشی تبدیل می‌شود. در این صورت، ممکن است تعدادی، از بخت بد خود، نسبت به همتایان خویش، ضمانت‌های اجرایی سنگین‌تری نصیبشان شود. در برابر نمونه‌های مشابه، رفتار نابرابر، عملی ناپسند و مردود است. این رفتار نه تنها نظام قوانین را پیش‌بینی‌ناپذیر می‌کند، بلکه این نظام را از آن‌چه در عصر حاضر از آن انتظار می‌رود، دور می‌سازد. در این جا لازم است تفکر اصلی قانون‌گذاران نظام‌های قانونی امریکا را تکرار کنیم. همان گونه که جی.ام. کلی گفته است، زمانی که از قوانین داخلی فرانسه در ابتدای قرن نوزدهم استفاده شد، هدف از این قوانین، پاک‌سازی نظام قانونی از هر گونه تردید و اختیار فردی در تصمیم‌گیری‌ها بود.^۱ به همین منظور، قانون‌گذاران فرانسوی سعی می‌کردند نقش مفسرانه و خلاقانه قاضی‌هایی را کاهش دهند که اطمینانی به آن‌ها وجود نداشت.

پیش‌بینی‌پذیر بودن، نظام‌مند بودن و واضح بودن، از مشخصات اصلی مفهومی است که آن را قانون می‌دانیم. در حقیقت، این مشخصات در بطن اصول حقانیت و مشروعیت قرار دارند. اگر قوانین کیفری که در آن، دولت، افراد را به اجبار به تحقق ضمانت اجرا محکوم می‌کند، دربردارنده این مشخصات اصلی نباشند و این گونه به نظر بیاید که نقش مهم تصمیم‌گیری قاضیان مبهم و ناشناخته است، بی‌گمان، در این نهاد قانونی مشکلی وجود دارد.

بند سوم – پاسخ‌های قانونی بیش از اندازه

پاسخ قانونی، نوعی ضمانت اجرای قانونی است که در نظام‌های مبتنی بر حاکمیت قانون و تفکیک قوا، از طرف قانون‌گذار تعیین می‌شود. دلیل تعیین پاسخ‌های قانونی، نقض هنجارهای اجتماعی و انجام رفتارهای خلاف نظم عمومی است که وجدان عمومی جامعه را جریحه‌دار می‌کنند. انسانی شدن پاسخ‌های قانونی، مسئله‌ای است که اصلاح‌گران غربی نظیر منتسکیو به آن توجه کرده‌اند. وی علاوه بر بی‌رحمانه توصیف کردن پاسخ‌های

1-Tadros, v., "Criminalization and regulation", Working Paper, Coventry: Department of Law, University of Warwick, Warwick School of Law Research Paper Series, 2009, No. 08, p.158

قانونی جسمانی، خواستار متناسب کردن پاسخ قانونی با تخلفات است؛ زیرا این امر، قدرت خودسرانه را از میان می‌برد. سیاست‌های اصلاحی در زمینه پاسخ‌های قانونی، آن‌ها را قطعی و یقینی می‌کند و نمی‌گذارد دست‌خوش هوا و هوس قاضی یا حاکم شوند.

از نظر منتسکیو، «اگر در قوانین حقوقی، هر پاسخ قانونی متناسب با ماهیت خاص آن اعمال غیر قانونی باشد، پیروزی بزرگی برای رسیدن به آزادی است و هر گونه خودسری به پایان می‌رسد. پاسخ قانونی نباید تابع بوالهوسی قانون‌گذار باشد، بلکه باید تابع ماهیت امر باشد و انسان نباید با انسانی دیگر خشونت بورزد»^۱ در حکومت استبدادی، آن گونه که منتسکیو آن را به تصویر می‌کشد، هیچ چیز ثابت و برقرار نیست. همه تابع هوا و هوس‌های حاکم هستند. تخلفات مبهم، رویه‌های قضایی نامتعارف و بی‌قاعده و پاسخ‌های قانونی وحشیانه، دیگر وجوه حکومت استبدادی سازگار هستند؛ چون اصل حکومت‌های استبدادی، ترس است. توصیه‌های منتسکیو به این شکل از حکومت آسیب می‌رساند.^۲

قانون‌گذار در ایران، رهنمودهایی را تدوین می‌کند که در حکم هنجارهایی برای رفتار دیگران است و ابزارهایی را برای تحمیل این رهنمودها و نظارت بر صحت اجرای آن خلق می‌کند. بیش‌ترین بخش قوه مقننه، در اختیار آن دسته از اعضای دولت است که قدرت‌های قهرآمیز این نهاد را در دست دارند و ضمانت‌های اجرایی آنان امکان دارد بسیار سنگین باشد. در قانون اساسی برخی از کشورها، به این مهم اشاره شده است. برای نمونه، می‌توان به اصلاحیه هشتم قانون اساسی محلی فرانسه اشاره کرد که مقرر می‌دارد: «ضمانت اضافی نباید لازم باشد و نباید جزای نقدی اضافی پرداخت شود و پاسخ قانونی بی‌رحمانه یا غیر معمول نباید وارد شود.» عبارت ابتدایی این اصلاحیه، نشان‌دهنده ممنوعیت پاسخ قانونی بیش از اندازه است. نبود ضمانت اجرا را به مرحله تصویب قانون می‌توان مربوط دانست که قانون اساسی به قانون‌گذار عادی خطاب کرده است.

در حقوق فرانسه، در تعیین تخلفات اداری و پاسخ قانونی متعلق به آن‌ها بر اهمیت استقلال ایالت‌ها تأکید می‌شود. اصول و خط‌مشی‌های تعیین‌شده در این راستا، تضمین‌کننده استقلال قانون‌گذاران در ایالت‌های مختلف است و تأکید می‌کند که ایالت‌ها می‌توانند سطح پاسخ‌های قانونی، ارزش‌های جامعه و سیاست تعیین پاسخ قانونی را مشخص کنند. از این رو، اصلاحیه هشتم، قبول سیاست خاصی را در تعیین پاسخ قانونی الزامی نمی‌کند و ایالت‌ها می‌توانند در تعیین پاسخ قانونی، منطقی را انتخاب کنند که متناسب تشخیص می‌دهند. در کل، قانون‌گذار نمی‌تواند با این عنوان که با رعایت شرایطی، مجاز

۱. اسپيرو، هربرت و دیگران، **توتالیتاریسم**، ترجمه: هادی نوری، تهران: شیرازه کتاب، چاپ دوم، ۱۳۹۱، ص ۱۲۲.

۲. همان، ص ۱۲۳.

به قانون‌گذاری در مورد اعمال و رفتارهاست، برای اعمال وارد شده به محدوده حقوق عمومی، پاسخ قانونی تعیین کند. این ممنوعیت، هم به نوع پاسخ قانونی و هم به میزان آن برمی‌گردد. به این ترتیب، قانون‌گذار نمی‌تواند برای هر عمل غیر قانونی، به هر صورت که بخواهد، پاسخ قانونی تعیین کند.

هم‌چنین قانون‌گذار مجاز نیست پاسخ قانونی را به هر میزانی که تشخیص می‌دهد، تعیین کند، بلکه ملزم به رعایت اصل تناسب است. حقوق‌دانان این تناسب را تناسب قانونی یا تناسب در سیاست تقنینی نامیده‌اند. پس برای تعیین پاسخ قانونی، قانون‌گذار باید تمام واقعیتهای انسانی و اجتماعی و معیارهای علمی مربوط به قانون‌گذاری را در نظر بگیرد. مفهوم قانون‌گذاری موازی به دلیل پاسخ‌های قانونی بیش از اندازه قابلیت انکار و مردود شدن را دارد.

در بیش‌تر آثار مربوط به فلسفه حقوق، به استفاده کم‌تر یا «استفاده به عنوان آخرین ابزار» از حقوق و لزوم توجیه مداخله (به مفهوم ایجاد ممنوعیت) و حذف قوانین زاید تأکید شده است. اگر وضع قانون محدود شود، تضمین اجرا نیز محدود خواهد شد. بر این اساس، این موضوع با کمینه‌گرایی یا فلسفه لیبرالیسم تطبیق کامل دارد. با وجود این، به نظر می‌رسد مبانی حذف قوانین زاید، در همه موارد، با کاهش ضمانت اجرا انطباق ندارد و برای توجیه آن کافی نیست؛ زیرا قانون‌گذاری زیاده (افراطی) که لاجرم ضمانت اجرای زیاده را نیز به همراه خواهد داشت، مبانی کاهش توسل به حقوق عمومی را نادیده می‌گیرد، ولی در این مرحله، موضوعی به هنجار رسمی تبدیل می‌شود و نظام عدالت، ملزم به اجرای قانون است.

برای توجیه حذف قوانین زیاده، ناخودآگاه به توجیه ضمانت اجرا می‌رسیم. در این مورد، چون ضمانت اجرا به طور کلی، موضوعی مضر، دردناک و ناگوار نسبت به تحمیل‌شونده تلقی می‌شود، این پرسش مطرح است که چه چیزی تحمیل ضمانت اجرا را برای مردم توجیه می‌کند؟

هر پاسخی به این پرسش، در توجیه حذف قوانین زاید نیز به کار خواهد آمد. به صورتی که هر قدر توجیه ضمانت اجرا، سهل‌تر باشد، اعمال قانون نیز آسان‌تر خواهد بود و در نتیجه، حذف قوانین زاید دشوارتر می‌شود. در مقابل، در صورت سخت‌گیری در توجیه وضع ضمانت اجرا و تأکید بر محدود بودن آن نیز با مانع کم‌تری مواجه است و سریع‌تر و وسیع‌تر اجرا خواهد شد. با این حال، پس از پذیرش پاسخ‌های حداقلی، توجیه دست کشیدن از این حداقل‌ها نیز دشوار خواهد شد. در این حالت، محدود کردن ضمانت‌های اجرایی کمینه دشوار خواهد شد.

گفتار سوم - ضرورت برون‌رفت از موازی‌سازی قانونی

برای برون‌رفت از مشکل قانون‌گذاری موازی باید بر وجود دولت حداقلی، توجه به فلسفه اصل تفکیک قوا، حذف دیوان‌سالاری زاید و ناکارآمد حقوق عمومی تأکید شود. در پرتو این مؤلفه‌ها به بحث تحول در ساختار اشاره خواهیم کرد.

بند اول - نیاز به وجود دولت حداقلی

امروزه دولت دارای اختیارات محدود را «دولت مبتنی بر حقوق»^۱ می‌نامند و دولت با کارکردهای محدود را «دولت حداقلی»^۲ (دولت نگهبان شب) می‌گویند.^۳ دولت حداقلی به عنوان سازمانی حمایتی که وظیفه ایجاد آرامش و نظم در جامعه را بر عهده دارد، به شکل آشکاری از صحنه مدیریت اجتماعی دور شده و به عنوان مصداق عینی دولتی کوچک‌شده، رسالت اصلی خود را بر محور نظاره‌گری بر امور اجتماعی قرار داده است. اندیشه‌های سیاسی مختلفی در فلسفه لیبرالیسم نیز مؤید این ادعاست که از آن جمله می‌توان به لیبرال‌های کلاسیک اشاره کرد که مبانی فکری آن‌ها با اعتقاد به دولت حداقلی مشخص می‌شود؛ دولتی که کارکردهای آن، به حفظ نظم داخلی و امنیت شخصی محدود است. آن‌ها آزادی را در واژه‌هایی منفی هم‌چون نبود محدودیت‌ها بر فرد استنباط می‌کنند.

هم‌چنین راست‌گرایان نو، دولت را نوعی از فشار و نبود آزادی می‌دانند و معتقدند جمع‌گرایی، خلاقیت فردی را محدود و عزت نفس و مناعت طبع را تضعیف و سست می‌کند. رابرت نوزیک در دفاع از دولت حداقلی، آن را بهترین چارچوب برای فراهم کردن آرمان‌شهر می‌داند؛ دنیایی که اجازه می‌دهد بیش‌ترین تعداد افراد، تا جایی که ممکن است، آن گونه که می‌خواهند، زندگی کنند. وی در خصوص آزادی و پدرمآبی با توجه به الگوی دولت حداقلی و کارکرد حفاظتی آن از حقوق و آزادی‌های فردی در قبال عوامل بیرونی، بر «خودمالکیتی» تأکید شدیدی دارد و از دولت حداقلی دفاعی گسترده می‌کند که در آن، نیاز به ساختارهای جمعی نسبت به ارزش برتر حقوق فردی، در اولویت بعدی قرار می‌گیرد. پس در اندیشه فردگرایی لیبرال و اختیارگرا، با برداشت منفی از آزادی، بر استقلال فردی و بی‌طرفی و مداخله دولت تأکید می‌شود.

1-Minimal states.

2-Nightwatchman states.

3--Self-ownership.

هم‌چنین فردریش فون هایک، از فلاسفه لیبرال معتقد است برای رسیدن به توسعه و رشد واقعی باید موانعی را از میان برداشت که حکومت بر سر راه آزادی فرد ایجاد می‌کند، قدرت حکومت را به حداقل رساند و توانایی‌های فرد و جامعه را تقویت کرد. هایک، عظمت تمدن غرب را مدیون آزادی منفی به معنای نبود اجبار خارجی دانسته و مخالف هر نوع قاعده غیر خودجوش، برنامه‌ریزی‌شده و پدرمآبانه است. وی، اصل اساسی تمدن غربی را آزادی فردی می‌داند و باور دارد که ممکن است قوانین خودسرانه‌ای که دولت وضع کرده است، موجب تهدید آزادی فرد شوند.

هایک، میان دو قانون یعنی قواعد رفتار عادلانه و فرمان‌نامه‌های حقوقی تفکیک می‌کند. قانون واقعی که محصول آزادی و اخلاق ناهمی است، به معنای نخست نیست و باید بازدارنده باشد، به این صورت که قانون واقعی مصوب مجلس، ضامن آزادی فردی و زندگی خصوصی است، ولی فرمان‌نامه‌های حکومتی، آزادی فرد را محدود می‌کنند. قانون منفی یا ناهی، ضامن تمامیت آزادی فرد است و دولت باید با توسل به این قوانین بازدارنده، پاسداری از حوزه‌های خصوصی زندگی فرد و آزادی او را تأمین کند.

بند دوم - لزوم رعایت اصل تناسب

تصمیم‌گیری‌های مقامات عمومی در زمینه قانون‌گذاری باید معقول، منطقی و توجیه‌پذیر باشد. در این صورت، تعیین خط‌مشی، سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری را می‌توان کاراً و اثربخش دانست. از این رو، برخی از «اصل تناسب» در حقوق سخن گفته‌اند. «اصل تناسب به دنبال ایجاد رابطه منطقی میان تصمیمات متخذه و اهدافی است که مقام عمومی بر اساس آن تصمیم می‌گیرد. لذا باید رابطه معقولی بین نتایج حاصله و ابزار مورد استفاده و تصمیم اتخاذی وجود داشته باشد».^۱

از نظر لغوی، «اولتیماتو» از دو واژه «اولتیمات» که در لاتین به معنای آخرین، دورترین یا بیش‌ترین کنترل از راه دور است و هم‌چنین از واژه «رتیو» به معنای چاره یا ملجأ و مأوا تشکیل شده است که به طور معمول، این ترکیب در برگردان به فارسی، «چاره آخرین» (چاره نهایی) معنا می‌شود. این ترکیب را برای اولین بار، آرماند ژون فرانسوی^۲ و پدرو کادرون^۳ اسپانیایی به کار گرفتند و در متن‌های نظامی از آن استفاده کردند، اما از نظر حقوقی، اصل «آخرین چاره»، از مفاهیم پایه‌ای است که در بسیاری از حوزه‌های این علم کاربرد

۱. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۲۳.

2-Armand-Jean.

3-Pedro Calderón.

فراوانی دارد. برای مثال، اگر در حقوق کار، کارفرما به صورت غیر عادی، قرارداد را فسخ کند، به اصل گفته‌شده توسل بسته است؛ زیرا این نظر پذیرفته شده که تقابل بین کارگر و کارفرما در حقوق کار، از مصادیق این اصل است. بیش‌ترین کاربرد عمومی اصل «آخرین چاره» را اساساً در قانون‌گذاری می‌توان یافت.

در حقوق آلمان، اصل تناسب، مبنای قانون‌گذاری کمینه و در بسیاری از تصمیم‌های دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان،^۱ این مسئله پذیرفته شده است که توسل حداقلی به قوانین و ضمانت‌های اجرایی افراطی باید در راستای تصمیم‌گیری‌های مناسب باشد. با توجه به مطالب گفته‌شده، یکی از مهم‌ترین اصول حقوق عمومی از منظر حقوق‌دانان آلمانی، اصل تناسب است که در حقوق عمومی این کشور ریشه دارد و از اصل دولت حقوقی^۲ ناشی شده است. اصل دولت حقوقی در بند سوم از اصل بیستم قانون اساسی به عنوان یکی از حقوق بنیادین افراد به رسمیت شناخته شده است. محتوای این اصل، شهروندان را در برابر دولت، از آزادی‌های شخصی بهره‌مند می‌داند. بنا بر این، اصل تناسب، به‌مراتب بیش‌تر از اصل دخالت کمینه حقوق، دولت را مکلف می‌کند که قانون در مرحله وضع و اجرا، در برابر شهروندان، واکنش‌های مناسب و عقلایی نشان دهد.

امروزه اندیشمندان حقوق بشر که تضمین آزادی‌های فردی و اجتماعی انسان را از تعهدات به‌زمام‌داری دانسته‌اند، بر ضرورت وجود دولت کوچک و حداقلی در عرصه حقوق تأکید می‌کنند. با رسوخ دیدگاه‌های لیبرال و حقوق بشری در سیاست جنایی که اندیشه حداقلی کردن را در سر دارد، چالش ناتمام گسترش حقوق عمومی هم‌چنان ادامه دارد؛ زیرا حمایت از آزادی‌های مثبت مستلزم دخالت دولت است که بخشی از آن به ناچار در صلاحیت و قلمرو قانون‌گذار کیفری قرار خواهد گرفت.

از این نمونه، باید به بسیاری از کشورهای امریکای شمالی و اروپایی اشاره کرد. داگلاس هوساک بیش‌ترین سهم را در هشداردهی و نظریه‌پردازی نسبت به اندازه گسترده قوانین کیفری در امریکا و حتی در سطح جهانی بر عهده داشته است.^۳ بسیاری از گفتمان‌های معاصر درباره قانون‌گذاری افراطی، حدود چهل سال پیش بین لرد دولین^۴ و اچ. ای. آل. هارت^۵ درباره اجرای اخلاق^۶ صورت گرفته بود. برخی از دیدگاه‌ها، به تجویز

1-German federal constitutional court.

2-Rechtsstaat-principle.

۳. هوساک، داگلاس، **جرم‌انگاری افراطی**، ترجمه: محمدتقی نوری، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰.

4-Lord devlin

5-H.A.L.hart.

6-Enforcement of morality.

بی‌اخلاقی^۱ در حوزه قانون‌گذاری تمایل داشتند، ولی بیش‌تر آن‌ها باور داشتند توجه به اصل «ضرر» لازم است.

شایسته است چنین گفتمانی را حصارهای اخلاقی بنامیم که شامل رفتارهایی همانند هم‌جنس‌گرایی و سقط جنین می‌شود. با این حال، بسیاری از مجادله‌ها درباره ماهیت غیر اخلاقی این رفتارهای ممنوع‌شده هم‌چنان وجود دارد و ذهن فلاسفه حقوق را به خود مشغول ساخته است. حجم وسیعی از محدودیت‌ها به مصوباتی بازمی‌گردد که به نظر می‌رسد با اخلاق ارتباط اندکی دارند. نظریه‌پردازان با این نکته موافقت می‌کنند که حقوق عمومی باید به طور پیوسته، تضمین‌کننده اخلاق باشد، اما با این امر مخالفت می‌کنند که گونه‌های مختلف رفتارها، شایسته استفاده از محکومیت‌ها باشند.^۲

به طور کلی، حقوق عمومی، سرسختانه، نیازمند محدودیت در استفاده از وضع قانون است. امریکا به واسطه نبود توافق در اعمال این محدودیت کاربردی، با چالش قانون‌گذاری حداکثری مواجه شده است. مطابق برآوردهای انجام‌شده، بیش از سیصد هزار قانون فدرالی وجود دارد که وضع آن‌ها حاصل تلاش‌های ترکیبی بیش از نهاد فدرالی در سراسر امریکاست. احتمالاً نزدیک به هشت هزار عنوان قانون در حقوق انگلیس وجود دارد. این تعداد هم‌چنان رو به رشد است و به ندرت لغو می‌شوند. پدیده قانون‌گذاری حداکثری در افزایش شمار قربانیان و نقض آزادی‌های فردی و عمومی شهروندان نیز نقش دارد. در امریکا، در سال ۲۰۱۹ میلادی، بیش از دو میلیون نفر در ندامتگاه‌ها و زندان‌ها به سر می‌بردند. این آمار در قیاس با سال ۱۹۸۰، افزایش چهار برابری جمعیت زندان‌ها و نقض آزادی افراد را نشان می‌دهد که از هر صد هزار نفر، ۶۲۸ نفر در زندان هستند. مطابق برآوردهای آماری، از هر بیست کودک آمریکایی، یک نفر محکوم به گذراندن اوقات زندگی خود در زندان‌های ایالتی یا فدرال امریکاست.^۳ این‌ها تصویری تکان‌دهنده از آثار و نشانه‌های قانون‌گذاری حداکثری است.

کشورهای اروپایی نیز با چالش قانون‌گذاری حداکثری مواجه هستند و درصدد رفع آن برآمده‌اند. در مقدمه گزارش قانون‌گذاری نظام پارلمانی اروپا آمده است: «تأملات نظری دانش‌پژوهان علوم اجتماعی، علوم قضایی و نیز انگیزش جدید لیبرال و بشردوستانه که در جامعه، در حال نیرو گرفتن است، بینش‌های نوینی را به مسئولان نظام‌های حقوقی درخصوص ضعف بسیار این نظام‌ها داده است. در این گزارش، نقش کمیته فرعی حذف

1-immorality.

2-Husak, D., limitations of criminalization and the general part of the criminal law, in criminal law theory doctrines of the central part, edited by: Stephen shute and A. P. simester, Oxford: Oxford university press, first published, 2002, p. 20

3-Husak, Op.cit., p. 21.

قوانین زاید بنیادی تلقی شده است؛ به این دلیل که حوزه بالقوه فعالیت نظام حقوقی و امکانات مؤثر دیگر نظام‌های کنترل و حمایت، تا حد زیادی از رهگذر تصمیم‌های مربوط به قانون‌گذاری تعیین می‌شود. دلایل زیربنایی زیادی برای تحول و ارزیابی مجدد حقوق عمومی در راستای حداقلی کردن این شاخه حقوق ارائه شده است. تردید در مسئله‌ای که در ادامه می‌آید، از این نمونه است: آیا معقول است جامعه در برابر رفتاری که خطر و آسیب آشکاری برای ارزش‌های اجتماعی ندارد، اقدامی رسمی انجام ندهد؟ هم‌چنین تأکید جدی بر آزادی فردی که به این دیدگاه منتهی می‌شود که این آزادی جز در موقعیت کاملاً اضطراری نباید محدود شود و این که حقوق عمومی نباید به عنوان ابزاری برای تحمیل عقیده‌های اخلاقی، دینی یا ایدئولوژیک بخش‌هایی از جامعه علیه دیگران به کار بسته شود.^۱

بنا بر این، به نظر می‌رسد که هر حوزه‌ای به قانون‌گذاری نیاز ندارد. از جمله این حوزه‌ها می‌توان به حریم خصوصی و اخلاقیات اشاره داشت. این‌ها حوزه‌هایی است که ممکن است با اثربخشی از اندیشه حزب سیاسی یا حکمران وقت، به دخالت بی‌مورد قانون‌گذار منتهی شود و موجبات نقض حقوق و آزادی‌های فردی را فراهم آورند. نظریه‌پردازان با این نکته موافقت می‌کنند که حقوق عمومی باید به طور پیوسته، تضمین‌کننده اخلاق باشد، اما با این امر مخالفند که گونه‌های مختلف رفتارها، شایسته استفاده از مداخله دولت باشند. در نظام‌های مردم‌سالار، در بُعد تقنینی، بر گفتمان‌های اجتماعی تکیه می‌شود و به تعبیر دیگر، قانون‌گذاری در این نوع حکومت، تابعی از انتظارات میانگین جامعه است. در این میان، نهادهای مدنی در انتقال این انتظارات به هیئت حاکم نقشی بسزا ایفا می‌کنند و منعکس‌کننده واقعی مطالبات عامه مردمی، اعم از موافقان و مخالفان هستند.

در رویکرد لیبرال، وظیفه قوانین به معنای خاص، تضمین فضایی است که در آن، هر کس به میل خود حرکت کند و آزادی‌های مختلف با هم سازگاری داشته باشند.^۲ هر چند حقوق عمومی در ذات و ماهیت خود، نظامی سلطه‌گر است، قانون‌گذاری در این بخش از حقوق می‌تواند به صورت مثبت یا منفی برای حمایت از آزادی‌های فردی انجام شود. لیبرالیسم در کل، بر اولویت آزادی نسبت به برابری و عدالت اجتماعی تأکید می‌کند و آزادی را هدف اصلی و برابری و عدالت را وسیله دستیابی به آن می‌داند. چون دولت لیبرال جامعه‌مدار، حق و تکلیف مداخله در زمینه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، محیط زیست و حمایت از حقوق بشر را بر عهده دارد، برای حفظ ارزش‌های تأییدشده خود، نیازمند

۱. گزارش قانون‌گذاری اروپا، ترجمه: واحد ترجمه مرکز مطالعات توسعه قضایی، تهران: سلسبیل، چاپ اول،

۱۳۸۴، صص ۴ و ۵.

۲. شمس، عبدالحمد، مقررات زدایی، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۴.

قانون‌گذاری جدید و گسترده است که با مداخله مثبت دولت در حوزه آزادی‌ها تحقق می‌یابد.

بند سوم - لزوم توجه به فلسفه اصل تفکیک قوا

بی‌توجهی به اندیشه تفکیک قوا، حقوق عمومی را در سراسیمگی سقوط و زوال قرار می‌دهد. از این رو، گفته شده است که «فارغ از ارزش‌های روش‌شناسی و متدولوژیک، بدون وجود تفکیک قوا و سایر نهادهای کنترل‌کننده، هنگامی که موضوع تنظیم قواعد حقوق پیش آید، حکومت می‌تواند چهره‌ای خشن و افراطی و مداخله‌گرانه از خود نشان دهد»^۱ در یک ساخت سیاسی نامناسب و بی‌بهره از دادگستری مستقل و اصل تفکیک قوا می‌توان از حقوق عمومی برای محدود کردن حق‌ها و آزادی‌های مرتبط با حوزه عمومی و خصوصی مردم سوء استفاده کرد.^۲

هم‌چنین بر اثر تداخل وظایف نهادهای گوناگون حکومت در امور یکدیگر، نظم قانون‌گذاری در حقوق عمومی بر هم می‌خورد و همانند آن‌چه در ایران امروز شاهد هستیم، با تعدد نهادهای مختلف قانون‌گذاری روبه‌رو خواهیم شد. این در حالی است که «وجود تفکیک قوا در مسئله قانون‌گذاری باعث تفویض اختیارات قانون‌گذاری به یک نهاد واحد یعنی مجلس می‌شود که به‌کارگیری بنیان‌ها، محدودیت‌ها را بر عهده خواهد گرفت و از دخالت دیگر قوا و سازمان‌ها در تقنین جلوگیری خواهد کرد».^۳

اصول کلی در هر شاخه از علم حقوقی در رأس سلسله‌مراتب هرم آن نظام قرار دارند. هر اصل به طور طبیعی با استثنائاتی روبه‌روست و در طول زمان نیز شاهد تغییراتی به تناسب تحولات سیاسی و اجتماعی جوامع است. اصل تفکیک قوا به عنوان یکی از مهم‌ترین اصول در حوزه حقوق عمومی، از این قاعده مستثنی نیست و با وجود تحولاتی که از سر گذرانده است، هم‌چنان در الگوهای مختلف حکمرانی، برای ترسیم و نظم‌بخشی به قوا اهمیت دارد و در ارتباط بین آن‌ها و تعیین وظایفشان اثرگذار است.

در نظام حقوقی ایران، تعارض بنیادین بین برخی از اصول قانون اساسی و رویه‌های متعارض با این قانون، در عمل، اصل تفکیک قوا را با چالش‌هایی روبه‌رو ساخته است که با روح به‌ماداری هم‌خوانی ندارد. با این‌که برای تحقق تعادل و توازن بین قوا گاهی ممکن است حتی وظایف اصلی یک قوه به طور استثنایی به قوه دیگری سپرده شود، اما این امر به معنی خروج بی حد و حصر از اصل نیست و همواره توجیهی برای آن وجود دارد.

1-Rachel, E. barkow, "seperation of powers and the criminal law", Stanford law review, 2010, Vol. 58, No. 58, p. 1034

۲. نوبهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، تهران: جنگل جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۱۸۷.

۳. شمعی، محمد و سارا شهباز، حقوق اداری تطبیقی، تهران: کاوشیار، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۴۶.

بند چهارم - حذف نهادهای موازی قانون‌گذاری

اصولاً در مقایسه میان کشورهای شمال و جنوب یا بهتر بگوییم کشورهای توسعه‌یافته و کشورهای عقب‌مانده یا در حال توسعه متوجه می‌شویم که وجود برخی خط‌مشی‌ها موجب پیدایش نهادهای موازی قانون‌گذاری در جهان سوم می‌شود که اصولاً در کشورهای صنعتی، دلیلی برای وجود آن‌ها نیست. موازی‌سازی یا شکل‌گیری نهادهایی با وظایف و ساختار مشابه در عرض دیگر نهادها و سازمان‌های صلاحیت‌دار در قانون‌گذاری به پارادایمی رایج در حقوق عمومی ایران تبدیل شده است. این امر با اصل تفکیک قوا در تعارض قرار دارد که وظایف مشخصی را برای قوه مقننه در راستای تحقق به‌زام‌داری تعریف کرده است. تعدد نهادهای قانون‌گذار به تجویز قانون اساسی یا خروج از صلاحیت این دستگاه‌ها در امر تقنین به صورت خودسر، انحصار کارویژه اصلی مجلس یعنی قانون‌گذاری را در نظام مبتنی بر تفکیک قوا با تردید روبه‌رو می‌سازد. وجود نهادهایی نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، دولت و مجلس خبرگان نمونه آن است.

در ایران، تشخیص مصلحت به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شده است. مجمع تشخیص مصلحت نظام که در بازنگری سال ۱۳۶۸ قانون اساسی قوت قانونی یافت، «با اختیاراتی هم‌چون کمک به رهبر در حل معضلات نظام (بند ۸ اصل ۱۱۰)، مشورت به رهبر در تعیین سیاست‌های کلی نظام (بند ۱ اصل ۱۱۰)، ناظر بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام است (بند ۲ اصل ۱۱۰). همچنین انتخاب یکی از فقهای شورای نگهبان به عنوان عضو شورای موقت رهبری (اصل ۱۱۱)، تصویب برخی از تصمیمات شورای موقت رهبری (اصل ۱۱۱)، مشورت به رهبری برای صدور فرمان بازنگری در قانون اساسی (اصل ۱۷۷)، عضویت ثابت در شورای بازنگری در قانون اساسی (بند ۳ اصل ۱۷۷) از دیگر وظایف و صلاحیت‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام است.^۱

بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام به دستور رهبری تشکیل می‌شود و اعضای ثابت و متغیر آن را مقام رهبری تعیین می‌کند. این اصل، اختیار قانون‌گذاری را به مجمع واگذار کرده، اما این اختیار تنها محدود به مقررات مربوط به خود اعضاست و این نهاد، اختیار وضع قانون را ندارد؛ چون اولاً خلاف اصل تفکیک قواست و ثانیاً در هیچ جای قانون اساسی، حتی در موارد استثنایی، این امر جزو صلاحیت‌های مجمع شناخته نشده است. در فرمان مورخ ۱۳۶۸/۲/۴ امام خمینی به ریاست جمهوری وقت برای بازنگری قانون اساسی، از جمله موضوعاتی که باید در دستور کار شورای بازنگری قرار می‌گرفت و در قانون اساسی گنجانده می‌شد، این موضوع عنوان شده بود: «مجمع تشخیص مصلحت نظام

۱. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۲۶۴.

برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد.^۱ بنا بر این، در هیچ یک از قوانین موضوعه، صلاحیت قانون‌گذاری برای مجمع تشخیص مصلحت نظام شناخته نشده است. با این حال، مطابق رویه‌ای که در سال‌های اولیه تشکیل آن وجود داشت، هنوز هم این نهاد به وضع قانون می‌پردازد. مجمع تشخیص مصلحت نظام با حکم امام خمینی و با استفاده از اختیار ناشی از ولایت و امامت امت که طبق قانون اساسی داشت و قوای سه‌گانه زیر نظر ایشان انجام وظیفه می‌کرد، به عنوان نهادی تشکیل شد که در تصویب قانون نقش دارد. در واقع، تشکیل این نهاد برای تکمیل شورای نگهبان بود و تشخیص و نظرش، حاکم بر تشخیص شورای نگهبان محسوب می‌شد. پس هدف اولیه از تشکیل آن، رسیدگی به مصوباتی بود که شورای نگهبان آن‌ها را خلاف شرع تشخیص می‌داد و مجلس شورای اسلامی پافشاری می‌کرد که وجود این مصوبه برای مصلحت نظام جمهوری اسلامی ایران لازم است و وفق تشخیص شورای نگهبان عمل کردن، خلاف مصلحت است. مصوبه یادشده در مجمع تشخیص مصلحت مطرح می‌شد تا همه نهادها از نظر آن پیروی کنند.

در نامه‌نگاری‌های امام خمینی و مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال‌های اولیه تشکیل مجمع، هنگام تصویب آیین‌نامه مجمع، برای تأیید آن، صلاحیت قانون‌گذاری نیز به مجمع داد که ایشان فرمود این عبارت به ذیل ماده ۱۰ آیین‌نامه اضافه گردد: «مجمع می‌تواند طرح‌ها و لوایح را در هر مرحله‌ای و نیز موضوعات و مسائل مهمه دیگر را با موافقت اکثریت مجمع حاضر در جلسات رسمی مورد بررسی و تصمیم‌گیری قرار دهد».^۲ با مراجعه به مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی نیز می‌توان به این نکته پی برد که یکی از دغدغه‌های اصلی این شورا در زمینه مجمع تشخیص مصلحت نظام این بود که مبدا این نهاد قدرت قانون‌گذاری پیدا کند و در عرض قوای دیگر درآید. بنا بر این، می‌توان گفت که «موقعیت مجمع در نظام قانون‌گذاری، خارج از تشکیلات تقنینی کشور بوده و این مجمع در نهاد رهبری به عنوان مستشار عالی قرار می‌گیرد و به عنوان حاکم، به حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان مبادرت می‌ورزد».^۳ با این حال، تصویب برخی از قوانین، پیش از ورود این نهاد به قانون اساسی یا تغییر واژگان نگارش یافته توسط مجلس شورای اسلامی در زمان حل اختلاف با شورای نگهبان، مؤید خروج مجمع تشخیص مصلحت نظام از صلاحیت و وظایف خود به واسطه ورود به حیطه قانون‌گذاری است.^۴

۱. همان.

۲. همان، صص ۲۵۸ به بعد.

۳. ملک‌افضلی، محسن، «جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرآیند قانون‌گذاری»، حقوق اسلامی، سال دوازدهم، ۱۳۸۵، شماره ۲، ص ۱۹۶.

۴. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۴۵۵.

به این ترتیب، مجمع تشخیص مصلحت نظام با تجویز رهبر انقلاب و بنیان‌گذار نظام جمهوری اسلامی ایران، خود را برای تصویب برخی از قوانین، صالح دید. بر همین اساس، چند قانون نیز تصویب کرد که از آن جمله می‌توان به قانون مبارزه با مواد مخدر، قانون تعزیرات حکومتی و قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی اشاره کرد. دوران صلاحیت قانون‌گذاری مجمع دیری نپایید و امام خمینی در نامه‌ای خطاب به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۸ نوشت که صلاحیت مجمع، منحصر به رسیدگی به اختلافات میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است. در فرمان ۱۳۶۸/۲/۴ امام خمینی به ریاست جمهوری وقت برای بازنگری قانون اساسی از جمله موضوعاتی که باید در دستور کار شورای بازنگری قرار گیرد و در قانون اساسی گنجانده شود، این موضوع عنوان شده بود: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد»^۱ شورای بازنگری در قانون اساسی، این ایده را در اصل ۱۱۲ قانون اساسی بازتاب داد.

به طور کلی، می‌توان گفت که مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون‌گذاری به معنای عام در قالب حل معضلات نظام و تعیین سیاست‌های کلی نقش‌آفرینی می‌کند و در قانون‌گذاری به معنای خاص در مقام حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان دارای جایگاه قانونی است. بنا بر این، موقعیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در ساختار قانون‌گذاری، خارج از تشکیلات تقنینی کشور است و این مجمع در نهاد رهبری به عنوان مستشار عالی قرار می‌گیرد و به عنوان حکم به حل اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان می‌پردازد.^۲

شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز از دیگر نهادهایی است که امروزه به قانون‌گذاری بر خلاف اصول می‌پردازد. زمینه تشکیل این شورا با پیام امام خمینی در سال ۱۳۵۹ فراهم شد. در سال ۱۳۶۱، هیئت دولت، لایحه‌ای را با عنوان «لایحه تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی» به تصویب رساند، اما مجلس شورای اسلامی در مورد این لایحه تصمیم‌گیری نکرد. عاقبت در سال ۱۳۶۳، امام خمینی با صدور فرمانی، تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی را اعلام کرد. به دستور امام خمینی، مصوبات این شورا بدون این‌که به تأیید شورای نگهبان نیازی داشته باشد، لازم الاجراست. حقوق‌دانان در مورد اختیارات این شورا، بحث‌های مختلفی کرده‌اند که مجال طرح آن‌ها در این مقال وجود ندارد. با این حال، می‌توان گفت که اقدامات شورای عالی انقلاب فرهنگی از بدو تشکیل تا کنون بر خلاف قانون اساسی بوده است.

۱. مهرپور، پیشین، صص ۲۶۳ به بعد.

۲. ملک‌افضلی، پیشین، ص ۹۴.

در صورت‌بندی نظام اداری و سیاسی کشور، تا به امروز، نامی از شورای عالی انقلاب فرهنگی و جایگاه آن در قانون اساسی ۱۳۵۸ و اصلاحیه بعدی آن در سال ۱۳۶۸ به میان نیامده است.^۱ با آن‌که این شورا بر حسب رسالت ذاتی خود باید به تعیین سیاست‌گذاری فرهنگی اقدام کند و این مسئله بارها از طرف مسئولان اعلام شده، اما در برخی مصوبات به ایجاد حق و تکلیف حتی در حوزه حقوق کیفری دست زده است. از مهم‌ترین مصوبات این شورا می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. قانون مصادیق عناد و فساد اخلاقی، مصوب جلسه ۱۵۳ شورا در ۱۳۶۷؛

۲. آیین‌نامه کمیته انضباطی دانشجویان و دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی؛

۳. مقررات شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۰/۱/۱.

در هیچ یک از اصول قانون اساسی کشور در مورد این نهاد سخنی به میان نیامده، در حالی که در مورد شوراهای مؤثر و نهادهای مهم کشور به جز قوای سه‌گانه و نیروهای مسلح بحث شده است.^۲

مجلس خبرگان رهبری، نمونه دیگری است. در خصوص خبرگان منتخب مردم (مندرج در اصل ۱۰۷ قانون اساسی)، اصل ۱۰۸ قانون اساسی چنین مقرر می‌دارد: «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آن‌ها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آرای آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس، هر گونه تغییر و تجدید نظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است».

تصویب قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان و همچنین کیفیت انتخاب آن‌ها مطابق اصل ۱۰۸ قانون اساسی به فقهای شورای نگهبان به عنوان نهادی مستقل سپرده شده است.^۳ اگر واژه «قانون» را در ابتدای این اصل به معنای سندی بدانیم که تصویب آن در صلاحیت قانون‌گذار یا مجلس شورای اسلامی است، به نظر می‌رسد شاهد خروج از اصل باشیم. این نظر از آن جا قوت می‌گیرد که پس از کاربرد واژه «قانون»، از کلمه «آیین‌نامه داخلی» استفاده شده است. اگر منظور از قانون، «مقررات» بود، کاربرد این واژه به تسامح می‌توانست پذیرفته شود. این نظر از آن جا قوت می‌گیرد که باز هم در انتهای اصل یادشده، از کلمه «قانون» و پس از آن، از «مقررات» استفاده شده است.

۱. شریف، محمد، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، پژوهش حقوق و سیاست، دوره هفتم، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره‌های ۱۵ و ۱۶، ص ۲۲۰.

۲. زرشناس، شهریار، درباره دموکراسی، تهران: کتاب صبح، ۱۳۸۶، ص ۱۰۲.

۳. نیکو نهاد، حامد، اورنگی، شبنم، سنجش آیین‌نامه نویسی شورای نگهبان؛ مبانی، قلمرو و نظارت پذیری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، شماره سوم، تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۲ به بعد.

به نظر می‌رسد این دو واژه نه از سر مسامحه، بلکه به دقت و در معنای حقیقی خود به کار رفته‌اند. توجیه تصویب قوانین مجلس خبرگان توسط شورای نگهبان یا خود این نهاد با فلسفه اصل تفکیک قوا در تعارض است. البته می‌توان نظر دیگری را پذیرفت یعنی کلمه «قانون» به معنای «مقررات» به کار رفته که با پذیرش این نظر، شورای نگهبان و مجلس خبرگان به عنوان نهاد واضع مقررات عمل می‌کند و این موضوع با علت وجودی اصل تفکیک قوا در تعارض نیست.

شورای عالی امنیت ملی، نمونه بعدی است. واقعیت آن است که با وجود سکوت قانون اساسی و مشروح مذاکرات آن در خصوص جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی امنیت ملی، در عمل، وضع مقررات توسط این نهاد ماهیت قانونی پیدا کرده است. آن‌چه این دیدگاه را تأیید می‌کند، آن است که شورای نگهبان در برخی از نظرات خود، صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی را به ملاحظه مصوبات شورای عالی امنیت ملی در آن موضوع وابسته کرده و در این نظرات، مستند اصلی خود را اصل ۱۶۷ قانون اساسی قرار داده است.

به هر حال، تحدید حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی با ضابطه مصوبات شورای عالی امنیت ملی و قوانین عادی از منظر شورای نگهبان به منزله تفسیر قوانین عادی است. علاوه بر این، تصریح‌های موجود در رویه دیوان عدالت اداری مبنی بر ناممکن بودن نقض این مصوبات به وسیله قوانین مؤخر می‌تواند به مثابه دلیل دیگری در این زمینه مطرح شود؛ زیرا در فرضی که این مصوبات، جایگاهی هم‌تراز یا پایین‌تر نسبت به قوانین عادی داشته باشند، چنین حکمی بر ناممکن بودن نقض آن‌ها از سوی قوانین مؤخر، منطقی نخواهد بود. به نظر می‌رسد در حوزه شورای عالی امنیت ملی نیز قانون‌گذاری موازی توسط این نهاد اتفاق افتاده است که عدول از اصل محسوب می‌شود.^۱

۱. عظیمی، فخرالدین، دموکراسی، جامعه مدنی و تمدن مدرن (جامعه مدنی و ایران امروز)، تهران: نقش و نگار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۴۵.

نتیجه‌گیری

قانون‌گذاری حداکثری، یکی از مشکلات اصلی نظام حقوقی و به صورت کلی‌تر، یکی از مشکلات حقوق عمومی از نظر مبنایی است. تعداد و حیطه عملکرد قوانین، تنها به منزله رأس کوه یخی است که می‌توان آن را مشاهده کرد. در نهایت، تقنین حداکثری بسیار مشکل‌ساز است؛ زیرا کیفیت قوانین را تنزل می‌دهد و باعث اعمال قانون بدون توجیه می‌شود که این رویه، سیستم عدالت را خدشه‌دار می‌کند.

در کشورهای امریکای شمالی و اروپایی نیز در اصول و رویه‌های قضایی به این مهم توجه شده است و مرزهایی مشخص برای ورود به حیطه قانون‌گذاری مشخص کرده‌اند. حذف صلاحیت قانون‌گذاری توسط نهادهای موازی مجلس شورای اسلامی و محدود کردن فعالیت چنین نهادهایی به امور اداری و واگذاری تصمیم‌گیری در خصوص فعالیت‌های تخصصی به کمیسیون‌های مرتبط با هر موضوع تخصصی در مجلس شورای اسلامی از جمله ضروریاتی است که باید به آن توجه شود.

هم‌چنین قانون‌گذار نباید در حیطه مقررات و وضع آن وارد شود و مقررات‌زدایی در حوزه‌هایی نظیر نظام‌های مدنی، صنفی و تخصصی، از مسائل مربوط به قوه مجریه تلقی می‌شود. البته این موضوع در مرحله نخست، مستلزم بازنگری در رویه‌هایی نادرست است که موجب قانون‌گذاری موازی می‌شوند. بنا بر این، در این فرآیند باید نهادهای موازی قانون‌گذاری را شناسایی و حذف کرد.

نظام‌های حقوقی در جهان از نظر مبنایی به نتایج مطلوبی در این حوزه رسیده‌اند. پی‌آمدهای وجود قوانین سخت‌گیرانه و زیادی در حوزه حقوق عمومی، جز نقض حقوق و آزادی‌های عمومی نتیجه‌ای ندارد و تحدید حقوق و آزادی‌های فردی باید به حداقل آن کاهش یابد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. اسپيرو، هربرت و ديگران، **توتاليتاریسم**، ترجمه: هادی نوری، تهران: شیرازه کتاب، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۲. بشیریه، حسین، **آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تأسیسی**، تهران: نگاه معاصر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
۳. **گزارش قانون‌گذاری اروپا**، ترجمه: واحد ترجمه مرکز مطالعات توسعه قضایی، تهران: سلسبیل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۴. جعفری، مجتبی، **جامعه‌شناسی حقوق کیفری: رویکرد انتقادی به حقوق کیفری**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۵. زرشناس، شهریار، **درباره دموکراسی**، تهران: کتاب صبح، ۱۳۸۶.
۶. سلیمی، علی و محمد دآوری، **جامعه‌شناسی کج‌روی (مجموعه مطالعات کج‌روی و کنترل اجتماعی)**، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۷. شمس، عبدالحمید، **مقررات‌زدایی**، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۸. شمعی، محمد و سارا شهباز، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: کاوشیار، چاپ اول، ۱۳۹۵.
۹. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **آزادی‌های عمومی و حقوق بشر**، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
۱۰. عظیمی، فخرالدین، **دموکراسی، جامعه مدنی و تمدن مدرن (جامعه مدنی و ایران امروز)**، تهران: نقش و نگار، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۱۱. غلامی، حسین، **اصل حداقل بودن حقوق جزا**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۲. فلچر، جورج، **نظریه‌های سیاسی**، ترجمه: سید بهمن خدادادی و زینب‌السادات نوایی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۳. فلسفی، هدایت‌الله، **صلح جاویدان و حکومت قانون (دیالکتیک همانندی و تفاوت)**، تهران: فرهنگ نو، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۴. قاری سیدفاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر اول: درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع)**، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، **فلسفه حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰.

۱۶. گل محمدی، احمد، چیستی، تحول و چشم‌انداز دولت، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۱۷. مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۱۸. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۹. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۰. نوبهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، تهران: جنگل جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد ۲)، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۲۲. هوساک، داگلاس، جرم‌انگاری افراطی، ترجمه: محمدتقی نوری، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰.

ب) مقاله

۱. رحمت‌اللهی، حسین و سید باسم موالی‌زاده، «از جمع‌گرایی تا فردگرایی: تأملی بر پی‌آمدهای نگرش‌های جمع‌گرا بر قوانین اساسی»، حقوق اساسی، سال هفتم، ۱۳۸۹، شماره ۱۴، صص ۸۹-۱۱۴.
۲. رحمتی‌فر، سمانه، «جهان چگونه اداره می‌شود؟ (تحلیل ماهیت حقوق اداری جهانی)»، فصل‌نامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره پنجاهم، ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۸۲۷-۸۴۱.
۳. شاطریان، محمود، یحیی زاده، جواد، هنر خودتنظیمی در حقوق عمومی؛ با تأملی در نظام تقنینی جمهوری اسلامی، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، بهار ۱۴۰۰، صص ۱۳۹-۱۹۴.
۴. شریف، محمد، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، پژوهش حقوق و سیاست، دوره هفتم، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره‌های ۱۵ و ۱۶.
۵. ملک‌افضلی، محسن، «جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در فرآیند قانون‌گذاری»، حقوق اسلامی، سال دوازدهم، ۱۳۸۵، شماره ۲.
۶. نیکو نهاد، حامد، اورنگی، شبنم، سنجش آیین‌نامه نویسی شورای نگهبان؛ مبانی، قلمرو و نظارت‌پذیری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم،

شماره سوم، تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۱-۳۶
۷. ویت، استفان، «تحلیل اقتصادی حقوق اساسی»، ترجمه: کیومرث رس و علی
تاریکی‌نژاد، حقوق اساسی، سال هفتم، ۱۳۸۷، شماره ۹، صص ۳۰۷-۳۲۰.

ج) پایان‌نامه

۱. اسکندریون، بهروز، «تأثیر سیاست‌های مقررات‌زدایی و آزادسازی بر کارایی
و دموکراسی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته سیاست‌گذاری عمومی، دانشکده حقوق و
علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۸.

2-Latin

A) Book

1-Husak, D., limitations of criminalization and the general part of the criminal law, in
criminal law theory doctrines of the central part, edited by: Stephen shute and A. P. simester,
Oxford: Oxford university press, first published, 2002

2-Mlibertarianis, Stanford Encyclopedia of Philosophy, First published: 5 Sep. 2002, sub-
stantive revision: 28 Jan 2019, available at: www.plato.stanford.edu/entries/libertarianism

3-Kukathas, C., "Two Concepts of Liberalism", in: J. C. Espada, M. F. Plattner and A.
Wolfson (eds), The Liberal Tradition in Focus: Problems and New Perspectives, Oxford:
Lexington Books, 2019

benefit analysis: the example - 1-Moohr, G., "defining overcriminalization through cost
of criminal copyright laws", American university law review, 2005, Vol. 2

4-Paweł, Nowakowski, "Contractarian Libertarianism of Jan Narveson; Is It Still Lib-
ertarianism?" Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas, 2016, Vol. 19, Núm. 2,
582-p.p. 561

5-Rachel, E. barkow, "seperation of powers and the criminal law", Stanford law review,
2010, Vol. 58

6-Tadros, v., "Criminalization and regulation", Working Paper, Coventry: Department of
Law, University of Warwick, Warwick School of Law Research Paper Series, 2009, No. 08

درآمدی بر قراردادهای نمونه با منشأ قانونی

منصور فرجی*

اکبر میرزائزاد جویباری**

چکیده

در حقوق ایران، نوعی از قراردادهای نمونه رواج یافته است که اعتبار خود را به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از متون قانونی می‌گیرد و آن را قراردادهای نمونه با منشأ قانونی می‌توان نامید. این نوع قرارداد که در قالب «فرم نمونه» تنظیم و تصویب می‌شود، یا خود، مقرر قانونی است یا از الزام یا حتی در مواردی، از اجازه قانون‌گذار ناشی می‌شود. این امر، ویژگی و اصالت خاصی به این قرارداد می‌بخشد و بررسی و مطالعه جداگانه ابعاد و آثار و احکام مختلف آن را ضروری می‌سازد. در این مقاله با هدف تبیین حدود و ثغور این نوع قرارداد و وجوه افتراق و اشتراک آن با قراردادهای مشابه، مفهوم، انواع، مصداق‌های مهم و ماهیت آن، جایگاه اصل حاکمیت اراده طرفین در فرآیند انعقاد قرارداد مبتنی بر «فرم نمونه» و به ویژه ضمانت اجرای تخلف طرفین از شروط مندرج در نمونه قرارداد و اثر نقض مقررات قانونی در تصویب متن نمونه به روش توصیفی - تحلیلی (استدلالی) و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای تجزیه و تحلیل شده است. نتیجه بررسی نشان می‌دهد که قراردادهای نمونه با منشأ قانونی با وجود داشتن شباهت با قراردادهای استاندارد، الحاقی و قراردادهای مقررات‌گذاری شده، از جنبه‌های مختلف با آن‌ها متفاوت است و آثار و احکام ویژه خود را دارد.

کلیدواژه‌ها: تخلف، قرارداد استاندارد، قرارداد الحاقی، قرارداد مقررات‌گذاری شده، قرارداد نمونه، منشأ قانونی.

* m.naser.f2000@gmail.com

*. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی (نویسنده مسئول).

** دانشیار موسسه عالی آموزش و پژوهش و مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران.

a.m.joybaei@imps.ac.ir

مقدمه

انواع مختلف قراردادهای نمونه را از منظر اهداف می‌توان نام‌گذاری کرد. در جایی که «فرم قرارداد» با پیش‌بینی اختلافات احتمالی طرفین، به عنوان ابزاری مؤثر برای ترویج تجارت نمایان می‌شود،^۱ نام «قرارداد استاندارد»، برانده آن است. در جایی که یک طرف، آن را بر طرف دیگر تحمیل می‌کند، «قرارداد الحاقی» نام گرفته است و هر جا مقررات قانونی، جای‌گزین توافق طرفین می‌شود، نام «قراردادهای مقررات‌گذاری‌شده» را بر آن می‌توان نهاد. با وجود این، در حقوق ایران، در نتیجه ضرورت‌های اجتماعی، نوعی از قراردادهای نمونه رواج یافته که قانون‌گذار یا خودش آن را تصویب کرده یا مرجع رسمی دیگری را به تهیه فرم قرارداد مکلف یا مجاز کرده است. این نوع قرارداد، شایسته خلق نامی جدید است که شاید به کارگیری اصطلاح «قراردادهای نمونه با منشأ قانونی» در مورد آن مناسب باشد. همین ویژگی یعنی تصویب متن نمونه قرارداد از سوی قانون‌گذار یا مرجع قانونی دیگر با اجازه قانون‌گذار، ما را با پرسش‌های متعدد و تازه روبه‌رو می‌سازد که پیش از این، در بحث از قراردادهای استاندارد یا دیگر قراردادهای مشابه نظیر قراردادهای الحاقی و قراردادهای مقررات‌گذاری‌شده بررسی نشده است و ضرورت دارد در تحقیقی مستقل تجزیه و تحلیل شود. از جمله این‌که نمونه قرارداد مصوب چه گونه باید توصیف شود؟ آیا باید حسب مورد، نمونه قرارداد را قانون یا آیین‌نامه یا دستورالعمل دانست؟ در صورتی که ماهیت متن نمونه قرارداد، آیین‌نامه یا دستورالعمل باشد، چه سازوکار نظارتی دارد؟ آیا می‌توان برای ابطال تمام با بخشی از آن به دیوان عدالت اداری مراجعه کرد؟ جایگاه اصل حاکمیت اراده طرفین در فرآیند امضا و انعقاد قرارداد مبتنی بر این گونه نمونه قراردادها چیست؟ آیا طرفین می‌توانند در مقام انعقاد و امضای قرارداد از متن تهیه‌شده (فرم نمونه)، مطلبی را حذف کنند یا شرطی را به قرارداد خود اضافه کنند که در فرم نمونه پیش‌بینی نشده است؟ در صورت تغییر شرط مندرج در نمونه قرارداد، حکم قضیه چیست؟ رویه قضایی در این باره چه موضعی دارد؟

با هدف تبیین حدود و ثغور این نوع قرارداد و پاسخ به پرسش‌های مطرح، این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی (استدلالی) و با استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای، در سه گفتار ذیل عناوین مفهوم، اقسام و برخی مصداق‌های مهم قراردادهای نمونه با منشأ قانونی (گفتار نخست)، ماهیت قرارداد نمونه با منشأ قانونی و جایگاه اصل حاکمیت اراده در فرآیند انعقاد قرارداد مبتنی بر آن (گفتار دوم)، ضمانت اجرای تخلفات مرتبط با قراردادهای نمونه با منشأ قانونی (گفتار سوم) ارائه می‌شود.

1-Twigg Flenser, Ch., "Standard Terms in International Commercial Law the Example of Documentary Credits", university of Hull, 2007, Vol. 19, No. 41, p. 337

پیش از ورود به بحث گفتنی است که موضوع محوری مطالعه نویسندگان در این مقاله، نمونه قراردادی است که به صورت خام از جانب مراجع قانونی تهیه می‌شود، نه متن قراردادی که میان طرفین تنظیم و مبادله می‌شود.

گفتار نخست - مفهوم، اقسام و مصداق‌های مهم قراردادهای نمونه با منشأ قانونی

بند اول - مفهوم قراردادهای نمونه با منشأ قانونی

کلمه «قرارداد» هنگامی که همراه با واژه «نمونه» به کار می‌رود، به این معناست که برای موارد مختلف به صورت یکسان کاربرد دارد. به کارگیری عبارت «منشأ قانونی» متعاقب قرارداد، بر این موضوع مهم دلالت دارد که متن نمونه را یا قانون‌گذار تهیه کرده یا دست کم، قانون‌گذار، نهاد عمومی را ملزم یا مجاز به تهیه فرم قرارداد کرده و به صورت طبیعی، هدف از تنظیم آن، الزام افراد به ویژه نهاد عمومی به پیروی از این فرم قانونی برای دستیابی به اهداف آن است.

در حقوق فرانسه، بلژیک، ایتالیا و هلند نیز شروطی متحدالشکل در برخی قراردادهای الزامی شده است. این شروط الگو در قراردادهای مدرن دارای دو جنبه‌اند: از نظر اداره، دارای اثر تنظیمی داخلی هستند و در مورد طرفین قرارداد، ماهیت قراردادی دارند؛ زیرا تنها بر توافق میان طرفین اثر می‌گذارند.^۱

محور مطالعه نویسندگان در این مقاله، نمونه قراردادی است که به صورت خام به دست مراجع قانونی تهیه می‌شود، نه متن قراردادی که میان طرفین تنظیم و مبادله می‌شود. متن نمونه، پیش از امضا از جانب طرفین، در واقع، بیش‌تر مقرره‌ای است که مخلوق اراده یک‌جانبه حاکمیت (مجلس شورای اسلامی، دولت یا دیگر مراجع قانونی) به شمار می‌رود. بنا بر این، بهره‌گیری از واژه «قرارداد» در مورد موضوع بحث، نوعی تسامح در تعبیر است و تنها به دلیل سهولت کار از نظر رواج عرفی آن است.

بند دوم - دسته‌بندی و مصداق‌های مهم قراردادهای نمونه با منشأ قانونی (الف) دسته‌بندی

در مواردی که قانون‌گذار، متن قراردادی را در خصوص موضوعی مشخص، تصویب و دولت و افراد را به استفاده از فرم نمونه قرارداد مصوب خود ملزم می‌کند، مصداق قانون‌گذاری

۱. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۴۵۳.

به وسیله قرارداد است. با این حال، معمولاً قانون‌گذار بدون این‌که قرارداد نمونه را تنظیم کند، مرجعی را به تنظیم قرارداد نمونه، مکلف و همه اشخاص را به پیروی از مفاد آن ملزم می‌کند. در این موارد، قانون‌گذار، ضوابط و چارچوب‌هایی را برای تهیه فرم قرارداد تعیین و مرجع تنظیم‌کننده را مکلف می‌سازد که با رعایت این ضوابط و چارچوب‌ها، مفاد نمونه قرارداد را تهیه کند یا بدون تعیین هیچ ضابطه یا چارچوبی ویژه، صرفاً مرجعی مشخص را به تصویب متن قرارداد نمونه ملزم می‌سازد.

در برخی از موارد نیز ممکن است قرارداد نمونه، نه بر اثر تکلیف قانونی، بلکه ناشی از اختیار و اجازه‌ای ایجاد شود که قانون به دولت یا یکی از دستگاه‌های اجرایی داده است. بنا بر این، می‌توان گفت که قرارداد نمونه در سه نوع قابل تصور است: نخست، فرضی که متن قرارداد، خود، قانون محسوب می‌شود و نهاد قانون‌گذار آن را وضع و ابلاغ می‌کند. نوع دوم هم ناظر به مواردی است که متن قرارداد در پی الزام قانون‌گذار به دست یک دستگاه عمومی یا اجرایی تهیه و تصویب می‌شود که خود این نوع را می‌توان به دو شکل پیش‌بینی لزوم رعایت برخی ضوابط و معیارها از سوی قانون‌گذار در تدوین مفاد متن نمونه یا الزام یک دستگاه به تهیه نمونه قرارداد بدون ارائه هیچ معیار و ضابطه‌ای معین متصور شد و سرانجام، نوع سوم که تهیه و تدوین آن ناشی از اجازه (نه الزام) قانون‌گذار به یک دستگاه برای اقدام به این امر است.

ب) معرفی برخی مصداق‌های مهم

برای ورود به مباحث اصلی، برخی مصداق‌های مهم این سه دسته قرارداد نمونه را به صورت فشرده بررسی می‌کنیم.

۱. مصداق‌های قرارداد نمونه مصوب قانون‌گذار

تنها مصداق این نوع از قراردادها را در قانون نحوه واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران با ۲۶ ماده و ۱۰ تبصره (مصوب شورای انقلاب اسلامی ۱۳۵۸/۶/۲۵) می‌توان یافت که با وجود پایان یافتن عمر اجرایی آن، اختلافات و مسائل مربوط به آن، بخشی از رسیدگی‌های قضایی را به خود اختصاص داده است. برابر ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون، قرارداد نمونه واگذاری که این شورا تهیه و تدوین کرد، به آیین‌نامه پیوست شد.

ممکن است تحلیل شود که شورای انقلاب هم‌زمان نقش قوای مقننه و مجریه را ایفا کرده است. پس این قرارداد، اعتباری هم‌سنگ آیین‌نامه دارد که مانند بسیاری از

قراردادهای دیگر توسط دولت یا هیئت وزیران تصویب می‌شود. به فرض پذیرش این نظر، قرارداد نمونه با عنوان قانون، در حقوق ایران مصداقی ندارد. با این وصف، چون برابر صراحت ماده ۳۳ آیین‌نامه یادشده، تمامی قوانین و مقررات مغایر، ملغی اعلام شده است، به نظر می‌رسد که نمونه قرارداد مورد بحث، اعتبار و جایگاه قوانین موضوعه را دارد.

۲. مصداق‌های قراردادهای نمونه ناشی از الزام قانونی

همان‌طور که گفته شد، این نوع نمونه قرارداد را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. یا قانون‌گذار در تدوین مفاد متن نمونه توسط یک دستگاه عمومی یا اجرایی، رعایت برخی ضوابط و معیارها را الزامی می‌سازد یا این‌که هیچ معیار و ضابطه‌ای معین ارائه نمی‌کند و فقط دستگاه را به تهیه و تصویب متن نمونه ملزم می‌کند. چون بیش‌تر مصداق‌های این نوع قرارداد، از دسته دوم است و دسته اول، مصداق چندانی در نظام حقوقی ایران ندارد، در این قسمت، ابتدا یک مصداق مهم نوع نخست را بررسی می‌کنیم. سپس به مصداق‌هایی متعدد از دسته دوم نمونه قرارداد می‌پردازیم.

تنها مصداق مهم دسته نخست این قراردادها که نویسندگان تاکنون به آن دسترسی یافته‌اند، نمونه قراردادهای موضوع قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸) است. بر اساس مواد ۱۹ و ۲۰ این قانون، هیئت واگذاری برای واگذاری بنگاه‌های مشمول موظف شد از طریق اجاره به شرط تملیک، فروش تمام یا بخشی از سهام، واگذاری اموال و واگذاری مدیریت و نظایر آن و به یکی از سه روش عرضه از طریق بورس، مزایده یا مذاکره اقدام کند، به گونه‌ای که عرضه در بورس باید در اولویت باشد. برابر قسمت چهارم از بند «ب» ماده ۴۰ این قانون، یکی از وظایف هیئت واگذاری، «تصویب دستورالعمل نحوه تنظیم قراردادهای واگذاری مشتمل بر تعیین اختیارات و تعهدات طرفین، وثایق و تضمین‌ها، شرایط فسخ و یا اقاله، نحوه اعمال تخفیفات و جرایم در چارچوب ضوابط و مقررات قانونی» است.

همان‌طور که از این بند پیداست، در متن نمونه قرارداد تنظیمی حتماً باید در مورد برخی موارد مشخص، به صراحت تعیین تکلیف شود. بدیهی است اگر قانون‌گذار بر این موارد تأکید و تصریح نمی‌کرد، مرجع متولی در تهیه متن قرارداد، آزادی عمل بیش‌تری داشت. البته نویسندگان توجه دارند که این بند، ناظر بر تهیه دستورالعمل نحوه تنظیم قرارداد واگذاری است، نه خود نمونه قرارداد. هیئت واگذاری برای اجرای این بند، برابر مصوبه شماره ۱۳۸۸/۱/۱۸-۲۲۳۹۱۳، دستورالعمل نحوه تنظیم قراردادهای واگذاری را تنظیم و تصویب کرد و به موجب ماده ۲ دستورالعمل یادشده، سازمان خصوصی‌سازی مکلف شد در

تنظیم قراردادهای واگذاری، مقررات دستورالعمل را رعایت کند و با تهیه قراردادهای نمونه بر اساس این دستورالعمل، آن را به تصویب هیئت عامل سازمان^۱ برساند. بنا بر این، از نمونه قراردادهای موجود در زمینه واگذاری سهام دولت در اجرای قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی می‌توان به عنوان یکی از مصداق‌های مهم دسته نخست این نوع قرارداد نمونه یاد کرد. بر اساس قسمت اخیر ماده ۱۵ این دستورالعمل، سازمان خصوصی‌سازی، قراردادهای نمونه متعددی را در زمینه واگذاری و فروش سهام تهیه کرده و به تصویب هیئت عامل رسانده است.

دسته دوم از این نوع قراردادها، مصداق‌های متعددی دارد. یکی از مصداق‌های مهم آن، قرارداد خرید کالا یا خدمات توسط دستگاه‌های اجرایی است. برابر ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار (مصوب ۱۳۹۰/۱۳/۳ مجلس شورای اسلامی)، برای ایجاد تراضی و عادلانه‌سازی قراردادهای در مورد اشخاص حقوقی خصوصی و تعاونی، تمامی دستگاه‌های اجرایی ملکف شدند برای خرید کالا یا خدمات از فرم‌های یکنواخت استفاده کنند. بنا بر این، در این قانون، دستگاه‌های اجرایی برای خرید کالا و خدمات از اشخاص حقیقی، الزامی به تهیه قرارداد نمونه ندارند. در این قانون، هیچ چارچوب یا ضابطه‌ای برای چگونگی تنظیم قرارداد نمونه وضع نشده است و دستگاه‌های اجرایی در تهیه قرارداد نمونه تنها باید مقررات آمره مربوط به تنظیم قراردادهای را رعایت و با همه اشخاص طرف قرارداد به صورت یکسان رفتار کنند.

مصداق دیگر این نوع قراردادهای، متن نمونه انواع معاملات بیمه و شرایط عمومی بیمه‌نامه است که برابر بند ۳ ماده ۱۷ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری (مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ مجلس شورای ملی)، شورای عالی بیمه آن‌ها را تهیه، تصویب و ابلاغ می‌کند. این شورا از زمان تأسیس تا کنون، قراردادهای نمونه متعددی برای بیمه عمر، بیمه بدنه خودرو و نظیر آن تنظیم و ابلاغ کرده است که شرکت‌های بیمه اعم از دولتی یا خصوصی ملزم هستند از آن پیروی کنند.

قرارداد نمونه پیمان‌کاری تحت عنوان شرایط عمومی را مصداق دیگری از دسته دوم می‌توان دانست. بر اساس ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه (مصوب ۱۳۵۱)، سازمان برنامه و بودجه مکلف شده است که در قراردادهای پیمان مربوط به طرح‌های عمرانی که کارفرمای آن، دولت است، قراردادهای نمونه تنظیم کند و به تصویب هیئت وزیران برساند. به موجب همین ماده، همه دستگاه‌های اجرایی مکلفند آن را اجرا کنند. در سال ۱۳۵۲ در اجرای این ماده، سازمان برنامه و بودجه که هم اکنون به عنوان سازمان برنامه‌ریزی و مدیریت انجام

۱. ماده ۱۰ اساس‌نامه سازمان خصوصی‌سازی، موضوع تصویب‌نامه شماره ۲۶۰۶۲۶/۴۲۷۳۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶

وظیفه می‌کند، شرایط عمومی پیمان را در قالب قرارداد نمونه در ۵۴ ماده تهیه کرد که به تصویب هیئت وزیران رسید و هر ساله تحت عنوان شرایط عمومی پیمان منتشر می‌شود و به مثابه قرارداد نمونه کاربرد دارد. همچنین بر اساس قانون یادشده، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، قراردادهای نمونه متعدد دیگری را در خصوص شرایط عمومی قراردادهای مشاوره‌ای و مدیریت طرح و نقشه‌برداری و قرارداد همسان طرح و ساخت تهیه کرد که همگی نمونه قراردادهای نمونه با منشأ قانونی هستند.^۱

نمونه قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی، مصداق دیگری از نمونه‌های مورد بحث است. بر اساس تبصره ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، بانک مرکزی مکلف است قرارداد نمونه یکنواخت را برای هر یک از عقود اسلامی تهیه کند که منجر به اعطای تسهیلات می‌شود. در اجرای تبصره ماده ۲۳ این قانون، شورای پول و اعتبار در یک‌هزار و دویست و چهاردهمین جلسه خود در تاریخ ۱۳/۱۱/۱۳۹۴، متن چند قرارداد بانکی نظیر «اجاره به شرط تملیک»، «خرید دین»، «مراجعه»، «مزارعه»، «مساقات»، «استصناع»، «جعاله» و «سلف» را تنظیم و ابلاغ کرد.

دقت در همه موارد و مصداق‌های دسته دوم قراردادهای نمونه ناشی از الزام قانونی نشان می‌دهد که قانون‌گذار با وجود الزام یک دستگاه یا مرجع مشخص برای تهیه و تصویب متن نمونه قرارداد، بر هیچ چارچوب یا ضابطه خاصی تأکید نکرده است. بدیهی است این امر به آن معنا نیست که مراجع تهیه‌کننده نمونه قرارداد، الزامی به رعایت قواعد و قوانین آمره کشور ندارند.

۳. مصداق‌های قراردادهای نمونه با تجویز قانونی

به نظر می‌رسد مصداق بارز این دسته از قراردادها در حقوق ایران، نمونه قرارداد پیش‌فروش ساختمان است. در قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹)، الزامی برای تهیه قرارداد نمونه به چشم نمی‌خورد. با این حال، نمونه قرارداد، به صورت اختیاری، در اجرای ماده ۲۵ قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ مجلس شورای اسلامی) به وجود آمد. بنا بر تکلیف این ماده، در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۷، آیین‌نامه اجرایی قانون به تصویب هیئت وزیران رسید و در ماده ۲ این آیین‌نامه، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موظف شد قراردادهای نمونه پیش‌فروش را با همکاری کانون سردفتران و دفتریاران مرکز و وزارت راه و شهرسازی تهیه و تصویب کند که قرارداد نمونه یادشده در همان سال تهیه و اجرایی شد. در قانون، بر اجازة تهیه و تدوین متن نمونه قرارداد پیش‌فروش ساختمان تصریح نشده

۱. نک: جلالی، سعید و مینو عدالت‌پرور، طرح‌های عمرانی در نظم نوین قانونی، تهران: سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۸۱، صص ۲۷ به بعد.

است. با این حال، تهیه و تصویب آیین‌نامه اجرایی این قانون با پیشنهاد رییس قوه قضاییه به عهده هیئت وزیران گذارده شد که هیئت وزیران، اجازه قانون‌گذار را متضمن امکان تهیه نمونه قرارداد تشخیص داد. پس در ماده ۲ آیین‌نامه، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را ملزم کرد که با همکاری کانون سردفتران و دفتریاران مرکز و وزارت راه و شهرسازی، متن قراردادهای نمونه پیش‌فروش را تهیه و تصویب کند. هیئت تطبیق مجلس شورای اسلامی این ماده از آیین‌نامه را مخالف قانون تشخیص نداد و دیوان عدالت اداری هم آن را ابطال نکرد.

گفتار دوم - ماهیت قرارداد نمونه با منشأ قانونی و جایگاه اصل حاکمیت اراده در فرآیند انعقاد قرارداد مبتنی بر آن

بند نخست - ماهیت قرارداد نمونه با منشأ قانونی

همان‌طور که گفته شد، محور مطالعه ما در این مقاله، نمونه قراردادی است که مراجع قانونی آن را به صورت خام تهیه می‌کنند، نه متن قراردادی که میان طرفین مبتنی بر نمونه امضا و مبادله می‌شود. جایگاه قانونی نمونه قرارداد با جایگاه مرجع تصویب آن ارتباط مستقیم دارد. نمونه قرارداد، در جایی که مصوب قانون‌گذار است، ماهیت قانون موضوعه را دارد و شورای نگهبان بر تطبیق آن با قوانین بالادستی نظارت می‌کند. هنگامی که مرجعی غیر از مجلس شورای اسلامی، اعم از رییس قوه قضاییه، هیئت دولت و وزارت‌خانه، متن نمونه قرارداد را تهیه و ابلاغ کند، مقرر قانونی است. مقررات وضع‌شده توسط دستگاه‌های اجرایی، بر حسب کارآیی عنوان‌هایی متفاوت دارند و ذیل چهار دسته آیین‌نامه، تصویب‌نامه، دستورالعمل و بخش‌نامه قرار می‌گیرند که در حقوق اداری، تعریف مشخصی برای هر کدام وجود دارد.^۱ صرف نظر از مناقشه‌های موجود در مورد مفهوم هر یک از این چهار نوع مقرر، نمونه قراردادهای مصوب نهادهای اجرایی و عمومی را می‌توان از نوع آیین‌نامه‌های اجرایی به شمار آورد که با نظر قانون‌گذار و برای فراهم‌سازی زمینه اجرایی قانون و تکمیل شیوه اجرای قانون مصوب می‌شود.

این نوع قراردادهای ماهیتی نزدیک به قراردادهای نمونه یا استاندارد دارد و در واقع، یکی از مصداق‌های آن به شمار می‌رود؛ زیرا این قرارداد همانند قرارداد استاندارد یا نمونه، متنی از پیش تهیه شده است که در آن، تعهدات طرفین، شروط قرارداد، حقوق طرفین راجع به فسخ و خاتمه دادن به قرارداد و موارد نقض قرارداد و ضمانت اجرای آن، اختلافات احتمالی و

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۹۷، ص ۳۱۶.

شیوه رسیدگی به آن‌ها پیش‌بینی می‌شود،^۱ به گونه‌ای که قابلیت استفاده در موارد مشابه را برای تنظیم‌کننده دارد.

استفاده از قراردادهای نمونه در حقوق داخلی نیز همانند تجارت بین‌الملل، امری رایج و ناگزیر است.^۲ ادعا شده است که بیش از ۹۰ درصد قراردادهای انعقاد یافته در دنیا، از طریق قراردادهای یادشده انجام می‌گیرد^۳ و دخالت کشورها در روند قراردادهای از طریق تهیه نمونه قرارداد یا شروط استاندارد نیز قابل ملاحظه است.^۴

با وجود این، به تفاوت میان آن‌ها نمی‌توان بی‌اعتنا بود. این در حالی است که طرفین قراردادهای استاندارد که هدف از تنظیم آن‌ها، دستیابی به سرعت در انجام تجارت و همچنین ارتقای سطح آگاهی مصرف‌کنندگان است،^۵ در بیش‌تر موارد، از اشخاص حقوق خصوصی هستند و نمونه قرارداد جنبه ارشادی دارد. از این رو، طرفین می‌توانند در مقام اجرا و در مرحله انعقاد قرارداد وارد مذاکره و چانه‌زنی شوند و تمام یا بخشی از مفاد و شروط آن را به کنار نهند. چون مجلس شورای اسلامی یا دیگر مراجع قانونی مجاز از طرف این نهاد، نمونه قرارداد با منشأ قانونی را تهیه و ابلاغ می‌کنند، ماهیت قانون موضوعه یا آیین‌نامه دولتی را دارد. به شرحی که خواهد آمد، هنگام امضا و مبادله قرارداد، تخلف از مفاد آن دارای آثار حقوقی ویژه‌ای است و علی‌القاعده امکان عدول از آن وجود ندارد.

ماهیت قرارداد نمونه با منشأ قانونی با قراردادهای الحاقی نیز شباهت دارد و در واقع، می‌توان آن را مصداق قرارداد الحاقی دانست. اصطلاح «قرارداد الحاقی» یا «انضمامی» ابتدا در حقوق فرانسه ابداع شد^۶ و به علت شروط تحمیلی قرارداد، تحمیلی یا تصویبی نیز خوانده می‌شود.^۷ قرارداد الحاقی یا انضمامی، «قراردادی است که به وسیله یکی از طرفین تنظیم شده و طرف دیگر به آن رضایت داده است بدون آن که امکان واقعی تغییر آن را داشته باشد».^۸

۱. شیروی، عبدالحسین، «نقش قراردادهای استاندارد (نمونه) در تجارت بین‌المللی و مقایسه آن با قراردادهای الحاقی در حقوق داخلی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۸، شماره ۲، ص ۶۴.
۲. همان، ص ۶۲.

3-Salwson, W. D., "Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking power", U.S Harvard Law Review Association, 1971, Vol. 48, No. 3, p. 539

۴. هداوند، پیشین، ص ۴۵۳.

5-Hilmon, Robert A., Ski Rechlin & J. Jeffer, Standard Form Contracting in the Electronic, NewYork: University Law, 2010, p. 24

۶. قافی، حسین، «ماهیت و میزان اعتبار قراردادهای الحاقی»، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۳، شماره ۲، ص ۶۲.

۷. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۹۳، ص ۹۰؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۴۵۷.

۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۰۷.

چون مفاد و شروط نمونه قرارداد با منشأ قانونی نیز هنگام انعقاد بر طرفین تحمیل می‌شود، باید آن را نوعی قرارداد الحاقی تلقی کرد. در این بخش باید به دو نکته توجه کرد:

۱. متن قرارداد نمونه با منشأ قانونی را مرجع عمومی (اعم از مجلس شورای اسلامی یا دیگر مراجع قانونی) تهیه و تنظیم می‌کند. در واقع، بر خلاف قراردادهای الحاقی رایج که نوعاً در بخش خصوصی به کار می‌رود و شروط آن را یکی از طرفین تنظیم و بر طرف دیگر تحمیل می‌کند، قرارداد نمونه با منشأ قانونی را مرجعی غیر از طرفین قرارداد تهیه و تصویب می‌کند و هنگام انعقاد قرارداد نسبت به هر دو طرف جنبه الحاقی دارد و هیچ یک از دو طرف اصولاً امکان تغییر آن را ندارد.

۲. در مقام اجرا و انعقاد، قرارداد نمونه با منشأ قانونی از قبیل نمونه قراردادهای واگذاری سهام در فرآیند خصوصی‌سازی صبغه الحاقی دارند.^۱ با این حال، هدف از تنظیم آن‌ها کاملاً متفاوت است. در قرارداد الحاقی رایج، قدرت اقتصادی برتر یکی از طرفین را اصلی‌ترین ویژگی‌های این نوع قرارداد می‌دانند.^۲ این در حالی است که هدف از قراردادهای نمونه با منشأ قانونی، تأمین اهداف اقتصادی قدرت برتر نیست، بلکه تأمین منافع عمومی، عدالت و رشد اقتصادی است.

نمونه قراردادهای مورد بحث با قراردادهای مقررات‌گذاری شده هم کارکردی مشابه دارند، با این تفاوت که در قراردادهای اخیر فرم قرارداد وجود ندارد و مهم‌ترین ویژگی آن، تحمیل شروط قانونی بر طرفین است که نمونه بارز آن، قراردادهای کار و قراردادهای اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۵۶/۵/۲) است. برابر ماده ۸ قانون کار (مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۱۳)، «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر، مزایایی کم‌تر از مزایای مقرر در این قانون منظور ننماید.» همچنین در قانون روابط موجر و مستأجر، مقرراتی به نفع مستأجر در خصوص تخلیه ملک و تعلق حق کسب و پیشه در نظر گرفته شده که توافق بر خلاف آن، برابر ماده ۳۰ قانون یادشده بی‌اثر است.

بند دوم - جایگاه اصل حاکمیت اراده در فرآیند انعقاد قرارداد مبتنی بر متن نمونه

اصل حاکمیت اراده یکی از اصول بنیادین حقوق قراردادهاست و در مرحله اصل انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد و تعیین و انتخاب محتوا و شروط قرارداد نیز شایسته طرح

۱. میرزائیاد جویباری، اکبر، «تأملی درباره جایگاه اصل حاکمیت اراده در قرارداد واگذاری سهام دولت

در فرآیند خصوصی‌سازی»، فصل‌نامه علمی برنامه و بودجه، ۱۳۹۶، شماره ۱، ص ۱۶۸.

۲. قافی، پیشین، ص ۶۷.

و بررسی است.^۱ نویسندگان در این تحقیق با توجه موضوع و محور مطالعه برآنند به این پرسش اساسی بپردازند که در قراردادهای نمونه با منشأ قانونی، طرفین قرارداد تا چه حدی می‌توانند در تنظیم و امضای قرارداد میان خود از مفاد متن نمونه قرارداد مصوب عدول کنند؟ اعم از این که بخواهند در مقام انعقاد قرارداد از متن تهیه‌شده (فرم نمونه)، مطلبی را حذف کنند یا شرطی را به قرارداد خود اضافه کنند که در فرم نمونه پیش‌بینی نشده است یا عبارت مندرج در فرم نمونه را با جرح و تعدیل در قرارداد خود درج کنند.

نمونه قرارداد با منشأ قانونی و شروط آن همگی دارای ماهیت مشابه مقرر قانونی است و آن‌چه ضرورت تصویب چنین شروطی را توجیه می‌کند، دست‌یابی به هدف قانون‌گذار در همان نوع خاص از نمونه قرارداد است. بنا بر این، می‌توان دریافت که غرض قانون‌گذار بر این مبنا استوار است که شروط تنظیم‌شده را بر اراده طرفین حاکم کند. در غیر این صورت، تصویب نمونه قرارداد، کاری کم‌فایده یا عبث است.

در قراردادهای پیمان، شروط مربوط به تضمین‌های مختلف قرارداد اعم از اجرای قرارداد و حسن انجام کار، شیوه شروع کار، پرداختی‌ها و خاتمه و تفریغ قرارداد، حق فسخ، تعدیل و تعلیق قرارداد برای دست‌یابی به هدف خدمات‌رسانی عمومی به صورت احسن و جلوگیری از اتلاف منابع عمومی پیش‌بینی شده است. برابر ماده ۳۱ قانون معاملات دولتی (مصوب ۱۳۴۹)، ذکر برخی از شروط مانند حق فسخ و تعدیل در تمامی قراردادهای که یک طرف آن، دولت است، لازم است. برابر ماده ۲۳ قانون بودجه کشور (مصوب ۱۳۵۱)، رعایت مفاد دفترچه شرایط عمومی پیمان که سازمان برنامه و بودجه تهیه کرده، الزامی است. چنین قراردادی، نمونه بارز قرارداد عمومی بوده و هدف آن، خدمات‌رسانی عمومی و شاخصه آن، برتری و اقتدار طرف دولتی است.^۲ در نتیجه، تخلف از شروط متن نمونه با منافع عمومی ارتباط مستقیم دارد.

در قراردادهای واگذاری سهام در فرآیند خصوصی‌سازی نیز شروطی برای تضمین پرداخت حقوق دولتی پس از واگذاری و رونق بنگاه واگذارشده و جلوگیری از تضییع حقوق کارگران و کارگران بنگاه و رونق اقتصادی تصویب شده است که بی‌گمان، هیچ کدام از طرفین قرارداد قادر نیستند بر خلاف این شروط توافق کنند. هدف از درج شروط نمونه قراردادهای تسهیلات بانکی و بیمه نیز برقراری مقررات اسلامی و شرعی در این گونه قراردادهای پرهیز

۱. برای مطالعه بیش‌تر در این زمینه نک: حبیب‌زاده، محمدکاظم، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (قراردادهای عمومی)، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۵، صص ۹۰ و ۱۷۵؛ قنواتی، جلیل، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، زیر نظر: سید مصطفی محقق داماد، تهران: سمت، ۱۳۷۹، ج ۱، صص ۲۰۱ به بعد؛ طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۹۷، ص ۳۴۰.

۲. هداوند، پیشین، ص ۳۹۸.

از ورود به قراردادهای ربوی و غیر شرعی و در برخی موارد، حمایت از حقوق مصرف‌کننده و طرف ضعیف قرارداد است و پیروی طرفین از این شروط مطابق با میل قانون‌گذار است. در قراردادهای خرید کالا و خدمات توسط نهاد عمومی نیز چنین شرایطی حاکم است و تضییع نشدن حقوق دولت و جلوگیری از رانت و فساد موجب تصویب نمونه قرارداد و شروط آن شده است. حتی در نمونه قرارداد پیش‌فروش ساختمان که در بیش‌تر موردها، افراد حقوق خصوصی از آن استفاده می‌کنند، هدف قانون‌گذار در حمایت از پیش‌خریدار هویداست. برقراری ضمانت اجرای کیفری برای تخلف از شرایط مندرج در نمونه قرارداد پیش‌فروش از پیوند این شروط با الزامات قانونی حکایت دارد.

با توجه به آن‌چه گفته شد، باید گفت جز در مواردی که به موجب متن نمونه قرارداد مصوب یا بنا به تجویز دیگر مقررات، امکان توافق خصوصی بین طرفین وجود دارد، مانند آن‌چه در قراردادهای پیمان‌کاری تحت عنوان شرایط خصوصی درج می‌شود، طرفین اصولاً حق ندارند از متن نمونه قرارداد سرپیچی کنند، اعم از این‌که در قالب افزایش شرط یا کاهش آن یا تغییر و تحریف آن باشد. با این وصف، در همه قراردادهای یادشده، تخلف از شروط مندرج در نمونه قرارداد در عمل قابل تصور است و ضمانت اجرای تمام موارد آن نمی‌تواند بطلان قرارداد باشد. بررسی ضمانت اجرای چنین تخلفی، موضوع گفتار سوم است.

این نکته را هم در پایان باید اضافه کرد که بنا بر نظر غالب، قراردادهایی که یک طرف آن، دولت است، باید کتبی باشد و قرارداد بدون رعایت آن باطل است؛ زیرا امکان نظارت وجود ندارد.^۱ در ماده ۲۷ آیین‌نامه معاملات دولتی و قانون برگزاری مناقصات و همچنین در بند «ب» ماده ۱۱ قانون برگزاری مناقصات به انعقاد قرارداد اشاره شده و منظور قانون‌گذار، عقد کتبی است.^۲ به علاوه در مواد ۲ و ۳ قانون بیمه (مصوب ۱۳۱۶) که یکی از مصداق‌های قراردادهای نمونه با منشأ قانونی است، مقرر شده است که عقد بیمه باید کتبی باشد یا در ماده ۳۰ آیین‌نامه معاملات دولتی به کتبی بودن معاملات دولتی اشاره شده است.^۳

۱-Wakene, W., The Law if Administrative Contract, US: University of Gonder, 2009, p.10 .

۲. دهقان دهج، ایمان، حمیدرضا صالحی و معصومه اکبرزاده، «ایجاب در معاملات دولتی»، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۶، شماره ۲۰، ص ۷۵۹.

۳. ماده ۲ قانون بیمه: «عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد». ماده ۳۰ آیین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۲۷ مجلس شورای ملی: «در معاملاتی که تحویل مورد معامله در مهلت مقرر در ماده ۲۷ میسر نباشد، باید قرارداد منعقد شود».

گفتار سوم - ضمانت اجرای تخلف‌های مرتبط با قراردادهای نمونه با منشأ قانونی

در مورد قراردادهای نمونه با منشأ قانونی ممکن است دو نوع تخلف رخ دهد: نخست این‌که در تدوین و تصویب مفاد نمونه قرارداد، مقررات آمره موضوعه یا ضوابط و معیارهای خاص مقرر از سوی مقنن رعایت نشود. دیگر آن‌که در فرآیند انعقاد قرارداد بین طرفین، شروط مندرج در فرم قرارداد نمونه به صورتی نادیده گرفته شود. چون ضمانت اجرای هر کدام از دو نوع تخلف و مرجع رسیدگی به شکایات و اختلافات ناشی از آن‌ها متفاوت است، مطالب این گفتار را ذیل دو بند می‌آوریم.

بند اول - ضمانت اجرای تخلف از مقررات قانونی در تصویب نمونه قرارداد و مرجع صالح

همان‌طور که پیش از این گفته شد، اگر قانون‌گذار متن نمونه قرارداد را تصویب کند، قانون است. بنا بر اصل چهارم قانون اساسی، مطابقت آن با قوانین بالادستی و شرع بر عهده شورای نگهبان است و در این فرض، تخلف از مفاد قانون در تنظیم قرارداد نمونه موضوعیت ندارد. با این حال، هنگامی که تهیه و تصویب متن مصوب به عهده مرجعی غیر از مجلس شورای اسلامی قرار می‌گیرد، در این فرض، نمونه قرارداد از نظر ماهوی، نوعی مقرر محسوب می‌شود و به موجب اصول ۴، ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، تمامی آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های دولتی نیز نباید مغایر شرع، قانون اساسی و قوانین عادی باشند. باید گفت نمونه قرارداد مصوب نهاد عمومی اعم از قوه مجریه یا قضاییه و نهادهای عمومی غیر دولتی، اعتباری برابر با آیین‌نامه و بخش‌نامه یا دستورالعمل دارد و نه تنها تاب مقاومت در برابر قوانین بالادستی را ندارد، بلکه نباید مخالف متن و روح قوانین موضوعه کشوری نیز باشد. مطابقت آیین‌نامه‌های مصوب هیئت وزیران و کمیسیون متشکل از چند وزیر و برابر اصل ۱۳۸ قانون اساسی، تصویب متن قراردادهای نمونه با منشأ قانونی بر عهده رییس مجلس شورای اسلامی است. برای تطبیق در دیگر موارد، مانند مصوبه وزارت یا دستگاه‌های اجرایی دیگر، ناظری مشخص نشده، ولی بعد از اجرایی شدن مصوبه، ضمانت اجرای آن روشن است. برآیند جمع مواد ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲)، نظارت جامع دیوان عدالت اداری بر تمامی مصوبات دولت در معنای عام حتی مصوباتی است که مورد تأیید هیئت تطبیق مجلس شورای اسلامی قرار گرفته یا دست کم مورد ایراد این هیئت واقع نشده است.

به این ترتیب، چون قرارداد تنظیم شده، مصداق تصمیم یا اقدام واحد دولتی یا مأمور دولتی است، بر اساس قسمت «الف» و «ب» بند یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و دادرسی دیوان عدالت اداری، اعتراض به تصمیم و اقدام واحدهای اداری یا مأموران دولتی که مخالف قانون است، توسط هر فرد ذی نفع ممکن است.^۱ نتیجه رسیدگی در صورت اثبات ادعا، ابطال قرارداد یا قسمتی از آن خواهد بود. علاوه بر ادعای مخالفت با قانون، با استناد به صلاحیت نداشتن مرجع اداری یا تجاوز و سوء استفاده از اختیارات نیز می‌توان به مفاد قرارداد تنظیم شده اعتراض کرد.^۲

آرای متعددی در این زمینه صادر شده که نمونه بارز آن، رأی شماره ۱۱۲۱-۱۳۹۶/۱۱/۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است.^۳ برابر این رأی، قرارداد واگذاری نظارت بر مراکز درمان وابستگی به مواد مخدر به سازمان بسیج جامعه پزشکی، به دلیل رعایت نشدن قانون آمره در خصوص ضرورت واگذاری موضوع خدمات به بخش غیر دولتی، برابر بند «و» ماده ۳۸ برنامه پنجم توسعه (مصوب ۱۳۸۹) و نهاد عمومی شناخته شدن بسیج جامعه پزشکی ابطال شده که این قرارداد، مصداق نمونه قرارداد با منشأ ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار برای خرید خدمت است. در واقع، این ابطال، نتیجه تخلف از مقررات آمره قانونی در خصوص صلاحیت طرف قرارداد و خروج مرجع اداری از حیطه صلاحیت خود است. به عنوان نمونه دیگر می‌توان به تقاضای ابطال بند «ج» ماده ۵۳ و تبصره‌های یک و دو بند یادشده از شرایط عمومی پیمان به آن علت اشاره کرد که اجازه داوری برای رفع اختلاف در اجرا یا تفسیر پیمان‌های دولتی را به رییس سازمان برنامه و بودجه کشور داده است. هیئت تخصصی اقتصادی و مالی اصناف دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۰۸۸-۱۴۰۰/۶/۱۱ در پرونده کلاسه ۰۰۰۱۰۸، این مقرر را مطابق مقررات قانونی دانسته و به رد شکایت حکم داده است.^۴

بند دوم - ضمانت اجرای تخلف طرفین از شروط مندرج در نمونه قرارداد و مرجع صالح

در هیچ کدام از مقررات مربوط به قراردادهای نمونه، در خصوص ضمانت اجرای تخلف

۱. حسینی، علی، «بررسی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در ارتباط با اعمال نظارت قضایی بر کارکرد اداری در ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۹.
۲. حیدری، نازنین، «نظارت قضایی بر سوء استفاده از اختیارات مقامات اداری با نگرش تطبیقی بر حقوق انگلستان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۴، ص ۵۴.

3-www.sajed.divan.edalat.ir .

4-Ibid .

از شروط مندرج در نمونه قرارداد، مطلبی نیامده است. به ناچار باید با توسل به عموماً قانونی یا دکترین حقوقی، چاره‌ای یافت شود. از طرف دیگر، بر خلاف نوع نخست تخلف، در این نوع تخلف، موضوع، پیچیدگی‌های بیش‌تری دارد. بر همین اساس، مطالب مرتبط با این موضوع در سه قسمت جداگانه بررسی می‌شود.

الف) نظریه‌های موجود

چون متن نمونه قرارداد یک مقرر قانونی است، در خصوص ضمانت اجرای تخلف از آن، سه نظریه میان حقوق‌دانان به چشم می‌خورد:

۱. چون این گونه قراردادهای از نظر شکل، تشریفاتی محسوب می‌شوند و فرم قرارداد، مقرر قانونی است، علاوه بر شرایط اساسی صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، دیگر شروطی نیز که قانون‌گذار تعیین کرده است، جنبه آمره و نظم عمومی دارد و باید در انعقاد قرارداد محترم شمرده شود. در غیر این صورت، معامله باطل است.^۱ این نظریه حتی در مورد قراردادهای پیش‌فروش سابقه ابراز دارد و بر بطلان چنین قراردادی در صورت مخالفت با نمونه قرارداد اظهار نظر شده است.^۲

۲. برابر نظریه دوم، اگر شروط قانونی در قرارداد ذکر نشود، شروط مندرج در نمونه قرارداد جای‌گزین می‌شود و حتی تراضی بر خلاف آن اعتبار ندارد. به علاوه در قراردادهایی مانند قراردادهای پیمان نفتی و عمرانی، قواعد اقتداری و ترجیحی دولت مانند حق فسخ یک‌جانبه و تعدیل و تعلیق قرارداد یا حذف برخی شروط قرارداد یا جای‌گزین کردن آن را حتی بدون ذکر در قرارداد باید رعایت کرد.^۳

۳. نظریه سوم این است که قرارداد نمونه با منشأ قانونی، از نظر شرایط اساسی معاملات، هیچ تفاوتی با بقیه قراردادهای ندارد و رعایت نشدن شروط مندرج در نمونه قرارداد، هیچ ملازمه‌ای با بطلان قرارداد ندارد، بلکه می‌تواند صرفاً تخلف اداری و انتظامی مدیر متخلف را در پی داشته باشد.^۴ به موجب این نظریه، چنین اختیاراتی ناشی از حق اقتدار و ترجیح دولت^۵ یا

۱. امامی، محمد و کورش استوار سنجری، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۷۸، ص ۱۶۶.

۲. خداحمی، نسرين، مطالعه تطبیقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان در حقوق ایران و انگلیس، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۲، ص ۱۲۷.

۳. شفاهی، محمد، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای، تهران: ققنوس، ۱۳۷۶، ص ۱۴۹؛ رستمی، ولی، «تعدیل در قراردادهای اداری»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، ۱۳۹۴، شماره ۲، ص ۲۲۳؛ ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران: توس، ۱۳۸۳، ج ۲، صص ۸۳۱-۸۴۱.

۴. کیایی، زین‌العابدین، «معاملات دولتی»، مجله حقوق و مردم، ۱۳۵۲، شماره ۳۱، ص ۸۹؛ صادقی، جوان‌مرد، «جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۵، ص ۱۳۰.

۵. رضایی‌زاده، محمدجواد، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹.

اصل تعطیل‌ناپذیری امور عمومی است،^۱ اما اگر دولت، خواستار این گونه شروط و امتیازات باشد، باید آن‌ها را به صورت شرط ضمن عقد، در قرارداد ذکر کند.^۲

ب) تحلیل و تبیین اشکال مختلف ضمانت اجرای تخلف از مفاد قرارداد نمونه

یکی از بارزترین اشکال تخلف آن است که طرفین قرارداد به صراحت بر شروطی مخالف شروط مندرج در نمونه قرارداد توافق کنند و قرارداد ببندند. برای نمونه، در تسهیلات بانکی، جریمه و خساراتی مازاد بر آن‌چه را در نمونه قرارداد تصویب شده است، ذکر کنند. گاهی نیز تخلف چنین است که طرفین به صورت ناقص، قسمتی از مندرجات نمونه قرارداد را درج و در مورد دیگر بخش‌ها سکوت می‌کنند، مانند آن‌که در قراردادهای پیمان، راجع به تضمینات قرارداد سکوت اختیار شود و حق فسخ طرف دولتی را درج نکنند. بر همین اساس، مطالب این بخش در دو قسمت مستقل بررسی می‌شود:

۱. تخلف در قالب درج شروط مغایر با مفاد قرارداد نمونه

این سخن گزاف نیست که حوزه حقوق عمومی و خصوصی در حقوق ایران از یکدیگر تفکیک نشده است. در نظام قضایی و حقوقی ایران، قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی یا اداری از قبیل قواعد اقتداری و ترجیحی بدون درج در قرارداد به رسمیت شناخته نمی‌شود و مراجع رسیدگی، شروط مندرج در قرارداد را به صورت حداکثری اعمال می‌کنند.^۳ در نتیجه، بهترین گزینه، در نظر گرفتن اعتبار شروط فرم قرارداد و استفاده از مقررات حاکم بر قراردادهای حوزه حقوق خصوصی است. برای نمونه، مقررات مربوط به اهلیت طرفین در قراردادهایی قابل اجراست که یک طرف آن، نهاد عمومی است، با این تفاوت که اهلیت اشخاص حقوق عمومی از طریق قانون یا اساس‌نامه قانونی تبیین می‌شود که به آن، صلاحیت گفته می‌شود.^۴ عقد خارج از صلاحیت، در حق نهاد عمومی، غیر نافذ است، نه

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، «نظری کوتاه بر قواعد و احکام قراردادهای عمومی»، فصل‌نامه حقوقی گواه، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۵، شماره ۶ و ۷، ص ۴؛ شمعی، محمد، مختصر حقوق قراردادهای اداری، تهران: مجد، ۱۳۹۳، ص ۱۷۵.

۲. توکلی، مصطفی، «انحلال قراردادهای عمومی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۴.

۳. نک: حبیب‌زاده، پیشین، ص ۲۵۵، پاورقی.

۴. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۴۰۸.

۵. عظیمی شوشتری، عباس‌علی، حقوق قراردادهای بین‌المللی در اسلام، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۰.

باطل.^۵ صلاحیت نداشتن طرف مقابل نیز به دلیل رعایت منافع عمومی موجب بطلان آن عقد است. برابر رأی شماره ۱۱۲۱-۱۱/۳-۱۳۹۶ در پرونده کلاسه ۹۵۰۰۹۹۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، یکی از دلایل ابطال قرارداد برابر بند «و» ماده ۳۸ برنامه پنجم توسعه (مصوب ۱۳۸۹)، صلاحیت نداشتن طرف قرارداد برای انجام تعهد اعلام شده است.^۱

نمونه قرارداد مصوب نهاد عمومی، مقررہ قانونی است، اما واضح است که درجه الزام‌آوری مقررات قانونی با هم متفاوت است و ضمانت اجرای نقض آن نیز از طریق درج شروط مغایر مفاد آن، وابسته به این درجه و محدودیت‌های عمومی موجود در برابر اصل آزادی توافق‌های قراردادی است. این محدودیت‌ها معمولاً تحت سه عنوان قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه شناخته شده است.^۲

شروط قراردادهای نمونه از قبیل شروط راجع به مرجع صالح در رسیدگی به اختلافات طرفین و حق دولت در فسخ یک‌جانبه شروط به نظم عمومی مربوط بوده و مقررات آن دارای نفع عمومی است و شرط مخالف آن‌ها اعتبار ندارد.^۳ در این صورت، مقررہ قانونی مندرج در نمونه قرارداد، جای‌گزین آن خواهد شد. برای مثال، برابر ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی، تنفیذی در ماده ۳۰ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مصوب سال ۱۳۸۷)، رسیدگی به شکایت از هر یک از تصمیم‌ها در امر واگذاری در صلاحیت هیئت داور است و این موضوع در نمونه قراردادهای تنظیمی باید ذکر شود. حال اگر خلاف آن در قرارداد شرط شود، باطل است و مقررہ قانونی، جای‌گزین آن خواهد شد.

در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی هم نرخ سود و جرایم از این گونه‌اند. مراجع قضایی از مدت‌ها قبل بر سر صحت شرط دریافت سود و جرایم از مشتریان، مازاد بر میزان مندرج در نمونه قراردادهای و مصوبات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار در قراردادهای بانکی اختلاف نظر دارند. برخی از صاحب‌نظران با توجه به اراده طرفین و ماده ۱۰ قانون مدنی، شرط یادشده را نافذ دانسته و گروهی نیز آن را باطل تلقی کرده‌اند. در نهایت، هیئت عمومی

1-www.sajed.divan.edalat.ir.

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: میرزائزاد جویباری، اکبر، «تأملی پیرامون نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق امریکا، انگلیس و فرانسه»، مجله پژوهش‌های تطبیقی، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۱۶۲ به بعد.

۳. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۳۴۷ و ۳۵۱.

دیوان عالی کشور چنین شرطی را باطل و رعایت مقرر قانونی را الزامی دانسته است.^۱ صرف نظر از استدلال مندرج در رأی وحدت رویه به نظر، نتیجه قابل دفاع است و علت غایی را باید همانند قراردادهای مقررات گذاری شده در هدف قانون گذار (حمایت از طرف ضعیف) جست که مصداق اخلاق حسنه است.

در غیر از این موارد، در صورت تخلف از شروط نمونه قرارداد، عقد منعقدشده بین طرفین دارای اعتبار است و برای طرف دولتی متخلف صرفاً باید قائل به برخورد اداری و انتظامی بود و در صورت ورود خسارت به دولت، فرد مقصر را برابر مقررات باید مسئول جبران خسارت دانست؛ زیرا از یک طرف، به صراحت ماده ۲۲۳ قانون مدنی، اصل بر صحت قرارداد و شروط مندرج در آن است. به علاوه، دلیلی برای جایگزین کردن مقرر نمونه قرارداد به جای توافق طرفین وجود ندارد. برای مثال، اگر در قرارداد منعقدشده، سود تسهیلات بانکی و جرایم تأخیر کم تر از مقرر نمونه قرارداد پیش بینی شده باشد یا در عقد پیمان در خصوص شیوه تحویل قطعی، توافق هایی مخالف نمونه قرارداد صورت گیرد، قرارداد منعقدشده اعتبار دارد و مقرر قانونی را نمی توان جایگزین آن دانست. در قراردادهای پیش فروش ساختمان برابر رویه قضایی که به شدت قابل انتقاد است، تخلف از هر نوع شرط نمونه قرارداد، ضمانت اجرا ندارد و دادگاه ها اجرای توافق های طرفین را در هر صورت بر نمونه قرارداد قانونی ترجیح می دهند.

۲. تخلف در قالب درج قسمتی از مندرجات به صورت ناقص

در فرض سکوت قرارداد نسبت به تمام یا برخی از شروط مفاد قرارداد نمونه، به نظر می رسد شروط فرم قرارداد باید جایگزین شود؛ زیرا علاوه بر آن که تعدادی از شروط به نظم عمومی و صلاحیت مربوط است که عدول از آن اصولاً موجه نیست، دیگر شروط نیز از

۱. رأی شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «با توجه به این که برابر مواد قانونی حاکم بر مقررات پولی و بانکی کشور به ویژه مواد ۱۱، ۱ و ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک مرکزی مسئول حسن اجرای نظام پولی و بانکی کشور و تعیین کننده حداقل و حداکثر سود بانکی می باشد و با عنایت به این که مطابق ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی، مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۲ نظارت بانک مرکزی شامل تمامی بانک ها اعم از دولتی، خصوصی و مؤسسات مالی و اعتباری می باشد و از طرفی، مصوبات بانک مرکزی جزء قوانین آمره بوده و عدم رعایت آن ها توسط بانک ها در رعایت سود مصوب، تخلف محسوب می گردد. در نتیجه، قراردادهای تنظیمی راجع به سود تسهیلات که بدون رعایت مصوبات بانک مرکزی بوده، غیر نافذ و قابل ابطال خواهد بود. لذا رأی شماره ۱۳۹۸/۱/۶-۵۸۰ شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان لرستان صحیح و مطابق قانون می باشد. این رأی برای تمامی شعب دیوان عالی کشور و مراجع قضایی و غیر آن لازم الاتباع است». (www.divanealee.eadl.ir)

باب عرف یا این‌که شرط مندرج در فرم قرارداد دارای اعتبار مقرر قانونی است، برابر مواد ۲۲۰، ۲۲۱ و ۲۲۵ قانون مدنی در قراردادهای مورد اشاره، مجری خواهد بود. برابر دادنامه صادره از شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی شهرداری در تاریخ ۱۳۹۹/۹/۲۴ در خصوص دعوای الزام به تنظیم سند رسمی ملک موضوع قانون واگذاری اراضی برای احیا با این استدلال به بطلان دعوا حکم صادر شده است که برابر بند ۶ ماده ۶ لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۵۸/۶/۲۵) و ماده ۳ نمونه قرارداد، هر گونه واگذاری اراضی قبل از قطعی شدن بیع بدون اجازه مرجع واگذاری ممنوع است.^۱

ج) مرجع صالح

در اسپانیا، دادگاه‌های اداری برای رسیدگی به اختلافات قرارداد اداری صلاحیت رسیدگی دارند.^۲ در فرانسه نیز صلاحیت دادگاه‌های اداری و اختصاصی بودن مرجع رسیدگی در اختلافات این نوع قرارداد، یکی از ویژگی‌های حقوق اداری است.^۳ در حقوق ایران، رسیدگی به اختلافات قراردادی طرفین در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است، حتی اگر یک طرف دولت باشد. در مورد این دسته از اختلافات، دیوان عدالت اداری در آرای متعدد، صلاحیت خود را منتفی دانسته^۴ و دادگاه‌های حقوقی عمومی در رسیدگی‌هایشان به صلاحیت عام خویش - مندرج در اصل ۱۵۹ قانون اساسی - استناد کرده‌اند.^۵

با این وصف، در برخی موارد مربوط به قراردادهای مورد بحث، صلاحیت رسیدگی به اختلافات قراردادی، به مرجع اختصاصی اعطا شده است. نمونه آن، ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران (مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی) به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت است که برابر آن، صلاحیت رسیدگی به اختلافات در قراردادهای موضوع آیین‌نامه (خرید یا فروش اموال و خدمات) به کمیسیون موضوع ماده ۳۸ واگذار شده است. نمونه دیگر، ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه است که برابر آن، تصمیم‌گیری در مورد شکایت از هر یک از تصمیم‌ها در امر واگذاری و خصوصی‌سازی در صلاحیت هیئت داوری اعلام شده است.

۱. پرونده کلاسه بایگانی ۹۹۰۰۲۷۴.

2-Tropin, C., public Contract, interntinal Encyclopedia of Comparativ Law, Netherlands: Nijhoff, 1982, p. 34.

۳. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۴.

۴. برای نمونه نک: رأی شماره ۱۳۰ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۶ و شماره ۳۳ مورخ ۱۳۵۷/۲/۲۹ و شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۲/۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری. (www.sajed.divan-edalat.ir)

۵. امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مهستی سلیمانی، ضوابط دعوای قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۱، ص ۳۱۹؛ مولاپگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۴، ص ۳۹.

نتیجه گیری

به این موارد و نکات می توان به عنوان بخشی از مهم ترین نتایج تحقیق اشاره کرد:

۱. موضوع محوری مطالعه نویسندگان در این مقاله، نمونه قراردادی است که به صورت خام توسط مراجع قانونی تهیه می شود، نه متن قراردادی که بر مبنای این نمونه، تنظیم و میان طرفین امضا و مبادله می شود. بنا بر این، در مقام تبیین، وجوه افتراق و اشتراک همین متن نمونه، مبنای کار قرار گرفته و با مفاد قراردادهای مشابه نظیر قراردادهای استاندارد (نمونه)، قرارداد الحاقی یا قراردادهای مقررات گذاری شده در وضعیت خام و پیش از امضا و مبادله میان طرفین مقایسه شده است.

۲. متن نمونه پیش از امضا توسط طرفین در واقع، بیش تر مقرره ای است که مخلوق اراده یک جانبه حاکمیت (مجلس شورای اسلامی، دولت یا دیگر مراجع قانونی) به شمار می رود. بنا بر این، بهره گیری از واژه «قرارداد» در موضوع بحث، نوعی تسامح در تعبیر بوده و صرفاً به دلیل سهولت کار از نظر رواج عرفی آن است.

۳. قراردادهای نمونه با منشأ قانونی بر خلاف شباهت فراوان با برخی از اقسام قراردادهای ویژه قراردادهای استاندارد (نمونه) و قراردادهای الحاقی که حتی می توان آن را در شمار یکی از مصداق های این قبیل قراردادها هم به حساب آورد، به لحاظ منشأ قانونی آن یعنی تصویب متن قرارداد، توسط مقنن یا توسط مرجعی دیگر با اذن و اجازه مقنن، از یک ویژگی اضافی برخوردار است که تا حدی به آن اصالت می بخشد و ماهیت و آثار و احکام آن را از قراردادهای مشابه متمایز می سازد.

۴. فرم قرارداد نمونه با منشأ قانونی (نه قرارداد امضا و مبادله شده میان طرفین مبتنی بر آن)، مقررره قانونی در معنای عام (قانون یا مقررات) محسوب می شود و اصولاً تبعیت از آن لازم است. با این حال، قضاوت در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شروط نمونه قرارداد در همه موارد آسان نیست.

۵. هنگامی که در تهیه و تدوین متن نمونه قرارداد توسط مرجعی غیر از مجلس شورای اسلامی، از معیارها و ضوابط قانونی تخلف شود، با توجه به آمره بودن معیارها و ضوابط یاد شده می توان همانند دیگر مقررات نظیر آیین نامه ها، دستورالعمل ها و بخش نامه های دولتی و عمومی، ابطال تمام یا بخشی از مفاد نمونه قرارداد را که مغایر با این شاخص های قانونی است، از دیوان عدالت اداری تقاضا کرد.

۶. در مورد ضمانت اجرای تخلف از مفاد شروط مندرج در نمونه قرارداد، هنگام امضا و مبادله قرارداد بین طرفین، اگر شرط یاد شده در متن نمونه مربوط به قواعد آمره، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که اصولاً این گونه است، مقررره یاد شده نفع عمومی دارد و



هر گونه توافقی بر خلاف آن، برابر مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، بی‌اثر است. شروط مندرج در نمونه قرارداد، همانند شروط قانونی مربوط به قراردادهای مقررات‌گذاری شده به عنوان قانون امری، جای‌گزین و تحمیل خواهد شد.

۷. در دیگر مواردی که اهمیت شرط به این اندازه نیست، با توجه به اصل صحت و لزوم قراردادهای مندرج در مواد ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی، شروط مندرج در قرارداد منعقدشده بین طرفین لازم‌الاجراست. اگر مدیر دولتی در امضای شروط مخالف قرارداد، مرتکب تخلف انتظامی شود، ممکن است موظف به جبران خسارت نیز باشد، ولی به دشواری می‌توان به بطلان قرارداد رأی داد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران (جلد ۲)**، تهران: توس، ۱۳۸۳.
۲. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی (جلد ۱)**، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۲.
۳. امامی، محمد و کورش استوار سنگری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، ۱۳۷۸.
۴. امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مهستی سلیمانی، **ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری**، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۵. انصاری، ولی الله، **کلیات حقوق اداری**، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمیمولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴.
۷. جلالی، سعید و مینو عدالت‌پرور، **طرح‌های عمرانی در نظم نوین قانونی**، تهران: سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۸۱.
۸. حبیب‌زاده، محمدکاظم، **اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (قراردادهای عمومی)**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۵.
۹. خدارحمی، نسرین، **مطالعه تطبیقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان در حقوق ایران و انگلیس**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۲.
۱۰. رضایی‌زاده، محمدجواد، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، ۱۳۸۵.
۱۱. شفاهی، محمد، **بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها**، تهران: ققنوس، ۱۳۷۶.
۱۲. شمعی، محمد، **مختصر حقوق قراردادهای اداری**، تهران: مجد، ۱۳۹۳.
۱۳. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: مجد، ۱۳۹۳.
۱۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۹۷.
۱۵. عظیمی شوشتری، عباس‌علی، **حقوق قراردادهای بین‌المللی در اسلام**، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸.
۱۶. قنواتی، جلیل، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور، **حقوق قراردادها در فقه امامیه (جلد ۱)**، زیر نظر: سید مصطفی محقق داماد، تهران: سمت، ۱۳۷۹.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
۱۸. مولاییگی، غلام‌رضا، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، تهران: جنگل، ۱۳۹۴.

۱۹. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی (جلد ۱)**، تهران: سمت، ۱۳۹۶.

ب) مقاله

۱. رستمی، ولی، «**تعدیل در قراردادهای اداری**»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۲، صص ۲۱۵-۲۳۶.
۲. شیروی، عبدالحسین، «**نقش قراردادهای استاندارد (نمونه) در تجارت بین‌المللی و مقایسه آن با قراردادهای الحاقی در حقوق داخلی**»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۸، شماره ۲، صص ۶۱-۷۶.
۳. صادقی، جوان‌مرد، «**جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل**»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۵، صص ۱۱۸-۱۳۴.
۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، «**نظری کوتاه بر قواعد و احکام قراردادهای عمومی**»، فصل‌نامه حقوقی گواه، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۵، شماره ۶ و ۷، صص ۸۰-۸۳.
۵. قافی، حسین، «**ماهیت و میزان اعتبار قراردادهای الحاقی**»، مجله فقه و حقوق، ۱۳۸۳، شماره ۲، صص ۶۱-۸۸.
۶. کاتوزیان، ناصر، «**ماهیت قراردادهای الحاقی**»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۸، شماره ۱، صص ۱۷-۲۶.
۷. کیایی، زین‌العابدین، «**معاملات دولتی**»، مجله حقوق و مردم، ۱۳۵۲، شماره ۳۱، صص ۲۱-۲۳.
۸. دهقان دهج، ایمان، حمیدرضا صالحی و معصومه اکبرزاده، «**ایجاب در معاملات دولتی**»، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۶، شماره ۲۰، صص ۶۱-۸۱.
۹. میرزائزاد جویباری، اکبر، «**تأملی درباره جایگاه اصل حاکمیت اراده در قرارداد واگذاری سهام دولت در فرآیند خصوصی‌سازی**»، فصل‌نامه علمی برنامه و بودجه، ۱۳۹۶، شماره ۱، صص ۱۴۳-۱۷۳.
۱۰. میرزائزاد جویباری، اکبر، «**تأملی پیرامون نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق امریکا، انگلیس و فرانسه**»، مجله پژوهش‌های تطبیقی، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۱۵۵-۱۸۳.

ج) پایان‌نامه

۱. توکلی، مصطفی، «**انحلال قراردادهای عمومی**»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۴.
۲. حسینی، علی، «**بررسی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در ارتباط با اعمال**

نظارت قضایی بر کارکرد اداری در ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱.

۳. حیدری، نازنین، «نظارت قضایی بر سوء استفاده از اختیارات مقامات اداری با نگرش تطبیقی بر حقوق انگلستان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۴.

(د) پایگاه اینترنتی

1-www.divanealee.eadl.ir

2-www.sajed.divan.edalat.ir

2-Latin

A)Book

1-Hilmon, Robert A., Ski Rechlin & J. Jeffer, Standard Form Contracting in the Electronic, NewYork: University Law, 2010

2-Tropin, C., public Contract, interntinal Encyclopedia of Comparativ Law, Netherlands: Nijhoff, 1982

3-Wakene, W., The Law if Administrative Contract, US: University of Gonder, 2009.

B)Article

1-Salwson, W. D., “Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmarking power”, U.S Harvard Law Revivew Association, 1971, Vol. 48, No. 3

2-Twigg Flenser, Ch., “Standard Terms in International Commercial Low the Example of 339-Documetary Credits”, university of Hull, 2007, Vol. 19, No. 41, p.p. 325

برداشت بریتانیایی از تمرکززدایی

امیر عسگری ده آبادی*

عرفان شمس**

چکیده

در دهه‌های اخیر، بسیاری از دولت - کشورها به دنبال طرح‌ریزی یا اصلاح نظام واگذاری و تفویض اختیارات به واحدهای محلی خود بوده‌اند. با توجه به پیشینه دیرینه فرانسه در زمینه تمرکززدایی، بسیاری از دولت - کشورها از الگوی فرانسوی تمرکززدایی پیروی می‌کنند. با این حال، برداشتی متفاوت از تمرکززدایی در بریتانیا سبب متمایز شدن ساختار حقوقی و سیاسی این کشور از دیگر کشورها شده است. این پژوهش با مطالعه نظام تمرکززدایی در بریتانیا و در نظر گرفتن ابعاد مختلف موضوع، تمرکززدایی در بریتانیا را واگذاری اختیارات سیاسی و قانون‌گذاری یا به تعبیر دقیق‌تر، «اختیارسپاری» در بسیاری از امور محلی به واحدهای تشکیل‌دهنده «پادشاهی متحد»^۱ می‌داند. این سخن به آن معناست که در بریتانیا، نگرش متفاوت و خاصی از تمرکززدایی در قیاس با الگوی فرانسوی حاکم است و نظام تمرکززدایی در این کشور از اعطای اختیار تصمیم‌گیری اداری و اجرایی صرف به واحدهای محلی فراتر رفته و به واگذاری صلاحیت قانون‌گذاری در امور محلی به واحدهای تشکیل‌دهنده رسیده است. بر همین اساس، نبود تقارن، حکومت مطلق اصل حاکمیت پارلمانی، اعطای درجه بالایی از آزادی عملکرد به واحدهای محلی، نظام تأمین مالی منحصر به فرد و طراحی پایین به بالا از مهم‌ترین ویژگی‌های نظام تمرکززدایی در بریتانیاست.

کلیدواژه‌ها: تمرکززدایی، شکل حقوقی دولت - کشور، اختیارسپاری، واحد محلی.

*. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

a_asgaridehabadi@sbu.ac.ir

E_shams@sbu.ac.ir

**. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۱. در این جا باید به غلط مصطلح و اشتباه رایج درباره نام «انگلیس» و «بریتانیا» اشاره کنیم. عموم مردم، «بریتانیای کبیر»، «پادشاهی متحد» یا «جزایر بریتانیایی» را نیز همانند سرزمین انگلستان، «انگلیس» خطاب می‌کنند که این خطاب نه تنها خطاست، بلکه می‌تواند اهانتی نسبت به مردم دیگر بخش‌های پادشاهی متحد تلقی شود.

مقدمه

در سال‌های اخیر، مطالعه دولت - کشورها تحت تأثیر دو نگرش مهم جهانی شدن^۱ و تمرکززدایی^۲ قرار گرفته است.^۳ برخی صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که تمرکززدایی و تشکیل نهادهای غیر دولتی از جمله معیارهای نوینی است که در پی جهانی شدن به منظور ارزیابی مشروعیت دولت‌ها بر معیارهای پیشین افزوده شده است. یکی از دستاوردهای فراگیر جهانی شدن در عرصه حقوق داخلی این است که تصمیم‌گیرندگان دیگری را در کنار دولت وارد عرصه حقوقی می‌کند. نهادهای تصمیم‌ساز محلی از نمونه‌های این تصمیم‌گیرندگان هستند. این موضوع موجب مطرح شدن مفهومی نو از حاکمیت در حقوقی عمومی شده است.^۴

در پنجاه سال گذشته، شاهد روند سریع و گسترده جهانی در راستای تمرکززدایی هستیم و قدرت متمرکز جای خود را به اشکال مختلف حکمرانی داده که در آن، اقتدار رسمی هم به نهادهای فراملی و هم به دولت‌های منطقه‌ای و محلی واگذار شده است.^۵ امروزه تمرکززدایی، یکی از شاخص‌های کاهش فاصله قدرت به شمار می‌رود. طبق گزارش سازمان‌هایی چون بانک جهانی، توجه به تمرکززدایی، استراتژی توسعه محسوب می‌شود.^۶ تمرکززدایی با نزدیک کردن دولت به مردم می‌تواند در کاهش ناکارآمدی دولت و توسعه دموکراسی تأثیری مثبت داشته باشد. رابطه میان تمرکززدایی و دموکراسی، رابطه‌ای دوطرفه است، به گونه‌ای که از یک طرف، تمرکززدایی می‌تواند شرایط گسترش دموکراسی را در سطح جامعه فراهم آورد و از طرف دیگر، برای موفقیت سیاست‌های تمرکززدایی باید حداقلی از سطح دموکراسی فراهم شده باشد.^۷

1-Globalisation.

2-Decentralisation.

3-Smith, D. & Enid Wistrich, Devolution and Localism in England, Farnham: Ashgate Publishing, 2014, p. 2.

۴. رضایی‌زاده، ملیحه، «مطالعه تطبیقی حکومت‌های محلی انگلستان، فرانسه، ایران»، رساله دوره دکتری، رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰، ص ۳.

5-Cheema, D. S. & Dennis A. Rondinelli, From Government Decentralisation to Decentralised Governance, Decentralising Governance: Emerging Concepts and Practice, Washington DC: Ash Institute for Democratic Governance and Innovation/ Brookings Institution Press, 2007, p. 3

6-Barankay, I. & Ben Lockwood, "Decentralization and the Productive Efficiency of Government: Evidence from Swiss Cantons", Journal of Public Economics, 2007, Vol. 91, Paper No. 2477, p. 19

۷. معلمی، مژگان، «تأثیر توان‌مندی و کارآمدی دولت‌های محلی بر اجرای سیاست تمرکززدایی»، دوفصل‌نامه اقتصاد تطبیقی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال چهارم، ۱۳۹۶، شماره ۲، ص ۸۷.

در حال حاضر، دولت‌های یک‌پارچه در جهان فراوانند، ولی ریشه و ایده شکل‌گیری آن‌ها به سازمان‌دهی سرزمینی دولت فرانسه توسط ناپلئون در اوایل سده نوزدهم برمی‌گردد. نظام تمرکززدایی در این دولت‌های یک‌پارچه نیز از نظام فرانسه پیروی می‌کند؛ زیرا تاریخچه شکل‌گیری قدرت‌های محلی به انقلاب فرانسه برمی‌گردد. فرانسه، الگو و پیشرو نظام تمرکززدایی است، به گونه‌ای که امروزه می‌توان از «الگو یا رویکرد فرانسوی» تمرکززدایی سخن گفت. شاخصه اصلی رویکرد فرانسه به عنوان یکی از کشورهای شاخص اروپایی و نظام حقوقی رومی ژرمنی، نگاه خوش‌بینانه به اقتدار دولتی و سازمان مرکزی در فرهنگ حقوقی سیاسی آن است که باعث بروز گرایش قوی‌تر به تمرکزگرایی در آن شده است. به دیگر سخن، الگوی فرانسوی بیش‌تر تمرکزگراست و دغدغه حفظ اقتدار مرکزی را دارد. در این رویکرد، تأکید زیادی بر وحدت ملی صورت می‌گیرد و با این‌که در پی توسعه اداره مرکزی مقتدر است، به تمرکززدایی نیز تن می‌دهد.^۱

امروزه با بررسی ساختار و سیاست‌های حاکم بر بسیاری از دولت‌های توسعه‌یافته می‌توان فارغ از دسته‌بندی‌های سنتی، از دسته‌بندی دیگری سخن گفت که بر اساس آن، اشکال حقوقی دولت‌ها بر مبنای تمرکز داشتن یا نداشتن آن‌ها در امور اداری، سیاسی و محلی تعیین می‌شود. به دیگر سخن، امروزه تمرکز داشتن یا نداشتن، تعیین‌کننده شکل حقوقی یک دولت - کشور است. اشکال حقوقی دولت‌ها را از منظر تمرکز داشتن یا نداشتن می‌توان در دو دسته کلی دولت‌های متمرکز و دولت‌های نامتمرکز دسته‌بندی کرد که این دو دسته کلی به دو گونه سیاسی و اداری تقسیم می‌شوند.

با وجود این دسته‌بندی شاید بتوان ادعان کرد که در دنیای امروز به ازای هر دولت - کشور، یک ره‌یافت نسبت به تمرکززدایی وجود دارد. این سخن به آن معناست که هر دولت با توجه به ساختار سرزمینی، ترکیب قومی و نژادی و مذهبی خود، سیاست‌های تمرکززدایی را در سطح کشور اجرا می‌کند که از آن به نام‌های «منطقه‌گرایی» یا «فدرالیسم» یاد می‌شود.

در پس همه این سیاست‌های گوناگون و متنوع، در نهایت، به یک الگو یا ره‌یافت مادر می‌رسیم و همان‌گونه که اشاره شد، یکی از این الگوهای مادر، مدل فرانسوی است. افزون بر این الگو، می‌توان از الگوی مهم دیگری به نام الگو یا ره‌یافت کامن‌لایی سخن به میان آورد که بریتانیا، سردمدار آن است و از آن به نام «الگوی بریتانیایی تمرکززدایی» می‌توان یاد کرد. به دیگر سخن، کامن‌لا با نام بریتانیا عجین شده است و این دو از هم جدایی‌ناپذیرند. موضوع اصلی این پژوهش، بررسی پیشینه، ریشه‌ها، ساختار، حدود صلاحیت‌های

۱. واعظی، سید مجتبی و سارا فدایی، «مطالعه تطبیقی الگوهای عدم تمرکز در فرانسه، انگلستان و آمریکا با نگاهی کوتاه به ایران»، دوفصل‌نامه حقوق اساسی، سال چهاردهم، ۱۳۹۶، شماره ۲۸، صص ۱۲۱،

واگذار شده به واحدهای محلی و ویژگی‌های تمرکززدایی در بریتانیاست. پرسش اصلی تحقیق حاضر این است که تمرکززدایی در بریتانیا به چه صورتی سامان یافته است و ویژگی‌های آن چیست؟ این تحقیق به دو گفتار تقسیم شده است. نخست، چارچوب نظری تحقیق (گفتار یکم) تبیین می‌شود و سپس به ره‌یافت بریتانیایی تمرکززدایی (گفتار دوم) خواهیم پرداخت.

گفتار یکم - چارچوب نظری

بند یکم - دلایل انتخاب بریتانیا

در کشورهای کامن‌لا به ویژه بریتانیا که تمایل اصلی فرهنگ حقوقی و سیاسی آن‌ها به سوی حقوق و آزادی‌های فردی و محلی است و از نظر سنتی، به قدرت مرکزی اعتماد چندانی نشان نداده‌اند، زمینه‌های تمرکززدایی همواره قوی‌تر بوده است.^۱ بریتانیا از نظر نظام حقوقی و به ویژه ساختار حقوق اساسی، ویژگی‌های منحصر به فردی دارد، مانند این که:

۱. نظام حقوقی حاکم بر بریتانیا، نظام کامن‌لاست که پیچیدگی‌های خاص خود را دارد و موجب پیچیده شدن نظام تمرکززدایی این دولت - کشور نیز شده است.

۲. بریتانیا برخلاف دیگر دولت - کشورها قانون اساسی مدوّن ندارد.

۳. به لحاظ نظری، قانون مصوب پارلمان بریتانیا بر تمامی شئون کشور حاکم است و امکان تغییر، اصلاح و لغو هر قانون دیگری را دارد. در واقع، اصل «حاکمیت پارلمانی»^۲، اصل بنیادین قانون اساسی بریتانیاست.

به این ترتیب، ایجاد یا انحلال هر گونه دولت یا مجلس محلی و تعیین حدود اختیارات و صلاحیت آن‌ها در اختیار پارلمان وست‌مینستر قرار دارد و این موضوع در قانون اساسی نامدوّن بریتانیا تضمین شده است. به دیگر سخن، حاکمیت در بریتانیا، نه از توابع آن، بلکه از زمان انقلاب شکوهمند ۱۶۸۸، از دو نهاد سلطنت و پارلمان ریشه می‌گیرد. دکترین حاکمیت مطلق پارلمانی از ویژگی‌های بدیهی زندگی سیاسی بریتانیاست. در نظریه‌های کلاسیک قانون اساسی بریتانیا، چنین جنبه‌هایی به عنوان ویژگی‌های دیرینه - اگر نه ابدی - از زندگی بریتانیایی‌ها شناخته می‌شود. دایسی می‌گوید: «دو ویژگی عمده از زمان پیروزی نورمن‌ها جزو شاخصه‌های اصلی نهادهای سیاسی بریتانیا بوده است... نخستین ویژگی، قدرت مطلق یا برتری بی چون و چرای دولت مرکزی در سراسر کشور [است]... و ویژگی دوم که با ویژگی نخست ارتباط تنگاتنگی دارد، حاکمیت یا برتری قانون است»^۳.

۱. همان، ص ۱۴۴.

2-Parliamentary Sovereignty.

3-Weir, S. & David Beetham, Political Power and Democratic Control in Britain, London: Routledge, 1999, p. 34.

بنا بر این، ویژگی‌های خاص نظام حقوقی، حقوق اساسی و اداری بریتانیا، در کنار عناصری هم‌چون قومیت، نژاد و فرهنگ به متمایز شدن نظام تمرکززدایی آن از مدل‌های رایج در سراسر دنیا منجر شده است، تا حدی که می‌توان گفت تمرکززدایی در بریتانیا دارای الگویی خاص و منحصر به فرد است که در ادبیات حقوقی داخلی توجه چندانی به آن نشده است.

بند دوم - وحدت انضمامی؛ تمرکزگرایی سیاسی یا تمرکززدایی اداری؟

دولت با وحدت انضمامی، مفهومی است که نویسندگان در ادبیات حقوق عمومی ایران آن را ذیل عنوان «دولت - کشورهای یک‌پارچه» قرار داده و معادل انگلیسی آن را «Incorporated Union» شمرده‌اند.^۱ مطابق تعریف‌های موجود، دولت با وحدت انضمامی، دولتی است که قوه قانون‌گذاری واحدی دارد، ولی قوانین همه مناطق کشور یکسان و مشابه نیست. قانون‌گذار بر حسب موقعیت و اوضاع اجتماعی و سیاسی برخی مناطق کشور و بر پایه قانون خاصی، نوعی خودگردانی و استقلال اداری و استقلال تقنینی در بسیاری از امور محلی اعطا می‌کند. این استقلال به گونه‌ای نیست که به وحدت فرماندهی و سیاسی کشور آسیب بزند.^۲ به باور این نویسندگان، تنها نمونه‌ای که برای این نوع از اشکال حقوقی در دولت - کشورهای یک‌پارچه پیچیده می‌توان ذکر کرد، کشور بریتانیاست. برخی از نویسندگان می‌گویند که در فرانسه نیز به شکل خفیف‌تری در قیاس با بریتانیا، شاهد نظام وحدت انضمامی هستیم.^۳

با جست‌وجو و بررسی در ادبیات حقوقی خارجی به ویژه ادبیات جدید، چنین مفهومی - دست کم با این معادل - به ندرت یافت شده است و بیش‌تر در حد یک اشاره باقی می‌ماند و مانند نظام حقوقی داخلی، اجماعی بر سر شکل حقوقی دولت - کشور بریتانیا وجود ندارد. در برخی متون جدیدتر انگلیسی‌زبان، دولت - کشور بریتانیا، دولتی منطقه‌گرا توصیف شده است. تعریف‌های موجود از وحدت انضمامی در ادبیات حقوقی داخلی نیز با تعریف‌های موجود از منطقه‌گرایی تفاوت چندانی ندارند.

۱. برای نمونه نک: قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: میزان، چاپ چهل و

پنجم، ۱۳۹۱، پاورقی ص ۸۴؛ موسی‌زاده، رضا، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۳، پاورقی ص ۹۲.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اساسی**، تهران: میزان، ۱۳۸۶، ص ۴۲.

۳. برای نمونه نک: قاضی شریعت‌پناهی، پیشین، پاورقی ص ۸۴؛ عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر،

چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۷۸.

به راستی، در تقسیم‌بندی‌های مربوط به تمرکزگرایی و تمرکززدایی، شکل حقوقی دولت بریتانیا در کدام یک از دسته‌های دولت ساده یا مرکب قرار می‌گیرد؟ آیا هم‌چون نظر برخی صاحب‌نظران، شکل آن همانند منطقه‌گرایی، گونه‌ای از تمرکزگرایی سیاسی و به طور هم‌زمان، یکی از اشکال تمرکززدایی اداری و متعاقب آن، دولتی یک‌پارچه است یا این‌که آن را باید دولتی مرکب بدانیم؟

بی‌تردید، همان گونه که از اختلاف دیدگاه میان صاحب‌نظران خارجی پیداست، یافتن پاسخی قطعی برای این پرسش چندان آسان نیست. برای پاسخ‌گویی به این پرسش لازم است که در بخش بعدی به بررسی ساختار تمرکززدایی در بریتانیا و حدود صلاحیت اعطایی به واحدهای محلی بپردازیم. مفروض ما این است که وحدت انضمامی نیز نوعی تمرکززدایی اداری و در عین حال، ضعیف‌ترین شکل تمرکز سیاسی است. حتی ضعیف‌تر از منطقه‌گرایی و در طیف تمرکز سیاسی، پس از وحدت انضمامی، تمرکززدایی سیاسی و در پی آن، فدرالیسم قرار می‌گیرد.

گفتار دوم - ره‌یافت بریتانیایی به تمرکززدایی

بند یکم - تمرکززدایی در بریتانیا؛ Decentralization یا Devolution؟

تمرکززدایی در ادبیات حقوقی بریتانیا با واژه «Devolution» عجین شده است. مطابق تعریف فرهنگ واژگان سیاسی پنگوئن،^۱ به فرآیند انتقال قدرت از دولت مرکزی به دولت‌های مادون آن یا دولت‌های منطقه‌ای و محلی، «Devolution» اطلاق می‌شود.^۲ جان هاپکینز،^۳ استاد حقوق دانشگاه هال انگلستان می‌گوید: «Devolution، واژه‌ای است که در بریتانیا برای توصیف یک پدیده متمایز اروپایی به کار می‌رود که به Decentralization - یعنی تمرکززدایی و اعطای اختیارات به واحدهای محلی - شناخته می‌شود».^۴

شاخصه اصلی «Devolution»، تمرکززدایی در امور تقنینی است؛ خواه قدرت قانون‌گذاری نخستین^۵ و خواه ثانویه^۶ باشد.^۷ قوانین نخستین، قوانینی هستند که از یک منبع و مرجع

1-Penguin Dictionary of Politics.

2-Deacon, R., Devolution in the United Kingdom, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 2.

3-John Hopkins.

4-Hopkins, J., Devolution in Context: Regional, Federal & Devolved Government in the Member States of the European Union, London: Cavendish Publishing, 2002, p. 17

5-Primary Legislation.

6-Secondary Legislation.

7-Bradbury, J., Devolution, Regionalism and Regional Development; The UK Experience, New York: Routledge Publications, 2008, p. 3

قانون‌گذاری سرچشمه می‌گیرند و مرجع دیگری در فرآیند تصویب آن دخالتی ندارد.^۱ از تعبیرهای پیش‌گفته این گونه برمی‌آید که تمرکززدایی در بریتانیا، متمایز از الگوهای رایج در میان دیگر دولت - کشورهاست؛ چون چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، اگر تمرکززدایی را معادل واژه «Decentralization» بدانیم، در این معنا، در ادبیات حقوقی جهان، تنها اختیارات اداری و اجرایی به واحدهای محلی اعطا می‌شد. این در حالی است که در بریتانیا، صحبت از «Devolution» به معنای سپردن قدرت تقنینی - علاوه بر قدرت اداری و اجرایی - در بسیاری از امور محلی به ملت‌های تشکیل‌دهنده پادشاهی متحد است.

بنا بر این، به نظر می‌رسد که الگوی تمرکززدایی بریتانیا علاوه بر تفویض اختیارات اداری و اجرایی به واحدهای تشکیل‌دهنده، بر پایه سپردن قدرت قانون‌گذاری، اجرایی، مالیاتی و سیاست‌گذاری در امور محلی به این واحدها شکل گرفته است. در واقع، «Devolution»، یکی از گونه‌های «Administrative Decentralization» - به معنای تمرکززدایی اداری - و شاید عالی‌ترین و بالاترین سطح آن باشد.^۲ در این روش، از تمرکززدایی اداری که به آن، «قدرت‌سپاری» یا «اختیارسپاری» نیز اطلاق می‌شود،^۳ این امکان برای ملت‌ها فراهم می‌آید تا متناسب با شرایط خود، به طرح‌ریزی و شکل دادن قوانین محلی سرزمین خویش دست بزنند.^۴

برخی صاحب‌نظران، اختیارسپاری را به صراحت، یک عمل قانون اساسی دانسته‌اند که شامل انتقال وظایف فعلی وزیران و پارلمان به یک نهاد انتخابی محلی بر اساس معیار جغرافیایی است.^۵ مشخصه اصلی اختیارسپاری، تمرکززدایی در حوزه قانون‌گذاری اعم از اختیارات قانون‌گذاری نخستین یا ثانویه است. در مورد اخیر، اختیارات نخستین با پارلمان است، اما اختیارات ایجاد قوانین ثانویه از طریق ابزارها و فرمان‌های قانونی واگذار می‌شود.

بند دوم - سیر تطور و مؤلفه‌های تمرکززدایی در بریتانیا

روند تمرکززدایی، واکنش دولت بریتانیاست به نیازهای برآمده از واقعیت چندملیتی بودن و تکثر فرهنگی و نژادی این کشور.^۶ چون این کشور از وحدت هم‌زمان و آزادانه ملت‌های

1-Deacon, op.cit, p. 76.

۲. بوچانی محمدحسین، الهام نظری و نازنین دل‌نواز، «واکاوی نهادی - حقوقی قدرت‌سپاری به مدیریت محلی در ایران»، مجله پژوهش‌های جغرافیای سیاسی، سال سوم، ۱۳۹۷، شماره ۱، ص ۶۴.

۳. خوب‌روی پاک، محمدرضا، تمرکززدایی و خودمدیری، تهران: چشمه، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۳۷.

4-Deacon, op.cit, p. 4.

5-Bogdanor, V., Devolution in the United Kingdom, Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 2.

6-Greer, S., Devolution and Social Citizenship in the UK, London: The Policy Press; University of Bristol, 2009, p. 73.

داخل آن به وجود نیامده است، همه این ملیت‌ها به يك نسبت، هویت بریتانیایی برای خود قائل نیستند و با آن احساس یگانگی نمی‌کنند.^۱ هر یک از سرزمین‌های عضو پادشاهی متحد تقریباً از همان آغاز اتحاد خود بر مبنای اختلافات و تمایزات فرهنگی، هویتی، قومی، نژادی و مذهبی به دنبال کسب درجه‌ای از خودگردانی بودند که بر اساس آن بتوانند سرنوشت و زمام امور خود را در بسیاری از موضوعات داخلی به دست بگیرند.

این امر به ویژه از اواخر سده نوزدهم میلادی و با «جنبش خودگردانی ایرلند»^۲ شدت بیش‌تری گرفت. درگیری‌ها در ایرلند شمالی ناشی از تاریخ حکومت بریتانیا، دشمنی تاریخی میان کاتولیک‌ها و پروتستان‌ها و تلاش‌های مختلف سیاسی و نظامی برای یکی کردن ایرلند شمالی با باقی جزیره ایرلند بود. پس از آن، رفته رفته، اسکاتلند و ولز (البته با شدت کم‌تری در قیاس با ایرلند و اسکاتلند) نیز خواسته‌ها و تمایلات خود را مبنی بر داشتن نهادهای قانون‌گذاری و اجرایی مستقل از بریتانیا با صدایی رساتر از گذشته مطرح کردند. حتی انگلستان نیز از این موضوع مستثنا نبود.

بی‌تردید، مسئله هویت فرهنگی و ملی در زمینه اختیار سپاری از اهمیت بالایی برخوردار است؛ چون فرهنگ در ستون فقرات دولت - ملت قرار دارد. به طور کلی، اجماع وجود دارد که تعداد کمی از مردم بریتانیا که خارج از سرزمین انگلستان زندگی می‌کنند، احساس واقعی هویت بریتانیایی دارند و در عوض، خود را به ملیت‌های سازنده‌ای که در آن زندگی می‌کنند، نزدیک‌تر می‌دانند. همین نکته، شاید یکی از تفاوت‌های مهم بریتانیا با دیگر دولت‌های چندملیتی باشد.

برای نمونه، در کانادا و اسپانیا به عنوان دو کشور چندملیتی، در کنار یک یا چند هویت ملی اقلیت، هویت ملی غالب در دیگر نقاط دولت نیز به عنوان یک هویت دولتی (کانادایی؛ اسپانیایی) مضاعف می‌شود. این در حالی است که هویت ملی غالب در بریتانیا به طرز نامحسوسی ترکیبی است از هویت یک ملت مادون دولت (sub-state) یعنی انگلیسی بودن و یک هویت دولتی (state) یعنی بریتانیایی بودن. البته این به آن معنا نیست که مسئله ترکیب و اختلاط هویت‌های فرهنگی یا درهم‌آمیخته در کانادا، اسپانیا و دیگر دولت‌های چندملیتی وجود ندارد. فقط باید اشاره کرد که ترکیبات هویتی از نظر ماهیت، از دولتی به دولت دیگر بسیار متفاوت است.

توجه به این سطح از ویژگی بسیار مهم است؛ زیرا این الگوهای هویتی متمایز، ما را نسبت به خواسته‌های مشروطه‌خواهانه بسیار متفاوتی که در میان ملت‌های مادون دولت

1-Smith, D. & Enid Wiſtrich, Devolution and Localism in England, Farnham: Ashgate Publishing, 2014, p. 32.

2-Irish Home Rule movement.

وجود دارد، آگاه می‌سازد. نظرسنجی‌هایی که به طور منظم انجام می‌شوند، بیانگر آن است که وقتی از مردم درباره ملیت آن‌ها سؤال می‌شود، آن‌ها بیش‌تر، خود را اسکاتلندی یا ولزی می‌دانند تا بریتانیایی. این ملت‌ها نیز به دنبال تعریف فرهنگ‌ها و ارزش‌های خود هستند.^۱ از آغاز سده بیستم، بریتانیایی بودن به عنوان یک هویت ملی و فرهنگی بر اثر بسیاری از حوادث و تغییرات تضعیف شده است. آنتونی هیت،^۲ استاد دانشگاه آکسفورد در یکی از تألیفات خود، این دلایل را برای تضعیف هویت فرهنگی بریتانیایی ذکر کرده است:

۱. مرگ امپراتوری بریتانیا که در نتیجه از دست دادن نفوذ آن و توقف به عنوان یک قدرت جهانی بود؛

۲. کاهش نقش و جایگاه مذهب پروتستان در زندگی روزمره مردم بریتانیا؛
۳. پایان جنگ‌های جهانی اول و دوم که ملت بریتانیا را علیه یک دشمن مشترک گرد هم آورده و موجب اتحاد و همدلی مردم شده بود؛
۴. افول اقتصادی پس از جنگ که زوال امپراتوری بریتانیا را به عنوان یک کشور بزرگ تولیدکننده رقم زد؛
۵. پایان یگانگی بریتانیا در برخی حوزه‌ها به دلیل گسترش دموکراسی پارلمانی، آزادی‌های مدنی و دولت‌های رفاه در سراسر جهان غرب و سپس فراتر از آن؛
۶. ظهور ملی‌گرایی انگلیسی، ایرلندی، ولزی و اسکاتلندی که باعث تضعیف حس عمومی بریتانیایی بودن شد؛
۷. حرکت اروپا به سمت یک‌پارچگی بیش‌تر و تبدیل شدن بریتانیا به یک کشور اروپایی با تمرکز بر اروپایی شدن؛
۸. جهانی شدن رسانه‌ها که سلطه فرهنگ و ارزش‌های آمریکایی را به همراه داشت و متعاقب آن، موجب تنزل ارزش‌های فرهنگی بریتانیایی در جهان گردید؛
۹. کاهش نقش مقام سلطنت به عنوان نهادی که ملت‌ها را به هم پیوند می‌دهد و میهن‌پرستی مرتبط با آن.^۳

با این حال، تمرکززدایی در بریتانیا نباید به عنوان جنبش یا جریان مبتنی بر قومیت‌گرایی و هویت فرهنگی صرف، بدون توجه به دلایل اقتصادی پنداشته شود. هویت فرهنگی و ملی به تنهایی نمی‌تواند عامل پیدایش جریان‌های سیاسی شود که به دنبال دستیابی به خودگردانی محلی هستند.^۴

1-Deacon, op.cit., p. 19.

2-Anthony Heath.

3-Heath, A., The Political Integration of Ethnic Minorities in Britain, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 93.

4-Keating, M., John Loughlin & Kris Deschouwer, Culture, Institutions and Economic Development: A study of Eight European Regions, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2003, p. 53

نابرابری اقتصادی، یکی دیگر از محرک‌های تمرکززدایی در بریتانیا بوده و هست. از نظر اقتصادی، بریتانیا یکی از نابرابرترین کشورهای اروپایی است که در زمان عضویت در اتحادیه اروپا در میان کشورهای عضو این اتحادیه در «سازمان همکاری و توسعه اقتصادی»^۱ پس از کشور استونی قرار داشت. سطح نابرابری درآمد در بریتانیا در سه دهه گذشته بسیار بالاتر از میانگین سازمان همکاری و توسعه اقتصادی بوده است.^۲ آمار هم‌چنان نشان‌دهنده تأثیر نه‌چندان زیاد اختیارسپاری بر کاهش سطح نابرابری در بریتانیاست. به همین دلیل، سرزمین‌های تشکیل‌دهنده پادشاهی متحد به منظور کاهش سطح نابرابری هم‌چنان خواهان دستیابی به اختیارات بیش‌تر در حوزه مالیات هستند.

بر اساس همین مؤلفه‌ها، مدت‌هاست که تفاوت‌های مهمی در شیوه کار و اداره بخش‌های مختلف بریتانیا وجود دارد. برای نمونه، نظام‌های حقوقی و آموزشی جداگانه‌ای در اسکاتلند حاکم است. در اواخر دهه ۹۰ سده بیستم، روند تمرکززدایی در بریتانیا پس از به قدرت رسیدن حزب کارگر به رهبری تونی بلر تحرك تازه‌ای یافت. در سال ۱۹۹۷، موضوع انتقال بخشی از قدرت و اختیارات پارلمان وست‌مینستر به سرزمین‌های تشکیل‌دهنده پادشاهی متحد وارد مرحله جدیدی شد. در این سال، همه‌پرسی‌هایی در اسکاتلند و ولز و به دنبال آن‌ها در سال ۱۹۹۸ در ایرلند شمالی برگزار گردید که منجر به شکل‌گیری قوای مقننه و مجریه در اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی شد.

بند سوم - ساختار و حدود صلاحیت‌های دولت‌های محلی در بریتانیا

اشاره شد که بر مبنای قوانین مربوط به اختیارسپاری در بریتانیا، قوای مقننه و مجریه جداگانه‌ای در سه سرزمین اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی تأسیس شد. می‌توان گفت این نوع از تمرکززدایی در نوع خود منحصر به فرد است. برای نشان دادن متمایز بودن تمرکززدایی در بریتانیا و ویژگی‌های خاص آن باید به طور مختصر به صلاحیت‌ها و اختیارات سپرده‌شده به قوای مقننه و مجریه این کشور بپردازیم.

به موجب «قانون اسکاتلند»^۳ (مصوب ۱۹۹۸)، اعمال قوه مقننه در اسکاتلند به صورت پارلمان تک‌مجلسی است. ۱۲۹ عضو این مجلس از طریق انتخابات با آرای مردم و برای مدت چهار سال انتخاب می‌شدند که در حال حاضر، این مدت بر اساس «اصلاح قانون انتخابات اسکاتلند» (مصوب ۲۰۲۰)^۴ به پنج سال افزایش یافته است. پارلمان اسکاتلند اختیار

1-Organisation for Economic Co-operation and Development.

2-OECD, "Income inequality data update and policies impacting income distribution: United Kingdom", February 2015, Retrieved: www.oecd.org/unitedkingdom/OECD-Income-Inequality-UK.pdf, 3 December 2021, p. 2

3-Scotland Act.

4-Scottish Elections (Reform) Act 2020.

قانون‌گذاری در هر موضوعی را دارد به جز موضوعاتی که بر اساس ضمیمه پنجم قانون اسکاتلند^۱ از صلاحیت‌های این پارلمان مستثنا شده و در صلاحیت پارلمان وست‌مینستر باشد که از این موارد به عنوان «Reserved Powers» یاد می‌شود.

این روش تعیین صلاحیت، نشان‌دهنده به رسمیت شناختن اصل آزادی عملکرد واحدهای محلی و «اختیار یا شرط عمومی صلاحیت‌ها»^۲ در حقوق بریتانیاست. ضمیمه چهارم قانون اسکاتلند (مصوب ۱۹۹۸)، فهرست قوانینی را تعیین کرده است که مجلس اسکاتلند صلاحیت اصلاح یا نسخ آن‌ها را ندارد. در این قانون، سازوکار حل اختلاف میان صلاحیت‌های قانون‌گذاری پارلمان و اختیارات قوه مجریه اسکاتلند نیز پیش‌بینی شده است.

قوه مجریه اسکاتلند به ریاست و مدیریت یک «سر وزیر یا وزیر اول»^۳ اداره می‌شود. وی به پیشنهاد مجلس اسکاتلند و از جانب مقام سلطنت نصب می‌شود. کابینه دولت اسکاتلند متشکل از تعدادی وزیر^۴ است که به پیشنهاد وزیر اول و موافقت پارلمان اسکاتلند منصوب می‌شوند. پارلمان اسکاتلند در سال ۲۰۰۷، «کمسیون اختیارسپاری اسکاتلند»^۵ یا «کمسیون کالمن»^۶ را مأمور بررسی قانون اسکاتلند (مصوب ۱۹۹۸) و نتایج تمرکززدایی در اسکاتلند کرد. گزارش نهایی کمسیون کالمن در تاریخ ۱۵ ژوئن ۲۰۰۹ منتشر شد که بر اساس ارزیابی‌های مثبت و پیشنهادهای آن، قانون سال ۱۹۹۸ به موجب «قانون اسکاتلند» مصوب ۲۰۱۲ دچار اصلاحاتی شد. هدف از این اصلاحات، اعطای اختیارات بیش‌تر به مجلس و دولت اسکاتلند بود.

در سال ۲۰۱۱، مایکل مور، وزیر وقت اسکاتلند در کابینه دولت بریتانیا^۷ در اظهارنظری در خصوص لایحه پیشنهادی این قانون، میزان اختیارات و قدرت منتقل‌شده در امور مالی از دولت مرکزی به اسکاتلند در این قانون را از زمان تشکیل پادشاهی متحد تاکنون بی‌سابقه دانست.^۸ در میان عامه مردم و حتی سیاستمداران، بیش‌تر از عبارت «دولت اسکاتلند» به

1-Schedule.

۲. به فرانسوی: La clause générale de compétence و به انگلیسی: The General Power of Competence. برای مطالعه بیش‌تر نک: جلالی، محمد، «اصول کلی راهنمای تمرکززدایی در حقوق فرانسه و مقایسه آن با حقوق ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۷، صص ۹۲-۹۶.

3-First Minister.

۴. در بریتانیا، «وزیران کابینه» به جای واژه «Minister»، با واژه «Secretary» شناخته می‌شوند.

5-Commission on Scottish Devolution.

6-Calman Commission.

7-Her Majesty's Principal Secretary of State for Scotland.

8-The Herald, "Commons clears transfer of powers", 28 January 2011, Retrieved: www.heraldsotland.com/breaking-news/?mode=article&site=hs&id=N0403941296156340260A, 9 April 2020

جای «قوه مجریه اسکاتلند» استفاده می‌شود. به موجب این قانون، قوه مجریه اسکاتلند به طور رسمی به «دولت اسکاتلند» تغییر عنوان یافت.

با توجه به گسترش روزافزون داعیه استقلال‌طلبی اسکاتلند که موجب برگزاری همه‌پرسی استقلال این کشور شد و بر اساس پیشنهادهای کمیته اسمیث، در سال ۲۰۱۶ نیز قانون اسکاتلند دیگری تصویب شد که صلاحیت‌های جدیدی را به پارلمان و دولت اسکاتلند اعطا کرد. بر اساس این قانون، اسکاتلند اخیراً به خودگردانی مالی بسیاری دست یافته که اختیار افزایش ۱۰۰ درصد مالیات بر درآمدهای مرتبط با شغل همه ساکنان اسکاتلند را به دولت اسکاتلند می‌دهد. همچنین برای نخستین بار، اختیارات و مسئولیت‌های قابل توجهی در حوزه تأمین اجتماعی به اسکاتلند اعطا شده است.

در حال حاضر، با توجه به قوانین موجود، مهم‌ترین حوزه‌های باقی‌مانده در صلاحیت پارلمان و دولت اسکاتلند عبارتند از: حوزه بهداشت و سلامت، آموزش و پرورش، حکومت‌های محلی، مسکن، گردشگری، نظام حقوقی، پلیس، آتش‌نشانی، محیط زیست، میراث طبیعی و ساخته‌شده، بهره‌وری انرژی، سقط جنین، نفت و گاز ساحلی، ورزش و هنر، بهداشت و درمان، کشاورزی، جنگل‌بانی و صید آبزیان، مالیات بر درآمد، مالیات بر حق تمبر و مالیات بر دفن زباله، عوارض خروج از کشور و برخی جنبه‌های مربوط به حمل و نقل و تأمین اجتماعی.

به موجب «قانون ایرلند شمالی»^۱ (مصوب ۱۹۹۸)، ایرلند شمالی نیز مانند اسکاتلند و ولز دارای قوه مقننه مستقل تک‌مجلسی با ۹۰ کرسی است. قوه مجریه این کشور با عنوان «شورای ایرلند شمالی»^۲ و به ریاست یک وزیر اول فعالیت می‌کند. قوای مقننه و مجریه ایرلند شمالی نیز دارای اختیارات گسترده‌ای در زمینه قانون‌گذاری و اداره امور این کشورند. همچنین ایرلند شمالی دارای قوه قضاییه نسبتاً مستقلی از بریتانیا است.

در ولز، مطابق «قانون حکومت ولز»^۳ (مصوب ۱۹۹۸ پارلمان بریتانیا)، «پارلمان ولز» که تا پیش از تصویب قانون ژانویه سال ۲۰۲۰،^۴ «مجلس شورای ملی ولز» نام داشت، قوه مقننه تک‌مجلسی این کشور را تشکیل می‌دهد. این مجلس دارای ۶۰ کرسی است که اعضای آن را مردم برای پنج سال انتخاب می‌کنند. قانون حکومت ولز (مصوب ۲۰۰۶) دچار اصلاحاتی شد که نتیجه آن، اعطای صلاحیت‌هایی بیش‌تر به قوه مقننه و ایجاد قوه مجریه ولز است. دولت ولز نیز هم‌چون دولت اسکاتلند تحت ریاست یک وزیر اول و تعدادی وزیر اداره می‌شود. مطابق ضمیمه هفتم قانون حکومت ولز (مصوب ۲۰۰۶)، پارلمان ولز، صلاحیت

1-Northern Ireland Act.

2-Northern Ireland Assembly.

3-Government of Wales Act.

4-Senedd and Elections (Wales) Act 2020.

قانون‌گذاری در حدود ۲۰ حوزه گسترده و مهم از جمله توسعه اقتصادی، حمل و نقل، بهداشت، حکومت‌های محلی، مسکن، پلیس و آتش‌نشانی را دارد. دولت ولز نیز می‌تواند لوایح پیشنهادی خود را در این زمینه‌ها به مجلس ارائه دهد. بر خلاف اسکاتلند، ولز نظام حقوقی جداگانه ندارد.

انگلستان، مرکز ثقل و قدرت سیاسی بریتانیا به شمار می‌آید. مردم سرزمین انگلستان بریتانیا نیز احساس نزدیکی و هم‌گرایی بیش‌تری با ملیت بریتانیایی دارند که بیش‌تر با ملیت انگلیسی یکی انگاشته می‌شود. همین امر باعث شده است که انگیزه به مراتب کم‌تری برای تمرکززدایی داشته باشند. البته این سخن به آن معنا نیست که این موضوع هیچ گاه مطرح نشده است. در اواخر قرن نوزدهم، تدبیرهایی برای واگذاری اختیارات در انگلستان هم صورت گرفت، اما هیچ گاه به نتیجه عملی نرسید.

حزب کارگر انگلستان از دهه ۷۰ میلادی به این سو در این مسئله تأمل‌هایی کرد، ولی دولت حزب کارگر تونی بلر به سه سرزمین دیگر اولویت داد. لندن بزرگ تنها استثنا بود. در همه‌پرسی ۱۹۹۸، از تمامی شهروندان لندنی خواسته شد که در مورد ایجاد یک اقتدار راهبردی جدید در لندن بزرگ، انتخاب مستقیم شهردار و اعضای شورای شهر، ایجاد تشکیلات مناسب برای حمل و نقل، توسعه اقتصادی، پلیس مستقل، آتش‌نشانی و اورژانس نظر بدهند. اجماع نظر شهروندان لندنی بر این بود که شهردار و اعضای شورای شهر، به طور مستقیم و جداگانه انتخاب شوند.^۱ بر همین اساس، به موجب قانون «مقام لندن بزرگ»^۲ (مصوب ۱۹۹۸)، نهاد «مقام لندن بزرگ» در لندن ایجاد شد. این نهاد متشکل از شهرداری و شورای لندن بزرگ است که ۲۵ عضو دارد و اعضای شورا و شهردار را مردم به صورت مستقیم انتخاب می‌کنند. «مقام لندن بزرگ» با نهادهای ایجادشده ناشی از تمرکززدایی در اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی مقایسه می‌شود،^۳ اما واقعیت این است که اختیارات و صلاحیت‌های این نهاد در قیاس با صلاحیت‌های سپرده‌شده به قوای مقننه و مجریه این سه سرزمین بسیار محدودتر است.

از نظر حقوقی، حق دخالت در قانون‌گذاری واحدهای تشکیل‌دهنده پادشاهی متحد از طریق وضع، نسخ یا اصلاح قوانین مصوب مجالس آن‌ها برای پارلمان وست‌مینستر بریتانیا محفوظ مانده است. برای نمونه، ماده ۲۸ قانون اسکاتلند (مصوب ۱۹۹۸) اشعار می‌دارد که صلاحیت‌های قانون‌گذاری پارلمان اسکاتلند نسبت به امور داخلی این کشور، بر صلاحیت

1-Sandford, M., "The Greater London Authority", Briefing Paper, Number 058177, **House of Commons**, 2018, p. 4.

2-Greater London Authority Act.

3-Ibid.

قانون‌گذاری پارلمان بریتانیا (وست‌مینستر) برای اسکاتلند خدشه وارد نمی‌آورد. با این حال، حتی اگر چنین اعمال قدرتی به صورت قانونی امکان‌پذیر باشد، در عمل و از نظر سیاسی، اعمال آن در خصوص صلاحیت‌ها و اختیاراتی که به صورت مشروع و از طریق همه‌پرسی‌ها به اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی سپرده شده‌اند، امکان‌پذیر نیست. به عبارت بهتر، درست است که از اصل حاکمیت پارلمانی به عنوان یکی از اصول بنیادین قانون اساسی بریتانیا یاد می‌شود، اما ویژگی متمرکز این اصل در عمل تعدیل شده است.^۱ برای نمونه، در روند تصویب لایحه قانون اسکاتلند (مصوب ۲۰۱۲)، پارلمان وست‌مینستر اعلام کرد در صورتی با تصویب آن موافقت خواهد کرد که این لایحه، نخست در پارلمان اسکاتلند به تصویب اکثریت نمایندگان برسد. این در حالی است که پارلمان وست‌مینستر می‌توانست آن را بدون نیاز به تصویب پارلمان اسکاتلند تصویب کند.

اگر قوای مقننه و مجریه هر یک از سه سرزمین تشکیل‌دهنده بریتانیا، خارج از صلاحیت‌های سپرده‌شده به آن‌ها عمل کنند، بر اساس قاعده «Ultra vires»، اعمالشان تحت نظارت قضایی قرار می‌گیرد. قرار گرفتن تصمیم و اقدام دولت‌های مادون تحت شمول این قاعده نشان‌دهنده ماهیت اداری و نه سیاسی تصمیم آن‌هاست. سؤالی که پاسخ روشنی برای آن وجود ندارد، این است که اگر قوه مقننه هر یک از سه سرزمین، قانونی در حوزه صلاحیت خویش وضع کند که با قانون مصوب پارلمان بریتانیا - خواه هم‌زمان و خواه با تقدم یا تأخر زمانی - در تعارض باشد، کدام یک از این قوانین معتبر خواهند بود؟ در نظام‌های فدرال، در چنین مواردی، تحت شرایطی معمولاً به قانون فدرال تفویض می‌دهند، اما در بریتانیا، سازوکار مشخصی برای حل این معضل وجود ندارد.^۲ به باور برخی صاحب‌نظران، چون قانون مصوب قوه مقننه این سه سرزمین از نوع قانون‌گذاری ثانویه است یعنی اختیار قانون‌گذاری این نهادها از نهاد دیگری ریشه می‌گیرد که همان پارلمان بریتانیاست، در چنین حالتی، قانون مصوب وست‌مینستر بر قانون متعارض با آن برتری دارد. این عقیده درست نیست؛ چون به استثنای ولز، قوای مقننه اسکاتلند و ایرلند به موجب قوانین و اسناد موجود در بیش‌تر موارد و حوزه‌های در صلاحیت خود دارای صلاحیت قانون‌گذاری نخستین هستند.^۳ به نظر می‌رسد که پاسخ درست و عملی به این پرسش آن است که بر اساس دکترین نسخ‌ضمنی، قانون مؤخر، قانون مقدم را نسخ می‌کند و بر آن رجحان دارد.

1-Bogdanor, V., Devolution in the United Kingdom, Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 153.

2-Trench, A., Devolution and power in the United Kingdom, Manchester: Manchester University Press, 2007, p. 67.

3-Winetrobe, B., "Scottish Devolved Legislation and the Courts", Public Law, 2002, No. Autumn 2002, p. 21.

بند چهارم - ویژگی‌های تمرکززدایی در بریتانیا

بر مبنای آنچه تاکنون بیان شد، می‌توان گفت که مهم‌ترین ویژگی‌های تمرکززدایی در بریتانیا چنین است:

۱. نامتقارن بودن

تمرکززدایی در بریتانیا دارای ماهیت «نامتقارن»^۱ است که زمینه‌ساز چالش‌ها و مشکلاتی جدی است. تقارن نداشتن به معنای نامتوازن و یکسان نبودن صلاحیت‌ها و اختیارات سپرده‌شده به واحدهای محلی از نظر کیفی و زمانی است یعنی روند واگذاری اختیارات به طور هم‌زمان در همه سرزمین‌های بریتانیا جریان ندارد و شیوه واگذاری و میزان آن نیز در هر سرزمین بسیار متفاوت است.

نبود تقارن زمانی در روند تمرکززدایی در بریتانیا با سیاست واگذاری اختیارات دولت بلر تا اندازه زیادی برطرف گردید و قوانین مربوط به تمرکززدایی برای نخستین بار وارد بستر کلی نهادی و قانون اساسی شد. با این حال، این کار برای برطرف کردن نامتقارن بودن کیفی کفایت نمی‌کند. در بریتانیای کنونی، حدود اختیارات و صلاحیت‌های اعطایی به اسکاتلند، بیش‌تر از ایرلند شمالی و به ایرلند شمالی، بیش‌تر از ولز است و قدرت اصلی همچنان در انگلستان باقی مانده است. تمایل به خودگردانی بیش‌تر برای اسکاتلند و حتی استقلال آن از بریتانیا و نیز مطالبات روزافزون ولز و ایرلند شمالی در تقابل با گرایش به تمرکزگرایی بیش‌تر و حذف نهادهای منطقه‌ای و محلی در انگلستان موجب برجسته‌تر شدن نامتقارن بودن تمرکززدایی در بریتانیا شده است. این تضادها برخی پرسش‌های اساسی را در مورد یک‌پارچگی کشور و انحلال احتمالی اتحاد بریتانیا ایجاد می‌کند.^۲

شواهد بسیاری وجود دارد که ممکن است اتحاد بریتانیا به دلیل ناتوانی دولت مرکزی در ایجاد تعادل میان تنوع ملیتی و حس هم‌بستگی و برقراری توازن و عدالت میان دولت‌های محلی دچار فروپاشی شود. در واقع، پادشاهی متحد با عقد قرارداد میان چهار سرزمین شکل گرفته است. این چهار سرزمین، هویت‌های ملی و گاه زبانی متفاوتی دارند. این کشور هویت واحد ملی مانند فرانسه یا آلمان ندارد.^۳ شاهد مثال این مدعا نیز برگزاری همه‌پرسی استقلال اسکاتلند در سال ۲۰۱۴ است که هر چند با رأی منفی مردم روبه‌رو شد، اما اتحاد بریتانیا را تا مرز انحلال پیش برد.

1-Asymmetric.

2-Trench, Op.cit., p. 28.

۳. واعظ‌زاده، حسام‌الدین و یغما کعبی، «سرنوشت اتحاد اسکاتلند و بریتانیا: هویت ملی و فرآیند واگذاری اختیارات به

اسکاتلند»، مطالعات سیاسی - اجتماعی جهان، دوره سوم، ۱۳۹۲، شماره ۲، ص ۳۱۳.

عامل مهمی که تا حدودی از احساسات استقلال طلبی اسکاتلندی‌ها در دهه اخیر کاسته، آغاز فعالیت پارلمان اسکاتلند است که در روند تمرکززدایی، اختیارات گسترده‌تری به ویژه در امور مالی و بودجه‌ای نسبت به مجلس ولز و ایرلند شمالی کسب کرد. به همین دلیل، در سال‌های اخیر شاهد بیش‌تر شدن گرایش‌های استقلال طلبانه در میان ولزی‌ها و ایرلندی‌ها بودیم که می‌تواند از پی‌آمدهای نامتقارن بودن تمرکززدایی در بریتانیا باشد، هر چند آتش داعیه استقلال طلبی اسکاتلندی‌ها نیز هرگز خاموش‌شدنی نیست.

۲. حکومت مطلق اصل «حاکمیت پارلمانی» و عرفی بودن نظام حقوقی و

سیاسی بریتانیا

اشاره شد که با وجود واگذاری گسترده صلاحیت‌های تقنینی در حوزه‌های مختلف به مجالس سه سرزمین عضو بریتانیا، از نظر حقوقی، پارلمان وست‌مینستر هم‌چنان در مواردی حق انحصاری وضع یا دخالت در قانون‌گذاری کشورهای عضو را از طریق نسخ یا اصلاح قوانین مصوب مجالس این کشورها دارد. بریتانیا قانون اساسی مدوّن ندارد. به همین دلیل، قوه مؤسس یا نهاد تعیین‌شده توسط آن به تمرکززدایی و واگذاری صلاحیت‌ها به کشورهای عضو دست نزده است که تنها توسط همان نهاد قابلیت بازپس‌گیری و انحلال داشته باشد. به جای آن، اصل «حاکمیت پارلمانی» به عنوان اصلی بنیادین بر نظام حقوقی این کشور حاکم است و تمرکززدایی در بریتانیا از طریق قوانین مصوب پارلمان وست‌مینستر صورت پذیرفته است. از این رو، همین نهاد امکان دخل و تصرف در قوانین مصوب مجالس محلی یا بازستاندن صلاحیت‌های اعطایی را دارد. در واقع، تحدیدکننده اصلی تمرکززدایی در بریتانیا، پارلمان وست‌مینستر است؛ چون هم حدود صلاحیت سه سرزمین را معین می‌کند و هم از حق دخالت در امور داخلی آن‌ها از طریق وضع و نسخ قوانین برخوردار است.

۳. اعطای درجه بالایی از آزادی عملکرد به واحدهای محلی

شالوده اصلی تمرکززدایی، اعطای حجمی از «آزادی عملکرد» و «صلاحیت» به واحدهای محلی است، به گونه‌ای که بتوانند در امور محلی خود با عنایت به اقتضائات ویژه آن به «رایزنی»، «گفت‌وگو»، «تصمیم‌سازی»، «تصمیم‌گیری»، «مدیریت» و «راهبری» بپردازند.^۱ این آزادی عملکرد از باب مدیریت بر امور محلی است، نه از باب حکومت کردن.^۲ بر همین

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

۲. ناصحی، میثم، علی‌فقیه حبیبی و کیوان صداقتی، «تأملی بر استقلال واحدهای محلی از منظر آرای هیئت

عمومی دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، ۱۴۰۰، شماره ۹، ص ۴۷.

اساس، اصل «آزادی اداری واحدهای محلی»، یکی از اصول مهم تمرکززدایی است که در حقوق فرانسه ریشه دارد و کشورهای پیرو الگوی فرانسوی نیز به آن پای‌بندند. منظور از آزادی اداری، طبق نظر مستر، به گونه‌ای مطالبه‌گری نهادهای محلی اطلاق می‌شود که به نوعی، از نیاز آن‌ها به برخی آزادی‌ها در اداره امور خود حکایت دارد.^۱ این اصل مانند هر اصل دیگری مطلق و بدون استثنا نیست و محدودیت‌هایی بر آن اعمال می‌شود. واحدهای سرزمینی، واحدهای برخوردار از حاکمیت نیستند. در نتیجه، نمی‌توانند سازمان اداری، حدود صلاحیت‌ها، منابع مالی و نظام انتخاباتی خود را آزادانه انتخاب کنند و سازمان دهند؛ زیرا قدرت تقنینی از طریق قوه مقننه و به طریق اولی، قدرت تأسیسی از طریق قوه مؤسس ندارند. تعیین تمام این موارد در صلاحیت قوه مقننه‌ای است که خود تحت نظارت نهاد ناظر بر قانون اساسی است. به طور کلی، آزادی اداری در فرانسه به معنای آزادی حکومت کردن نیست. در این جا باید الزاماً میان عمل عمومی سیاسی و اداری تفکیک قائل شد تا معنای صحیح گزاره قبلی به درستی و به روشنی فهمیده شود. لویی فاوورو، صاحب‌نظر بزرگ حقوق اساسی فرانسه این مسئله را به خوبی چنین بیان می‌دارد: «آزادی اداری به معنای برخورداری از اداره‌ای حاکم نیست».^۲

در بریتانیا، واحدهای محلی که از آن‌ها با عنوان مجلس و دولت یاد می‌شود، از آزادی عملکرد و صلاحیت‌های بیش‌تری در قیاس با واحدهای محلی در دیگر الگوهای تمرکززدایی برخوردارند و صلاحیت‌های تقنینی، اداری و اجرایی متعددی دارند. در بریتانیا، مقامات محلی اختیار دارند هر کاری را انجام دهند که اشخاص حقیقی می‌توانند انجام دهند و در قوانین موضوعه نیز منعی برای آن وجود ندارد. این موضوع که به موجب مواد ۱ تا ۸ قانون «محلی‌گرایی»^۳ (مصوب ۲۰۱۱) به صورت رسمی وارد نظام حقوقی حاکم بر واحدهای محلی در بریتانیا شد، به عنوان «اختیار عمومی صلاحیت‌ها» شناخته می‌شود.

بعضی از صاحب‌نظران، بر اساس نظام حقوقی فرانسه، میان اصل آزادی اداری واحدهای محلی و اختیار عمومی صلاحیت‌ها قائل به تفکیک هستند.^۴ با این حال، به نظر نگارندگان، اختیار عمومی صلاحیت‌ها و اصل آزادی عملکرد یا آزادی اداری واحدهای محلی در واقع از یک جنس هستند و هر دو در پی تفکیک میان امر ملی و امر محلی ظهور پیدا می‌کنند. پس به تفکیک این دو از یکدیگر نیازی نیست و اجرای درست هم‌زمان آن‌ها یک نتیجه در پی خواهد داشت: اعطای صلاحیت‌های لازم به واحد محلی برای اداره امر محلی بدون نیاز

۱. جلالی، پیشین، ص ۷۲.

۲. همان، ص ۷۸.

3-Localism Act.

۴. نک: جلالی، پیشین، ص ۸۹.

به احصای این صلاحیت‌ها در قانون، محدود نشدن این صلاحیت‌ها از طریق وضع قوانین متعدد و فراتر نرفتن واحد محلی از چارچوب‌های قانونی.

برخلاف فرانسه، با بررسی ادبیات حقوقی بریتانیا، با چنین تفکیکی روبه‌رو نمی‌شویم و می‌توان گفت که در بریتانیا، اصل آزادی اداری واحدهای محلی (به مفهوم فرانسوی آن) در دل اختیار عمومی صلاحیت‌ها جای دارد. جالب این جاست که بر خلاف فرانسه که در آن، شرط عمومی صلاحیت‌ها بیش‌تر، موضوعی مبتنی بر دکتراست، موضوع اختیار عمومی صلاحیت‌ها به صورت رسمی وارد قوانین موضوعه بریتانیا شده است.

نکته دیگری که نشان‌دهنده تمایز ساختار نظام تمرکززدایی در بریتانیاست، این است که انحلال پارلمان و دولت‌های محلی جز از طریق برگزاری رفراندوم محلی امکان‌پذیر نیست. این در حالی است که برای نمونه، در اسپانیا به عنوان یک دولت - کشور منطقه‌گرا، منطقه کاتالونیا تنها دارای اختیارات محدودی در زمینه سیاست‌گذاری‌های فرهنگی، زیست‌محیطی، ارتباطاتی، حمل و نقل، بازرگانی و امنیتی است و دولت مرکزی، اختیار انحلال دولت و مجلس کاتالونیا را دارد. به همین دلیل بود که ماریانو راکوی، نخست‌وزیر اسپانیا، پارلمان کاتالونیا را در سال ۲۰۱۷ منحل اعلام کرد.

۴. نظام تأمین مالی منحصر به فرد

خودگردانی مالی، یکی از مهم‌ترین - اگر نگوییم مهم‌ترین - مؤلفه‌های ایجاد تمرکززدایی مطلوب و اصولی است که آزادی عملکرد یک واحد محلی را در سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری در امور محلی تضمین می‌کند. اگر انتقال مسئولیت‌ها از دولت مرکزی با توانایی تأمین مالی انجام این مسئولیت‌ها مطابقت نداشته باشد، خطر ایجاد تمرکززدایی تا حد زیادی خیالی وجود دارد. با این حال، بسیاری از دولت‌های مرکزی و محلی در برابر این رویکرد مقاومت می‌کنند.

بخش بزرگی از بودجه واحدهای محلی در بریتانیا، از طریق روشی معروف به «فرمول بارنت»^۱ تأمین می‌شود. این فرمول، سازوکاری است که وزارت خزانه‌داری بریتانیا برای تنظیم خودکار میزان منابع مالی تخصیص‌یافته به ایرلند شمالی، اسکاتلند و ولز به کار می‌برد تا تغییرات در سطوح منابع تخصیص‌یافته به خدمات عمومی در انگلستان (یا در برخی موارد، انگلستان و ولز) که وزارت‌خانه‌های بریتانیا در آن جا فعالیت می‌کنند، مشخص شود. بررسی‌ها نشان می‌دهد که فرمول بارنت، یک روش تخصیص بودجه منحصر به فرد در دنیای توسعه‌یافته است و هیچ دولتی جز بریتانیا از چنین شیوه‌ای برای تخصیص بودجه

1-Barnett Formula.

به دولت‌های محلی استفاده نمی‌کند. روش رایج، همان روش نیازسنجی است که بر اساس آن، تخصیص سطوح منابع به هر واحد محلی بر مبنای سنجش و ارزیابی نیازها صورت می‌گیرد، نه بر اساس تغییرات هزینه‌ای در جایی (ایالت، دولت و منطقه) دیگر. استفاده از فرمول بارنت در بریتانیا موجب وابستگی شدید دولت‌های محلی به منابع و کمک‌های مالی تخصیص‌یافته از سوی دولت مرکزی شده است. با این حال، ویژگی اصلی نظام تأمین مالی در بریتانیا همین جا مشخص می‌شود؛ چون واحدهای محلی با وجود این وابستگی، هم‌چنان در قیاس با بسیاری از دولت‌های توسعه‌یافته، از نظر مالی، درجه بالایی از خودگردانی را دارند. این امر به ویژه در اسکاتلند نمود بیش‌تری دارد؛ چون اسکاتلند در وضع و جمع‌آوری مالیات‌های گوناگون برای خود اختیارات گسترده دارد که روزبه‌روز بر میزان آن افزوده می‌شود و این امر، دست دولت و مجلس اسکاتلند را برای اعمال سیاست‌های محلی خود باز می‌گذارد.

۵. طراحی پایین به بالا

با در نظر گرفتن بریتانیا به عنوان مورد مطالعه این پژوهش، نکته قابل توجه نه تنها این است که چهار سرزمین جداگانه آن دارای پنج گروه با هویت ملی بسیار متفاوت (اسکاتلندی، انگلیسی، ولزی، بریتانیایی ایرلند شمالی و ایرلندی ایرلند شمالی) است، بلکه در اواخر دهه ۱۹۹۰ آن‌چه در هر قلمرو پدید آمد، مجموعه‌های متفاوتی از خواسته‌های مشروطه بود. در پاسخ به این خواسته‌ها، «مدل تمرکززدایی (اختیارسپاری) بریتانیا که... بسیار متمایز است، عمدتاً به صورت پایین به بالا طراحی شده است که این امر با توجه به اینکه اختیارسپاری در شرایط رسمی قانون اساسی شامل اعطای اختیارات از بالا به پایین از جانب مرکز است، خود، یک پارادوکس است»^۱.

این طراحی ساختار از پایین به بالا، منعکس‌کننده پیچیدگی‌ها و درهم‌تنیدگی‌های هویتی در بریتانیاست. برای مثال، در طول تاریخ، میل و اشتیاق به اختیارسپاری در ولز بسیار کم‌تر از اسکاتلند بوده است. این واقعیت که فشار برای واگذاری در گروه‌های سیاسی و مدنی ولز پیش از سال ۱۹۹۷ با مخالفت شدید روبه‌رو شد، یکی از دلایل اصلی ضعیف بودن اختیارسپاری در ولز است. در مقابل، اسکاتلند و ایرلند شمالی که از درجه خودگردانی بالاتری در قیاس با ولز برخوردارند، همواره بر هویت متمایز خود تأکید ورزیده و انگیزه بیش‌تری برای اختیارسپاری از خود نشان داده‌اند.

1-Tierney, S., "Federalism in a Unitary State: a Paradox too Far?", Regional & Federal Studies, Vol. 19, No. 2, 2009, p. 239

نتیجه گیری

تمرکززدایی پیشینه‌ای پر فراز و نشیب دارد. فرانسه را می‌توان کشور پیشرو و الگو در این زمینه دانست تا جایی که امروزه بیش‌تر کشورهای جهان از الگوی تمرکززداییِ فرانسوی پیروی می‌کنند. چون شکل حقوقی دولت - کشور بریتانیا و تمرکززدایی در این کشور، از الگوهای رایج در دنیا، متفاوت به نظر می‌رسد، موضوع و پرسش اصلی این تحقیق، سازمان‌دهی تمرکززدایی بریتانیاست.

در ترتیبات حقوق اساسی بریتانیا همواره هم «تغییر» و هم «تداوم» وجود داشته است. از زمان روی کار آمدن حزب کارگر در پی انتخابات سراسری سال ۱۹۹۷ تاکنون، شاهد تغییرات سریعی در عرصه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی بریتانیا هستیم. در سرتاسر پادشاهی متحد و ایرلند شمالی، نهادهای سیاسی ملی به سرعت، ساختارهای خود را تغییر داده‌اند تا شرایط را برای اجرای اختیارسپاری فراهم کنند. بر اساس یافته‌های این تحقیق، وحدت انضمامی که از آن در ادبیات حقوقی داخل به عنوان شکل حقوقی دولت - کشور بریتانیا یاد می‌شود، همانند منطقه‌گرایی، نوعی تمرکزگرایی سیاسی و هم‌زمان، تمرکززدایی اداری است. با این حال، در قیاس با منطقه‌گرایی به تمرکززدایی سیاسی و فدرالیسم نزدیک‌تر است. تمرکززدایی در بریتانیا که با واژه «Devolution» شناخته می‌شود، دارای روندی نسبتاً طولانی است، نه اتفاقی آنی. عوامل مختلفی هم‌چون فرهنگ، ملیت، قومیت، نژاد و نابرابری اقتصادی، روند تمرکززدایی در بریتانیا را با چالش‌های متعددی مواجه کرده و تأثیر بسیاری بر آن گذاشته است. دامنه این اثرگذاری هم‌اکنون و با توجه به دامنه صلاحیت کشورهای عضو پادشاهی متحد به وضوح نمایان است. در واقع، این عوامل و میزان اهمیت آن‌ها برای کشورهای عضو، زمینه‌ساز بروز تفاوت‌هایی - از نظر زمانی و کیفی - در تعیین حدود صلاحیت‌های کشورهای عضو است.

این موضوع شاید یکی از ویژگی‌های منحصر به فرد تمرکززدایی در بریتانیا باشد که از آن به عنوان ویژگی «نامتقارن بودن» یاد می‌شود. نامتقارن بودن به معنای یکسان و مشابه نبودن اختیارات و صلاحیت‌های واگذارشده از نظر زمانی و کیفی است. در همین راستا، صلاحیت‌های سپرده‌شده به اسکاتلند، بیش از صلاحیت‌های ایرلند شمالی و صلاحیت‌های واگذارشده به ایرلند شمالی نیز بیش از ولز است و بالاتر از این سه کشور، انگلستان قرار دارد که در واقع، مرکز ثقل سیاسی و اداری بریتانیا به شمار می‌آید.

دیگر ویژگی تمرکززدایی در بریتانیا، حکومت مطلق اصل «حاکمیت پارلمانی» است. پارلمان وست‌مینستر بر تمام قوانین مصوب مجالس اسکاتلند، ایرلند شمالی و ولز، ناظر و حاکم است و می‌تواند زمینه نسخ یا اصلاح این قوانین را فراهم آورد. اعطای درجه بالایی از

آزادی عملکرد به واحدهای محلی، نظام تأمین مالی منحصر به فرد و طراحی پایین به بالا از دیگر ویژگی‌های نظام تمرکززدایی در بریتانیاست. بر اساس همین ویژگی‌ها می‌توان گفت که برداشت بریتانیایی از مفهوم تمرکززدایی با الگوهای رایج در سراسر دنیا متفاوت است، به گونه‌ای که تمرکززدایی در بریتانیا را به الگویی خاص و منحصر به فرد بدل کرده است. در این میان، پرسش این است که آیا بررسی و تحلیل الگوی تمرکززدایی بریتانیا می‌تواند پیشنهادهایی برای بازطراحی نظام نامتمرکز در ایران داشته باشد؟ در نگاه اول، چون نظام حقوقی و سیاسی ایران از نظر ساختاری هیچ گونه قرابتی با نظام حقوقی و سیاسی بریتانیا ندارد، مقایسه میان این دو امری بیهوده به نظر می‌رسد. با این حال، مسائلی نظیر قومیت‌گرایی، مذهب و نژاد در هر دو کشور همواره زمینه‌ساز بروز چالش‌های گوناگونی بوده است. در کشورهای چندقومیتی، اگر قدرت مرکزی نتواند «وفاق ملی» را به درستی هدایت و تقویت کند، در زمان بی‌ثباتی، زمینه واگرایی کشور فراهم خواهد شد.

به نظر می‌رسد با توجه به جغرافیای سیاسی و مطالبات قومیت‌های مختلف در ایران که گاهی ادعاهای جدایی‌طلبانه نیز دارند، اکنون زمان ایجاد تحولی اساسی برای تغییر وضعیت نهادهای نامتمرکز در ایران فرارسیده است، تا از محلی برای توزیع رانت و فساد به امکانی برای مشارکت هر چه بیش‌تر مردم در تصمیم‌سازی‌های محلی و منطقه‌ای و گسترش دموکراسی مشارکتی در همه مناطق و برای همه قومیت‌ها بدل شوند.

به دیگر سخن، شاید تجربه بریتانیا برای در کنار هم نگاه داشتن چهار سرزمین (کشور) با چهار فرهنگ، نژاد، قومیت و ملیت متفاوت با استفاده از ابزار تمرکززدایی آن هم با برداشت خاص خود بتواند الگوی خوبی برای سامان‌دهی اوضاع نابسامان نهادهای نامتمرکز در ایران باشد. از یک‌سو، در ایران نیز مسائلی هم‌چون قومیت‌گرایی، مذهب و نژاد و توجه نه‌چندان زیاد دولت مرکزی به این مسائل همواره موجب بروز تنش‌هایی در مناطق مختلف کشور شده است. از سوی دیگر، پیروی از برداشت فرانسوی از تمرکززدایی تاکنون کارآمدی چندانی برای نظام حقوقی و تمرکززدایی ایران نداشته است. فدرالیسم نیز با جغرافیای سیاسی و بافت سرزمینی ایران سازگاری چندانی ندارد و می‌تواند اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی ایران را مخدوش کند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. خوب‌روی پاک، محمدرضا، **تمرکز زدایی و خودمدیری**، تهران: چشمه، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اساسی**، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
۳. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۴. قاضی شریعتپناهی، ابوالفضل، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: میزان، چاپ چهل و پنجم، ۱۳۹۱.
۵. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۶. موسی‌زاده، رضا، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۳.

ب) مقاله

۱. بوچانی محمدحسین، الهام نظری و نازنین دل‌نواز، «**واکاوی نهادی - حقوقی قدرت‌سپاری به مدیریت محلی در ایران**»، مجله پژوهش‌های جغرافیای سیاسی، سال سوم، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۵۹-۸۴.
۲. جلالی، محمد، «**اصول کلی راهنمای تمرکز زدایی در حقوق فرانسه و مقایسه آن با حقوق ایران**»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۷، صص ۷۱-۱۰۰.
۳. معلمی، مژگان، «**تأثیر توان‌مندی و کارآمدی دولت‌های محلی بر اجرای سیاست تمرکز زدایی**»، دوفصل‌نامه اقتصاد تطبیقی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال چهارم، ۱۳۹۶، شماره ۲.
۴. ناصحی، میثم، علی فقیه حبیبی و کیوان صداقتی، «**تأملی بر استقلال واحدهای محلی از منظر آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری**»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، ۱۴۰۰، شماره ۹، صص ۳۹-۶۴.
۵. واعظ‌زاده، حسام‌الدین و یغما کعبی، «**سرنوشت اتحاد اسکاتلند و بریتانیا: هویت ملی و فرآیند واگذاری اختیارات به اسکاتلند**»، مطالعات سیاسی - اجتماعی جهان، دوره سوم، ۱۳۹۲، شماره ۲، صص ۳۰۳-۳۲۳.

۶. واعظی، سید مجتبی و سارا فدایی، «مطالعه تطبیقی الگوهای عدم تمرکز در فرانسه، انگلستان و امریکا با نگاهی کوتاه به ایران»، دوفصل‌نامه حقوق اساسی، سال چهاردهم، ۱۳۹۶، شماره ۲۸، صص ۱۲۱-۱۵۷.

2-Latin

a)Book

- 1-Bogdanor, V., Devolution in the United Kingdom, Oxford: Oxford University Press, 2001
- 2-Bradbury, J., Devolution, Regionalism and Regional Development; The UK Experience, NewYork: Routledge Publications, 2008
- 3-Burrows, B. & Geoffrey Denton, Devolution or Federalism?; Options for a United Kingdom, London: Macmillan Press, 1980
- 4-Cheema, D. S. & Dennis A. Rondinelli, From Government Decentralisation to Decentralised Governance, Decentralising Governance: Emerging Concepts and Practice, Washington DC: Ash Institute for Democratic Governance and Innovation/ Brookings Institution Press, 2007
- 5-Deacon, R., Devolution in the United Kingdom, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012
- 6-Gibson, E., Federalism and Democracy in Latin America, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2004
- 7-Greer, S., Devolution and Social Citizenship in the UK, London: The Policy Press; University of Bristol, 2009
- 8-Heath, A., The Political Integration of Ethnic Minorities in Britain, Oxford: Oxford University Press, 2013
- 9-Hopkins, J., Devolution in Context: Regional, Federal & Devolved Government in the Member States of the European Union, London: Cavendish Publishing, 2002
- 10-Jeffery, Ch. & Daniel Wincott, Citizenship after the Nation State: Regionalism, Nationalism and Public Attitudes in Europe (Comparative Territorial Politics), London: Palgrave Macmillan, 2014
- 11-Keating, M., John Loughlin & Kris Deschouwer, Culture, Institutions and Economic

Development: A study of Eight European Regions, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2003

12-Mitchell, J., Governing Scotland: The Invention of Administrative Devolution, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003

13-Nairn, T., The break-up of Britain: crisis and neo-nationalism, London: Verso Books, 2003

14-Schmidt, V.A., Democratizing France: The Political and Administrative History of Decentralization, Cambridge: Cambridge University Press, 2007

15-Smith, D. & Enid Wistrich, Devolution and Localism in England, Farnham: Ashgate Publishing, 2014

16-Trench, A., Devolution and power in the United Kingdom, Manchester: Manchester University Press, 2007

17-Weir, S. & David Beetham, Political Power and Democratic Control in Britain, London: Routledge, 1999

b)Article

1-Barankay, I. & Ben Lockwood, "Decentralization and the Productive Efficiency of Government: Evidence from Swiss Cantons", Journal of Public Economics, Vol. 91, Paper No. 2477, 2007

2-Sandford, M., "The Greater London Authority", Briefing Paper, Number 058177, House of Commons, 2018

3-Tierney, S., "Federalism in a Unitary State: a Paradox too Far?", Regional & Federal Studies, 2009, Vol. 19, No. 2, p.p. 237_253

4-Winetrobe, B., "Scottish Devolved Legislation and the Courts", Public Law, 2002, Vol. ?, No. Autumn 2002, p.p. 8_31

c)website

1-OECD, "Income inequality data update and policies impacting income distribution: United Kingdom", February 2015, Retrieved: www.oecd.org/unitedkingdom/OECD-Income-Inequality-UK.pdf, 3 December 2021



2-The Herald, “Commons clears transfer of powers”, 28 January 2011, Retrieved: www.heraldsotland.com/breakingnews/?mode=article&site=hs&id=N040394

رویکردی بر ساختار و کارکرد سازمان‌های محاسباتی ایران، عراق و اقلیم کردستان

علی حاجی‌پور کندرود*
رزگار عبدالرحمن یوسف**

چکیده

ساختار نظارت مالی بر نهادهای دولت، عاملی اساسی در اطمینان‌یابی از انجام مطلوب روند اداری و استفاده بهینه و حفاظت از دارایی‌های عمومی به شمار می‌رود. این نهادهای نظارتی که باید از استقلال اداری و مالی برخوردار باشند، در مبارزه با فساد و التزام به اصل شفافیت و صداقت نقشی اثرگذار دارند. در نتیجه، دلیل پرداختن قانون اساسی اقلیم کردستان، عراق و ایران به طور ویژه به سازمان‌های نظارتی محاسباتی مشخص می‌شود. در مقاله پیش رو، با روش توصیفی و تحلیلی، قوانین اقلیم کردستان، ایران و عراق در زمینه ساختار نهادهای نظارت مالی بر دولت و کارکرد این نهادها بررسی و ضمن تحلیل نقاط تفاوت و تشابه ساختاری و رفتاری نهادهای مورد بحث، نقاط ضعف و قوت نهادهای نهادهای نظارت مالی در کشورهای مورد بحث و اقلیم کردستان عراق نیز تحلیل شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد با وجود شباهت‌های قابل توجه بین ساختار و کارکرد نهادهای مورد بحث، تفاوت‌های متعددی از نظر وابستگی سازمانی، شکل انجام کار و نوع وظایف بین این نهادها در کشورهای یادشده وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: دیوان محاسبات، دیوان نظارت، بودجه، دولت، فساد اداری.

*. استادیار گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران. (نویسنده مسئول)

hajipour62@yahoo.com

** .دانشجوی کارشناسی ارشد، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

Law_reza@yahoo.com

مقدمه

قوه مجریه، بخش وسیعی از مطالعات علوم اداری را به خود اختصاص داده است؛ زیرا علاوه بر اعمال و امور دولتی به معنای سیاسی، انجام وظایف اداری نیز به آن محوّل شده است. در این راستا، نمی‌توان انکار کرد که هر مرجع اداری، مشتاق دستیابی به مجموعه‌ای از اهداف در قالب نظامی حقوقی است و همان گونه که در ابتدا دستیابی به منافع عمومی را می‌طلبد، برای این منظور، جا دارد امتیازاتی داشته باشد که بتواند کار و وظیفه خود را انجام دهد. بقیه افراد و اشخاص حقوقی خصوصی در این امتیازات نباید شریک قوه مجریه باشند، بلکه دامنه این امتیازات باید به مقام اداری و دولتی محدود باشد.^۱ برای ورود به بحث، نخست، لازم است موضوع پژوهش، شناسایی و ماهیت حقوقی آن تبیین شود.

اگر اقدامات مرجع اداری در چارچوب فعالیت‌هایش با هدف دستیابی به منافع عمومی و در نتیجه، برخورداری از امتیازات استثنایی باشد، این امر مستلزم برخورداری از تعدادی ابزار خواهد بود که بتواند به طور واقعی و قانونی به این هدف دست یابد. در این خصوص، ابزارهای قانونی مدیریت وجود دارند که در تصمیم‌گیری‌ها و قراردادهای مدیریتی خودنمایی می‌کنند. ابزارهایی انسانی نیز وجود دارند که مقامات رسمی هستند؛ کسانی که اراده دولت را بیان می‌کنند، فعالیت‌های اداری را انجام می‌دهند و عنصر اصلی روند اداری را تشکیل می‌دهند. همچنین ابزارهایی مادی وجود دارد که مجموعه وجوه متعلق به دولت و کشور را قادر می‌سازند عملکرد اداری خود را برای دستیابی به اهداف مطلوب مرجع اداری انجام دهند.^۲ بر اساس آموزه‌های حقوق اداری، نوعی تمرکززدایی اداری در اداره‌های دولتی وجود دارد. این نوع تمرکززدایی به ساختارهایی گفته می‌شود که در آن‌ها صلاحیت تصمیم‌گیری و مدیریت یک یا چند امر عمومی به مقامات یا نهادی مستقل داده می‌شود و قدرت تصمیم‌گیری در سطوح گوناگون اداری، جغرافیایی و سازمانی تقسیم شده است.^۳ از این رو، امروزه در بیش‌تر ساختارهای موجود، تأسیساتی ایجاد می‌شود که شخصیتی جدا از سازمان‌های مرکزی حکومت دارند و برای انجام وظایف عمومی ایجاد می‌شوند. البته در خصوص چنین نهادهایی، الگوهای یکسانی موجود نیست.^۴

۱. عبدالمنعم الحکیم، سعید، *الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم المعاصرة*، قاهره: دار الفكر العربی، ۱۹۷۵، ص ۷۱.

۲. جمال‌الدین، سامی، *أصول القانون الإداری فی دولة الإمارات العربیة المتحدة*، ابوظبی: بی‌نا، ۱۹۹۴، ص ۳۶۷.

۳. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، *حقوق اداری*، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ج ۱، صص ۵۸۵۶.

۴. رستمی، ولی و سید مجتبی حسینی‌پور، «*نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیر دولتی*»، فصل‌نامه حقوق و علوم سیاسی، سال سی و نهم، ۱۳۸۸، شماره ۴، ص ۱۹۳.

پس جای شگفتی نیست که دولت، ابزارها و وسایلی را برای نظارت بیش‌تر بر امور اداری بیافریند؛ چون دولت فقط یک دولت نگهبان نیست، بلکه در همه فعالیت‌ها مداخله می‌کند. این عملکرد مداخله‌گرانه به دولت کمک می‌کند برای اصلاح دستگاه‌های اداری تلاش کند؛ چون ابزاری مؤثر در روند تغییر به سوی وضعیت بهتر است. این وضعیت نیز انواع جدیدی از نهادهایی را پدید می‌آورد که برای نظارت بر کار اداری با هدف مبارزه با فساد و از بین بردن آن از یک سو و راهنمایی برای شناسایی نقص‌های موجود در روش‌های کار اداری و رفع آن نقص‌ها و اصلاح و توسعه روش‌های کار اداری در آینده از سوی دیگر نقش دارند.^۱

از این رو، می‌توانیم حساسیت قانون‌گذاران اقلیم کردستان، عراق و ایران را برای ایجاد بسیاری از نهادهای نظارتی درک کنیم که هدف آن‌ها مبارزه با فساد مالی و اداری در همه اشکال برای پاس‌داری از خدمات عمومی در برابر این آفت ویرانگر است.

گفتار اول - تعریف محاسبات و نظارت مالی و اداری

وجود محاسبات و نظارت اداری و مالی بر دولت برای اطمینان‌یابی از روند روان اداری ضروری است. این وضعیت، وجود نهادهای نظارتی مستقل را برای مبارزه با فساد مالی و اداری ضروری می‌سازد. نبود نهادهای نظارتی مستقل و نظارت کارآمد، از جمله دلایلی است که سبب ظهور فساد مالی و اداری می‌شود.

نظارت و محاسبات، سنگ بنای مدیریت تلقی می‌شود؛ چون وظیفه‌ای حیاتی را در دولت مدرن انجام می‌دهد، تا حدی که آن را در ردیف مقام‌های مهم دولت قرار می‌دهد. برای مثال، در جمهوری خلق چین، نظارت بر اساس قانون اساسی، یکی از پنج مقام در دولت به همراه مقام اجرایی، مقام قانون‌گذاری، مقام قضایی و مقام خدمات مدنی است.^۲

امروزه نقش نظارت از صرف تأیید انجام شدن فعالیت اداری در حدود قانون به اطمینان‌یابی از انجام شدن سریع، کارآمد، مؤثر و در محدوده قانون آن فعالیت اداری تکامل یافته است. از این رو، مفهوم آن، دیگر به مفهوم سنتی محدود نیست که فقط به جست‌وجوی خطاها محدود شود، بلکه فراتر از آن، به جست‌وجوی روش‌هایی می‌پردازد که می‌تواند کارایی دستگاه اداری را افزایش دهد و با برجسته کردن جنبه‌های مثبت در کار آن انگیزه ایجاد می‌کند.^۳ به همین دلیل، توجه جدی به نقش نظارتی دیوان محاسبات و بازرگری تخصصی

۱. یوسف عبدالعلیم، صلاح، *أثر القضاء الإداری على النشاط الإداری للدولة*، اسکندریه: دار الفكر الجامعی، ۲۰۰۷، ص ۲۴۰.

۲. درویش، عبدالکریم و لیلی تکلا، *أصول الإدارة العامة*، قاهره: مكتبة الأنجلو المصرية، ۱۹۸۰، ص ۵۰۴.

۳. عدلی ناشد، سوزی، *الوجیز فی المالیة العامة*، اسکندریه: دار الجامعة الجديدة، ۲۰۰۰، ص ۱۵.

این دیوان در ساختار نظارت ضرورت دارد. مقایسه و تطبیق ساختاری نهادهای محاسباتی کشورهای گوناگون با هدف شناسایی نقاط اشتراك و افتراق آنها نیز می‌تواند نکات مهمی برای بهبود هر چه بیش‌تر این نهادها داشته باشد.

چون محاسبات و نظارت مالی و اداری، معنای حقوقی به خود گرفته است و در بحث‌های حقوقی مربوط به اداره‌های دولتی، حقوق عمومی و دارایی‌های عمومی به کار می‌رود، نخست باید تعریفی از آن داشته باشیم. گاهی آن را وسیله‌ای برای کنترل ملاحظات روان‌شناختی یا روابط انسانی در زمینه کار جمعی می‌شمارند و گاهی برای تجزیه و تحلیل عینی و ارزیابی منطقی روش‌های کار استفاده می‌کنند.^۱

واژه «نظارت» که در عراق و اقلیم کردستان به جای «محاسبات» به کار می‌رود، از ریشه «نَظَرَ» است و در اصل به معنای مشاهده با دقت، رؤیت و پژوهش در موضوعات مادی و معنوی با چشم یا بصیرت به کار می‌رود.^۲ بر اساس همین معنای لغوی، در ادبیات عرب، نظارت در معنای رسیدگی، مطالعه دقیق، بازرسی، تفتیش، بررسی، مراقبت و کنترل است.^۳ معنای اصطلاحی محاسبات و نظارت اداری با توجه به مقوله‌های گوناگون معرفتی که در آن استفاده می‌شود، تعریف‌های متفاوتی دارد. در برخی از رویکردها به شیوه اجرای آن توجه می‌شود و برخی دیگر به اهداف آن نظر دارند. برخی رویکردها، آن را متناسب با گزاره‌های موجود در فلسفه سیاسی یا دانش مدیریت تعریف می‌کنند.^۴

از نظر حقوقی نیز تعریف‌های متعددی از آن شده است. در حقوق عمومی، نظارت به معنای زیر نظر داشتن و بررسی اقدامات یک مقام یا یک نهاد حکومتی از سوی مقام‌ها و نهادهای دیگری است که هدف از آن، اطمینان‌یابی از توجه و رعایت حدود قانونی و کارهای نهاد تحت نظارت است. به عبارت دیگر، نظارت، کنترل قدرت با قدرت است.^۵ نظارت و محاسبات که به آن، نظارت و محاسبات سیاسی هم گفته می‌شود، بازرسی و رسیدگی‌هایی است که افراد، سازمان‌ها یا مقام‌هایی از نهادهای حکومتی، کارمندان و اموال آنها انجام می‌دهند تا از حسن جریان امور عمومی کشور اطمینان پیدا کنند.^۶ اگر ارزیابی اقدامات همانند یک چرخه تلقی شود که در دنباله روند تصمیم‌گیری

۱. محمود عقیفی، مصطفی، **مبادئ و أصول الإدارة العامة**، مصر: مطبعة جامعة طنطا، بی‌تا، ص ۳۷۲.

۲. مصطفوی، حسن، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، تهران: مرکز الکتاب للترجمة والنشر، ۱۴۰۲، ج ۱۲، ص ۱۶۶.

۳. نک: آذرتاش، آذرنوش، **فرهنگ معاصر عربی - فارسی**، تهران: نی، ۱۳۸۳؛ ابن فارس، احمد، **معجم مقاییس اللغة**، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۴۴.

۴. ایزدهی، سجاد، **نظارت بر قدرت در فقه سیاسی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۲۵.

۵. راسخ، محمد، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، تهران: دراک، ۱۳۹۰، ص ۲۱.

۶. ارسطا، محمدجواد و زهرا عامری، «**نظارت سیاسی بر قدرت در اندیشه علوی**»، فصل‌نامه علوم سیاسی، دوره شانزدهم، ۱۳۹۲، شماره ۶۳، ص ۸.

و قانون‌گذاری قرار دارد، کار ارزیابی به صورت یک فرآیند، چندین فعالیت و اقدام را دربرمی‌گیرد.^۱ برخی صاحب‌نظران، آن را چنین تعریف کرده‌اند: «فعالیتی است که دولت یا دیگر نهادها برای پی‌گیری کارمندان در انجام کارشان و اطمینان‌یابی از مطابقت کارهایی انجام می‌دهند که با معیارهای تعیین‌شده به انجام رسیده است.»^۲ برخی دیگر می‌گویند: «کنترلی است که دولت بر اعمال خود اعمال می‌کند؛ یعنی کنترلی که رؤسای اداری در سازمان اداری اعمال می‌کنند.»^۳ برخی هم تعریف آن را بیش‌تر از بقیه موارد بر یک جنبه کنترل متمرکز کرده و گفته‌اند: «مجموعه‌ای از کارهای مربوط به پی‌گیری اجرای طرح، ثبت اعدادی که به دست آمده و تجزیه و تحلیل آن‌ها و سپس اقدامات لازم برای کمک به دستیابی به اهداف و رفع کاستی‌هاست.»^۴ در تعریفی نیز آمده است: «استفاده از اطلاعات حسابداری به منظور سازمان‌دهی، آزمایش، مقایسه و نمایش اطلاعات عددی و حسابداری حاصل از همه سوابق مربوط برای کمک به مدیران مسئول در نظارت و تصمیم‌گیری‌های لازم روزانه برای انجام کار است.»^۵

محاسبات و نظارت اداری، فرآیند تحقیق فنی بی‌طرفانه یک طرف خارج از سازمان اداری برای بررسی ایمنی اقدامات و میزان کارآیی در دستیابی به اهداف است.^۶ برخی کارشناسان اضافه می‌کنند که محاسبات عبارت است از نظارت نهادهای کاملاً مستقل از واحدهای تحت کنترل با هدف اطمینان یافتن از میزان دستیابی آن واحدها به مسئولیت‌هایشان و استفاده بهینه از نیروی کار.^۷ محاسبات و نظارت اداری بر اساس ایده تعادل بین اصل استقلال واحد اداری و اصل پیروی واحد اداری از دولت و ضرورت قرار دادن آن در کنترل نهاد بی‌طرف با هدف حفظ منافع عمومی شکل گرفته است.^۸ به عبارت دیگر، سازمان‌هایی کاملاً مستقل از نهادهای تحت کنترل آن واحد اداری، نظارت را انجام می‌دهند.^۹

۱. پیر، مولر، سیاست‌گذاری عمومی، ترجمه: حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۱۲۹.

۲. طه الشاعر، رمزی، دروس فی مبادئ الإدارة العامة، بی‌جا: بی‌نا، ۱۹۷۷، ص ۶.

۳. کامل لیل، محمد، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، بی‌نا: بی‌نا، ۱۹۶۴، ص ۱۳۵.

۴. صحن، عبدالفتاح، الرقابة المالية دراسة تحليلية، اسکندریه: مؤسسة شباب الجامعة، ۱۹۷۹، ص ۱.

۵. فخری مراد، فیصل، «الرقابة المالية العليا نحو أسلوب متطور»، مجلة العلوم الإدارية، ۱۹۷۸، شماره ۱، ص ۸۷.

۶. عبدالعال محمد، حسین، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداری، اسکندریه: دار الفكر الجامعی، ۲۰۰۴، ص ۱۴۵.

۷. بدوی، عبدالسلام، الرقابة على المؤسسات العامة الانتاجية و الاستهلاكية، اسکندریه: منشأة المعارف، ۱۹۷۰، ص ۴۶۰.

۸. ابراهیم محمد، قطب، الموازنة العامة للدولة، بی‌جا: بی‌نا، ۱۹۸۷، ص ۲۰۳.

۹. هیکل، السید خلیل، الرقابة على المؤسسات العامة الانتاجية و الاستهلاكية، اسکندریه: منشأة المعارف، ۱۹۷۱، ص

در مورد مفهوم قانونی نظارت مالی نیز گفته شده که به معنای «کنترلی است که نهادهایی آن را بر اساس قانون انجام می‌دهند و تأسیس و ویژگی‌هایش در قانون تعریف می‌شود. هدف از آن نیز مطابقت با کاری است که پی‌آمدهای مالی قانونی دارد. نظارت مالی، یک روش جامع علمی است و مستلزم تکامل و ادغام بین مفاهیم حقوقی، اقتصادی، حسابداری و اداری که هدف آن، حفظ منابع مالی عمومی و افزایش استفاده مؤثر از آن و دستیابی به اثربخشی در نتایج است»^۱. بنا بر این، هدف از نظارت مالی فقط اطمینان‌یابی از مطابقت درآمدها با برنامه‌های تعیین‌شده نیست، بلکه هدف کنترل، دستیابی به اهداف یادشده است.^۲

در نتیجه، محاسبات و نظارت مالی عبارت است از: نظارت، بررسی و بازبینی مقام بالاتر برای اطمینان‌یابی از تعیین صحیح نتایج کسب و کار و مراکز مالی، بهبود میزان عملکرد، کشف بی‌نظمی و انحراف و بررسی علل منجر به وقوع آن‌ها و پیشنهاد روش‌هایی برای درمان آن‌ها و جلوگیری از رخ دادن دوباره در آینده، چه در آن خدمات و چه در واحدهای اقتصادی.^۳

شاید نزدیک‌تر به واقعیت این باشد که بگوییم محاسبات و نظارت به طور کلی، «یک حق قانونی است که این حق را به برخی از نهادهای دولتی می‌دهد تا اهداف کار اداری را مشخص کنند و در صورت رسیدن به این اهداف، این اقدامات را تأیید کنند و دلایل انحرافی را که مانع چنین چیزی می‌شوند، برطرف سازند».^۴

گفتار دوم - تاریخچه سازمان‌های محاسباتی ایران، عراق و اقلیم کردستان

در دوران اسلامی، نهاد بازرس و بازرسی در هر عصری با عنوان‌هایی متفاوت، اما وظایفی مشابه نقش‌آفرینی کرده است. رسول خدا (ص) با تشکیل حکومت اسلامی، مفهوم «اقتدار اداری» را به جامعه شناساند. ایشان پس از فتح مکه، قاضی، فرماندار و مأموران جمع‌آوری زکات برای شهرها تعیین فرمود. این افراد، مستقیم در برابر پیامبر اکرم (ص) پاسخ‌گو بودند.

۱. عمر العلی، صباح سعدالدین، بحث دور الرقابة المالية و الإدارية كمدخل للتنمية و الإصلاح الإداری فی دولة فلسطين، بی‌جا: بی‌نا، ۲۰۰۶، ص ۸.

۲. سید السرایا، محمد، الاتجاهات الحديثة فی مجال الرقابة، اسکندریه: دار الجامعة، ۱۹۸۶، صص ۳-۴.

۳. کفرای، عوض محمود، الرقابة المالية: النظرية و التطبيق، اسکندریه: مطبعة الانتصار، ۲۰۰۲، ص ۲۱.

۴. هندای، سعد عدنان، رقابة الهيئات المستقلة لضمان حقوق الأفراد، بغداد: جامعة بغداد، كلية القانون، ۱۹۹۸، ص ۲۸.

خلیفه دوم، عمر فاروق نیز نهاد «حسبه» را تأسیس کرد که به مسئول آن، «مُحتسب» می‌گفتند. مُحتسب موظف بود بر اجرای احکام شریعت در زندگی مردم ساکن در جامعه اسلامی نظارت داشته باشد و به شکایات مردم از مأموران دولت رسیدگی کند. این سازمان تا اواسط قرن نوزدهم در مصر ادامه داشت. نکته جالب این است که صلیبیان هم در برهه‌ای که بیت‌المقدس را اشغال کردند، با الگوبرداری از حسبه، نهادی مشابه درست کردند و در نام‌گذاری آن نیز از «محتسب» گرفته‌برداری کردند و واژه «مدسپ» را به کار بردند. در دوره خلفای عباسی، برای رسیدگی به شکایات مردم از مأموران دولت، «دیوان مظالم» تأسیس شد که زیر نظر مقامی بلندپایه به نام قاضی‌القضات انجام وظیفه می‌کرد.^۱

بند اول - تاریخچه محاسبات و نظارت اداری و مالی در ایران

تاریخ نظارت در ایران با تمدن باستانی آن گره خورده است. در عراق نیز در چارچوب تمدن بابل شناخته شده است؛ جایی که قانون حمورابی در آن شامل نظارت، مسئولیت اداری و اصول حداقل دستمزد و تقسیم کار بود. اکنون بحث را با توسعه تاریخی محاسبات و نظارت اداری و مالی بر دولت در ایران و عراق و اقلیم کردستان پیش می‌بریم.

نظارت بر حکومت‌های ایران از سلسله طاهریان تا حمله مغول بر عهده «دیوان اشراف» بود.^۲ این دیوان جزو مهم‌ترین اداره‌های کشور بود و کارش، بازرسی دقیق از اقدامات کارکنان دولت و سرداران نظامی بود. اعضای این دیوان را «مشرف» می‌نامیدند. رییس دیوان بر همه مشرفانی نظارت می‌کرد که در مناطق مختلف کشور حضور داشتند. در کنار مشرفان، مأمورانی بودند که وظیفه‌شان جاسوسی و کشف اخبار بود و برای کسب اطلاعات با مشرفان همکاری داشتند. هم‌چنین دیوان دیگری با نام «دیوان برید» بود^۳ که با دیوان اشراف همکاری داشت تا گزارش مشرفان، سریع به مقصد برسد. در ادوار بعدی نیز بازرسی امور مملکت به پادشاهان توصیه می‌شد، چنان‌که خواجه نظام‌الملک در سیاست‌نامه می‌نویسد: «واجب است پادشاه را از احوال رعیت و لشکر و دور و نزدیک خویش، پرسیدن و اندک و بسیار آن‌چه روا دانستن و اگر نه چنین کند، عیب باشد و بر غفلت و ستم‌کاری حمل نهند».^۴ پس از حمله مغول، در حکومت‌های ایران تا انقلاب مشروطیت، سازمان مشخصی که عهده‌دار وظیفه بازرسی باشد، مانند «دیوان اشراف» و «دیوان برید» دیده نمی‌شود. پس از

۱. رضایی‌زاده، محمدجواد، «آمبادزمن؛ پاسدار حقوق شهروندی، مبتکر اصلاحات اداری»، فصل‌نامه

حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهارم، ۱۳۸۹، شماره ۳، ص ۱۵۵.

۲. بیهقی، محمد بن حسین، تاریخ بیهقی، تصحیح: علی‌اکبر فیاض، تهران: علم، ۱۳۸۴، ص ۱۴۵.

۳. همان، ص ۶۳۵.

۴. طوسی، خواجه نظام‌الملک، سیاست‌نامه، تصحیح: محمد قزوینی، تهران: تهران‌مصور، ۱۳۴۴، ص ۷۳.

انقلاب مشروطه و تشکیل اداره‌ها و وزارت‌خانه‌ها با اختیارات و وظایف مشخص در سال ۱۳۰۸ و تدوین قوانین، «نظام‌نامه هیئت تفتیشیه» مملکتی به تصویب هیئت وزیران رسید. در دوره پهلوی دوم، قانون تشکیل سازمان بازرسی شاهنشاهی شامل ۱۴ ماده و دو تبصره در سال ۱۳۴۷ به تصویب مجلس نمایندگان رسید. به موجب این قانون، اداره کل بازرسی کل کشور به اداره کل بازرسی وزارت دادگستری - که وظیفه آن، منحصرأ رسیدگی به امور قضایی و اداری دادگستری بود - تبدیل شد و بقیه وظایف اداره کل بازرسی کشور به سازمان بازرسی شاهنشاهی محول گردید. پس از انقلاب ایران، سازمان بازرسی شاهنشاهی منحل گردید و مطابق لایحه قانونی، سازمان بازرسی کل کشور، مصوب ۱۳۵۷/۱۲/۷ به عنوان اولین سازمان کل کشور پس از انقلاب تشکیل شد.

بند دوم - تاریخچه نظارت اداری و مالی در عراق و اقلیم کردستان

نهادهایی که وظایف نظارت اداری و مالی در عراق به آن‌ها سپرده شده است، اداره نظارت بر امور مالی فدرال، دفتر بازرس کل کشور و کمیسیون تحقیق هستند. از زمان تأسیس، دولت عراق به یک نهاد نظارت خارجی (دفتر حسابرس کل) که با قانون شماره ۱۷ (سال ۱۹۷۲) تأسیس شده است، تکیه داشته که این نهاد با وزیر دارایی در ارتباط بوده و به امور مالی و حسابداری مشغول بوده است. این نهاد بر انواع هزینه‌های دولت و درآمد آن، حسابرسی وظایف، تجهیزات صنعتی، تجاری و فنی و تبلیغات نظارت و حسابرسی دارد. سپس با توسعه کار دولت و حجم فزاینده درآمد حاصل از منابع نفتی در اواخر دهه ۱۹۶۰، هیئت نظارت مالی طبق قانون شماره ۴۲ (سال ۱۹۶۸) تأسیس گردید. این قانون، پیشرفتی در زمینه نظارت مالی و اداری محسوب می‌شد؛ زیرا حوزه قضایی خود را گسترش داد و علاوه بر کنترل درآمد و هزینه‌های عمومی، حسابرسی عملکرد را انجام می‌داد. سپس قانون جدید شماره ۱۹۴ (سال ۱۹۸۰) برای انطباق وضعیت کنترل جهت‌گیری‌های دولت در جهت تقویت کنترل در اقتصاد عراق صادر شد و کار نظارت مالی را شامل تمام خدمات عمومی و مختلط و در برخی موارد، شرکت‌های بخش خصوصی ساخت.

علاوه بر دیوان نظارت مالی، دفتر بازرس کل در هر وزارت‌خانه عراق در دولت مرکزی با قانون شماره ۵۷ (سال ۲۰۰۴) ایجاد شد. از جمله مهم‌ترین وظایف این دفتر، تحقیق و بازرسی همه پرونده‌های اداری است. علاوه بر آن، کمیسیون تحقیق، مطابق با قانون شماره ۵۵ (سال ۲۰۰۴) تأسیس شد. هدف آن نیز اجرای قوانینی علیه فساد اداری و مالی و کنترل بر مدیریت است که قانون شماره ۳۰ (سال ۲۰۱۱) برای تکمیل آن صادر شد و این کمیسیون را به نهادی مستقل تحت نظارت مجلس نمایندگان تبدیل کرد. از جمله اختیارات

این نهاد مستقل، اعمال نظارت اداری بر دولت است. در اقلیم کردستان، کمیسیون تحقیق مطابق قانون شماره ۳ (سال ۲۰۱۱) تأسیس شد که از جایگاه مستقلی برخوردار است و با پارلمان اقلیم کردستان پیوند دارد.

منظور از استقلال اداری یک نهاد مستقل آن است که صلاحیت‌ها و اختیاراتی داشته باشد که به آن کمک کند مؤسسه را اداره کند، امور خود را انجام دهد و اهداف مورد نیازش را تحقق بخشد. استقلال مالی نیز به این معناست که مؤسسه دارای مسئولیت مالی مستقل از مسئولیت مالی دولت باشد.^۱ وقتی مؤسسه از جایگاه حقوقی برخوردار شود، جریان‌ها و احزاب در آن تأثیر ندارند و طرحی نیز که در کار دنبال می‌شود، تحت تأثیر شخصیت رییس جریان یا حزب حاکم قرار نمی‌گیرد، مگر در مواردی محدود.^۲

از این رو، اهمیت برخورداری نهادهای عالی نظارت مالی از جایگاه حقوقی و تأثیر این امر بر وظایف نظارتی که سازمان نظارتی بر نهادهای اداره‌های دولت و نهادهای زیر کنترل خود انجام می‌دهد، آشکار می‌شود؛ زیرا بیش‌تر این نهادها نیاز دارند که دیوان عالی نظارت مالی، توانایی مقابله با مشکلات را داشته باشد و حساب‌رسی انجام‌شده در مورد مؤسسات نیز اثرگذار باشد.^۳

گفتار سوم - ساختار دیوان محاسبات ایران و نظارت مالی عراق و اقلیم کردستان

بند اول - ساختار دیوان محاسبات ایران

دیوان محاسبات ایران با ساختار تشکیلاتی مصوب مجلس شورای اسلامی اداره می‌شود. ارکان این ساختار چنین است:

الف) رییس کل

رییس کل دیوان محاسبات کشور، بالاترین مقام دیوان است که طبق ماده ۱۱ قانون آن، پس از افتتاح هر دوره انتخابات مجلس شورای اسلامی، به پیشنهاد کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس و تصویب نمایندگان ملت تعیین می‌شود. طبق ماده ۱۲ قانون آیین‌نامه استخدامی مصوب مجلس شورای اسلامی، رییس کل دیوان محاسبات، هم‌سطح وزیر است.

۱. بدیر، علی محمد و دیگران، مبادئ و أحكام القانون الإداری، بغداد: مديرية دار الكتب، ۱۹۹۳، ص ۵۶.

۲. هرمزی، حبیب، الرقابة على المؤسسات العامة في التشريع العراقي، بغداد: مطبعة بغداد، ۱۹۷۷، ص ۵۴.

۳. عجراوی، عمر، دور ديوان الرقابة المالية على تنفيذ النفقات العامة، موصل: جامعة الموصل، كلية الحقوق، بی تا، ص ۸۳.

ب) دادستان

دادستان دیوان محاسبات کشور، طبق ماده ۱۴ قانون سازمان، در آغاز هر دوره مجلس شورای اسلامی با پیشنهاد کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس و با تصویب و رأی اکثریت نمایندگان تعیین می‌شود. دادستان اضافه بر ریاست دادسرا، مدعی حقوق بیت‌المال و تنها مقامی است که تحقیق، تعقیب و صدور دادخواست علیه متخلفان و مسببان ایراد ضرر به بیت‌المال، تحت نظارت وی انجام می‌پذیرد. گذشته از این، اعتراض و تجدید نظرخواهی از آرای هیئت‌های مستشاری و در نهایت، اجرای احکام قطعی صادرشده در دیوان محاسبات کشور زیر نظر وی انجام می‌شود. دادستان دیوان محاسبات کشور، طبق ماده ۱۲ قانون آیین‌نامه استخدامی دیوان (مصوب ۱۳۷۰/۷/۷)، هم‌سطح استاندار انتخاب می‌شود.

ج) معاونان

طبق بند «الف» ماده ۱۵ قانون اصلاحی دیوان محاسبات (مصوب ۱۳۷۰/۵/۲۰)، این سازمان چهار معاون (معاون حقوقی، مجلس، تفریغ بودجه و استان‌ها؛ معاون امور اجرایی و پشتیبانی؛ معاون فنی و حسابرسی امور عمومی و اجتماعی و معاون فنی و حسابرسی امور اقتصادی و زیربنایی) دارد. به علاوه طبق اصلاح ساختار سازمانی (مصوب ۱۳۸۹) کمیسیون مشترک برنامه و بودجه و محاسبات و کمیسیون اجتماعی مجلس شورای اسلامی، مرکزی با عنوان «مرکز آموزش و برنامه‌ریزی» ایجاد شده است. طبق ماده ۱۲ قانون آیین‌نامه استخدامی دیوان، معاونان دیوان، هم‌سطح معاون وزیر تعیین می‌شوند.

د) هیئت‌های مستشاری

دیوان محاسبات کشور می‌تواند حداکثر ۷ هیئت مستشاری داشته باشد. هر هیئت متشکل از ۳ مستشار است و یکی از آنان، رئیس هیئت است. مستشاران را رئیس کل دیوان انتخاب می‌کند و برای اجرای ماده ۱۶ قانون دیوان محاسبات کشور، برای تأیید به کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی معرفی خواهد کرد. مستشاران دیوان محاسبات کشور طبق ماده ۱۲ قانون آیین‌نامه استخدامی دیوان (مصوب ۱۳۷۰/۷/۷) مجلس شورای اسلامی، هم‌سطح معاون وزیر محسوب می‌شوند.

ه) دیگر واحدهای سازمانی

دیگر واحدهای سازمانی دیوان محاسبات کشور عبارتند از: دفتر مرکزی حراست؛ شورای راهبری حسابرسی عملکرد؛ محکمه تجدید نظر؛ دیوان محاسبات استان‌ها؛ شورای راهبردی امور بین‌الملل؛ شورای عالی برنامه‌ریزی؛ هیئت عمومی و شورای اطلاع‌رسانی.

بند دوم - برخی مأموریت‌ها، صلاحیت‌ها و وظایف دیوان محاسبات

در اصل ۵۵ قانون اساسی در تشریح وظایف دیوان محاسبات چنین آمده است: «دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند، به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد، رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. دیوان محاسبات، حساب‌ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون، جمع‌آوری و گزارش تفریغ بودجه هر سال را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌نماید. این گزارش باید در دسترس عموم گذاشته شود».

اعمال کنترل و نظارت مستمر مالی دیوان محاسبات به منظور پاسداری از بیت‌المال از طریق این موردها صورت می‌گیرد:

(الف) کنترل عملیات و فعالیت‌های مالی کلیه وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند.

(ب) بررسی و حسابرسی وجوه مصرف‌شده، درآمدها و سایر منابع تأمین اعتبار در ارتباط با سیاست‌های مالی تعیین‌شده در بودجه مصوب با توجه به گزارش عملیاتی و محاسباتی مأخوذه از دستگاه‌های مربوطه.

(ج) تهیه و تدوین گزارش تفریغ بودجه به انضمام نظرات خود و ارائه آن به مجلس.

(د) حسابرسی یا رسیدگی به کلیه حساب‌های درآمد و هزینه و سایر دریافت‌ها و پرداخت‌ها و صورت‌های مالی دستگاه‌ها از نظر مطابقت با قوانین و مقررات مالی و سایر قوانین مربوط و ضوابط لازم الاجرا.

(ه) بررسی وقوع عملیات مالی در دستگاه‌ها به منظور اطمینان از حصول و ارسال صحیح و به موقع درآمد یا انجام هزینه و سایر دریافت‌ها و پرداخت‌ها.

(و) رسیدگی به موجودی حساب اموال و دارایی‌ها و دستگاه‌ها.

(ز) بررسی جهت اطمینان از برقراری روش‌ها و دستورالعمل‌های مناسب مالی و کاربرد مؤثر آن‌ها به منظور نیل به اهداف دستگاه‌های مورد رسیدگی.

(ح) اعلام نظر در خصوص لزوم وجود مرجع کنترل‌کننده داخلی یا عدم کفایت مرجع کنترل‌کننده موجود در دستگاه‌های مورد رسیدگی با توجه به گزارش‌های حسابرسی و رسیدگی انجام‌شده برای حفظ حقوق بیت‌المال.

(ط) رسیدگی به حساب کسری ابواب جمعی و تخلّفات مالی و هر گونه اختلاف حساب مأموران ذی‌ربط دولتی در اجرای قوانین و مقررات به ترتیب مقرر در قانون.

ی) تجزیه و تحلیل گزارش‌ها و صورت‌های مالی ارسالی از طرف قوه مجریه بر اساس نتایج حاصل از بررسی‌ها، رسیدگی‌ها یا حسابرسی‌های انجام‌شده و تهیه و ارائه گزارش حاوی نظرات به مجلس.^۱

بند سوم - ساختار دیوان نظارت مالی عراق

هنگام مراجعه به قانون دیوان شماره ۳۱ (سال ۲۰۱۱) آشکار می‌شود که ساختار سازمانی دیوان نظارت مالی عراق شامل این موارد است:

الف) شورای دیوان

رکن اصلی در دیوان و بخش اجرایی آن است و متشکل از رئیس دیوان، معاونان وی و مدیران کل اداره‌های دیوان است.^۲ این شورا، مسئول این موارد است: تصویب برنامه‌های کاری دیوان؛ گذاشتن مبنای و ضوابط کار در دیوان؛ تصمیم‌گیری در مورد موضوعات مورد نیاز وظایف کنترل و حسابرسی و تلاش برای تأمین وسایل لازم برای آن‌ها؛ تعیین دامنه کار اداره‌های دیوان؛ تهیه پیش‌نویس بودجه سالانه اداره؛ تصویب چارچوب کلی گزارش‌های دیوان؛ بحث در مورد سازمان‌دهی دوره‌های علمی کاربردی برای کارمندان اداره و دیگران یا برای کارگران در بخش خصوصی؛ کنترل برای استفاده دیوان از خدمات حساب‌رسان بخش خصوصی.^۳

ب) رئیس دیوان^۴

رئیس دیوان با تصویب شورای نمایندگان با اکثریت مطلق بر اساس پیشنهاد نخست وزیر منصوب می‌شود و درجه رئیس دیوان به منزله وزیری است که برای مدت چهار سال منصوب می‌شود. او اختیارات وزیر دارایی در امور دیوان، کارمندان و بودجه آن را داراست.

ج) دو معاون رئیس دیوان^۵

برای یک دوره چهار ساله منصوب می‌شوند و دوره خدمتشان یک بار قابل تمدید است.

۱. روزبهنی، ناصر و مرتضی اسدی، **آشنایی با دیوان محاسبات کشور**، تهران: مرکز آموزش و برنامه‌ریزی دیوان

محاسبات کشور، ۱۳۹۷، صص ۱۸-۱۹.

۲. ماده ۲۰ قانون دیوان نظارت مالی، شماره ۳۱، سال ۲۰۱۱.

۳. ماده ۲۱ همان قانون.

۴. ماده ۲۲ همان قانون.

۵. ماده ۲۶ همان قانون.

آن‌ها در کنار اجرای برنامه‌ها و سیاست‌های کلی دیوان، وظایف محول‌شده بر اساس قانون و وظایف محول‌شده از جانب دیوان نظارت یا رییس آن را انجام می‌دهند.^۱ دو معاون رییس دیوان با همان شرایط و به روش انتصاب رییس دیوان منصوب می‌شوند.^۲

د) دایره‌های حسابرسی مرکزی^۳

هشت بخش است و هر بخش توسط یک کارمند با درجه مدیرکل اداره می‌شود. این دایره‌ها مختص به نظارت و حسابرسی از ارگان‌هایی است که طبق نظر شورا و با توجه به شرایط کار بر این بخش‌ها برای کنترل توزیع می‌شوند.

ه) اداره‌های حسابرسی در استان‌ها به استثنای اقلیم کردستان^۴

این بخش‌ها وظایف دیوان را در استان‌ها انجام می‌دهند که هشت بخش است، به استثنای اقلیم کردستان که دیوان نظارت مالی خاص خود را دارد.

بند چهارم - برخی وظایف و اختیارات مالی و اداری دیوان نظارت فدرال

برخی از این صلاحیت‌ها در چنین فعالیت‌هایی بازتاب دارد:

۱. نظارت و ممیزی حساب‌ها و فعالیت‌های نهادهای تحت نظارت؛^۵
۲. نظردهی در مورد فهرست‌ها، امور مالی و گزارش‌های مربوط به نتایج کارها و وضعیت مالی نهادهای حسابرسی‌شده؛^۶
۳. نظارت بر ارزیابی عملکرد نهادهای تحت حسابرسی دیوان؛^۷
۴. کمک فنی در زمینه‌های حسابداری، نظارتی و اداری و امور سازمانی و فنی مربوط به آن‌ها؛^۸
۵. ارزیابی برنامه‌ها و سیاست‌های کلان مالی و اقتصادی دولت؛^۹

۱. عجراوی، پیشین، ص ۱۴۱.

۲. اصلاحیه قانون دیوان نظارت مالی، سال ۲۰۱۲.

۳. ماده ۲۷ همان قانون.

۴. همان.

۵. بند اول فقره «ب» ماده ۶ قانون نظارت مالی اقلیم کردستان، شماره ۳۱، سال ۲۰۱۱.

۶. بند اول فقره «ج» ماده ۶ همان قانون.

۷. بند دوم ماده ۶ همان قانون.

۸. بند سوم ماده ۶ همان قانون.

۹. بند چهارم ماده ۶ همان قانون.

۶. انجام تحقیقات اداری در خصوص موارد درخواستی مجلس نمایندگان؛
۷. تحقیق میدانی در خصوص همه اسناد، سوابق، معاملات، دستورها و تصمیم‌گیری‌های مربوط به وظایف کنترل و حساب‌رسی؛^۱
۸. ممیزی برنامه‌ها و هزینه‌های محرمانه مربوط به امنیت ملی.^۲

بند پنجم - ساختار دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان

با رجوع به قانون شماره ۲ دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان (سال ۲۰۰۸) آشکار می‌شود که ساختار سازمانی دیوان شامل این موردهاست:

الف) شورای نظارت مالی

هیئت نظارت توسط رییس دیوان به عنوان رییس با حضور معاونش و مدیران کل به عنوان اعضا تشکیل می‌شود و در غیاب رییس دیوان، معاونش، نایب اوست.^۳ این شورا، مسئول اداره و سازمان‌دهی روزانه امور دیوان است و تصمیم‌های خود را با اکثریت آرای حاضران صادر می‌کند و وقتی آرا برابر باشد، طرفی که رییس دیوان رأی داده است، غالب خواهد شد.^۴

هیئت نظارت مالی، عهده‌دار این وظایف است:

۱. گذاشتن مبانی و دستورالعمل‌های دیوان و روش‌های اجرای آن‌ها؛
۲. تأمین نیازهای اساسی مورد نیاز برای نظارت و حساب‌رسی؛
۳. تعیین مناطق کار نهادهای و اداره‌های دیوان و قوانین مربوط به سازمان‌دهی آن‌ها در قالب نظام داخلی؛
۴. تعیین چارچوب کلی گزارش‌های دیوان؛
۵. بحث و تأیید مشاهدات، رهنمودها، پیشنهادهای و نظرهای مندرج در گزارش‌های سالانه دیوان؛
۶. تشکیل جلسات مطالعه عملی برای کارمندان؛
۷. مطالعه تمام مواردی که رییس دیوان یا هر یک از اعضای شورا به آن ارايه کرده‌اند؛
۸. تهیه بودجه سالانه دیوان و ارسال آن به وزارت دارایی برای درج در بودجه عمومی اقلیم؛

۱. بند ۱ ماده ۱۳ همان قانون.

۲. بند ۲ ماده ۱۳ همان قانون.

۳. بند ۱ ماده ۶ همان قانون.

۴. بند ۳ ماده ۶ همان قانون.

۹. شورا می‌تواند با توجه به نیازهای کاری، اداره‌ها و بخش‌هایی را در تشکیلات دیوان ایجاد یا لغو کند؛
۱۰. شورا حق نظارت بر معاملات قبل از رسیدن به مراحل نهایی را دارد؛
۱۱. شورا می‌تواند فعالیت‌های حسابرسی را اصلاح و آن‌ها را بر اساس نیازهای کاری توزیع کند؛
۱۲. بررسی همه گزارش‌ها و موضوعات ارجاع‌شده از جانب رییس جمهوری اقلیم، رییس شورای ملی یا نخست وزیر به دیوان برای تصمیم‌گیری‌ها، توصیه‌ها و پیشنهادهای لازم در مورد آن‌ها.^۱

ب) رییس دیوان

رییس دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان بر اساس فرمان اقلیمی صادرشده از جانب رییس اقلیم کردستان و با رأی اکثریت پارلمان حکومت اقلیم کردستان برای یک دوره چهارساله (قابل تمدید برای یک بار) منصوب می‌شود. وی فقط بر اساس اکثریت دو سوم آرای اعضای پارلمان اقلیم کردستان در طول مدت مسئولیتش از سمت خود می‌تواند برکنار شود.^۲ این تشکیلات با رییس دیوان همراهی می‌کنند: بخش اداری، مالی و حقوقی؛^۳ بخش فنی و تحقیقاتی؛^۴ بخش بازرسی.

ج) معاون رییس دیوان

ریاست پارلمان کردستان با مشورت با رییس هیئت نظارت بر امور مالی، معاون رییس دیوان را برای مدت نامحدود منصوب می‌کند و وی از درجاتی از مصونیت قانونی برخوردار است، اما با اجازه رییس دیوان و با آگاهی رییس پارلمان کردستان می‌توان وی را تحت تعقیب قانونی قرار داد.

د) دفتر رییس دیوان

دفتر رییس دیوان را کارمندی اداره می‌کند که جایگاهش، کم‌تر از یک مدیر با مدرک دانشگاهی اولیه، باتجربه و صلاحیت نیست. این بخش، مسئول تنظیم نامه‌نگاری‌های دریافت‌شده از رییس دیوان و پی‌گیری دستورهای صادرشده از جانب او، دبیرخانه شورای

۱. ماده ۱۴ قانون دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان، شماره ۲، سال ۲۰۰۸.

۲. ماده ۹ همان قانون.

۳. آیین‌نامه داخلی دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان، شماره ۱، سال ۲۰۱۴.

۴. بند ۲ ماده ۶ قانون نظارت مالی اقلیم کردستان.

نظارت مالی، پی‌گیری شکایت‌ها، شواهد و پرونده‌های مربوط به فساد یا سوء استفاده از اموال عمومی، ارسال آن‌ها به کمیسیون تحقیق بر حسب مورد و پی‌گیری نتیجه آن است.

بند ششم - وظایف دیوان

وظایف دیوان محاسبات کردستان در قوانین نظارت مالی این دیوان به این شرح است:

۱. بررسی و حسابرسی معاملات هزینه‌های مربوط به حقوق، کمک‌هزینه‌ها و پاداش‌ها؛
۲. بازرسی و حسابرسی از معاملات ارزیابی، تحقیق و جمع‌آوری منابع برای اطمینان‌یابی از مناسب بودن رویه‌های مصوب و شیوه اجرای آن‌ها؛
۳. کمک فنی در زمینه‌های حسابداری و کنترل و همه امور اداری و سازمانی مرتبط؛
۴. نشان دادن اسناد مربوط به فساد، کلاهبرداری، اتلاف، سوء استفاده و ناکارآمدی در امور دریافت، مبادله و استفاده از دارایی عمومی در نتیجه حسابرسی و ارزیابی کار و فعالیت‌های اداره‌ها؛
۵. تحقیق و گزارش موارد مربوط به جمع‌آوری، هزینه و استفاده از بودجه عمومی که شورای ملی کردستان به طور رسمی درخواست کرده است؛
۶. پی‌گیری اجرای قوانین، مقررات و دستورالعمل‌های مالی و حسابداری؛
۷. تشکیل دوره‌های آموزشی برای کارمندان دیوان و مؤسسات دولتی برای افزایش توانایی‌های آن‌ها.

گفتار چهارم - انواع محاسبات و نظارت

بند اول - نظارت پیش از هزینه

این نوع نظارت جزو مواردی است که قبل از تکمیل مؤلفه‌های صدور آن، در خصوص تصمیم یا روش کار اعمال می‌شود. بنا بر این، کنترل قبلی، مرحله‌ای تلقی می‌شود که تصمیم قبل از آن که نافذ یا قابل اجرا باشد، از آن می‌گذرد.^۱ کنترل قبلی فرض می‌کند که مرجع نظارت، صلاحیت پیش از تأیید اقدامات دولت را دارد. مهم‌ترین مثال آن، نظارت مالی قبل از مبادله است.^۲

در ایران، نظارت پیش از هزینه در زمان تخصیص بودجه به نهادها و سازمان‌هایی که از بودجه استفاده می‌کنند، بر اساس ضوابط قانونی و در نظر گرفتن مصوبات بودجه صورت

۱. جهنی، عید مسعود، الرقابة الإدارية بین القانون الإداری و علم الإدارة العامة، القاهرة: جامعة عين شمس، كلية الحقوق،

بی‌تا، ص ۲۶۵.

۲. قبانی، بکر، الوسيط في الإدارة العامة، القاهرة: دار النهضة العربية، ۱۹۸۰، ص ۱۸۵.

می‌گیرد. از این رو، تصویب بودجه از جمله عوامل اعمال نظارت بر دولت است. به موجب ماده ۹۰ قانون محاسبات عمومی کشور (۱۳۶۶)، نظارت مالی بر هزینه‌های وزارتخانه‌ها، نهادهای دولت و انواع شرکت‌های دولتی از نظر مطابقت داشتن هزینه‌ها با مقررات قانون یادشده و دیگر قوانین مربوط به هر گونه هزینه بر عهده وزارت اقتصاد و دارایی است. با استناد به قانون اداره نظارت بر امور مالی عراق (شماره ۳۱ در سال ۲۰۱۱) درمی‌یابیم که در هیچ ماده‌ای از مقررات این ماده مقرر نشده است که طبق قوانین قبلی خود، این اختیارات را به دیوان اعطا کند. قوانین قبل از تجدید نظر در قانون فعلی دیوان، نظارت مالی را ضروری می‌داند و ماده‌ای را اضافه می‌کند که حق این نوع نظارت را به آن می‌دهد. در هیچ یک از مقررات قانون نظارت مالی اقلیم کردستان (شماره ۲ در سال ۲۰۰۸) ذکر نشده است که دیوان حق نظارت و کنترل قبلی را دارد.

بند دوم - نظارت هم‌زمان با هزینه

معیار قابل اعتماد در این نوع کنترل، معیار زمان یا زمانی است که کنترل اعمال می‌شود. بیش‌تر حقوق‌دانان در تقسیم این نوع کنترل از نظر اعمال کنترل قبلی و کنترل بعدی اجماع دارند.^۱

در ایران، رسیدگی به مستندات مرتبط با دریافت‌ها و پرداخت‌ها در مدت سال مالی و هنگام اجرای مراحل مختلف تفصیلی اجرای بودجه در محدوده قانون محاسبات عمومی و قانون بودجه کل کشور صورت خواهد گرفت.

در عراق، نظارت بر اجرا ممکن است به شکل بازرسی موردی یا به شکل پی‌گیری انجام شود. قانون نظارت مالی شماره (۳۱ سال ۲۰۱۱) این نوع کنترل را در ماده ۱۳ به کار گرفته است که دیوان نظارت اختیار دارد: «اول: اسناد، سوابق، معاملات و همه تصمیمات مربوط به وظایف کنترل و حسابرسی را بررسی کند. می‌تواند تحقیق میدانی نیز انجام دهد یا بر آن نظارت داشته باشد یا اطلاعات و پاسخ‌ها را از سطوح اداری مربوط در حدود لازم برای انجام وظایف خود به دست آورد».

در اقلیم کردستان، این نظارت به صورت بازرسی موجودی یا پی‌گیری اجرا می‌شود. قانون دیوان نظارت مالی شماره ۲ (سال ۲۰۰۸)، این شکل از نظارت را همان طور که در ماده ۸ آمده است، در مرحله دوم، در مورد «بازرسی و حسابرسی معاملات ارزیابی، تأیید و جمع‌آوری منابع و اطمینان از مناسب بودن رویه‌های مصوب و شیوه اجرای آن‌ها» می‌داند.

۱. هیکل، پیشین، ص ۱۳۹.

بند سوم - نظارت پس از هزینه

نظارت بعدی بر تصرفات و اقدامات اداره اعمال می‌شود. این نوع کنترل، اشکال مختلفی دارد که با توجه به زمان و روش عمل متفاوت است. نظارت می‌تواند به روش بازرسی انجام شود که شامل بررسی ماهیت و بررسی مجدد وضعیت برای یافتن اشتباه‌ها یا حذفیات مشابه است. همچنین می‌تواند به روش بررسی اسناد واحد اداری انجام شود.^۱ بنا بر این، نظارت بعدی، بر آنچه واقعاً انجام شده، متمرکز است. این نوع نظارت به مدیریت اجازه می‌دهد به دلیل جدایی بین اختیارات مدیریتی و کنترل، کاملاً آزادانه عمل کند، همان طور که دولت بر واحد مورد نظر به طور مستقل نظارت می‌کند و تصمیماتش، معلق یا مشروط نیستند، چنان‌که در نظارت قبلی یا پیش از هزینه است.^۲

در ایران، نظارت پس از هزینه، طبق اصل ۵۵ قانون اساسی توسط دیوان محاسبات کشور صورت خواهد گرفت. نظارت دیوان محاسبات، به سه صورت؛ نظارت تعقیبی شبه قضایی، نظارت اداری و نظارت پارلمانی انجام می‌گیرد.

در عراق، دیوان نظارت مالی، این نوع نظارت را بر اساس ماده ۶ قانون موجود اعمال می‌کند و شامل نظارت پس از مبادله است: «بررسی و حسابرسی معاملات هزینه‌های عمومی برای اطمینان‌یابی از یکپارچگی آن‌ها و بیش از اعتبارات تعیین شده برای آن‌ها در بودجه و استفاده از منابع عمومی بودجه برای اهداف اختصاص یافته به آن‌ها و هدر نرفتن، هدر دادن یا سوء استفاده از آن‌ها و ارزیابی بازده انجام می‌شود».^۳

در اقلیم کردستان، دیوان، نظارت و ارزیابی از مشاغل و فعالیت‌ها، کمک فنی به امور حسابداری و نظارتی و همه امور اداری و سازمانی مربوط به آن‌ها و نشان دادن اسناد فساد، کلاهبرداری، اتلاف، سوء استفاده و ناکارآمدی در امور دریافت و مبادله و استفاده از دارایی عمومی در نتیجه حسابرسی و ارزیابی کار و فعالیت‌های اداره‌ها را بر عهده دارد.^۴

گفتار پنجم - نوع محاسبات و نظارت

با توجه به پیشرفت فنون حسابرسی، انواع متفاوتی از این فن در کشورها پایه‌ریزی و اجرا شده و برگرفته از مقررات و انتظارات دولت و ملت بوده است. بر همین اساس، حسابرسی‌های اعمال شده به حسابرسی مالی، رعایت، عملکرد و مدیریت تقسیم شده

۱. حجازی، احمد السید عوضین، الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها، قاهره: جامعة القاهرة، كلية الحقوق، بی تا، ص ۴۱.

۲. هیکل، پیشین، ص ۱۴۲.

۳. بند اول فقره «الف» ماده ۶ قانون دیوان نظارت مالی عراق، شماره ۳۱، اصلاحیه سال ۲۰۱۱.

۴. ماده ۸ قانون دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان.

است. در دو گونه اول، بیش‌تر، اهدافی معطوف به رعایت استانداردهای مقبول حسابداری و نیز مقررات مورد نظر است، اما گونه‌های دیگر بر تحقیق و ایجاد اهدافی چون کارآیی، اثربخشی و صرفه‌جویی اقتصادی تأکید دارند.

مهم‌ترین هدفی که در گزارش تفریغ بودجه و دیگر حسابرسی‌های دیوان وجود دارد، تأکید بر رعایت قوانین و مطابقت پیش‌بینی‌ها با عملکردهاست. از این رو، گونه حسابرسی دیوان محاسبات ایران، حسابرسی رعایت است.

بر اساس قوانین موجود و حسابرسی دیوان، نظارت مالی عراق و اقلیم کردستان به دو شیوه انجام می‌شود: شیوه اول، حسابرسی صورت‌های مالی است که هدف در این گونه حسابرسی، اظهار نظر درباره صورت‌های مالی است؛ شیوه دوم، حسابرسی عملکرد است که در این گونه حسابرسی، اثربخشی، کارآیی و صرفه اقتصادی کار و فعالیت واحدهای مورد رسیدگی ارزیابی می‌شود.

گفتار ششم - تعدّد و تعارض بین سازمان‌های نظارتی در ایران، عراق و اقلیم کردستان

در ایران، بیش از ۲۲ دستگاه نظارتی موجود است که مستقیم یا غیر مستقیم بر روند پرداخت‌ها و هزینه‌ها بازرسی و نظارت دارند. مهم‌ترین این سازمان‌های نظارتی در چهار حوزه تقسیم شده‌اند: قوه قضاییه، قوه مجریه، قوه مقننه و نهادهای خارج از قوای سه‌گانه. تعدد این نهادها و نبود قانون برای ارتباط نظام‌مند و قانون‌مند بین آن‌ها موجب اقدامات تکراری، موازی و پرهزینه است. این ناهم‌نگی و نداشتن ارتباط با هم سبب شده است نتوانند از نتیجه اقدامات همدیگر استفاده کنند.

در عراق و اقلیم کردستان، قانون شماره ۳۱ (سال ۲۰۱۱) تصریح می‌کند که دیوان نظارت، وظیفه نظارت و بازرسی حساب فعالیت‌های نهادهای تحت کنترل، تأیید در اختیار قرار دادن صحیح بودجه عمومی و اثربخشی کاربرد قوانین، مقررات و دستورالعمل‌ها را انجام می‌دهد، به شرطی که شامل این موارد شود: بررسی و حسابرسی روند هزینه‌های عمومی برای اطمینان‌یابی از ایمنی آن‌ها و فراتر نرفتن از حد اعتبارات تعیین‌شده در بودجه، استفاده از بودجه عمومی برای اهداف اختصاص‌یافته به آن و هدر نرفتن و اسراف نکردن یا سوء استفاده نکردن و ارزیابی بازده آن.^۱

۱. ماده ۶ قانون دیوان نظارت مالی، شماره ۳۱، سال ۲۰۱۱.

به همین ترتیب، اگر دیوان به دلیل خودداری از عرضه سوابق از روند کار متقاعد نشود، می‌تواند شورای وزیران یا کمیسیون تحقیق را برای انجام تحقیقات در این باره مطلع سازد و نهادی را که خودداری می‌کند، به ارائه سوابق و داده‌های مورد نیاز مکلف کند.^۱

۱. ماده ۱۲ همان قانون.

نتیجه‌گیری

دیوان محاسبات ایران برای انجام وظیفه خود طبق اصل‌های ۵۴ و ۵۵ قانون اساسی به حساب‌رسی، رسیدگی و مراقبت برای صرف هزینه از اعتبارات مصوبه و هزینه کردن هر وجه در جای خود اقدام می‌کند. دیوان محاسبات کشور، سازمانی دولتی است که در امور مالی و اداری مستقل است و یکی از نهادهای وابسته به مجلس شورای اسلامی به شمار می‌رود. دیوان محاسبات با ساختار تشکیلاتی مصوب مجلس اداره می‌شود که شامل رئیس کل، دادستان، معاونان و هیئت‌های مستشاری است.

ساختار دیوان نظارت مالی عراق از شورای دیوان، رئیس دیوان، دو معاون رئیس دیوان، دایره‌های حساب‌رسی مرکزی و اداره‌های حساب‌رسی در استان‌ها به استثنای اقلیم کردستان تشکیل شده است. دیوان نظارت مالی علاوه بر بررسی هزینه‌های نهادهای تحت کنترل خود، در بررسی و حساب‌رسی معاملات مربوط به هزینه‌ها در زمینه کنترل خود نیز صلاحیت مالی دارد.

ساختار دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان شامل این بخش‌هاست: شورای نظارت مالی، رئیس دیوان (این بخش‌ها با رئیس دیوان همراهی می‌کنند: بخش امور اداری، مالی و حقوقی، بخش امور فنی و تحقیقات و بخش بازرسی)، معاون رئیس دیوان و دفتر رئیس دیوان.

درباره نظارت مالی در ایران باید گفت که برای نظارت پیش از هزینه، تخصیص بودجه به سازمان‌هایی که از بودجه استفاده می‌کنند، بر اساس ضوابط و در نظر گرفتن مصوبات بودجه صورت می‌گیرد. از این رو، تصویب بودجه از جمله عوامل اعمال نظارت بر دولت است. در هیچ ماده‌ای از مقررات مربوط به کشور عراق مقرر نشده است که طبق قوانین قبلی خود، این اختیارات را به دیوان اعطا کند. در اقلیم کردستان نیز در هیچ یک از مواد قانون نظارت مالی ذکر نشده است که دیوان حق نظارت قبلی را دارد.

در نظارت هم‌زمان با هزینه در ایران، رسیدگی به مستندات مرتبط با دریافت‌ها و پرداخت‌ها در مدت سال مالی و هنگام اجرای مراحل مختلف اجرای بودجه در محدوده قانون محاسبات عمومی و قانون بودجه کل کشور صورت خواهد گرفت. در عراق، قانون نظارت مالی، این نوع کنترل را به کار گرفته است و دیوان نظارت در آن اختیارات دارد. در اقلیم کردستان، قانون دیوان نظارت مالی این شکل از نظارت را در مرحله دوم، در مورد «بازرسی و حساب‌رسی معاملات ارزیابی، تأیید و جمع‌آوری منابع و اطمینان‌یابی از مناسب بودن رویه‌های مصوب و شیوه اجرای آن‌ها» می‌داند.

در ایران، نظارت پس از هزینه از جانب دیوان محاسبات کشور صورت خواهد گرفت. این

نوع کنترل توسط دیوان نظارت عراق نیز انجام می‌شود. دیوان نظارت مالی اقلیم کردستان هم این نظارت را لازم الاجرا می‌داند.

گونه حسابرسی دیوان محاسبات ایران، حسابرسی رعایت است. بر اساس قوانین موجود، حسابرسی در دیوان نظارت مالی عراق و اقلیم کردستان به دو شیوه انجام می‌شود: حسابرسی صورت‌های مالی و حسابرسی عملکرد.

در ایران، بیش از ۲۲ دستگاه نظارتی موجود است که مستقیم یا غیر مستقیم بر روند پرداخت‌ها و هزینه‌ها بازرسی و نظارت دارند. شمولیت نظارت، یکی دیگر از مشترکات نظام نظارت مالی ایران، عراق و اقلیم کردستان است. در هر سه قلمرو، حوزه شمولیت نظارت مالی، هزینه منابع عمومی کشور است. از این رو، در ایران، عراق و اقلیم کردستان فقط دستگاه‌ها و نهادهایی مشمول نظارت مالی قرار خواهند گرفت که از منابع عمومی استفاده کنند.

دیوان نظارت عراق و اقلیم کردستان، طبق تشخیص بازرس کل در خصوص بهره‌برداری‌ها و سرمایه‌گذاری‌های کلان که در آینده مردم تأثیر دارد و نیز درباره برنامه‌ها تحقیق می‌کند و یافته‌های بررسی‌های خود را برای تصمیم‌گیری به پارلمان ارائه می‌دهد. از این رو، مهم‌ترین تفاوت نظارت مالی در ایران، عراق و اقلیم کردستان، به صلاحیت و مأموریت آن در این سه قلمرو بازمی‌گردد. دیوان محاسبات ایران تنها نقش نظارتی دارد و مسئول نظارت بر چگونگی دخل و خرج دولت است، در حالی که دیوان نظارت در اقلیم کردستان و عراق، اضافه بر نظارت، کارهای پژوهشی، تعیین اولویت‌ها در اختصاص بودجه و ارزیابی فعالیت‌های دولت را نیز انجام می‌دهد.

تفاوت اساسی دیگر در نظام نظارت مالی ایران، عراق و اقلیم کردستان، در سازوکار تشکیلاتی است. دیوان محاسبات ایران، دادسرا و دادستان دارد و نوعی تعقیب و نظارت شبه قضایی را هم انجام می‌دهد. اگر دیوان محاسبات، نقض قانون در اجرای بودجه را مشاهده کند، با استفاده از روش‌های شبه قضایی به آن رسیدگی و مجازات‌هایی نیز تعیین خواهد کرد. در عراق و اقلیم کردستان، با توجه به این که ساختار حکومت فدرال بر پایه تفکیک مطلق قواست، در دیوان نظارت مالی، دادستان و سازوکار قضایی دادسرا وجود ندارد، بلکه مقامی که به تخلفات رسیدگی می‌کند، قوه قضاییه است.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۳. ایزدهی، سجاد، **نظارت بر قدرت در فقه سیاسی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
۴. آذرتاش، آذرنوش، **فرهنگ معاصر عربی - فارسی**، تهران: نی، ۱۳۸۳.
۵. بیهقی، محمد بن حسین، **تاریخ بیهقی**، تصحیح: علی‌اکبر فیاض، تهران: علم، ۱۳۸۴.
۶. پیر، مولر، **سیاست‌گذاری عمومی**، ترجمه: حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۸.
۷. طوسی، خواجه نظام‌الملک، **سیاست‌نامه**، تصحیح: محمد قزوینی، تهران: تهران مصور، ۱۳۴۴.
۸. راسخ، محمد، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، تهران: دراک، ۱۳۹۰.
۹. روزبهرانی، ناصر و مرتضی اسدی، **آشنایی با دیوان محاسبات کشور**، تهران: مرکز آموزش و برنامه‌ریزی دیوان محاسبات کشور، ۱۳۹۷.

ب) مقاله

۱. ارسطا، محمدجواد و زهرا عامری، «**نظارت سیاسی بر قدرت در اندیشه علوی**»، فصل‌نامه علوم سیاسی، دوره شانزدهم، ۱۳۹۲، شماره ۶۳.
۲. رستمی، ولی و سید مجتبی حسینی‌پور، «**نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیر دولتی**»، فصل‌نامه حقوق و علوم سیاسی، سال سی و نهم، ۱۳۸۸، شماره ۴.
۳. رضایی‌زاده، محمدجواد، «**آمبادزمن؛ پاسدار حقوق شهروندی، مبتکر اصلاحات اداری**»، فصل‌نامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهلیم، ۱۳۸۹، شماره ۳.

۲. عربی

الف) کتاب

۱. ابراهیم محمد، **قطب، الموازنة العامة للدولة**، بی‌جا: بی‌نا، ۱۹۸۷.
۲. ابن فارس، احمد، **معجم مقاییس اللغة**، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، بی‌تا.

۳. بدوی، عبدالسلام، الرقابة على المؤسسات العامة الانتاجية و الاستهلاكية، اسکندريه: منشأة المعارف، ۱۹۷۰.
۴. بدیر، علی محمد و دیگران، مبادئ و أحكام القانون الإداری، بغداد: مديرية دار الكتب، ۱۹۹۳.
۵. جمال الدين، سامی، أصول القانون الإداری فی دولة الإمارات العربية المتحدة، ابوظبی: بی نا، ۱۹۹۴.
۶. جهني، عيد مسعود، الرقابة الإدارية بين القانون الإداری و علم الإدارة العامة، قاهره: جامعة عين شمس، كلية الحقوق، بی تا.
۷. حجازی، احمد السيد عوضين، الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها، قاهره: جامعة القاهرة، كلية الحقوق، بی تا.
۸. درويش، عبدالکريم و لیلی تکلا، أصول الادارة العامة، قاهره: مكتبة الأنجلو مصرية، ۱۹۸۰.
۹. سيد السرايا، محمد، الاتجاهات الحديثة فی مجال الرقابة، اسکندريه: دار الجامعة، ۱۹۸۶.
۱۰. شکر محمود، حميد، الرقابة المالية العليا و آفاق تطورها فی العراق، بغداد: جامعة بغداد، كلية الإدارة و الإقتصاد، ۱۹۷۷.
۱۱. صحن، عبدالفتاح، الرقابة المالية دراسة تحليلية، اسکندريه: مؤسسة شباب الجامعة، ۱۹۷۹.
۱۲. طه الشاعر، رمزی، دروس فی مبادئ الادارة العامة، بی جا: بی نا، ۱۹۷۷.
۱۳. عبدالعال محمد، حسين، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداری، اسکندريه: دار الفكر الجامعی، ۲۰۰۴.
۱۴. عبدالمنعم الحکيم، سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة فی الشريعة الإسلامية و النظم المعاصرة، قاهره: دار الفكر العربی، ۱۹۷۵.
۱۵. عجراوی، عمر، دور ديوان الرقابة المالية على تنفيذ النفقات العامة، موصول: جامعة الموصل، كلية الحقوق، بی تا.
۱۶. عدلی ناشد، سوزی، الوجيز فی المالية العامة، اسکندريه: دار الجامعة الجديدة، ۲۰۰۰.
۱۷. عمر العلمی، صباح سعدالدين، بحث دور الرقابة المالية و الإدارية كمدخل للتنمية و الإصلاح الإداری فی دولة فلسطين، بی جا: بی نا، ۲۰۰۶.
۱۸. قبانی، بكر، الوسيط فی الإدارة العامة، قاهره: دار النهضة العربية، ۱۹۸۰.

۱۹. کامل لیل، محمد، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، بی تا: بی نا، ۱۹۶۴.
۲۰. کفراوی، عوض محمود، الرقابة المالية: النظرية و التطبيق، اسکندریه: مطبعة الانتصار، ۲۰۰۲.
۲۱. محمود عفیفی، مصطفی، مبادئ و أصول الإدارة العامة، مصر: مطبعة جامعة طنطا، بی تا.
۲۲. مصطفوی، حسن، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، تهران: مرکز الكتاب للترجمة و النشر، ۱۴۰۲.
۲۳. هرمزی، حبیب، الرقابة على المؤسسات العامة في التشريع العراقي، بغداد: مطبعة بغداد، ۱۹۷۷.
۲۴. هندای، سعد عدنان، رقابة الهيئات المستقلة لضمان حقوق الأفراد، بغداد: جامعة بغداد، كلية القانون، ۱۹۹۸.
۲۵. هیکل، السيد خليل، الرقابة على المؤسسات العامة الانتاجية و الاستهلاكية، اسکندریه: منشأة المعارف، ۱۹۷۱.
۲۶. یوسف عبدالعلیم، صلاح، أثر القضاء الإداری على النشاط الإداری للدولة، اسکندریه: دار الفكر الجامعی، ۲۰۰۷.

ب) مقاله

۱. فخری مراد، فیصل، «الرقابة المالية العليا نحو أسلوب متطور»، مجلة العلوم الإدارية، ۱۹۷۸، شماره ۱.
۲. سایت سازمان حفاظت محیط زیست

<https://www.doe.ir/portal/home>

چالش‌ها و موانع عملیات مزایده الکترونیکی و سنتی در نظام حقوقی ایران

فتاح سلیمی خورشیدی *

سلیمان ولی‌زاده **

چکیده

در حقوق عمومی به ویژه حقوق اداری، مزایده، یکی از انواع قراردادهای اداری است که تابع تشریفات خاصی برای انتخاب طرف قرارداد است. قانون‌گذار به دلیل وجود عنصر «نفع عمومی» در قراردادهای اداری، مزایده را در مقام یکی از مصداق‌های این قراردادها با هدف جلوگیری از سوء استفاده و فساد تابع تشریفات خاصی قرار داده است. در سال‌های اخیر نیز به مزایده الکترونیکی در حوزه قراردادهای اداری توجه شده و سازوکار آن در آیین‌نامه‌ای پیش‌بینی گردیده است. در حقوق خصوصی و در بحث اجرای احکام دادگستری، یکی از مهم‌ترین مراحل عملیات اجرایی، مزایده و فروش اموال منقول محکوم علیه یا متعهد (بدهکار) است. هدف از تحصیل حکم قطعی یا تنظیم سند لازم‌الاجرا برای محکوم له یا ذی‌نفع سند، دریافت مطالبات یا اجرای تعهدات است. با این حال، چنین هدفی به صرف صدور حکم یا تنظیم سند حاصل نمی‌شود. در واقع، اجرا که ادامه فرآیند دادرسی و صدور سند است، در مراجع قضایی و ثبتی به سهولت انجام نمی‌شود. به دلیل موانع و مشکلات متعدد، مسیر عملیات اجرایی به ویژه در مورد مزایده اموال، با چالش‌های جدی روبه‌روست. بسیاری از این موانع و خلأها، ناشی از سکوت قانون‌گذار در بیان بعضی احکام و مقررات مزایده از جمله مزایده یا حراج الکترونیکی، نبود نظام شناسایی اموال، ابهام در زمان انعقاد مزایده‌های الکترونیکی، انصراف اشخاص ثالث، شکایت از دستور اجرا و دیگر موارد است که رفع آن در گرو اصلاح و بازنگری قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط است. در حقوق اداری نیز مرحله فروش اموال اهمیتی بسزا دارد و قانون‌گذار به دلیل احتمال سوء استفاده افراد، تشریفات زیادی برای انعقاد مزایده پیش‌بینی کرده است. بر مبنای یک نظر، تشریفات، شرط صحت قراردادهای دولتی است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد اداری، شناسایی اموال، مزایده، مزایده الکترونیکی، موانع و چالش‌ها.

*. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

Fattah.Salamikhorsheidi40@gmail.com

** .استادیار گروه حقوق، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران. (نویسنده مسئول)

Valizadehsalman@gmail.com.

مقدمه

مقصود غایی از صدور و تنظیم احکام و اسناد، اجرای تعهدات توسط محکوم علیه، متعهد یا شخص ثالث است. با استنکاف و شانه خالی کردن این اشخاص از بار مسئولیت پرداخت دیون و بدهی‌هایشان، حاکمیت ناگزیر می‌شود به بازداشت، ارزیابی و در نهایت، فروش اموال آن‌ها دست بزند. با پیمودن تشریفات مزایده و ایجاب، انتشار آگهی در روزنامه‌های محلی یا پرشمارگان، خریداران احتمالی در مزایده شرکت می‌کنند و با فروش مال محکوم علیه یا متعهد، زمینه رسیدن شخص یا اشخاص ذی‌نفع به حقوق حقه‌شان فراهم می‌شود. هزینه‌های اجرایی تأدیه و مازاد اموال به مالک یا مالکان آن‌ها مسترد می‌شود. با این حال، بر خلاف نظام اجرایی فرانسه، این اقدامات در مراجع قضایی و ثبتی ایران به راحتی امکان‌پذیر نیست؛ زیرا علاوه بر فرار متعهدان از انجام تعهدات، وجود ابهام‌ها، کاستی‌ها، خلأها و تناقض‌ها در قوانین و مقررات مربوط، انجام عملیات اجرایی را با مشکل مواجه می‌سازد. در فضای حقوق اداری نیز مزایده یکی از انواع قراردادهای اداری است. در این میان، استفاده از مزایده الکترونیکی سبب ارتقای شفاف‌سازی، کاهش فساد اداری و افزایش مشارکت مردم در فرآیند برگزاری مزایده می‌شود.

در این پژوهش که به صورت توصیفی و تحلیلی انجام شده است، درصدد بررسی و تبیین چالش‌ها و موانع و مقایسه مزایده‌های الکترونیک در حوزه اجرای احکام و قراردادهای اداری هستیم. مقاله حاضر با بیان موانع و خلأها در نظام اجرایی عمومی (دادگستری) و ثبتی و نیز امکان‌سنجی مزایده‌های الکترونیک در حوزه حقوق اداری، راهکارهای حقوقی و عملی برای رفع مشکلات موجود و پیشنهادهایی برای اصلاح قوانین و مقررات مربوط ارائه می‌دهد. امروزه با وجود تحلیل و تفسیر مقررات ماهوی، متأسفانه، در امر شکلی به ویژه اجرای احکام و اسناد، پژوهش و اهتمام لازم صورت نگرفته است. با وجود بررسی‌های محدود و مختصری که انجام شده، بیش از چهار دهه اجرای قانون و بیش از یک دهه اجرای آیین‌نامه، پیچیدگی‌ها و دشواری‌های زیادی را در اجرای این بحث آشکار ساخته است. مقررات موجود نیز پاسخ‌گوی نیاز جامعه حقوقی و اجرایی کشور نیست. در فضای حقوق اداری، مزایده الکترونیکی سابقه‌چندانی ندارد و تحقق قراردادهای اداری در قالب مزایده الکترونیکی نیازمند تحقق سازوکارهای لازم است.

گفتار اول - مفهوم مزایده یا حراج سنتی و الکترونیکی در حوزه حقوق خصوصی

میان «عملیات حراج» و «مزایده سنتی» شباهتهایی وجود دارد، مانند این که هر دو عنوان، بیان‌گر روشی برای فروش (معامله) است و خطابشان به عموم مردم است که ممکن است منجر به تملیک قطعی گردد.^۱ با این حال، بررسی سوابق، از تفاوت این دو واژه حقوقی از نظر مفهوم، روش، احکام و آثار حکایت دارد. فرهنگ‌نویسان و زبان‌شناسان درباره ریشه، اصل و مفهوم این دو واژه اتفاق نظر ندارند. در تعریف «حراج»^۲ گفته می‌شود: «فروش مال است در حضور جمع و از بالای صفر شروع می‌شود یعنی قیمت مبدأ در حراج وجود ندارد»^۳ یا گفته‌اند: «بیعی است با ندا در دادن برای فروش چیزی تا این که به آخرین قیمت پیشنهادی فروخته شود»^۴ و پیشنهادکننده بالاترین قیمت، مشتری محسوب می‌شود»^۵ یا «بیع گذاشتن متاع در میان جماعتی است»^۶ «حراج‌گاه نیز مکانی است که در آن، چیزی را حراج می‌کنند و حراجی، منسوب به حراج است»^۷.

در نقطه مقابل، «مزایده»^۸ از ریشه «زود» برمی‌خیزد و در لغت به معنای بر یکدیگر افزودن، چیزی در معرض فروش گذاردن،^۹ به قیمت زیاد فروختن^{۱۰} و در اصطلاح حقوقی، نوعی بیع است که فروشنده، بهای مبیع را به مسابقه می‌گذارد تا بهترین پیشنهاد را برگزیند.^{۱۱} فروش به مزایده، تشریفاتی است که قانون‌گذار برای حمایت از مالک، تأمین امانت‌داری و راست‌گویی مأموران، نمایندگان و عامل فروش برای اموال دولتی، غایب و

۱. برابر ماده ۸۳ آیین‌نامه امور گمرکی مصوب ۱۳۵۱: «... پس از انجام حراج با تشریفات مزایده، معامله آن کالا قطعی محسوب است».

2-Auction.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *آرای شورای عالی ثبت و شرح آن*، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۱۶۴۶.

۴. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، *دانش‌نامه حقوق خصوصی*، تهران: محراب فکر، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۸۲۲.

۵. کریمی، حسین، *فرهنگ دادرسی*، تهران: فرهنگ اسلامی، بی‌تا، ص ۱۳۳.

۶. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۸۸۲۶.

۷. انوری، حسن، *فرهنگ سخن*، تهران: سخن، ۱۳۸۱، ص ۲۶۴.

8-Tender.

۹. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۰، ج ۱، ص ۱۰۱۶.

۱۰. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، تهران: ادنا، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۱۷۰۸.

11-Campbell black, henry, black, slaw dictionary, 8 Edition, USA: a Thomson business, 2004, p. 264.

مجبور مقرر می‌دارد.^۱ در حقوق فرانسه، مزایده، به فروش گذاشتن در یک محل عمومی در قبال آخرین قیمت پیشنهادی است که امروزه تابع نظام خاصی است و دولت بر آن نظارت دارد.^۲ تعاریف و مفاهیم بیان‌شده از تفاوت دو واژه «حراج» و «مزایده سنتی» حکایت دارد، هر چند برخی از متون تخصصی، این دو را همسان دانسته‌اند.^۳

زایده یا حراج الکترونیکی (اینترنتی) به عنوان یکی از عناصر تجارت الکترونیکی، روشی نوین برای خرید و فروش اموال، محصولات، اطلاعات و کالاها به صورت آن‌لاین، از طریق شبکه‌های رایانه‌ای و ورود و نفوذ به بازارهای داخلی و بین‌المللی است.^۴ با ظهور و ابداع اینترنت به عنوان یکی از کامل‌ترین شیوه‌ها در ارتباطات و معاملات الکترونیکی، گسترش شبکه‌های جهانی و ورود پدیده اینترنت به کشورها از جمله ایران، روند حجم مبادلات و معاملات الکترونیکی سرعت گرفته و آمارها نشان‌دهنده تمایل و علاقه اشخاص حقیقی و حقوقی به استفاده از مزایده‌ها یا حراج‌های الکترونیکی است.^۵

بنا بر این، می‌توان گفت حراج یا مزایده الکترونیکی، فرآیندی است که در فضای مجازی^۶ و اینترنتی، با استفاده از وبسایت‌ها و بدون حضور فیزیکی متصدیان حراج و اشخاص ثالث،^۷ رقابت میان فروشندگان و مصرف‌کنندگان بالقوه را افزایش می‌دهد.^۸ فروشندگان با سرعت بالا و قیمت نزدیک به ارزش واقعی، به طور خودکار و بدون دخالت عامل انسانی به سناریوهای جدید واکنش نشان می‌دهند و کالاها را می‌فروشند. خریداران نیز فارغ از محل اقامت جغرافیایی خود در آن شرکت می‌کنند و با قدرت چانه‌زنی، امکان وجود بیش از یک حراجی یا سیستم پرداخت یک‌پارچه، به خرید کالا و اجناس خود دست می‌زنند.^۹ در حقوق فرانسه، فروش‌های عمومی (داوطلبانه) و قضایی (اجباری) به صورت مزایده یا حراج برگزار می‌شود. فروش به مزایده با عنوان،^{۱۰} نوعی از معامله است که مؤسسات

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۷۸.

۲. انصاری و طاهری، پیشین، ص ۱۸۰۰.

3-Sandbrook LLB, Claire, Enforcement of Judgment, Tenth Edition, London: sweet and Maxwell Ltd, 2007, p. 134.

۴. مردانی شهر بابک، محمد و حمید میرزاییاتی، «مزایده الکترونیکی و بررسی مزایا و معایب آن در مقایسه با مزایده سنتی»، نهمین کنفرانس ملی علوم و مهندسی کامپیوتر و فناوری اطلاعات، ۱۳۹۸، ص ۲۰.

۵. مظاهری کوهانستانی، رسول، مطالعه تطبیقی امضای الکترونیکی در حقوق ایران و مقررات آنسیترا، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۱۱۱.

6-Cyber.

7-Third party.

۸. قنادان، علی‌رضا، مریم اسدیان، فرشته عسکری و مستانه کریمی، «حراج الکترونیکی و ارائه یک مدیر عامل هوشمند خودمختار»، چهارمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت فناوری اطلاعات و ارتباطات، ۱۳۸۶، ص ۷.

9-Parle professeur bachir niang Fsiip, affaires Voies d execution, Licenec III, Paris: mbengue, 2011, p. 173

10-Vente aux encheres.

عمومی و دولتی انجام می‌دهند و با حراج مال، آن را به آخرین قیمت ممکن به فروش می‌رسانند. در این صورت، خریدار، کسی است که آخرین قیمت را می‌پردازد.^{۱۱} در فروش قضایی و اجباری اموال غیر منقول، بستانکار، مسئول تهیه فروش است و در مورد مزایده‌های اموال منقول، مال به آخرین و بالاترین پیشنهاددهنده تعلق می‌گیرد. مزایده‌ها از نظر زمانی محدود نیستند و تنها پس از شمارش معکوس سه تماس تا پایان حراج می‌توان به یک ملک اعطا کرد و حراج پس از انقضای ۹۰ ثانیه از آخرین پیشنهاد متوقف می‌شود. اشخاص ثالث مجاز به انجام فروش اعم از دفترهای اسناد رسمی، حراج‌دهندگان، کارگزاران کالاهای قسم‌خورده و ضابطان، تنها متخصصانی هستند که می‌توانند حراج‌های قضایی عمومی اموال منقول (به ویژه اموال منقول توقیف‌شده) را اجرا کنند.^{۱۲}

بر این اساس، مزایده یا حراج‌های عمومی یا قضایی در کشور فرانسه به دو صورت برگزار می‌شود. نخست، حراج‌های زنده که تا حدی رایانه‌ای است و در آن، فروش به صورت فیزیکی در مکانی مشخص انجام می‌شود و در وبسایت شخص حرفه‌ای یا ارگان انجام‌دهنده فروش یا در یکی از وبسایت‌های مناسب، در دسترس حراج‌دهندگان حرفه‌ای اعلام و پخش می‌شود. صورت دوم، حراج آن‌لاین است. این حراج‌های قضایی، مجاز و قانونی هستند؛ زیرا هیچ مانعی برای جلوگیری از آن‌ها وجود ندارد و به طور فزاینده در حال گسترش هستند. در مزایده و حراج‌های آن‌لاین که کاملاً رایانه‌ای است، فروش صرفاً به صورت آن‌لاین و بدون حضور فیزیکی در مکانی مشخص انجام می‌شود. این فروش‌ها در پرونده‌های قضایی مطابق قوانین فعلی، به دلیل موانع فنی قضایی گسترش نیافته است (هر چند که در مواردی داوطلبانه انجام می‌شود). مزایده‌های الکترونیکی و رایانه‌ای (تا حدی) فقط در مورد اموال منقول امکان‌پذیر است.^{۱۳}

گفتار دوم – مفهوم مزایده در قراردادهای اداری

اداره در کنار تصمیم‌های یک‌جانبه اقتداری می‌تواند برای رسیدن به اهداف خویش از طریق توافق و با انعقاد قرارداد عمل کند. می‌توان پرسید که اداره با این که دارای امتیازاتی است و می‌تواند خواسته‌هایش را با تصمیم‌های یک‌جانبه تحمیل کند، چرا از قرارداد استفاده می‌کند؟

۱. کاتبی، حسین‌قلی، فرهنگ حقوق فرانسه – فارسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۳۴۹.

2-Cadiet, Loic, et emmanueljeuland, Droit Judiciaire prive, 7 emed, Paris: Littec, 2011, p. 49.

3-Dodd, Christion, the French code of civil procedure in English, Oxford: oup, 2006, p. 31.

در پاسخ به این پرسش می‌توان دلایل مختلف و متنوعی را بیان کرد که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از این‌که:

۱. نشان می‌دهد اداره نیز می‌تواند با استفاده از قرارداد و روش‌های قراردادی به اهداف خود برسد.

۲. استفاده از روش قرارداد، اجازه اشتراک اشخاص خصوصی را به انجام خدمت عمومی در قالب نمایندگی خدمت عمومی می‌دهد.

بیش‌تر قراردادهایی که اداره منعقد می‌کند، تابع اصول و احکام خاص حقوق عمومی هستند و مثل تمام قراردادهای بر پایه یک توافق بنا شده‌اند. این قراردادهای برای اشخاص حقوقی حقوق عمومی اهمیتی قابل ملاحظه دارند، به گونه‌ای که روش اداره را تغییر داده‌اند و امروزه از اداره قراردادی صحبت به میان می‌آید و آن را شکل جدیدی از مدیریت منافع جمعی می‌دانند که کم‌تر اقتدارگرا و بیش‌تر توافقی است.^۱

در تعریف قرارداد اداری می‌توان گفت: «قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا به نمایندگی از آن‌ها از یک‌سو، با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی و از سوی دیگر، با هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی طبق احکام خاص (نوعاً ترجیحی یا امتیازی) منعقد می‌گردد و رسیدگی به اختلافات ناشی از این قراردادهای در صلاحیت دادگاه‌های اداری می‌باشد».^۲

حقوق دانان تعریف‌های متعددی در مورد مزایده دارند. در یک تعریف، مزایده، ترتیبی است که در آن، فروش کالای مورد نظر دولت از طریق اعلان بین عموم داوطلبان عرضه می‌شود تا قرارداد با کسی که حداکثر قیمت را پیشنهاد کرده است، به خودی خود منعقد شود. مزایده به دو شکل است: حضوری و کتبی. مزایده حضوری که به آن حراج هم گفته می‌شود، مانند مزایده کتبی به تشریفات خاصی از قبیل دادن پیشنهاد کتبی یا سپردن وثیقه نقدی یا تشکیل کمیسیون یا تنظیم صورت‌مجلس احتیاج ندارد و به همین دلیل، بیش‌تر در موارد فوری و کم‌اهمیت از آن استفاده می‌شود.^۳

در تعریفی دیگر، مزایده، فروش کالا به بالاترین قیمت است که با توجه به نوع معامله متفاوت است. قواعد مربوط به تشریفات مزایده، امری است و رعایت ضوابط مورد نظر جنبه نظم عمومی دارد و دستگاه دولتی نمی‌تواند برای فرار از تشریفات معاملات عمده، مورد معامله

۱. رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصل‌نامه مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره سی و هشتم، ۱۳۸۷، شماره ۲، ص ۱۴۱.

۲. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۹۹، ص ۵۶۰.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۴، ص ۳۲۲.

را به دسته‌های کوچک تقسیم کند.^۱ مزایده، مصدر باب مفاعله از ریشه «زود» به معنای بر یکدیگر افزودن، افزودگی دوجانبه و حراج کردن است. مزایده یعنی فروش کالا یا خدمات به بالاترین قیمت ممکن.^۲ مزایده، ترتیبی است که اداره در آن، فروش کالاها و خدمات یا هر دو را از طریق درج آگهی در روزنامه کثیرالانتشار یا روزنامه رسمی کشور به رقابت عمومی می‌گذارد و قرارداد را با شخصی منعقد می‌سازد که بیش‌ترین بها را پیشنهاد کند.^۳

گفتار سوم - پیش‌بینی مزایده الکترونیکی در قراردادهای اداری

بر اساس قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (مصوب ۱۳۹۶)، دولت مجاز بود سامانه تدارکات الکترونیکی دولت را برای اجرای تمام مراحل انواع معاملات دستگاه‌های دولتی تکمیل کند. دولت در استفاده از سامانه تدارکات الکترونیکی برای انجام معاملات، مختار بود و اگر تمایل نداشت، می‌توانست از این سامانه برای انجام معامله استفاده نکند. دولت طبق ماده ۹ قانون برنامه ششم توسعه مکلف شد سامانه تدارکات دولت الکترونیک را تکمیل کند و معاملات خود را از طریق این سامانه انجام دهد.

آیین‌نامه فعالیت سامانه تدارکات الکترونیکی دولت نیز در سال ۱۳۹۰ به تصویب رسید. طبق این آیین‌نامه، تمام دستگاه‌های اجرایی موضوع بند «ب» ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات موظفند با اعلام مدیریت ستاد در ستاد نام‌نویسی کنند و با استفاده از امضای الکترونیکی و رعایت مقررات مربوط، همه مراحل مزایده و مناقصه به جز مناقصه‌ها و مزایده‌های مربوط به معاملات محرمانه را از طریق ستاد انجام دهند. راه‌اندازی این سامانه برای شفاف‌سازی تمام مراحل مزایده و مناقصه نقش مهمی دارد.^۴

گفتار چهارم - مسائل و مشکلات مربوط به مزایده الکترونیکی در قراردادهای اداری

با وجود پیش‌بینی سازوکار مزایده الکترونیکی در ماده ۹ قانون برنامه توسعه ششم کشور و تکلیف دستگاه‌های اجرایی در انعقاد مزایده به این شیوه، اجرایی شدن این روش، مستلزم

۱. امامی، محمد و کورش استوار سنجری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۴۲.

۲. عیدی‌زاده، محمدحسین، **شرحی بر آیین‌نامه معاملات دولتی**، تهران: میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۹.

۳. انصاری، ولی‌الله، **کلیات حقوق اداری**، تهران: میزان، ۱۳۷۱، ص ۱۴۰.

۴. ناعمه، حسن، «شفافیت و مبارزه با فساد در انعقاد قراردادهای اداری ایران»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی،

۱۳۹۰، ویژه‌نامه شماره ۴، ص ۱۸۶.

وجود زیرساخت‌هایی است که به نظر می‌رسد با موانع و مشکلاتی روبه‌روست که اکنون برمی‌شماریم.

بند اول - نبود ابزار تأمین و تدارکات الکترونیکی

فساد در مزایده و مناقصه اداری، گلوگاه اصلی فساد در دستگاه‌های اجرایی در ایران معرفی شده است. کارشناسان، مشخص نبودن روش اعمال اختیارات دستگاه مناقصه‌گزار، چگونگی ارزیابی کیفی مناقصه‌گزار، ثبت نشدن مناقصه‌ها در پایگاه اطلاع‌رسانی مناقصات و راه ندادن مناقصه‌گزار به جلسات بازگشایی پاکت‌ها را از جمله معضلات فساد در این حوزه دانسته‌اند.^۱ صاحب‌نظران، استفاده از فناوری اطلاعات را راه‌کار تجربی مناسبی برای کاهش فساد در زمینه مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی می‌دانند. گرایش دولت‌های سراسر دنیا برای استفاده از ابزارهای تکنولوژی ارتباطات و اطلاعات به منظور ارائه بهتر خدمات، شفاف‌سازی بیش‌تر و بهبود پاسخ‌گویی نیز گواهی بر این ادعاست. ابزارهای توان‌مندساز تکنولوژی ارتباطات و اطلاعات شامل دولت الکترونیک، تجارت الکترونیک، تأمین و تدارکات الکترونیک، دموکراسی الکترونیکی و ابزارهای دیگری از این دست هستند.^۲

بر اساس آیین‌نامه فعالیت سامانه تدارکات الکترونیک دولت، دسترسی به اطلاعات مناقصه‌ها از طریق اینترنت از مرحله دعوت برای شرکت در فرآیند قراردادهای دولتی و ارائه اطلاعات مربوط به ارزیابی‌های کیفی مناقصه‌گران و مستندات مراحل مناقصه و اطلاعات مربوط به فرصت قراردادهای برندگان، رقم قرارداد و مدت قرارداد به ایجاد فضای شفاف در حوزه معاملات دولتی کمک می‌کند.

بند دوم - نبود نظام آموزشی مناسب

نیروی انسانی در اجرایی کردن دولت الکترونیک نقشی تعیین‌کننده دارد.^۳ استقرار دولت الکترونیک مستلزم فراهم شدن سه پیش‌نیاز اساسی است: سطح حداقلی از زیرساخت‌های فنی، سرمایه انسانی (نیروی متخصص و آموزش‌دیده) و شبکه‌های الکترونیکی. برای آن‌که دولت الکترونیک در سطح گسترده‌ای قابل استفاده شود، مردم باید از حداقل دانش استفاده از

۱. خضری، محمد و فرهاد تربتی مقدم، «شناسایی زمینه‌های فساد اقتصادی در مناقصه‌های دولتی»، اقتصاد تطبیقی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال دوم، ۱۳۹۰، شماره ۱، ص ۲۲.

2-Bertot, J., P. Jaeger & J. Grimes, "Using ICTs to create a culture of transparency; E-government and social media as open-corruption tools for societies", Government Information Quarterly, Vol. 27, No. 3, 2010, p. 25-ness and anti

۳. قلی‌پور سوته، رحمت‌الله، عباس منوریان و ملیحه الهیاری دوین، «طراحی مدل دولت الکترونیک در چارچوب اخلاقی حکمرانی خوب»، فصل‌نامه اخلاق در علوم و فناوری، سال چهاردهم، ۱۳۹۸، شماره ۲، ص ۱۸۸.

کامپیوتر و اینترنت برخوردار باشند و اینترنت برای همه در دسترس باشد. مهیا کردن چنین شرایطی، اولین چالش پیش روی ایجاد مزایده الکترونیکی است. منابع مالی هنگفت مورد نیاز برای آموزش، ایجاد زیرساخت‌ها، استقرار، توسعه و روزآمدسازی شبکه‌های الکترونیکی، در دسترس بخش گسترده‌ای از جهان قرار ندارد.^۱ بنابراین، تحقق مزایده الکترونیکی، نیازمند آموزش به بازوان اجرایی نظام اداری و مخاطبان سازمان‌های دولتی برگزارکننده مزایده است.

بند سوم - دسترسی نداشتن مردم به اطلاعات سامانه

مهم‌ترین سند حقوقی در خصوص مزایده در قراردادهای اداری، آیین‌نامه فعالیت سامانه تدارکات الکترونیکی دولت (مصوب ۱۳۹۰) است. در این سند، برای دسترسی مردم به اطلاعات سامانه، ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشده است. به عبارت دیگر، مردم حق دسترسی به اطلاعات این سامانه را ندارند و به این ترتیب، اصل شفاف‌سازی در قراردادهای اداری و اعمال نظارت عمومی بر این قراردادها زیر سؤال می‌رود.

گفتار پنجم - وجود خلأهای قانونی در مزایده و حراج‌های الکترونیکی در اجرای احکام مدنی

وجود قوانین و مقررات موضوعه یکی از زمینه‌های اجرای هر گونه تصمیم‌ها یا تشریفات در مراجع قضایی، ثبتی و اجرایی، از جمله استفاده از روش‌های الکترونیکی به رسمیت شناخته شده است.^۲ در کنار مدیریت پویا، دسترسی به دانش و فناوری نوین، ایجاد زیرساخت‌های مناسب و آموزش نیروهای انسانی متخصص، تصویب و تدوین قوانین و مقررات انعطاف‌پذیر و سازگار یکی از دلایل موفقیت کشورهای توسعه‌یافته در خرید و فروش اموال و تجارت الکترونیکی است.^۳

در حقوق ایران، تا قبل از تصویب ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه در سال ۱۳۸۹، هیچ نصّ قانونی در خصوص اسناد الکترونیکی به ویژه مزایده یا حراج‌های الکترونیکی نبود. با تصویب قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ تصور می‌شد که دیگر

۱. باطنی، ابراهیم و مهدی یزدان‌شناس، «نگاهی به فرآیند شکل‌گیری دولت الکترونیک و چالش‌های فراروی آن»، مجله فقه و حقوق، سال سوم، ۱۳۸۵، شماره ۱، ص ۶۸.

2-Padfield, G. F., Law made simple, 8 Edition, London: Clays Ltd, 1992, p. 201.

۳. عطاشنه، منصور، یوسف ابراهیمی‌نسب و هادی جرفی، «چالش‌ها و راهکارهای حقوق تجارت الکترونیک در ایران با نگاهی به کشورهای توسعه‌یافته»، همایش ملی شهر الکترونیک، ۱۳۹۰، ص ۱۴.

هیچ مشکلی در روند رو به رشد تجارت الکترونیکی و پذیرش اسناد آن وجود نداشته باشد. با این حال، هم‌چنان بستر حقوقی و فنی برای گسترش مبادلات الکترونیکی، ناامن و نامساعد است؛^۱ زیرا بند «ه» ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی، در فصل اول از باب سوم، معاملات راجع به حراجی‌ها را از شمول حمایت از مصرف‌کننده خارج دانسته است. مطابق بند «س» قانون موصوف، مصرف‌کننده، «هر شخصی است که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند». برابر ماده ۲ قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱) نیز «تصدی به عملیات حراجی جزء معاملات تجاری می‌باشد». با این وصف، معاملات تاجری که به شغل حراجی روی می‌آورد، از حمایت مصرف‌کننده^۲ در قانون تجارت الکترونیکی خارج است.^۳ حراجی مندرج در ماده ۲ قانون نظام صنفی (مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۲) که دارای ویژگی‌های حضوری، نقدی و قطعی است، از طریق تجارت الکترونیکی انجام‌شدنی نیست، ولی بر عکس، حراجی موضوع بند «ه» ماده ۴۲ قانون تجارت الکترونیکی و بند ۵ ماده ۲ قانون تجارت، مشمول مزایده و جزو مصادیق آن است.

در مسیر تحول فرآیندهای الکترونیکی ثبت اسناد و به موجب مواد ۴۶، ۴۸ و ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه کشور و تبصره ۱ ماده ۷ قانون جامع حدنگار (کاداستر)، از تاریخ ۱۳۹۲/۶/۲۶، ثبت اسناد الکترونیکی در دفتر اسناد رسمی به صورت رسمی اجرایی شد. قانون‌گذار تا کنون نه تنها برای اعتباردهی به سند و ثبت الکترونیکی و یکی از موارد مصادیق آن یعنی مزایده یا حراج‌های الکترونیکی تصمیمی نگرفته، بلکه از نظر ساختاری، تاکنون متولی و مرجعی برای اجرای عملیات مزایده یا حراج‌های الکترونیکی تعیین نکرده است. در نظام اجرایی عمومی (دادگستری)، با وجود تصویب آیین‌نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی (سال ۱۳۹۱) و آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی (سال ۱۳۹۵)، به دلیل خلأهای قانونی، نبود زیرساخت‌های نهاد مزایده یا حراج‌های الکترونیکی، اجرای آن در عمل ممکن نیست و مستلزم بازنگری و تدوین قوانین مورد نظر است.

در حقوق فرانسه، کد اجرای احکام مدنی^۴ در بند ۳ ماده «ال» ۱۱۱، فهرستی از عنوان‌های قابل اجرا و شرایط اجرای اجباری موضوع مزایده‌ها و حراج‌های سنتی به رسمیت شناخته‌شده را بیان کرده است. در مواد ۱۵۸۲ تا ۱۷۰۱ و ۱۶۸۶ تا ۱۶۸۸ قانون مدنی،^۵

۱. ساعی، سید محمدهادی و رضا باباخانی، «بررسی ارزش اثباتی اسناد الکترونیک در حقوق ایران»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، ۱۳۹۱، شماره ۳۵، ص ۱۸۴.

2-Consumer protection.

۳. غلامی پاجی، علی، قواعد حاکم بر حراج در حقوق ایران، تهران: نشر فکرسازان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۹.

4-Code des procedures civiles d execution .

5-Code civil francais.

موضوع فروش از طریق حراج، روش و تشریفات لازم برای حراج و جانمایی‌ها و نیز در مواد «ال» ۱۴۱ بند ۱۲ به بعد و «ال» ۳۲۰ بند ۲ تا «ال» ۳۲۲ بند ۱ کد تجارت فرانسه^۱، موضوع فروش داوطلبانه از طریق مزایده و حراج‌های عمومی، مجریان، اپراتورها، شرایط و شیوه اجرای آن، احکامی مقرر شده است.^۲ همچنین در کد آیین دادرسی مدنی،^۳ مواد ۱۲۷۱ تا ۱۲۸۱ مبحث چهارم از فصل اول با عنوان دعاوی تصرف اموال (موضوع تصویب‌نامه شماره ۵۰۰-۸۱ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۲، ماده ۵ و ۵۲ روزنامه رسمی ۱۴ مه ۱۹۸۱، روزنامه رسمی اصلاحی ۲۱ مه ۱۹۸۱، لازم‌الاجرا از اول ژانویه ۱۹۸۲) و مقررات مواد آر ۳۹-۳۲۲ تا آر ۵۹-۳۲۲، آر ۳۲۲-۶۱ تا آر ۳۲۲-۶۲ و آر ۳۲۲-۶۶ تا آر ۳۲۲-۷۲ که کد آیین دادرسی مدنی اجرا نیز نسبت به فصل حاضر حاکم هست، مقررات مزایده یا حراج‌های سنتی بیان شده است.

بر عکس حقوق ایران، در مورد مزایده یا حراج‌های الکترونیکی، قانون‌گذار فرانسه در بند ۱ ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی اصلاحی، نوشته الکترونیکی را در کنار نوشته کتبی و دلایل کاغذی به عنوان دلیل پذیرفته و با قانون شماره ۲۳۰-۲۰۰۰ (موضوع انطباق حقوق ادله با فناوری‌های اطلاعات) انقلاب الکترونیکی را آغاز کرده است.^۴ همچنین بند ۳ ماده ۱۳۱۶ قانون موصوف و انتشار حکم شماره ۹۷۳-۲۰۰۵ شورای دولتی فرانسه در تاریخ ۱۰ اوت ۲۰۰۵ که به موجب آن، شرایط، تنظیم، ذخیره‌سازی و دیگر موارد مرتبط با سند الکترونیکی تبیین شده و از این طریق، مقررات مربوط به حکم شماره ۹۴۱-۷۱-۲۱ نوامبر ۱۹۷۱ الحاق شده، اسناد الکترونیکی تأیید گشته است.^۵ به نظر می‌رسد از این ملاک بتوان در مورد مزایده‌ها یا حراج‌های الکترونیکی استفاده کرد.

بند اول - نبود نظام شناسایی اموال در حقوق ایران

برابر ماده ۳۴ و ۴۹ ق.ا.ا.م.^۶ و ۲۱ آ.ا.م.ا.ر.ل،^۷ محکوم علیه یا متعهد از تاریخ ابلاغ اجراییه مکلف است ظرف ده روز، مفاد اجراییه را اجرا کند یعنی برای پرداخت دین و بدهی خود

1-Code de commerce francais .

2-Derruppe, jean, Les baux commerciaux, 2 Edition, Paris: Francis lefe Bvre, 2020, p. 183.

3-Code de procedure civile francais.

4-Linant de Bellefonds, x., L, acte authentique electronique, entre exegese des textes et experimentations, available at:www.comm.com.electr.chronique, Octobr 2002, p. 9

۵. خادم رضوی، قاسم و فاطمه شفیعی، «الزامات حقوقی ثبت الکترونیکی اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه»، دانش و پژوهش حقوقی، ۱۳۹۳، شماره ۶، ص ۸۱.

۶. قانون اجرای احکام مدنی، مصوب ۱۳۵۶/۸/۱.

۷. آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی، مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱.

تدبیری بیانیدشد یا مالی برای استیفای محکوم به یا اجرای سند لازم‌الاجرا معرفی کند. در غیر این صورت، پس از درخواست محکوم له یا متعهد له، مأمور اجرا بدون تأخیر، برای اجرای این مواد و قسمت اخیر ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۴)، اموال آن‌ها را توقیف خواهد کرد تا در تعهداتی که مباشرت متعهد شرط نباشد، از طریق اجبار، تعهد را به روش غیر مستقیم اجرا کند.^۱

در حقوق فرانسه، ماده «ال» ۱۱۱ بند ۱ و دستورالعمل شماره ۱۸۹۵-۲۰۱۱ کد اجرای احکام مدنی مقرر داشته است: «هر طلبکار می‌تواند بر اساس شرایط پیش‌بینی‌شده در قانون، بدهکار و متعهد خود را مجبور به انجام تعهدات در قبال مطالبات خود کند. هر طلبکار می‌تواند برای اطمینان یافتن از حمایت حقوق خود، اقدام احتیاطی (مثل بازداشت اموال) را انجام دهد». در قسمت «ج» بند ۳ ماده دوم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد) نیز بر حق مؤثر اجرای آرا به عنوان یکی از اصول پذیرفته‌شده و حقوق بنیادین تأکید شده است.^۲

بدیهی است دایره اجرا نمی‌تواند راساً به توقیف و مزایده اموال مدیون دست بزند،^۳ مگر این‌که تقاضا صورت گیرد.^۴ این مهم‌ترین وظیفه اجرایی بر عهده شخص ذی‌نفع قرار گرفته است. علی‌الاصول طرف مقابل اجراییه، از روی اختیار، رغبت و طوعاً، حاضر نیست تعهد را اجرا کند.^۵ هشدار مندرج در مواد ۳۴ ق.ا.م. و ۲۱ آ.م.ا.ر.ل نیز در بیش‌تر موردها اثر اجرایی ندارد و کم‌تر شخصی به آن عمل می‌کند و افراد از ارائه و تسلیم صورت جامع‌داری خود به دایره اجرا خودداری می‌کنند. این وضعیت، جدا از دشواری‌های عملی، تحمیل هزینه‌های فراوان و طولانی شدن مدت زمان اجرا، مشکلات عملی و حقوقی متعددی نیز به بار می‌آورد که یکی از مهم‌ترین اشکال‌ها، نبود نظام شناسایی اموال اشخاص بدهکار است.

در سیر قانون‌گذاری کشور ایران تا قبل از تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (۱۳۹۴/۳/۲۳)، هیچ نصّ قانونی در خصوص شناسایی اموال بدهکاران و الزام دولت به ارائه اطلاعات اموال و دارایی اشخاص نبود. بنا بر این، دارایی افراد برای آحاد مردم، حتی

۱. نهرینی، فریدون، **ایستایی اجرای حکم دادگاه**، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰.

۲. امینی، منصور و امیر نیکوبیان، «**مفهوم‌شناسی اصول اجرای احکام مدنی**»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و یکم، ۱۳۹۶، شماره ۹۷، ص ۱۲۰.

۳. مردانی، نادر و محمد قهرمان، **اجرای احکام مدنی**، تهران: میزان، ۱۳۹۰، ص ۱۶۸.

۴. نظریه‌های ۱۳۹۴/۷/۳۰-۷/۶۳۰۵ و ۱۳۹۷/۲/۵-۷/۵۲۲ اداره حقوقی قوه قضاییه.

۵. رودیجانی، محمدمجتبی، **تفسیر جامع قانون اجرای احکام مدنی**، تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۲، ص ۱۷۶.

۶. سلیمی خورشید، فتاح، **حقوق ثبت**، تهران: فردوسی، ۱۳۷۷، ص ۲۴.

حاکمیت و دولت مشخص و شفاف نیست. شفاف‌سازی در این زمینه به روند عملیات اجرایی سرعت می‌بخشد و به اجرای عملیات بازداشت و مزایده اموال کمک می‌کند. با این حال، اهمیت این موضوع برای مسئولان و قانون‌گذار در ایران مشخص نشده و از نظر ساختاری، تاکنون متولی و مرجعی برای شناسایی اموال و شفاف‌سازی آن تعیین نشده است.^۱ تنها در ذیل ماده ۲ ق.ن.ا.م.م. به تقاضای محکوم له «از طریق پیش‌بینی‌شده در قانون» و نیز «به هر نحوه دیگر» اقدام به شناسایی اموال، بازداشت و مزایده امکان‌پذیر است. عبارت «به هر نحو دیگر که قانوناً ممکن باشد»، جمله مجهولی است که مشکلات اجرایی دیگری به وجود خواهد آورد؛ زیرا در عرف و پیشینه قانون‌گذاری، اموال و دارایی اشخاص، محرمانه تلقی شده است.

در نظام اجرایی عمومی ایران، به شناسایی اموال محکوم علیه به طور مختصر تصریح شده است. با این حال، در نظام اجرایی ثبتی هنوز هم استعلام از حساب‌ها توسط بانک‌ها، اتومبیل از طریق راهنمایی و رانندگی، املاک ثبت‌شده و در جریان ثبت توسط ادارات ثبت اسناد و املاک و سهام شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس از طریق سازمان بورس اوراق بهادار تنها راه شناسایی اموال متعهد محسوب می‌شود. پس ایجاد نهادی دولتی برای شناسایی اموال اشخاص ضروری است تا پس از صدور اجراییه از طریق دوایر اجرایی، با استعلام از این سازمان دولتی بتوان برای احقاق حقوق بستانکاران اقدام کرد. چنین کاری علاوه بر اجرای عدالت، زمینه استقرار نظم عمومی، امنیت اقتصادی و تجاری، تسهیل معاملات تجاری و اطمینان‌یابی اشخاص از احقاق حقوقشان را فراهم می‌آورد. در غیر این صورت، به دلیل خلأهای قانونی موجود در مورد این وضعیت، نبود چنین نهادی، ناتوانی بستانکاران در معرفی اموال، بدهکاران و محکومان مالی به راحتی با صفر و خالی کردن حساب‌های بانکی خود، اموال را به نام اشخاص دیگر به ویژه همسر، فرزندان و بستگان خود می‌فروشند و انتقال می‌دهند. به این ترتیب، در عمل، بستانکار پیروز دعوا و ذی‌نفع سند هیچ مالی به دست نخواهد آورد.^۲

در حقوق بیش‌تر کشورها از جمله فرانسه، این خلأهای قانونی برطرف شده، نظام قانونی شناسایی اموال بدهکاران ایجاد گردیده و با سامان‌دهی اطلاعات اموال افراد، استفاده از آن برای اجرای احکام و اسناد مؤثر فراهم شده است.^۳ به تعبیر دیگر، اموال و دارایی اشخاص در اتاق شیشه‌ای قرار دارد و هر مدیونی اطلاع دارد که اموال و دارایی‌هایش برای بستانکاران قابل شناسایی است. این شفافیت و شناسایی، خود، عاملی بازدارنده در نقض عهد است. در

۱. رازانی، بهمن، مجموعه تاریخی مقررات ثبت اسناد، تهران: کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۹۷، ص ۱۶.

۲. میرحسینی، سید حسن، شرح آرای شورای عالی ثبت، تهران: میزان، ۱۳۷۷، ص ۱۲۱.

3-Parle professeur bachir niang Fisp, Op.cit., p. 3.

حقوق فرانسه، ارائه اطلاعات مالی افراد به مأمور اجرا بر پایه قانون الزامی است.^۱ مطابق بند ۷ ماده «ال» ۱۱۱ و دستورالعمل شماره ۲۰۱۱-۱۸۹۵ کد اجرای احکام مدنی فرانسه: «طلبکار برای اطمینان یافتن از اجرا یا حفظ بدهی خود، اقدامات مناسبی را در پیش می‌گیرد. اجرای این اقدامات ممکن است بیش از حد لازم برای دریافت تعهد نباشد». یکی از اقدامات اجرائی، اجباری و احتیاطی، بازداشت و سپس مزایده اموال ثالث است. البته این اقدامات احتیاطی در مورد افراد دارای مصونیت اجرا نمی‌شود.^۲ در بند ۱ ماده «ال» ۱۵۲ در خصوص بازداشت اموال بدهکار چنین مقرر شده است: «بر اساس موضوع مفاد ۶ قانون شماره ۷۱۱-۵۱ از ۷ ژوئن ۱۹۵۱، ادارات دولتی، مناطق، ادارات و شهرداری‌ها، شرکت‌های اعطا شده یا کنترل شده توسط دولت، در زمینه تهیه آمار هماهنگ و محرمانه موظفند ضابط مسئول اجرا را از این اطلاعات آگاه سازند».

در بند ۳ ماده «ال» ۱۵۲ کد اجرای احکام مدنی فرانسه نیز آمده است: «اطلاعات به دست آمده صرفاً به حد نصاب لازم برای عملکرد اجرا یا اوراق بهاداری استفاده می‌شود که برای آن‌ها درخواست اجرا شده است و به هیچ صورتی نمی‌توان آن‌ها را به اشخاص ثالث منتقل کرد یا فایل اطلاعات شخصی را افشا کرد. هر گونه تخلف از این مقررات مشمول مجازات برای ارتکاب حداقل جرم از بخش ۲۱-۲۲۶ کد جزایی فرانسه^۳ بدون تعصب و در صورت لزوم، اقدامات انضباطی و صدور حکم به خسارت طبق بند ۳ ماده «ال» ۱۵۲ است». هم‌چنین در حقوق فرانسه، اطلاعات مربوط به اموال غیر منقول از طریق ثبت ملی املاک و دفترهای ثبت اسناد یا شهرداری‌ها قابل شناسایی است.^۴ در مورد اموال منقول، اطلاعات مربوط به وضعیت مدنی دارندگان گواهی‌نامه‌های ثبت نام برای وسایل نقلیه موتوری و دوچرخ، شماره ثبت و مشخصات وسیله نقلیه از طریق سیستم ثبت نام خودرو و در مورد کشتی‌ها و قایق‌ها از طریق ثبت دیجیتالی انجام می‌شود که در وزارت حمل و نقل نگه‌داری می‌گردد و حقوق مالکیت معنوی که در یک پرونده ملی ذکر شده است، به طور مستقیم و از طریق انستیتوی ملی مالکیت معنوی توسط طلبکاران قابل دسترسی و شناسایی است.

1-Parle professeur bachir niang Fspip, Op.cit., p. 3.

۲. مقدادی، محمد مهدی و نسرین نکوجوی، «راهکارهای مؤثر اجرای احکام مدنی در ایران و فرانسه»، مجله حقوق تطبیقی، دانشگاه مفید قم، دوره چهارم، ۱۳۹۵، شماره ۲، ص ۱۳۴.

3-Sime, stuart, Apractical Approach to civil procedure, Eight Edition, First published, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 211

4-Code de commerce francais.

5-Martin, Elizabeth A., Dictionary of law, Forth edition, Oxford: Oxford Reference, 1979, p. 36.

بند دوم - ابهام در زمان انعقاد مزایده‌های سنتی و الکترونیکی

یکی از چالش‌ها و مسائل بحث‌برانگیز در مزایده یا حراج‌های سنتی و الکترونیکی، شیوه تشخیص و تعیین زمان انعقاد قرارداد و معامله است. قانون اجرای احکام و آیین‌نامه اجرا درباره این موضوع ساکت است. در فقه به صورت خاص در مورد فروش از طریق مزایده یا حراج، بحثی مطرح نشده است. فقط در مورد یکی از اقسام عقد بیع و با عنوان «مواضعه» که ثمن کم‌تر از رأس‌المال است، بحث شده که با مزایده و حراج قابل انطباق است.^۱ محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام و در بیان مواضعه می‌فرماید: «عقد بیع به اعتبار خبر دادن به سرمایه و خبر ندادن، منقسم به چهار قسم است: به جهت آن‌که... به کم‌تر از سرمایه و به نقصان می‌فروشد، آن را مواضعه^۲ گویند».^۳

با توجه به آیه اول سوره مبارکه مائده^۴ و قواعد فقهی،^۵ بسیاری از مفسران و فقیهان، عمل به هر عقدی را واجب دانسته‌اند که با شرع و اخلاق مخالف نباشد، امر زشتی را مباح نگرداند و به عقود معین اختصاص نداشته باشد.^۶ بنا بر این، به نظر می‌رسد از نظر شرع، مزایده مساوی حراج است و بیش‌تر شامل عملیات حراجی می‌شود.

در حقوق دیگر کشورهای اسلامی از جمله مصر، اعتقاد بر این است که در مزایده، ایجاب از سوی شرکت‌کنندگان در مزایده واقع می‌شود. تا وقتی که شخص مزایده‌گذار قبولی خود را اعلام نکرده است، عقدی واقع نمی‌شود. عقد زمانی بسته می‌شود که متصدی حراج (فروشنده یا نماینده او) با پایین آوردن چکش خود، ایجاب خریدار را قبول کند.^۷ در حقوق انگلیس، اعتقاد بر این است که در موضوع فروش به وسیله مزایده یا حراج، اگر پیشنهاددهنده، بالاترین قیمت را نفروشد، مسئول است.^۸ عده‌ای معتقدند که آگهی مربوط به انجام مزایده صرفاً دعوت به معامله است نه ایجاب.^۹

۱. رضایی، علی، «زمان وقوع معامله در حراج (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و غرب)»، مجله دانش حقوق و مالیه، سال اول، ۱۳۹۶، شماره ۱، ص ۶۵.

۲. «القول فی المواضعه: فانها مفاعليه من الوضع فاذا قال: بعتك بمئه و وضعه درهم من كل عشرة، فالثمن تسعون و... كان الثمن احداً و تسعين الاجزا من احد عشر جزء من درهم».

۳. محقق حلی، شرایع الاسلام، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۸.

۴. «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...».

۵. «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حرم حلالاً».

۶. شیخ طبرسی در مجمع‌البیان (جلد ۳، ص ۱۵۱)، فاضل مقدادی در کنز‌العرفان (جلد ۲، ص ۷۱)، میبیدی در کشف‌الاسرار (جلد ۳، ص ۵)، مقدس اردبیلی در آیات الاحکام (ص ۵۳۰)، و سید محمدکاظم طباطبایی یزدی در عروه‌الوثقی (جلد ۲، صص ۸۸، ۳۱۳ و ۳۱۵).

۷. السنه‌وری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت: الحبی الحقوقیه، ۲۰۰۹، ج ۱، ص ۲۲۸.

8-Treitl, Law of contract, London: sweet 8 maxwell, 9 the Edition, 1995, p. 25.

9-Anson, law of contract, London: Oxford University, 29 th Edition, 1995, p. 35.

در حقوق فرانسه، در مورد زمان انعقاد عقد و قرارداد فروش از طریق مزایده یا حراج سنتی، تشبّت آرا وجود دارد. به نظر گروهی، مقصود واقعی اعلام‌کننده مزایده و حراج در بیش‌تر موارد این است که عقد با برنده شدن یکی از شرکت‌کنندگان تمام شود.^۱ با پایان یافتن مزایده و حراج، توافق درباره ارکان اصلی معامله بین دو طرف حاصل می‌شود و به تأیید دوباره فروشنده هیچ نیازی ندارد.^۲ هم‌چنین به نظر گروهی دیگر، پیشنهادکننده می‌تواند به صراحت اعلام کند که در رد و قبول نتیجه مزایده آزاد است؛ زیرا این قید نشان می‌دهد که او هنوز در انجام دادن معامله جازم نیست و مفاد عقد را بر مبنای مزایده انشا نکرده است.^۳ در این صورت، عقد زمانی واقع می‌شود که او یکی از پیشنهادها را قبول کند. در مورد مزایده یا حراج‌های الکترونیکی، موضوع متفاوت است. در موارد پیش‌گفته، انعقاد قراردادها به صورت غیر حضوری و مجازی است، اما تعیین زمان تشکیل عقد از جمله برای تشخیص مبدأ جریان آثار عقد، تعیین قانون حاکم بر قرارداد و روابط طرفین و نیز مبدأ جریان مرور زمان اهمیت دارد.^۴ در حقوق ایران، ق.ت.ا در مورد زمان قطعی شدن صدور قبول به عنوان آخرین رکن لازم برای تشکیل قرارداد سکوت کرده و اساساً احکام و شرایط قراردادهای الکترونیکی را اصلاً بررسی نکرده است. آن‌چه در حقوق ایران قابل دفاع به نظر می‌رسد، نظریه ارسال است.^۵

در حقوق فرانسه سال‌ها در این مورد تردید وجود داشت. به موجب حکم دیوان عالی کشور فرانسه،^۶ در سال ۱۸۶۷، زمان قطعیت قبول، بسته به اوضاع و احوال خاص هر قراردادی، با صلاح‌دید دادرس تعیین می‌شود. بر همین مبنای دادگاه‌های تجدید نظر، بیش‌تر به راه حل‌های منصفانه روی آوردند. از سال ۱۹۳۲ به بعد، در آرای دیوان عالی فرانسه، تمایل به اصل قرار دادن نظریه ارسال دیده می‌شود. با این حال، این نظریه از سال ۱۹۸۱ به بعد به عنوان قاعده جامع پذیرفته شد،^۷ هر چند حقوق‌دانان فرانسوی

۱. عبدی‌پور فرد، ابراهیم و پوریا رضی، «حمایت از انتقال‌گیرنده با حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال نوزدهم، ۱۳۹۷، شماره ۴۷، ص ۱۲۲.

2-Ripert ET Boulanger, Traite de Droit civil, Paris: Depress Le traite de planiol, 1957, p. 324.

۳. کاتوزیان، پیشین، ص ۱۹۸.

۴. یزدانیان، علی‌رضا، «تجزیه‌ناپذیری موضوع تعهدات قراردادی و غیر قراردادی در حقوق اسلام، ایران و فرانسه»، دوفصل‌نامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۳۹۹، شماره ۵۱، ص ۳۵.

۵. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۹۳، ص ۱۵۸.

6-Cour de cassation.

۷. السان، مصطفی، «تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، فصل‌نامه پژوهش‌نامه بازرگانی، دوره نهم، ۱۳۸۴، شماره ۳۶، ص ۱۶۱.

درباره آن اختلاف نظر دارند. برابر کنوانسیون‌ها و اصول بین‌المللی حاکم بر قراردادهای مانند کنوانسیون وین، در قراردادهای بین‌المللی و عقود الکترونیکی، از جمله مزایده و حراج‌های الکترونیکی، مبنا قرار دادن نظریه وصول هم طرفدارانی دارد.^۱

بند سوم - مسئله انصراف اشخاص ثالث و خریداران احتمالی

به طور کلی، شرکت در جلسه مزایده برای عموم مردم آزاد است، مگر این‌که از اشخاص غیر مجاز (مندرج در مواد ۱۲۷ ق.ا.م و ۱۲۸ و ۱۳۸ آ.ا.م.ا.ر.ل) باشند. از این رو، اشخاصی که مجاز به شرکت در جلسه و خرید اموال باشند، چنان‌چه قبل از تنظیم و امضای صورت جلسه انصراف دهند، به طور طبیعی، مزایده‌ای انجام نخواهد شد. در حقوق فرانسه نیز همانند حقوق ایران، شرکت در مزایده و حراج سنتی یا الکترونیکی برای همه مردم رایگان و آزاد است. بنا بر این، سرمایه‌گذاران، نهادها و اشخاص خصوصی به سادگی قادر به حضور در مزایده یا حراج خواهند بود. با این حال، اشخاصی که دارای شرایط خاصی هستند، مثل افراد زیر سن قانونی، افرادی که تحت سرپرستی قرار می‌گیرند یا مشمول تصفیه قضایی هستند، نمی‌توانند به تنهایی در مزایده یا حراج شرکت کنند. ممکن است در مواردی، مال مورد نظر (به علت طولانی شدن مدت زمان ارزیابی و روز مزایده یا کاهش ارزش مال بازداشت‌شده به علت نوسان قیمت ارز)، خریداری نداشته باشد یا خریدار احتمالی، قبل از جلسه، هنگام برگزاری آن یا حتی قبل از اعلام اسم یا اسامی برنده مزایده، مراتب انصراف خود را به صورت کتبی اعلام کند. در این حالت، با در نظر گرفتن پرداخت نکردن ۱۰ درصد مبلغ پیشنهادی، مأمور اجرا انصراف وی را می‌پذیرد.^۲ اگر خریدار یا خریداران احتمالی دیگری در جلسه شرکت داشته و قیمت پیشنهادی خود را اعلام کرده باشند، به پیشنهاد آن‌ها رسیدگی و جای‌گزین خریداران منصرف از شرکت در مزایده خواهند شد، وگرنه اجرای آن با مانع مواجه خواهد شد.

اگر پس از اعلام نام برنده، وی به دلایل متعدد، از خرید مال مورد مزایده استنکاف ورزد یا مراتب انصراف خود را کتبی اعلام کند، یکی از موانع اجرا ایجاد خواهد شد. در این مورد، ثالث و خریداران احتمالی برای پرداخت ده درصد قیمت مال (ماده ۱۲۹ ق.ا.م) به حساب سپرده صندوق دادگستری و ثبت هدایت می‌شوند. در حقوق فرانسه، برابر بند ۴۱ ماده «آر» ۳۲۲ کد اجرای احکام مدنی، مبلغ ده درصد که در صندوق سپرده و امانات^۳

1-Motulsky, Henri, Ecrits, Etudes et note de Procedure, civile.preface de Gerad cornu, ET jean foyer, Dalloz p III, Paris: Dailoz, 1973, p. 101

۲. خدابخشی، عبدالله، حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۱۳۴.

3-Caisse des depots.

جمع‌آوری شده، پس از پایان عملیات مزایده یا حراج به داوطلبی که موفق و برنده اعلام نشده است، بازگردانده می‌شود. در صورت انصراف، افراد ماقبل آن‌ها (از نظر میزان قیمت پیشنهادی) نمی‌توانند ده درصد را پرداخت و واریز کنند تا به عنوان خریدار اعلام و معرفی شوند (البته این موضوع مربوط به زمانی است که افراد مورد نظر در جلسه شرکت داشته و متفرق نشده باشند). چون با اعلام نام برنده، قبول و امضای صورت‌مجلس، ایجاب و قبول واقع و معامله قطعی شده است، انصراف بعدی موجب فسخ نخواهد شد.

اگر پس از اعلام برنده مزایده، نام‌برده، ده درصد قیمت مال را (که گاهی مبلغ زیادی است)، به حساب سپرده دادگستری واریز کرده باشد و سپس با اعلام انصراف، از تأدیه مابقی ثمن معامله امتناع و انصراف خود را اعلام کند، به انصراف ثالث و خریدار مربوط ترتیب اثر داده نمی‌شود. این عقیده، مطابق نظریه مورخ ۱۳۶۵/۸/۸ قضات دادگاه‌های صلح و حقوقی دو تهران تأیید شده که به اتفاق آرا اعلام گردیده است.^۱ به این دلیل، در صورت انصراف برنده و پرداخت نشدن مابقی قیمت و ثمن پیشنهادی در ظرف یک ماه، ده درصد به نفع دولت ضبط و مزایده تجدید خواهد شد.^۲ این وضعیت همانند موردی خواهد بود که در جلسه اول، خریداری وجود نداشته باشد.

در حقوق فرانسه، برنده مزایده یا حراج بلافاصله صاحب مال یا کالا می‌شود، ولی باید قیمت مال مورد مزایده یا حراج را پرداخت کند و پس از پرداخت کامل قیمت فروش، مالک تلقی می‌گردد. برای این کار، او باید قیمت فروش و هزینه‌های مزایده و حراج اعم از هزینه‌های اولیه، انتقال، تبلیغات و آگهی‌ها و هزینه وکالت را در یک حساب سپرده CARPA واریز کند. اگر برنده مزایده یا حراج سپرده‌گذاری نکند، فروش به طور خودکار خاتمه پیدا می‌کند. (بند ۴۸ ماده «آر» ۳۲۲)

بند چهارم - شکایت از دستور اجرا در پرونده‌های اجرایی

ممکن است به صدور دستور اجرا که (مطابق صدر ماده ۱۶۹ آ.م.ا.ر.ل) با مهر «اجرا شود» آغاز می‌گردد، اعتراض و از آن شکایت شود و دعوای بطلان در مراجع قضایی مطرح گردد. این اقدام به موجب تجویز ماده یک قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی (مصوب ۱۳۲۲) صورت می‌گیرد.^۳ البته شکایت یا اعتراض به دستور اجرای

۱. نویخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، تهران: کیهان، ۱۳۷۲، ص ۱۰۷.

۲. مردانی و قهرمان، پیشین، ص ۲۲۲.

۳. ماده ا.ق.ا.ب.ق.ث.د.ر مقرر می‌دارد: «هر کس دستور اجرای سند رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون دانسته یا از جهت دیگری، شکایت از دستور اجرای سند رسمی داشته باشد، می‌تواند به ترتیب مندرج در آیین دادرسی مدنی اقامه دعوا

سند رسمی مستلزم طرح دعوا و تقدیم دادخواست با شرایط مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) است. برابر ماده ۲ ق.ا.ب.ق.ث.د.ر، «مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از دستور اجرای اسناد رسمی، دادگاه صلاحیت‌دار محلی است که در حوزه آن، دستور اجرا داده شده»، اما صرف اقامه دعوا مانع از جریان عملیات اجرایی نیست، مگر در صورتی که دادگاه، حکم به بطلان دستور اجرا بدهد یا قراری دایر بر توقیف عملیات اجرایی صادر کند. (ماده ۴ ق.ا.ب.ق.ث.د.ر) در حقوق فرانسه برابر ماده «آر» ۲۲۱-۵۳ کد اجرای احکام مدنی، شکایت‌ها، اعتراض‌ها و اختلاف‌های موضوع تصرف در اموال مشمول توقیف توسط مدیون یا توسط ضابط اجراکننده مانند موارد مربوط به مشکلات اجرایی ناشی از مزایده نزد قاضی اجرای احکام مطرح می‌شود.

بنابراین، با اقامه دعوا و صدور قرار، عملیات مزایده متوقف می‌گردد.^۱ صدور قرار توقیف به سپردن تأمین و قوی بودن دلایل شکایت خواهان بستگی دارد و دادگاه راساً مجاز به صدور قرار توقیف نیست (بر خلاف دستور موقت و قرار تأمین خواسته که حتی پیش از اقامه دعوا قابل طرح و رسیدگی است). میزان تأمین باید دست کم معادل موضوع سند لازم‌الاجرا باشد.^۲ با صدور قرار، مراتب به اداره ثبت محل ابلاغ، از ادامه عملیات اجرایی جلوگیری می‌شود و مزایده تا مشخص شدن نتیجه دادخواست و دعوای بطلان متوقف خواهد شد. برابر ماده ۷ ق.ا.ب.ق.ث.د.ر: «هر گاه مدلول سند قبل از صدور حکم بطلان اجرا شده باشد، پس از قطعیت آن حکم، عملیات اجرایی به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد».

در حقوق فرانسه، برابر بند ۴۹ ماده «آر» ۲۲۱ و فرمان شماره ۷۸۳-۲۰۱۲، شکایت از دستور اجرا یا عملیات اجرایی و درخواست‌های مربوط به اموال یا توقیف آن، مانع از توقف کامل عملیات اجرایی نمی‌شود، بلکه روند رسیدگی به کالاهای توقیف‌شده موضوع آن را به حالت تعلیق درمی‌آورد. بدهکار می‌تواند بطلان توقیف عملیات اجرایی مربوط به بازداشت اموالی را که مالک آن نیست، درخواست کند. (بند ۵۰ ماده «آر» ۲۲۱) برابر ماده ۵۹۰ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه، «دادرس مورد مراجعه در اعتراض و شکایت می‌تواند اجرای رأی مورد اعتراض را معلق یا متوقف کند».

۱. ماده ۵ ق.ا.ب.ق.ث.د.ر مقرر داشته است: «در صورتی که دادگاه، دلایل شکایت را قوی بداند یا در اجرای سند رسمی، ضرر جبران‌ناپذیر باشد، به درخواست مدعی، بعد از گرفتن تأمین، قرار توقیف عملیات اجرایی را می‌دهد. ترتیب تأمین همان است که در قوانین دادرسی مدنی برای تأمین خواسته مقرر است و در صورتی که موضوع سند لازم‌الاجرا، وجه نقد باشد و مدعی وجه نقد بدهد، آن وجه در صندوق ثبت محل توقیف می‌شود و تأمین دیگر گرفته نخواهد شد».

۲. شمس، عبدالله، اجرای احکام مدنی، تهران: دراک، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۱۷۵.

نتیجه‌گیری

مزایده در حقوق اداری، از نظر سنتی، در دو قالب شفاهی و کتبی پذیرفته شده است. با ظهور مفاهیم جدید به ویژه طرح شاخص‌های حکمرانی خوب از جمله لزوم ایجاد دولت الکترونیک، طرح مزایده الکترونیکی به عنوان نوع جدیدی از قرارداد مزایده در قانون پیش‌بینی شده است. با وجود پیش‌بینی این موضوع در قانون و نیز تصویب آیین‌نامه، به نظر می‌رسد با توجه به دشواری‌هایی که بر سر راه ایجاد این نوع قرارداد وجود دارد، مانند نبود زیرساخت‌های مربوط به فناوری اطلاعات و نبود نظام آموزشی مناسب، این گونه مزایده تا رسیدن به مرحله کمال و بلوغ فاصله دارد. در حقوق خصوصی، میان دو واژه «مزایده» و «حراج» اعم از سنتی و الکترونیکی شباهت‌هایی هست، ولی در شیوه اجرا، آثار و احکام، تفاوت اساسی وجود دارد.

با گسترش اینترنت و معاملات الکترونیکی در جهان، انجام مزایده‌ها و حراج‌های الکترونیکی در فضای مجازی، ضرورت انجام آن در مراجع اجرایی قضایی و ثبتی ایران امری بدیهی است. با وجود تصویب مواد ۴۶، ۴۸ و ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه در سال ۱۳۸۹ و قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲، بند «ه» ماده ۴۹ این قانون، حراجی‌ها را از شمول حمایت مصرف‌کننده خارج دانسته است. پس خلأها و موانع قانون‌گذاری هم‌چنان وجود دارد.

در نظام اجرایی ایران، به شناسایی اموال محکوم علیه در ماده ۲ ق.ن.ا.م.م (مصوب ۱۳۹۴) به طور مختصر تصریح شده، اما متولی و مرجعی برای شناسایی اموال بدهکاران تعیین نشده است. با وجود ابهام در زمان انعقاد مزایده‌های سنتی، این ابهام در مورد مزایده‌های الکترونیکی نیز تاکنون مرتفع نشده است. در نظام حقوقی فرانسه، این خلأهای قانونی با تصویب قانون جدید و اصلاح مواد قانون از جمله قانون مدنی و صدور احکام از طرف دیوان عالی کشور برطرف شده است. با ایجاد نظام شناسایی اموال بدهکاران، اطلاعات اموال افراد سامان‌دهی شده است و اموال اشخاص در اتاق شیشه‌ای قرار دارد و به راحتی قابل شناسایی است. بازداشت و مزایده اموال متعلق به بدهکاران حتی در تصرف اشخاص ثالث، مطالبات موکول به آینده و مدت‌دار امکان‌پذیر است.

هم‌چنین در صورت انصراف اشخاص ثالث و خریداران احتمالی، شکایت از دستور اجرا در پرونده‌های اجرایی و اعتراض شخص ثالث اجرایی، تغییر قیمت اموال در فاصله بازداشت و موعد مزایده و نبود خریدار و برنده در مزایده و فروش اموال از جمله موانع و چالش‌هایی است که در مسیر عملیات اجرایی و یکی از مصداق‌های آن یعنی مزایده و حراج‌های سنتی و الکترونیکی وجود دارد. در حقوق فرانسه، برنده مزایده یا حراج پس از پرداخت قیمت کالا،

صاحب کالا می‌شود و در صورت سپرده‌گذاری نکردن، تکلیف مشخص می‌شود و فروش به طور خودکار خاتمه پیدا می‌کند و با شکایت یا اعتراض ثالث اجرایی، دادرس می‌تواند اجرای رأی را معلق کند.

تغییر قیمت اموال در فاصله بازداشت و موعد مزایده، نبود خریدار و برنده در مزایده و حراج سنتی یا الکترونیکی یا خودداری از قبول مال مورد مزایده، قیمت ارزیابی و تجدید مزایده‌ها، قرار گرفتن املاک مورد مزایده در طرح‌های قانونی و وجود اموال مشمول مستثنیات دین در عملیات مزایده، از موانع اجرای مزایده در حقوق ایران است. در حقوق فرانسه، در حالت کاهش یا تغییر قیمت مال مورد مزایده یا نبود خریدار، بستانکار بر مبنای قیمت اولیه، برنده اعلام می‌شود و در صورت تکرار مزایده و حراج، هر مزایده جدیدی که به طور منظم انجام می‌شود، باعث بطلان مزایده‌های قبلی می‌گردد. در مورد وجود اموال مشمول مستثنیات دین، هم‌چنان چالش و موانعی در اجرای مزایده‌های سنتی و الکترونیکی وجود دارد.

بنا بر این، در حقوق ایران، احکام و شرایط حراج و مزایده‌های سنتی و الکترونیکی به سکوت برگزار شده است یعنی قانون‌گذار در این خصوص تعیین تکلیف نکرده و در برخی از موارد، مقررات موضوعه ثبتي و قضایی متناقض یا متعارض است. این مطالعه و تحقیق اثبات می‌کند که قانون‌گذار باید در این موارد اظهار نظر کند تا دادرسان، مجریان و مأموران اجرایی دچار اشکال نشوند. از این رو، پیشنهاد می‌شود آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا (مصوب ۱۳۸۷) به صورت قانون در آید و از صافی قانون‌گذاری بگذرد. افزون بر آن، قانون اجرای احکام مدنی (مصوب ۱۳۵۶) نیز با توجه به عمر دیرپایش (مانند قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که در سال ۱۳۹۴ اصلاح شد)، اصلاح شود و بسیاری از مواد آن، اصلاح؛ تعدادی، حذف و مواد جدیدی به آن اضافه گردد.

فهرست منابع

فارسی الف) کتاب

۱. امامی، محمد و کورش استوار سنجری، **حقوق اداری (جلد ۲)**، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
۲. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، **دانش‌نامه حقوق خصوصی (جلد ۳)**، تهران: محراب فکر، ۱۳۸۴.
۳. انصاری، ولی‌الله، **کلیات حقوق اداری**، تهران: میزان، ۱۳۷۱.
۴. انوری، حسن، **فرهنگ سخن**، تهران: سخن، ۱۳۸۱.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **آرای شورای عالی ثبت و شرح آن**، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰.
۶. خدابخشی، عبدالله، **حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۷. دهخدا، علی‌اکبر، **لغت‌نامه (جلد ۶)**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۸. رازانی، بهمن، **مجموعه تاریخی مقررات ثبت اسناد**، تهران: کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۹۷.
۹. رودیجانی، محمدمجتبی، **تفسیر جامع قانون اجرای احکام مدنی**، تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۲.
۱۰. سلیمی خورشید، فتاح، **حقوق ثبت**، تهران: فردوسی، ۱۳۷۷.
۱۱. شمس، عبدالله، **اجرای احکام مدنی (جلد ۲)**، تهران: دراک، ۱۳۹۷.
۱۲. شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادهای و تعهدات**، تهران: مجد، ۱۳۹۳.
۱۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۸۴.
۱۴. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید (جلد ۱)**، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۰.
۱۵. عیدی‌زاده، محمدحسین، **شرحی بر آیین‌نامه معاملات دولتی**، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۱۶. غلامی پاچی، علی، **قواعد حاکم بر حراج در حقوق ایران**، تهران: نشر فکرسازان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۹.
۱۷. کاتبی، حسین‌قلی، **فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای (جلد ۱)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

۱۹. کریمی، حسین، **فرهنگ دادرسی**، تهران: فرهنگ اسلامی، بی‌تا.
۲۰. مردانی، نادر و محمد قهرمان، **اجرای احکام مدنی**، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۲۱. مظاهری کوهانستانی، رسول، **مطالعه تطبیقی امضای الکترونیکی در حقوق ایران و مقررات آنسیترال**، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۲۲. معین، محمد، **فرهنگ فارسی (جلد ۲)**، تهران: ادنا، ۱۳۹۱.
۲۳. موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۹۹.
۲۴. میرحسینی، سید حسن، **شرح آرای شورای عالی ثبت**، تهران: میزان، ۱۳۷۷.
۲۵. نوبخت، یوسف، **اندیشه‌های قضایی**، تهران: کیهان، ۱۳۷۲.
۲۶. نهرینی، فریدون، **ایستایی اجرای حکم دادگاه**، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲.

ب) مقاله

۱. امینی، منصور و امیر نیکوبیان، «مفهوم‌شناسی اصول اجرای احکام مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و یکم، ۱۳۹۶، شماره ۹۷.
۲. باطنی، ابراهیم و مهدی یزدان‌شناس، «نگاهی به فرآیند شکل‌گیری دولت الکترونیک و چالش‌های فراروی آن»، مجله فقه و حقوق، سال سوم، ۱۳۸۵، شماره ۱.
۳. خادم رضوی، قاسم و فاطمه شفیعی، «الزامات حقوقی ثبت الکترونیکی اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه»، دانش و پژوهش حقوقی، ۱۳۹۳، شماره ۶.
۴. خضری، محمد و فرهاد تربتی مقدم، «شناسایی زمینه‌های فساد اقتصادی در مناقصه‌های دولتی»، اقتصاد تطبیقی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال دوم، ۱۳۹۰، شماره ۱.
۵. رضایی، علی، «زمان وقوع معامله در حراج (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و غرب)»، مجله دانش حقوق و مالیه، سال اول، ۱۳۹۶، شماره ۱.
۶. رضایی‌زاده، محمدجواد، «ویژگی قراردادهای اداری»، فصل‌نامه مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره سی و هشتم، ۱۳۸۷، شماره ۲.
۷. ساعی، سید محمدهادی و رضا باباخانی، «بررسی ارزش اثباتی اسناد الکترونیک در حقوق ایران»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، ۱۳۹۱، شماره ۳۵.
۸. السان، مصطفی، «تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، فصل‌نامه پژوهش‌نامه بازرگانی، دوره نهم، ۱۳۸۴، شماره ۳۶.
۹. عبدی‌پور فرد، ابراهیم و پوریا رضی، «حمایت از انتقال‌گیرنده با حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال نوزدهم، ۱۳۹۷، شماره ۴۷.

۱۰. عطاشنه، منصور، یوسف ابراهیمی‌نسب و هادی جرفی، «چالش‌ها و راه‌کارهای حقوق تجارت الکترونیک در ایران با نگاهی به کشورهای توسعه‌یافته»، همایش ملی شهر الکترونیک، ۱۳۹۰.
۱۱. قلی‌پور سوته، رحمت‌الله، عباس منوریان و ملیحه اللهیاری دوین، «طراحی مدل دولت الکترونیک در چارچوب اخلاقی حکمرانی خوب»، فصل‌نامه اخلاق در علوم و فناوری، سال چهاردهم، ۱۳۹۸، شماره ۲.
۱۲. قنادان، علی‌رضا، مریم اسدیان، فرشته عسکری و مستانه کریمی، «حراج الکترونیکی و ارائه یک مدیر عامل هوشمند خودمختار»، چهارمین کنفرانس بین‌المللی مدیریت فناوری اطلاعات و ارتباطات، ۱۳۸۶.
۱۳. مردانی شهر بابک، محمد و حمید میرزاییاتی، «مزایده الکترونیکی و بررسی مزایا و معایب آن در مقایسه با مزایده سنتی»، نهمین کنفرانس ملی علوم و مهندسی کامپیوتر و فناوری اطلاعات، ۱۳۹۸.
۱۴. مقدادی، محمدمهدی و نسرين نكوجوی، «راه‌کارهای مؤثر اجرای احکام مدنی در ایران و فرانسه»، مجله حقوق تطبیقی، دانشگاه مفید قم، دوره چهارم، ۱۳۹۵، شماره ۲.
۱۵. ناعمه، حسن، «شفافیت و مبارزه با فساد در انعقاد قراردادهای اداری ایران»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۰، ویژه‌نامه شماره ۴.
۱۶. یزدانیان، علی‌رضا، «تجزیه‌ناپذیری موضوع تعهدات قراردادی و غیر قراردادی در حقوق اسلام، ایران و فرانسه»، دوفصل‌نامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۳۹۹، شماره ۵۱.

۱. عربی

۱. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجديد (جلد ۱)، بیروت: الحبی الحقوقیه، ۲۰۰۹.
۲. محقق حلی، شرایع الاسلام (جلد ۲)، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۱۸.

3-Latin

- 1-Anson, law of contract, 29 th Edition, London: Oxford University, 1995.
- 2-Bertot, J., P. Jeager & j. Grimes, “Using ICTs to create a culture of transparency; Egov-corruption tools for societies”, Government-ernment and social media as openness and anti Information Quarterly, Vol. 27, No. 3, 2010, p. 25

- 3-Cadiet, Loic, et emmanueljeuland, Droit Judiciaire prive, 7 emed, Paris: Littec, 2011.
- 4-Compbell black, henry, black, slaw dictionary, 8 Edition, USA: a Thomson business, 2004
- 5-Derruppe, jean, Les baux commerciaux, 2 Edition, Paris: Francis lefe Bvre, 2020.
- 6-Dodd, Chrïstion, the French code of civil procedure in English, Oxford: oup, 2006.
- 7-Linant de Bellefonds, x., L, acte authentique electronique, entre exegese des textes et experimentions, available at:www.comm.com.electr.chronique, Octobr 2002
- 8-Martin, Elizabeth A., Dictionary of law, Forth edition, Oxford: Oxford Reference, 1979.
- 9-Motulsky, Henri, Ecrits, Etudes et note de Procedure, civile.preface de Gerad cornu, ET jean foyer, Dalloz p III, Paris: Dailoz, 1973
- 10-Padefield, G.F., Law made simple, 8 Edition, London: Clays Ltd, 1992.
- 11-Parle professeur bachir niang Fsip, affaires Voies d execution, Licenec III, Paris: mbengue, 2011
- 12-Ripert ET Boulanger, Traite de Droit civil, Paris: Depress Le traite de planiol, 1957.
- 13-Sandbrook LLB, Claire, Enforcement of Judgment, Tenth Edition, London: sweet and Maxwell Ltd, 2007
- 14-Sime, stuart, Apractical Approach to civil procedure, Eight Edition, First published, Oxford: Oxford University Press, 2005
- 15-Treitel, Law of contract, 9 the edition, London: sw.



شفافیت اداره و مبانی و منابع موجه ساز تحدید آن؛ مطالعه موردی قانون «دولت زیر نور خورشید» ایالات متحده امریکا

مهدی هداوند *

جواد یحیی زاده **

چکیده

شفافیت اداره به مثابه اصل و استثنا بودن تحدید آن در دولت حقوقی از چنان جایگاه برجسته‌ای برخوردار است که مشروع‌انگاری اعمال اداره را در گرو شفاف و علنی بودن آن می‌توان جست‌وجو کرد. قانون «دولت زیر نور خورشید» در ایالات متحده امریکا نمونه‌ای مقدم از ابتکار تقنینی بر مبنای چنین اندیشه‌ای است. از این رو، پرسش اصلی مقاله حاضر آن است که مبانی و منابع موجه‌ساز تحدید شفافیت در قانون «دولت زیر نور خورشید» کدام است؟ این پژوهش برای پاسخ‌دهی به این پرسش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و بررسی متون و اسناد رسمی حقوقی و گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای به این نتیجه رسید که قانون یادشده با اصل‌انگاری شفافیت در همه سازمان‌های شورایی و تبیین ژرف‌نگرانه استثنائات آن از قبیل امنیت ملی، قوانین داخلی مربوط به پرسنل، حریم خصوصی، اطلاعات طبقه‌بندی‌شده به موجب قانون و اتهام‌های کیفری کوشش کرده است ضمن فراهم آوردن بستری برای دسترسی آزاد عموم به اطلاعات، از حقوق اشخاص و نیز توانایی حکومت در اعمال مسئولیت‌هایش حفاظت کند.

کلیدواژه‌ها: اداره، شفافیت، منابع موجه‌ساز تحدید شفافیت، قانون دولت زیر نور خورشید، ایالات متحده امریکا.

*. استادیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی (ره)، تهران، ایران.

mehdihadavand@gmail.com

**. دانشجوی دکتری، دانشگاه علامه طباطبایی (ره)، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)

javad.yahyazadeh.atu@gmail.com

مقدمه

دگرگونی نگرش انسان معاصر از «تکلیف‌مداری» و «سلطه‌پذیری» در دوران کهن و گرایش یافتن او به سوی «حق‌مداری» و «حق‌جویی» در دوران مدرن انکارناشدنی است. از این رو، اگر عصر حاضر را «عصر حق» و گفتمان غالب بر آن را «گفتمان حق» بنامیم، بی‌راه نگفته‌ایم. از سوی دیگر، اگر تعبیر «حقوق هم‌چون اختراع» را بپذیریم، می‌توان و باید تا زمانی به آن دانش‌گران‌بها تن در دهیم که گرهی از مشکلات کور جوامع پیچیده امروزی را بگشاید و بر اساس کارویژه اصلی خود حرکت کند. بر این اساس، نظام‌های حقوقی نیز بر مبنای عقلانیت موجه‌ساز خود ارج‌نهادنی هستند. بنا بر این، طبق «گفتمان حق» و «عقلانیت نظام حقوقی»، شفافیت به مثابه اصل توجیه‌شدنی و تحدید آن مستلزم اقامه دلایل متقن است. شفافیت، مفهومی موسع است که در حوزه‌های گونه‌گون علوم اجتماعی به کار می‌رود و دارای انواع مختلفی از جمله «شفافیت اسنادی» است. به طور کلی، شفافیت موجب افزایش پاسخ‌گویی می‌شود و نظارت بر حکومت را تسهیل می‌کند. در واقع، دسترسی به اطلاعات هم‌چون ابزاری در نظام‌های دموکراتیک، برای نظارت بر سازمان‌های دولتی و کنترل آن‌هاست. به دیگر سخن، شفافیت، نقطه مقابل محرمانگی است. مفهوم اخیر در ذیل مفاهیم سترگی هم‌چون «نظم عمومی» و «منفعت عمومی» به دنبال کاستن از شفافیت و افزایش اسرارگرایی است؛ مفاهیمی که بی‌گمان در عصر معاصر به دیده تردید به آن‌ها نگریسته می‌شود.

شفافیت، فراتر از رویکردهای فلسفی و در قالب صورت‌های حقوقی از جمله قانون‌گذاری در عرصه نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی نمود و نماد یافته است. فارغ از اصل نوزدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر در این خصوص، قانون «دولت زیر نور خورشید» در ایالات متحده امریکا (مصوب ۱۹۷۶)، نمونه‌ای تأمل‌برانگیز در ابتکار تقنینی با هدف الزام اداره به علنی بودن و شفاف‌سازی در امور و حتی مهم‌تر از آن، تصریح در جنبه‌های استثنایی نبود شفافیت ذیل موارد ده‌گانه همراه با رعایت ضوابط مخصوص است.

بر همین اساس، هدف اصلی مقاله پیش رو با روش توصیفی - تحلیلی و گردآوری اطلاعات از طریق کتابخانه‌ای، تبیین دلایل توجیهی تحدید شفافیت اداره با مطالعه موردی قانون «دولت زیر نور خورشید» است. گفتنی است به لحاظ پیشینه و ادبیات مقاله حاضر،

پژوهش‌های گسترده‌ای در حوزه شفافیت^۱ - به طور کلی - و شفافیت آسنادی^۲ - به طور خاص - صورت گرفته است. با این حال، قانون «دولت زیر نور خورشید» به طور دقیق همراه با تفتن در مفاد مختلف آن بررسی نشده است.^۳ از این نظر، مقاله حاضر، واجد وصف نوآوری و مآلاً تدقیق در موضوع مورد بحث، ناگزیر و ناگزیر می‌نماید.^۴

گفتار نخست - چارچوب مفهومی و دلایل توجیهی «شفافیت اداره»

پیش از پرداختن به قانون «دولت زیر نور خورشید» لازم است چارچوب مفهومی بحث را - هر چند به طور اجمالی - مشخص و با اتکا بر آن، قانون یادشده را تحلیل کنیم. از این

1-For instance: Erkkilä, T., Government Transparency Impacts and Unintended Consequences, London: Palgrave Macmillan, 2012; Florini, A., The Right to Know Transparency for an Open World, New York: Columbia University Press, 2007; Lathrop and Ruma, Open Government, Sebastopol: O'Reilly Media, 2010; De Fine Licht & Others, "Does transparency generate legitimacy? An experimental study of procedure acceptance of open and closed-door decision-making", QoG Working Paper Series, 2011, Vol. 8, No. 1, p.p. 1-32; Etzioni, A., "Is Transparency the Best Disinfectant?" The Journal of Political Philosophy, 2010, Vol. 18, No. 4, p.p. 389-404

2-For instance: Pasquier & Villeneuve, "Organizational barriers to transparency: a typology and analysis of organizational behavior tending to prevent or restrict access to information", International Review of Administrative Sciences, 2007, Vol. 73, Issue 1, p. 148

هم‌چنین: انصاری، باقر، حق دسترسی به اطلاعات: آزادی اطلاعات، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۹۷؛ زندیه، حسن و حسن سالارسروی، «شفافیت اسنادی و حق دسترسی به آزادی اطلاعات»، گنجینه اسناد، ۱۳۹۲، شماره ۸۹، صص ۱۱۶-۱۳۴.

۳. گفتنی است در آثار فارسی، فقط دو اثر به صورت اجمالی و صرفاً به معرفی مختصر این قانون پرداخته‌اند، بدون آن که وارد مقوله استثنائات شفافیت شوند. مهدی هداوند در جلد اول کتاب «حقوق اداری تطبیقی»، ذیل عنوان «دولت باز» (صص ۳۰۲ و ۳۰۳)، اشاره‌ای اجمالی به قانون «دولت زیر نور خورشید» داشته است. باقر انصاری در کتاب «حق دسترسی به اطلاعات: آزادی اطلاعات» از این قانون با عنوان «قانون شفاف‌سازی» (ص ۳۲۰) نام برده و هرگز به ساختار و مفاد این قانون وارد نشده است.

۴. گفتنی است دلیل انتخاب این قانون، با وجود قوانین متعدد وضع شده در حوزه شفافیت آسنادی در نظام‌های حقوقی گوناگون آن است که می‌توان این قانون را از نخستین تلاش‌ها برای ابتکار تقنینی در الزام دولت به شفافیت دانست. وجه ممیزه این قانون نسبت به دیگر قوانین آن است که استثنائات شفافیت را ذیل ده مورد و همراه با جزئیات تشریح و تصریح کرده است.

رو، «شفافیت»^۱ و «اداره»^۲ به مثابه دو واژه کلیدی در این مقاله، همراه با دلایلی توجیهی آن شایسته تأمل جدی است.

بند نخست - چارچوب مفهومی «شفافیت اداره»

شفافیت، اصل توانمند ساختن عموم برای به دست آوردن اطلاعات در مورد عملیات و ساختارهای یک نهاد معین تعریف می‌شود. شفافیت در بیش‌تر موردها با «علنی بودن»^۳ و «افشاگری»^۴ مترادف در نظر گرفته می‌شود.^۵ به باور برخی صاحب‌نظران، شفافیت با «قطعیت حقوقی»^۶ نیز مرتبط است، اگر چه نباید این‌همانی بین آن دو برقرار کرد.^۸ هم‌چنین شفافیت، واژه‌ای موسّع است که بر بخش‌های گوناگونی اعمال می‌شود: «شفافیت سازمانی»^۹، «شفافیت حسابداری و بودجه»^{۱۰}، «شفافیت اعمال و مسئولیت‌های حکومت»^{۱۱} و «شفافیت اسنادی»^{۱۲ و ۱۳}.

یکی از جدی‌ترین و روزآمدترین ابعاد شفافیت را باید شفافیت اسنادی دانست. بر اساس شفافیت اسنادی، اشخاص می‌توانند بدون نیاز به ارائه دلیل یا توجیه ماهیت درخواست، اطلاعات یا یک سند حاوی اطلاعات را مطابق میل خود درخواست کنند.^{۱۴ و ۱۵} تمام انواع شفافیت به گونه‌ای در حوزه بحث این پژوهش جای می‌گیرند، ولی مرتبط‌ترین بُعد آن در

1-Transparency.

2-Administration.

3-Openness .

4-Disclosure.

5-Etzioni, Op.cit., p. 389.

۶. نکته قابل توجه آن است که هر دو واژه «علنی بودن» و «افشاگری» در قانون «دولت زیر نور خورشید» به کار می‌روند.

7-Legal Certainty.

8-Ávila, H., Certainty in Law, New York: Springer, 2016, p 176 .

9-Organizational Transparency.

10-Accounting and Budgetary Transparency.

11-Transparency of Government Action and Responsibilities.

12-Documentary Transparency.

13-Pasquier and Villeneuve, Op.cit., p.p. 148-149.

۱۴. زندیه و سالارسروی، پیشین، ص ۱۱۷.

۱۵. برای آگاهی بیشتر در خصوص واژه‌شناسی و جایگاه شفافیت در اسلام نک: طاهری، محسن و محمدجواد ارسطا، «بررسی تطبیقی مبانی اصل شفافیت از دیدگاه اسلام و نظریه حکمرانی خوب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۳۹۵، شماره ۳، ص ۵.

خصوص قانون مورد بحث را باید در شفافیت آسنادی جست.

واژه «اداره» (اداره کردن) دارای معانی گوناگونی است، ولی در این جا، معنای مرتبط با «عمل حکومت»^۱ مراد است. در این معنا نیز دست کم سه مفهوم قابل شناسایی است: اداره در «موسع‌ترین مفهوم» به معنای تمامی فعالیت‌های حکومت، اداره در «مفهوم محدودتر» به معنای فعالیت‌های حکومت به استثنای فعالیت‌های قانون‌گذاری محض توسط قوه مقننه و سرانجام، اداره در «مضیق‌ترین مفهوم» به معنای تمامی فعالیت‌های حکومت به استثنای عمل تقنینی محض توسط قوه مقننه و عمل قضایی محض به وسیله دادگاه‌ها.^۲ اداره و ملاً شفافیت اداره در این پژوهش شامل اداره در موسع‌ترین مفهوم و به معنای تمامی فعالیت‌های حکومت است. بر این اساس، اصل بر آن است که تمامی اعمال حکومت، شفاف، علنی و در معرض مشاهده عموم صورت گیرد مگر در موارد اجتناب‌ناپذیر معین و البته با رعایت ضوابط مخصوص.^۳

بند دوم - دلایل توجیهی «شفافیت اداره»

اندیشمندان حوزه‌های مختلف علوم اجتماعی دلایل متعددی را برای توجیه شفافیت اداره مطرح کرده‌اند که برخی از مهم‌ترین آن‌ها را می‌توان شفافیت به مثابه شرط حداقلی تحقق نظارت و پیش‌گیری از فساد، شفافیت به مثابه عنصر مرکزی پاسخ‌گویی و مشروعیت اقتدار عمومی، شفافیت به مثابه حق بنیادین و بالاخره تأثیر شفافیت در افزایش اعتماد عمومی و مشارکت شهروندان در امور سیاسی و اجتماعی در نظر گرفت.

۱. شفافیت به مثابه شرط حداقلی تحقق نظارت و پیش‌گیری از فساد

یکی از شرایط حداقلی تحقق «نظارت»^۴ به مثابه یکی از اصول بنیادین حقوق عمومی، رؤیت‌پذیری موضوع نظارت است. در توضیح باید گفت که اگر میان ناظر و موضوع نظارت، مانعی باشد، اساساً نظارت تحقق نمی‌یابد. به عبارت دیگر، شرط دیده شدن، «شفافیت» است که امکان دسترسی به اطلاعات را فراهم و ساختمان‌هایی شیشه‌ای برای سازمان‌های تحت نظارت ایجاد می‌کند. این ادعا که «فساد»^۵ در مکان‌های مخفی رشد می‌کند و از مکان‌های عمومی اجتناب می‌ورزد،^۶ ناظر بر همین

1-Function of Government.

۲. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: سمت، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۸۳.

۳. موارد اجتناب‌ناپذیر معین همراه با رعایت ضوابط مخصوص ذیل قانون «دولت زیر نور خورشید» تبیین می‌شوند.

4-Control, Review, Surveillance, Check, Exam.

5-Corruption.

6-Hartle, T. W. & S. R. Chitwood, "Increasing Public Access to Government: The Implementation and Impact of The Government in The Sunshine Act", Government Publications Review, 1983, Vol. 10, No. 3, p. 269

موضوع است.^۱ بر اساس چنین رویکردی، شفافیت در این جا نه لزوماً به مثابه «ارزش»، بلکه چون «روش» نیز توجیه‌شدنی است؛ روشی که برای هر نوع سامانه حکمرانی با هر درون‌مایه‌ای لازم و ضروری است.

۲. شفافیت به مثابه عنصر مرکزی پاسخ‌گویی و مشروعیت اقتدار عمومی

شفافیت در قلب فرآیندهای مدرن «پاسخ‌گویی»^۲ و مشروع‌سازی اقتدار عمومی جای می‌گیرد.^۳ کوتاه‌سخن آن‌که مبنا و هسته پاسخ‌گویی، شفافیت است و اعمال نظارت و مآلاً پاسخ‌گویی، دلیل وجودی خود را از شفافیت - که خود نیز البته بر پایه حق‌مداری توجیه‌شدنی است - می‌گیرد. هم‌چنین به باور برخی صاحب‌نظران، شفافیت مبتنی بر سه نظریه موجب ایجاد مشروعیت می‌گردد: «نظریه نمایندگی»^۴ از طریق افزایش کنترل، «نظریه دموکراسی مشورتی»^۵ با الزام در استدلال برتر و افزایش احترام به گروه‌های دیگر و «نظریه انصاف رویه‌ای»^۶ از رهگذار شفاف‌سازی رویه‌های عادلانه و تلاش برای هر چه عادلانه‌تر کردن آن‌ها.^۷ بنا بر این، شفافیت عاملی در راستای فربه‌شدن مشروعیت در نظام‌های حقوقی - سیاسی است.

۳. شفافیت به مثابه حق بنیادین

صرف نظر از این‌که شفافیت هم‌چون روش و شرط حداقلی نظارت در نظر گرفته شود یا سنجه‌ای در توسعه مشروعیت اقتدار عمومی تلقی گردد، خود، یک ارزش به شمار می‌رود. بر اساس همین رویکرد، شفافیت، «حق بر دانستن»^۸ است و از این منظر، ذیل حقوق بنیادین

۱. سازمان غیر دولتی جهانی «شفافیت بین‌الملل» که برای مبارزه با فساد ایجاد شده است، در یکی از گزارش‌های خود از حق دسترسی به اطلاعات به عنوان مهم‌ترین ابزار و سلاح علیه فساد نام می‌برد. نک: احمدی، سید علی‌اکبر و همکاران، **فساد اداری و مالی در سازمان‌های امروزی**، تهران: فوژان، ۱۳۹۴، ص ۱۶؛ انصاری، باقر، «مفهوم، مبانی و لوازم آزادی اطلاعات»، نامه حقوقی، ۱۳۸۶، شماره ۱، ص ۱۴۱.

2-Accountability.

3-Pasquier and Villeneuve, Op.cit., p. 148.

4-See also: Piotrowski, S. J., "The "Open Government Reform" Movement: The Case of the Open Government Partnership and U.S. Transparency Policies", American Review of Public Administration, 2016, Vol. 47, No. 2, p. 1

هم‌چنین نک: محسنی، وجیهه، سید محمد هاشمی، محمدجواد جاوید و بیژن عباسی، «**تحلیل حقوقی نسبت‌سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران**»، پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۸، شماره ۶۲، ص ۳۲۶.

5-Agency theory.

6-Deliberative democratic theory.

7-Procedural fairness theory.

8-de Fine Licht and Others, Op.cit., p.p. 7-8.

9-Right to Know.

انسان قرار می‌گیرد.^۱ در واقع، شفافیت بر یک «حق غیر قابل مذاکره بر دانستن» استوار است که در ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز مطمح نظر قرار گرفته است.^۲ همان طور که ماده ۱۹ اعلامیه نیز تصریح می‌کند، آزادی بیان در باب مسائل عمومی بدون آزادی در آگاه بودن بی‌معناست.^۳ به عبارت دیگر، شفافیت بر این ایده تأکید می‌ورزد که مردم، فاعل‌های عقلانی خودمختاری هستند که می‌توانند بر خود حکومت کنند^۴ و واضح است که تحقق حکمرانی بر خود به شدت بر شفافیت و فرآیندهای مرتبط با آن متکی است.

۴. تأثیر شفافیت در افزایش اعتماد عمومی و مشارکت شهروندان (حکمرانی مطلوب)

به باور برخی نویسندگان، مهم‌ترین و عقلایی‌ترین دلیل برای شفافیت آن است که مشارکت فعال شهروندان را در امور سیاسی و اجتماعی تقویت می‌کند.^۵ ضمن این که یکی از شاخص‌های مهم «حکمرانی مطلوب»^۶ در کنار شاخص‌هایی چون «حاکمیت قانون»،^۷ «آزادی اطلاعات»،^۸ «پاسخ‌گویی»،^۹ «مشارکت‌جویی»^{۱۰} و «کارآمدی»^{۱۱} را باید شفافیت دانست.^{۱۲} شفافیت همچنین عاملی برای بهبود روابط بین مقام‌های دولتی و عموم مردم در نظر گرفته شده است.^{۱۳} تجربه‌های متعدد بشری نشان می‌دهد که آسراگرایی به دلیل محروم کردن

1-See for instance: Erkkilä, Op.cit., p. 75.

هم‌چنین نک: نمک‌دوست تهرانی، حسن، «آزادی اطلاعات و حق دسترسی؛ بنیان دموکراسی»، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۲، شماره ۱۰، ص ۶۴؛ هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان، ۱۳۸۴، ص ۳۲۰. برای آگاهی از ضمانت اجرای حقوقی دسترسی به اطلاعات نک: انصاری، باقر، حقوق ارتباط جمعی، تهران: سمت، ۱۳۹۰، ص ۵۱.

2-Pasquier and Villeneuve, Op.cit., p. 148.

3-Florini, Op.cit., p. 3 .

۴. برای آگاهی بیشتر در خصوص اسناد بین‌المللی راجع به آن نک: قاری سیدفاطمی، سید محمد، حقوق بشر معاصر (دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها)، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۵، صص ۱۰۳ و ۱۰۴؛ معتمدنژاد، کاظم، حقوق ارتباطات، تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه‌ها، ۱۳۸۶، ص ۱۶۶. 5-Etzioni, Op.cit., p. 403.

۶. زندیه و سالارسروری، پیشین، ص ۱۲۱.

7-Good Governance.

8-The Rule of Law .

9-Free Information.

10-Accountability.

11-Participation.

12-Efficiency.

۱۳. نک: هداوند، مهدی، «حکمرانی خوب، توسعه و حقوق بشر»، حقوق اساسی، ۱۳۸۴، شماره ۴، ص ۸۰.

14-See for instance: Pasquier and Villeneuve, Op.cit., p. 149.

مردم از آگاهی‌های لازم درباره امور جامعه، مشارکت و نظارت آن‌ها در اداره جامعه را تضعیف و چه بسا منتفی می‌کند.^۱ بنا بر این دیدگاه، «مخفی‌کاری اداری»،^۲ آثار منفی متعددی مانند کاهش اعتماد عمومی و مشارکت شهروندان در اداره امور سیاسی و اجتماعی را در پی خواهد داشت.

گفتار دوم - مبانی و منابع تحدید شفافیت در قانون «دولت زیر نور خورشید»

قانون «دولت زیر نور خورشید» در چه زمینه و زمانه‌ای تصویب شد؟ این قانون را چه مرجع (مراجعی) تصویب کرد؟ رویکرد این قانون به شفافیت و تحدید آن چیست؟ اساساً مبانی و منابع موجه‌ساز تحدید شفافیت در این قانون کدامند؟ این قانون که در سال ۱۹۷۶ با ۶ ماده کلی و تعداد قابل توجهی تبصره تصویب شد، شایسته واکاوی و تحلیل دقیق است.

بند نخست - مبانی تحدید شفافیت در قانون «دولت زیر نور خورشید»

پیش از ورود مستقیم به قانون مورد بحث و بررسی مجزای هر یک از مواد و تبصره‌های آن، آگاهی از مبانی تاریخی و حقوقی این قانون به منظور فهم دقیق‌تر مفاد آن ضروری است.

۱. مبانی تاریخی

نخست باید بر این نکته متفطن بود که قانون «دولت زیر نور خورشید» در دوره‌ای تصویب شد که سرخوردگی و بی‌اعتمادی به دولت در اوج خود قرار داشت.^۳ در واقع، کنگره در واکنش به این نگرانی مستمر که دولت فدرال نسبت به مردم امریکا پاسخ‌گو باشد، قانون «دولت زیر نور خورشید» را در سال ۱۹۷۶ وضع کرد. بر اساس آن، همه بخش‌ها در همه نشست‌هایی که نهادهای فدرالی برگزار می‌کنند، ملزم شدند آن نشست‌ها را علنی برگزار کنند، مگر مواردی که با یکی از ده مورد معافیت استثنا شود.^۴ در واقع، تأکید بر همه

۱. انصاری، پیشین، ص ۳۶.

2-Administrative Secrecy.

3-Bradley, K. "Do You Feel the Sunshine? Government in the Sunshine Act: Its Objectives, Goals, and Effect on the FCC and You", Federal Communications Law Journal, 1997, Vol. 49, No. 2, p. 475

4-Baird, B. S., "The Government in the Sunshine Act: An Overview", Duke Law Journal, Eighth Annual Administrative Law Issue, 1977, Vol. 5, No. 2, p. 565

بخش‌ها و همه نشست‌ها در این قانون، تجلی‌گر این نکته مهم است که شفافیت هم‌چون اصل و تحدید موجه آن نیز مستلزم ارائه دلایل متقن است.

در تحلیلی تاریخی می‌توان مدعی شد که قانون «دولت زیر نور خورشید» - مصوب ۱۹۷۶ و اجرا شده در سال ۱۹۷۷ - به نوعی نمایانگر مصداقی برجسته از اقتدار کنگره در راستای تنظیم روابط کارمندان است.^۱ این قانون، نقطه عطفی در ابتکار تقنینی و عملی‌سازی شفافیت در ایالات متحده امریکا و بلکه سرتاسر جهان به شمار می‌رود. با این حال، به اعتقاد برخی افراد، بذر شفافیت در امریکا پیش از تصویب این قانون و در واقع، از طریق «اعلامیه استقلال»^۲ کاشته شده است. به باور اینان، پشت این عبارت ظاهراً ساده که «دولت‌ها اختیارات عادلانه خود را صرفاً از رضایت حکومت‌شوندگان می‌گیرند»، این بصیرت قرار دارد که رضایت زمانی معنادار خواهد شد که حکومت‌شوندگان از (اعمال) حکومت و رهبران آن مطلع شوند. جفرسون،^۳ نویسنده اصلی اعلامیه، بعداً - زمانی که به یکی از همکارانش در این باره توضیح می‌داد که «مبنای حکومت ما، عقاید مردم است» - این موضوع را تصریح کرد که مردم باید دارای «اطلاعات کامل» باشند.^۴ علاوه بر مبانی تاریخی، تفتن در این موضوع نیز لازم است که قانون یادشده از منظر حقوقی چگونه و در چه فرآیندی به تصویب رسیده است.

۲. مبانی حقوقی

فرا‌تر از مبانی تاریخی و در تحلیل مبانی و ریشه‌های حقوقی قانون «دولت زیر نور خورشید» باید بر این نکته انگشت تأکید نهاد که کنگره در واکنش به فشار عمومی برای شفافیت، قوانین متعددی وضع کرد که دسترسی عمومی به دولت فدرال را افزایش می‌داد. «قانون آزادی اطلاعات»^۵ (۱۹۶۶) و اصلاحیه‌های بعدی آن (۱۹۷۴)، واحدهای قوه مجریه را ملزم می‌ساخت تا دسترسی وسیع عموم به اسناد را امکان‌پذیر سازند. «قانون حریم خصوصی و حقوق آموزشی خانواده»^۶ (۱۹۷۴) این حق را به شهروندان اعطا کرد تا

1-Welborn, D. M., W. Lyons & L. W. Thomas, "The federal Government in The Sunshine Act and Agency Decision Making", Administration & Society, 1989, Vol. 20, No. 4, p. 46

2-Declaration of Independent.

3-Thomas Jefferson.

4-Frederick, A. O. & Jr. Schwarz, Democracy in the Dark, The Seduction of Government Secrecy, New York: The New Press, 2015, p. 26

5-The Freedom of Information Act.

6-The Family Educational Rights and Privacy Act.

از آن‌چه نهادهای دولتی انجام می‌دهند، اطلاعات به‌دست آورند. «قانون کمیته مشورتی فدرال»^۱ (۱۹۷۲) و قانون «دولت زیر نور خورشید»^۲ (۱۹۷۶) نیز برگزاری جلسات با حضور کمیته‌های مشورتی و سازمان‌های دولتی انتخابی را فراهم ساخت.^۳ بنابراین، قانون «دولت زیر نور خورشید» را می‌توان محصول دست کم یک دهه تلاش تقنینی در حمایت حقوقی از شفافیت در ایالات متحده امریکا دانست.

با در نظر گرفتن این اصل که دولت باید به شهروندان پاسخ‌گو باشد، قانون «دولت زیر نور خورشید»، این مفروض کلی را شناسایی کرد که نشست‌های اداری باید علنی باشد.^۴ استدلال مدافعان برگزاری نشست‌های باز (علنی) این بود که سازمان‌ها در نشست‌های غیر علنی و هنگام تصمیم‌گیری ممکن است منفعت عمومی را نادیده بیانگارند.^۵ در واقع، سیاست نهفته در این قانون، اعطای اجازه به عموم شهروندان برای دسترسی هر چه بیش‌تر به اطلاعات مرتبط با فرآیندهای تصمیم‌گیری از جانب دولت فدرال یا به عبارت دیگر، این ادعاست که «دولت باید مسائل عمومی را در انظار عمومی حل و فصل کند».^۶

به دیگر سخن، پیش‌فرض زیربنایی این قانون آن بود که باز بودن هر چه بیش‌تر دولت موجب بهبود دانش عمومی برنامه‌های دولت می‌شود، کیفیت بالای کار از سوی کارمندان دولت را تشویق و مباحثات عمومی درباره سیاست‌های دولت را تهییج می‌کند و اعتماد عمومی به اقدامات دولت را افزایش می‌دهد.^۷ از همین رو، می‌توان مدعی شد هدف اصلی از این قانون، افزایش ارتباط و تعامل بین شهروندان و دولت فدرال است.^۸

بنا بر این، هدف اولیه این قانون، دسترسی عمومی به اطلاعات است، ولی این حق باید با حمایت از حق بر حریم خصوصی افراد تعدیل شود. هم‌چنین باید این امکان را به دولت بدهد که بتواند به وظایف خود به نحو احسن ادامه دهد.^۹ در واقع، این قانون تلاش کرده است نوعی تعادل میان اهداف مورد نظر برقرار سازد.

1-The Federal Advisory Committee Act.

2-The government in the Sunshine Act .

3-Hartle & Chitwood, Op.cit., p. 269-270.

4-Thomas, Op.cit., p. 260.

5-Hartle & Chitwood, Op.cit., p. 271.

6-Bradley, Op.cit., p. 474.

7-Thomas, L. W., "The Courts and the Implementation of the Government in the Sunshine Act", Administrative Law Review, 1985, Vol. 37, No. 3, p. 260

8-Welborn and Others, Op.cit., p. 482 .

9-Bradley, Op.cit., p. 474 .

بند دوم - منابع تحدید شفافیت در قانون «دولت زیر نور خورشید»

قانون «دولت زیر نور خورشید» که با عنوان «قانون نشست‌های علنی»^۱ نیز شناخته می‌شود، در مجالس سنا و نمایندگان ایالات متحده آمریکا در تاریخ ۱۳ سپتامبر ۱۹۷۶ و در شش ماده کلی وضع شد که عنوان‌های مختلفی دارد و شامل برخی قوانین فرعی می‌شود. در قسمت نخست، قانون‌گذار با عنوان «اعلامیه سیاست‌گذاری»، اهداف قانون را تبیین می‌کند. سپس واژگان کلیدی را در قانون تعریف می‌کند. در قسمت پایانی نیز که در واقع، بدنه اصلی این قانون را شکل می‌دهد، استثنائات ده‌گانه شفافیت را همراه با رعایت ضوابط مخصوص به آن بیان کرده است.

۱. اعلامیه سیاست‌گذاری

ماده دوم این قانون با عنوان «اعلامیه سیاست‌گذاری»^۲، هدف از وضع این قانون را چنین مطرح می‌کند: «به این وسیله اعلام می‌شود سیاست ایالات متحده آن است که عموم مردم مستحق هستند تا به «کامل‌ترین اطلاعات عملی»^۳ مرتبط با فرآیندهای تصمیم‌گیری دولت فدرال دسترسی داشته باشند. هدف این قانون آن است که ضمن فراهم کردن دسترسی به اطلاعات برای عموم، از حقوق اشخاص و نیز توانایی حکومت در انجام مسئولیت‌هایش حفاظت کند».

دست کم، دو نکته در این اعلامیه قابل تأمل است: نخست آن که طبق قانون، عموم مردم مستحق هستند تا صرفاً به کامل‌ترین اطلاعات «عملی» دسترسی داشته باشند. تالی این سخن آن است که ممکن است اطلاعاتی وجود داشته باشد که دسترسی عموم به آن‌ها مجاز نیست. نکته دیگر آن است که قانون «دولت زیر نور خورشید» تلاش دارد به حق دسترسی به اطلاعات و ملاً آزادی اطلاعات از چند بعد بنگرد و در دام تحلیل‌های افراطی تک‌بعدی گرفتار نیاید. چون حق اشخاص در دسترسی به اطلاعات ممکن است با دو حق دیگر یعنی حریم خصوصی اشخاص و نیز اعمال کارکردهای دولت برخورد کند، قانون‌گذار با اصل تلقی کردن شفافیت و اولویت قائل شدن برای تقدم حق بر آزادی اطلاعات، از تضمین حریم خصوصی و نیز تلاش برای تسهیل اعمال کارکردهای دولت غافل نشده است. قانون‌گذار در بخش سوم قانون یادشده با جزئیات به این موضوع تصریح کرده است.

1-Open Meetings Act .

2-Declaration of Policy.

3-The Fullest Practicable Information.

۲. تعریف برخی واژگان کلیدی

سه واژه کلیدی «سازمان»، «جلسه» و «عضو» در این قسمت تعریف شده است که در واقع، حدود شمول قانون را تبیین می‌کند. در قسمت نخست بند «الف» ماده سوم، سازمان‌های مشمول این قانون مشخص شده است: «مراد از واژه سازمان در این جا، هر سازمانی است که «ساختاری شورایی»^۱ - متشکل از دو عضو یا بیش تر - آن را اداره می‌کند». بنا بر این، به محض این که دو نفر از اعضا یا بیش تر برای تصمیم‌گیری درباره موضوعات سازمان، یکدیگر را ملاقات کنند، این ملاقات باید برای مشاهده و حضور عموم علنی باشد.^۲ در قسمت دوم بند «الف» ماده سوم نیز واژه «جلسه» به معنای «رایزنی‌های حداقل تعدادی از اعضای سازمان است که ملزم هستند تا از سوی سازمان، اقدامی را انجام دهند، در جایی که چنین رایزنی‌هایی منجر به رفتار مشترک یا واگذاری امور نمایندگی رسمی می‌گردد». بالاخره در قسمت سوم بند «الف» ماده سوم نیز مراد از «عضو»، «شخصی است که به یک ساختار شورایی تعلق دارد و یک سازمان را مدیریت می‌کند». بنا بر این، شورایی بودن سازمان اهمیتی ویژه دارد و صرفاً سازمان‌های تک‌مدیریتی را از شمول این قانون معاف می‌کند.

۳. موارد استثنای شفافیت و ضوابط مخصوص آن

پیش از ورود به مفاد قانونی، بیان این نکته ضروری است که هر یک از ده مورد معافیت^۳ در این قانون نشان‌دهنده این باور کنگره است که ممکن است برخی عوامل دیگر مانند «حق بر حریم خصوصی»^۴ یا «نیاز به محرمانگی»^۵ بر فواید مشاهده عمومی اثر بگذارند. معافیت‌های یادشده نیز سهل‌گیرانه است، نه اجباری؛ به این معنا که یک اداره «ممکن است» یک نشست یا بخشی از آن را غیر علنی برگزار کند، اگر تحت پوشش حمایتی یکی از ده مورد معافیت قرار بگیرد، مگر آن که اداره مدعی شود منفعت عمومی مستلزم موردی فراتر از آن معافیت‌هاست.^۶ البته هم‌چنان طبق بند «ب» ماده سوم، «هر بخش از هر جلسه یک سازمان باید به صورت علنی در معرض عموم برگزار گردد».

1-Collegial Body.

۲. هداوند، پیشین، ص ۳۰۲.

۳. گفتنی است هر دو واژه معافیت «Exemption» و استثنا «Exception» که در این قانون استفاده شده است، در یک معنای واحد به کار می‌رود و مراد از آن، تحدید موجه شفافیت است.

4-Right to Privacy.

5-Need to Secrecy.

6-Baird, Op.cit., p.p. 572-573.

باری، بند «پ» ماده سوم، موارد ده‌گانه استثنا را مشخص می‌کند که بر اساس آن، «یک سازمان تشخیص می‌دهد که منفعت عمومی مستلزم برخورد دیگری است»:

۱. «مواردی را افشا کند که (الف) به طور خاص بر اساس معیارهای تعیین‌شده توسط یک فرمان اجرایی ملزم است تا در راستای منافع «دفاع ملی» یا «سیاست خارجی» مخفی بماند و (ب) در واقع، صریحاً طبق این دستور اجرایی طبقه‌بندی شده است». بر این اساس، دفاع ملی و سیاست خارجی در صورتی منبع موجه‌ساز تحدید شفافیت به شمار می‌روند که نخست، منطبق با قوانین موضوعه و دوم، صریح و واضح، مخفی‌کاری را توجیه کنند.

۲. «مواردی که صرفاً به «قوانین و عملکردهای داخلی پرسنل» یک سازمان مربوط می‌شود». در توضیح این مورد باید گفت که روابط موجود بین کارکنان با یکدیگر و با گروه‌های کاری و مدیران و سازمان‌های کارگری و کارفرمایی در این مقوله قرار می‌گیرند. تعرفه‌های پرداخت دست‌مزد و قراردادهای منعقدشده با کارکنان نیز در شمار این اطلاعات هستند. البته این اطلاعات تنها در صورتی استثنای بر حق دسترسی به اطلاعات هستند که ارائه‌دهنده آن‌ها، به صورت صریح یا ضمنی، افشا نشدن آن‌ها به اشخاص ثالث را شرط کند و احتمال قوی وجود داشته باشد که افشای آن‌ها به منافع اقتصادی شخص ثالث آسیب خواهد زد.^۱

بنا بر این، اصولاً و عموماً قوانین و عملکردهای داخلی پرسنل سازمان‌های دولتی باید شفاف، علنی و در معرض مشاهده عموم باشد. از همین رو، همه حقوق و وجوه دریافتی کارمندان مؤسسات دولتی باید به صورت شفاف و بدون پنهان‌کاری عرضه شود.

۳. «مواردی که به طور خاص توسط قانون از افشا مستثنی شده است، مشروط بر این‌که چنین قانونی (الف) ایجاب می‌کند که این موضوعات از عموم پوشیده نگاه داشته شود، به گونه‌ای که هیچ اختیاری در مورد موضوع باقی نماند یا (ب) معیارهای خاصی را برای خودداری تعیین کند یا به انواع خاصی از «موضوعاتی که نباید افشا شوند» اشاره دارد». بر این اساس، اعمالی که پنهان داشتن آن‌ها از مردم منطقاً موجه نیست یا قوانینی که در خصوص محرمانگی اداری صراحت ندارند، از شمول این قانون خارجند.

۴. «افشای اسرار تجاری و اطلاعات مالی یا بازرگانی به دست آمده از یک شخص و اطلاعات ممتاز یا محرمانه». در توضیح این مورد باید گفت که افشای آن دسته از اطلاعات که موجب اضرار به سازمان یا مانع کسب منفعت برای آن می‌شود، مجاز نیست و کارمندان موظفند برای حفظ منافع سازمان بکوشند.

۵. «متهم کردن هر شخص به جرم یا محکومیت رسمی هر شخص». بر اساس این بند، افشای هر نوع اطلاعاتی که شخص یا گروهی از اشخاص را به جرمی متهم کند یا اطلاعاتی

۱. انصاری، پیشین، ص ۲۹۵.

که بیانگر محکومیت رسمی اشخاص باشد، ممنوع است. در واقع، این بند نیز هم‌چون بند بعدی به حریم خصوصی افراد اشاره دارد. با این حال، به نظر می‌رسد چون افشای اطلاعات درباره اتهام یا محکومیت کیفری اشخاص نزد قانون‌گذار اهمیتی خاص دارد، این موضوع از باب تأکید در بندی جداگانه آمده است.

۶. «افشای اطلاعات با ماهیت خصوصی در مواردی که افشای اطلاعات به منزله تجاوز آشکارا ناموجه به «حریم خصوصی» شخصی باشد». همان گونه که در اعلامیه سیاست این قانون نیز پیش‌بینی شده، قانون‌گذار با تضمین آزادی اطلاعات، حراست از حریم خصوصی را نیز تأمین کرده است. از این رو، حریم خصوصی افراد، مانعی مهم در راه دسترسی آزاد به اطلاعات قلمداد می‌شود.

۷. «افشای «سوابق تحقیقاتی» که با هدف اجرای قانون جمع‌آوری شده‌اند یا اطلاعاتی که اگر نوشته شود، مشمول چنین سوابقی می‌شود، اما فقط تا حدی که تولید چنین سوابق یا اطلاعاتی (الف) در روند اجرایی تداخل داشته باشد، (ب) باعث سلب یک شخص از حق دادرسی منصفانه یا قضاوت بی‌طرفانه گردد، (پ) تجاوز غیر قانونی به حریم خصوصی شخصی باشد، (ت) افشای هویت یک منبع محرمانه و در مورد سابقه‌ای باشد که توسط مرجع لازم‌الاجرای قانون کیفری در مورد تحقیقات کیفری جمع‌آوری شده است یا توسط سازمانی که تحقیقات اطلاعاتی امنیت ملی را انجام می‌دهد، اطلاعات محرمانه‌ای که صرفاً توسط منبع محرمانه ارائه شده است، (ث) تکنیک‌ها و آیین‌های تحقیقاتی را افشا کند یا (ج) حیات یا ایمنی جسمی پرسنل اجرای قانون را به خطر بیندازد». بنا بر این، سوابق تحقیقاتی نیز به خودی خود نمی‌توانند دستاویزی برای تحدید شفافیت قلمداد شوند و تنها در موارد انحصاری یادشده قابل استنادند.

۸. «افشای اطلاعات موجود یا مربوط به گزارش‌های آزمون، عملیات یا شرایط تهیه‌شده توسط، به نمایندگی، یا برای استفاده از یک سازمان مسئول در خصوص تنظیم‌گری یا نظارت بر مؤسسات مالی». با وجود تشابه این بند با بند پیشین به نظر می‌رسد قانون‌گذار برای تأکید بر تنظیم‌گری یا نظارت بر مؤسسات مالی، افشای اطلاعات درباره آن‌ها را ذیل بندی مجزا شناسایی کرده است. از سوی دیگر، بند قبلی در مورد سوابق تحقیقاتی و اطلاعات به دست آمده پیشینی است، در حالی که بند حاضر، بر افشای اطلاعات موجود تأکید دارد.

۹. «افشای زودهنگام اطلاعات: (الف) در مورد سازمان‌هایی که در خصوص ارزها، اوراق بهادار، کالاها تنظیم‌گری می‌کنند یا مؤسسات مالی که احتمالاً (۱) منجر به سفته‌بازی‌های مالی قابل توجه در ارزها، اوراق بهادار یا کالاها شود یا (۲) به طور قابل توجهی ثبات هر مؤسسه مالی را به خطر بیندازد یا (ب) در موردی که هر سازمانی، احتمالاً اجرای یک اقدام

پیشنهادی سازمانی را به طور قابل توجهی مختل می‌کند، به استثنای بند «ب» که نباید در هیچ موردی اعمال شود که سازمان قبلاً محتوا یا ماهیت اقدام پیشنهادی خود را برای عموم فاش کرده باشد، یا در مواردی که سازمان طبق قانون موظف است قبل از اقدام نهایی در مورد چنین پیشنهادی، به ابتکار خود چنین افشاگری را انجام دهد».

۱۰. «به طور خاص مربوط به صدور حکم فرعی توسط سازمان یا مشارکت سازمان در یک دعوا یا دادرسی مدنی، دعوا در یک دادگاه خارجی یا محاکم بین‌المللی یا یک داور، ابتکار، رفتار یا تمایل سازمان به ویژه در مورد قضاوت نمایندگی رسمی طبق آیین‌های مندرج در بخش ۵۵۴ این عنوان یا در غیر این صورت، مستلزم تعیین در پرونده پس از فرصت برای استماع باشد». در واقع، قانون‌گذار در دو بند اخیر و با توجه به اهمیت دو مقوله «ثبات اقتصادی» و نیز «ثبات سازمانی»، افشای اطلاعات در این دو حوزه را از استثنائات شفافیت در نظر گرفته است.

بنا بر این، به طور کلی می‌توان مدعی شد که معافیت‌های قانونی که سازمان‌های شورایی را برای برگزاری نشست‌های غیر علنی مجاز می‌کند، عبارتند از: «امنیت ملی»، «قوانین داخلی مربوط به پرسنل»، «اطلاعات طبقه‌بندی‌شده به موجب قانون»، «أسرار تجاری یا اطلاعات مالی و بازرگانی»، «اتهام‌های کیفری»، «حریم خصوصی»، «سوابق تحقیق و رسیدگی مورد استفاده در اجرای قانون»، «گزارش‌های مؤسسات مالی»، «افشای اطلاعاتی که منجر به کلاهبرداری‌های مالی شده یا اقدامات پیشنهادی سازمان را خنثی می‌کند»، «صدور احضاریه یا شرکت در یک دعوای مدنی»^۱.

نکته قابل تأمل آن است که قانون «دولت زیر نور خورشید» به بیان صرف موارد ده‌گانه استثنائات شفافیت بسنده نکرده و با دقت و تیزبینی، ضوابط خاصی را برای اعمال هر یک از آن‌ها در نظر گرفته است. از همین رو، قسمت ۱ بند «د» ماده سوم تأکید می‌ورزد که «اقدامات بند «پ» (استثنائات شفافیت) تنها زمانی اعمال می‌شود که اکثریت کل اعضای سازمان به انجام چنین اقدامی رأی دهند. رأی جداگانه‌ای از اعضای سازمان در رابطه با هر جلسه گرفته می‌شود که بر اساس آن پیشنهاد می‌گردد بخش یا بخش‌هایی از یک جلسه یک سازمان منطبق بر بند «پ» نسبت به عموم غیر علنی باشد. رأی عضو شرکت‌کننده سازمان باید ثبت شود و نمایندگی در آرا پذیرفته نیست».

هم‌چنین طبق قسمت ۲ بند «ت»، «هرگاه هر شخصی که ممکن است منافعش به صورت مستقیم در بخشی از جلسه تحت تأثیر قرار بگیرد، از سازمان درخواست کند که به هر یک از دلایل یادشده در قسمت‌های ۵، ۶ یا ۷ از بند «پ»، آن بخش از جلسه را به صورت

1-Hartle & Chitwood, Op.cit., p. 271.

غیر علنی برگزار کند، سازمان در صورت درخواست هر یک از اعضای آن باید در این خصوص که آیا نشست را غیر علنی برگزار کند، رأی‌گیری کند.

در ضمن، طبق قسمت ۳ بند «ت»، «ظرف یک روز پس از هر رأی‌گیری، سازمان باید یک نسخه کتبی از این رأی را که منعکس‌کننده رأی هر یک از اعضا در مورد سؤال است، در دسترس عموم قرار دهد. اگر قرار است بخشی از جلسه برای عموم غیر علنی باشد، سازمان باید «ظرف یک روز پس از رأی‌گیری»، توضیح کامل کتبی مربوط به اقدام خود مبنی بر غیر علنی اعلام کردن بخشی از نشست را به همراه فهرستی از همه افرادی که انتظار می‌رفت در آن نشست شرکت کنند، به همراه وابستگی سازمانی آن‌ها در دسترس عموم قرار دهد». این ضمانت‌های اجرایی مهم بنا بر منطق شفافیت و استثنایی بودن تحدید آن شناسایی شده‌اند.

قسمت ۴ بند «ت» نیز اشعار می‌دارد: «اگر چنین اطلاعاتی بر اساس مفاد بند «پ» از افشا معاف است، زمان، مکان و موضوع جلسه باید در زودترین زمان ممکن به اطلاع عموم برسد». ضمن این‌که قسمت ۱ بند «ث» مقرر می‌دارد: «در مورد هر جلسه، سازمان باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل جلسه، زمان، مکان و موضوع جلسه را اعم از علنی یا غیر علنی و نیز نام و شماره تلفن مقامی که توسط سازمان برای پاسخ‌گویی به درخواست‌های اطلاعات درباره جلسه تعیین شده است، به عموم مردم اعلام کند. چنین اعلامی باید انجام شود، مگر این‌که اکثریت اعضای سازمان با رأی ثبت‌شده تعیین کنند که مقتضیات سازمان ایجاب می‌کند که چنین جلسه‌ای در تاریخ قبلی برگزار شود. در این صورت، سازمان باید زمان، مکان و موضوع این نشست را اعلام کند و علنی یا غیر علنی بودن نشست را در زودترین زمان ممکن بیان دارد».

هم‌چنین طبق قسمت ۱ بند «ج»، «بر اساس بندهای ۱ تا ۱۰ بند «پ»، مشاور عمومی یا مدیر ارشد حقوقی سازمان باید علناً تأیید کند که به نظر او، جلسه می‌توانست غیر علنی باشد و البته باید مقرر معافیت مربوط را نیز اعلام کند» در ادامه، «سازمان باید یک نسخه کتبی یا صوتی الکترونیکی کامل یا صورت‌جلسه‌ای را تهیه کند که بیانگر احکام هر جلسه یا بخشی از هر جلسه است که غیر علنی برگزار شده است. این صورت‌جلسه باید به طور «کامل» و «واضح»، همه موضوعات مورد بحث را تشریح کند و خلاصه کامل و دقیقی از اقدامات انجام‌شده و دلایل آن، از جمله شرح هر یک از نظرهای بیان‌شده در باب هر مورد و سوابق هر رأی مربوط را ارائه دهد که منعکس‌کننده رأی هر یک از اعضا در مورد سؤال است».

بالاخره مستند به قسمت ۲ بند «ج»، «سازمان باید یک رونوشت کامل کلمه به کلمه، یک نسخه کامل از صورت‌جلسات یا ضبط الکترونیکی کامل از هر جلسه یا بخشی از یک جلسه را به مدت حداقل دو سال پس از برگزاری چنین جلسه غیر علنی یا تا یک سال پس از خاتمه احکام آن سازمان که جلسه یا بخشی از آن در موردش برگزار شده است، نزد خود نگاه دارد».

روشن است که در پیش گرفتن چنین ضمانت‌های اجرایی در موجه‌سازی تحدید شفافیت موجب می‌شود که ضمن حفظ شفافیت اداره، کارمند اداری از خودسری و تمسک جستن واهی به موارد ده‌گانه استثنا در شفافیت خودداری کند. هم‌چنین قانون‌گذار به ضمانت‌های اجرایی یادشده بسنده نکرده است. طبق بند «ج»، «هر سازمانی که مشمول الزامات این بخش است، باید سالانه، گزارشی را در مورد انطباق خود با این قانون شامل جدولی از تعداد کل جلسات علنی سازمان برای عموم، تعداد کل جلسات غیر علنی، دلایل غیر علنی بودن چنین جلساتی و شرح هر گونه دعوای حقوقی که بر اساس این بخش علیه سازمان مطرح شده است، از جمله هر گونه هزینه‌ای که در چنین دعوای علیه سازمان ارزیابی شده است - خواه سازمان پرداخت کرده یا نکرده باشد - ارائه دهد.» قانونی‌سازی دقیق این ضوابط خاص در قانون «دولت زیر نور خورشید»، هشدار جدی به آن دسته از کارمندی است که بر خلاف اصل بودن شفافیت و استثناگرایی تحدید آن، در جست‌وجوی یافتن بهانه برای پنهان‌کاری اداری هستند.

نتیجه گیری

زیست در عصر حق‌ها و پدیدار شدن نظام‌های حقوقی عقلانی، شفافیت را به مثابه اصل و تحدید آن را مستلزم اقامه دلایل موجه دانسته است. شفافیت اداره که ذیل شفافیت آسنادی، تمام نهادهای دولتی را ملزم به برگزاری علنی نشست‌های خود و مآلاً اجرای امور در معرض مشاهده عموم می‌کند، علاوه بر کارکردهای ابزاری از قبیل شرط حداقلی تحقق نظارت و پیش‌گیری از فساد، عنصر مرکزی پاسخ‌گویی و مشروعیت اقتدار عمومی و نیز اثرگذاری آن بر افزایش اعتماد عمومی و مشارکت شهروندان در امور سیاسی و اجتماعی، نوعی ارزش به شمار می‌آید و ذیل حق بر دانستن، امروزه، بخشی از حقوق بنیادین در نظر گرفته می‌شود.

قانون «دولت زیر نور خورشید» در ایالات متحده امریکا (مصوب ۱۹۷۶ کنگره و سنا)، از نمونه‌های مقدّم و درخشان ابتکار تقنینی در عملی‌سازی شفافیت و حتی مهم‌تر از آن، تبیین دقیق منابع موجه‌ساز تحدید شفافیت و نیز تصریح در رعایت ضوابط مخصوص استناد به آن‌هاست. طبق این قانون، اصل بر شفافیت است و برخی استثنائات در موارد اجتناب‌ناپذیر ممکن است آن را محدود سازد. موارد ده‌گانه موجه‌ساز تحدید شفافیت طبق این قانون عبارتند از: امنیت ملی و سیاست خارجه، قوانین داخلی مربوط به پرسنل، اطلاعات طبقه‌بندی‌شده به موجب قانون، اُسرار تجاری یا اطلاعات مالی و بازرگانی، اتهام‌های کیفری، حریم خصوصی شخصی، سوابق تحقیق و رسیدگی مورد استفاده در اجرای قانون، گزارش‌های مؤسسات مالی، افشای اطلاعاتی که منجر به کلاهبرداری‌های مالی شود یا اقدامات پیشنهادی سازمان را خنثی می‌کند، صدور احضاریه یا شرکت در یک دعوای مدنی.

چنین استثنائاتی با تعیین ضوابط مخصوصی از قبیل نگهداری رونوشت کامل کلمه به کلمه جلسات غیر علنی تا حداقل، دو سال پس از برگزاری و نیز اعلام زمان، مکان و موضوع جلسه اعم از علنی یا غیر علنی، حداقل، یک هفته پیش از نشست، مانع خودسری مقام اداری و تمسک جستن ناموجه به موارد تحدید شفافیت می‌شود.

در حقیقت، این قانون با اصل تلقی کردن آزادی اطلاعات، سه هدف متعارض دسترسی عموم به اطلاعات، حریم خصوصی اشخاص و اعمال کارکردهای دولت را با یکدیگر آشتی داده است و می‌خواهد نوعی تعادل میان آن‌ها برقرار سازد. چنین رویکردی را متناسب با مؤلفه‌های خاص نظام‌های حقوقی مختلف و با دقت و تیزبینی می‌توان به کار بست. در نظام حقوق اداری داخلی، ذیل فصل چهارم قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات،



استثنائات دسترسی به اطلاعات در چهار بند مجزا معین شده، ولی به بعد بسیار مهم «ضوابط مخصوص کاربست استثنائات توسط مقام اداری» توجه چندانی نشده است که از این نظر، تفتن در قانون «دولت زیر نور خورشید» می‌تواند در حمایت قانونی مؤثر از آزادی اطلاعات و مآلاً شفافیت راه‌گشا باشد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. احمدی، سید علی‌اکبر و همکاران، فساد اداری و مالی در سازمان‌های امروزی، تهران: فوژان، ۱۳۹۴.
۲. انصاری، باقر، حق دسترسی به اطلاعات: آزادی اطلاعات، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۹۷.
۳. انصاری، باقر، حقوق ارتباط جمعی، تهران: سمت، ۱۳۹۰.
۴. قاری سیدفاطمی، سید محمد، حقوق بشر معاصر (دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها)، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۵.
۵. معتمدنژاد، کاظم، حقوق ارتباطات، تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه‌ها، ۱۳۸۶.
۶. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۷. هداوند، مهدی و همکاران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
۸. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی (جلد ۱)، تهران: سمت، ۱۳۹۶.

ب) مقاله

۱. انصاری، باقر، «مفهوم، مبانی و لوازم آزادی اطلاعات»، نامه حقوقی، ۱۳۸۶، شماره ۱، صص ۱۳۷-۱۵۸.
۲. زندیه، حسن و حسن سالارسروی، «شفافیت اسنادی و حق دسترسی به آزادی اطلاعات»، گنجینه اسناد، ۱۳۹۲، شماره ۸۹، صص ۱۱۶-۱۳۴.
۳. شاطریان، محمود و جواد یحیی‌زاده، «هنر خودتنظیمی در حقوق عمومی؛ با تأملی بر نظام تقنینی جمهوری اسلامی»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰، شماره ۶، صص ۱۳۹-۱۶۰.
۴. طاهری، محسن و محمدجواد ارسطا، «بررسی تطبیقی مبانی اصل شفافیت از دیدگاه اسلام و نظریه حکمرانی خوب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۳۹۵، شماره ۳، صص ۲۴-۳.
۵. کاظمی، داوود، «جایگاه اصل دسترسی به اطلاعات و اسناد اداری در گستره حقوق عمومی و اداری ایران»، در: در تکاپوی حقوق عمومی (مجموعه مقالات سلسله

- نشست‌های تازه‌های حقوق عمومی)، به کوشش: علی‌اکبر گرجی ازندریانی، تهران: جنگل، ۱۳۹۴، صص ۵۰۶ و ۵۰۷.
۶. محسنی، وجیهه، سید محمد هاشمی، محمدجواد جاوید و بیژن عباسی، «تحلیل حقوقی نسبت‌سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۸، شماره ۶۲، صص ۳۵۴-۳۲۱.
۷. نمک‌دوست تهرانی، حسن، «آزادی اطلاعات و حق دسترسی: بنیان دموکراسی»، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۲، شماره ۱۰، صص ۱۰۷-۶۳.
۸. نوروزپور، حیدرعلی و خیرالله پروین، «شفافیت به مثابه عنصری بایسته در اداره مطلوب مجلس شورای اسلامی»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰، شماره ۸، صص ۳۸-۱۱.
۹. هداوند، مهدی، «حکمرانی خوب، توسعه و حقوق بشر»، حقوق اساسی، ۱۳۸۴، شماره ۴، صص ۸۶-۵۱.

2-Latin

A) Book

- 1-Ávila, H., Certainty in Law, New York: Springer, 2016.
- 2-Bobbio, N., The Age of Rights, Translated by Allan Cameron, Cambridge: Polity Press, 1996
- 3-Erkkilä, T., Government Transparency Impacts and Unintended Consequences, London: Palgrave Macmillan, 2012
- 4-Florini, A., The Right to Know Transparency for an Open World, New York: Columbia University Press, 2007
- 5-Frederick, A. O. & Jr. Schwarz, Democracy in the Dark, The Seduction of Government Secrecy, New York: The New Press, 2015
- 6-Gant. J. & N. Turner-Lee, Government Transparency: Six Strategies for More Open and Participatory Government, Washington D.C: The Aspen Institute, 2011
- 7-GÜNDOĞDU, A., Rightlessness in an Age of Rights, Hannah Arendt and the Contemporary Struggles of Migrants, Oxford: Oxford University Press, 2015
- 8-Lathrop and Ruma, Open Government, Sebastopol: O'Reilly Media, 2010.

B) Article

- 1-Baird, B. S., “The Government in the Sunshine Act: An Overview”, Duke Law Journal, Eighth Annual Administrative Law Issue, 1977, Vol. 5, No. 2, p.p. 565-592
- 2-Bradley, K. “Do You Feel the Sunshine? Government in the Sunshine Act: Its Objectives, Goals, and Effect on the FCC and You”, Federal Communications Law Journal, 1997, Vol. 49, No. 2, p.p. 473-489
- 3-De Fine Licht & Others, “Does transparency generate legitimacy? An experimental study of procedure acceptance of open and closed-door decision-making”, QoG Working Paper Series, 2011, Vol. 8, No. 1, p.p. 1-32
- 4-Etzioni, A., “Is Transparency the Best Disinfectant?” The Journal of Political Philosophy, 2010, Vol. 18, No. 4, p.p. 389-404
- 5-Hartle, T. W. & S. R. Chitwood, “Increasing Public Access to Government: The Implementation and Impact of The Government in The Sunshine Act”, Government Publications Review, 1983, Vol. 10, No. 3, p.p. 269-283
- 6-Pasquier & Villeneuve, “Organizational barriers to transparency: a typology and analysis of organizational behavior tending to prevent or restrict access to information”, International Review of Administrative Sciences, 2007, Vol. 73, Issue 1, p. 148
- 7-Piotrowski, S. J., “The “Open Government Reform” Movement: The Case of the Open Government Partnership and U.S. Transparency Policies”, American Review of Public Administration, 2016, Vol. 47, No. 2, p.p. 1-17
- 8-Thomas, L. W., “The Courts and the Implementation of the Government in the Sunshine Act”, Administrative Law Review, 1985, Vol. 37, No. 3, p.p. 259-279
- 9-Welborn, D. M., W. Lyons & L. W. Thomas, “The federal Government in The Sunshine Act and Agency Decision Making”, Administration & Society, 1989, Vol. 20, No. 4, p.p. 465-485

C) Website

- 1-Government in the Sunshine Act, Available at: www.congress.gov/94/statute/STATUTE-90/STATUTE-90-Pg1241.pdf. (Access:1/3/2022).



تقویت اعتماد عمومی به مثابه ابزار ارتقای سلامت نظام اداری ایران

مهدی شیخ موحد*

محمد جواد آزادی**

چکیده

یکی از مهم‌ترین چالش‌های هر حکومت، حفظ و ارتقای اعتماد عمومی برای رسیدن به نظم و امنیت حقوقی و در نهایت، حکمرانی مطلوب است. از یک سو، اعتماد عمومی، یکی از شاخص‌های مهم سنجیدن میزان دموکراسی در یک جامعه است. بر این اساس، اعتماد عمومی به کارگزاران نظام سیاسی و نظام اداری نیز در نهایت منجر به بهبود عملکرد کلی نظام‌های یادشده خواهد شد. از سوی دیگر، سلامت اداری، یکی از مفاهیم بنیادین در مباحث مدیریت دولتی نوین و حقوق اداری است که بر اساس آن، نظام اداری باید از یک سری ویژگی‌ها و اصولی برخوردار باشد تا بتوان آن را نظام اداری سالم تلقی کرد. عواملی چند سبب می‌شود تا نظام اداری به طور صحیح به کارکردهای خود بپردازد و در نتیجه، اعتماد عمومی به نظام اداری محقق گردد. این عوامل که در این پژوهش بررسی شده‌اند، عبارتند از: پاسخ‌گویی، مشارکت، شفافیت و دولت الکترونیک. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که در نظام اداری ایران، برخی شاخص‌های یادشده در قوانین، مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی پیش‌بینی شده است، اما تا تحقق کامل عناصر نظام اداری سالم فاصله وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: حکمرانی مطلوب، اعتماد عمومی، حقوق اداری، نظام اداری، سلامت اداری.

*. گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

mshmovahed12345@gmail.com

** . دانشجوی ارشد حقوق عمومی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول)

mjdazadi101@gmail.com

مقدمه

اعتماد بر نوعی انتظار استوار است. تخطی از این انتظارات، اعتماد را مخدوش می‌سازد. بی‌اعتمادی وقتی ایجاد می‌شود که بدگمانی بروز کند. بر این اساس، اعتماد عمومی به این معناست که عامه مردم انتظار دارند مقام‌ها و کارکنان سازمان‌های دولتی با اقدامات خود در تعامل با عامه به انتظارات آن‌ها پاسخ مثبت دهند. در این تعامل، نوعی بی‌اطمینانی و ناآشنایی با شیوه انجام شدن امور در سازمان‌های دولتی وجود دارد. به عبارت دیگر، اعتماد عمومی یعنی انتظار مردم از دریافت پاسخ مطلوب متولیان امور عمومی به خواسته‌هایشان.^۱

همه دولت‌ها با هر نوع ماهیتی، ناگزیرند در برابر رابطه بین خود و شهروندان حساس باشند؛^۲ زیرا اعتماد عمومی برای هر نظام سیاسی اهمیتی بسزا دارد. اجرای خطمشی‌های عمومی به همراهی و همکاری اثربخش شهروندان نیاز دارد که این همراهی و همکاری با وجود اعتماد عمومی عینیت می‌یابد.^۳

طبیعی است که دولت‌ها از نظر برخورداری از روحیه تفکر، اراده و عمل مردم‌سالارانه با یکدیگر تفاوت دارند و به طور طبیعی نسبت به اهداف، منافع و تقاضاهای عمومی حساسیت‌های متفاوتی دارند. به هر حال، درک واقعیتها و الزامات برخورد با شهروندان و اندیشیدن تمهیدات لازم برای پاسخ‌گویی مؤثر به تقاضاهای عمومی را می‌توان از جمله چالش‌های اساسی همه دولت‌های معاصر قلمداد کرد.^۴

این نوشتار ابتدا مفهوم اعتماد عمومی را تبیین و سپس آثار سلب اعتماد عمومی را بر نظم حقوقی و امنیت انسانی بررسی می‌کند تا در نهایت، راهکارهای پیشنهادی برای ارتقای اعتماد عمومی و ترمیم امنیت حقوقی جامعه عرضه شود. بر همین اساس، پرسش اصلی این نوشتار، چپستی مفهوم اعتماد عمومی و آثار سلب آن بر امنیت حقوقی جامعه است. اعتماد عمومی نسبت به دولت برای مدیران، کارکنان و کارگزاران هر نظام سیاسی اهمیت دارد؛ زیرا در پشتیبانی و اجرای خطمشی‌های عمومی و همراهی و همکاری اثربخش

۱. دانایی‌فرد، حسن، اعتماد به دولت؛ «بازتاب عملکرد سیستم خدمات عمومی»، فصل‌نامه مدیریت و توسعه، ۱۳۸۱، شماره ۱۳، ص ۱۳.

۲. دانایی‌فرد، حسن، علی‌رضا حسن‌زاده و سمیه نصراللهی، «واکاوی سازوکارهای کلیدی تقویت اعتماد عمومی به دولت: پژوهشی ترکیبی»، مجله پژوهش‌های راهبردی سیاست، ۱۳۹۳، شماره ۸، ص ۱۰۲.

۳. جابرانصاری، محمدرضا و سید مهدی الوانی، «راهکارهای ارتقای اعتماد عمومی به سازمان‌های دولتی»، مجله علمی - پژوهشی مطالعات قدرت نرم، سال ششم، ۱۳۹۵، شماره ۱۵، صص ۴-۲.

۴. دانایی‌فرد، حسن‌زاده و نصراللهی، پیشین، ص ۱۰۲.

شهروندان نقش محوری ایفا می‌کند. پرسش مهمی که پیش می‌آید، این است که چه عواملی موجب می‌شود مردم به نظام سیاسی و نهادهای آن اعتماد کنند؟ یکی از مهم‌ترین عوامل، شیوه عملکرد بوروکراسی‌های دولتی است تا مشخص سازد چه گونه عملکرد نظام اداری در جلب اعتماد عمومی می‌تواند در نوع نگرش مردم نسبت به حاکمان سیاسی مؤثر باشد. سازمان‌های دولتی، ابزار اجرای خواسته‌های زمامداران و سیاست‌های کلان شکل گرفته در بستر نظام سیاسی هستند. به همین علت، عملکرد بوروکراسی‌های عمومی در زمینه‌های مختلف، اصلی‌ترین شاخصی است که مردم با استناد به آن در مورد میزان قابلیت‌ها و سطح کفایت یک حکومت به قضاوت می‌نشینند. فساد رهبران بوروکراتیک (مدیران سازمان‌های دولتی) و ناشایستگی اخلاقی آن‌ها، عملکرد نامناسب دولت در زمینه‌های مختلف، تطابق نداشتن انتظارات روزافزون عامه مردم با عملکرد دولت، ضعف نظام خدمات عمومی و کارکرد نامطلوب و دفاع‌ناپذیر بوروکراسی‌ها از جمله عوامل بی‌اعتمادی مردم نسبت به حکومت‌هاست.^۱

اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دولت را به صراحت، موظف به ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضروری دانسته است. در همین راستا، تلاش‌های مستمر و متعددی از جانب مقام‌ها و مسئولان مربوط برای اصلاح و کارآمدتر شدن ساختار دولت به عمل آمده است. با این حال، دولت با وجود تلاش‌های زیاد نتوانسته است به صورت هدفمند، این اصل را محقق سازد.^۲

پرسش اصلی در این پژوهش آن است که ارتقای اعتماد عمومی چه گونه بر بهبود عملکرد نظام اداری مؤثر است؟ روش تحقیق در این پژوهش از نوع توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

گفتار اول – مفهوم‌شناسی و مبانی نظری

بند اول – اعتماد عمومی

بررسی ادبیات موجود در زمینه اعتماد و اعتماد عمومی نشان می‌دهد که تعریفی مورد

۱. زاهدی، شمس‌السادات و محمد خان‌باشی، «از اعتماد عمومی تا اعتماد سیاسی (پژوهشی پیرامون رابطه اعتماد عمومی و اعتماد سیاسی در ایران)»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های مدیریت در ایران، دوره بیست و پنجم، ۱۳۹۵، شماره ۴، ص ۷۷.

۲. یعقوبی، نورمحمد و حلیمه یوسفی طبس، «سلامت نظام اداری با ره‌یافت اجرایی شدن سیاست‌های کلی نظام اداری؛ مطالعه تأثیر توسعه دولت الکترونیک بر ارتقای سلامت نظام اداری از دید کارکنان دانشگاه بیرجند»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۵، شماره ۷، ص ۱۱۴.

اجماع از معنای این واژه وجود ندارد. با این حال، در تعریف‌هایی که از اعتماد ارائه شده است، آن را عموماً انتظار رفتارهای صادقانه و بدون منفعت‌جویی از دیگران می‌دانند. در واقع، اعتماد را می‌توان نوعی انتظار نتایج مثبت دانست که یک طرف می‌تواند بر مبنای اقدام مورد انتظار طرف دیگر، در تعاملی که ویژگی اصلی آن، اطمینان نداشتن است، دریافت کند.^۱

وقتی سخن از اعتماد عمومی به میان می‌آید، به این معنی است که عامه مردم انتظار دارند مقام‌ها و کارکنان سازمان‌های دولتی با اقدامات خود در تعامل با عامه که در این تعامل، نوعی بی‌اطمینانی و ناآشنایی با شیوه انجام شدن امور در سازمان‌های دولتی وجود دارد، به انتظارات آن‌ها پاسخ دهند.^۲ به عبارت دیگر، اعتماد عمومی یعنی انتظار مردم از دریافت مثبت پاسخ متولیان امور عمومی به خواسته‌های آنان.^۳

پس ایده اصلی اعتماد، نوعی انتظار است که تخطی از آن، اعتماد را مخدوش می‌سازد. بر همین اساس، اعتماد عمومی نیز باور مردم نسبت به رفتارها و اقدامات خاصی است که انتظار دارند از دولت ببینند.^۴ اعتماد عمومی، ماهیتی جامعه‌شناختی دارد و آن را در عرصه‌های اقتصادی، سیاسی و فرهنگی جامعه می‌توان رصد کرد.^۵ اعتماد عمومی، حاصل باور افراد به توان‌مندی آنان در اثرگذاری بر فراگرد توسعه سیاسی است و به تصور آنان از مراتب پاسخ‌گویی و حساب‌دهی دولت اشاره دارد.^۶ پس اعتماد عمومی یعنی انتظار عموم از دریافت مثبت پاسخ به خواسته‌هایشان از طرف متولیان امور عمومی.^۷

کریستیانسن و همکاران وی نیز این موارد را ناظر بر اعتماد عمومی به دولت دانسته‌اند:

۱. اعتماد عمومی به دولت، خاصیتی مٌسری دارد و از نهادی به نهاد دیگر دولتی سرایت می‌کند.

۲. متغیرهای سیاسی و فرهنگی، از بیش‌ترین تأثیر بر روند اعتماد عمومی به دولت

۱. نک: دانایی‌فرد، حسن، «طراحی و تبیین مدل اعتماد عمومی»، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۲.

2-Chriistiansen, T. & P. Laegreid, "Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction Political Factors and Demography", PublicPerformance and Management Review, 2004, Vol. 28, No. 4, p.p. 6_8

۳. نک: الوانی، سید محمد و حسن دانایی‌فرد، «مدیریت دولتی و اعتماد عمومی»، دانش مدیریت، ۱۳۸۰، شماره ۵۵.

4-Luhmann, N., Trust and Power, NewYork: Chichester, John Wiley & Sons Inc, 1979.

5-Nye, J. S. & P. D. Zelikow, Conclusions: Reflections, conjectures and puzzles, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997

6-Belanger, E. & R. Nadeau, "Political trust and the vote in multiparty elections: The Canadian Case", European Journal of Political Research, 2005, Vol. ?, No. 44

7-DanaeeFard, H. & A. AnvaryRostamy, "Promoting Public Trust in Public Organizations: Explaining the Role of Public Accountability", Journal of Public organization review, 2007, Vol, No. 7, p. 9

برخوردار هستند. در این میان، رضایت عمومی از نظام مردم‌سالاری حاکم بر تفکر و عمل دولت، مهم‌ترین متغیر است.

۳. اعتماد به دولت می‌تواند تابعی از عوامل مردم‌شناختی هم‌چون سن، تحصیلات و شغل نیز باشد.^۱

اعتماد، پیش‌زمینه‌ای برای مشارکت سیاسی و تلاش‌های مبتکرانه و آمادگی برای پذیرش فناوری‌های جدید است. اعتماد از پایه‌های اصلی مشارکت است و کاهش آن، زمینه را برای رشد انحرافات و افزایش جرم، نابسامانی و بی‌نظمی در جامعه فراهم می‌سازد.^۲

سطح اعتماد، تعیین‌کننده بسیاری از تفاوت‌ها در پیشرفت اقتصادی بین کشورهاست. اعتماد عمومی بر میزان مشارکت عامه برای کمک به دولت در انجام امور به ویژه مالیات‌دهی و همکاری با بخش عمومی اثر می‌گذارد. اعتماد، نقش روابط غیر رسمی را ایفا می‌کند و منجر به نوعی وابستگی شدید به قوانین، رویه‌های رسمی، مقررات و قانون‌گرایی شدید می‌شود. اعتماد شهروندان به وزارتخانه‌ها و سازمان‌های خدمات عمومی تابعه و دیگر نهادهای سیاسی، پشتیبانی شهروندان از آن‌ها را فراهم می‌کند و موجب می‌شود شهروندان تقاضاهای خود را از آن‌ها به صورت معقولانه مطرح کنند.^۳

جورج زیمل معتقد است بدون اعتماد عمومی افراد نسبت به یکدیگر، جامعه تجزیه می‌شود. بنا بر این، اعتماد، یکی از مهم‌ترین نیروهای انسجام‌بخشی جامعه است.^۴ به عقیده توماس هابس، اعتماد، زندگی را آسان‌تر و امن‌تر می‌کند. اعتماد عمومی، هم‌بستگی مثبتی با اقتصاد سالم دارد. اعتماد بین دولت و ملت، هزینه کنترل‌های اضافی را پایین می‌آورد و علاوه بر مزایای اجتماعی، منافع اقتصادی نیز به دنبال دارد.^۵

بند دوم – نظام اداری

نظام اداری را می‌توان به عنوان یک دستگاه حاکمیتی مرتبط با بدنه مردمی کشور در نظر گرفت که از حیطه نفوذ و اثرگذاری بسیار وسیع و عمیقی برخوردار است. مهم‌ترین

1-Ibid, p.p. 6_8.

۲. قلی‌پور، آرین و علی پیران‌نژاد، «ارتقای اعتماد عمومی و دموکراسی الکترونیکی: تبیین نقش دولت الکترونیک»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های مدیریت در ایران، دوره دوازدهم، ۱۳۸۷، شماره ۱ (پیاپی)، صص ۲۳۴ و ۲۳۵.

۳. دانایی‌فرد، حسن، اعتماد عمومی به سازمان‌های دولتی، طراحی مدلی برای تقویت اعتماد عمومی نسبت به مدیریت دولتی، پیشین، ص ۳۲.

۴. قلی‌پور و پیران‌نژاد، پیشین، ص ۲۳۶.

۵. همان، ص ۲۳۹.

کارکرد این نظام را می‌توان در تنظیم همه فعالیت‌ها برای رسیدن به هدف‌های از پیش طراحی‌شده دولت‌ها خلاصه کرد. در حقیقت، تمامی تصمیم‌ها و برنامه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دولت یا نظام سیاسی حاکم بدون پشتیبانی نظام اداری تحقق‌پذیر نیست. امروزه، یکی از مهم‌ترین وجوه تمایز کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه، ویژگی‌های نظام اداری و مدیریتی آن‌هاست. بنا بر این، بخش عمده‌ای از توسعه و پیشرفت هر کشوری به کارآیی و اثربخشی مدیریت و نظام اداری آن وابسته است.^۱

نظام اداری، یکی از پیچیده‌ترین سطوح در سیستم‌های باز است. منابع انسانی، ستون‌های اصلی تصمیم‌گیری در هر نظامی هستند. در واقع، هیچ نظامی بدون وجود منابع انسانی تحقق نمی‌یابد. برخی از شاخص‌های نظام اداری صحیح عبارتند از: تحقق اهداف سازمانی از طریق نظام اداری، سطح بهره‌وری بالا، رضایت ارباب رجوع، سلامت اداری و مالی، بالا بودن سطح رضایت شغلی کارمندان، سرعت در انجام امور و نبود اختلال در انجام وظایف.^۲

به طور کلی، می‌توان گفت که نظام اداری، ماشین اجرایی دولت به حساب می‌آید که با هر سه قوه مرتبط است و این ماشین اجرایی، موتور چهارگانه‌ای (قوانین و مقررات، ساختار تشکیلاتی، سیستم‌ها و روش و ساختار منابع انسانی) برای ایفای نقش خود در اختیار دارد.^۳

نظام‌های سیاسی در جهان همواره از گذشته‌های دور به تحول اداری توجه نشان داده‌اند، اما این امر از اوایل قرن بیستم میلادی به خصوص از دهه ۱۹۸۰ به بعد در کانون توجه کشورها به ویژه کشورهای غربی قرار گرفته است. این تحول در کشورهای غربی بر اساس ساختارهای سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی تعقیب می‌شد و آن کشورها همواره تلاش می‌کردند که دیگر کشورهای جهان نیز نظام‌های اداری را بر اساس همان الگوها اصلاح و تغییر کنند که کشورها نیز با فراز و نشیب‌هایی به اصلاح و تغییر نظام‌های اداری خود دست زدند.^۴

بند سوم - سلامت اداری

سلامت اداری، وضعیتی است که همه عوامل سازمان قابلیت تأمین اهداف آن را به طور مطلوب داشته باشند و می‌توانند انحراف از هنجارهای اداری و قانونی و موانع اهداف سازمانی

۱. باقیان، مرتضی، «نظام اداری کشور؛ چالش‌ها و راهکارهای تحول»، گزارش پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۹۵، ص ۱۰.

2-Abbaszadeh shahri, tahereh, "Pathology of administrative system to codify organizational values appropriate in gas company of north khorasan, yaer 91-92", international journal of academic research in business and social sciences, 2013, Vol. ?, No. ?, p. 383

۳. میرسپاسی، ناصر، «نگرشی راهبردی بر نظام اداری و توسعه»، نشریه فرآیند مدیریت و توسعه، ۱۳۸۷، شماره ۴۳، ص ۵.

۴. احمدی، مسعود، مدیریت تحول اداری (سازمان)، تهران: سازمان پژوهش‌های فرهنگی، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۳۷.

را در زودترین فرصت شناسایی کنند و تدبیرهای لازم و به‌هنگام را برای رفع آن‌ها در نظر بگیرند. در یک تعریف، سلامت اداری به دوام و بقای سازمان در محیط خود و سازگاری با آن، ارتقا و گسترش توانایی خود برای سازش بیش‌تر اشاره دارد.^۱ سازمان سالم، سازمانی است که در مبادله اطلاعات به دست آمده نسبت به اهداف سازمان، یگانگی و تعهد وجود دارد. حمایت داخلی و ترس از آزادی و تهدید را فراهم می‌آورد؛ زیرا تهدید به ارتباط خوب و سالم آسیب می‌رساند، قابلیت انعطاف را کاهش می‌دهد و به جای علاقه به کل نظام، حفاظت از خود را تحریک می‌کند.^۲

این ویژگی‌ها را برای سازمان سالم برشمرده‌اند:

۱. کارکنان نسبت به سازمان احساس تعلق دارند و علاقه‌مندند نظرهای خود را در مورد مشکل بیان کنند؛ زیرا نسبت به حل آن‌ها با خوش‌بینی اقدام می‌شود؛
۲. تشریک مساعی به صورت آزاد و داوطلبانه صورت می‌گیرد. کارکنان آماده هر گونه همکاری و کمک سازنده برای تحقق اهداف هستند و تلاش زیادی می‌کنند؛
۳. هر گاه بحرانی، مؤسسه را تهدید کند، برای رفع آن با یکدیگر متحد می‌شوند و خود را موظف به رفع بحران می‌دانند؛
۴. انتقاد گروهی برای پیشرفت کار به طور عادی انجام می‌گیرد. صداقت در رفتار کاملاً مشهود است و کارکنان نسبت به یکدیگر احساس احترام و تعلق دارند و خود را تنها احساس نمی‌کنند. کارکنان کاملاً تحرک دارند. بر اساس انتخاب و علاقه خود در فعالیت‌ها مشارکت می‌کنند و حضور در مؤسسه برایشان مهم و لذت‌بخش است.^۳

گفتار دوم – عوامل مؤثر بر اعتماد عمومی

در دنیای امروز، اعتماد، لازمه‌ای برای به دست آوردن حداقل‌های زندگی مدرن است و برقراری آن، نوعی اجبار محسوب می‌شود. از سوی دیگر، شکستن اعتماد، عوارض حداکثری را برای روابط اجتماعی و شخصی فرد به همراه دارد و برقراری مجدد رابطه را بسیار دشوار می‌سازد تا آن‌جا که فرد، خود، به تنهایی قادر به ترمیم و تشکیل مجدد وضعیت مطلوب نیست. این در حالی است که در دوره حاکمیت سنت‌ها، مختل شدن اعتماد، عوارض کم‌تری

۱. جاهد، حسین‌علی، «سلامت سازمانی»، مجله تدبیر، ۱۳۸۴، شماره ۱۵۹، ص ۴۸.

۲. عباس‌زاده، میر محمد، «حرفه معلمی و رضایت شغلی»، فصل‌نامه تعلیم و تربیت، ۱۳۷۰، شماره ۱، ص ۵۸.

۳. علاقه‌بند، علی، «سلامت سازمانی مدرسه»، فصل‌نامه مدیریت در آموزش و پرورش، دوره ششم، ۱۳۷۸، شماره ۲۱، ص ۱۴.

برای فرد و جامعه داشت و خلأ آن نیز با سهولت بیش‌تری و به دست نزدیکان پر می‌شد. در نظام جمهوری اسلامی ایران، شهروندان از جایگاه والایی برخوردارند.^۱ در این میان، بی‌اعتمادی شهروندان به سازمان‌های دولتی سبب کناره‌گیری آن‌ها از حضور در صحنه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی خواهد شد؛ زیرا نارضایتی مردم از سازمان‌های دولتی باعث تسری بی‌اعتمادی به نظام سیاسی می‌شود و در گذر زمان، به بی‌اعتنایی شهروندان نسبت به همراهی نظام سیاسی در صحنه‌های ملی و بین‌المللی خواهد انجامید. مطالعات نشان می‌دهد که بخش اعظم اصلاحاتی که در کشورهای مختلف با نظام‌های سیاسی مختلف صورت گرفته، بر این استدلال استوار است.^۲ در این قسمت، سازوکارهای ارتقای اعتماد عمومی به نظام اداری را بیان می‌کنیم.

بند اول - پاسخ‌گویی

۱. تعریف پاسخ‌گویی

پاسخ‌گویی عبارت است از پذیرش مسئولیت نتایج و پی‌آمدهای حاصل از عملکرد دستگاه‌ها یا مسئولان آن و پاسخ‌دهی شفاف در قبال وظایف انجام شده و ناشده به مردم و افکار عمومی نظیر مراجعه‌کنندگان، سلسله‌مراتب اداری، نهادها و واحدهای نظارتی داخلی و بیرونی دستگاه مربوط و اصحاب رسانه. در واقع، پاسخ‌گویی یکی از ضرورت‌های کلیدی و از ارکان اصلی مدیریت دولتی در وضعیت کنونی است و برای بهبود عدالت، برابری و اثربخشی مدیریت دولتی به کار می‌رود. اعتماد عمومی شهروندان به دولت و سازمان‌های دولتی از پی‌آمدهای پاسخ‌گویی عمومی است.^۳

برخی اندیشمندان نیز ضمن طرح مشکلات سازمان‌های دولتی، پاسخ‌گو نبودن این سازمان‌ها را عامل اصلی بی‌اعتمادی می‌دانند. صاحب‌نظر دیگری، پاسخ‌گویی را علت‌العلل اعتماد عمومی دانسته و مدعی است اعتماد عمومی مساوی با پاسخ‌گویی است.^۴

از مهم‌ترین کارکردهای پاسخ‌گویی می‌توان به کنترل دموکراتیک، یکپارچگی در اداره عمومی و تضمین استفاده صحیح از منابع عمومی و بهبود خدمات و عملکرد دولتی اشاره کرد که هر سه در کنار یکدیگر سبب افزایش مشروعیت و اعتماد عمومی می‌شوند. در

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل سوم، بندهای ۲، ۸، ۹ و ۱۴.

۲. دانایی‌فرد، حسن، پیشین، ص ۳.

۳. شهبازی مهدی، حسن درویش و فرهاد زارعی، «تأثیر پاسخ‌گویی عمومی بر بهبود اعتماد عمومی

شهروندان»، فصل‌نامه مدیریت سازمان‌های دولتی، سال اول، ۱۳۹۱، شماره ۱، ص ۵۴.

۴. دانایی‌فرد، حسن، چالش‌های مدیریت دولتی در ایران، تهران، سمت، ۱۳۸۶، صص ۸۵ و ۸۶.

واقع، پاسخ‌گویی عمومی مانند پلی عمل می‌کند که شکاف بین شهروندان و نمایندگان و نیز شکاف بین اداره‌کننده و اداره‌شونده را از بین می‌برد و سبب افزایش مشروعیت و اعتماد می‌شود.^۱

۲. نقش پاسخ‌گویی در نظام اداری

دنه‌ارت (۱۹۹۹) مدعی است که افول در پاسخ‌گویی به بی‌اعتمادی منجر می‌شود. رفتارهای منفعت‌طلبانه مدیران و کارکنان دولت، اعتماد عمومی را مخدوش می‌سازد. پس برای اینکه مدیران و کارگزاران دولت نشان دهند که به منفعت عامه پای‌بندند، باید پاسخ‌گویی را سرلوحه کار خویش قرار دهند.^۲

اکونل معتقد است پاسخ‌گویی وقتی تحقق می‌یابد که خدمات عمومی کارآمد، با کیفیت مطلوب و قیمت پایین عرضه شوند. قلی‌پور و پیران‌نژاد به نقل از دنه‌ارت نوشته‌اند که امروزه بسیاری از مردم به دولت‌ها اعتماد ندارند؛ چون به اعتقاد آن‌ها، دولت‌ها خوب عمل نمی‌کنند. از این رو، حکومت‌ها در تلاشند از طریق بهبود کارایی، پاسخ‌گویی و شفافیت، این اعتماد را بهبود بخشند.^۳ به اعتقاد دنه‌ارت (۲۰۰۲)، خطاهای قضاوت، ناکارآمدی، ضایعات، مالیات‌های سنگین، مقررات بیش از حد و حتی شکست در جنگ، دولت‌ها را از ریشه نمی‌لرزاند، مگر وجود این باور که عامه مردم تصور کنند حاکمان و مدیران دولتی به جای توجه به منفعت موکلان و عامه مردم، به منفعت شخصی خویش می‌اندیشند. زمانی که باور به پاسخ‌گو نبودن سازمان‌های دولتی میان مردم فراگیر شود و برای مدتی طولانی تداوم یابد، عامه مردم نه تنها ایمان خود را نسبت به دولتمردان، بلکه خود نهاد دولت نیز از دست خواهند داد. پس ایمان و وفاداری عامه مردم اهمیت دارد. اگر عامه مردم به نهادهای دولتی و افراد منتخب و منتصب دولتی ایمان نداشته باشند، در اجرای تصمیم‌های دشوار به ویژه تصمیم‌هایی که مستلزم ایثار و فداکاری است، همکاری نخواهند کرد.

۱. منوریان، عباس و همکاران، «بررسی رابطه پاسخ‌گویی عمومی، مشارکت عمومی و اعتماد عمومی در سازمان‌های دولتی مناطق ۲۲ گانه شهر تهران»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های مدیریت در ایران، دوره چهاردهم، ۱۳۸۹، شماره ۳، ص ۲۵۶.

۲. زاهدی، شمس‌السادات، محمد خان‌باشی و الهام رضایی، «افزایش اعتماد عمومی بر پایه ارتقای فرهنگ پاسخ‌گویی»، پژوهش‌نامه مدیریت اجرایی، سال سوم، ۱۳۹۰، شماره ۵، ص ۸۰.

3-O'Connell, L., "Program Accountability as a Emergent property: The Role of Stakeholders a Program's Field", Public Administration Review, 2005, Vol. 65, Issue 1, p. 86

۴. قلی‌پور و پیران‌نژاد، پیشین، ص ۲۳۰.

اگر کارکنان دولتی در تحقق اراده مردم مورد اعتماد باشند، سر زدن هر گونه رفتار منفعت طلبانه از سوی آن‌ها اعتماد عمومی را مخدوش می‌سازد و سبب از دست رفتن ایمان عمومی به سازمان‌های دولتی و سپس خود دولت می‌شود. بنا بر این، کارکنان، مدیران و کارگزاران دولت برای پای‌بندی به منفعت عامه و بازگرداندن اعتماد شهروندان به دولت باید پاسخ‌گو باشند و بهترین راه برای پاسخ‌گو بودن نیز این است که در عمل پاسخ‌گو باشند.^۱

پاسخ‌گویی عمومی از نشانه‌های اداره مدرن و دموکراتیک است. اگر افراد قدرتمند در برابر رفتارها، اشتباه‌ها و تصمیم‌گیری‌های خود به مردم پاسخ‌گو نباشند، مردم‌سالاری در حد حرف و شعار باقی می‌ماند. بنا بر این، پاسخ‌گویی عمومی به عنوان یک نهاد، مکمل مدیریت دولتی در حکومتی مردم‌سالار است.^۲

در بیش‌تر جوامع انسانی، پاسخ‌گویی عمومی از طریق انتخابات انجام می‌شود. در واقع، مردم به نمایندگان خود در قوه مقننه، این اختیار را می‌دهند که مدیران سیاسی و کارکنان دولتی را از طریق سازوکارهای نظارتی و ممیزی پاسخ‌گو سازند. مدیران سیاسی نیز مأموران فرودست خود را از راه سلسله‌مراتب اختیار و مسئولیت و هم‌چنین دادگاه‌های عمومی و اداری، در برابر قانون پاسخ‌گو نگه می‌دارند.^۳

هدف پاسخ‌گویی به معنای عام آن، همان اطلاع‌یابی شهروندان از چرایی و چگونگی تصمیم‌ها و اقدامات مجریان و کارگزاران است. به نظر آکویین، پاسخ‌گویی سه هدف عمده دارد:^۴

هدف اول - ابزار کنترل دولت

بیش‌تر دولت‌ها در وضعیتی حکومت می‌کنند که باید به تقاضاهای روزافزون شهروندان آگاه، تشکلهای، گروه‌های ذی‌نفع، نهضت‌های اجتماعی، مطبوعات و وسایل ارتباط جمعی پاسخ‌گو باشند.

1-Denhardt, Robert B., «the future of public administration», public administration & management: an interactive 292-journal, 1999, Vol. 4, No. 2, p.p. 279

2-Bovens, M., «Analysing and assessing public accountability; Paper presented at Accountable Governance: An 22-International Research Colloquium», Queen's University Belfast, October 2005, p.p. 20

3-Aucoin, P. & R. Heintzman, «The dialectics of accountability for performance in public management reform», International Review of Administrative Sciences, 2000, Vol. ?, No. 66, p. 45

۴. فقیهی، ابوالحسن، «نظام‌های پاسخ‌گویی در بخش دولتی - دیدگاه تطبیقی»، فصل‌نامه مطالعات مدیریت، ۱۳۸۰، شماره ۴۴، ص ۵۵.

هدف دوم – تضمین استفاده صحیح از منابع عمومی

مهم‌ترین جنبه پاسخ‌گویی این است که مردم مطمئن شوند کارگزاران در استفاده بهینه از منابع، از حدود قوانین موضوعه و ارزش‌های خدمات عمومی عدول نکرده‌اند. از این رو، نمایندگان منتخب مردم در مجالس قانون‌گذاری بر شیوه استفاده از منابع ملی نظارت می‌کنند.

هدف سوم – ایزاری برای بهبود خدمات دولتی

نظارت بر قدرت و تضمین کاربرد صحیح منابع عمومی، جنبه‌های منفی و تنبیهی پاسخ‌گویی را به ذهن تداعی می‌کند. پاسخ‌گویی به عنوان ابزار پیشرفت و بهبود مستمر خدمات به جنبه مثبت خدمات دولتی اشاره دارد. این جنبه از پاسخ‌گویی نوعی فرآیند یادگیری نیز تلقی می‌شود.^۱

نتایج یک تحقیق نشان می‌دهد اگر بوروکراسی (نظام اداری) به گونه‌ای طراحی شود که سلسله‌مراتب سازمانی، نظام قوانین و مقررات، تخصص‌گرایی و نظام شایسته‌سالاری در سطح بالایی از اثربخشی و کارایی باشند، با میزان پاسخ‌گویی (سازمانی، قانونی، حرفه‌ای و سیاسی)، رابطه معناداری خواهند داشت. به عبارت دیگر، می‌توان گفت مؤلفه‌های بوروکراسی در افزایش میزان پاسخ‌گویی اثرگذار است. امکان اعمال کنترل قضایی از طریق نهادهای مستقل و بی‌طرف بر مأموران و دستگاه‌های اداری لازمه هر گونه تصمیم‌گیری در زمینه مسائل اقتصادی از سوی دولت است.^۲ بین پاسخ‌گویی و اعتماد، رابطه‌ای دوسویه وجود دارد. نبود حساسیت و پاسخ‌گویی، اعتماد عمومی را نسبت به خدمات عمومی مخدوش می‌کند.^۳

بند دوم – مشارکت

تاریخ حیات انسان، تاریخ همکاری و ستیز است. زمانی که نخستین بار انسان دریافت با تجمیع توان خود با دیگران می‌تواند بر مشکلات فائق آید، مشارکت زاده شد. دموکراسی‌های اولیه دنیا هم‌چون دموکراسی آتن، تبلور مشارکت شهروندان در تعیین سرنوشت خود بود. امروزه مشارکت در بستر جامعه‌ای دموکراتیک و مدنی، صورتی نهادینه به خود می‌گیرد. مشارکت نهادینه‌شده در سه بستر جامعه مدنی، شهروندی و دموکراسی شکل گرفته است.

۱. زاهدی و خان‌باشی، پیشین، ص ۴۶.

۲. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر، درآمدی بر مباحث نظری، مفاهیم، مبانی و قلمرو و منابع، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، ص ۲۵.

۳. صبحی، الهه و همکاران، «نقش نظام اداری در ارتقای نظام پاسخ‌گویی (مورد مطالعه: ادارات کل استان تهران)»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۷، شماره ۱۷، ص ۲۷.

۱. تعریف مشارکت

مشارکت عمومی را می‌توان میزان آگاهی و تمایل مردم برای دخالت و اثرگذاری بر خط‌مشی‌های عمومی، اداره امور عمومی و تعیین سرنوشت خود و کشور خود به صورت جمعی تعریف کرد.^۱ در واژه‌نامه آکسفورد، مشارکت به عنوان «عمل یا واقعیت شرکت کردن، بخشی از چیزی را داشتن یا تشکیل دادن» تعریف شده است.^۲

یکی از مؤسسات تحقیقاتی سازمان ملل متحد، مشارکت را چنین تعریف می‌کند: «کوشش‌های سازمان‌یافته برای افزایش کنترل بر منابع و نهادهای نظم‌دهنده در شرایط اجتماعی معین از سوی مردم، گروه‌ها و جنبش‌هایی که تاکنون از حیطه اعمال چنین کنترلی محروم و مستثنا بوده‌اند.»^۳ بر مبنای این تعریف، همه افراد جامعه حق دارند در تصمیم‌های اثرگذار بر سرنوشت خود مشارکت داشته باشند. به گفته رابرت دال، دموکراسی، فرصت «مشارکت واقعی» را فراهم می‌سازد.^۴

تعامل بین نهادهای مدنی با دولت در فرآیندی دموکراتیک صورت می‌گیرد. محصول این تعامل، دموکراسی مدرنی است که خود را به شکل جمهوری نشان می‌دهد که در آن، انسان‌ها محق هستند و دولت، نماینده و پاسخ‌گوی شهروندان است. از این رو، مشارکت هم دموکراسی را پدید می‌آورد و هم محصول آن است.^۵ فرآیند مشارکت‌پذیری، معلول چند عامل مهم است که آموزش و تمرین مداوم مشارکت یا به تعبیر دیگر، توسعه فرهنگ مشارکتی، بنیادی‌ترین عامل تلقی می‌شود. در حقیقت، انتقال بخشی از اقتدار حاکمیتی و اختیار عمومی از سوی دولت به شهروندان، در گرو درکی درست و معتبر از اهداف منتج از نظریه قرارداد اجتماعی و حق حاکمیت مردم است.

از همین رو، بایسته است که دولت، پیش از توجه به هر اصل شهروندبنیادانه دیگر، فرهنگ‌سازی مشارکتی و پرورش‌منش مشارکت‌پذیر و شخصیت مشارکت‌جو را مرجح دارد. پس از آن، به ایجاد دو عامل دیگر در مشارکت‌پذیری مردم یعنی فراهم آوردن شرایط لازم برای اثرگذاری و نظارت شهروندان بر بازار و برنامه‌های کلان اقتصادی و سیاسی اهتمام ورزد. تحقق عوامل سه‌گانه یادشده در گرو توجه به کرامت انسانی است. این نوع طرز تلقی

۱. منوریان و همکاران، پیشین، ص ۲۶۱.

۲. نک: زاکس، **ولفگانگ (ویراستار)، نگاهی نو به مفاهیم توسعه**، ترجمه: فریده فرهی و وحید بزرگی، تهران: مرکز، ۱۳۷۷.

۳. نک: غفاری، غلام‌رضا، بررسی موانع اجتماعی - فرهنگی مؤثر بر مشارکت اجتماعی - اقتصادی سازمان‌یافته در جامعه روستایی ایران: مطالعه موردی روستاهای شهرستان کاشان، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات اجتماعی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

۴. نک: دال، ر.، **درباره دموکراسی**، ترجمه: حسن فشارکی، تهران: شیرازه، ۱۳۷۸.

۵. منوریان و همکاران، پیشین، صص ۲۶۰ و ۲۶۱.

از انسان و حق‌های او، سنگ بنای نظام‌های مردم‌سالار به شمار می‌آید. پی‌آمد چنین رفتارهای مشارکت‌پذیرانه‌ای، اعتماد و خوش‌بینی مردم به دولت را فراهم می‌آورد و سبب ایجاد فضایی همدلانه میان دولت و شهروندان و توسعه‌یافتگی سیاسی می‌شود. به این ترتیب، دولت در روند حذف یا احیای حق مشارکت شهروندی نقشی مهم دارد.

به دیگر سخن، اگر دولت صلاح بداند، می‌تواند در مواقعی نسبت به حق بنیادین مشارکت مردم کاملاً باز عمل کند و از آن صیانت کند یا در شرایطی دیگر نسبت به شیوه مشارکت با شهروندان موضعی متفاوت بگیرد و آن را به حالت تعلیق درآورد. حتی گام را از این هم فراتر نهد و به قطع هر گونه تعامل با مردم متمایل شود. پس باید اذعان کرد که مرجعی اثربخش‌تر، بهتر و کارآمدتر از خود دولت برای افزایش میزان مشارکت‌پذیری شهروندان وجود ندارد. از نظر سازمان ملل متحد نیز شیوه حکمرانی و سلوک حکمرانانی را که با مشارکت‌پذیری مردم هم‌آوا و هم‌ساز هستند، با وصف نیکویی «به‌زمام‌داری/ به‌زمام‌داران» یا «حکمرانی خوب/ حکمرانان خوب» نام‌بردار شده است.^۱

افزایش اعتماد عمومی منجر به افزایش مشارکت عمومی می‌شود و در جامعه‌ای که مشارکت عمومی مردم بالا باشد، اعتماد عمومی نیز افزایش پیدا می‌کند.^۲ بر عکس، زمانی که شهروندان یک جامعه از اثرگذاری مشارکت خود بر تصمیم‌ها و اقدامات دولت ناامید شوند و اعتماد خود را به دولت‌مردان از دست بدهند، جامعه، نخست با پدیده‌ای به نام «بحران مشارکت» و در نهایت، با «بحران مشروعیت» مواجه می‌شود. بنا بر این، یکی از دلایل مشارکت عمومی را می‌توان سطح بالای اعتماد عمومی مردم تلقی کرد. در این صورت، اعتماد عمومی و مشارکت عمومی می‌توانند نوعی رابطه دوطرفه با یکدیگر داشته باشند، به این معنا که افزایش اعتماد عمومی منجر به افزایش مشارکت عمومی می‌شود و در جامعه‌ای که مشارکت عمومی مردم بالا باشد، اعتماد عمومی نیز افزایش پیدا می‌کند. به این ترتیب، این امر که مشارکت عمومی حاصل اعتماد عمومی باشد، محتمل‌تر است.^۳

۲. نقش مشارکت در نظام اداری

مشارکت در نظام اداری در دو سطح قابل تصور است: مشارکت کارکنان نظام اداری در سطح درونی نظام اداری و مشارکت مردم که جنبه‌ای از مشارکت بیرونی است

۱. رحمت‌اللهی، حسین و احسان‌آقا محمدآقایی، نگاهی نو به مبانی حقوق عمومی (مفاهیم و ارزش‌ها)،

تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰، چاپ دوم، صص ۹۸ و ۹۹.

۲. منوریان و همکاران، پیشین، ص ۲۶۱.

۳. همان، صص ۲۶۰ و ۲۶۱.

الف) مشارکت کارمندان در نظام اداری

مفاهیم «مشورت»، «جماعت» و «مشارکت» در تصمیم‌گیری‌ها، در ارزش‌های اسلامی و ملی ریشه‌های عمیق دارند. با این حال، مشارکت کارمندان در تصمیم‌گیری‌های اداری برای شکل‌گیری نظام اداری مطلوب در ایران تازگی دارد و پس از آشنایی با تحولات غرب در سال‌های اخیر مطرح شده است. در حال حاضر، ماده ۲۰ قانون مدیریت خدمات کشوری به مشارکت کارمندان در تصمیم‌گیری و مدیریت مشارکتی و اجرای نظام پیشنهادها اختصاص یافته است. این ماده، یکی از نظام‌های نوین اداری را شرکت دادن کارمندان در تصمیم‌گیری‌های و اجرای نظام پیشنهادها معرفی کرده است: «دستگاه‌های اجرایی مکلفند به منظور ایجاد انگیزه و افزایش کارآیی و بهره‌وری از فکر و اندیشه و خلاقیت کارمندان ذی‌ربط خود، سازوکاری مناسب برای جلب مشارکت کارمندان و دریافت پیشنهادها و اثرگذاری آن‌ها در تصمیم‌گیری را فراهم آورند. نظام پیشنهادها و نحوه پرداخت پاداش بر اساس آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با پیشنهاد سازمان به تصویب هیئت وزیران می‌رسد»^۱.

اگر برنامه‌های مشارکت با توجه به وضعیت فرهنگی و اجتماعی حاکم بر سازمان به طور مناسبی انتخاب شود و به اجرا درآید، نتایج مثبت خود را به سرعت آشکار می‌سازد. این برنامه، مجموعه‌ای از فعالیت‌هاست که در زمینه خاصی از مشارکت مانند نظام پیشنهادها، گروه‌های کنترل کیفی و تیم‌های خودگردان متمرکز می‌شوند.^۲

نظام پیشنهادها شامل تشویق به پیشنهاددهی کارکنان به طور فردی یا گروهی و ارزیابی برای بهبود شرایط و زمینه‌های گوناگون محیط کاری با ارائه بازخوردهای مادی و معنوی برای کارکنان همراه است. استقرار نظام پیشنهادها را باید از مصداق‌های بارز تلاش‌هایی دانست که برای ایجاد تحول و بهبود در سازمان‌ها طراحی و اجرا می‌شوند. اطلاعات در دسترس نشان می‌دهد تعداد تلاش‌های موفق تحول سازمانی از تعداد تلاش‌های ناکام و نیمه‌تمام کم‌تر است.^۳

ب) مشارکت مردم در نظام اداری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصولاً مشارکت‌بنیاد است و در چند اصل، از

۱. میرزاده کوه‌شاهی، نادر و حسن رضایی، «نقش مشارکت شهروندان و کارمندان در تصمیم‌گیری‌های اداری

مطلوب»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۷، شماره ۱۷، ص ۱۵.

۲. مشبکی، اصغر، «جایگاه نظام مشارکت و بهره‌وری سازمانی»، مجله مدیریت دولتی، ۱۳۷۷، شماره ۳۹، ص ۱۲۵.

۳. رضایی‌منش، بهروز و جعفر آهنگران، «عوامل کلیدی موفقیت و طراحی الگوی آمادگی‌سنجی استقرار

نظام پیشنهادها در سازمان‌های دولتی ایران»، فصل‌نامه مطالعات مدیریت صنعتی، سال یازدهم، ۱۳۹۲،

شماره ۳۱، ص ۱۲۸.

ارزش‌های مردم‌سالارانه و نقش سازنده مردم در تعیین راهبردها و اداره امور جامعه سخن به میان آورده و آشکارا یا ضمنی به مشارکت شهروندان در تصمیم‌گیری‌ها و تعیین سرنوشت در عرصه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اشاره کرده است.^۱ یکی از راهکارهای مشارکت مردم در نظام اداری، استفاده از ظرفیت سازمان‌های مردم‌نهاد است. یک سازمان مردم‌نهاد با ایجاد حس تعاون، گسترش ارتباط و زمینه مشارکت شهروندان در امور اجتماعی هم‌چون عنصری شتاب‌دهنده، کنش‌های جمعی را تسریع می‌بخشد و با حضور و فعالیت این تشکلهای میان بخش‌های مختلف جامعه، تعادل و توازن ایجاد می‌شود.^۲

در مرحله اول، سازمان‌های مردم‌نهاد از طریق آموزش شهروندان، فرهنگ‌سازی، ارزیابی قوانین و تهیه اطلاعات تخصصی لازم برای استفاده قانون‌گذاران به منظور اصلاح قوانین می‌توانند نقش ایفا کنند. در مرحله دوم، این سازمان‌ها می‌توانند به عنوان شاکی یا ذی‌نفع، کارشناس، مطلع و دستیار دادگاه قرار گیرند و از این راه، اهداف اجتماعی خود را محقق سازند. در مرحله سوم، سازمان‌های مردم‌نهاد به عنوان بازوی اجتماعی دادگاه بر اجرای احکام قضایی و اصلاح فرآیندهای اداری نظارت می‌کنند. تحقق این موارد، پی‌آمدهای مطلوبی در فرآیند دادرسی اداری بر جای می‌گذارد. اصلاح آیین‌های اداری ناکارآمد، ارتقای صحت و کیفیت آرای قضایی، پیش‌گیری از تضییع حقوق عمومی، اصلاح و روزآمدسازی قوانین، ممانعت از طرح دعاوی اداری واهی، کاهش اطاله دادرسی و اجرای مؤثر و کارآمد احکام قضایی، اهدافی هستند که حضور و مشارکت سازمان‌های مردم‌نهاد می‌تواند تحقق آن‌ها را میسر سازد.^۳

بند سوم - نقش شفاف‌سازی در نظام اداری

اصطلاح «شفاف‌سازی» امروزه زیاد به کار می‌رود، اما به ندرت با دقت و موشکافی تعریف می‌شود. شفاف‌سازی با عرضه و دریافت اطلاعات مرتبط است که در حوزه‌های مختلف به کار می‌رود. در علم سیاست، شفاف‌سازی به این معناست که با اطلاعاتی که دولت در اختیار شهروندان می‌گذارد، به آن‌ها امکان می‌دهد از کارهای دولت آگاه شوند. هدف از شفاف‌سازی، اجازه دادن به شهروندان، بازار و گروه‌هاست تا دیگران را در قبال

۱. میرزاده کوه‌شاهی و رضایی، پیشین، ص ۲۰.

۲. گلشن‌پژوه، محمودرضا، راهنمای سازمان‌های غیر دولتی، تهران: مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر، ۱۳۸۶، ص ۲۶.

۳. قاسمی، غلام‌علی و عادل شیبانی، «نقش سازمان‌های مردم‌نهاد در دادرسی اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۸، شماره ۱۹، ص ۱۲۹.

سیاست‌ها و عملکردهایشان پاسخ‌گو نگه دارند. بنا بر این، شفاف‌سازی را می‌توان به منزله اطلاعاتی دانست که نهادها منتشر می‌کنند و ارزیابی این نهادها را آسان‌تر و روشن‌تر می‌سازند.^۱

منظور از شفاف‌سازی امور، جریان آزاد اطلاعات و وجود وظایف واضح در سازمان‌های بخش عمومی است. شفاف‌سازی از سویی، موجب پاسخ‌گویی این سازمان‌ها و از سوی دیگر، باعث پاسخ‌خواهی مردم و شهروندان می‌شود. اگر امور و وظایف شفاف نباشند، افراد نمی‌توانند حساب‌کشی کنند. در واقع، پاسخ‌گویی با شفاف‌سازی و گزارش‌دهی پابرجا می‌ماند. تهیه اطلاعات لازم برای مصرف‌کننده با هدف رساندن وی به انتخاب آگاهانه موجب افزایش شفاف‌سازی در ارزیابی عملکرد می‌شود. شفاف‌سازی، اصطلاحی گسترده است که بر دسترسی آزاد به تصمیم‌گیری و آزادی اطلاعات دلالت دارد و ابزاری مجادله‌انگیز برای حکمرانی دموکراتیک محسوب می‌شود.^۲

۱. لزوم دسترسی به اسناد و اطلاعات اداری

حق جست‌وجو و دسترسی به اطلاعات را می‌توان یکی از ضروری‌ترین عناصر آزادی بیان دانست. از دیگر سو، مردم‌سالاری نیز بدون تضمین حق آگاهی نمی‌تواند متضمن آینده‌ای روشن باشد. مشارکت خلاقانه و آگاهانه مردم نیازمند داشتن اطلاعات مفید از روند برگزاری انتخابات، عملکرد مسئولان، پیشنهاد کاری آنان و موارد دیگری از این دست است. در حوزه حقوق اداری نیز مشارکت مردم در امور عمومی جامعه و اداره آن نیازمند داشتن آگاهی‌های لازم از نوع مدیریت، عملکرد، دامنه اختیارات و وظایف دستگاه‌های مختلف اجرایی کشور است. تا زمانی که مردم از وزارتخانه‌ها و مؤسسات عمومی و نهادهای دولتی، اشخاص عمومی و مدیران سیاسی، اطلاعات مفید نداشته باشند، نمی‌توانند خواهان مشارکت در اداره امور و نظارت بر عملکرد آنان باشند.

حقوق اداری نوین، ملزم به رعایت هنجارها و قواعد جدیدی است که در لازم‌الرعایه بودن حقوق شهروندان ریشه دارد و مطالعه حقوق اداری را دارای ابعاد جدیدی کرده است. در دوران معاصر، نظاره‌گر ظهور پارادایم‌های تازه‌رسته‌ای هستیم که حقوق اداری، ملزم به تطبیق داده‌های خویش با این قواعد جدید است. در چارچوب حقوق اداری معاصر، نظام اداری صحیح مبتنی بر احترام به حقوق و آزادی‌های عمومی بشر، رعایت اصل حاکمیت قانون،

۱. یزدانی زنوز، هرمز، «بررسی نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب»، نشریه حقوق عمومی، ۱۳۸۸، شماره ۵، ص ۵۰.

۲. نک: پورعزت، علی‌اصغر و همکاران، «رابطه آگاهی شهروندان از حقوق شهروندی با پاسخ‌گویی و شفافیت

سازمان»، نشریه رفاه اجتماعی، ۱۳۸۹، شماره ۳۸.

مشارکت شهروندان، نظام عدالت یا عادلانه و اداره مطلوب است.^۱

۲. سامانه انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات

پس از گذشت هشت سال از تصویب و ابلاغ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات (تیر ۱۳۹۶) با هدف دسترسی آزاد تمامی شهروندان به اطلاعات مؤسسات عمومی و نیز آن دسته از مؤسسات خصوصی که به خدمات‌رسانی عمومی مشغول هستند، سامانه انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات شروع به کار کرد. تعدادی از نهادهای عمومی نظیر شورای نگهبان و صدا و سیما به دلایل و بهانه‌ها یا توجیه‌های گوناگون هنوز به این سامانه ملحق نشده‌اند. محدودیت دسترسی به اطلاعات به مراجعه‌کنندگان بیرونی سازمان‌ها محدود نیست، بلکه شامل خود سازمان‌ها هم می‌شود که نظامی چابک و هماهنگ برای تبادل اطلاعات بین واحدهای مختلف خود ندارند. این امر به ناهماهنگی درونی می‌انجامد و متخلفان را قادر می‌سازد تا از شکاف اطلاعاتی میان بخش‌های مختلف به نفع خود استفاده کنند.^۲

بند چهارم - نقش دولت الکترونیک

در آغاز دهه اول قرن ۲۱، پیشرفت‌های فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات به ویژه شبکه‌های جهانی اینترنت بر ساختار و شیوه زندگی مردم در حوزه‌های تجارت، بازرگانی، بانکداری و خدمات عمومی در برقراری ارتباطات و انتقال اطلاعات در جهان تأثیری بسزا گذارد. اکنون تعداد بسیاری از افراد می‌توانند روزانه با شبکه جهانی اینترنت یا جهان‌نگار به صورت شبانه‌روزی و هفت روز هفته ارتباط برقرار کنند. در یک تعریف ساده، دولت الکترونیکی یا دولت یارانه‌پایه عبارت است از برقراری ارتباطات و انتقال پول، کالاها و ارائه خدمات و انتقال اطلاعات فعالیت‌های دولتی به صورت به‌هنگام و با استفاده از رایانه توسط شبکه‌های ارتباط میان‌سازمانی و برون‌سازمانی. این فعالیت‌ها شامل عملیات خودکار شفاف‌سازی، انتقال رایانه‌ای پول و مبادله رایانه‌ای داده‌ها و فعالیت‌های عمومی دیگری است که در شمار فناوری‌ها و وظایف دولت الکترونیک قرار می‌گیرد، مانند تهیه گواهی‌نامه‌های رانندگی یا صدور گذرنامه و شماره ملی، تعویض پلاک‌های اتومبیل و نقل و انتقال مالکیت و معاملات مربوط به آن.

۱. جمشیدی، علی‌رضا و پتفت آراین، «حقوق شهروندی در پرتوی آیین‌های نوین اداری»، مجله اخلاق زیستی، دوره ششم، ۱۳۹۵، شماره ۲۱، ص ۳۰.

۲. صادقی جقه، سعید، «شفافیت، نظارت و کارآمدی»، فصل‌نامه مطالعات راهبردی، ۱۳۹۷، شماره ۸۲، ص ۱۵.

رایانه‌سازی اطلاعات دولتی عبارت است از کاربرد گسترده رایانه در فعالیت‌های دولتی و اجرای وظایف سازمان‌های دولتی. به طور فشرده، مزایای رایانه‌سازی فعالیت‌های دولتی و اداری عبارتند از:

۱. حذف کاغذبازی و بوروکراسی، دیوان‌سالاری اداری و نامه‌نگاری‌های زاید دولتی؛
 ۲. سرعت بخشیدن به فعالیت‌های اداری و انجام وظایف؛
 ۳. کاهش هزینه‌ها و زمان اداری برای انجام فعالیت‌های اداری؛
 ۴. کاهش هزینه‌های بایگانی دولتی و مدیریت اسناد و مدارک به صورت الکترونیکی؛
 ۵. کاهش هزینه‌های نگهداری برای فضای بایگانی اداری به ویژه در مورد اسناد و مدارک؛
 ۶. کاهش بودجه فعالیت‌های ستادی و پشتیبانی اداری دولتی؛
 ۷. افزایش بهره‌وری کارکنان دولتی، کارآیی و اثربخشی نظام‌های اجرایی دولتی.^۱
- افزایش بهره‌وری و تأثیر آن بر کارآیی اقتصادی، مهم‌ترین مزیت ایجاد دولت الکترونیک است. دولت‌ها می‌توانند با عرضه اطلاعات مورد نیاز شرکت‌ها در مزایده‌ها و مناقصه‌های دولتی، هزینه‌های خود را کاهش دهند. از طرف دیگر، با کاهش نیروی انسانی می‌توان به کاهش هزینه‌ها در این بخش و به انقباض دولت کمک کرد. هزینه‌های اطلاع‌رسانی کاغذی و ایجاد بایگانی‌های کاغذی نیز که بخش عمده‌ای از هزینه دولت‌هاست، کاهش می‌یابد. دولت استرالیا با استفاده از چنین تمهیداتی توانسته است هزینه تمديد گواهی‌نامه را از ۷ دلار به ۲ دلار کاهش دهد. بزرگ‌ترین شرکت رایانه‌ای دنیا، مایکروسافت با حذف ارتباطات کاغذی توانسته است تنها در بخش خدمات منابع انسانی، ۱۰ میلیون دلار و با حذف گزارش‌های مالی کاغذی، ۱۵۰ میلیون دلار در سال ۲۰۰۰ صرفه‌جویی داشته باشد.^۲

۱. بهبود فرآیندها در اداره الکترونیک

بهره‌گیری از تجهیزات الکترونیک با هدف خودکارسازی فرآیندها از جمله اقدامات ضروری در راستای دولت الکترونیک است. ابتکار عمل دولت الکترونیک در این محدوده به بهبود امور درونی بخش دولتی در این موارد منجر می‌شود:

۱. مدیریت عملکرد فرآیند: برنامه‌ریزی، نظارت و کنترل عملکرد منابع فرآیند؛
۲. برقراری روابط استراتژیک درون دولت: برقراری ارتباط میان مؤسسات، سطوح مختلف دولت و مراکز دولتی ذخیره‌کننده اطلاعات به منظور تقویت قابلیت‌های تحقیق و توسعه و اجرای راهبردها و خط‌مشی‌هایی که فرآیندهای دولت را جهت می‌دهد.^۳

۱. مؤمنی، هوشنگ، **نگره‌های مدیریت دولتی**، تهران: ستاره سپهر، چاپ اول، ۱۳۸۷، صص ۵۹۳-۵۹۴.
۲. معمارزاده، غلام‌رضا، «**تحول در نظام اداری از طریق ایجاد دولت الکترونیک**»، نشریه کنترلر، بهار و تابستان ۱۳۸۲، شماره ۱۳ و ۱۴، ص ۶۸.
۳. مقدسی، علی‌رضا و کامران فیضی، **دولت الکترونیک، بازآفرینی دولت در عصر اطلاعات**، تهران: ترمه، ۱۳۸۴، ص ۴۱.

۲. اصلاح بوروکراسی اداری و دولتی

دولت الکترونیک، بستر و فرآیند مدیریت بدون کاغذ و حکومت است و بیش‌تر ارتباطات خود را از طریق مجراهای چندرسانه‌ای انجام می‌دهد. از دیگر سو، ایجاد وضعیتی که در آن، شهروندان و صاحبان حرفه‌های مختلف بتوانند بدون مراجعه به دفاترهای دولتی و ایستادن در صف‌های طولانی یا رشوه‌دهی به اطلاعات دست یابند، پیشرفتی انقلابی در اصلاح بوروکراسی و ریشه‌کنی فساد خواهد بود. بنا بر این، سایت‌های انتشار اطلاعات دولتی از ابزارهای مهم در تحقق دولت الکترونیک هستند.

رویکرد ایران به دولت الکترونیک همانند بیش‌تر کشورهای در حال توسعه روی بهبود و ساده‌سازی عملیات‌های دولت متمرکز است. این در حالی است که در پشت برنامه‌های ایران برای دولت الکترونیک، ملاحظات عمده اجتماعی و سیاسی وجود ندارد، ولی برنامه‌های توسعه و اجرای دولت الکترونیک بر جامعه، اوضاع اجتماعی و سیاسی و ساختار دولت تأثیر قابل توجهی دارند. در ایران، اطلاعات محدودی در وبسایت سازمان‌ها یا وزارتخانه‌ها قرار دارد و در راه تحقق دولت الکترونیک، موانع بسیاری اعم از محدودیت‌های فناوری، اقتصادی و مالی، نگرش‌های موجود در جامعه در سطح مدیران و کارکنان سازمان‌های مختلف و شهروندان قابل مشاهده است.

بند سوم - تحقق انتظارات شهروندان از مردم

در نظام‌های مردم‌سالار، حکومت، مشروعیت خود را از شهروندان کسب می‌کند و بدیهی است که حفظ و تقویت این مشروعیت مستلزم حساسیت دولت در سطوح مختلف به انتظارات در حال تغییر شهروندان است. هم‌چنین دولت‌ها، مصرف‌کننده منابع کم‌یاب هستند و شهروندان انتظار دارند دولت در خدمات‌رسانی عمومی از اتلاف منابع جلوگیری کند و کارآمدی لازم را داشته باشد.^۱ الگوهای دولت الکترونیک و ابتکار عمل‌های منحصر به فرد آن از جمله الگوهای جدید خدمات‌رسانی عمومی است که امکان خدمات‌رسانی آسان‌تر، سریع‌تر و کم‌هزینه‌تر را برای شهروندان فراهم می‌آورد و بخشی از تقاضای شهروندان را برآورده می‌کند. دسترسی برابر شهروندان به اطلاعات و خدمات دولتی، انتظار برحق دیگری است که برآورده نشدن یا ضعف در تحقق آن می‌تواند به نگرانی شهروندان دامن بزند. ویژگی‌های خاص حاکم بر الگوی سنتی بوروکراتیک هم‌چون ناتوانی در خدمات‌رسانی به مشتریانی که خواسته‌ها و اولویت‌های متفاوتی دارند، انعطاف‌پذیری و تأکید بر رویه‌ها، در بسیاری از موارد سبب دسترسی نابرابر شهروندان به خدمات و اطلاعات شده است. با تحقق دولت الکترونیک، معضل نابرابری دسترسی شهروندان به خدمات عمومی و اطلاعات آن‌لاین مرتفع می‌شود.^۲

۱. یعقوبی، نورمحمد، *دولت الکترونیک*، رویکرد مدیریتی، تهران: افکار، ۱۳۹۲، چاپ سوم، ص ۱۰۰.

۲. رضایی، مهدی و اسماعیل یعقوبی، «دولت الکترونیک: الگوی جدید در اصلاح نظام اداری و ارائه خدمات عمومی»، مجله مدیریت شهری، ۱۳۹۴، شماره ۴۱، ص ۲۵۰.

نتیجه گیری

اعتماد، مبنای نظم و انسجام اجتماعی و یکی از محورهای اصلی نظریه‌های دولت و سازمان‌های دولتی است. اجرای خط‌مشی‌های عمومی به همراهی و همکاری اثربخش شهروندان نیاز دارد که با وجود اعتماد عمومی عینیت می‌یابد. مشروعیت سازمان‌های دولتی با مشروعیت نظام سیاسی گره خورده است؛ بنا بر این، یکی از مهم‌ترین چالش‌های مدیریت دولتی، حفظ و ارتقای اعتماد عمومی به سازمان‌های دولتی است. پیدایش و تقویت اعتماد عمومی شهروندان به سازمان‌های دولتی به تصویری بستگی دارد که از سازمان‌های دولتی در ذهن شهروندان نقش می‌بندد. بنابراین، اعتماد عمومی به سازمان‌های دولتی زمانی ارتقا می‌یابد که تصویر ذهنی شهروندان از سازمان‌های دولتی مثبت باشد.

در بررسی و تبیین مقوله اعتماد عمومی و عوامل مؤثر بر آن نباید صرفاً به عوامل مستقیم مرتبط با اعتماد عمومی نظر داشت. نظریه‌پردازان این حوزه عقیده دارند که دولت‌های اثربخش، کارآمد، پاسخ‌گو و دارای عملکرد خوب، در جلب اعتماد عمومی در جامعه توفیق می‌یابند. در کنار این پژوهش‌ها، تحقیقات دیگری نیز در حوزه اعتماد سیاسی مطرح شده است که عوامل غیر مستقیم هم‌چون مشارکت سیاسی، اعتماد اجتماعی، رسانه‌های داخلی و خارجی و نظایر آن را به عنوان عناصر مؤثر بر اعتماد عمومی به دولت‌ها یا اعتماد سیاسی برشمرده‌اند. چنین عواملی گاهی به شیوه عملکرد کنونی دولت‌ها ارتباط مستقیم ندارند و از مجموعه‌ای از عوامل داخلی و خارجی اثر می‌پذیرند که مجموعه دولت یکی از آن‌ها به شمار می‌رود.

سازمان‌های دولتی برای ایجاد و بهبود تصویر مثبت از این سازمان‌ها در ذهن شهروندان باید در عملکرد خود شفاف‌سازی کنند. کاهش هزینه‌های غیر ضروری، کاهش فساد سیستمی و غیر سیستمی (هم‌چون رشوه، اختلاس، قاچاق و پول‌شویی)، کاهش اسراف و تبذیر، ارتقای مسئولیت‌پذیری و پاسخ‌گویی مسئولان، افزایش قدرت تصمیم‌گیری حاکمیت و افزایش توان آن، مشارکت‌بخشی به حضور مردم در عرضه‌های مختلف نظارتی، تصمیم‌سازی و ده‌ها فایده دیگر ره‌آورد ایجاد یا افزایش شفاف‌سازی است. شفاف‌سازی، کم‌هزینه‌ترین، سریع‌ترین و ساده‌ترین ابزار مبارزه با مشکلات گوناگونی است که کارآمدی و اقتدار نظام جمهوری اسلامی را هدف گرفته است.

هم‌چنین باید پاسخ‌گویی عمومی را تقویت و نهادینه کنند تا در عمل، شکاف بین شهروندان و کارگزاران از میان برود. پاسخ‌گویی عمومی، یکی از عوامل اصلی ایجاد اعتماد عمومی در شهروندان است و اعتماد شهروندان با پاسخ‌گویی دولت، رابطه‌ای تنگاتنگ دارد. اعتماد عمومی، انتظار مردم از دولت و سازمان‌های دولتی برای انجام رفتارهایی خاص است.

پاسخ‌گویی مقام‌های دولتی به مردم در مورد اقدامات و تصمیم‌هایشان از جمله مهم‌ترین رفتارهای مورد انتظار مردم از آنان است. اگر مردم، پاسخ‌گویی عمومی مقام‌های دولتی را ببینند، اعتماد عمومی آن‌ها به دولت و سازمان‌های دولتی افزایش پیدا می‌کند و بر عکس، ناپاسخ‌گویی، عامل اصلی بی‌اعتمادی است.

وجود سازمان‌های دولتی و غیر انتفاعی بدون اثربخشی مناسب، ناکارآمد و ناپاسخ‌گو از عوامل اصلی مشکلات عمومی چنین سازمان‌هایی است. سطح بالای اعتماد، پاسخ‌گویی را منتفی نمی‌سازد، بلکه به مدیران آزادی عمل می‌دهد و به تفویض اختیار بیش‌تری می‌انجامد. پاسخ‌گو بودن دولت و سازمان‌های دولتی در ایران اهمیتی دوچندان دارد؛ زیرا دولت در ایران، فربه و پول‌دار است که باید کوچک شود و از امکانات موجود بتواند به درستی و در راه رفاه همگانی بهره بگیرد.

پیشنهادهای پژوهشی و اجرایی (عملیاتی) این نوشتار به این شرح است:

۱. ادبیات شفافیت و داده باز در کشور به طور کلی بسیار ضعیف است. به دلیل اهمیت این مباحث برای کشور و مشکل‌گشایی آن‌ها لازم است که پژوهشگران برای ترویج این مباحث، در قامت ترجمه یا فعالیت ترویجی و پژوهشی همت مضاعفی به خرج دهند.

۲. دولت‌ها به عنوان کنشگر همواره با محیط عمومی خود ارتباط نزدیک دارند. دولت‌ها با محیط پیرامونی تعامل می‌کنند، بر آن اثر می‌گذارند و از آن اثر می‌پذیرند. بنا بر این، عوامل محیطی دولت‌ها را نباید به عنوان مؤلفه‌هایی نادست‌یافتنی فرض کرد. به عبارت دیگر، عاملی مثل فرهنگ یا اقتصاد یا فضای عمومی سیاسی و رسانه‌ای را نباید در کنترل دولت‌ها قرار داد و از حیطه اختیار و کنترل یا نفوذ آن‌ها نیز نباید خارج فرض کرد؛ چون وضعیتی نسبی و بینابینی است. به طور طبیعی، اگر در حوزه‌ای نظیر سیاست یا فرهنگ، نقاط ضعف یا چالشی وجود دارد، دولت باید توان مدیریتی و اجرایی خود را بسیج کند تا به صورت مستقیم یا غیر مستقیم بر بهبود وضعیت موجود اثر بگذارد. پس اشراف کلی دولت بر عوامل بستر ساز چنین چالش‌هایی برای برنامه‌ریزی‌های آینده در راستای مدیریت و به‌سازی آن متغیرها بسیار اهمیت دارد.

به همین علت پیشنهاد می‌شود دولت اقدامات خود را بر شناسایی و برنامه‌ریزی کوتاه‌مدت، میانمدت و بلندمدت با هدف تقویت عوامل مؤثر بر اعتماد عمومی (و اعتماد سیاسی) و بهبود نسبی وضعیت عوامل زمینه‌ای اثرگذار بر اعتماد عمومی به دولت متمرکز کند. گفته شد که این امر در کنار بهینه‌سازی عوامل مستقیم مؤثر بر اعتماد عمومی مثل پاسخ‌گویی و کارآمدی، بهترین نتیجه ممکن را نصیب دولت خواهد ساخت.

۳. ایجاد ویژه‌برنامه‌ای در صدا و سیما که در آن، مردم و مسئولان به طور آزادانه درباره

- مسائل فراروی جامعه و دولت بحث و تبادل نظر کنند.
۴. تعامل مداوم دولت‌مردان و اقتصاددانان و عملی کردن نظرهای آنان به طوری که مردم بتوانند با اتکا به این نظرهای کارشناسی و ثبات اقتصادی، آرامش و رفاه را تجربه کنند.
۵. ایجاد و تحقق عدالت و شفافیت اطلاعاتی و جلوگیری از تحقق رانت اطلاعاتی.
۶. برخورد قاطع و جدی با عوامل فساد در دستگاه‌های دولتی و مجازات سنگین آنان و اطلاع‌رسانی به مردم در این باره.
۷. نظارت و استعلام‌داری‌های مدیران عالی کشوری قبل از ورود به پست مدیریتی و پس از آن.
۸. جلوگیری از بسترسازی و مقابله با روند امضاهای طلایی و توزیع رانت به ویژه از بخش دولتی به بخش خصوصی.
۹. برخورد صادقانه و متعهدانه دولت‌مردان با مردم.
۱۰. ایجاد تحول ساختاری در نهادهای مبارزه‌کننده با فساد برای مقابله جدی و اصولی با مصداق‌های گوناگون فساد (کاهش فساد سیستمی).
۱۱. تضمین حق آزادی بیان و پس از بیان برای حزب‌ها و گروه‌های منتقد دولت.
۱۲. پاسخ‌گویی و مسئولیت‌پذیری دولت در قبال بحران‌ها و مشکلات مردم تا مردم، دولت را از خود بدانند.
۱۳. تنظیم و ابلاغ سیاست کلی شفاف‌سازی.
۱۴. همت مضاعف حاکمیت به ویژه قوه مجریه کشور برای به کار بستن رویکرد شفافیت در همه اقدامات خود.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. احمدی، مسعود، **مدیریت تحول اداری (سازمان)**، تهران: سازمان پژوهش‌های فرهنگی، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۲. دال، ر.، **درباره دموکراسی**، ترجمه: حسن فشارکی، تهران: شیرازه، ۱۳۷۸.
۳. دانایی‌فرد، حسن، **چالش‌های مدیریت دولتی در ایران**، تهران: سمت، ۱۳۸۶.
۴. رحمت‌اللهی، حسین و احسان آقا محمدآقایی، **نگاهی نو به مبانی حقوق عمومی (مفاهیم و ارزش‌ها)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۴۰۰.
۵. زاکس، ولفگانگ (ویراستار)، **نگاهی نو به مفاهیم توسعه**، ترجمه: فریده فرهی و وحید بزرگی، تهران: مرکز، ۱۳۷۷.
۶. غفاری، غلام‌رضا، **بررسی موانع اجتماعی - فرهنگی مؤثر بر مشارکت اجتماعی - اقتصادی سازمان‌یافته در جامعه روستایی ایران: مطالعه موردی روستاهای شهرستان کاشان**، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات اجتماعی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۷. قاری سیدفاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، درآمدی بر مباحث نظری، مفاهیم، مبانی و قلمرو و منابع، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
۸. گلشن‌پژوه، محمودرضا، **راهنمای سازمان‌های غیر دولتی**، تهران: مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر، ۱۳۸۶.
۹. مقدسی، علی‌رضا و کامران فیضی، **دولت الکترونیک، بازآفرینی دولت در عصر اطلاعات**، تهران: ترمه، ۱۳۸۴.
۱۰. مؤمنی، هوشنگ، **نگره‌های مدیریت دولتی**، تهران: ستاره سپهر، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۱. یعقوبی، نورمحمد، **دولت الکترونیک، رویکرد مدیریتی**، تهران: افکار، چاپ سوم، ۱۳۹۲.

ب) مقاله

۱. پورعزت، علی‌اصغر و همکاران، «**رابطه آگاهی شهروندان از حقوق شهروندی با پاسخ‌گویی و شفافیت سازمان**»، نشریه رفاه اجتماعی، ۱۳۸۹، شماره ۳۸.
۲. جابرانصاری، محمدرضا و سید مهدی الوانی، «**راهکارهای ارتقای اعتماد عمومی**

- به سازمان‌های دولتی»، مجله علمی - پژوهشی مطالعات قدرت نرم، سال ششم، ۱۳۹۵، شماره ۱۵.
۳. جاهد، حسین علی، «سلامت سازمانی»، مجله تدبیر، ۱۳۸۴، شماره ۱۵۹.
۴. جمشیدی، علی‌رضا و پتفت آرین، «حقوق شهروندی در پرتوی آیین‌های نوین اداری»، مجله اخلاق زیستی، دوره ششم، ۱۳۹۵، شماره ۲۱.
۵. دانایی‌فرد، حسن، «اعتماد به دولت؛ بازتاب عملکرد سیستم خدمات عمومی»، فصل‌نامه مدیریت و توسعه، ۱۳۸۱، شماره ۱۳.
۶. دانایی‌فرد، حسن، علی‌رضا حسن‌زاده و سمیه نصراللهی، «واکاوی سازوکارهای کلیدی تقویت اعتماد عمومی به دولت: پژوهشی ترکیبی»، مجله پژوهش‌های راهبردی سیاست، ۱۳۹۳، شماره ۸.
۷. رضایی، مهدی و اسماعیل یعقوبی، «دولت الکترونیگ: الگوی جدید در اصلاح نظام اداری و ارائه خدمات عمومی»، مجله مدیریت شهری، ۱۳۹۴، شماره ۴۱.
۸. رضایی‌منش، بهروز و جعفر آهنگران، «عوامل کلیدی موفقیت و طراحی الگوی آمادگی‌سنجی استقرار نظام پیشنهادها در سازمان‌های دولتی ایران»، فصل‌نامه مطالعات مدیریت صنعتی، سال یازدهم، ۱۳۹۲، شماره ۳۱.
۹. زاهدی، شمس‌السادات و محمد خان‌باشی، «از اعتماد عمومی تا اعتماد سیاسی (پژوهشی پیرامون رابطه اعتماد عمومی و اعتماد سیاسی در ایران)»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های مدیریت در ایران، دوره بیست و پنجم، ۱۳۹۵، شماره ۴.
۱۰. زاهدی، شمس‌السادات، محمد خان‌باشی و الهام رضایی، «افزایش اعتماد عمومی بر پایه ارتقای فرهنگ پاسخ‌گویی»، پژوهش‌نامه مدیریت اجرایی، سال سوم، ۱۳۹۰، شماره ۵.
۱۱. شهبازی مهدی، حسن درویش و فرهاد زارعی، «تأثیر پاسخ‌گویی عمومی بر بهبود اعتماد عمومی شهروندان»، فصل‌نامه مدیریت سازمان‌های دولتی، سال اول، ۱۳۹۱، شماره ۱.
۱۲. صادقی جقه، سعید، «شفافیت، نظارت و کارآمدی»، فصل‌نامه مطالعات راهبردی، ۱۳۹۷، شماره ۸۲.
۱۳. صبحی، الهه و همکاران، «نقش نظام اداری در ارتقای نظام پاسخ‌گویی (مورد مطالعه: ادارات کل استان تهران)»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۷، شماره ۱۷.
۱۴. عباس‌زاده، میر محمد، «حرفه معلمی و رضایت شغلی»، فصل‌نامه تعلیم و تربیت، ۱۳۷۰، شماره ۱.

۱۵. علاقه‌بند، علی، «سلامت سازمانی مدرسه»، فصل‌نامه مدیریت در آموزش و پرورش، دوره ششم، ۱۳۷۸، شماره ۲۱.
۱۶. فقیهی، ابوالحسن، «نظام‌های پاسخ‌گویی در بخش دولتی - دیدگاه تطبیقی»، فصل‌نامه مطالعات مدیریت، ۱۳۸۰، شماره ۴۴.
۱۷. قاسمی، غلام‌علی و عادل شیبانی، «نقش سازمان‌های مردم‌نهاد در دادرسی اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۸، شماره ۱۹.
۱۸. قلی‌پور، آرین و علی پیران‌نژاد، «ارتقای اعتماد عمومی و دموکراسی الکترونیکی: تبیین نقش دولت الکترونیک»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های مدیریت در ایران، دوره دوازدهم، ۱۳۸۷، شماره ۱ (پیاپی).
۱۹. مشبکی، اصغر، «جایگاه نظام مشارکت و بهره‌وری سازمانی»، مجله مدیریت دولتی، ۱۳۷۷، شماره ۳۹.
۲۰. معمارزاده، غلام‌رضا، «تحول در نظام اداری از طریق ایجاد دولت الکترونیک»، نشریه کنترلر، بهار و تابستان ۱۳۸۲، شماره ۱۳ و ۱۴.
۲۱. منوریان، عباس و همکاران، «بررسی رابطه پاسخ‌گویی عمومی، مشارکت عمومی و اعتماد عمومی در سازمان‌های دولتی مناطق ۲۲ گانه شهر تهران»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های مدیریت در ایران، دوره چهاردهم، ۱۳۸۹، شماره ۳.
۲۲. میرزاده کوه‌شاهی، نادر و حسن رضایی، «نقش مشارکت شهروندان و کارمندان در تصمیم‌گیری‌های اداری مطلوب»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۷، شماره ۱۷.
۲۳. میرسپاسی، ناصر، «نگرشی راهبردی بر نظام اداری و توسعه»، نشریه فرآیند مدیریت و توسعه، ۱۳۸۷، شماره ۴۳.
۲۴. الوانی، سید محمد و حسن دانایی‌فرد، «مدیریت دولتی و اعتماد عمومی»، دانش مدیریت، ۱۳۸۰، شماره ۵۵.
۲۵. یزدانی زنوز، هرمز، «بررسی نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب»، نشریه حقوق عمومی، ۱۳۸۸، شماره ۵.
۲۶. یعقوبی، نورمحمد و حلیمه یوسفی طبس، «سلامت نظام اداری با ره‌یافت اجرایی شدن سیاست‌های کلی نظام اداری؛ مطالعه تأثیر توسعه دولت الکترونیک بر ارتقای سلامت نظام اداری از دید کارکنان دانشگاه بیرجند»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۵، شماره ۷.

ج) پایان نامه و گزارش

۱. باقیان، مرتضی، «نظام اداری کشور؛ چالش‌ها و راهکارهای تحول»، گزارش پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۹۵.
۲. دانایی‌فرد، حسن، «طراحی و تبیین مدل اعتماد عمومی»، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۲.

2-Latin

A) Book

- 1-Luhmann, N., Trust and Power, NewYork: Chichester, John Wiley & Sons Inc, 1979.
- 2-Nye, J. S. & P. D. Zelikow, Conclusions: Reflections, conjectures and puzzles, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997

B) Article

- 1-Abbaszadeh shahri, tahereh, "Pathology of administretive system to codify organizational values appropriate in gas company of north khorasan, yaer 91-92", international journal of academic research in business and social sciences, 2013, Vol. ?, No
- 2-Aucoin, P. & R. Heintzman, "The dialectics of accountability for performance in public management reform", International Review of Administrative Sciences, 2000, Vol. ?, No. 66
- 3-Belanger, E. & R. Nadeau, "Political trust and the vote in multiparty elections: The Canadian Case", European Journal of Political Research, 2005, Vol. ?, No. 44
- 4-Bovens, M., "Analysinng and assessing public accountability; Paper presented at Accountable Governance: An International Research Colloquium", Queen's University Belfast, October 2005
- 5-Christiansen, T. & P. Laegreid, "Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction Political Factors and Demography", PublicPerformance and Management Review, 2004, Vol. 28, No. 4
- 6-DanaeeFard, H. & A. AnvaryRoštamy, "Promoting Public Trust in Public Organizations: Explaining the Role of Public Accountability", Journal of Public organization review, 2007, No. 7
- 7-Denhardt, Robert B., «the future of public administration», public administration &

management: an interactive journal, 1999, Vol. 4, No. 2

8-O'Connell, L., "Program Accountability as a Emergent property: The Role of stakeholders a Program's Feld", Public Administration Review, 2005, Vol. 65, Issue 1

cessed online on: June 8th, at: http://www.oecd.org/gov/public_procurement/recommendation/OECDRecommendation-on-Public-Procurement.pdf

9-OECD, Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, OECD/LEGAL/0316, 2003

10-Shariati, Auzeen & Guerette, Rob. Preventing Crime and Violence, Situational Crime Prevention, 2017 [accessed December 2019] https://www.researchgate.net/publication/311251189_Situational_Crime_Prevention

11-Smith, M.J., & Clarke, R.V., Situational crime prevention: Classifying techniques using good enough theory. In Welsh, B. C., & Farrington, D. P. (Eds.). The Oxford handbook of crime prevention, Oxford University Press, 2012, pp. 291-315

12-UNODC, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, Resolution 3/2, 2009, at: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0988538e.pdf>

13-UNODC, Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances, United Nations, 2013, at: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Guidebook_on_ant Corruption_in_public_procurement_and_the_management_of_public_finances.pdf

14-Brantingham, P.L. & Brantingham, P.J., «Situational Crime Prevention As A Key Component In Embedded Crime Prevention». Canadian Journal of Criminology And Criminal Justice, 2005

15-Schneider, F. and Kepler, J., «money Laundering: some facts», European Journal of Law and Economics, vol. 13, 2008

16-Yukins, R Christopher, Cross-Debarment: A Stakeholder Analysis, the Geo. Wash. U. Int'l L. Rev, 2013

رویکرد سیاست جنایی لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»

امیرحسین نیازپور*

چکیده

مؤلفه های متعددی در به وقوع پیوستن فساد اداری مالی نقش آفرین اند. نبود شفافیت و کنش گری در موقعیت های تعارض آمیز از جمله آن ها به شمار می روند. مدیریت تعارض منافع به عنوان ساز و کاری برای پیشگیری از به وقوع پیوستن این پدیده مورد توجه سیاست گذاران جنایی قرار گرفته است. زیرا، کنش گری در شرایط تعارض آمیز زمینه های به چالش کشیده شدن نظم و عدالت اداری، تضمین اصول برابری و ناجانبداری در همه عرصه های مدیریتی و اداری و بی اعتمادی عمومی را فراهم می آورد. در سیاست جنایی ایران مدیریت تعارض منافع در اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی و در دیگر پهنه های هنجارگذاری به صورت پراکنده و از رهگذر جرم انگاری مورد توجه قرار گرفته است. اما، بنیادی ترین گام در این زمینه در لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» برداشته شده است. در آن به چگونگی بکارگیری روش های پیشگیرانه و جرم انگاشتن دسته ای از رفتارهای ناقض ضوابط مربوط که در به زمامداری اداری تأثیرگذار هستند، اشاره شده است. به نظر می رسد شتاب در قانون شدن لایحه مذکور، تهیه و تدوین سیاست های کلان و برنامه های نظام مند در زمینه مدیریت تعارض منافع و نیز آموزش کارگزاران برای رعایت مجموعه هنجارهای مربوط به این ساز و کار می تواند در کاهش سطح تأثیر تعارض منافع در پیدایش فساد اداری مالی نقش آفرین باشد.

کلیدواژه ها: فساد اداری و مالی، مدیریت تعارض منافع، سیاست جنایی، به زمامداری، پیش گیری.

*. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

مقدمه

در هر جامعه، مسئله‌های متعدد اداری وجود دارند که باید به صورت شایسته مدیریت شوند. نظام اداری، دربرگیرنده مجموعه‌ای از ساختار و کنش‌گری‌ها برای مدیریت موضوع‌های پرشمار اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی است که همگان در فرآیند زندگی با آن روبه‌رویند. مدیریت شایسته مسئله‌ها از حق‌های بنیادین افراد است و سیاست‌گذاران باید با پیش‌بینی تدبیرهای مناسب، زمینه‌های آن را فراهم کنند. از رهگذر مدیریت شایسته که همان به‌زمام‌داری^۱ است، مناسب‌ترین سیاست‌ها و کنش‌گری‌ها نسبت به موضوع‌های مختلف جامعه اندیشیده و اجرا می‌شود.^۲

به‌زمام‌داری بر سلسله‌ای از اصول استوار است که حاکمیت قانون، شفاف بودن و شناسایی حق‌های برابر از جمله برجسته‌ترین آن‌هاست. رعایت هر یک از آن‌ها در شکل‌گیری مدیریت شایسته و پایدار نقش اساسی ایفا می‌کند؛^۳ زیرا در پهنه‌های مختلف زمام‌داری مانند نظام اداری، زمینه‌های تصمیم‌گیری و اقدام عادلانه‌تر فراهم می‌آید.^۴

نظام اداری، عرصه‌ای گسترده است که همه اشخاص با آن پیوند دارند. به همین دلیل، برای ارزیابی زمام‌داری و چگونگی مدیریت مسئله‌های جامعه به آن بیش‌تر توجه صورت می‌گیرد. از این رو، هنجارگذاری و پیش‌بینی سازوکارهای لازم برای اجرای آن‌ها اهمیت فراوان دارد. در این عرصه، اشخاص درخواست‌های متعددی دارند که تصمیم‌گیری و اقدام عادلانه و مدیریت شایسته را کاملاً ضروری می‌سازد.

به‌زمام‌داری علاوه بر داشتن این سودها، به پیش‌گیری از ارتکاب دسته‌ای از رفتارهایی می‌انجامد که ناقض ارزش‌ها و هنجارهای اداری هستند. نادیده انگاشتن هنجارهای اداری به شکل‌های مختلف تلبور می‌یابد که فساد اداری و مالی^۵ از مهم‌ترین آن‌هاست. با ارتکاب این پدیده، مجموعه‌ای از ارزش‌های بنیادین اجتماعی به ویژه اعتماد عمومی، نظم، عدالت و برابری اداری، قانون‌مداری و بی‌طرفی به چالش کشیده می‌شود. بر همین اساس، سیاست‌گذاران جنایی برای حمایت از آن‌ها و کاهش فساد اداری و مالی، سلسله‌ای از کنش‌ها

1-Good Governance.

۲. برای آگاهی بیش‌تر نک:زارعی، محمدحسین، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۴۰.

3-See:Botchway,Fransic,“Good Governance: The Old, The new, The principles and The Elements”, Florida Journal of International Law, Vol.13, No. 2,2001, p.6

4-See:www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles.

5-Corruption.

و واکنش‌ها را شناسایی می‌کنند.^۱ ارتکاب فساد اداری و مالی به مؤلفه‌های فرد، محیط و موقعیت‌مدارانه وابسته است. در این میان، وضعیت‌های پیش از ارتکاب بزه‌کاری مانند وجود تعارض منافع^۲ و شفاف و پاسخ‌گو نبودن در چگونگی وقوع رفتارهای مجرمانه اثرگذار است.^۳ تعارض منافع، وضعیت پیش‌جنایی^۴ اثرگذار بر ارتکاب فساد اداری و مالی است. این پدیده دربرگیرنده مجموعه‌ای از رفتارهاست که در پرتو آن‌ها، کارگزاران برخوردار از موقعیت اداری با نادیده گرفتن منفعت‌های عمومی در راستای به دست آوردن منفعت‌های شخص‌مدارانه گام برمی‌دارند.

این وضعیت همواره برای نظم و امنیت اداری و مدیریت شایسته^۵ چالش‌زاست و به همین دلیل، سیاست‌گذاران جنایی به آن توجه کرده‌اند. در صورت وجود تعارض منافع مانند شاغل بودن در دو یا چند نهاد دولتی و خصوصی، اصول متعددی در چارچوب نظام اداری از جمله جانب‌دار نبودن، تصمیم‌گیری‌های عادلانه، برابری‌مداری و حاکمیت قانون به چالش کشیده می‌شوند. بر این اساس، آنان با در پیش گرفتن تدبیرهای لازم به پیش‌گیری از پیدایش این وضعیت و جرم‌انگاری آن توجه نشان می‌دهند.

در سیاست جنایی سازمان ملل متحد، از رهگذر پیمان مقابله با فساد ۲۰۰۳ در این زمینه تدبیراندیشی شده است. برابر بند ۴ ماده ۷ این پیمان: «هر کشور عضو باید بر اساس اصول بنیادین در زمینه ارتقای شفافیت و پیش‌گیری از تعارض منافع، تدبیرهای لازم را در پیش گیرد» در چارچوب این ماده که در فصل دوم و با عنوان «اقدام‌های پیش‌گیرانه» آمده است، سیاست‌گذاری برای رفع تعارض منافع از جمله بایسته‌های پیش روی دولت‌ها در زمینه پیش‌گیری از فساد اداری و مالی به شمار می‌آید.

در سیاست جنایی ایران نیز در سطح‌های مختلف به مدیریت تعارض منافع توجه شده است که از آن جمله می‌توان به اصل ۴۱ قانون اساسی و بند ۲۴ سیاست‌های کلی نظام

۱. برای آگاهی بیش‌تر نک: ابراهیمی، شهرام و حامد صفایی آتشگاه، «رویکرد قانون‌گذار به پیش‌گیری از جرم در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، مجله پژوهش‌نامه حقوق کیفری، ۱۳۹۴، شماره ۲، ص ۸.

2-Conflict Interest.

۳. برای آگاهی بیش‌تر نک: فرجی‌ها، محمد و حسین جواد، «مطالعه جرم‌شناختی تخلفات و فساد اداری»، مجله رفاه اجتماعی، دوره چهاردهم، ۱۳۹۳، شماره ۵۴، ص ۵۴.

۴. وضعیت پیش‌جنایی (Precriminal Situation) همان موقعیت‌های پیش از ارتکاب بزه‌کاری یا پدیده‌ای است که فرصت مناسب برای وقوع آن را فراهم می‌آورد. برای آگاهی بیش‌تر نک: نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، دانش‌نامه جرم‌شناسی، تهران: کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۷.

5-Good Management.

اداری (۱۳۸۹) اشاره کرد. سیاست‌گذاران و کارگزاران باید با استفاده از ابزارهای مختلف در زمینه ارتقای سلامت نظام اداری اقدام کنند که قاعدتاً نبود تعارض منافع از جلوه‌های برجسته آن است. افزون بر آن، به لایحه قانونی منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری (۱۳۳۷) و آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر (۱۳۷۷) می‌توان اشاره کرد.^۱

با وجود این، مهم‌ترین اقدام هم‌ساز برای مدیریت تعارض منافع و کاهش شمار پیدایش و اثرگذاری آن بر نظام اداری، تهیه و تدوین لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» است^۲ که در سال ۱۳۹۸ پس از تصویب در هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی فرستاده شد. این لایحه که دربرگیرنده چهار بخش و ۴۰ ماده است، سازوکارهای متعددی را برای مدیریت تعارض منافع شناسایی کرد. به هر رو، بودن تعارض منافع در فرآیند تصمیم‌گیری، کنش‌گری و مدیریت کارگزاران اداری، زمینه شکل‌گیری فساد اداری و مالی را فراهم می‌آورد. بر همین اساس، برای به‌زمام‌داری و ارتقای سلامت نظام اداری باید تدبیرهای لازم را برای پیش‌گیری و جرم‌انگاری برای دسته‌ای از جلوه‌های آن به پیش‌بینی کرد.

در این نوشتار،^۳ چگونگی شناسایی (گفتار یکم) و چگونگی مدیریت (گفتار دوم) تعارض منافع در لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» در زمینه چگونگی ارتقای سلامت نظام اداری بررسی می‌شود.

گفتار یکم - چگونگی شناسایی تعارض منافع در لایحه

نخستین گام برای مدیریت تعارض منافع، شناسایی تعارض منافع و مصداق‌های آن است. در این مرحله، کنش‌گران مدیریت تعارض منافع باید به صورت دقیق، جلوه‌های تعارض منافع را شناسایی و سپس تصمیم‌گیری کنند تا از این رهگذر، تردیدها در زمینه وجود

۱. به موجب تبصره ۳ ماده ۲۲ آیین‌نامه یادشده: «تعیین یک وکیل تسخیری، برای دو یا چند متهم در یک پرونده، به لحاظ تعارض دفاع از موکلین ممنوع است».

۲. این لایحه را معاونت حقوقی رییس جمهوری تهیه و تدوین کرد. سپس در مجلس شورای اسلامی نیز طرح مربوط به آن تهیه و تنظیم شد.

۳. افزودنی است که در زمینه مدیریت تعارض منافع، شماری پژوهش نگاشته شده است، اما در آن‌ها، این لایحه موضوع بررسی نبوده؛ چون تازه تدوین شده است. برای آگاهی بیش‌تر نک: دادخدایی، لیلان، فساد مالی اداری و سیاست جنایی مقابله با آن، تهران: میزان، ۱۳۹۰؛ مهدوی‌پور، اعظم، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزه‌کاری اقتصادی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۰.

تعارض منافع برطرف گردد یا در صورت بودن تعارض منافع از کنش‌گری خودداری شود. به همین دلیل، در چارچوب این لایحه، برای نظام‌مندی فرآیند تشخیص جلوه‌های تعارض منافع و مدیریت آن سیاست‌گذاری شده است.

بند یکم - جلوه‌های تعارض منافع

فساد اداری و مالی گونه‌های متعددی دارد که تعارض منافع از برجسته‌ترین آن‌هاست. اشخاص دارای موقعیت و اختیارهای قانونی برای دستیابی به سود شخص‌مدارانه از موقعیت و اختیار قانونی خود سوء استفاده می‌کنند.^۱ در همین چارچوب، برابر بند ۱ ماده ۱ لایحه یادشده، تعارض منافع چنین تعریف شده است: «موقعیتی که منفعت شخصی مشمولان این قانون در مقام انجام وظایف یا اعمال اختیارات قانونی آنان در تعارض با منافع عمومی قرار می‌گیرد و می‌تواند مانع انجام بی‌طرفانه و بدون تبعیض این وظایف شود.» در واقع، به وضعیت‌های زمینه‌ساز برتری یافتن منفعت‌های شخص‌مدارانه^۲ بر منفعت‌های عمومی که فرآیند تحقق تکلیف‌های پیش‌بینی‌شده در قانون را دچار چالش کند، تعارض منافع گفته می‌شود.^۳ این لایحه برای شناسایی تعارض منافع و مدیریت آن، سیاست‌گذاری و فرآیندهایی پیش‌بینی کرده است.

الف) پیوند یا کشمکش داشتن

در سیاست جنایی، رابطه خویشاوندی از مؤلفه‌های اثرگذار بر به چالش کشیدن ناجانب‌داری است. به موجب بند «الف» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، «قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم...» از جلوه‌های رد دادرسان شناسایی شده است؛ زیرا رسیدگی قضایی از سوی دادرسان خویشاوند با هر یک از کنش‌گران دعوای کیفری، اصل ناجانب‌داری را نقض می‌کند. ماده ۴۹ قانون دفتر اسناد رسمی (۱۳۱۶) نیز چنین است. بر اساس آن، «سردفتر یا دفتریار نمی‌تواند اسنادی را که مربوط به خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت آن‌ها هستند و یا با آن‌ها قرابت نسبی یا سببی تا درجه چهارم از طبقه سوم دارند و یا در خدمت آن‌ها هستند، ثبت نمایند».

1-Charles, Sampford, Measuring Corruption, Ashgate, 2007, p.13.

۲. به موجب بند ۲ ماده ۱، منفعت شخص‌مدارانه دربرگیرنده «...حق یا امتیازی بالفعل، مالی یا غیرمالی [است] که تماماً یا جزئاً و به طور مستقیم یا غیرمستقیم، عاید یکی از اشخاص مشمول...شود یا زبانی را از وی دفع کند».

۳. افشاری، فاطمه و داور درخشان، «مدیریت تعارض منافع بورس اوراق بهادار در آیین هنجارهای تقنینی»، مجله پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره دوم، ۱۳۹۹، شماره ۵، ص ۱۶۹.

لایحه یادشده به این رویکرد توجه کرده است. مطابق بند ۱ ماده ۱، آن گاه که «شخص مشمول این قانون یا بستگان او از نظر مالی یا حرفه‌ای و شغلی از تصمیم، اقدام یا دستور مورد نظر به نحو ناروا منتفع شوند»، از جلوه‌های تعارض منافع است. این بند دارای دو جنبه است. جنبه اول، بودن زمینه‌ای برای سود بردن کارگزار است. به هر رو، تصمیم‌گیری یا اقدام از سوی آن دسته که موضوع تصمیم‌ها، دستورها و اقدام‌های خودند، قاعدتاً تعارض منافع را پدید می‌آورد. همین شرایط، اصل ناجانب‌داری را با چالش همراه می‌سازد. چه بسا، این دسته در راستای تصمیم‌گیری، دستور دادن یا اقدام برای سود بردن خود به شکل نامتعارف گام بردارند.^۱

البته در صورت رعایت نشدن ناجانب‌داری هنگام تصمیم‌گیری و اقدام در عادلانه بودن کنش‌گری این کارگزاران چالش پدید می‌آید. کمینه این که پنداشت جامعه، تصمیم‌گیری، دستور دادن یا اقدام از سوی آن کارگزار برای خود است. به این ترتیب، بر اساس بند یادشده، آن گاه که کارگزار در موقعیت سود بردن قرار گیرد، تعارض منافع نمایان می‌شود، مثل موردی که رییس یک دستگاه در زمینه پاداش خود تصمیم‌گیرنده باشد. در همین چارچوب، به بند «چ» ماده ۶ منشور اخلاقی و اداری و اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام (۱۴۰۰) می‌توان اشاره کرد. مطابق آن، کارگزاران وظیفه یافته‌اند «در انجام فعالیت‌ها و تعاملات، روابط و مناسبات از قبیل خویشاوندی، قومی، نژادی، مذهبی و رویکرد تبعیض‌آمیز جنسیتی را در تصمیمات و اقدامات خود تأثیر...» ندهند.

جنبه دوم، بودن زمینه‌ای برای سود بردن بستگان کارگزار است. رابطه خویشاوندی در برتری یافتن منافع‌های شخص‌مدارانه بر منفعت‌های عمومی اثرگذار است. مطابق بند یادشده، وجود این رابطه با کارگزاران یادشده از جلوه‌های تعارض منافع به شمار آمده است؛ زیرا چنین رابطه‌ای، زمینه کنار گذاشتن ناجانب‌داری و تصمیم‌گیری، دستور و اقدام ناعادلانه و در واقع، بهره‌مندی نامتعارف و ارتکاب فساد اداری و مالی را فراهم می‌آورد.^۲ برای نمونه، وقتی که رییس شعبه بانک با درخواست دریافت وام کم‌بهره فرزند خود روبه‌رو

۱. دادخدایی، پیشین، ص ۱۵۶.

۲. پیش‌تر نیز قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری (۱۳۳۷)، این جلوه از تعارض منافع را شناسایی کرده بود. مطابق آن: «پدر و مادر و برادر و خواهر و زن یا شوهر و اولاد بلافصل و عروس و داماد اشخاص مندرج در این قانون و همچنین شرکت‌ها و مؤسساتی که اقریبای فوق‌الذکر به نحو مندرج در بند ۷ و ۸ در آن سهام یا دارای سمت باشند، نمی‌توانند باوزارت‌خانه‌ها و یا بانک‌ها و یا شهرداری‌ها و سازمان‌ها و یا سایر مؤسسات مذکور در این قانون که این اشخاص در آن سمت وزارت یا معاونت یا مدیریت دارند، وارد معامله یا داوری شوند»

شود، تعارض منافع پدید می‌آید و می‌تواند زمینه‌ای برای سوء استفاده از موقعیت و نادیده انگاشتن شماری از ضوابط مربوط به چگونگی دریافت وام باشد.

علاوه بر این، بودن کشمکش میان کارگزار با مراجعه‌کنندگان نیز از جلوه‌های تعارض منافع است. به موجب بند ۴ ماده یادشده، وجود دعوای کیفری یا حقوقی میان کارگزاران یا بستگان آنان با آن شخص که از کنش‌گری این دسته اثر می‌پذیرد، تعارض منافع است؛ چون بودن اختلاف و خصومت برآمده از آن چه بسا به کنش‌گری ناعادلانه بیانجامد.^۱

این وضعیت از رهگذر شماری از نگره‌های جرم‌شناسانه بررسی‌پذیر است. نگره فنون خنثی‌کننده^۲ از جمله مهم‌ترین آن‌هاست. در پرتو این نگره، مرتکبان رفتارهای مجرمانه اصولاً به هنجارستیز بودن این پدیده آگاهند. با این حال، تعدادی مؤلفه در توجیه ارتکاب جرم و به تعلیق درآوردن پای‌بندی دسته‌ای به ارزش‌ها و هنجارها اثرگذار است و زمینه بزه‌کاری را فراهم می‌آورد. این فنون متعدّدند.^۳ در این میان، به توسل به وفاداری و انکار بزه‌دیده می‌توان بیش‌تر توجه کرد.

بر اساس فن یکم، بزه‌کار، خواسته‌های دسته کوچک‌تر مانند خانواده را بر ارزش‌های بنیادین اجتماعی و منفعت‌های عمومی برتر می‌شمارد و در راستای برآورده ساختن انتظارات آنان گام برمی‌دارد. از این رو، پیوند خویشاوندی می‌تواند زمینه‌های پیدایش این جلوه از وضعیت تعارض‌آمیز و گرویدن اشخاص به ارتکاب جرم را فراهم آورد. به این سان، ممنوع بودن کنش‌گری در این موقعیت که در لایحه یادشده شناسایی شده است، احتمال برتری دادن منفعت‌های دسته کوچک‌تر و متضاد با منفعت‌های همگان را کاهش می‌دهد.

علاوه بر این، در پرتو فن دوم، بزه‌کار از رهگذر شایسته‌پنداشتن بزه‌دیده به ارتکاب جرم دست می‌زند. در واقع، بزه‌کار با توجه به خصیصه‌ها و نوع رفتار بزه‌دیده، زبان رساندن وی را توجیه می‌کند. به این سان، بودن کشمکش میان کارگزار می‌تواند سازوکاری خنثی‌کننده و زمینه ساز کنش‌گری در راستای فساد اداری و مالی باشد.

ب) برخورداری از شغل تعارض‌آفرین

گاهی شغل اشخاص، زمینه‌ای برای تعارض منافع پدید می‌آورد؛ زیرا برخورداری کارگزاران از یک شغل یا چند شغل، آنان را با منفعت‌های متعدد و در ستیز با منفعت‌های عمومی

۱. سرفرازی، مهرداد و دیگران، «رویکردهای پیش‌گیری از فساد اداری، ضرورتی اساسی در استقرار یک دولت سالم و شفاف»، مجله چشم‌انداز حسابداری و مدیریت، دوره سوم، ۱۳۹۹، شماره ۳۲.

2-Techniques of Neutralization Theory.

3-See: Sykes, Gresham M. & David Matza, "Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency", American Sociological Review, Vol. 22, No. 6, 1957

روبه‌رو می‌سازد.^۱ این وضعیت در لایحه یادشده به دو شکل شناسایی شده است:

شکل نخست - داشتن بیش از یک شغل

برخورداری اشخاص از شغل‌های متعدد می‌تواند به تعارض منافع بیانجامد. چه بسا میان هر یک از آن شغل‌ها تعارض وجود داشته باشد. این وضعیت می‌تواند در هاستار تصمیم و دستور یا چگونگی اقدام اثر بگذارد. این جلوه از تعارض منافع پیش‌تر در اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸) و تبصره ۴ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل (۱۳۷۳) شناسایی شده است. علاوه بر این، به ماده ۲۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان (۱۳۸۳) می‌توان اشاره کرد. به موجب آن، «ناظر نمی‌تواند مجری تمام یا بخشی از ساختمان تحت نظارت خود باشد. انجام نظارت ساختمان توسط طراح ساختمان بلامانع است. ناظر هم‌چنین نمی‌تواند هیچ گونه رابطه مالی با مالک ایجاد نماید یا به نحوی عمل نماید که دارای منافعی در پروژه گردد». این رویکرد در مواد ۱۳ و ۱۴ لایحه یادشده نیز شناسایی شده که برابر آن، تصدی هم‌زمان بیش از یک شغل در نهادها از جمله نهادهای دولتی و خصوصی از مصداق‌های تعارض منافع به شمار رفته است. این وضعیت نیز استثنا دارد. مطابق ماده ۱۳، اعضای هیئت علمی می‌توانند هم‌زمان تصدی شغل دیگری را بر عهده داشته باشند.

شکل دوم - قرار گرفتن در موقعیت به چالش کشاننده وظیفه نظارتی و محاسباتی

شماری از شغل‌ها هستاری نظارت و ارزیابی‌کننده دارند. اگر اشخاص مشمول که عهده‌دار وظیفه نظارت و ارزیابی کنش‌گری‌های خود، بستگان یا آن دسته از اشخاص حقوقی باشند که در آن‌ها سهام و نفع دارند، مطابق بند ۵ ماده ۳ تعارض منافع پیش می‌آید. علاوه بر این، به موجب بند ۶ ماده یادشده، همکاری اشخاص عهده‌دار وظیفه نظارت و ارزیابی به عنوان بازررس، حساب‌رس یا مشاور حقوقی نهاد نظارت و ارزیابی‌شونده از جلوه‌های تعارض منافع به شمار می‌رود. این وضعیت در چارچوب موازین و رفتارنامه‌های حرفه‌ای مربوط به نظارت و ارزیابی مانند منشور اخلاقی و اداری و اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام (۱۴۰۰) شناسایی شده است. در پرتو آن نیز بایدهای رفتاری حرفه‌ای متعددی از جمله اصل ناجانب‌داری برای اجرا وظیفه‌های کارگزاران به شکل عادلانه پیش‌بینی شده است. بر اساس بندهای ۶ و ۹ ماده ۵ این منشور، کارگزاران تکلیف یافته‌اند تا استوار بر

۱. بنسون، مایکل ال. و سالی اس. سیمپسون، **جرایم یقه‌سفیدی؛ رویکردی فرصت‌مدار**، ترجمه: اسماعیل رحیمی‌نژاد، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۱، ص ۱۳۰.

اصول «شفافیت در فرآیند و عملکرد کاری، پاك‌دستی و عدم سوءاستفاده از موقعیت شغل» و «تعهد و وفاداری به اهداف و مأموریت‌های سازمان و حفظ اسرار سازمانی» کنش‌گری کنند. آشکار است که مدیریت تعارض منافع از این رهگذر و نداشتن دو یا چند شغل به صورت هم‌زمان از مصداق‌های این بندها خصوصاً «عدم سوء استفاده از موقعیت شغل» و یا «تعهد و وفاداری» به هدف‌ها و مأموریت‌های نهادی به شمار می‌رود؛ زیرا فعالیت هم‌زمان از سطح تعهد و وفاداری به هدف‌های نهادی می‌کاهد، به ویژه آن جا که مأموریت آن‌ها در تضاد با یکدیگر قرار دارد و زمینه سوء استفاده از موقعیت را فراهم می‌آورد.

علاوه بر این، در منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران دیوان محاسبات کشور نیز به موجب بند ۹ پیش‌بینی شده است که آنان باید «همه توانایی‌های خود را فارغ از هر گونه تأثیرپذیری از جریان‌ها و عوامل سیاسی، اجتماعی و مالی، در جهت انجام وظیفه و اثبات حقیقت به کار بسته و از هر گونه پیش‌داوری نسبت به موضوع یا اشخاص ذی‌مدخل در موضوع رسیدگی یا حسابرسی اجتناب ورزیده و روابط شخصی یا اجتماعی خود را با دستگاه یا اشخاص در کارش تأثیر ندهد. همچنین نباید هیچ گونه سابقه همکاری یا معاملات تجاری با دستگاه یا اشخاص مرتبط با موضوع مورد رسیدگی داشته باشد...». این جلوه از تعارض منافع در چارچوب نگره بی‌هنجاری نهادی^۱ بررسی‌پذیر است. در پرتو این نگره، هر نهادی دارای کارکردی در جامعه‌پذیری است و زدودن تمرکز آن، چالش‌هایی پرشمار را پدید می‌آورد. به همین دلیل، برخورداری اشخاص از شغل‌های متعدد به ویژه شغل‌های دارای هستار نظارت‌کننده که از رهگذر این لایحه در جایگاه وضعیت‌های تعارض‌آمیز قرار گرفته‌اند، اجرای دقیق کارکرد نهادهای نظارت‌کننده را از نظر آموزش اخلاق حرفه‌ای، ارزیابی وضعیت‌ها و کاهش فرصت‌های ارتکاب جرم دچار ضعف می‌کند. افزون بر این، به نگره پنجره‌های شکسته^۲ می‌توان اشاره کرد^۳ که در پرتو آن، بودن چالش در به‌کارگیری شیوه‌های نظارت و مهارکننده می‌تواند زمینه‌های ارتکاب بزه‌کاری را فراهم سازد. بنا بر این، کاهش سطح مهارگری، اسباب گرایش یافتن اشخاص به نقض هنجارهای کیفری را ایجاد می‌کند.^۴ وضعیت‌های تعارض‌آمیز به ویژه در میان آن دسته از

1-Institutional Anomie Theory.

2-Broken Windows Theory.

۳. برای آگاهی بیش‌تر نک: پاك‌نهاد، امیر، **دانش‌نامه جرم‌شناسی نظری**، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۹.

4-Gau, Jacinta M. & Travis C. Pratt, "Revisiting Broken Windows Theory: Examining the Sources of the Discriminant Validity of Perceived Disorder and Crime", Journal of Criminal Justice, Vol.38, 4,p.759

کارگزاران که وظیفه نظارت را به عهده دارند، تردید پدید می‌آورد و چه بسا آنان را از انجام این تکلیف باز دارد.

بر همین اساس، از رهگذر بند ۸ ماده ۱، اقدام اشخاص مشمول در زمینه «... گزینش، انتخاب، امتحان، داوری، اجرای یک مسابقه، آزمون یا رقابت و هر نوع احراز صلاحیت...» در شمار تعارض منافع قرار گرفته است، مانند آن که آزمون‌دهنده، مسئول گردآوری پرسش‌ها و آزمون‌سازی باشد. به همین دلیل، ممنوعیت پیش‌بینی‌شده در لایحه یادشده را می‌توان در چارچوب نگره فن‌های خنثی‌کننده بررسی کرد؛ زیرا کنش‌گری‌های شناسایی‌شده در بند پیش‌گفته، زمینه توجیه تصمیم‌گیری و اقدام در راستای منفعت‌های دسته کوچک‌تر یا تلافی‌جویی را فراهم می‌آورد.

بر اساس بند ۷ ماده ۳ نیز اشخاص مشمول باید پیش‌تر نسبت به موضوع در جایگاه نظارت و ارزیابی به صورت رسمی اعلام نظر نکرده باشند. در پرتو این بند، اعلام نظر پیشین اشخاص با فراهم آوردن زمینه جانب‌داری و پافشاری بر تصمیم گذشته، وضعیت تعارض منافع را شکل می‌دهد. در همین زمینه می‌توان به بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) اشاره کرد. مطابق آن، اظهار نظر هستاری دادرسان در گذشته نسبت به موضوع از جلوه‌های رد آنان در فرآیند رسیدگی پیش‌بینی شده است.

ج) برون‌سپاری وظیفه

در نظام اداری، هر یک از کارگزاران در راستای منفعت‌های عمومی تکلیف‌هایی دارند. آنان در جایگاه‌های مختلف برای انجام دادن مأموریت‌های مربوط به حق‌ها و مصلحت‌های همگان قرار می‌گیرند و به همین دلیل، در برابر کنش‌گری‌ها و وظیفه‌ای که به اجرا می‌گذارند، حقوق دریافت می‌کنند. از این رو، واگذاری انجام این وظیفه‌ها به نهادی دیگر که برای اشخاص مشمول یا بستگان آنان دارای سود باشد، جلوه‌ای از تعارض منافع است؛ زیرا این اشخاص به جای انجام دادن تکلیف پیش‌بینی‌شده در قانون، آن را به مجموعه‌ای دیگر از بخش خصوصی می‌سپارند که برای آنان یا نزدیکان این دسته سودآور است. برای نمونه، اشخاص مشمول از جمله پزشک یک بیمارستان دولتی، بیماری را که به آن جا مراجعه کرده است، به بیمارستان خصوصی راهنمایی کند که در آن جا سهام دارد. از رهگذر ماده ۱۹ لایحه پیش‌گفته، برون‌سپاری وظیفه، تعارض منافع می‌آفریند.

این جلوه بر اساس نگره انتخاب عقلانی^۱ تحلیل‌پذیر است. در پرتو این نگره اصولاً اشخاص پس از حسابگری و ارزیابی سود و زیان برآمده از رفتاری، در صورت سودآور بودن، آن

1-Rational Choice Theory .

را انجام می‌دهند. برون‌سپاری تکلیف به نهادهای نفع‌رسان به کارگزار چه بسا آنان را به سمت کنش‌گری تعارض‌آمیز پیش ببرد. به هر رو، بودن این موقعیت، اشخاص را در شرایط انتخاب قرار می‌دهد و آنان که انگیزه‌ای برای بردن منفعت شخص‌مدارانه دارند، می‌توانند از این وضعیت برای ارتکاب فساد اداری و مالی بهره بگیرند.

د) دریافت کمک و هدیه

در نظام اداری، کارگزاران در برابر خدمات‌ها و وظیفه‌ای که انجام می‌دهند، حقوق دریافت می‌کنند. در فصل دهم قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۶) با عنوان «حقوق و مزایا» در این زمینه ضابطه‌گذاری شده است. همچنین می‌توان به ماده ۱۴ قانون راجع به کارشناسی رسمی دادگستری (۱۳۱۷) اشاره کرد که مطابق آن، «دریافت هر وجه یا مالی از اشخاص ذی‌نفع... ممنوع است و متخلف به مجازات مرتشی محکوم خواهد شد». بنا بر این، مطالبه وجه یا امتیازی فراتر از آن‌چه بر اساس ضوابط شناسایی شده است، از مراجعه‌کنندگان نهادهای مشمول از دو جهت ایراد دارد. یکم این‌که اشخاص مشمول بیش از آن‌چه شایسته آن هستند، به سود رسیده‌اند. این واقعیت، عدالت اداری را به چالش می‌کشد. دوم این‌که برابر مجموعه هنجارها، خدمات‌رسانی نهادهای دولتی و عمومی به شهروندان قاعدتاً باید رایگان باشد تا از این رهگذر، زمینه‌های پیدایش تفاوت‌گذاری و نابرابری و تحمیل هزینه بر افراد برای دریافت خدمات یادشده از بین رود. بنا بر این، دریافت کمک و هدیه به هر شکل بر ناجانب‌داری و برقراری عدالت و برابری اداری اثر می‌گذارد و اسباب برهم خوردن نظم اداری و عمومی را فراهم می‌آورد. بر اساس بند ۲ ماده ۳ لایحه پیش‌گفته، دریافت کمک و هدیه از سوی اشخاص مشمول، یک سال پیش یا پس از تصمیم‌گیری، صدور دستور و اقدام در شمار جلوه‌های تعارض منافع قرار گرفته است.

این وضعیت از رهگذر نگره فرهنگ طبقه پایین^۱ تحلیل‌پذیر است.^۲ در پرتو این نگره، طبقه پایین جامعه دارای فرهنگ و ارزش‌های متعددی است که در ارتکاب یافتن بزه‌کاری نقش‌آفرین است. در این میان، ارزش زرننگ بودن از جمله آن‌هاست. بر این اساس و در چارچوب فرهنگ این دسته، زرننگ، کسانی هستند که برای به دست آوردن امتیاز و منفعت‌های مادی با هر شیوه‌ای و فریب دادن دیگران گام بردارند. بنا بر این، دریافت کمک و هدیه و انجام دادن وظیفه با توجه به آن می‌تواند شماری از کارگزاران را به سوی صرفاً سود بردن و رسیدن به امتیاز و منفعت گرایش دهد. این تحلیل با توجه به هستار تعارض منافع تقویت می‌شود؛ زیرا پدیده‌ای نیرنگ‌مدارانه است.

1-Lower Class Culture Theory.

۲. برای آگاهی بیش‌تر نک: ویلیامز، فرانک پی. و ماری لین دی. مک‌شین، **نظریه‌های جرم‌شناسی**، ترجمه: حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۳.

بند دوم - فرآیند شناسایی تعارض منافع

در سطح لایحه یادشده، مرحله‌های متعددی برای شناسایی مصداق‌های تعارض منافع پیش‌بینی شده است. مرحله یکم، مرحله نخستین است که در پرتو آن، هیئت‌های نخستین، موقعیت تعارض منافع را در مرحله بدوی تشخیص می‌دهند. مرحله دوم، مرحله پسین است که بر اساس آن، هیئت‌های تجدید نظر پیش‌بینی‌شده در این لایحه، بررسی‌های لازم را برای تعارض منافع تشخیص داده‌شده انجام می‌دهند.

الف) ساختار و آمیختار هیئت‌های مدیریت تعارض منافع

بر اساس بند ۱ ماده ۵ این لایحه، دو سطح هیئت برای شناسایی مصداق‌های تعارض منافع پیش‌بینی شده است. سطح یکم، هیئت‌های نخستین هستند که در مرکز دستگاه‌ها، ستاد دستگاه‌های استانی و شهرستانی تشکیل می‌شوند. هیئت‌های نخستین مرکزی پنج عضو دارند که کمینه باید از یک عضو حقوق‌دان استفاده کنند. هیئت‌های استانی و شهرستانی سه عضو دارند که کمینه، یک عضو آن باید حقوق‌دان باشد. این اعضا از سوی بالاترین مقام هر دستگاه انتخاب می‌شوند.

سطح دوم، هیئت‌های تجدید نظر هستند. در بند ۵ ماده ۵ لایحه یادشده، برای بررسی دقیق مصداق‌های تعارض منافع و پیش‌گیری از به چالش کشیده شدن حق‌های اشخاص و تضمین نظم اداری، حق اعتراض برای آن دسته از کارگزاران پیش‌بینی شده است که موضوع تصمیم تعارض منافع قرار گرفته‌اند. به این اعتراض در هیئت‌های تجدید نظر رسیدگی می‌شود که در ستاد دستگاه‌ها تشکیل می‌شوند. این هیئت‌ها به موجب این بند، دارای پنج نفر هستند که کمینه، یک عضو آن باید حقوق‌دان باشد. مطابق بند پیش‌گفته، این هیئت‌ها صرفاً به اعتراض اشخاص نسبت به تصمیم هیئت‌های نخستین استانی رسیدگی می‌کنند و بر اساس بند ۴ ماده یادشده، تصمیم‌های هیئت‌های نخستین شهرستانی به مدت ده روز پس از ابلاغ در هیئت‌های نخستین استانی اعتراض‌پذیر است.

ب) وظیفه‌های هیئت‌های مدیریت تعارض منافع

بر اساس بند ۲ ماده ۵ لایحه یادشده، «تعیین فهرست مصداق تعارض منافع، برنامه‌ریزی و نظارت در جهت پیش‌گیری از تعارض منافع، رسیدگی به اعتراضات اشخاص و اعلام بی‌اعتباری تصمیم یا احترام به رأی اشخاص دچار تعارض منافع...» از جمله وظیفه‌های پیش‌بینی‌شده به شمار می‌رود. به این سان، هیئت‌های یادشده در دو سطح نخستین

و تجدید نظر باید افزون بر شناسایی مصادق‌های تعارض منافع، در زمینه نظارت و وضعیت تصمیم‌ها، دستورها و اقدام‌ها در صورت بودن تعارض منافع گام بردارند.

گفتار دوم - چگونگی مدیریت تعارض منافع در لایحه

تعارض منافع در تصمیم‌گیری‌ها، صادر کردن دستورها و اقدام‌های ناعادلانه نقش‌آفرین است. در چارچوب این لایحه، سلسله شیوه‌هایی برای مدیریت آن شناسایی شده است. این روش‌ها گاه پیشین‌مدارانه هستند که در پرتو آن برای شکل نگرفتن وضعیت‌های تعارض‌زا و خودداری ورزیدن از کنش‌گری در این موقعیت اقدام می‌شود. گاهی شیوه‌های مدیریت تعارض منافع پسین‌مدارانه هستند که به موجب آن، از رهگذر جرم‌انگاری برای بازداشتن کارگزاران از کنش‌گری در شرایط تعارض‌آمیز گام برداشته می‌شود.^۱

مدیریت تعارض منافع، فرآیندی است که در چارچوب آن، زمینه‌های دور شدن از موقعیت‌های تعارض‌آمیز و چگونگی استفاده شایسته کارگزاران از اختیارها و به انجام رساندن تکلیف‌ها فراهم می‌شود. بر همین اساس، فرآیند یادشده باید به صورت عادلانه و بر پایه سلسله‌ای از اصول پیش برود که در تضمین حق‌های بنیادی اشخاص و جامعه ریشه دارند.

بند یکم - اصول مدیریت تعارض منافع

تعارض منافع باید بر اساس سلسله‌ای از اصول مدیریت شود. توجه به این اصول در فرآیند مدیریت تعارض منافع، اسباب شناسایی و پاسخ دادن عادلانه نسبت به موقعیت‌ها را فراهم می‌آورد. در این لایحه، این اصول، آشکارا شناسایی نشده‌اند، اما از رهگذر مجموعه فصل‌های آن می‌توان اصول متعددی را برای مدیریت عادلانه تعارض منافع برشمرد.

الف) قانون‌مند بودن مدیریت تعارض منافع

رعایت و تضمین قانون از برجسته‌ترین اصول عادلانه بودن کنش‌گری‌ها از جمله مدیریت تعارض منافع است؛ زیرا کنش‌گری بر اساس قانون که دربرگیرنده مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها و چگونگی اقدام‌هاست، زمینه برقراری نظم، امنیت و عدالت را فراهم می‌آورد.^۲ در مدیریت تعارض منافع نیز رعایت قانون اهمیتی دوچندان دارد؛ زیرا در این فرآیند، باید به حق جامعه در زمینه کنش‌گری کارگزاران بر پایه برابری و بدون تفاوت‌گذاری و حق اشخاص مشمول بر تغییر نیافتن اختیارهای قانونی آنان به صورت بنیادین توجه شود.

۱. توسلی‌زاده، توران، *پیش‌گیری از جرایم اقتصادی*، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۲، ص ۱۶۵.

۲. رایجیان اصلی، مهرداد، «مطالعه تطبیقی اصل قانون‌مندی حقوق جنایی و قاعده‌های آن در ایران و انگلستان»، *مجله حقوق تطبیقی*، دوره دوم، ۱۳۹۰، شماره ۲، ص ۷۷.

علاوه بر توجه به اصل قانون‌مندی در قوانین بنیادین مانند اصل ۳۶ قانون اساسی، در این لایحه نیز به گونه‌ای به رعایت و تضمین آن در فرآیند شناسایی و مدیریت تعارض منافع اشاره شده است. بند ۱ ماده ۱ و ماده ۱۴ نمونه‌هایی برجسته در این زمینه هستند. در پرتو آن‌ها، در تعریف و نیز استثنای‌های مربوط به تعارض منافع، معیار همان قانون و هنجارهای پیش‌بینی‌شده در آن به شمار رفته است.

ب) برابری مدار بودن مدیریت تعارض منافع

هستار انسان‌ها با یکدیگر برابر است و در همه عرصه‌ها باید بر اساس اصل برابری‌مداری با آنان رفتار شود. رعایت و تضمین این اصل چنان اهمیت دارد که از رهگذر اصول نوزدهم و بیستم قانون اساسی به آن توجه شده است.^۱ به موجب این اصول، همگان با یکدیگر برابرند و به شکل «... یکسان در حمایت قانون قرار دارند...». این اصل بنیادی در فرآیند مدیریت تعارض منافع نیز باید شناسایی و تضمین شود، به ویژه این که سازوکار پیش‌گفته برای رعایت برابری در مجموعه کنش‌گری‌های کارگزاران به میان آمده است. در این لایحه به این اصل به گونه‌ای از رهگذر بند ۱۱ ماده ۱ و ماده ۲ توجه شده است. به موجب آن، کارگزاران همه بخش‌های حاکمیت و بسیاری از نهادهای خدمات‌رسان یا دارای تأثیر گسترده عمومی مانند کانون کارشناسان رسمی دادگستری، موضوع مدیریت تعارض منافع قرار گرفته‌اند. شناسایی رویکرد بیشینه‌گرایانه نسبت به مشمولان این سازوکار و نیز رویکرد کمینه‌گرایانه نسبت به استثنای‌های آن نمایانگر به رسمیت شناختن اصل یادشده در چارچوب مدیریت تعارض منافع است.

ج) فراگیر بودن مدیریت تعارض منافع

چالش تعارض منافع فقط در پهنه‌های مدیریتی ستادی (مرکزی) پدید نمی‌آید، بلکه در همه عرصه‌ها، امکان نمایان شدن و اثرگذاری آن بر تصمیم‌گیری، دستور دادن و اقدام وجود دارد. در این لایحه، اصل فراگیر بودن مدیریت تعارض منافع شناسایی شده است. بر این اساس، سازوکار یادشده باید در همه سطح‌های مدیریتی و اداری و همه منطقه‌ها - ملی، استانی و شهرستانی - به کار گرفته شود.

این اصل در ماده ۵ لایحه پیش‌گفته به رسمیت شناخته شده است. در چارچوب آن، در سطح‌های مرکزی، استانی و شهرستانی، هیئت‌های مدیریت تعارض منافع تشکیل می‌شوند

۱. برای آگاهی بیش‌تر نک: مهرپور، حسین، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر، چاپ ششم، ۱۳۹۸.

تا پس از بررسی همه جنبه‌های موضوع شناسایی شده نسبت به آن اظهار نظر کنند. این ماده ناظر بر چگونگی سپری شدن فرآیند مدیریت تعارض منافع است، ولی گویای این اصل هم هست.

د) مشارکت‌مدارانه بودن مدیریت تعارض منافع

در سیاست جنایی، اصل مشارکت‌مدارانه بودن از اهمیت بسیاری برخوردار است؛ چون در پرتو آن، افزون بر ظرفیت‌های نهادهای دولتی، از قابلیت‌های نهادهای اجتماعی نیز برای سیاست‌گذاری و کنش‌گری استفاده می‌شود.^۱ توجه به این اصل در زمینه مدیریت تعارض منافع قاعدتاً نقشی مهم در شناسایی واقعیت‌ها و تصمیم‌گیری عادلانه نسبت به موضوع ایفا می‌کند. در این لایحه، اصل پیش‌گفته به صورت‌های مختلف شناسایی شده است. صورت یکم، مدیریت تعارض منافع از سوی اشخاص مشمول است. این دسته بر اساس مواد متعدد از جمله ماده ۹ به سوی خودداری ورزیدن از تصمیم‌گیری، دستور صادرشده یا اقدام در موقعیت تعارض منافع رهنمون شده‌اند. به موجب آن، «چنان‌چه شخص مشمول... پیش از اقدام، متوجه وجود تعارض منافع گردد، باید ضمن گزارش موضوع به مقام مافوق و هیئت مدیریت تعارض منافع ذی‌ربط، از انجام وظیفه امتناع کرده و حسب مورد طبق دستور کتبی آنان اقدام نماید.» بنا بر این، به خودمدیریتی آنان به عنوان جلوه‌ای از این اصل در این لایحه توجه شده است.

صورت دوم، گزارش دادن آگاه‌شدگان است. بر این اساس، همه کارگزاران نهادهای مشمول وظیفه یافته‌اند تا پس از آگاهی از تعارض منافع، آن را گزارش کنند. مطابق ماده ۳۴، «کلیه اشخاص مشمول این قانون موظفند در صورت اطلاع از موارد نقض این قانون در مجموعه تحت مدیریت یا دستگاه متبوع خود، مراتب را به هیئت مدیریت تعارض منافع گزارش دهند.» به این سان، مشارکت افراد در مدیریت تعارض منافع به رسمیت شناخته شده است تا از این رهگذر با استفاده از همه ظرفیت‌ها در زمینه کاهش پیدایش تعارض منافع و کنش‌گری در این وضعیت اقدام شود.

ه) آسیب‌رسان نبودن مدیریت تعارض منافع

هدف از سازوکار مدیریت تعارض منافع برای به‌زام‌داری، برقراری عدالت اداری و کاهش احتمال ارتکاب فساد اداری و مالی است. با وجود این، بهره‌جستن از آن، سازوکاری برای پاسداری از حق‌های همگان در فرآیند اداری است، نه این‌که زمینه‌های به چالش کشیدن

۱. جمشیدی، علی‌رضا، سیاست جنایی مشارکتی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۰، ص ۲۴.

نظم اداری و حق‌های بنیادین اشخاص از جمله مدت‌دار شدن کنش‌گری‌ها در نهادها را فراهم آورد. بر اساس ماده ۱۰ لایحه، اگر «... امتناع از ادامه انجام وظیفه موجب اختلال اساسی در امر نظارت و محاسبه و فوت منافع عمومی‌شود، اجرای وظیفه باید ادامه یافته و وجود تعارض منافع، ضرورت ادامه مداخله و نتیجه اقدامات صورت گرفته باید در صورت جلسه قید گردد و به هیئت مدیریت تعارض منافع ذی‌ربط گزارش شود...».

به این سان، در لایحه یادشده باید به اصل سرعت در کنش‌گری‌های نهادها توجه کرد که در تضمین منفعت‌های عمومی نقش‌آفرین است. بنا بر این، در پهنه اداری نمی‌توان مدیریت تعارض منافع را دست‌آویزی برای کنار گذاردن دیگر اصول و انجام شایسته وظیفه‌های اداری به شمار آورد.

بند دوم - شیوه‌های مدیریت تعارض منافع

کاهش پیدایش موقعیت‌های تعارض‌آمیز و مدیریت آن به استفاده از روش‌های متعددی وابسته است. شماری از آن‌ها جنبه کنش‌مدارانه دارند و دسته‌ای دیگر از خصیصه واکنش‌مدارانه برخوردارند. شیوه‌های کنش‌مدارانه اصولاً پیش از شکل‌گیری وضعیت‌های تعارض‌آمیز یا پیش از کنش‌گری در چنین وضعیت‌هایی به کار گرفته می‌شوند. روش‌های واکنش‌مدارانه پس از کنش‌گری در موقعیت‌های پیش‌گفته و برای مقابله کردن با کارگزاران نقض‌کننده ضوابط مربوط به اجرا درمی‌آیند.

الف) مدیریت کنش‌مدارانه تعارض منافع

در فرآیند مدیریت تعارض منافع اصولاً کنش‌ها نقشی توجه‌پذیر دارند. این کنش‌ها همانا پیش‌گیری از جرم هستند که شامل مجموعه‌ای از کنش‌های فردمدارانه و موقعیت‌مدارانه می‌شوند که با هستتاری ناقه‌ر آمیز پیش از به وجود آمدن وضعیت‌های یادشده یا پس از آن و پیش از هر گونه تصمیم‌گیری، دستور دادن و اقدام به کار می‌روند.^۱ در زمینه مدیریت تعارض منافع قاعدتاً شیوه‌های پیش‌گیرانه به دو شکل تبلور می‌یابند. یکم، ناظر به شکل ناگرفتن وضعیت‌های تعارض‌آمیز است. در پرتو این روش‌ها، هدف، پیش‌گیری از پیدایش موقعیت است تا از این رهگذر، کارگزاران در وضعیت تعارض‌آمیز قرار نگیرند یا اساساً این وضعیت پدید نیاید. دوم، ناظر به کنش‌گری نکردن در این موقعیت‌هاست. بر این اساس، با وجود پیدایش وضعیت اصولاً به پیش‌گیری از اقدام در این موقعیت توجه می‌شود. آشکار است که این گونه پیش‌گیری، ناظر به رفتارهایی مجرمانه است که در این زمینه پیش‌بینی شده است.

۱. نیازپور، امیرحسین، پیش‌گیری از جرم، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۴۰۰، ص ۱۵.

۱. کنش‌های فردمدارانه

در این پهنه اصولاً از مجموعه روش‌های ناکیف‌ری برای هنجارمند ساختن اشخاص و گرایش نایافتن آنان به سوی بزه‌کاری استفاده می‌شود. بنا بر این، شیوه‌های یادشده، ناظر بر جامعه‌پذیرسازی اشخاص هستند و در زمینه ارتکاب نایافتن جرم‌های مرتبط با موقعیت‌های تعارض‌آمیز به کار می‌آیند. برجسته‌ترین آن‌ها آموزش رفتارنامه‌های حرفه‌ای است. این رفتارنامه‌ها که اصولاً شامل مجموعه‌ای از موازین و معیارهای اخلاقی برای چگونگی کنش‌گری در قلمرو حرفه‌ای هستند، شخصیت اشخاص را در راستای سازمان‌پذیری و پیروی از هنجارهای مربوط به آن حرفه می‌پروراند. آموزش کارگزاران نسبت به چگونگی کنش‌گری و رعایت ضوابط رفتاری مانند نپذیرفتن هدیه یا امتیاز از آن جمله است.

علاوه بر این، فرهنگ‌سازی و ارتقای سطح آگاهی‌های عمومی می‌تواند در اجتماعی شدن اشخاص و نوع رفتار جامعه در زمینه‌های مختلف از جمله نسبت به تعارض منافع و چگونگی کنش‌گری به عنوان کارگزار دولتی و عمومی نقش‌آفرین باشد. بنا بر این، به‌کارگیری شیوه‌های فرهنگ‌ساز مثل نمایان ساختن میزان زیان‌های برآمده از رفتارهای تعارض‌آمیز در محیط‌های اداری و کاهش اعتماد عمومی می‌تواند به پیش‌گیری فردمدارانه از ارتکاب جرم‌های مرتبط با آن موقعیت‌ها بیانجامد.^۱

در این لایحه به این گونه پیش‌گیری از رهگذر ماده ۴ توجه شده و شورای عالی نظارت بر تعارض منافع وظیفه یافته است تا در زمینه «... فرهنگ‌سازی... [و] آموزش‌های مرتبط...» سیاست‌گذاری کند. این تکلیف، جنبه‌ای برجسته از پیش‌گیری یادشده است که می‌تواند در هنجارمند ساختن کارگزاران اثرگذار باشد.

۲. کنش‌های موقعیت‌مدارانه

گونه دیگر، ناظر بر وضعیت‌های پیش‌جنایی است. این وضعیت‌ها همان وضعیت پیش از ارتکاب جرمند که فرصت مناسب را برای نقض هنجارهای کیفری پدید می‌آورند.^۲ در این زمینه اصولاً وضعیت‌ها به دو شکل تبلور می‌یابند. یکم این‌که برخی وضعیت‌ها، اسباب پیدایش آن موقعیت‌ها را ایجاد می‌کنند. آن‌ها پیش‌موقعیت‌هاییند که به صورت‌های مختلف مانند دریافت هدیه یا مساعدت مالی، کارگزاران را در وضعیت‌های تعارض‌آمیز قرار می‌دهند. دوم این‌که پیدایش این وضعیت‌ها زمینه ارتکاب دیگر جرم‌ها به ویژه فساد

۱. جندلی، منون، *درآمدی بر پیش‌گیری از جرم*، ترجمه و تحقیق: شهرام ابراهیمی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۳، ص ۶۳.

۲. محمد نسل، غلامرضا (ترجمه و تحقیق)، *مبانی پیش‌گیری از جرم*، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۱، ص ۵۶.

اداری و مالی را فراهم می‌آورد. بنا بر این، در پهنه پیش‌گیری یادشده، از روش‌های متعددی برای کاهش فرصت‌های مناسب از رهگذر دشوار کردن فرآیند ارتکاب بزه‌کاری، افزایش هزینه‌های مجرمانه و کاهش جاذبه آماج جرم استفاده می‌شود.

در لایحه پیش‌گفته به دو صورت به این نوع پیش‌گیری توجه شده است. صورت یکم، ناظر بر پیش‌گیری از پیدایش وضعیت‌های تعارض‌آمیز است. افزایش نظارت و بازرسی می‌تواند شیوه‌ای مناسب در این زمینه به شمار آید که از رهگذر ماده ۵ مدار توجه قرار گرفته است. صورت دوم، مدیریت تعارض منافع و دور شدن اشخاص از آن است که در پیش‌گیری از وقوع فساد اداری و مالی یا سوء استفاده از قدرت نقش‌آفرین است.

ب) مدیریت واکنش‌مداران تعارض منافع

لایحه یادشده برای مدیریت تعارض منافع و تضمین حقوق جامعه در این زمینه از رهگذر بخش چهارم، ضمانت اجرا را پیش‌بینی کرده است. دسته‌ای از آن‌ها جنبه اداری و مدنی دارند و شمار دیگری از آن‌ها از هستاری کیفری برخوردارند. به هر رو، شناسایی این واکنش‌ها، اسباب حمایت از ارزش‌های اساسی در این زمینه و بازداشتن اشخاص از کنش‌گری در موقعیت‌های تعارض منافع و در واقع، استفاده از راهبرد مقابله با رفتارهای آسیب‌رسان به منفعت‌های همگان را فراهم می‌آورد.

۱. واکنش‌های اداری و مدنی

ضمانت‌های اجرایی اداری و مدنی از جمله پاسخ‌های پیش‌بینی‌شده برای نقض بایدها و نبايدهای مربوط به مدیریت تعارض منافع به شمار می‌روند. بر اساس ماده ۳۶، کنش‌گری اشخاص مشمول در صورت بودن تعارض منافع موجب به‌کارگیری واکنش‌های اداری را فراهم می‌سازد که در بندهای «ج» تا «ی» ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (۱۳۷۲) پیش‌بینی شده است. بنا بر این، «کسر حقوق و مزایا حداقل تا یک سوم از یک ماه تا یک سال، انفصال موقت از یک ماه تا یک سال، بازخرید خدمت و اخراج از محل خدمت...» از جمله واکنش‌های ناظر به این بزه اداری است. علاوه بر این، در لایحه یادشده، از رهگذر ماده ۳۵ برای ناقضان ضوابط مربوط به مدیریت تعارض منافع مسئولیت مدنی نیز شناسایی شده است. به موجب آن، کنش‌گری در صورت بودن وضعیت تعارض منافع، «... مسئولیت جبران کلیه خسارات وارده به اشخاص و استرداد منافع حاصله...» را به بار می‌آورد. بنا بر این، کارگزاران نقض‌کننده این هنجارها مسئولیت مدنی دارند و باید زیان‌ها را جبران کنند. در پرتو ماده یادشده، ضمانت اجرای بی‌اعتباری کنش‌گری در صورت بودن

تعارض منافع نیز شناسایی شده است. مطابق ماده یادشده، «... درخواست اعلام بی‌اعتباری تا یک سال از تاریخ مشاوره، تصمیم یا اقدام...» پذیرفته شده و قاعدتاً به اعتبار نداشتن کنش‌گری انجام‌شده می‌انجامد.

۲. واکنش‌های کیفری

در این لایحه، برای حمایت کیفری از مجموعه هنجارها و ارزش‌های اساسی مربوط به مدیریت تعارض منافع جرم‌انگاری نیز صورت گرفته است. بر اساس ماده ۳۷، آن گاه که اشخاص مشمول در موقعیت تعارض منافع به تصمیم‌گیری و اقدام دست بزنند، نقض شدن ضوابط مدیریت تعارض منافع را گزارش ندهند و پیش از به سر آمدن محدودیت‌های زمانی پس از بازنشسته شدن یا پایان پذیرفتن دوره خدمت همکاری‌های تعارض‌آمیز را در پیش گیرند، شایسته سرزنش اداری، مدنی و کیفری پنداشته شده‌اند. افزون بر این، مطابق ماده ۳۸، ارتکاب شماری از کنش‌گری‌ها در موقعیت‌های تعارض‌آمیز آشکارا جرم‌انگاری شده و شایسته کیفر زندان یا مجازات مالی شدت‌یافته به شمار آمده است. بر اساس این ماده، «... دریافت هر گونه وجه، امتیاز یا تسهیلات، تخفیف، کمک، مساعدت...، پرداخت یا اعطای امتیاز از منابع دولتی یا عمومی...»، رفتاری مجرمانه شناسایی شده است.

به این ترتیب، در چارچوب این لایحه، کنش‌گری در وضعیت تعارض‌آمیز جرم‌انگاری شده است تا از این رهگذر، زمینه‌های بازدارندگی و زیان‌بار نشان دادن جرم در فرآیند حسابگری کیفری فراهم آید. به هر رو، در پرتو آموزه‌های کیفری، شماری از بزه‌کاران احتمالی پیش از وقوع رفتارهای مجرمانه، هزینه و سودهای برآمده از بزه‌کاری را سنجش می‌کنند و در صورت فایده داشتن، برای ارتکاب آن گام برمی‌دارند.

نتیجه گیری

سیاست جنایی، مجموعه‌ای از کنش‌ها و واکنش‌های دولتی و اجتماعی را برای مهار پدیده مجرمانه دربرمی‌گیرد. در این پهنه اصولاً از همه ظرفیت‌ها برای حمایت از ارزش‌های اساسی اجتماعی و رفتارهای نقض‌کننده آن‌ها استفاده می‌شود.^۱ کنش‌گری در وضعیت‌های تعارض‌آمیز از جمله موضوع‌هایی است که سیاست‌گذاران جنایی درباره آن تدبیراندیشی و تصمیم‌گیری می‌کنند تا از این رهگذر، شمار فساد اداری و مالی و دیگر بزه‌کاری‌های مرتبط کاهش یابد. با ارتکاب این نوع رفتارها، ارزش‌های ناظر بر نظام مدیریت و اداری، نظم، امنیت و اعتماد عمومی دچار چالش‌هایی گسترده می‌شود. به همین دلیل، در سیاست جنایی ایران، لایحه‌ای ویژه برای پیش‌گیری از تعارض منافع یا کاهش سطح اثرگذاری آن بر فساد اداری و مالی تدوین و پس از تصویب در هیئت دولت به مجلس شورای اسلامی فرستاده شد. این سیاست‌گذاری می‌تواند در تضمین منفعت‌های عمومی در عرصه اداری مدیریتی و کاهش نقش گرایش‌ها و منفعت‌های شخص‌مدارانه در کنش‌گری کارگزاران اثرگذار باشد.

با وجود این، به نظر می‌رسد توجه به شماری پیشنهاد می‌تواند به تقویت این لایحه و هم‌ساز شدن شیوه‌های پیش‌گیرانه و مدیریت‌کننده وضعیت‌های تعارض‌آمیز با یافته‌های حقوقی و جرم‌شناسانه بیانجامد. یکم، سرعت بخشیدن به فرآیند بررسی لایحه یادشده است. با این‌که مدت‌هاست این لایحه به مجلس شورای اسلامی فرستاده شده است، هنوز در انتظار بررسی نهایی و تصویب قرار دارد. دوم، هنجارگذاری درون سازمان‌های مشمول این وضعیت است. از این رو، تهیه و ابلاغ بخش‌نامه از سوی دستگاه‌های مشمول این وضعیت می‌تواند تا اندازه‌ای در آشنا ساختن مجموعه کارگزاران با چگونگی مدیریت تعارض منافع و رعایت ضوابط مربوط و نیز پیش‌گیری از فساد اداری مالی اثرگذار باشد. سوم، فرهنگ‌سازی است. به هر رو، افزایش سطح آگاهی‌های عمومی در جامعه و میان کارگزاران اداری و مدیریتی در جنبه‌های مختلف آن و سودهای برآمده از مدیریت موقعیت‌های تعارض‌آمیز می‌تواند در پایین آمدن شمار این پدیده نقش داشته باشد. برگزاری همایش‌های علمی یا دوره‌های آموزشی در دوران خدمت کارگزاران از جمله سازوکارهای مناسب برای فرهنگ‌سازی و آموزش به شمار می‌روند.

چهارم، تقویت مشارکت نهادهای اجتماعی است. این بخش از جامعه دارای ظرفیت سرشاری برای مهار پدیده مجرمانه و مدیریت تعارض منافع است. بنا بر این، افزایش میزان نقش این نهادها در این زمینه می‌تواند به اثربخش‌تر کردن تدبیرهای اندیشیده‌شده

۱. برای آگاهی بیش‌تر نک: لازرژ، کریستین، **درآمدی بر سیاست جنایی**، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۴۰۰.



بیانجامد. این لایحه تا اندازه‌ای به این جنبه از سیاست جنایی توجه کرده، اما تقویت آن، بایستی انکارناپذیر است. پنجم، افزایش میزان شفاف‌سازی است. در زمینه مهار فساد اداری و مالی و مدیریت وضعیت‌های تعارض‌آمیز، شفاف‌سازی نقشی توجه‌پذیر دارد. به همین دلیل، نظارت بر دستگاه‌های مشمول برای شفاف‌سازی و پاسخ‌گو بودن به آن اهمیت بسیاری دارد. در این زمینه، نهادهای دولتی مانند سازمان بازرسی کل کشور و رسانه‌ها می‌توانند از رهگذر افشاگری در شیشه‌ای کردن کنش‌گری‌ها و پیش‌گیری از پیدایش این وضعیت‌ها و اقدام ناکردن کارگزاران اثرگذار باشند.

به هر رو، تعارض منافع از مؤلفه‌های نقش‌آفرین در ارتکاب فساد اداری و مالی و رفتارهای مجرمانه‌ای است که آسیب‌های متعددی به نظام اداری و مدیریتی وارد می‌سازد. از این رو، نهادهای کارگزار در زمینه پیش‌گیری از جرم به ویژه شورای عالی پیش‌گیری از وقوع جرم و کارگروه‌های ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد باید از رهگذر تهیه و تدوین برنامه راهبردی و عملیاتی پیش‌گیرانه در راستای کاهش شمار آن گام بردارند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. بنسون، مایکل ال. و سالی اس. سیمپسون، جرایم یقه‌سفیدی؛ رویکردی فرصت‌مدار، ترجمه: اسماعیل رحیمی‌نژاد، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۱.
۲. پاک‌نهاد، امیر، دانش‌نامه جرم‌شناسی نظری، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۹.
۳. توسلی‌زاده، توران، پیش‌گیری از جرایم اقتصادی، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۲.
۴. جمشیدی، علی‌رضا، سیاست جنایی مشارکتی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
۵. جندلی، منون، درآمدی بر پیش‌گیری از جرم، ترجمه و تحقیق: شهرام ابراهیمی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۳.
۶. دادخدایی، لیلا، فساد مالی اداری و سیاست جنایی مقابله با آن، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۷. لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه: علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۴۰۰.
۸. محمد نسل، غلام‌رضا (ترجمه و تحقیق)، مبانی پیش‌گیری از جرم، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۱.
۹. مهدوی‌پور، اعظم، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزه‌کاری اقتصادی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
۱۰. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چاپ ششم، ۱۳۹۸.
۱۱. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین و حمید هاشم‌بیگی، دانش‌نامه جرم‌شناسی، تهران: کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۷.
۱۲. نیازپور، امیرحسین، پیش‌گیری از جرم، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۴۰۰.
۱۳. ویلیامز، فرانک پی. و ماری‌لین دی. مک‌شین، نظریه‌های جرم‌شناسی، ترجمه: حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۳.

ب) مقاله

۱. ابراهیمی، شهرام و حامد صفایی آتشگاه، «رویکرد قانون‌گذار به پیش‌گیری از جرم در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، مجله پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ششم، ۱۳۹۴، شماره ۲.

۲. افشاری، فاطمه و داور درخشان، «مدیریت تعارض منافع بورس اوراق بهادار در آینه هنجارهای تقنینی»، مجله پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره دوم، ۱۳۹۹، شماره ۵.
۳. رایجیان اصلی، مهرداد، «مطالعه تطبیقی اصل قانون‌مندی حقوق جنایی و قاعده‌های آن در ایران و انگلستان»، مجله حقوق تطبیقی، دوره دوم، ۱۳۹۰، شماره ۲.
۴. زارعی، محمدحسین، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره هفتم، ۱۳۸۳، شماره ۴۰.
۵. سرفرازی، مهرداد و دیگران، «رویکردهای پیش‌گیری از فساد اداری، ضرورتی اساسی در استقرار یک دولت سالم و شفاف»، مجله چشم‌انداز حسابداری و مدیریت، دوره سوم، ۱۳۹۹، شماره ۳۲.
۶. فرجی‌ها، محمد و حسین جوادی، مجله رفاه اجتماعی، دوره چهاردهم، ۱۳۹۳، شماره ۵۴.

2-Latin

- 1-Botchway, Francis, "Good Governance: The Old, The new, The principles and The Elements", Florida Journal of International Law, Vol.13, No. 2, 2001
- 2-Burns, Tom & Ewa Roszkowska, "Rational Choice Theory: Toward a Psychological, Social, and Material Contextualization of Human Choice Behavior", scirp journal, Published Online: April 2016, in: www.scirp.org/journal/tel
- 3-Charles, Sampford, Measuring Corruption, Ashgate, 2007
- 4-Gau, Jacinta M. & Travis C. Pratt, "Revisiting Broken Windows Theory: Examining the Sources of the Discriminant Validity of Perceived Disorder and Crime", Journal of Criminal Justice, Vol.38, No. 4
- 5-Sykes, Gresham M. & David Matza, "Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency", American Sociological Review, Vol. 22, No. 6, 1957
- 6-www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles.



قلمرو شمول و استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار: چالش‌ها و راه کارها

مجتبی همتی *

چکیده

در نظام استخدامی ایران، علاوه بر حاکمیت دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری (برای بخش دولتی) و قانون کار (برای بخش خصوصی)، با انواع نظام‌های استخدامی خاص روبه‌رو هستیم که پرسش‌های متعددی را مطرح می‌سازد: قلمرو شمول این دو قانون عام و استثنائات آن‌ها چیست؟ از جهت قلمرو شمول چه نسبتی بین آن‌ها برقرار است؟ نسبت این دو قانون با حوزه‌های مستثنی‌شده چگونه است و از منظر عدالت و کارایی، چه آسیب‌هایی در نظام استخدامی ایران وجود دارد؟

این نوشتار می‌کوشد به صورت توصیفی و تحلیلی به این پرسش‌ها پاسخ بگوید. برآیند مقاله این است که نظام‌های استخدامی خاص که مشمول قانون مدیریت خدمات نیستند، باید با در نظر گرفتن دلایل موجه و عقلانی در ماده ۱۱۷ این قانون تصریح شوند، نه این که به موجب مقررات داخلی سازمان‌ها، از شمول قانون مدیریت خدمات مستثنی شوند. نکته دوم آن است که مستثنی شدن کارگاه‌های کوچک کم‌تر از ده نفر از قانون کار لغو شود. نکته سوم، مبنا و نرخ حق بیمه، کسور بازنشستگی، حداقل حقوق و مزایای مشمول کسر حق بیمه، کسور بازنشستگی و حداقل حقوق در همه انواع نظام‌های استخدامی عام و خاص باید یکسان تعیین شوند تا ضمن تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی، برای صندوق‌های بازنشستگی چالش ایجاد نشود. نکته چهارم این است که مقررات استخدامی قانون استخدام کشوری که مغایر قانون مدیریت خدمات کشوری نیست، باید روزآمد گردد و در قانون مدیریت خدمات گنجانده شود. در این صورت، قانون عام و جامع استخدامی در بخش عمومی و دولتی خواهیم داشت.

کلیدواژه‌ها: قلمرو شمول و استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری، قلمرو شمول و استثنائات قانون کار، عدالت اجتماعی، کارآمدی، اثربخشی.

*. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات دادگستری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
mhemmati1358@yahoo.com

مقدمه

مدیریت مطلوب امور عمومی و خدمات عمومی امروزه بحث «به‌زمامداری اداری» یا «حکمرانی مطلوب اداری» را مطرح کرده است: «به‌زمامداری، مشارکتی شفاف و پاسخ‌گو، کارآمد و برابر است و حاکمیت قانون و عدالت برابر را بر اساس قانون ترویج می‌کند. به‌زمامداری تضمین می‌کند که اولویت‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی مبتنی بر یک اجماع گسترده در جامعه بوده و صدای فقیرترین و آسیب‌پذیرترین افراد در فرآیند تصمیم‌گیری در طول تخصیص منابع توسعه شنیده شود.»^۱ بدون شفافیت و اطلاعات هیچ گفت‌وگویی بین شهروندان و حکومت وجود ندارد و فساد و سوء استفاده از قدرت می‌تواند بدون چالش اتفاق بیفتد. از این رو، شفافیت و اطلاعات می‌تواند به عنوان مانعی فراروی فساد و عامل حمایتی برای زمامداری پاسخ‌گو عمل کند.^۲

نهادهای عمومی از طریق حفظ قانون و نظم در خدمت مردم هستند. از این رو، مقامات عمومی باید در قبال اقدامات خودشان، از نظر سیاسی و مالی پاسخ‌گو باشند. پس مفهوم پاسخ‌گویی کاملاً با مفهوم حاکمیت قانون مرتبط است. پی‌گیری منافع اقتصادی فردی در یک موضوع تخییری، مطابق با حاکمیت قانون نخواهد بود. نقطه کلیدی، جلوگیری از فساد و سوء استفاده بعدی از منابع به همراه استفاده کارآمد از منابع موجود است. فساد تنها یک عمل کیفری نیست، بلکه استفاده ناکارآمد (سوء استفاده) از منابع عمومی هم به شمار می‌رود.^۳

قانون مدیریت خدمات کشوری با هدف تحقق حکمرانی خوب اداری تدوین شده بود. این قانون را می‌توان به لحاظ ماهوی به سه قسمت تقسیم کرد: یک قسمت از این قانون به نحوه مدیریت امور عمومی مربوط است که از جمله در فصل‌های دوم، چهارم، پنجم و چهاردهم آمده است و باید متناسب با تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و فناوری و در راستای کارآمدی و اثربخشی اصلاح شوند که از موضوع مقاله حاضر خارج است. قسمت دوم به حقوق شهروندی مربوط است که بسیار ناقص است و باید با الهام از مقرراتی چون مصوبه شورای عالی اداری در خصوص حقوق شهروندی در نظام اداری تکمیل شود.

1-United Nations Development Program, Governance for Sustainable Human Development, A United Nations Development Program Policy Document, 1997, p. 3

۲. همتی، مجتبی، **حقوق شهروندی و نسل دوم حقوق بشر**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۰.

3-Koch, Ida Elisabeth, "Good Governance and The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights", in: Hans_Otto Sano, Gudmundur Alfredsson and Robin Clapp, Human Rights and Good Governance, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 89

قسمت دیگر، به نظام استخدامی و تأمین اجتماعی مربوط است. این مواد که قسمت عمده قانون مدیریت است، به لحاظ دست‌یابی به اهداف مقرر و نیز تعیین نسبت آن با قانون کار نیازمند بحث و بررسی است که موضوع مقاله حاضر است.

در نظام حقوقی ایران، شاید در نگاه اول این گونه به نظر برسد که قانون مدیریت بر بخش دولتی و عمومی و قانون کار بر بخش خصوصی حاکم است و قلمرو آن دو مشخص و شفاف است. با ورود تخصصی‌تر، ابهام‌ها و اشکال‌ها عیان‌تر می‌شود و این پرسش‌ها مطرح می‌گردد که قلمرو شمول این دو قانون عام و استثنائات آن‌ها چیست؟ از جهت قلمرو شمول چه نسبتی بین آن‌ها برقرار است؟ نسبت این دو قانون با حوزه‌های مستثنی شده چگونه است و از منظر عدالت و کارایی، چه آسیب‌هایی در نظام استخدامی ایران وجود دارد؟ هدف این مقاله، پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها به صورت توصیفی و تحلیلی است. ابتدا به قلمرو شمول این قوانین و سپس به استثنائات هر دو و در نهایت به نسبت این دو قانون به لحاظ قلمرو می‌پردازیم. قوانین و مقررات استخدامی به صورت مستقیم بر حوزه تأمین اجتماعی و صندوق‌های بازنشستگی اثرگذار است و اصلاح و بازنگری قانون مدیریت خدمات هم از جمله دغدغه‌های دولت‌ها، مجلس و جامعه حقوقی بوده و هست. پرداختن به این مسائل هم اهمیت موضوع را نشان می‌دهد و هم با تشریح مستدل مسائل و ارائه راه‌کارهای پیشنهادی، به تصمیم‌گیری بهتر تصمیم‌گیران کمک اساسی می‌کند.

گفتار اول – قلمرو شمول قانون مدیریت و قانون کار

در این بحث به قلمرو شمول قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار می‌پردازیم:

بند اول – قلمرو شمول قانون مدیریت خدمات کشوری

سیاست کلی خدمات کشوری آن است که این قانون شامل همه کارمندان دستگاه‌های اجرایی کشور شود و از تنوع قوانین و مقررات استخدامی و تبعیض جلوگیری به عمل آید، مگر در مواردی که برخی از سازمان‌ها به دلیل سیاسی یا فنی یا بنا به مقتضیات خاص خود از شمول آن خارج هستند.^۱ کارکنان دولت وظایف متفاوتی دارند و همگی از نظر رابطه حقوقی و قانونی با دولت در وضع یکسانی نیستند. گروهی از آنان در بخش‌هایی انجام وظیفه می‌کنند که به صورتی، اعمال حاکمیت دولت شمرده می‌شود. گروه دیگر به فعالیت‌هایی مشغولند که اعمال تصدی نام دارند. با این وصف، مشکل اساسی در تقسیم

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۷۵.

فعالیت‌ها و وظایف کارکنان دولت و نوع مشاغل آنان نیست. اشکال از آن جا ناشی می‌شود که رابطه استخدامی همه افرادی که از صندوق دولت حقوق می‌گیرند، تابع مقررات یکسانی نیست. گروه بسیاری از آنان تابع قانون مدیریت خدمات کشوری و گروه بزرگ دیگری تابع قوانین استخدامی مربوط به نیروهای نظامی و انتظامی هستند. در کنار این دو دسته که عمده‌ترین بخش کارکنان دولت را تشکیل می‌دهند، گروه‌های دیگری هستند که تابع مقررات استخدامی جداگانه‌اند.^۱

در زمان تهیه و تنظیم پیش‌نویس لایحه مدیریت خدمات کشوری و قبل از آن که این لایحه جامه قانون بر تن کند، قرار بود همه دستگاه‌های اجرایی کشور بدون هیچ استثنایی مشمول مقررات این قانون باشند.^۲ بر اساس ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، «کلیه دستگاه‌های اجرایی به استثنای... مشمول مقررات این قانون می‌شوند».

بر اساس ماده ۵ آن قانون، همه وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی و همه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.

با توجه به تعریف ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و مفهوم وسیعی که اصطلاح «دستگاه اجرایی» از نظر این قانون دارد و شامل مؤسسات دولتی و عمومی غیر دولتی هم می‌شود، می‌توان گفت هر کسی که به موجب حکم یا قرارداد به خدمت یک دستگاه حکومتی جمهوری اسلامی پذیرفته شود، کارمند محسوب می‌شود. از این نظر، قانون مدیریت خدمات کشوری را باید قانون مادر و بنیادین ناظر بر استخدام در دستگاه‌های دولتی (دولت به مفهوم عام) محسوب کرد. در نتیجه، اگر فردی، کارمند دستگاه اجرایی باشد، طبق ماده ۱۱۷ این قانون، اصل بر این است که مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری است و مستثنیات آن در مواردی است که در قانون تصریح شده باشد.^۳

گفتنی است که اگر فردی بر اساس قوانین استخدام کشوری به خدمت یکی از دستگاه‌های اجرایی از جمله شرکت دولتی درآمده باشد، با خصوصی شدن شرکت‌های دولتی سابق، حقوق و تکالیف کارفرمای دولتی به کارفرمای خصوصی جدید انتقال می‌یابد^۴ و روابط کار بعد از خصوصی‌سازی آن شرکت‌ها، تابع قانون کار خواهد بود.

۱. عراقی، سید عزت‌الله، **حقوق کار**، تهران: سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۵۱.

۲. موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۳۸۳.

۳. رفیعی، احمد، **حقوق کار (دفتر یکم)**، تهران: نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۹۷.

۴. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۴۰۰۴۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۴ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری.

با توجه به مواد ۴۵، ۵۲ و ۱۲۴ و تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌توان کارکنان دستگاه‌های اجرایی را در یکی از این دو دسته قرار داد: دسته اول، کارمند دستگاه اجرایی که رسمی یا پیمانی یا قراردادی (کار ساعتی یا کار معین موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری) باشند و مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری هستند و رسیدگی به شکایات استخدامی آن‌ها در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. دسته دوم، کارگران موضوع ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری که مشمول قانون کارند و رسیدگی به شکایات استخدامی آن‌ها ابتدا در صلاحیت نهادهای حل اختلاف کارگری و کارفرمایی (هیئت تشخیص و هیئت حل اختلاف) و سپس در مقام تجدید نظر در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

نکته قابل ذکر، تبصره ماده ۳۲ قانون یادشده در خصوص استخدام افراد به صورت ساعتی و کار معین است که مقرر می‌دارد: «دستگاه‌های اجرایی می‌توانند در شرایط خاص با تأیید سازمان، تا ده درصد پست‌های سازمانی مصوب، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب، افرادی را به صورت ساعتی یا کار معین برای حداکثر یک سال به کار گیرند.» چون در حقوق کار هم قرارداد کار معین وجود دارد، ممکن است این تردید ایجاد شود که مستخدمین مشمول این تبصره، مشمول قانون کار خواهند بود.

با این حال، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اعلام می‌دارد: «نظر به حکم مقنن در ماده ۱۵۷ قانون کار، مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ مبنی بر صلاحیت هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف در رسیدگی به اختلاف فردی میان کارگر و کارفرما که ناشی از اجرای قانون کار، قرارداد کارآموزی و موافقت‌نامه‌های کارگاهی یا سایر پیمان‌نامه‌های دسته‌جمعی است، اشخاصی که مطابق ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ بر اساس قانون کار به کارگیری می‌شوند، در صورت بروز اختلاف با کارفرما، مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات، هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف کارگری و کارفرمایی خواهد بود. از این رو، قبل از رسیدگی به شکایت در هیئت‌های مذکور، دیوان عدالت اداری، صلاحیت رسیدگی به شکایات را ندارد. بدیهی است در سایر موارد که اشخاص مطابق تبصره ذیل ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ به کارگیری شده‌اند، به لحاظ عدم شمول قانون کار بر روابط آن‌ها با سازمان متبوع، هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف کارگری و کارفرمایی صلاحیت رسیدگی به شکایات اشخاص را ندارند»^۱.

رویکرد دیوان عدالت اداری صحیح است؛ چون اگر کارکنان موضوع تبصره ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مشمول قانون کار بودند، نیازی نبود قانون‌گذار در دو ماده جداگانه به این دو دسته از کارکنان پردازد، به ویژه آن‌که برای درک نوع رابطه استخدامی با دولت

۱. دادنامه شماره ۳۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

یا مؤسسات عمومی، متن قرارداد یا حکم استخدامی ملاک است.^۱ بر اساس ماده ۱۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب سال ۱۳۷۲): «... مشمولان قانون کار از شمول این قانون خارج بوده و تابع مقررات مربوط به خود خواهند بود.» در نتیجه، بر مبنای حکم یادشده، مشمولان قانون کار علی‌الطلاق از شمول مقررات قانون رسیدگی به تخلفات اداری خارج هستند. بنا بر این، بخش‌نامه شماره ۱۳۹۹/۵/۲۶-۲۶۷۴۵۱، بخش‌نامه شماره ۱۳۹۹/۵/۲۶-۲۶۷۴۵۱، سازمان اداری و استخدامی کشور که متضمن رسیدگی هیئت رسیدگی به تخلفات اداری به تخلفات افرادی است که با قراردادهای موضوع قانون کار در سمت‌های اداری یا مدیریتی اشتغال دارند، خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است.^۲ رسیدگی به شکایت کارکنان غیر مشمول قانون کار در دستگاه‌های اجرایی مبنی بر برخورداری از مزایای بازنشستگی در مشاغل سخت و زیان‌آور نیز در صلاحیت شورای اداری و استخدامی است.

علاوه بر این، تشریفات حاکم بر نحوه استخدام هم متفاوت است: به کارگیری نیرو در دستگاه‌های اجرایی چه به صورت قراردادی (موضوع تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری) و چه به صورت پیمانی و رسمی (موضوع ماده ۴۴ قانون یادشده)، مستلزم دریافت مجوز از سازمان اداری و استخدامی است و هر گونه به کارگیری نیروی انسانی در دستگاه‌های اجرایی خارج از مجوز استخدامی خلاف قانون است.^۳ پس به کارگیری کارمند قرارداد کار معین در دستگاه‌های اجرایی مستلزم دریافت تأییدیه از سازمان اداری و استخدامی کشور و حداکثر تا ۱۰ درصد پست‌های سازمانی، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب است و صرف اعلام نیاز یا به کارگیری فرد از سوی دستگاه اجرایی یا انعقاد قرارداد با وی بدون رعایت این شرایط و دریافت مجوز از سازمان اداری و استخدامی، حق مکسب یا مجوزی برای کارمند محسوب شدن فرد و به تبع آن، صدور شناسه کارمندی به وجود نمی‌آورد.^۴

چون کارمندان مشمول تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری بدون تعهد استخدامی، به طور موقت و به صورت ساعتی یا برای انجام کار معین به کار گرفته می‌شوند و مستخدم دستگاه اجرایی به موجب ماده ۴۵ قانون یادشده محسوب نمی‌شوند، از شمول مقررات فصل دهم قانون که مستفاد از مواد متعدد آن، مربوط به ضوابط پرداخت حقوق و مزایا به کارمندان استخدامی (رسمی و پیمانی) مبتنی بر ارزش‌یابی عوامل شغل و شاغل

۱. رستمی، ولی و سمیرا اصغری، «مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی در نظام حقوقی

ایران (ابهامات و راهکارها)»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۸، ص ۳۱.

۲. دادنامه شماره ۱۳۲۵-۱۳۲۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۲۵-۱۳۲۴ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۴. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۲۴-۱۳۲۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

است، خارج هستند. پس پرداختی به آن‌ها بر اساس ماده ۷ قانون یادشده تابع قرارداد با دستگاه اجرایی است. چون به کارگیری این افراد با تأیید سازمان اداری و استخدامی مجاز شناخته شده است، سازمان یادشده می‌تواند با توجه به اختیارات حاصل از ماده ۱۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، ضوابطی را برای به کارگیری و روش تعیین حقوق و مزایای این افراد تعیین کند.^۱

به کارگیری افراد بازنشسته در دستگاه‌های اجرایی، احکام متفاوتی از مستخدمین شاغل در این دستگاه‌ها دارد. احکام متفاوت حاکم بر به کارگیری افراد بازنشسته نیز ناشی از حکم قانون مدیریت خدمات کشوری (ماده ۹۵)^۲ و قانون منع به کارگیری بازنشستگان کشوری و لشکری در دستگاه‌های اجرایی (تبصره ۲ ماده واحده) و احکام مشابه این دو قانون در قوانین و مقررات خاص استخدامی است و قانون کار بر افراد بازنشسته شاغل در دستگاه‌های اجرایی حاکم نیست.

قانون مدیریت خدمات کشوری را به لحاظ ماهوی به دو قسمت می‌توان تقسیم کرد: یک قسمت از این قانون به مدیریت و نحوه اداره بخش عمومی، ساختار سازمانی، حدود و اندازه دولت، تعیین اهداف، راهبردها و تکنیک‌ها در بخش عمومی مربوط است که از جمله در فصل‌های دوم، چهارم، پنجم و چهاردهم آمده است. قسمت دیگر به نظام استخدامی و تأمین اجتماعی مربوط است. موادی از این قانون که به نحوه مدیریت امور عمومی مربوط است، باید متناسب با تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و فناوری و در راستای کارآمدی و اثربخشی اصلاح شوند. مواد و فصل‌های مربوط به نظام استخدامی که با حقوق کارمندان مرتبط است، باید از ثبات و استحکام برخوردار باشند و لازمه امر آن است که این مواد ابتدا در راستای تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی و رفع تبعیض استانداردسازی شوند تا زمینه تثبیت آن‌ها فراهم شود. در مقام مقایسه قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون استخدام کشوری، مباحث قانون استخدام کشوری خیلی کامل‌تر و مفصل‌تر از قانون مدیریت خدمات کشوری است. پس لازم است مباحث استخدامی قانون استخدام کشوری که با قانون مدیریت خدمات کشوری مغایر نیست، روزآمد گردد و در قانون مدیریت خدمات گنجانده شود. در این صورت، قانون عام و جامع استخدامی در بخش عمومی و دولتی پدید خواهد آمد.

اصل کلی و راهبردی این است که قانون عام مدیریت خدمات کشوری بر حوزه عمومی و دولتی حاکم باشد و موارد استثنا بر شمول این قانون باید متکی بر دلایل موجه و عقلانی

۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۸۰۰۵۹۸/۹۰۹۰۹۰۹۶ مورخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. ماده ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری به موجب قانون منع به کارگیری بازنشستگان نسخ شد.

باشد و به صراحت در خود این قانون ذکر شود. در غیر این صورت، فلسفه وجودی وضع آن که تأمین برابری و رفع تبعیض از یک طرف و مدیریت کارآمد و اثربخش امور عمومی از طرف دیگر است، زیر سؤال خواهد رفت.

بند دوم - قلمرو شمول قانون کار

هر کارگری که مشمول تعریف مندرج در قانون کار باشد یعنی کار خود را به فرمان کارفرما در مقابل دریافت مزد انجام دهد، زیر پوشش قانون کار قرار خواهد گرفت. به عبارت دیگر، هر کس برای دیگری و به امر او کار کند، اصل بر شمول قانون کار نسبت به اوست و هر جا قانون دیگری از نیروی کار تابع حمایت نکند، لزوماً فرد تحت پوشش قانون کار خواهد بود. پس در مقام تردید، لازم نیست برای اثبات شمول قانون کار بر کارگر تابع دنبال دلیل بگردیم؛ چون قانون کار، خودبه‌خود، دربرگیرنده تمام روابط شغلی مبتنی بر تبعیت کارگر از کارفرماست، مگر آن که به دلایل متقن و مصرح در متون قانونی، تحت پوشش دیگر مقررات استخدامی باشد یا موانعی از شمول قانون کار نسبت به آن ممانعت کند.^۱

در خصوص شمول قانون کار بر روابط کاری افراد شاغل در دستگاه‌های اجرایی، به دلالت ماده ۴ قانون استخدام کشوری و ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارکنان دستگاه‌های اجرایی صرفاً در صورتی که در مشاغل کارگری اعلام‌شده از ناحیه سازمان اداری و استخدامی کشور مشغول خدمت باشند، مشمول قانون کار می‌شوند.^۲

سؤالی که ممکن است در ذهن ایجاد شود، این است که آیا روابط کاری ایرانیان خارج از کشور نیز تابع قانون کار ایران است؟ پاسخ این است که طبق اصل سرزمینی بودن قانون، روابط کار در خارج از کشور ایران، تابع قانون کار ایران نخواهد بود.^۳

مزد و مزایای کارگرانی که به صورت نیمه‌وقت یا کم‌تر از ساعت قانونی تعیین‌شده به کار اشتغال دارند، به نسبت ساعت‌های کار انجام‌شده محاسبه و پرداخت می‌شود. پس کارگران پاره‌وقت نیز مشمول قانون کار هستند. اگر شخصی شغل دولتی یا کار آزاد دارد و بعد از اتمام کار اداری یا شغل اصلی خود، به صورت تمام‌وقت یا پاره‌وقت در مؤسسه‌ای شاغل شود، مثلاً کارمند دولت در اوقات بعد از ظهر یا وکیل دادگستری علاوه بر شغل وکالت به موجب قرارداد، چند ساعتی را برای شرکتی کار کند، آیا در ساعات کار کردن،

۱. نک: عراقی، پیشین، ص ۱۵۰؛ رنجبری، ابوالفضل، «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش

عمومی»، دانشگاه تبریز، دوفصل‌نامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، ۱۳۹۱، شماره ۵، ص ۴۸؛ موحدیان، غلام‌رضا،

حقوق کار، تهران: فکرسازان، چاپ ششم، ۱۳۹۲، ص ۴۸.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۹۶۱۰۰۹۰۵۸۰۰۴۱۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۰۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۲۰۰۰۷۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۵ شعبه یک تجدید نظر دیوان عدالت اداری.

مشمول قانون کار است یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت که کارمند دولت، خارج از وقت اداری (به جز مشاغل درج‌شده در اصل ۱۴۱ قانون اساسی) یا افراد بازنشسته در مؤسسه‌ای خصوصی به صورت غیر مستمر اشتغال داشته باشند، ممنوعیت قانونی ندارد و بدون در نظر داشتن میزان ساعات کار، در زمان کارکرد مشمول قانون کار خواهند بود.^۱ دیگر شاغلانی که مشاغل دیگری دارند، مثل وکیل دادگستری که علاوه بر اشتغال به وکالت دادگستری، ساعاتی را در مؤسسه خصوصی اشتغال دارد، همین وضعیت را دارند و اصلی و فرعی بودن شغل در مشمول قانون کار شدن یا نشدن اثری ندارد و همه در قلمرو قانون کار قرار می‌گیرند.^۲

با توجه به مواد ۱، ۵ و ۱۸۸ قانون کار روشن است که این قانون به عنوان قانون عام و مادر بر همه اشخاصی حاکم است که اطلاق عنوان کارگر بر آن‌ها صادق باشد (و مشمول قوانین خاص و عام استخدام کشوری نباشند یا از شمول کارگران کارگاه‌های خانوادگی خارج باشند). هنگام تردید در شمول یافتن یا نیافتن قانون کار به شخصی که کار تبعیتی انجام می‌دهد، اصل بر شمول و حاکمیت مقررات این قانون بر وی خواهد بود و این قانون، گسترده‌ترین چتر حمایت شغلی از افرادی است که برای دیگری کار می‌کنند و از حقوق استخدامی این افراد صیانت می‌کند.^۳

تابعیت ایران نیز شرط شمول قانون کار بر کارگران نیست. پس اتباع خارجی دارای پروانه کار شاغل در ایران نیز که در خدمت اشخاص حقوقی عمومی یا حقوق خصوصی هستند، اگر مشمول مقررات استخدامی خاصی نباشند، همانند کارگران شاغل ایرانی (در مدت اعتبار پروانه کارشان) مشمول قانون کار شناخته می‌شوند. آنان از مزایای مقرر در این قانون به جز مواردی که به موجب صریح قانون مستثنی شده باشند، برخوردار خواهند بود.^۴

۱. رویه دستگاه‌های اجرایی و نهادهای عمومی خصوصی (از جمله دانشگاه‌های آزاد و غیر انتفاعی) این است که بازنشستگان شاغل در آن دستگاه‌ها با ارائه مدارک بازنشستگی یا ارائه سند واریزی بیمه یا کسور بازنشستگی، از حکم ماده ۱۴۸ قانون کار مبنی بر پرداخت حق بیمه شاغلان مشمول قانون توسط کارفرمایان و کسور بازنشستگی معاف می‌شوند.

۲. موحیدیان، پیشین، صص ۶۱-۶۲.

۳. رفیعی، پیشین، صص ۹۷-۹۸.

۴. رفیعی، احمد، **قانون کار در نظم حقوق کنونی**، تهران: نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۹۶، ص ۱۳۷۱.

گفتار دوم - استثنائات (افراد غیر مشمول) قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار

در این بخش، از استثنائات مشترک هر دو قانون، استثنائات خاص قانون مدیریت خدمات کشوری و استثنائات خاص قانون کار سخن خواهیم گفت.

بند اول - استثنائات مشترک قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار

استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار که مشمول قوانین خاص استخدامی است و از شمول هر دو قانون خارج شده است، بر اساس ماده ۱۱۷ قانون مدیریت و ماده ۱۸۸ قانون کار عبارتند از:

الف) دستگاه‌های مستثنی شده

۱. نهادهای، مؤسسات، تشکیلات و سازمان‌هایی که زیر نظر مستقیم مقام ولایت اداره می‌شوند

با توجه به اصل ۵۷ قانون اساسی که همه قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می‌شود، منظور از نهادهای، مؤسسات، تشکیلات و سازمان‌های زیر نظر مستقیم مقام ولایت مندرج در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، کدام نهادهای و مؤسسات است؟ آیا شامل سازمان‌هایی چون صدا و سیما، نیروهای مسلح و قوه قضاییه نیز می‌شود یا صرفاً دفاترها و نهادهایی اداری هستند که به طور مستقیم تحت امر ایشان اداره می‌شوند؟ به عبارت بهتر، شاخص اصلی برای تفکیک نهادهای زیر نظر مستقیم مقام ولایت از دیگر نهادهای و قوای حاکم مندرج در اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی کدام است؟

به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از نهادهای و تشکیلات زیر نظر مستقیم مقام ولایت، صرفاً شامل نهادهای، سازمان‌ها و دستگاه‌هایی اداری می‌شود که به طور مستقیم و بدون هیچ واسطه‌ای، ترکیب، فعالیت و عملکرد آن‌ها به موجب صلاحیت و فرمان اداری مقام ولایت ایجاد می‌شوند، مثل دفتر رسیدگی به شکایات مردمی، دفتر بازرسی ویژه رهبری و نهادهای ایجادشده در دفتر رهبری. پس شامل نهادهای و سازمان‌های غیر اداری نمی‌شود. در غیر این صورت، لزومی نداشت که قانون‌گذار به نهادهایی مثل مجمع تشخیص مصلحت نظام، نیروهای نظامی و انتظامی و نهادهای عمومی غیر دولتی که برخی از آن‌ها نهاد انقلابی و وابسته به مقام ولایت هستند، به طور مستقل تصریح کند. از این رو، این معیار که هر

نهادی که عالی‌ترین مقام آن به موجب قانون توسط مقام معظم رهبری انتخاب و تعیین می‌شود، آن نهاد را به عنوان نهاد زیر نظر مستقیم مقام ولایت قرار می‌دهد، معیار درستی نخواهد بود.^۱

۲. وزارت اطلاعات

کارکنان این وزارتخانه مشمول قانون استخدامی وزارت اطلاعات (مصوب ۱۳۷۴/۴/۲۵) هستند. حقوق و مزایای کارکنان این وزارتخانه می‌تواند در قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین شود.

۳. شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری

چون سازوکار انتخاب یا انتصاب اعضای این نهادها در قانون اساسی مشخص شده، طبیعی است که اعضای این نهادها مشمول مقررات استخدامی قانون مدیریت کشوری نباشند. البته اگر اعضای این نهادها از محل منابع عمومی حقوق دریافت می‌کنند، باید در مورد میزان حقوق و مزایای آن‌ها در قانون تعیین تکلیف شود که در ماده ۷۱ قانون نسبت به حقوق اعضای شورای نگهبان بیان شده است. اگر منظور از ذکر نام این نهادها در بخش مستثنیات، شمول نیافتن قانون بر کارکنان آن‌ها باشد، این امر پذیرفتنی نیست؛ چون هیچ دلیل و مبنای حقوقی برای شمول نیافتن قانون مدیریت خدمات کشوری بر کارکنان این دستگاه‌ها وجود ندارد. پس مستثنی کردن کارکنان این دستگاه‌ها با اصول حقوقی و هدف اصلی در وضع قانون مدیریت خدمات کشوری تعارض دارد. این در حالی است که کارکنان مجلس شورای اسلامی که از نظر شکلی، نهادی شبیه مجلس خبرگان است، مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری هستند.^۲

۴. نهادهای عمومی غیر دولتی

نهادهای عمومی غیر دولتی با تعریف مندرج در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری از شمول این قانون مستثنی شده‌اند. بر اساس این ماده، واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده است یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیر دولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد. استفاده از مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر پنجاه یا بیش از پنجاه درصد بودجه آن‌ها از محل منابع دولتی تأمین شود، نهاد

۱. موسی‌زاده، پیشین، صص ۳۸۵-۳۸۶.

۲. امامی، محمد و کورش استوار سنگری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۲۲.

عمومی غیر دولتی محسوب نمی‌شود و مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری خواهند بود. به لحاظ عملی و رویه‌ای، نهادهای عمومی غیر دولتی را به سه دسته می‌توان تقسیم کرد: دسته اول، مؤسساتی هستند که تابع قوانین کلی استخدام در این زمینه هستند، مانند جمعیت هلال احمر که امور استخدامی کارکنان ثابت و حقوق‌بگیر آن تابع قوانین و مقررات استخدام کشوری است^۱ و مشاغل کارگری آن نیز مشمول قانون کار است.

دسته دوم، مؤسساتی هستند که تابع نظام استخدامی ویژه خودند. نظام استخدامی این قبیل مؤسسات به دلیل برخورداری از جایگاه خاصی که دارند، توسط مراجع صلاحیت‌دار مرکزی (به جز ارکان مؤسسات یادشده) تعیین شده است، مانند مقررات اداری و استخدامی بنیاد شهید انقلاب اسلامی که هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۷۶/۴/۱۸ به استناد اساس‌نامه بنیاد شهید، به پیشنهاد آن بنیاد و تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب رساند.

دسته سوم، مؤسساتی هستند که در زمینه امور استخدامی تابع مقرراتی هستند که ارکان خود این مؤسسات با سازوکاری متفاوت تصویب کرده‌اند. قسمت عمده این مؤسسات، بنیادها و نهادهای انقلابی هستند که مقررات استخدامی پیش‌تر این بنیادها تابع مقرراتی به جز قوانین عمومی استخدام یا قانون کار است. اصولاً هر یک از این بنیادها و نهادهای دارای مقررات استخدامی ویژه خود هستند که مقام‌ها و ارکان مسئول این مؤسسات آن‌ها را تصویب کرده‌اند، مانند آیین‌نامه استخدامی کمیته امداد امام خمینی که به تصویب شورای مرکزی این کمیته رسیده است.^۲

در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی (مصوب ۱۳۷۳ با الحاقات بعدی)، دو دسته نهاد با ماهیت متفاوت ذکر شده است:

دسته اول، نهادهای انقلابی هستند که از منظر برخی قوانین از جمله قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲)، همانند نهادهای دولتی با آن‌ها رفتار می‌شود و مشمول صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات اشخاص ذکر شده‌اند. مستثنی کردن مستخدمان نهادهای انقلابی به موجب «ماده واحده لایحه قانونی عدم شمول مقررات قانون کار درباره کارکنان نهادهای انقلابی» (مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ شورای انقلاب) از قانون کار شاید موجه باشد. به موجب این ماده واحده، نهادهای انقلابی به ارگان‌هایی اطلاق می‌شود که بنا به نیاز دوران بعد از انقلاب اسلامی ایران (۲۲ بهمن ۱۳۵۷ به بعد) با تصویب مراجع قانون‌گذاری به وجود آمده است.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۶۸۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. نک: حسینی‌پور اردکانی، مجتبی، **نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات عمومی غیر دولتی**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.

صص ۱۲۸-۱۳۳، به نقل از: رستمی و اصغری، پیشین، صص ۳۴-۳۵.

این استثنا شامل کارمندان اصلی نهادهای انقلابی می‌شود؛ چون برابر تبصره یک ماده واحده قانون شمول مقررات قانون کار و حفاظت فنی و بهداشت کار در مورد کارکنان و اتباع خارجی نهادهای انقلاب و مؤسساتی که تولیدات غیر تسلیحاتی دارند (مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹)، مجلس، کارکنان واحدهای تولیدی، صنعتی و خدماتی وابسته به نهادهای انقلاب یا دیگر مؤسساتی که تولیدات غیر تسلیحاتی دارند، مشمول همه مقررات قانون کار خواهند بود.

برابر خود ماده واحده قانون یادشده، از تاریخ تصویب این قانون، همه قوانین و مقررات مربوط به حفاظت فنی و بهداشت کار و نیز مقررات مربوط به اشتغال اتباع خارجی در مورد آن دسته از کارکنانی که در نهادهای انقلابی به کار اشتغال دارند و مشمول مقررات استخدامی خاص نیستند، لازم‌الاجرا خواهد بود. اگر نهاد یا نهادهای عمومی غیر دولتی دارای قانون استخدامی خاصی نباشند، به دلیل تصریح قانون مدیریت خدمات کشوری مبنی بر مستثنی شدن این نهادها از شمول این قانون، مشمول قانون کار خواهند بود.

چون تقریباً تمام بودجه سالانه نهادهای انقلابی که در قانون فهرست نهادهای عمومی غیر دولتی ذکر شده‌اند، از محل بودجه عمومی تأمین می‌شود، به لحاظ ماهیتی، جزو نهادهای حکومتی محسوب می‌شوند و مستثنی کردن این نهادها از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری، موجه به نظر نمی‌رسد. بر همین اساس، رسیدگی به تصمیمات و اقدامات تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها و نیز مأموران آنها به موجب بند ۱ از ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صلاحیت این دیوان ذکر شده است.

در خصوص نهادهای عمومی غیر دولتی که کم‌تر از ۵۰ درصد بودجه آنها از محل بودجه عمومی تأمین می‌شود، اقتضای امر آن است که به صورت خودگردان و مستقل و با استفاده از اصول و روش‌های مدیریت خصوصی سازمان‌دهی و مدیریت شوند تا کارآمدی‌شان تأمین و تضمین شود. با این حال، ضابطه‌مند کردن روش استخدام، تعیین نظام‌مند حقوق و تکالیف و تأمین اجتماعی مستخدمین آنها بر اساس قانون عام و جامع مدیریت خدمات کشوری و نیز قانون جامع تأمین اجتماعی کشوری، بیش‌تر عدالت استخدامی و تأمین اجتماعی را تأمین می‌کند. پس این نهادها نیز از لحاظ استخدامی باید تابع قانون مدیریت خدمات کشوری باشند.

ب) مقامات مستثنی شده

ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، سمت‌های سیاسی را که به عنوان «مقام» شناخته می‌شوند، رؤسای سه قوه، معادن اول رییس جمهوری، نواب رییس مجلس شورای

اسلامی، اعضای شورای نگهبان، وزیران، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، معاونان رئیس جمهوری، استانداران، سفیران و معاونان وزیران اعلام کرده است. تبصره ۴ ماده ۵۴ این قانون، به غیر از مدیران مندرج در ماده ۷۱، بقیه را مدیران حرفه‌ای اعلام کرده و انتخاب و انتصاب افراد به پست‌های مدیریت حرفه‌ای را از مسیر ارتقای شغلی الزامی دانسته است. از طرف دیگر، بند ب ماده ۵۴ قانون یادشده، عزل و نصب متصدیان پست‌های سیاسی (موضوع ماده ۷۱) را بدون الزام به رعایت مسیر ارتقای شغلی (مقرر در قانون) از اختیارات مقامات بالاتر بیان کرده است. پس عزل و نصب و به طور کلی، وضعیت حقوقی مقامات سیاسی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری نیست و این مقامات صرفاً از نظر حقوق و مزایا تابع قانون مدیریت خدمات کشوری هستند.^۱

مستثنی کردن حقوق و مزایای مقامات از قانون مدیریت خدمات کشوری خلاف فلسفه وجودی قانون جامع استخدامی (قانون مدیریت خدمات کشوری) و خلاف اقتضائات عدالت استخدامی فراگیر است که از جمله شقوق عدالت اجتماعی به شمار می‌رود. بهتر بود قانون مدیریت خدمات کشوری به جای مستثنی کردن دستگاه‌ها، روش استخدام و به‌کارگیری افراد و مقامات را از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری مستثنی می‌کرد، اما حقوق و مزایای افراد و مقامات را بدون استثنا در قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین می‌کرد تا از عدالت استخدامی و به تبع آن، عدالت اجتماعی عدول نشود.

ج) مشاغل مستثنی شده

مشاغل مستثنی شده از قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون کار عبارتند از:

۱. اعضای هیئت علمی

در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، اعضای هیئت علمی از این قانون مستثنی شده است. با این حال، به موجب بند «ب» ماده ۲۰ قانون برنامه پنجم توسعه (منقضی شده) که در ماده یکم «قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور» که قانون لازم‌الاجراست، تکرار شده، دانشگاه‌ها از شمول قوانین عمومی از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری

۱. امامی و استوار سنگری، پیشین، صص ۲۲۲-۲۲۳.

مستثنی شده است و به دلیل اطلاق، این حکم، همه دانشگاه‌های دولتی،^۱ آزاد^۲ و غیر انتفاعی را دربرمی‌گیرد.

بر این اساس، روش استخدام، حقوق و مزایا و بازنشستگی اعضای هیئت علمی و اعضای غیر هیئت علمی دانشگاه‌ها به ترتیب، مشمول آیین‌نامه استخدام هیئت علمی و آیین‌نامه استخدام اعضای غیر هیئت علمی و دیگر مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری می‌شود که به تصویب هیئت امنای هر دانشگاه می‌رسد. شیوه مدیریت دانشگاه‌ها و استقلال عملکردی آن‌ها و نیز جذب (استخدام)، حقوق و مزایا و بازنشستگی اعضای هیئت علمی از جمله اقتضائات رشد و توسعه علمی است.

۲. قضات

علت مستثنی شدن قضات از قانون مدیریت خدمات کشوری، تأمین بهتر استقلال آن‌هاست و قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری (مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی)، آیین‌نامه اجرایی قانون گزینش و استخدام قضات (مصوب ۱۳۷۹/۱/۳۱) و قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت (مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ مجلس شورای اسلامی) بر آن‌ها حاکم است. اگر بنا باشد حقوق و مزایای قانونی قضات تابع قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، مصوب ۱۳۷۰ (موضوع تبصره ۱ ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری)

۱. هر گونه اصلاح ساختار و مقررات مالی، اداری، معاملاتی، استخدامی و تشکیلاتی دانشگاه‌ها و فرهنگستان‌های تخصصی در صلاحیت هیئت امنای دانشگاه‌هاست (رأی وحدت رویه شماره ۹۰۱۰۰۹۰۵۸۰۰۱۲ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) و وزارت علوم بدون دریافت مصوبه هیئت امنای اجازه اصلاح آیین‌نامه استخدامی اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها را ندارد (رأی وحدت رویه شماره ۹۲۱۰۰۹۰۵۸۰۰۲۳۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری).

۲. رأی وحدت رویه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۱۹ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری:

الف) «بند (ح) ماده ۱۲ اساس‌نامه اصلاحی دانشگاه آزاد اسلامی مصوب ۱۳۸۹/۱/۲۸ یکی از وظایف و اختیارات هیئت امنای دانشگاه آزاد اسلامی را تصویب مقررات مربوط به اعضای هیئت علمی و کارکنان اداری دانشگاه اعلام کرده و بند ۶ سومین صورت‌جلسه کمیسیون دایمی هیئت امنای دانشگاه، مصوب آذر ۱۳۹۲، اعضای هیئت علمی و کارکنان دانشگاه آزاد اسلامی را صرفاً تابع آیین‌نامه‌های خاص اداری استخدامی مصوب هیئت امنای اعلام کرده است. طبق ماده ۱۸۸ قانون کار نیز مقرر شده است که اشخاص مشمول قوانین و مقررات خاص استخدامی، مشمول مقررات قانون کار نخواهند بود. بنا بر این، اعضای هیئت علمی و کارکنان اداری دانشگاه آزاد از شمول مقررات قانون کار خارجند و رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۳۹۳/۲/۲۹-۱۵۵ نیز مؤید این امر است.

ب) با توجه به ماده ۵ اساس‌نامه دانشگاه آزاد اسلامی، اصلاحی ۱۳۸۹/۸/۱۱، دانشگاه، مؤسسه‌ای غیر خصوصی و غیر دولتی است و با این وصف، از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۱۰۳ آن خارج می‌باشد».

باشد، پیروی حقوق و مزایای آن‌ها از قانون مدیریت خدمات کشوری برای حفظ جامعیت این قانون و پاسداشت فلسفه وجودی وضع آن، بهتر و مناسب‌تر و موافق عدالت بود.

۳. نیروهای مسلح

شیوه و شرایط جذب و استخدام، شرایط شغلی نیروهای مسلح (مشاغل نظامی) به صورت موجه، این نیروها را از قانون مدیریت خدمات کشوری مستثنی می‌سازد، اما حقوق و مزایا و تأمین اجتماعی این نیروها می‌تواند تابع احکام قانون مدیریت خدمات کشوری باشد. این امر در تبصره سه ماده ۱۱۷ آن قانون هم پیش‌بینی شده است.

۴. مشاغل سیاسی

بر اساس تبصره ۵ ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارمندان سیاسی و کارمندان شاغل در پست‌های سیاسی وزارت امور خارجه مشمول مقررات تشکیلاتی، استخدامی، مالی و انضباطی وزارت امور خارجه (مصوب ۱۳۵۲) هستند و کارمندان غیر سیاسی شاغل در پست‌های پشتیبانی از این قانون پیروی می‌کنند.

د) ایثارگران

ایثارگران از جمله اقشاری هستند که به دلیل ایثارگری و از جان گذشتگی و وضعیت جسمی و روحی ناشی از جانبازی خود، نیازمند و سزاوار حمایت‌های شایسته و ویژه هستند که در قالب‌های استخدامی و تأمین اجتماعی عام امکان‌پذیر نیست. در این راستا، قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران (مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام)، حمایت‌های استخدامی، تأمین اجتماعی و رفاهی منصفانه‌ای را برای این قشر فداکار و ایثارگر مقرر کرده است که در راستای تبصره ۳ ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری به تصویب رسید. این تبصره مقرر می‌دارد: «استخدام ایثارگران و خانواده‌های آنان بر اساس قوانین مصوب مربوط به خود خواهد بود».

ه) مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ویژه اقتصادی

بر اساس بند الف ماده ۶۵ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰)، سازمان‌های مناطق آزاد منحصراً بر اساس قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی و اصلاحات بعدی آن و قانون کار اداره می‌شوند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۱

۱. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۰۲۸ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۲ و دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۸۳۳ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۲۳

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

مقرر کرده است: «با توجه به فلسفه ایجاد مناطق آزاد تجاری و جذب سرمایه و نیروی انسانی و نظر به این که مناطق مذکور از شمول حاکمیت قوانین سرزمینی خارج بوده و تابع مقررات خاص اشتغال می‌باشند و مطابق ماده ۱۲ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی، مصوب ۱۳۷۲، اختیار وضع مقررات مربوط به اشتغال نیروی انسانی، بیمه و تأمین اجتماعی به موجب آیین‌نامه‌های مصوب هیئت وزیران خواهد بود و هیئت وزیران مطابق اختیار قانونی، مصوبه مورد شکایت را تصویب کرده است، بنا بر این، ماده ۱۱ و بند «ث» ماده ۱۲۴ قانون استخدام کشوری و بند «د» ماده ۱۲۰ قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی تبصره ۲ ماده ۲۱ و ماده ۱۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۱۳ هیئت وزیران)، مأموریت را حالت استخدامی بیان کرده که مستخدم به طور موقت، مأمور به انجام وظیفه خاصی گردیده و مأموریت کارمندان مشمول قانون به دستگاه‌های دیگر مشمول قانون با حفظ پست سازمانی در دستگاه متبوع و پرداخت حقوق و فوق‌العاده از دستگاه متبوع مجاز دانسته شده است و در قوانین و مقررات، هیچ گونه اختیاری راجع به تغییر قانون مشمول مستخدم مأمور در دستگاه دیگر از جمله در خصوص حقوق و مزایا مورد تصریح قرار نگرفته که در موارد سکوت قانون، اصل بر عدم اختیار است و مطابق ماده ۱۸۸ قانون کار، اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی مشمول مقررات قانون کار نیستند. بنا بر مراتب بند ۳ مصوبه مورد اعتراض، مغایر قانون به شرح فوق‌الذکر است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

البته «نظر به این که در موارد اجمال و ابهام و سکوت مقررات منطقه‌ای، قانون عام و سرزمینی و آمره بر موضوع حاکمیت دارد و در خصوص پرداخت مزایای انگیزشی از جمله عیدی و پاداش سنوات، در مقررات منطقه ویژه اقتصادی پیش‌بینی نشده است، بنا بر این، مقررات قانون کار در این موارد اعمال خواهد شد»^۱.

نکته قابل تأمل در خصوص شیوه تنظیم و کنترل امور حاکمیتی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ماهیت دخالت دولت در این مناطق است. به عبارتی، مناطق آزاد صنعتی - تجاری، بخشی از سرزمین کشور و تابع حاکمیت ملی است و نهاد اعمال‌کننده حاکمیت موضوع ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری که غیر قابل واگذاری هستند، سازمان یا ادارات مناطق آزاد صنعتی - تجاری است. در این صورت، کارکنان این سازمان یا ادارات از کارمندان دولت خواهند بود که یا تابع قانون عام مدیریت خدمات کشوری یا تابع قوانین خاص حاکم بر بخش دولتی هستند.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۶۶ مورخ ۱۳۹۷/۳/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

به همین دلیل، بند «الف» ماده ۶۵ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه به عنوان آخرین قانون در این خصوص، ابهام اساسی دارد که ابهام آن به ابهام در رأی دیوان هم دامن زده است. البته خارج از سازمان یا ادارات مناطق آزاد صنعتی - تجاری که کار حاکمیتی انجام می‌دهند و کارمندان آن نیز کارمند دولت محسوب می‌شوند، فعالیت اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و بین‌المللی و کارگران آن‌ها، مشمول مقررات استخدامی عام و خاص کشوری نیستند و تابع مقررات خاص بخش خصوصی (مقررات خاص حاکم بر این مناطق) است که در موارد سکوت، اجمال و ابهام، قانون عام کار بر قضیه حاکم خواهد بود.

به جز موارد یادشده که مشمولان قوانین و مقررات خاص استخدامی بودند و صریحاً در قانون مدیریت خدمات مستثنی شده‌اند (صرف نظر از اشکال‌های متعددی که بر این حکم وارد است و بیان شد) یا به موجب دو قانون مصوب مجلس (هر چند مستثنی کردن مواردی از قلمرو شمول قانون عام مدیریت خدمات کشوری یا قانون کار به موجب قوانین متعدد و پراکنده هم مورد ایراد جدی است) وضع شده‌اند، در عمل، دستگاه‌های متعددی صرفاً به استناد قوانین و مقررات یا اساس‌نامه خاص خود، از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری خارج شده‌اند. به این صورت، قانون مدیریت خدمات کشوری از جامعیت مورد انتظار و از فلسفه وجودی خود دور شده و مدیریت امور عمومی از اصول حکمرانی خوب که قانون مدیریت مبتنی بر آن بود، منحرف گشته است.

نظر به این که وضع قواعد آمره در باب شرایط استخدام افراد در واحدهای دولتی و عمومی از وظایف و اختیارات قوه مقننه یا مأذون از قبل قانون‌گذار است و با عنایت به تبصره ماده ۱۱۲ قانون استخدام کشوری مبنی بر لزوم موافقت سازمان امور اداری و استخدامی کشور با هر نوع وضع و اصلاح و تغییر تشکیلات و مقررات استخدامی در مؤسسات دولتی غیر مشمول قانون استخدام کشوری، بخش‌نامه شماره ۱۳۷۴/۹/۱۱-۳۱/۳۰۳۵۱ سازمان تأمین اجتماعی که متضمن وضع قواعد آمره در باب شرایط استخدام داوطلبان ورود به خدمت در آن سازمان است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات معاونت یادشده تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد. یکی از نهادهایی که بر اساس ماده ۱۱۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، به منظور ایجاد تحول در نظام اداری کشور در ابعاد، نقش و اندازه دولت، ساختار تشکیلاتی و نظام‌های استخدامی، مدیریت منابع انسانی، روش‌های انجام کار و فناوری اداری و ارتقا و حفظ کرامت مردم و نیل به نظام اداری و مدیریتی کارآ، بهره‌ور و ارزش‌افزا، پاسخ‌گو، شفاف و عاری از فساد و تبعیض، اثربخش، نتیجه‌گرا و مردم‌سالار است، شورای عالی اداری است که دارای صلاحیت مقررات‌گذاری است و «اعطای صلاحیت تصویب دستورالعمل به شورای عالی اداری...

صرفاً مربوط به تصویب دستورالعمل واحد نمی‌باشد و شورای مذکور، صالح به تصویب دستورالعمل‌های متعدد مطابق با شرایط و اختیارات متفاوت مشمولین می‌باشد.^۱

البته قانون مدیریت خدمات کشوری برای دستگاه‌های اجرایی (مشمول و غیر مشمول) احکام تشکیلاتی (مواد ۲۹، ۳۱، ۳۳، ۳۴ و ۳۵)، الزام به ارائه کلیه اطلاعات، اسناد و مدارک مربوط به سازمان برنامه و بودجه (ماده ۱۱۸) و هماهنگی در تعیین حقوق و مزایای کارمندان دستگاه‌های اجرایی از طریق کسب موافقت شورای حقوق و دست‌مزد (ماده ۷۴)، ایجاد تحول در نظام اداری از طریق شورای عالی اداری (ماده ۱۱۴)، تنظیم و ارائه بودجه دستگاه‌های اجرایی در صورت رعایت مفاد قانون مدیریت خدمات کشوری، به ویژه ماده ۱۶ این قانون مبنی بر استقرار نظام کنترل نتیجه و محصول و کنترل مراحل انجام کار (تبصره ۲ ماده ۱۶)، نظارت دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور بر اجرای احکام و مفاد مقررات قانون مدیریت خدمات کشوری در دستگاه‌های اجرایی (تبصره ۳ ماده ۲۴)، تعیین مجموع مجوزهای استخدام دستگاه‌های اجرایی با رعایت فصل دوم قانون مدیریت خدمات کشوری در قوانین برنامه‌های پنج‌ساله و تصویب سهم هر یک از وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی توسط هیئت وزیران با پیشنهاد سازمان اداری و استخدامی و ممنوعیت هر گونه به‌کارگیری نیرو خارج از این مجوزها (ماده ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری) را مقرر داشته است.^۲ به جز شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی، مقام و مرجع دیگری صلاحیت اظهار نظر و پاسخ‌گویی به استعلام‌ها و ابهام‌های اداری و استخدامی دستگاه‌های اجرایی را در مورد اجرای مفاد قانون مدیریت خدمات کشوری ندارد.^۳

پرسشی که این جا مطرح می‌شود، این است که یکی از مهم‌ترین دلایل تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری، ایجاد عدالت در پرداخت‌ها و جلوگیری از اعمال و اجرای قوانین متعدد و پراکنده استخدامی در دستگاه‌های اجرایی بود. آیا به راستی لازم بود که این قانون، این همه استثنا داشته باشد؟

برای مستثنی کردن دستگاه‌ها و مشاغل همیشه می‌توان به راحتی بهانه‌های سیاسی، فنی و قضایی پیدا کرد. تنوع و تعدد قوانین استخدامی، موضوع را پیچیده می‌کند و بر تبعیض و نابرابری وضع استخدامی مستخدمان می‌افزاید. وضع و تصویب قانون جامع استخدامی برای همه مستخدمان کشور دشوار نیست و در چارچوب همان قانون جامع می‌توان ویژگی‌های فنی، سیاسی و کاری برخی مستخدمان به ویژه حقوق و مزایا و استقلال کاری آنان را نیز در نظر گرفت.^۴

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۱۱۹۰ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱ هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری.

۲. نک: عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۰۰؛ طباطبایی مؤتمنی، پیشین، صص ۱۷۶-۱۷۷؛ موسی‌زاده، پیشین، صص ۳۸۶-۳۸۸.

۳. دادنامه شماره ۱۱۷۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۴. موسی‌زاده، پیشین، ص ۳۸۴.

بند دوم - استثنائات مختص قانون مدیریت خدمات کشوری

بر اساس تبصره ۴ ماده ۱۱۷، کارمندانی که با رعایت ماده ۱۲۴ مطابق قانون کار جمهوری اسلامی ایران در دستگاه‌های اجرایی اشتغال دارند، از شمول این قانون مستثنی هستند. ماده ۱۲۴ مقرر کرده است: «به‌کارگیری نیروی انسانی در برخی از مشاغل که سازمان اعلام می‌دارد، در سقف پست‌های سازمانی مصوب و مجوزهای استخدامی بر اساس قانون کار امکان‌پذیر می‌باشد».

به کار بردن واژه «کارمند» برای افراد شاغل در دستگاه‌های اجرایی که مشمول قانون کارند، نادرست است؛ چون «کارمند»، عنوانی است برای شاغلان دستگاه‌های اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات. بهتر بود قانون‌گذار، افراد یا نیروی انسانی را جای‌گزین «کارمند» در تبصره ۴ ماده ۱۱۷ و تبصره ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌کرد.

بند سوم - استثنائات مختص قانون کار

به موجب ماده ۱۸۸ قانون کار، اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری و نیز کارگران کارگاه‌های خانوادگی که انجام کار آن‌ها منحصراً توسط صاحب‌کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول وی انجام می‌شود، مشمول مقررات این قانون نخواهند بود.

الف) مشمولان قانون استخدام کشوری

قانون لازم‌الاجرای استخدام کشوری در حال حاضر، قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) است که به موجب ماده ۱۲۶ آن قانون، جای‌گزین مواد مغایر قانون استخدام کشوری شده است. ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می‌دارد که «کلیه دستگاه‌های اجرایی به استثنای... مشمول مقررات این قانون می‌شوند» که تفصیل این موضوع بیان شد.

ب) کارگران کارگاه‌های خانوادگی

بر اساس ماده ۱۸۸ قانون کار، کارگاه خانوادگی، کارگاهی است که:

۱. کارگران آن دارای رابطه خویشاوندی نزدیک (پدر- فرزند یا مادر- فرزند) یا رابطه همسری باشند؛
 ۲. کار را صاحب‌کار (پدر یا مادر) همراه با همسر و فرزندان انجام دهند؛
 ۳. فرد دیگری غیر از اعضای خانواده حضور ندارد.
- از نظر شیوه قانون‌نویسی بهتر بود عبارت «صاحب‌کار و همسر و فرزندان» ذکر می‌شد.

آن‌چه از شمول قانون مستثنی شده، کارگاه‌های خانوادگی است، نه کارگران آن و عبارت «کارگران کارگاه‌های خانوادگی» صحیح نیست؛ زیرا رابطه کارگری و کارفرمایی در چنین کارگاه‌هایی وجود ندارد.^۱ اگر شخص دیگری در کارگاه خانوادگی کار کند، کارگاه از وضعیت خانوادگی خارج می‌شود. هم‌چنین کارگاه وقتی خانوادگی محسوب می‌شود که کارفرما، شخص حقیقی باشد، نه شخص حقوقی.

مهم‌ترین دلایل خروج کارگران کارگاه‌های خانوادگی از شمول موازین کار عبارت است از رعایت حریم و حرمت خانواده و پراکندگی و دور از دسترس بودن این کارگاه‌ها.^۲ البته کارگاه‌های خانوادگی از همه مقررات قانون کار مستثنی نشده‌اند. تبصره ماده ۸۵، این کارگاه‌ها را مشمول مقررات فصل چهارم قانون کار (حفاظت فنی و بهداشت کار) دانسته و مقرر داشته است که کارگاه‌های خانوادگی مکلفند اصول فنی و بهداشت کار را رعایت کنند. بازرسان کار و کارشناسان بهداشت کار در حدود وظایف خویش حق دارند بدون اطلاع قبلی در هر موقع از شبانه‌روز به مؤسسات مشمول ماده ۸۵ این قانون وارد شوند و بازرسی کنند. با این حال، به دلیل ملاحظات حریم خانواده، ورود بازرسان کار به کارگاه‌های خانوادگی به اجازه کتبی دادستان محل نیاز دارد. (ماده ۹۸ و تبصره آن)

ج) کارگران کشاورزی

فعالیت‌های خاص موضوع ماده ۱۸۹ قانون کار که عمدتاً کشاورزی و دامداری است، با پیشنهاد شورای عالی کار و تصویب هیئت وزیران می‌تواند از شمول قسمتی از قانون کار معاف شود. در گذشته، فعالیت‌های موضوع این ماده تابع قانون کار کشاورزی (مصوب ۱۳۵۳) بودند که هر چند مزایای کم‌تری را نسبت به قانون کار مقرر می‌داشت، به هر حال، وضعیت آن‌ها روشن بود. اکنون که قانون کار کشاورزی ملغی شده است، هر گاه کارگر کشاورزی از شمول بخش‌هایی از قانون کار مستثنی شود، چه قانونی از او حمایت خواهد کرد؟

در این خصوص، لازم است شورای عالی کار و هیئت وزیران در مقام تعیین معافیت فعالیت‌های موضوع ماده ۱۸۹ از شمول قسمتی از قانون کار، حقوق کارگران را در کنار سیاست‌های توسعه بخش کشاورزی و حمایت از فعالیت‌های کشاورزی در نظر بگیرند و حقوق افراد را فدای مصلحتی دیگر نسازند.

د) موضوعات مشمول ماده ۱۹۰ قانون کار

به موجب ماده ۱۹۰ قانون کار، مدت کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، مزد یا حقوق صیادان،

۱. عراقی، پیشین، صص ۱۵۵-۱۵۷.

۲. رفیعی، پیشین، ص ۱۲۷۵.

کارکنان حمل و نقل (هوایی، زمینی و دریایی)، خدمه و مستخدمان منازل، معلولان و نیز کارگرانی که طرز کارشان به صورتی است که تمام یا قسمتی از مزد و درآمد آن‌ها به وسیله مشتریان یا مراجعان تأمین می‌شود و همچنین کارگرانی که کار آن‌ها نوعاً در ساعت‌های متناوب انجام می‌گیرد، در آیین‌نامه‌هایی تعیین می‌شود که شورای عالی کار تدوین می‌کند و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. در موارد سکوت، مواد این قانون حاکم است.

در خصوص یکی از مشمولان ماده ۱۹۰، آیین‌نامه چگونگی مدت کار، تعطیلات و مرخصی‌ها، مزد و حقوق کارگرانی که طرز کارشان به صورتی است که تمام یا قسمتی از مزد آن‌ها به وسیله مشتریان یا مراجعان تأمین می‌شود، در شورای عالی کار تدوین شد و در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۱۳ به تصویب هیئت وزیران رسید. در خصوص معلولان، قانون جامع حمایت از حقوق معلولان در سال ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی تصویب شده و در جهت حمایت از معلولان، مقرراتی را مقرر کرده است. در خصوص مدت کار، تعطیلات، مرخصی‌ها، مزایا و حقوق معلولان شاغل، مقرراتی در این قانون پیش‌بینی نشده است و تصویب آیین‌نامه اختصاصی برای معلولان در این خصوص ضرورت دارد. در خصوص بقیه مشمولان این ماده، به تجویز تبصره ماده ۱۹۹ قانون کار، آیین‌نامه ۱۳۴۹ شورای عالی کار که در ارتباط با تبصره ۲ ماده ۶ قانون کار سال ۱۳۳۷ تصویب شده بود، همچنان لازم‌الاجراست. در این آیین‌نامه، خدمه و مستخدمان منازل و معلولان ذکر نشده است.^۱ تا تصویب آیین‌نامه خاص، این دو گروه مشمول قانون کار هستند.

هـ) کارگاه‌های کوچک

به موجب ماده ۱۹۱ قانون کار، کارگاه‌های کوچک کم‌تر از ده نفر را می‌توان بر حسب مصلحت به طور موقت از شمول بعضی از مقررات این قانون مستثنی کرد. تشخیص مصلحت و موارد استثنا به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

بر همین مبنا و به پیشنهاد شورای عالی کار، موارد معافیت کارگاه‌های کوچک از شمول برخی از مواد قانون کار به موجب تصویب‌نامه شماره ۵۶۳۹۲/ت/۱۳۸۱/۱۱/۷-۲۷۹۲۹ به تأیید هیئت وزیران رسید. موارد استثناشده دو گونه است: گونه اول، موادی از قانون کار که نسبت به کارگاه‌های کوچک مستثنی شده است و جای‌گزین دارند. گونه دوم، مواردی است که به کلی حذف شده‌اند و جای‌گزین ندارند. البته برخی از مواردی که در نوع اول استثناهایی ذکر شده، توسط هیئت عمومی دیوان عدالت به موجب دادنامه شماره ۱۳۸۶/۴/۱۷-۲۴۸-۲۵۰ ابطال شده است.

۱. عراقی، پیشین، ص ۱۶۴.

مصلحت مورد نظر قانون‌گذار در ماده ۱۹۱، حمایت از اشتغال‌زایی بوده، اما این مصلحت‌سنجی درست و واقع‌بینانه نیست؛ چون کارگاه‌های متوسط برای مستثنی شدن از قانون کار ممکن است تعدیل نیرو داشته باشند یا برخی کارگاه‌ها برای استفاده از مزایای ماده ۱۹۱، از به‌کارگیری و استخدام کارگر بیش‌تر از ده نفر خودداری کنند. این سیاست کارآمد نیست و بهتر است از راه‌کارهای دیگری چون پرداخت حق بیمه کارگران کارگاه‌های جدید توسط دولت تا مدت معین، معافیت‌های مالیاتی یا اعطای وام با قائل شدن شرط‌های خاص برای کارگران کارگاه‌ها و دیگر سیاست‌های کارآمد استفاده کرد.

گفتار سوم - نسبت قانون کار و قانون مدیریت خدمات کشوری از منظر قلمرو شمول

صرف اشتغال به کار فرد در یک مؤسسه دولتی موجب خروج وی از شمول قانون کار نیست، بلکه ملاک آن است که مقررات خاص استخدامی آن دستگاه از نظر نوع قرارداد و اشتغال پست مصوب سازمانی، دریافتی‌ها و احکام حقوقی و از این قبیل امور در مورد وی رعایت شده باشد.^۱ چون تشخیص مصداق کارمند و کارگر از یکدیگر در بخش عمومی و تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات استخدامی آنان، در برخی موارد خالی از اشکال نیست، در نتیجه، بررسی ضوابط تمییز این دو طبقه از کارکنان دولت بی‌فایده نخواهد بود. با توجه به حاکمیت قانون در تنظیم روابط حقوقی اشخاص، احراز شمول یافتن یا نیافتن موازین قانون کار در روابط استخدامی افراد نیز باید بر اساس معیارها و ضوابط قانونی صورت پذیرد.^۲

با توجه به ماده ۲ قانون کار (درخواست کارفرما) و ماده ۷ قانون مدیریت خدمات (پذیرش خدمت کارمند در دستگاه اجرایی)، مهم‌ترین تفاوت بین کارگر و کارمند، تفاوت در نقش و تأثیر کارفرما و دولت است.^۳ به عبارتی، استخدام کارگر به وسیله کارفرما یک عمل حقوقی دوجانبه مبتنی بر ایجاب کارفرما و قبول کارگر است، ولی پذیرش کارمند به خدمت دولت، عملی یک‌سویه یا ایقاع اداری است.^۴ روابط بین کارگر و کارفرما (حتی اگر کارفرما، دولت باشد)، ماهیتی دوگانه دارد. از یک سو، به دلیل نقش قانون‌گذار در تعیین بسیاری از شرایط

۱. رفیعی، پیشین، ص ۱۳۷۱.

۲. همان، ص ۱۲۷۳.

۳. رنجبری، پیشین، ص ۵۵.

۴. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران: توس، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۶۴.

کار دارای ماهیتی قانونی و از سوی دیگر، به علت مبنا بودن قرارداد دوطرفه در تنظیم روابط کار، دارای ماهیتی قراردادی است.^۱

این در حالی است که استخدام دولتی و رابطه بین کارمند و دولت، وضعیت خاص قانونی است که شرایط، احکام و آثار آن را قانون‌گذار مشخص می‌کند و اراده اشخاص در تعیین و تغییر آن‌ها اثر ندارد^۲ و کارمند در شکل‌گیری، تکامل، تغییر و پایان این رابطه و شرایط آن، نقشی بیش از اعلام رضایت در آغاز کار ندارد. اگر رابطه بین کارمند و دولت مبتنی بر قرارداد باشد (آن گونه که ماده ۷ قانون مدیریت خدمات تصریح کرده است)، قرارداد یادشده از نظر ماهوی از نوع قراردادهای کار نیست.

بر این اساس، اگر مستخدم بر مبنای یک رابطه قانونی به استخدام دولت درآمده باشد، کارمند و اگر بر اساس یک قرارداد کار استخدام شده باشد، کارگر تلقی می‌شود. به علاوه، کارمندان دولت یا در اعمال حاکمیت دولت مشارکت دارند یا تصدی‌گری اموری را بر عهده دارند که برای تأمین منافع عمومی جامعه ضرورت دارد. در حالی که کارگران در بخش‌هایی کار می‌کنند که در تصمیم‌گیری‌های اداری مشارکتی ندارند و کارهای یدی و فیزیکی را بر عهده دارند که بیش‌تر به نیروی بدنی و مهارت بستگی دارد تا قدرت خلاقیت و تصمیم‌گیری. البته ملاک‌های یادشده، ملاک‌های نظری هستند و احتمال دارد که در همه موارد، با واقعیت انطباق کامل نداشته باشد. بنا بر این، به معیارهای قانونی نیز باید توجه کرد.^۳

بر اساس ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش رسمی و پیمانی انجام می‌پذیرد و مطابق با ماده ۵۲ این قانون، هر نوع به‌کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی به جز حالات مندرج در ماده ۴۵ و تبصره ماده ۳۲ ممنوع شده است. تبصره ماده ۳۲ ناظر بر به‌کارگیری افراد به صورت ساعتی یا کار معین طبق شرایط خاصی است. هم‌چنین به موجب ماده ۲۴ آن قانون، به‌کارگیری نیروی انسانی در برخی از مشاغل که سازمان اعلام می‌دارد، در سقف پست‌های سازمانی مصوب و مجوزهای استخدامی بر اساس قانون کار امکان‌پذیر است. حکم ماده ۱۲۴ مبنی بر اعلام مشاغل کارگری توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور شبیه حکم تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری است. سازمان امور اداری و استخدامی هر چند به استناد ماده ۱۲۴ قانون مدیریت، مشاغل کارگری را اعلام نکرد، اما در اجرای تکلیف تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری، در بخش‌نامه شماره ۱۳۰۱/۶/۶/۱۳۶۴ و ملحقات بعدی، ۳۲ عنوان شغلی را به عنوان مشاغل کارگری معرفی کرد. چون با عنایت به ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، همه قوانین و مقررات

۱. رنجبری، پیشین، ص ۵۶.

۲. امامی و استوار سنگری، ص ۲۱۸.

۳. همان، صص ۵۶-۵۷.

عام و خاص مغایر با این قانون ملغی شدند، این ابهام وجود داشت که آیا تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری و بخش‌نامه مورد اشاره نیز لغو شده‌اند؟ در جواب باید گفت هر چند قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون استخدام کشوری را لغو کرده، این قانون، قانون استخدام کشوری را در موارد مغایر نسخ کرده است. در آن مواردی که هر دو قانون حکمی دارند، قانون سابق نسخ شده و قانون جدید حاکم است، اما در مواردی که قانون جدید ساکت است، به قانون سابق می‌توان مراجعه کرد. در ضمن، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود به شماره دادنامه ۵۹۴-۱۳۸۹/۱۲/۹ به صورت تلویحی به لغو نشدن تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری و بخش‌نامه صادرشده در این زمینه اشاره کرده است.^۱

قدر متیقن این است که حکم ماده ۱۲۴ قانون مدیریت و تبصره ماده ۲ قانون استخدام کشوری مشابه و یکسان بوده و بخش‌نامه موصوف در اجرای حکم واحد صادر شده است. امور عمومی تعطیل‌بردار نیست و صادر نشدن بخش‌نامه جدید توسط سازمان به استناد ماده ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری نمی‌تواند انجام امر عمومی (تعیین وضعیت حقوقی و استخدامی کارگران موضوع این ماده و آثار حقوقی مترتب بر آن از جمله نهادهای صالح رسیدگی به شکایات شغلی این افراد) را معلق یا تعطیل کند. پس بخش‌نامه موصوف به طور قاطع معتبر و لازم‌الاجراست.

یکی از ایرادهای این شیوه تفکیک کارگران شاغل در دستگاه‌های اجرایی از کارمندان این است که تشخیص مشاغل کارگری را به خود سازمان‌ها و وزارتخانه‌ها محول نکرده است تا آن‌ها بتوانند مقتضیات سازمان و وزارتخانه یا مؤسسه خود را در تفکیک مشاغل در نظر بگیرند؛ چون ممکن است یک شغل واحد، در یک وزارتخانه یا مؤسسه جزو مشاغل کارگری شناخته شود، ولی در جای دیگر، شاغل به آن، کارمند رسمی به حساب آید.^۲ قانون‌گذار حداقل می‌توانست تشخیص و پیشنهاد فهرست این مشاغل به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و عمومی و تأیید آن را در صلاحیت سازمان قرار دهد.

در مواردی که شمول مقررات استخدامی (خواه قانون مدیریت خدمات کشوری و خواه مقررات استخدامی خاص) نسبت به فردی مسلم باشد، در شمول یافتن مقررات کاری بر او تردید وجود ندارد؛ زیرا با توجه به این که مقررات استخدامی نوعاً سابقه بیشتری دارند و نسبت به مشمولان خود حمایت بیشتری را منظور می‌کنند، نسبت به قانون کار اولویت دارند.^۳

اگر در قوانین و مقررات خاص استخدام عمومی و دولتی، خلأ یا ابهام وجود داشته باشد، به حکم اصل، احکام و مقررات قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قانون جامع حاکم

۱. رستمی و اصغری، پیشین، صص ۲۹-۳۰.

۲. رنجبری، پیشین، ص ۵۸.

۳. عراقی، پیشین، صص ۱۵۱-۱۵۲.

بر استخدام بخش عمومی و دولتی حاکم خواهد بود. اگر نه در قوانین استخدامی خاص و نه در قانون مدیریت خدمات کشوری نسبت به افرادی که در دستگاه‌های اجرایی به کار گرفته شده‌اند، حکمی وجود نداشته باشد، مشمول قانون کار خواهند بود.

اگر بین حاکمیت و شمول قانون کار و قانون مدیریت خدمات کشوری نسبت به فردی که در دستگاه‌های اجرایی مشغول به کار است، به دلیل تصریح نداشتن قانون مدیریت خدمات کشوری، تردید حاصل شود، با توجه به اطلاق و عموم ماده ۱۸۸ قانون کار به نظر می‌رسد شمول این قانون نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری اعم است و باید به شمول قانون کار بر فرد یادشده قائل باشیم.^۱

۱. رفیعی، حقوق کار، ص ۹۸.

نتیجه‌گیری

۱. در نظام حقوقی ایران، دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری و قانون کار به ترتیب بر حوزه عمومی و دولتی و حوزه روابط خصوصی (کارگری و کارفرمایی) کار حاکم هستند که اصل بر حاکمیت هر کدام از این قوانین بر قلمرو خود است.
۲. استثنائات دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری و قانون کار در این مقاله به سه دسته استثنائات مشترک هر دو قانون (موضوع ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری)، استثنائات خاص قانون مدیریت خدمات کشوری (موضوع ماده ۱۲۴ قانون یادشده) و استثنائات خاص قانون کار (موضوع ماده ۱۸۸ قانون کار) تقسیم شد.
۳. استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری در ماده ۱۱۷ این قانون ذکر شده است. هر چند مصادیق و قلمرو موارد مندرج در ماده ۱۱۷ این قانون دارای ابهام اساسی است که قانون‌گذار باید رفع ابهام کند. با این حال، چالش اساسی‌تر این است که موارد استثناً صرفاً به موارد تصریح‌شده در این ماده محدود نیست، بلکه خیلی از نهادهای عمومی و دولتی صرفاً با تصویب مقررات داخلی، خود را از قلمرو شمول قانون مدیریت مستثنی کرده‌اند. شورای عالی اداری با توجه به رسالت قانونی خود (موضوع مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات) باید برای سامان‌دهی استثناهای قانونی با دلایل موجه و منطقی و عقلانی اقدام کند. سامان‌دهی استثناهای مندرج در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری که استثناهای مشترک هر دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری و قانون کار هم محسوب می‌شود، به اجرای هر چه بهتر هر دو قانون عام و تحقق حکمرانی خوب اداری کمک شایانی خواهد کرد.
۴. قانون مدیریت خدمات کشوری را از نظر ماهوی به سه قسمت می‌توان تقسیم کرد: یک قسمت از این قانون به شیوه مدیریت امور عمومی مربوط است که از جمله در فصل‌های دوم، چهارم، پنجم و چهاردهم آمده است و باید متناسب با تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و فناوری و در راستای کارآمدی و اثربخشی اصلاح شوند. قسمت دوم به حقوق شهروندی مربوط است که بسیار ناقص است و باید با الهام‌گیری از مقرراتی چون مصوبه شورای عالی اداری در خصوص حقوق شهروندی در نظام اداری تکمیل شود. قسمت دیگر به نظام استخدامی و تأمین اجتماعی مربوط است. مواد و فصل‌های مربوط به نظام استخدامی که با حقوق کارمندان مرتبط است، باید از ثبات و استحکام برخوردار باشند و لازمه امر این است که این مواد ابتدا باید در راستای تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی و رفع تبعیض استاندارد شوند.

با ارتقای ابعاد سه‌گانه قانون مدیریت خدمات کشوری و استانداردسازی آن‌ها، حکمروایی خوب اداری قابل تحقق است. در مقام مقایسه قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون استخدام کشوری، مباحث قانون استخدام کشوری بسیار کامل‌تر و مفصل‌تر از قانون مدیریت خدمات کشوری است. مباحث استخدامی قانون استخدام کشوری که با قانون مدیریت خدمات کشوری مغایر نیست، باید روزآمد گردد و در قانون مدیریت خدمات کشوری گنجانده شود. در این صورت، قانون عام و جامع استخدامی در بخش عمومی و دولتی خواهیم داشت. اصل کلی و راهبردی این است که قانون عام مدیریت خدمات کشوری بر حوزه عمومی و دولتی و قانون عام کار بر حوزه روابط کار حوزه خصوصی حاکم باشد و موارد استثنا بر شمول قوانین یادشده باید بر دلایل موجه و عقلانی متکی باشد و به صراحت، در خود این قوانین ذکر شود، وگرنه فلسفه وجودی وضع این قوانین زیر سؤال خواهد رفت که تأمین برابری و رفع تبعیض از یک طرف و مدیریت کارآمد و اثربخش امور عمومی از طرف دیگر است.

۵. برای رفع چالش‌های نظام‌های استخدامی متعدد که در روابط بین صندوق‌های تأمین اجتماعی و بازنشستگی رخ می‌دهد، منبع حق بیمه/ کسور بازنشستگی، نرخ حق بیمه/ کسور بازنشستگی، حقوق و مزایای مشمول کسر حق بیمه/ کسور بازنشستگی و حداقل حقوق و مزایا در همه انواع نظام‌های استخدامی عام (شمول قانون مدیریت و قانون کار) و نظام‌های استخدامی خاص (که قلمرو آن دقیقاً مشخص نیست) در حوزه‌های عمومی، دولتی و خصوصی یکسان تعیین شود و حداکثر حقوق و مزایا در همه حوزه‌های استخدامی عمومی و دولتی یکسان باشد. این امر، گام اساسی و در عین حال، کم‌هزینه برای تحقق عدالت اجتماعی و استخدامی است. علاوه بر این، نقل و انتقال سوابق بیمه و بازنشستگی برای بیمه‌شدگان، دستگاه‌های اجرایی و حتی نهادهای دادرسی بر خلاف وضعیت کنونی با چالش همراه نخواهد شد.

۶. بهتر است هم‌چنان‌که مباحث تأمین اجتماعی در قانون کار نیامده و همه مباحث تأمین اجتماعی در قانون تأمین اجتماعی بیان شده است، فصل سیزدهم (تأمین اجتماعی) قانون مدیریت خدمات کشوری از این قانون حذف گردد. قانون تأمین اجتماعی (مصوب ۱۳۵۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی) و همه قوانین و مقررات مربوط به تأمین اجتماعی نیز با در نظر گرفتن تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و با توجه به اقتضائات فناوری، مطابق با مقاوله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار در حوزه تأمین اجتماعی به صورتی بازنگری، اصلاح و تکمیل شوند که بحث تأمین اجتماعی بخش عمومی و دولتی را هم دربرگیرد تا در نظام حقوقی ایران، تنها یک قانون عام، فراگیر، جامع و اثربخش تأمین اجتماعی داشته باشیم.

در این صورت، هم مشکل تعدد قوانین و مقررات در این زمینه و هم چالش صندوق‌های تأمین اجتماعی حل می‌شود، چنان‌که در اصلاحیه ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری هم اولویت و رویکرد قانون‌گذار، حرکت به سمت وحدت سازمانی و سیاست‌گذاری اجرایی صندوق‌های تأمین اجتماعی است. ادغام نظام‌مند صندوق‌های بیمه‌ای متعدد در چهار دسته صندوق‌های دولتی، نیروهای مسلح، خصوصی و عمومی غیر دولتی با مدیریت‌های کارآمد و اثربخش منابع مالی و انسانی (ساختاری سه‌جانبه‌گرا و تخصص‌محور و نه ساختار دولتی ناکارآمد) و با نظارت قوی شرکای اجتماعی می‌تواند امنیت فکری، اجتماعی و اقتصادی شرکای اجتماعی را در درازمدت محقق سازد.

منطق حاکم بر مدیریت صندوق‌های بازنشستگی باید این باشد که چون همه مشمولان اعم از کارمندان و کارگران، حق بیمه را پرداخت کرده‌اند، مدیریت این صندوق‌ها باید به گونه‌ای باشد که آینده صندوق‌ها و مشمولان یا ذی‌نفعان صندوق‌ها به خطر نیفتد. افزون بر آن، با مدیریت کارآمد و اثربخش منابع این صندوق‌ها باید دریافتی مستمری‌بگیران، متناسب با هزینه‌های زندگی بهبود پیدا کند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران (جلد ۳)**، تهران: توس، ۱۳۷۰.
۲. امامی، محمد و کورش استوار سنجری، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۴.
۳. حسینی‌پور اردکانی، مجتبی، **نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات عمومی غیر دولتی**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.
۴. رفیعی، احمد، **حقوق کار (دفتر یکم)**، تهران: نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۵. رفیعی، احمد، **قانون کار در نظم حقوق کنونی**، تهران: نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۶. رنجبری، ابوالفضل، **حقوق کار**، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۸. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۹. عراقی، سید عزت‌الله، **حقوق کار (جلد ۱)**، تهران: سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۳.
۱۰. عراقی، سید عزت‌الله، **حقوق کار (جلد ۲)**، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۱۱. موحدیان، غلام‌رضا، **حقوق کار**، تهران: فکرسازان، چاپ ششم، ۱۳۹۲.
۱۲. موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۱۳. همتی، مجتبی، **حقوق شهروندی و نسل دوم حقوق بشر**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.

ب) مقاله

۱. رستمی، ولی و سمیرا اصغری، «مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی در نظام حقوقی ایران (ابهامات و راهکارها)»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ۱۳۹۴، شماره ۴۸.
۲. رنجبری، ابوالفضل، «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی»، دانشگاه تبریز، دوفصل‌نامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، ۱۳۹۱، شماره ۵.



2-Latin

1-Koch, Ida Elisabeth, “Good Governance and The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights”, in: Hans_Otto Sano, Gudmundur Alfredsson and Robin Clapp, Human Rights and Good Governance, Martinus Nijhoff Publishers, 2002

2-United Nations Development Program, Governance for Sustainable Human Development, A United Nations Development Program Policy Document, 1997



حقوق و تکالیف ثالث در مرحله اجرای احکام در محاکم حقوقی و دیوان عدالت اداری

عبدالحسین جوکار*

محمد مهدی مقدادی**

چکیده

اجرای حکم، آخرین مرحله در فرآیند یک دادرسی است که نتیجه رأی برای محکوم له محقق خواهد شد. به عبارت دیگر، اگر مرحله اجرای حکم به خوبی محقق نگردد، همه مراحل دیگر بی نتیجه خواهد بود. مقصود از ثالث، همه اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در دادخواست اصلی، عنوانی از خواهان و خوانده ندارند. ثالث اگر برای خود، مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محقق شدن یکی از اصحاب دعوای اصلی، ذی نفع بداند، می تواند قبل از ختم دادرسی در مرحله بدوی یا تجدید نظر دخالت کند. در مرحله اجرای حکم در دادرسی ها اعم از کیفری، حقوقی و اداری نیز ثالث حق ورود و دخالت دارد، به این صورت که گاهی ثالث دارای حقوقی در این مرحله است و گاهی نیز قهراً موضوع و مخاطب قرار می گیرد. این امر در صورتی است که ثالث در مرحله اجرای حکم، تکالیفی داشته باشد.

مقررات موجود و رویه قضایی در نظام حقوقی ایران نشان می دهد که در محاکم حقوقی، مباحث مربوط به حقوق و تکالیف ثالث ابهام کمتری دارد، اما در خصوص نقش ثالث در مرحله اجرای احکام در دیوان عدالت اداری، مواد ۱۰۷ تا ۱۰۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به صورت پراکنده به موضوعاتی اشاره کرده است. روش تحقیق در این پژوهش، از نوع توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه ای استفاده شده است.

کلیدواژه ها: حقوق، تکالیف، ثالث، اجرای احکام مدنی، دیوان عدالت اداری، اعتراض.

مقدمه

بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی، حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند برای دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع کند و هدف اصلی دادخواهی، تحصیل حکم قطعی و اجرای آن است. به عبارت دیگر، غایت دادرسی، اجرای حکم است. شخصی که حق او تضییع شده و برای احقاق حق به دادگاه مراجعه کرده است، می‌خواهد حق خود را بستاند و صرف دریافت برگ حکم، مقصود او را تأمین نمی‌کند.^۱ بی‌تردید، در هر نظام قضایی، اجرای درست و کامل احکام قضایی، مهم‌تر از فرآیند دادرسی و فصل خصومت است. اجرای حکم، اصلی ضروری در فرآیند دادرسی مطلوب و تأمین عدالت است.^۲ به عبارت دیگر، غایت و هدف دادرسی اجرای حکم است. صرف اخذ برگ حکم مقصود او را تأمین نمی‌کند و حکمی که اجرا نگردد ارزشی نخواهد داشت. بنابراین، می‌توان گفت اجرای حکم مهم‌تر از صدور حکم است که حق دادخواه از غاصب ستانده می‌شود. به طور کلی، اصل نسبیت در روابط حقوقی حاکم است. در نتیجه، آثار روابط حقوقی اصولاً دامن‌گیر رابطه می‌شود. در حقوق موضوعه بر این اصل تأکید شده است. بر این اساس، دعوا در یک مفهوم، وضعیت ناشی از نوعی عدم قطعیت حقوقی بین طرفین آن است که در مرجع دادخواهی مطرح شده است. اشخاصی که خود یا نماینده قانونی آنان در نقش یکی از طرفین دعوا در آن دخالتی ندارند، به عنوان ثالث شناخته می‌شوند.^۳ دخالت شخص ثالث برای اجرای حکم و آرای مدنی، یکی از موضوعات مهم در رویه قضایی و دکترین حقوقی است. بسیاری از مسائل جدید در این حوزه اتفاق می‌افتد که ذهن قضات شاغل در اجرای احکام مدنی و مسئولان اجرای اسناد را به خود مشغول می‌کند. در کتاب‌های موجود در زمینه آیین دادرسی مدنی، اجرای احکام مدنی و اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا، پرسش‌هایی وجود دارد که پاسخی برای آن‌ها نمی‌توان یافت. قانون اجرای احکام مدنی و قوانین ثبتی و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نیز موضوع را به طور کلی و بدون پرداختن به جزئیات طرح کرده‌اند.^۴

۱. بمهاری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، تهران: فکرسازان، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۹.

۲. مقدادی، محمد مهدی و نسرین نکوجوی، «راهکارهای مؤثر اجرای احکام مدنی در ایران و فرانسه»، مجله حقوق تطبیقی، دوره سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۱۰۸، ص ۱۳۰.

۳. رستمی، ولی و کیومرث سپهری، «اجرای احکام مدنی علیه اشخاص حقوقی حقوق عمومی، موانع و راهکارها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۲، ۱۳۸۹، ص ۱۶۰.

۴. محسنی، حسن و همایون رضایی‌نژاد، «شکایت ثالث از عملیات اجرایی در مقایسه با اعتراض ثالث به رأی»، مجله حقوق خصوصی، دوره هشتم، ۱۳۹۰، شماره ۱، ص ۸۵.

حکم دادگاه فراتر از اصحاب دعوا، قائم مقام‌های عام و خاص و بستانکاران، نسبت به دیگران بی‌اثر است. از نظر ماهوی، ثالث بودن نسبت به حکم با ثالث بودن نسبت به قرارداد تفاوتی ندارد؛ زیرا در هر دو مورد، اثر حکم و قرارداد نسبی است و به ثالث توجهی ندارد. بنا بر این، هر گاه حکمی به زیان یکی از مالکان مال مشاع صادر شود، این حکم برای دیگر شرکای آن مال بی‌اثر است.^۱

به بیان دیگر، از نظر آیین دادرسی مدنی، افراد به سه دسته تقسیم می‌شوند: گروه اول و دوم (خواهان و خوانده)، اصحاب دعوا را تشکیل می‌دهند. گروه سوم که خارج از شمول اصحاب دعوا هستند، در برابر دو گروه قبلی، عنوان «شخص ثالث» را دارند. قلمرو اصلی ورود شخص ثالث، دعاوی مدنی است که به لحاظ طبیعت ویژه خود، علاوه بر طرفین دعاوی اصلی به حقوق و منافع شخص یا اشخاص ثالث مربوط است. یکی از مواردی که ممکن است در جریان دادرسی پیش آید، دخالت اشخاص ثالث است و منظور از شخص ثالث، همه اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در دادخواست اصلی، عنوانی غیر از خواهان و خوانده دارند.

دخالت شخص ثالث در دعوایی که بین دو طرف (اصحاب دعاوی اصلی) طرح شده، به دو روش است: روش اول، دخالت به صورت اختیاری است که شخص ثالث به صرافت طبع برای حفظ حقوق خود به دعوایی وارد می‌شود که دیگران اقامه کرده‌اند که قانون آن را ورود شخص ثالث نامیده است. روش دوم، دخالت اجباری است که شخص ثالث را بدون این‌که درخواست کرده باشد، دو طرف دعوا به دعوی‌شان وارد و او را در گفت‌وگوی خود شریک می‌کنند. این طریق در قانون، جلب شخص ثالث نامیده شده است.^۲

حالت سومی نیز وجود دارد که از آن به عنوان «اعتراض ثالث» نام می‌برند و آن، اعتراض شخصی غیر از طرفین دعوا نسبت به حکم یا قراری است که بین اصحاب دعاوی اصلی بدون دخالت او صادر شده و قطعیت یافته و به ادعای او یا نماینده قانونی‌اش خلل وارد کرده است. هدف از هر سه نوع مداخله، احقاق حق ثالث است با این تفاوت که زمان مداخله ثالث چه به عنوان وارد، جالب یا معترض، مختلف است. همچنین شرایط طرح آن با توجه به نوع آن بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی ایران، مختلف خواهد شد.

با وجود نقش مؤثر اشخاص ثالث در اجرای حکم به صورت ایجابی، متأسفانه به لحاظ سکوت یا اجمال قانون اجرای احکام مدنی، از این موضوع مهم غفلت شده است. گاهی دیده می‌شود که مأموران اجرا به این موضوع بی‌توجهی می‌کنند و عملیات اجرایی

۱. صالحی ذهابی، جمال، «اصل نسبی بودن رأی حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و چهارم، ۱۳۸۹، شماره ۷۱، ص ۶۴.

۲. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: مجد، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳.

شکست می‌خورد. نقشی که در تبصره ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی پیش‌بینی شده، نقش مثبت یا ایجابی است که شخص ثالث در راستای عملیات اجرایی گام برمی‌دارد؛ حرکتی انتخابی و داوطلبانه از سوی شخص ثالث برای وصول محکوم به که شرایط اجرای حکم را فراهم می‌کند. در خصوص اجرای احکام در دیوان عدالت اداری، با دو ماده ۵۷ و ۱۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مواجه هستیم که نخستین ماده، ناظر بر اعتراض ثالث اصلی و ماده دوم، ناظر بر اعتراض ثالث اجرایی است. علاوه بر موادی که در قانون دیوان عدالت اداری در خصوص شرایط دادخواست، وکالت، دعاوی ثالث، استماع شهادت شهود، ردّ دادرس و نحوه ابلاغ و توقیف و ضبط متخلف به آیین دادرسی مدنی ارجاع شده، در مواردی هم‌چون پیوست‌ها، تعدد شکایات در یک دادخواست و رفع نقص نیز در آیین دادرسی دیوان، هم‌سویی حداکثری با آیین دادرسی مدنی در نظر گرفته شده است.^۱ بنا بر این، به نظر می‌رسد که در موارد سکوت قانون دیوان باید به قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان قانون عام رجوع کرد.

هدف اصلی این تحقیق، بررسی حقوق و تکالیفی است که ثالث در روند اجرای احکام مدنی داراست. با وجود اهمیت نقش ثالث در عملیات اجرایی و فراوانی دعاوی ناشی از نقش مثبت اشخاص ثالث، تا کنون در زمینه موضوع پژوهش حاضر، تحقیقی جامع و مستقل صورت نگرفته است. تمرکز پژوهش‌های انجام‌شده در زمینه اعتراض ثالث اجرایی و پراکندگی تحقیق در مورد دیگر نقش‌های ثالث در زمینه اجرای احکام، اهمیت انجام این تحقیق را آشکار می‌سازد؛ زیرا با انجام این تحقیق و استفاده از نتایج آن می‌توان به بهبود حل و فصل پرونده‌های مطرح امیدوار بود که به نقش ایجابی اشخاص ثالث ارتباط پیدا می‌کند. هم‌چنین نتایج این پژوهش به ایجاد نظام شفاف و انضباط در اجرای احکام مدنی کمک شایانی خواهد کرد.

با توجه به ابهام و اجمال موجود در مقررات مربوط به ثالث در قانون اجرای احکام مدنی ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار در بسیاری از موارد اجرایی سکوت کرده است. نبود آیین دادرسی مشخص و تشّت رویه‌های قضایی موجب شده است که سلیقه‌های متفاوت موجب اختلال در حقوق اشخاص شود. ضروری است تا با استفاده از رویه‌های مناسب در مراجع قضایی و نظریه‌های مشورتی، راه حلی مناسب برای هر یک از مسائل مطرح ارائه شود تا از تشّت آرا در این زمینه جلوگیری گردد. بر همین اساس، تحقیق حاضر درصدد پاسخ‌گویی به این پرسش است که ثالث در مرحله اجرای احکام چه حقوق و تکالیفی دارد؟ روش تحقیق

۱. آگاه، وحید، «تأملی انتقادی بر لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، مجله پژوهش‌های حقوقی،

دوره هشتم، ۱۳۸۸، شماره ۱۶، ص ۴۲۶.

در این پژوهش، از نوع توصیفی و تحلیلی است و در گردآوری منابع از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

گفتار اول - مبانی حضور ثالث در اجرای احکام مدنی و دیوان عدالت اداری

امکان حضور ثالث در دادرسی، در فرآیند رسیدگی و مرحله اجرای احکام ناشی از مفهوم دادرسی منصفانه و نیز حق دسترسی شهروندان به دادگاه صالح است. کسی که در مراحل اصلی دادرسی حضور نداشته و حقوق او بر اثر رأی صادرشده به عنوان نتیجه دادرسی تحت تأثیر قرار گرفته است، باید بتواند بعد از اطلاع از مفاد رأی، از حقوق خود به صورت مقتضی دفاع کند. همچنین در مراحل پس از صدور رأی و ختم دادرسی، هنگام اجرای حکم ممکن است عملیات اجرایی آرای قضایی بر حقوق مالی و غیر مالی اشخاص ثالث اثر بگذارد، بدون آن که اصل رأی در خصوص ایشان، موجب حق یا تکلیف باشد.^۱ علاوه بر آن، حضور ثالث در مرحله اجرای حکم گاهی برای استیفای حقوق محکوم له پرونده صورت می‌گیرد. پس حضور ثالث در اجرای احکام، ابعاد متعددی دارد. گاهی شخص ثالث، مخاطب تکلیفی در اجرای حکم است و گاهی به عنوان ذی‌حق با ادعای تضییع حقوق خود در مقام مدعی قرار می‌گیرد.

بند اول - حق دادخواهی

حق دادخواهی و به رسمیت شناختن این حق برای هر فرد، صرف نظر از هر گونه ویژگی نژادی، جنسی، قومی، قبیله‌ای و مذهبی که بتواند در صورت لزوم به دادگاه صالح رجوع کند، از جمله حقوقی است که جزو حقوق و آزادی‌های فردی محسوب می‌شود و آن را می‌توان ضامن حراست از دیگر حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی قلمداد کرد.^۲ این حق از جمله حقوق اولیه همه افراد به شمار می‌رود تا در مواردی که حقوق و آزادی‌هایشان پای‌مال شود، برای احیای آن، امکان مراجعه به مراجع صالح قضایی را داشته باشند.^۳

۱. رستمی، ولی و حسن خسروی، «الگوی مناسب برای تدوین قانون آیین دادرسی اداری در ایران و ضرورت آن؛ نظام فرانسوی یا انگلیسی؟»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال هفدهم، ۱۳۹۲، شماره ۲، ص ۲۵۱.

۲. مهرپور، حسین، نظام بین‌المللی حقوق بشر، تهران: اطلاعات، چاپ ششم، ۱۳۹۴، ص ۷۸.

۳. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان، ۱۳۸۴، ص ۲۹۴.

جلوگیری از صدور احکام متعارض در موضوعات مرتبط، یکی از مبانی مشترک طرح اعتراض ثالث است. قانون‌گذار با تأسیس مقررات ورود شخص ثالث، امتیازی استثنایی و ویژه برای اشخاص خارج از دادرسی و بیگانه از دعوا قائل شده است تا بتوانند با احساس ذی‌نفعی یا بیم ضرر حاصل از دعوای مطرح‌شده، برای جلوگیری از تضییع حقوق و ضرر، با میل و اختیار مداخله کنند.^۱

جلوگیری از تشکیل پرونده‌های متعدد در دادگستری یکی دیگر از مبانی مشترک طرح اعتراض ثالث است. با نگاهی به آمار سالانه پرونده‌های تشکیل‌شده در محاکم و بررسی اصحاب دعوا و خواسته‌های مطرح‌شده می‌شود که تعداد زیادی از پرونده‌ها با هم ارتباط دارند. یک جا مطرح شدن پرونده‌ها موجب کاهش آمار پرونده‌ها می‌شود. در ضمن، تشکیل پرونده‌های متعدد برای دادگستری موجب تراکم کار، کاهش اوقات رسیدگی متعدد از جانب محاکم، نفی صرفه‌جویی اقتصادی از جانب طرفین یا ثالث و دستگاه قضایی در انرژی محیطی و انسانی، رفت‌وآمد، رسیدگی و ابلاغ‌های متعدد و اعتراض‌های متعدد می‌شود.

بند دوم - اعتراض ثالث، استثنایی بر اصل نسبی بودن آرای قضایی

با صدور رأی دادگاه و لازم‌الاجرا شدن آن در روابط قضایی طرفین، نوعی دگرگونی به وجود می‌آید که پیش از آن وجود نداشته است.^۲ اصل نسبی بودن رأی دادگاه که مدلول خروج از وضعیت طبیعی است، نشانه ورود به وضعیت مدنی و قلمروی حاکمیت قضایی قانون است^۳ و ظاهراً پشتوانه اخلاقی نیز دارد. این اصل در متنی قانونی منصوص نشده است، اما بی‌تردید، مبنای بسیاری از قواعد موجود به ویژه در حقوق دادرسی خصوصی است. برای توجیه بنیاد آن، گاهی آن را به قراردادهای مانند کرده و زمانی به ضرورت حفظ منافع اشخاص بیرون از دادرسی و سرانجام به اصل بی‌طرفی دادرسی متوسل شده‌اند.^۴ مقصود از اثر رأی در اصل نسبی بودن، اثر مستقیم آن بر اصحاب دعواست به این معنی که حکم اولاً و بالذات در دارایی دادباخته و دادبرده مؤثر باشد، حقوق و الزامات آنان را افزایش دهد یا از آن بکاهد. الزامات ناشی از حکم، بدون واسطه بر دادباخته تحمیل می‌شود و در مقابل، دادبرده، منتفع اصلی و نخستین از این رأی است.^۵ امکان اعتراض ثالث، راهی برای گذر از این اصل قانونی است.

۱. متین دفتری، پیشین، ص ۳۲۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۴.

۳. مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه: مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۲۰۰.

۴. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۸۶.

۵. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۵۰.

بند سوم - اعتراض ثالث، استثنایی بر اصل تغییرناپذیری اصحاب دعوا

یکی از اصول دادرسی عادلانه، اصل تغییرناپذیری دعوای حقوقی است که به موجب آن، هنگامی که دادرسی آغاز می‌شود، عناصر و چارچوب آن نباید تغییر کند. بنا بر این، نمی‌توان شخص ثالثی را جای‌گزین یکی از طرفین دعوا کرد یا سمت او را تغییر داد یا موضوع دعوای اولیه را با طرح جدید تغییر داد؛ زیرا تقاضای رسیدگی (دادخواست)، قلمروی دعوا را از نظر عناصر سازنده، اطراف، موضوع و سبب دعوا مشخص می‌کند. حفظ ارتباط میان ادعا و دفاع، یکی از آثار اصل تغییرناپذیری دعوای حقوقی و لازمه استمرار سالم جریان دادرسی است.^۱

در حقوق رم، اصل تغییرناپذیری اصحاب دعوا و ثبات و پایداری موضوع، نخست به دلیل اصل ثبات و پایداری موضوع دعوا پذیرفته نمی‌شد. اصل ثبات و پایداری عناصر دعوا به این معناست که دعوا هنگامی که آغاز شود، دیگر طرف‌های آن و ادعاهایی که مطرح است، نباید تغییر نکنند و باید ثابت و پایدار بماند.

بند چهارم - مبنای قانونی پذیرش ثالث در دادرسی

به صورت کلی، حضور ثالث در اجرای احکام می‌تواند به صورت ارادی یا غیر ارادی واقع شود. نوع اول، ارادی است و به خواست ثالث اتفاق می‌افتد. شکل دوم که خارج از اراده اوست، بنا بر تکالیف قانونی در فرآیند اجرا قرار می‌گیرد. نقش ثالث در فرآیند دادرسی، شبیه ورود ثالث است که به اراده شخص ثالث وابسته است یا شبیه جلب ثالث که ناشی از خواست اصحاب دعوای اصلی است.^۲ در این میان، طبیعی‌ترین طریق ورود ثالث، ورود اختیاری ثالث است، به این صورت که شخصی به جز محکوم علیه و محکوم له و متعهد و متعهد له با طیب خاطر و با میل و رغبت در اجرای احکام و اسناد مداخله می‌کند و اعلام می‌دارد که حاضر به اجرای حکم یا تعهدی است که دیگری، محکوم علیه یا متعهد آن است.^۳

هم‌چنین ورود ثالث در اجرای احکام مدنی و اجرای اسناد در برخی موارد ممکن است قهری و به حکم قانون باشد. ضمن این که مقصودمان از ورود ثالث به مفهومی نیست که

۱. محسنی، حسن و محمد پورطهماسبی فرد، «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، نشریه کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۴، شماره ۱۹۰، ص ۷۴.

۲. پوراستاد، مجید و اعظم ایمانیان، «مالکیت خواهان بر دعوای مدنی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، دوره چهارم، ۱۳۹۰، شماره ۱۴، ص ۴۴.

۳. بابایی، محمود، «حقوق و تکالیف دارنده چک در حقوق ایران و کنوانسیون ژنو»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۸، ص ۱۲.

در آیین دادرسی و در مواد ۱۳۰ به بعد ق.ا.م. ذکر شده، بلکه منظور، دخالت ثالث در اجرای احکام مدنی و اجرای اسناد است که مقید به تشریفات مندرج در آیین دادرسی مدنی نیست. قوانین مربوط به اجرای احکام دیوان عدالت اداری بر خلاف اجرای احکام مدنی که دارای نص صریح و نسبتاً مشخصی است، متأسفانه به صورت پراکنده در مواد ۱۰۷ تا ۱۱۹ قانون دیوان اشاره شده است. اجرای حکم، غایت نهایی دادرسی است و اجرای عدالت با اجرای دقیق حکم دادگاه تبلور می‌یابد.^۱ مسلم است که همه افراد باید در برابر قانون، حقوق و اختیاراتی یکسان داشته باشند و در عمل، در دستیابی اشخاص حقیقی و حقوقی به ضمانت‌های اجرای قانونی و استفاده از ابزار و قدرت پیش‌بینی‌شده در قانون برای احقاق حق نباید تفاوتی میان آن‌ها باشد.^۲

قانون اجرای احکام مدنی از نظر چگونگی و زمان اجرای حکم میان اشخاص محکوم علیه اعم از شخص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی با شخص حقوقی حقوق عمومی هیچ تفاوتی قائل نشده است.^۳ دعاوی مطرح در دیوان عدالت اداری با دیگر دعاوی مطرح در نظام قضایی متفاوت است. در دعاوی مدنی و کیفری، رابطه‌ای در حوزه حقوق خصوصی یا حقوق کیفری پدیدار می‌شود، ولی در دعاوی مطرح در دیوان عدالت اداری، رابطه‌ای در حوزه حقوق عمومی مطرح می‌شود و به طور طبیعی، از نظر اصحاب دعوا نیز متفاوت با دعاوی مدنی و کیفری است. در دعاوی دیوان عدالت اداری، یکی از اصحاب دعوا الزاماً مقام عمومی است؛ چون فلسفه تشکیل دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایت شهروندان علیه دولت است.^۴ رسیدگی در دیوان عدالت اداری از نظر ماهیت با دادرسی‌های مدنی و کیفری متفاوت است. مجموعه دادرسی قضایی، دادرسی اداری و دادرسی محاسباتی، نظامی ویژه را در جمهوری اسلامی ایران شکل می‌دهد که شیوه انتظام و ارتباط آن‌ها با یکدیگر و شیوه دادرسی هر یک، از جمله دادرسی اداری، نظام حقوقی منحصر به فردی ایجاد کرده است. دادرسی اداری را نمی‌توان واجد ماهیت صرف حقوق عمومی دانست. بنا بر این، در اموری، همان دادرسی مدنی بر دعاوی علیه اداره حاکم است و در بیش‌تر امور، هویت خاص خود را دارد.^۵

۱. باغبان، روح‌الله، «تحلیلی بر اجرای احکام مدنی و قانون دیوان عدالت اداری از منظر عدالت اجرایی»، فصل‌نامه جستارهای حقوق عمومی، سال دوم، ۱۳۹۷، شماره ۴، ص ۱۲۴.

۲. دهقان منشادی، محسن و ولی رستمی، «قواعد حقوقی حاکم بر وصول مطالبات دولت از اشخاص؛ تحلیل مواد ۴۷ و ۴۸ قانون محاسبات عمومی کشور»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و سوم، ۱۳۹۸، شماره ۱۰۸، ص ۵۲.

۳. رستمی، ولی و حسن خسروی، «الگوی مناسب برای تدوین قانون آیین دادرسی اداری در ایران و ضرورت آن؛ نظام فرانسوی یا انگلیسی؟»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال هفدهم، ۱۳۹۲، شماره ۲، ص ۲۷۸.

۴. محمودی، جواد، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۲۳.

۵. سوادکوهی، سام، «آیین دادرسی اداری در تشکیلات قضایی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوق خصوصی، سال اول، ۱۳۹۱، شماره ۱، ص ۱۰.

یکی از مشکلات اساسی در حقوق اداری ایران، نبود آیین عام دادرسی است. به گفته یکی از پژوهشگران، فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری می‌تواند یکی از این دو فرض باشد که یا نهادی برای مهار قدرت است یا نهادی تخصصی است که برای حل موضوعی تخصصی به وجود آمده است.^۱ هر کدام از این دو فرض را بپذیریم، باید قبول کرد که این نهاد، قواعدی ویژه می‌طلبد؛ زیرا زمانی که قواعد و اصول حقوق اداری با قواعد و اصول مدنی و کیفری متفاوت باشد، آیین دادرسی آن‌ها نیز متفاوت خواهد بود. چون حقوق عمومی با حقوق خصوصی سرشتی متفاوت دارد و دارای اصول و قواعد مخصوص به خود است، دادگاه‌های اداری نیز با دادگاه‌های حقوقی و کیفری ماهیتی متفاوت دارند و قواعد متفاوتی بر آن‌ها حاکم است. از این رو، عجیب نیست که دادرسی آن‌ها نیز تفاوت داشته باشد. به گفته برخی صاحب‌نظران، اداره، حقوق ویژه خود را می‌طلبد و این حقوق ویژه، دادگاه مخصوص خود را می‌خواهد و آن دادگاه، آیین دادرسی ویژه خود را دارد.^۲

قانون‌گذار در موادی از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ورود ثالث را پیش‌بینی کرده است. ماده ۵۷ این قانون، ناظر بر اعتراض ثالث اصلی و ماده ۱۱۶ آن، ناظر بر اعتراض ثالث اجرایی است. یکی از روش‌های مداخله ثالث در یک پرونده، اعتراض ثالث است. بر اساس ماده ۵۷ همین قانون، اگر آرای شعب دیوان عدالت اداری که بدون دخالت فرد ثالث ذی‌نفع در مرحله دادرسی صادر شده است، به حقوق شخص ثالث خللی وارد کند، ظرف دو ماه از تاریخ اطلاع از حکم قابل اعتراض است. این ماده از عبارت «حکم آرای شعب» استفاده کرده، ولی منظور از آن، هر رأیی نیست، بلکه رأی باید قطعی باشد تا قابل اعتراض ثالث باشد. ثالث مدعی حق در خصوص آرای غیر قطعی می‌تواند در قالب ورود ثالث اقدام کند که رأی موضوع ماده ۵۷ نیز اعم از قرار و حکم است. البته مشخص نیست ثالث در چه مواردی می‌تواند نسبت به یک قرار اعتراض کند.^۳

در خصوص شناخت ثالث در دیوان عدالت اداری، نکاتی چند قابل توجه است: در ماده ۵۷ قانون یادشده، سخن از اشخاصی است که به عنوان ثالث، مدعی وارد شدن خلل به حقوقشان در آرای قطعی شعب هستند. در نگاه اول می‌توان گفت که ثالث، هر شخصی است که در دعوا (پرونده) حضور نداشته است. اشخاصی که می‌توانند به واسطه شاکی اصلی در دعوا حضور داشته باشند، ثالث محسوب نمی‌شوند. در نتیجه، قائم مقام شاکی که در بندهای «پ» و «ج» ماده ۱۸ و ماده ۲۲ به آن اشاره شده است، ثالث محسوب نمی‌شوند. پرسشی

۱. صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۱۵۷.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۱۲۰.

۳. استوار سنگری، کوروش، حقوق دادرسی اداری، تهران: دانیک، ۱۴۰۰، ص ۹۸.

که مطرح می‌شود، این است که وکیل یا نماینده که از طرف شاکی در دعوا حضور داشته است و بعداً به طریقی در خصوص موضوع نیز دارای حقی مستقل از شاکی شود، می‌تواند به عنوان ثالث اعتراض کند؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت که ظاهراً حضور آن‌ها به عنوان وکیل یا نماینده با شأن حقوقی ثالث دارای حق مستقل متفاوت است، ولی اگر به عنوان قائم مقام شاکی (مثل خریدار ملک و آرای پرونده در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری) باشند، در این جا ثالث محسوب نمی‌شوند. بنا بر این، ثالث باید شخصی باشد که حقی مستقل از اصحاب دعوا و قائم مقام آن‌ها در یک پرونده داشته باشد. مثلاً در فرضی که هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما علیه کارفرما حکمی صادر و کارفرما در شعب دیوان طرح دعوا کند و رأی به نفع کارفرما نقض شود، کارگر به عنوان شخص ثالث می‌تواند به رأی قطعی دیوان اعتراض کند.^۱

بحث مهم در خصوص ثالث شناختن دستگاه‌های دولتی است. اگر حکم قطعی علیه یک دستگاه دولت (مثل وزارت امور اقتصادی و دارایی) در شعب دیوان صادر شود، آیا دستگاه دولتی دیگر (مثل وزارت جهاد کشاورزی) می‌تواند به عنوان ثالث در دیوان نسبت به آن رأی اعتراض کند؟ صرف نظر از طرح مباحثی درباره این که دستگاه‌های دولتی نمی‌توانند در شعب دیوان به عنوان شاکی حضور داشته باشند، به نظر نویسندگان، چون وزارتخانه‌ها شخصیت حقوقی مستقل ندارند و همگی بخشی از پیکره شخصیت حقوقی واحد دولت محسوب می‌شوند و در دیوان عدالت اداری نیز دولت (در این جا به لحاظ این که وزارتخانه، طرف دعواست، به مفهوم قوه مجریه) در دعوای اصلی، طرف دعواست و وزارتخانه به عنوان نماینده دولت از آن دفاع کرده است، بخش دیگری از دولت نمی‌تواند ثالث محسوب شود و به عنوان ثالث به آن حکم اعتراض کند.

برخی شارحان قانون دیوان عدالت اداری معتقدند که اساساً دستگاه‌های دولتی می‌توانند در دیوان به عنوان ثالث وارد دعوا شوند و اعتراض ثالث، طرح دعوای ابتدایی توسط دستگاه دولتی نیست که طبق آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری منع شده است. به نظر می‌رسد که جهت‌گیری قانون دیوان عدالت اداری با این تفسیر همراه است.

گفتار دوم - حالت‌های ورود ثالث در اجرای احکام مدنی و دیوان عدالت اداری

ورود ثالث در مرحله اجرای احکام ممکن است به صورت ارادی یا قهری صورت گیرد. بر این اساس، بسته به نوع ورود ثالث، قوانین و مقررات مختلفی بر موضوع حاکم خواهد بود.

۱. همان، ص ۹۹.

بند اول - ورود ارادی در اجرای احکام مدنی و دیوان عدالت اداری

ماده ۵۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ورود ارادی ثالث را چنین پیش‌بینی کرده است: «آرای شعب دیوان که بدون دخالت فرد ثالث ذی‌نفع در مرحله دادرسی صادر شده، در صورتی که به حقوق شخص ثالث خلل وارد نموده باشد، ظرف دو ماه از تاریخ اطلاع حکم قابل اعتراض است. این اعتراض در شعبه رسیدگی‌کننده به پرونده مطرح می‌شود و شعبه مزبور با بررسی دلایل ارائه‌شده، مبادرت به صدور رأی می‌نماید».

بند دوم - ورود قهری در اجرای احکام مدنی

همان گونه که گفته شد، دخالت ثالث در اجرای احکام مدنی و اجرای اسناد همواره به طور ارادی صورت نمی‌پذیرد، بلکه در برخی موارد، ورود ثالث به طور قهری یا به حکم قانون تحقق می‌یابد. برای مثال، هر گاه محکوم علیه بعد از صدور حکم قطعی و در مرحله اجرای حکم فوت کند، این امر مانع از اجرای حکم نخواهد شد و در صورت فوت متعهد سند نیز به همین روال، مال یا وجه مورد تعهد از ترکه متوفی پرداخت خواهد شد. در هر دو صورت، محکوم به باید از ترکه متوفی اخذ شود (مگر این که اجرای حکم و موضوع سند، قائم به شخص محکوم یا متعهد باشد که از این مورد در محل خود بحث می‌شود). در این صورت، دخالت ورثه برای اجرای حکم و موضوع سند را می‌توان به صورت قهری و به حکم قانون دانست.^۱

شاید گفته شود که چون اراده ورثه در قبول ترکه موجب می‌شود بعد از فوت محکوم علیه و متعهد سند، ورثه در اجرای حکم دخالت کنند، دخالت آنان به طور قهری نیست، بلکه به اراده آنان وابسته است و نوعی ایقاع است. با اندکی تأمل، خلاف این ادعا قابل اثبات است؛ چون آنچه بر عهده وارثان پس از قبول ترکه برای اجرای حکم یا مدلول ترکه قرار می‌گیرد، به تبعیت از تملک دارایی است و ورود آنان ارادی نیست. در ماده ۱۰ ق.ا.م.مقرر شده است: «اگر محکوم علیه قبل از ابلاغ اجرائیه، محجور یا فوت شود، اجرائیه حسب مورد به ولی، قیم، امین، وصی، ورثه یا مدیر ترکه او ابلاغ می‌گردد و هر گاه حجر یا فوت محکوم علیه بعد از ابلاغ اجرائیه باشد؛ مفاد اجرائیه و عملیات انجام‌شده به وسیله ابلاغ اخطاریه به آن‌ها اطلاع داده خواهد شد».

بنا بر این، ابلاغ اجرائیه یا مفاد اجرائیه و عملیات انجام‌شده به ورثه نشان می‌دهد که ورود ورثه در اجرای احکام به حکم قانون است که بیش‌تر جنبه قهری دارد تا ارادی. هم‌چنین بر اساس مواد ۳، ۱۹، ۶۰، ۱۱۹ و ۱۲۰ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، چگونگی

۱. مدنی، سید جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، ۱۳۹۲، ص ۴۰۵.

دخالت ورثه متعهد سند در مراحل مختلف اجرای سند بیان شده است که به ترتیب نقل می‌شود:

ماده ۳ - تقاضانامه طبق فرم مخصوص تنظیم می‌شود و باید شامل نکات زیر باشد:

الف) نام، نام خانوادگی، شماره شناسنامه، محل صدور آن، نام پدر، تاریخ تولد، کد ملی، محل اقامت درخواست‌کننده اجراییه یا نماینده قانونی او و شماره دفترخانه‌ای که سند در آن ثبت شده و یا قبوض اقساطی صادر گردیده است.

ب) نام، نام خانوادگی، شماره شناسنامه، محل صدور، نام پدر، تاریخ تولد، کد ملی، محل اقامت متعهد و در صورت فوت متعهد، نام و مشخصات ورثه او. هر گاه بین ورثه، محجور یا غایب وجود داشته باشد، باید نام و مشخصات نماینده قانونی محجور یا غایب معین گردد و متعهد له یا نماینده قانونی او موظف است ورثه متعهد را معرفی و در این مورد، احتیاجی به تسلیم گواهی حصر وراثت نیست. در صورت عجز متعهد له از معرفی ورثه، دفترخانه و اجرای ثبت تکلیفی نخواهد داشت.^۱

ماده ۱۹ - هر گاه متعهد قبل از صدور اجراییه فوت شود و درخواست صدور اجراییه علیه ورثه به عمل آید، اجراییه در اقامتگاه مورث به آنان ابلاغ واقعی می‌گردد... .

تبصره - در صورتی که متعهد پس از صدور اجراییه و قبل از ابلاغ فوت کند، طرز ابلاغ به ورثه به ترتیب مزبور خواهد بود.

ماده ۶۰ - در اجرای اسناد ذمه‌ای علیه ورثه متوفی، بازداشت اموال ورثه با رعایت ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی جایز است، مگر این‌که وارث ترکه را رد کرده باشد و رد ترکه با رعایت مادتين ۲۴۹ و ۲۵۰ قانون امور حسبی محرز و انجام شده باشد.

همین امر را در مراحل دادرسی بدوی و تجدیدنظر هم می‌توانیم ملاحظه کنیم. مواد ۱۰۵، ۳۳۷^۲ و ۳۳۸ ق.آ.د.م بر ورود قهری ورثه در مراحل دادرسی و طرف دعوا قرار گرفتن آن‌ها دلالت دارد. ماده ۳۱ ق.ا.م. نیز مقرر می‌دارد: «هر گاه محکوم علیه فوت یا محجور شود، عملیات اجرایی حسب مورد تا زمان معرفی ورثه، ولی، وصی، قیم محجور یا امین و مدیر ترکه متوقف می‌گردد و قسمت اجرا به محکوم له اخطار می‌کند تا اشخاص مذکور را

۱. احمدی، خلیل، «تأملی در دعوای جلب شخص ثالث در حقوق ایران و قواعد آیین دادرسی مدنی

فدرال امریکا»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و دوم، ۱۳۹۸، شماره ۲، ص ۴۸.

۲. ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هر گاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده، زایل گردد، دادگاه، رسیدگی را به طور موقت، متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذی‌نفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد، مگر این‌که فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوا تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت، دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت».

با ذکر نشانی و مشخصات کامل معرفی نماید و اگر مالی توقیف نشده باشد، دادورز (مأمور اجرا) می‌تواند به درخواست محکوم له، معادل محکوم به از ترکه متوفی یا اموال محجور توقیف کند».

حال با این فرض، سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا ورود قهری ثالث در اجرای احکام و اسناد را باید محدود به ورثه کرد یا می‌توانیم مصادیقی دیگر برای آن پیدا کنیم؟ برای مثال، آیا می‌توان موضوع ماده ۴۴ ق.ا.ا.م را مصداقی از دخالت قهری ثالث در اجرای حکم دانست؟ ماده ۴۴ ق.ا.ا.م مقرر می‌دارد: «اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد، این امر مانع اقدامات اجرایی نیست، مگر این که متصرف، مدعی حقی از عین یا منافع بوده و دلایلی هم ارائه نماید. در این صورت، دادورز (مأمور اجرا) یک هفته به او مهلت می‌دهد تا به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور، قراری دایر بر تأخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نکرده، عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت».

مواد ۷۴ تا ۷۸ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مقرر کرده است: «هر گاه متعهد له اظهار نماید که وجه نقد یا اموال منقول متعهد نزد شخص ثالثی است، آن اموال و وجوه تا اندازه‌ای که با دین متعهد و سایر هزینه‌های اجرایی برابری کند، بازداشت می‌شود و بازداشت‌نامه به شخص ثالث، ابلاغ واقعی و نیز به متعهد هم طبق مقررات ابلاغ می‌شود، اعم از این که شخص ثالث، شخصی حقیقی یا حقوقی و اعم از این که دین او حال باشد یا مؤجل».

بی‌شک، این فرض و فرض‌های مختلف دخالت ثالث را که در مواد ۸۷ به بعد ق.ا.ا.م و مواد ۷۸ به بعد آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی آمده است، نمی‌توان جزو هیچ یک از موارد ورود ارادی یا قهری ثالث در اجرای حکم دانست. فرض‌های مطرح‌شده، ناظر به اجرای حکم و اجرای تعهد از اموال محکوم علیه و متعهدی است که این اموال به نام‌های مختلف در ید اشخاص ثالث قرار دارد و واحد اجرای احکام و اجرای ثبت برای اجرای حکم یا مفاد سند و پرداخت محکوم به به محکوم له و پرداخت متعهد به به متعهد له، اموال محکوم علیه و متعهد را از اشخاص ثالث می‌گیرد. پس در این فرض‌ها نمی‌توان شخص ثالث را مجری حکم یا سند دانست تا نوبت به بحث قهری یا ارادی بودن دخالت او برسد.^۱

در مواردی که حکم غیابی دایر بر محکومیت محکوم علیه غایب صادر می‌شود و در مورد حکم حضوری که محکوم علیه برای اجرای موضوع حکم حاضر نشود، دادگاه، نماینده‌ای برای اجرای حکم به جای محکوم علیه ممتنع تعیین می‌کند. در این مورد نیز نمی‌توان نماینده دادگاه را شخص ثالثی دانست که برای اجرای حکم اقدام می‌کند، بلکه نماینده

۱. نوکنده‌ای، عزیز، تفسیر قضایی آیین دادرسی مدنی، تهران: نگار، ۱۳۹۰، ص ۱۰۹.

دادگاه به جانشینی از محکوم علیه ممتنع، حکم را اجرا می‌کند. پس فرض می‌شود که محکوم علیه حکم را اجرا کرده است. برای مثال، می‌توان موردی را نام برد که شخصی به تنظیم سند به طور غیابی یا حضوری محکوم شده است. در این مورد، اگر محکوم علیه از حضور در دفتر اسناد رسمی برای انتقال سند خودداری کند، دادگاه، نماینده‌ای به جای محکوم علیه امتناع‌کننده برای امضای سند انتقال به دفترخانه از باب قاعده «الحاکم، ولی الممتنع» معرفی می‌کند.

گفتار سوم - حقوق ثالث در مرحله اجرای احکام مدنی و دیوان عدالت اداری

هنگامی که ثالث برای خود حقی قائل است و وارد دعوا می‌شود، خواهان محسوب می‌گردد و مانند وی دارای حقوقی است. مهم‌ترین این حقوق عبارتند از:

بند نخست - اعتراض به حکم در اجرای احکام مدنی

منظور از اجرا، همه اقداماتی است که از تاریخ صدور دستور اجرا، شروع و تا پایان عملیات اجرایی انجام می‌گیرد. بدون شک، این اقدامات قانونی نباید به کسی ضرر و زیانی برساند. گاهی دیده شده است که به دلایل گوناگون از جمله نداشتن حسن نیت و اشتباه، اشخاصی که هیچ گونه تقصیری ندارند، متضرر می‌شوند. این جاست که قانون‌گذار برای اشخاص ثالث زیان‌دیده، راهی برای دفاع و جلوگیری از تضییع حقوق خود و مراجعه به دادگستری پیش‌بینی کرده است.^۱

از دیگر حقوقی که برای ثالث پیش‌بینی شده، اعتراض به حکم است. در تعریف اعتراض ثالث آمده است: «هر گاه در حین اجرای یک اجراییه دادگاه یا اجراییه ثبتی و مانند آن‌ها، مالی به عنوان مال متعهد یا محکوم علیه یا مدیون توقیف شود و شخص ثالثی، آن را مال خود یا متعلق به حق خود دانسته و به عمل اجرا معترض باشد، این اعتراض را اعتراض ثالث اجرایی می‌نامند و اختصاص به اموال غیر منقول یا اجرای حکم ندارد، بلکه شامل اموال منقول و اجرای قرار هم می‌باشد».

بر اساس مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، پس از صدور حکم قطعی و آغاز مراحل اجرایی مدلول حکم و اجراییه آن یا در زمان اجرای قراردایی مانند تأمین خواسته،

۱. پروین، رسول، امین پاهکیده و الهه اعتمادی، «اعتراض ثالث اجرایی در قانون اجرای احکام مدنی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره شانزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳۱، ص ۱۴۲.

مال منقول یا غیر منقول یا وجه نقدی به عنوان اموال محکوم‌علیه یا مدعی علیه توقیف می‌شود. در این میان، اگر شخص ثالث که خارج از طرفین پرونده است، به هر دلیل، آن مال را متعلق به خود بداند و توقیف اموال را معارض با مالکیت یا حقوق مالی خود بشمارد، به توقیف انجام‌شده، معترض می‌شود و از آن شاکی می‌گردد. وی با اظهار خواسته و اعتراض، ادعای حقوق خود را مطرح می‌سازد و دلایل و مستندات ادعای حق خود را ارائه می‌کند تا واحد اجرای احکام و دادگاهی که حکم زیر نظر آن اجرا می‌شود، با بررسی آن، در خصوص ادعای طرح‌شده تعیین تکلیف کند. حال اگر اظهار حق و ادعای شخص ثالث، مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن، مقدم بر توقیف مال مورد ادعا باشد، توقیف رفع می‌شود. در غیر این صورت، به شکایت شخص ثالث بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و هزینه دادرسی رسیدگی می‌شود.^۱

از خواص روش‌های فوق‌العاده شکایت از احکام این است که اصولاً اجرای حکم قطعی را به تأخیر نمی‌اندازد. این خاصیت در اعتراض ثالث محفوظ است. در نهایت، مواردی پیش می‌آید که ممکن است از اجرای حکم معترض علیه، خطر یا ضرری واقع شود که جبران آن در آینده امکان نداشته باشد. قانون به صورت استثنایی اجازه داده است اگر معترض علیه چنین امری را ثابت کند، دادگاهی که دعوای اعتراض در آن اقامه شده است، بعد از تحصیل تأمین از شخص معترض، مطابق با مقررات راجع به تأمین خواسته، در تأخیر اجرای حکم معترض علیه، به قراری به مدت معینی حکم دهد. تشخیص وجود خطر یا ضرر و همچنین تعیین مدت تأخیر اجرا به نظر قضایی دادگاه وابسته است. (ماده ۵۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی)

بند دوم - اعتراض ثالث اجرایی در دیوان عدالت اداری

طبق ماده ۱۱۶ قانون دیوان عدالت اداری: «در مواردی که اجرای حکم قطعی از اختیار محکوم علیه، خارج یا موکول به تمهید مقدماتی از سوی مرجع دیگری غیر از محکوم علیه باشد و مرجع اخیر در جریان دادرسی وارد نشده باشد، ظرف یک ماه از تاریخ اعلام مرجع یادشده می‌تواند به رأی صادره اعتراض کند.» بنا بر این، این اعتراض در مرحله اجرای حکم قطعی شعب دیوان موضوعیت دارد که از نظر ظاهری شبیه اعتراض ثالث دادرسی مدنی موضوع بند «ب» ماده ۴۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی است.

۱. یوسفی، احمد و سعید مجیدی‌فر، «تفاوت اعتراض ثالث اجرایی با عناوین مشابه»، فصل‌نامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳، ص ۳۸.

الف. خارج شدن اجرای حکم از اختیار محکوم علیه

نمونه جالبی که در این خصوص می‌توان مثال زد، این است که با طرح دعوای شخصی در دیوان عدالت اداری، علیه شهرداری مبنی بر الزام به صدور پروانه ساختمانی در ملک وی حکم صادر شده باشد. در مرحله اجرا، شهرداری اعلام می‌دارد که این ملک پس از صدور حکم، طبق تشخیص سازمان میراث فرهنگی جزو میراث فرهنگی محسوب می‌شود و صدور پروانه برای این ملک از عهده شهرداری خارج است. ممکن است حکم علیه شهرداری در خصوص صدور پروانه ساختمانی مسکونی در خصوص یک ملک صادر شود، ولی شهرداری در مقام اجرا مدعی شود کاربری ملک، باغ است و تغییر کاربری ملک به تصویب کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری وابسته است.^۱

در مثال اول، سازمان میراث فرهنگی و در مثال دوم، کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری باید ظرف یک ماه از تاریخ اعلام شهرداری، اعتراض خود را به شعبه صادرکننده رأی قطعی تسلیم کنند. نکته این جاست که آیا در مثال دوم، شهرداری نباید رضایت کمیسیون ماده ۵ را در جریان رسیدگی به دعوا جلب می‌کرد یا این استدلال را در مرحله بدوی مطرح می‌کرد تا شعبه از مراجع ذی‌ربط استعلام و سپس رأی مقتضی را صادر کند؟

در برخی موارد، نتیجه و آثار عملیات اجرایی حکم متوجه شخص حقوقی یا سازمانی غیر از طرف شکایت است. برای مثال، شاکي، الزام اداره ثبت را به صدور سند مالکیت در خصوص پلاک ثبتی مشخصی تقاضا می‌کند. این در حالی است که این پلاک قبلاً ملی اعلام شده و اداره منابع طبیعی آن را به عنوان اراضی ملی تصرف کرده است. با صدور حکم به ورود شکایت، اداره ثبت، مکلف به صدور سند مالکیت است و در عمل، اداره منابع طبیعی باید از ملک موصوف رفع ید کند. چون اجرای این رأی، مستلزم عملیات اجرایی از ناحیه اداره‌ای به غیر از طرف شکایت است، اداره یادشده به عنوان ثالث، ظرف مهلت یک ماه از تاریخ اعلام اجرای رأی، حق اعتراض خواهد داشت.^۲

ب. لزوم انجام تمهیداتی از سوی ثالث در خصوص اجرای حکم

در مثال‌های قبلی مانند صدور حکم علیه شهرداری در خصوص پروانه ساختمانی مسکونی در ملکی که شهرداری، مدعی باغ بودن آن است، اجرای حکم توسط شهرداری با صدور پروانه برای احداث ساختمان مسکونی در یک باغ از اختیار شهرداری خارج است. با این

۱. دلاوری، محمدرضا، شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۴، ص ۵۹۴.

۲. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۲۸۰.

حال، در مواردی، نفس اجرای حکم توسط محکوم علیه به انجام تمهیداتی از سوی مرجع دیگری وابسته است. برای مثال، ممکن است شهرداری به پرداخت برخی مزایای نقدی به کارمندان خود محکوم شود، ولی شورای شهر، بودجه‌ای در این خصوص تصویب نکرده باشد. ممکن است اداره آموزش و پرورش به پرداخت مزایای خاصی به یک معلم محکوم شده باشد، اما سازمان برنامه و بودجه، اعتباری در این خصوص در اختیار آموزش و پرورش قرار نداده باشد. ممکن است اداره‌ای به استخدام رسمی شخصی ملزم شده باشد، ولی سازمان امور اداری و استخدامی، پست سازمانی برای تخصص شخص محکوم له در تشکیلات و ساختار سازمانی دستگاه محکوم علیه تصویب نکرده باشد. در این موارد، شورای شهر، سازمان برنامه و بودجه یا سازمان امور اداری و استخدامی باید ظرف یک ماه از تاریخ اعلام (از طرف محکوم علیه یا اجرای احکام دیوان)، اعتراض خود را به دیوان تقدیم کنند.^۱

بند سوم - شرایط اعتراض ثالث اجرایی در دیوان عدالت اداری

قانون‌گذار با توجه به تفاوت میان مواد ۵۷ و ۱۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شرایط متفاوتی را برای اعتراض ثالث اصلی و اعتراض ثالث اجرایی در نظر گرفته است. با توجه به تمرکز این پژوهش بر اعتراض ثالث در مرحله اجرای حکم، به شرایط مقرر در همین مورد می‌پردازیم.

الف. رعایت مهلت یک‌ماهه

تاریخ مهلت یک ماه از تاریخ اعلام رأی برای اجرا به دستگاه اجرایی یا سازمانی که طرف شکایت نبوده، ولی اجرای رأی به تمهیداتی از سوی آن اداره موکول است، آغاز می‌شود. قانون‌گذار در ماده ۵۷، اعتراض ثالث را در مدت ۲ ماه از تاریخ اطلاع شخص ثالث از صدور رأی دانسته که به حقوق وی خللی وارد آورده، ولی در ماده ۱۱۶ این مدت را به یک ماه تقلیل داده است. علت این کار هم آن است که این رأی طبق ماده ۱۱۶ به دستگاه ثالث برای اجرا اعلام می‌شود. پس اطلاع آن اداره از تاریخ اعلام، قطعی و یقینی است و ظرف مهلت یک ماه از این تاریخ حق اعتراض دارد.

ب. لزوم ثبت اعتراض در قالب دادخواست

اعتراض موضوع ماده ۱۱۶ باید در قالب دادخواست و با رعایت شرایط اعتراض ثالث موضوع ماده ۵۷ قانون دیوان باشد. بنا بر این، صرف تقاضا از شعبه صادرکننده رأی قطعی، وافی

۱. همان، ص ۲۸۲.

به مقصود نیست. در حال حاضر، در رویه کنونی شعب دیوان، برخی اقدامات در قالب یک تقاضا از شعبه صادرکننده رأی صورت می‌گیرد، مانند تقاضای اجرای حکم توسط محکوم له و نیز تقاضای اعمال ماده ۷۵ قانون دیوان با موضوع اعلام اشتباه قاضی صادرکننده رأی. چون قانون‌گذار در ماده ۵۷، به صراحت، اعتراض ثالث را در قالب دادخواست پذیرفته و میان اعتراض ثالث اجرایی و اعتراض ثالث اصلی تفکیکی قائل نشده و با توجه به این که اصل بر رعایت تشریفات شکلی در فرآیند دادرسی است، اعتراض ثالث اجرایی در قالب دادخواست قابل طرح است.

ج. توقف عملیات اجرایی

اعتراض ثالث یادشده موجب توقف اجرای رأی می‌شود؛ زیرا دستگاهی که باید مقدمات اجرای رأی را فراهم آورد، به موضوع اعتراض کرده است. قبل از رسیدگی و صدور رأی، تکلیف دستگاه یادشده به تمهید مقدمات اجرایی رأی امکان ندارد.^۱

گفتار چهارم - تکالیف ثالث در مرحله اجرای احکام مدنی

در ادامه بحث شناخت شیوه همکاری‌های ثالث، در خصوص نقش سلبی و ایجابی ثالث در مرحله دادرسی تا مرحله اجرا باید مشخص شود که آیا ثالث در مرحله دادرسی نیز می‌تواند مانعی ایجاد کند؟ آیا امکان دارد وی برای بهبود روند دادرسی همکاری کند؟ این بررسی می‌تواند به شناخت بهتر مفهوم ثالث و جایگاه آن به ما یاری برساند.^۲ موضوع ما صرفاً بررسی نقش مثبت و همکاری شخص ثالث است. با این حال، چون قصد مقایسه دو مرحله دادرسی و اجرای احکام را داریم، بهتر دیدیم که این مقایسه نسبت به نقش سلبی نیز انجام شود تا مطلب ناقص نباشد. اکنون این بحث را در دو قسمت بررسی می‌کنیم.

بند اول - نقش (تکلیف) سلبی شخص ثالث در فرآیند دادرسی

در نگاه نخست، شاید این گونه به نظر برسد که در مرحله دادرسی، نقش سلبی برای ثالث قابل تصور نیست، به این معنا که اگر ثالثی به دعوا جلب یا وارد دعوا شود، مانع از ادامه رسیدگی نیست و دادگاه با رسیدگی به دعوای طاری، در هر صورت بر قبول یا رد دعوای اصلی تصمیم‌گیری می‌کند، همان طور که اگر دعوای طاری عارض نشده بود،

۱. همان، ص ۲۸۱.

۲. احمدی، پیشین، ص ۵۲.

این نتیجه در پایان دادرسی اتفاق می‌افتاد. افزون بر این، تعیین مهلت برای طرح برخی از دعاوی طاری نیز فرصت اخلاف در دادرسی را از خواهان دعاوی طاری می‌گیرد. این ادعا پذیرفته شده است که شخص ثالث اعم از مجلوب یا وارد، در روند دادرسی خللی ایجاد نمی‌کند. با این حال، قانون‌گذار، فرضی را در نظر گرفته است که طرح دعاوی طاری به منظور تبانی یا تأخیر در رسیدگی باشد. از این رو، در ماده ۱۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص ورود ثالث مقرر داشته است: «هر گاه دادگاه احراز نماید که دعاوی ثالث به منظور تبانی و یا تأخیر رسیدگی است و یا رسیدگی به دعاوی اصلی، منوط به رسیدگی به دعاوی ثالث نمی‌باشد، دعاوی ثالث را از دعاوی اصلی تفکیک نموده، به هر یک جداگانه رسیدگی می‌کند.» همچنین قانون در مورد جلب ثالث حکم مشابهی دارد و مقرر می‌کند: «هر گاه دادگاه احراز نماید که جلب شخص ثالث به منظور تأخیر رسیدگی است، می‌تواند دادخواست جلب را از دادخواست اصلی تفکیک نموده، به هر یک جداگانه رسیدگی کند.»

نقش شخص ثالث در دعاوی طاری را می‌توان از این زاویه با اثر سلبی نقش ثالث در اجرای احکام مدنی مقایسه کرد که در فرض جلب یا ورود ثالث با ادعای حقی مستقل از سوی اصحاب دعوا به نفع خود و علیه شخص ثالث یا ادعای ثالث به داشتن حقی مستقل برای خود را به لحاظ تعارضی که با دعاوی اصلی دارد، با اثر سلبی نقش ثالث در اجرای احکام مدنی می‌توان تطبیق داد.

بند دوم - نقش (تکلیف) ایجابی شخص ثالث در فرآیند دادرسی

شخص ثالث در دعاوی طاری را از این نظر با اثر ایجابی نقش ثالث در اجرای احکام مدنی می‌توان مقایسه کرد که جلب یا ورود ثالث برای حمایت از یکی از طرفین دعوا باشد. در واقع، در این نوع دعاوی طاری، دخالت شخص ثالث، جریان دعوا را تغییر نمی‌دهد و دادرسی در مسیر خود مطابق خواسته اصلی پیش می‌رود، با این تفاوت که شخص ثالثی برای تقویت یکی از طرفین به دعوا جلب یا وارد می‌شود. در این شکل از دخالت ثالث بر خلاف نوع سلبی آن که ادعای مستقلی در ارتباط با دعاوی اصلی مطرح می‌شود، همان دعاوی اصلی است که به جریان خود ادامه می‌دهد و با دعاوی طاری تعارضی ندارد.

وجه اشتراک دیگر شخص ثالث در فرآیند دادرسی با اجرای احکام، نقش دارندگان اطلاعات است. در هر دو فرآیند، این اشخاص در مسیر اقدامات مراجع قضایی و اجرایی همکاری می‌کنند. البته بین اطلاعات مربوط به اموال یا استفاده از سامانه هوشمند اطلاعات مالی با اطلاعات موضوع مرکز ملی داده‌های قوه قضاییه تفاوتی ظاهری وجود دارد، به این صورت

که از بند «الف» ماده ۱۱۷ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران چنین برداشت می‌شود که استعلام اطلاعات اموال محکوم^۱ علیهم صرفاً در مرحله اجرای احکام و از سوی قضات واحد اجرای احکام انجام می‌شود. به همین دلیل، برخی صاحب‌نظران معتقدند که منظور از مراجع قضایی صالح در این بند فقط قضات اجرای احکام است. این تفسیر ناشی از محدود شدن ذهن مفسر در این بند است؛ زیرا بند «ت» همان ماده و مواد ۶۵۰ تا ۶۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری بر استعلامات الکترونیکی تأکید و آن را تکلیف کرده است.^۱

با این وصف، ماده ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۴) مقرر داشته است: «هم‌چنین دادگاه باید به درخواست محکوم^۲ له یا خوانده دعوای اعسار به مراجع ذی‌ربط از قبیل ادارات ثبت محل و شهرداری‌ها دستور دهد که بر اساس نشانی کامل ملک یا نام مالک پلاک ثبتی ملکی را که احتمال تعلق آن به محکوم^۳ علیه وجود دارد، برای توقیف به دادگاه اعلام کند. این حکم در مورد تمامی مراجعی که به هر نحو، اطلاعاتی در مورد اموال اشخاص دارند، نیز مجری است».

باید پذیرفت که دادگاه‌ها نیز در صورت لزوم می‌توانند از مراجع دارنده اطلاعات اموال اشخاص استعلام کنند. با این نگاه، در دستورالعمل نحوه بهره‌برداری از سامانه هوشمند استعلامات مالی قوه قضاییه (مصوب ۱۴۰۰/۱/۲۴) در تعریف مراجع صالح گفته شده است: «قضات رسیدگی‌کننده به پرونده، قضات اجرای احکام، قضات شوراهای حل اختلاف، رؤسای واحدهای ثبتی و رؤسا و معاونان ادارات اجرا در حدود مقررات قانونی و ضوابط مذکور در این دستورالعمل جهت دسترسی به سهام». با این وصف، در دادرسی و رسیدگی به دعوای اعسار، این امکان وجود دارد که با استعلام از بانک‌های اطلاعات اموال در مورد اعسار یا ایسار خواهان تصمیم‌گیری کند.

در پایان باید گفت که شخص ارزیاب را نیز به عنوان ثالثی که در مرحله اجرا همکاری دارد، با کارشناس رسمی در مرحله دادرسی می‌توان مقایسه کرد. نقش کارشناسان رسمی در فرآیند دادرسی و ارزیاب در اجرای احکام مدنی از این نظر با یکدیگر شباهت دارد که در هر دو، امری تخصصی به آنان ارجاع می‌شود. نقش ایجابی کارشناس و ارزیاب در راستای حرکت مراجع قضایی و اجرایی برای به پایان رساندن فرآیندهای لازم برای انجام دادرسی یا اجرای تصمیم‌های لازم‌الاجراست. البته اگر هر کدام از آن‌ها اقدامی بر خلاف وظایف محوله از نظر ماهیتی و شکلی انجام دهند، ممکن است موجب اطاله دادرسی یا اجرا شوند یا حتی این امکان وجود دارد که مسیر دادرسی یا اجرای حکم را به طور ناصحیح تغییر دهند و مانعی برای آن شوند.

۱. متین دفتری، پیشین، ص ۱۴۹.

نتیجه‌گیری

در مقاله پیش رو هدف اصلی مطالعه تطبیقی نقش ثالث در اجرای احکام در دو مرجع دیوان عدالت اداری و دادگاه حقوقی می‌باشد. که با توجه به مختصر بودن مقررات اجرای احکام دیوان عدالت و رجوع به قانون اجرای احکام مدنی آشنایی با نقاط اشتراک و افتراق هردو قانون می‌تواند منشا آثار نظری و کاربردی باشد.

به صورت خلاصه می‌توان گفت: منظور از شخص ثالث، همه اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در دادخواست اصلی، عنوانی از خواهان و خوانده ندارند. با این توضیح که از نظر مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی، افراد به سه دسته تقسیم می‌شوند: گروه اول و دوم، خواهان و خوانده اصحاب دعوا را تشکیل می‌دهند. گروه سوم که خارج از شمول اصحاب دعوا هستند، در برابر دو گروه قبلی، عنوان شخص ثالث را دارند. بنا بر این، در مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی، جایگاهی نیز برای شخص ثالث، به جز اصحاب اصلی دعوا در نظر گرفته شده است، به گونه‌ای که وی با جمع شدن شرایطی می‌تواند در دادرسی دخالت کند. قواعد حضور ثالث در دعاوی دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی متفاوت است. در خصوص اجرای احکام دیوان عدالت اداری با توجه به ماهیت سازمان و عمومی بودن محکوم علیه نقش ثالث با توجه به تقسیم وظایف درون و بین سازمانی دستگاه‌های اجرایی، تفکیک صلاحیت‌ها و سلسله مراتب اداری حضور پررنگ‌تر و نقش پیچیده‌تری به خود می‌گیرد. که اجرای رای بدون حضور ثالث را سخت یا گاه غیر ممکن می‌سازد.

در هردو مرجع گاهی دخالت شخص ثالث در دادرسی به صورت اختیاری است و آن در جایی است که مطابق ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹)، شخص ثالث قبل از ختم دادرسی در مرحله بدوی یا در مرحله تجدید نظر، اگر برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از اصحاب دعوای اصلی، ذی‌نفع بداند، می‌تواند دخالت کند. همچنین طبق ماده ۴۱۷ همان قانون، اگر پس از صدور رأی قطعی از دادگاه بدوی یا تجدید نظر، شخص ثالث از رأی صادرشده متضرر شود و در جریان دادرسی دخالت نداشته باشد، می‌تواند به عنوان ثالث نسبت به آن رأی اعتراض کند. با توجه به سکوت قانون دیوان عدالت اداری تسری این ماده به اجرای احکام دیوان از حیث نظری تصور می‌باشد

گاهی نیز دخالت شخص ثالث اجباری است و آن زمانی است که مطابق ماده ۱۳۵ قانون یادشده، یکی از طرفین دعوا، شخص ثالثی را به دادرسی جلب کند. به طور کلی، با توجه به مرحله دخالت شخص ثالث در دعوا و شیوه آن به لحاظ ارادی یا اجباری بودن این دخالت، موارد و صورت‌های متعددی می‌تواند داشته باشد؛ چون همان دخالت شخص ثالث

در دادرسی می‌تواند در جریان دادرسی و قبل از صدور حکم یا پس از ختم دادرسی و حتی صدور حکم باشد. در صورت نخست، این دخالت می‌تواند به ابتکار و اراده خود شخص ثالث باشد یا به خواست یکی از دو طرف دعوا و با جلب ثالث. دخالت ارادی در جریان دادرسی نیز یا به عنوان ادعای حق و نفعی است یا به صورت حمایت از یکی از طرفین که شخص ثالث در صدور حکم به نفع او ذی‌نفع است. با توجه به ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی که جلب شخص ثالث را هم در مرحله رسیدگی بدوی و هم در مرحله تجدید نظر تجویز کرده است، معلوم می‌شود که بعد از صدور حکم و قبل از قطعیت یافتن آن، دخالت قهری شخص ثالث تجویز شده است.

مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی، بعد از مرحله صدور حکم، دخالت ارادی شخص ثالث عنوان خاص دارد و به دو صورت به عمل می‌آید:

الف) تجدید نظرخواهی (شامل تجدید نظرخواهی و فرجام‌خواهی) در صورتی که شخص ثالث در دادرسی بدوی به عنوان وارد یا مجلوب حضور داشته و حکم کلاً یا بعضاً علیه او صادر شده است.

ب) اعتراض به حکم یا قرار در جایی که شخص ثالث در دادرسی حضور و دخالتی نداشته است که این مورد هم دو صورت دارد: یا ابتدائاً توسط شخص ثالث مطرح می‌شود (اصلی) یا در واکنش به استناد طرف او در یک دعوا به حکمی که در گذشته در خصوص دعوایی دیگر از دادگاه صادر شده است، به عمل می‌آید (طاری). مطابق با مقررات مندرج در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، اعتراض ثالث به دو صورت اعتراض ثالث اصلی و اعتراض ثالث اجرایی پیش‌بینی شده است. چون مواد مندرج در قانون دیوان در خصوص اجرای احکام مختصر است، در فرض سکوت و اجمال و ابهام می‌توان به قواعد عام دادرسی مدنی مراجعه کرد.

به صورت کلی مباحث راجع به اجرای احکام در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ناقص بوده و به صورت مختصر بیان شده قاعدتاً در چنین مواردی می‌بایست قانون آیین دادرسی مدنی و قانون اجرای احکام مدنی به عنوان قوانین مادر مورد استناد قرار گیرند لکن نکته حائز اهمیت آن است که موضوع اجرای احکام در دیوان عدالت اداری به لحاظ ماهیت دعوای و نیز شخصیت عمومی و سازمانی محکوم علیه پیچیدگی مضاعفی به خود می‌گیرد. حضور ثالث در مرحله اجرای احکام دیوان از طرق مختلفی امکان پذیر است نخست آنکه ماهیت سازمانی محکوم علیه و اصل رعایت سلسله مراتب سازمانی یا تقسیمات داخلی ادارات اجرای حکم را به انحای مختلف محتاج دخالت ثالث می‌نماید که این ثالث می‌تواند اعم از شخص حقیقی یا واحدی از اداره باشد. به عنوان مثال در

دعاوی استخدامی که اداره‌ای از یک وزارتخانه محکوم علیه رای می‌باشد امکان اجرای رای بدون تایید واحدهای دیگر اعم از مالی، حراست یا گزینش مقدور نمی‌باشد بی‌آنکه در جریان دادرسی واقع شده باشند دوم: اجرای بسیاری از آرا نیازمند دخالت دو یا چند ارگان مختلف است موضوعی که در ماده ۱۱۶ قانون دیوان مورد توجه واقع شده است به عنوان مثال تبدیل وضعیت یا استخدام یک کارمند بدون دخالت سازمان اداری استخدامی در صدور شناسه کارمندی و دخالت سازمان برنامه و بودجه در تخصیص ردیف بودجه ممکن نیست لذا به نظر میرسد قانون فعلی توجه چندانی به چنین مشکلات عملی نداشته و پیچیدگی‌های نظام اداری ایران را مدنظر قرار نداده است که رفع این مشکل مستلزم تدوین مقررات مفصل اجرای احکام دیوان عدالت اداری می‌باشد. گرچه ماده ۱۱۶ قانون تشکیلات تلاش نموده تا تکلیف ادارات ثالث در اجرای حکم را مشخص نماید لکن توجه به تقسیم وظایف درون سازمانی و بین سازمانی و نیز سلسله مراتب اداری در سازمان‌ها توجه نشده است این موضوع در خصوص واحدهای سازمانی نیروهای مسلح پیچیدگی دو چندانی به خود می‌گیرد. نکته دیگر که در خصوص اجرای احکام مالی مصداق پیدا می‌کند موضوع توجه به تفکیک ردیف اعتبارات مالی ادارات و عدم جواز اختصاص در محل دیگر است این امر در کنار تشریفات پرداخت بودجه دستگاه‌های اجرایی می‌تواند اشخاصی را به عنوان ذی نفع و اشخاصی را به عنوان طرف تکلیف به عنوان ثالث وارد مرحله اجرای حکم نماید. به عنوان مثال برداشت وجه محکوم به از محل اعتبارات عمرانی یا حقوق کارکنان یک اداره می‌تواند این اشخاص را به عنوان صاحب حق وارد پرونده نماید یا دستگاه‌هایی همپون سازمان برنامه و بودجه را مکلف به مشارکت در فرآیند اجرای حکم نماید. عدم توجه به ماهیت اعتبارات دولتی و آیین تخصیص آن نکته مغفول در قانون تشکیلات است که از طریق استناد به قوانین اجرای احکام مدنی مرتفع نخواهد شد.

تشریفات خاص و گاه بدون مبنای قانون احضار و اجرای احکام در برخی دستگاه‌ها از جمله نهادهای نظامی موضوع است که اجرای احکام راجه به اشخاص و اماکن نظامی را مستلزم دخالت ستادکل نیروهای مسلح و یا رده‌های فرماندهی دیگر به عنوان ثالث نموده است این مساله یکی از مهم ترین دلایل اطاله اجرای احکامی از این دست در دیوان عدالت اداری است به آنکه دارای مستند قانونی بوده و یا تشریفات واضح و روشن در خصوص آن انتشار یافته باشد. لذا تدوین و انتشار مقررات اجای احکام اینچنینی از ضروریات اصلاح قانون تشکیلات دیوان عدالت اداری می‌باشد. شایان ذکر است هیچ یک از این موارد در طرح اصلاح قانون دیوان عدالت اداری مورد توجه قرار نگرفته است.

فهرست منابع

فارسی الف) کتاب

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۱)، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
۲. دلاوری، محمدرضا، شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۴.
۳. صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، چاپ اول، ۱۳۷۲.
۴. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۷.
۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۶. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات (جلد ۲)، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۷. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۸۶.
۸. مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه: مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۹. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: مجد، ۱۳۸۷.
۱۰. محمودی، جواد، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۱۱. مدنی، سید جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۱۲. مولاییگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۱۳. مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی (جلد ۲)، تهران: فکرسازان، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۱۴. مهرپور، حسین، نظام بین‌المللی حقوق بشر، تهران: اطلاعات، چاپ ششم، ۱۳۹۴.
۱۵. نوکنده‌ای، عزیز، تفسیر قضایی آیین دادرسی مدنی، تهران: نگار، ۱۳۹۰.
۱۶. واحدی، قدرت‌الله، آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، ۱۳۸۸.
۱۷. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان، ۱۳۸۴.

ب) مقاله

۱. احمدی، خلیل، «تأملی در دعوای جلب شخص ثالث در حقوق ایران و قواعد آیین دادرسی مدنی فدرال امریکا»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و دوم، ۱۳۹۸، شماره ۳.
۲. آگاه، وحید، «تأملی انتقادی بر لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره هشتم، ۱۳۸۸، شماره ۱۶.
۳. باغبان، روح‌الله، «تحلیلی بر اجرای احکام مدنی و قانون دیوان عدالت اداری از منظر عدالت اجرایی»، فصل‌نامه جستارهای حقوق عمومی، سال دوم، ۱۳۹۷، شماره ۴.
۴. پروین، رسول، امین پاهکیده و الهه اعتمادی، «اعتراض ثالث اجرایی در قانون اجرای احکام مدنی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره شانزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳۱.
۵. پوراستاد، مجید و اعظم ایمانیان، «مالکیت خواهان بر دعوای مدنی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، دوره چهارم، ۱۳۹۰، شماره ۱۴.
۶. دهقان منشادی، محسن و ولی رستمی، «قواعد حقوقی حاکم بر وصول مطالبات دولت از اشخاص؛ تحلیل مواد ۴۷ و ۴۸ قانون محاسبات عمومی کشور»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و سوم، ۱۳۹۸، شماره ۱۰۸.
۷. رستمی، ولی و حسن خسروی، «الگوی مناسب برای تدوین قانون آیین دادرسی اداری در ایران و ضرورت آن؛ نظام فرانسوی یا انگلیسی؟»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال هفدهم، ۱۳۹۲، شماره ۲.
۸. سوادکوهی، سام، «آیین دادرسی اداری در تشکیلات قضایی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوق خصوصی، سال اول، ۱۳۹۱، شماره ۱.
۹. صالحی ذهابی، جمال، «اصل نسبی بودن رأی حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و چهارم، ۱۳۸۹، شماره ۷۱.
۱۰. محسنی، حسن و محمد پورطهماسبی فرد، «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، نشریه قانون وکلای دادگستری مرکز، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۴، شماره ۱۹۰.
۱۱. محسنی، حسن و همایون رضایی‌نژاد، «شکایت ثالث از عملیات اجرایی در مقایسه با اعتراض ثالث به رأی»، مجله حقوق خصوصی، دوره هشتم، ۱۳۹۰، شماره ۱.
۱۲. مقدادی، محمد مهدی و نسرين نکوجوی، «راهکارهای مؤثر اجرای احکام مدنی در ایران و فرانسه»، مجله حقوق تطبیقی، دوره سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۱۰۸.

۱۳. یوسفی، احمد و سعید مجیدی‌فر، «تفاوت اعتراض ثالث اجرایی با عناوین مشابه»، فصل‌نامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳.

ج) پایان‌نامه

۱. بابایی، محمود، «حقوق و تکالیف دارنده چک در حقوق ایران و کنوانسیون ژنو»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۸.



Transparency in political financing of parties in Iran

Faraz Chiniforosh*

Seyed Mohammad Hashemi**

Abstract:

While political funding is a necessary component for political parties to play their role in the democratic process, transparency and openness in financing of political parties is the cornerstone of a well-functioning democracy. Absence of disclosure of sources of party funds facilitates corruption and gives rise to quid pro quo between big donors and politicians. Countries where parties or political leadership are overly reliant on funding from a chosen few donors, policy decisions are co-opted. The equitable playing field gets eroded when one party has indomitable access to excess campaign finance. Therefore, the transparency of political finance is important because parties are the source of money entering politics, so the integrity of democracy depends on the transparency of political finance of party. So the question is, how transparent are the expenses of political parties in Iran? In this descriptive-analytical study, we will examine this question regarding the financing of political activities of parties as well as their electoral campaign.

Keywords: Political party, transparency, political finance, electoral campaign.

*.Ph.D. student in public Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. farazchini@gmail.com

**. Prof. Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, shahid behshti university, Tehran, Iran. (Corresponding Author) dr.shashemi@gmail.com

Principles and consequences of parallel legislation and the need to get out of it

Majid Rahmani*

Mohammad Emami**

Mohammad Moghadami Fard***

Abstract:

Legislation in modern legal systems is the prerogative of legislatures, based fundamentally on the progressive principle of separation of powers reflected in the work of thinkers such as Monsieur, Hobbes, Locke, and others. However, in exceptional circumstances, methods such as referendums or referral to specific legislative bodies during the period of delay or the passage of pilot laws may be used. In some legal systems, extra - parliamentary institutions have become out of principle and the circle of exceptions has been illegally expanded to include parliament as other legislative body; If most institutions should legislate technically and the scope of competencies in terms of compliance with the principles of legislation. This is important to avoid passing multiple and scattered laws and to get people out of the confusion and know what document to follow as a law. Fundamentally, political and philosophical schools such as liberalism, libertarianism, and republican theory have emphasized the need to at least suffice to preserve the fundamental rights and freedoms of individuals. It is possible to get out of legal parallelism by appealing to the minimal government, the necessity of observing the principle of proportionality, the necessity of paying attention to the philosophy of the principle of separation of powers. In this article, the authors describe the law by the parliament in a descriptive - analytical manner.

Keywords: Separation of powers, legislation, liberalism, parliament, parallelism.

*.PhD Student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz Azad University, Shiraz, Iran
rahmani_jau@yahoo.com

** .Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran, (Corresponding Author) Dr_emami27@yahoo.com

***. Assistant Professor, Department of Public Law, Noorabad Mamasani Branch, Islamic Azad University, Noorabad Mamasani, Iran m.moghadamfard@gmail.com

introduction on the model contract with legal origin

Mansor Faraji *

Akbar Merzanejad Joybari**

Abstract:

A type of model contracts is prevalent in the Iranian legal system, and its validity is directly or indirectly derived from legal text and can be called the model contract with legal origin. This type of contracts, which is typically formulated and approved as a model contract, is itself legal regulation or has derived from legislator order or permission. this character gives a special feature to this contract and necessitate separate examining of legal dimensions and effects of it In this article with aim of specifying domaine of mentioned contract and its differences and similarities upon similar contracts , is tried to be survey and analyze concept, types and important examples of the model contracts with legal origin and its nature, moreover, the limits of free will of the parties to conclude a model contract based on this form and especially the sanction of violation of terms of the model contract committed by the parties and the effect of violating the regulations on the process of the approval of the text of the model contract.the result of survey proves that the model contract with legal origin , despite its similarities with standard, adhesion and regulated contracts, are different from them in some of dimensions and has special effects and rules.

Keywords: Violation, Standard contract, Adhesion contract, Regulated contract, Model contract, Legal origin.

*Ph.D. Student in private law

m.naser.f2000@gmail.com

** .Associate professor- Higher Institute of Education, Research, Management and Planning.(Corresponding Author)

a.m.joybaei@imps.ac.ir

British perception of decentralization

Amir Asgaridehabadi*

Erfan Shams**

Abstract:

In recent decades, many nation-states have sought to plan or reform the system of devolution and delegation of authority to their local units. Given France's long history of decentralization, many nation-states follow the French model of decentralization. In Britain, however, a different perception of decentralization has made its legal-political structure different from other countries. In this study, we study the decentralization system in the UK. Given the various dimensions of the issue, decentralization in Britain can be seen as the transfer of political and legislative powers, or more accurately, the "devolution" in many local affairs to the constituent units of the United Kingdom. This means that in Britain a different and specific view of decentralization prevails compared to the French model, and the decentralization system in this country goes beyond giving mere administrative and executive decision-making authority to local units and reach to devolving legislative competence in local affairs to constituent units. Accordingly, asymmetry, the granting of a high degree of freedom of action to local units, a unique financing system and a bottom-up design are among the most important features of the decentralization system in the UK.

Keywords: : Decentralization, The legal form of the nation-state, Devolution, Local units.

*. Ph.D. Student in Public Law, Shahid Beheshti University And Assistant Prosecutor

(Corresponding Author)

a_asgaridehabadi@sbu.ac.ir

** . Assistant Prof, Faculty of Law, Shahid Beheshti University

E_shams@sbu.ac.ir

An approach to the structure and act of computing organizations in Iran, Iraq and the Kurdistan Region

Ali Hajipor Kandrod*

Rizgar Abdulrahman Yousif **

Abstract:

The structure of financial oversight of government bodies is a key factor not only in ensuring the proper conduct of the administrative process, but also in the optimal use and protection of public assets. These regulatory bodies, which must necessarily have administrative and financial independence, have an effective role to play in combating corruption and adhering to the principles of transparency and honesty. As a result, it becomes clear why the constitutions of the Kurdistan Region, Iraq, and Iran specifically address computational oversight bodies. In this regard, in the present article, in a descriptive-analytical method, the laws of Kurdistan, Iran and Iraq on the structure of financial oversight institutions and the functioning of these institutions are examined and while analyzing the structural differences and behavioral similarities of the institutions in question, The weakness and strength of financial regulatory institutions in the countries in question and the climate of Iraqi Kurdistan have been analyzed. Findings show that despite the significant similarities between the structure and function of the institutions in question, there are several differences in terms of organizational affiliation, the form of work and the type of tasks between the institutions in the above drawers.

Keywords: Court of Audit, Court of Supervision, the budget, Government, Corruption

* Assistant Prof, Department of Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran.

(corresponding Author)

hajipour62@yahoo.com

** . MA.student In Public Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran

Law_reza@yahoo.com

Challenges and Barriers to Electronic and Traditional Auction Operations in Iran's Law System

Fatah Salimi Khorshidi*

Salman ValiZadeh **

Abstract:

In public law, and especially in administrative law, auction is one of the types of administrative contracts. Due to the presence of public interest element in administrative contracts, the auction as one of the examples of these contracts is subject to special procedures that have been considered by the legislator in order to prevent abuse and corruption. Electronic auctions in the field of administrative contracts have been considered in recent years and its mechanism is provided in a regulation. In private law and in the discussion of the enforcement of judicial rulings, one of the most important stages of enforcement is the auction and sale of movable property of the convicted or liable (debtor). Although the purpose of obtaining a final judgment or preparing a binding document for the convicted person or the beneficiary of the document is to obtain claims or fulfill obligations, but such a goal is not achieved simply by issuing a sentence or preparing a document. In fact, enforcement, which is a continuation of the litigation process and the issuance of the document, is not easily carried out in the judiciary and registration authorities. Due to numerous obstacles and problems, the path of executive operations, especially in relation to property auctions, faces serious challenges. Many of these obstacles and gaps are due to the

Keywords: Administrative Contract, Property Identification, Auction, Electronic Auction Obstacles and challenges.

* PhD Student in Private Law, Zanzan Branch, Islamic Azad University, Zanzan, Iran.

fatah.salamikhoshidi40@gmail.com

** Assistant Professor, Department of Law, Zanzan Branch, Islamic Azad University, Zanzan, Iran.
(corresponding Author)

valizadehsalman@gmail.com

legislator's silence in stating some auction rules and regulations, including electronic auctions or auctions, lack of property identification system, ambiguity at the time of electronic auctions, cancellation of third parties, complaints about the execution order and others. Cases. Resolving it depends on amending and revising the relevant laws and regulations. In administrative law, the stage of selling property is also very important, and due to the possibility of abuse, the legislature has provided for many formalities for concluding auctions, and according to one view, formalities are a condition for the validity of government contracts.

Transparency of Administration and its Justifying Principles and Resources; A Case Study of the United States Government under Sunshine Act

Mehdi Hadavand*

Javad Yahyazadeh**

Abstract: The transparency of the administration as a principle and the exception to its limitation have such a prominent place in the rule of law that the legitimacy of the administration's actions can be sought on the basis of its transparency and openness. The Government under Sunshine Act of the United States is an inspiring and accurate example of such an idea. Therefore, the main question of the present article is what are the principles and justifying sources for limiting transparency in the law of "Government under Sunshine Act"? In response to the question in this study, by descriptive-analytical method and scrutiny of official legal texts and documents and collection of information through libraries, it was concluded that the law is based on transparency in all collegial body organizations and a profound explanation of its exceptions such as National security, Law on Personnel, Privacy, Information Classified by Law, and Criminal Charges seeks to protect the rights of individuals to free access to information and the ability of the government to exercise its responsibilities by providing a platform for public access to information.

Key Words: Administration, Transparency, The principles and justifying sources for limiting transparency, The Government under Sunshine Act, The United States.

*. Assistant Professor of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, mehdihadavand@gmail.com.

** . Ph. D Student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University (Corresponding Author) javad.yahyazadeh.atu@gmail.com.

Factors affecting public trust in promoting the health of the Iranian administrative system

Mahdi Shaikh movahed*

Mohammad Javad Azadi**

Abstract:

One of the most important challenges of any government is to maintain and promote public trust in order to achieve legal order and security and ultimately good governance. On the one hand, public trust is one of the important indicators of measuring the degree of democracy in a society. Accordingly, public trust in the agents of the political system and the administrative system will ultimately lead to an improvement in the overall performance of these systems. On the other hand, administrative health is one of the basic concepts in the issues of modern government management and administrative law, according to which the administrative system in order to be considered healthy must have a series of features and principles to be considered a proper administrative system. There are several factors that cause the administrative system to perform its functions properly and as a result, public trust in the administrative system is achieved. These factors that have been studied in this study are: accountability, participation, transparency and e-government. The results of this study show that in the Iranian administrative system, although some of these indicators are provided for in government laws, regulations and bylaws, there is a gap until the full realization of the elements of a healthy administrative system.

Keywords: public trust, good governance, administrative law, administrative system, administrative health.

1-Department of Law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran

mshmovahed12345@gmail.com

2-Graduated student of Public Law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran (Corresponding Author)

mjdazadi101@gmail.com

Criminal policy approach of the bill “How to manage conflicts of interest in performing legal duties and providing public services”

Amir Hassan Niyazpour*

Abstract:

Several meetings are played by corruption. Some of them are individualistic and some of them are rooted in situations. The lack of transparency and action in conflict situations is one of the pre-criminal situations that can affect corruption. The management of conflict conflict has been considered by criminal policy makers as a mechanism for preventing the occurrence of this phenomenon. Because, action, in conflictful conditions, provides the basis for challenging order and administrative justice, guaranteeing the principles of equality and inequality in all management and administrative areas and general distrust. In Iranian criminal policy, despite the foundation of conflict management in principle 140 constitution has been scattered in other non-normative zones, and through criminalization, attention has been paid to a number of its effects. But, the most fundamental step in this area has been removed in the bill “How to manage conflicts of interest in conducting legal duties and public services.” In the bill, identifying use of preventive methods, as well as the criminalization of a bunch of behaviors in violation of these mechanisms, including projected policies in the bill for administrative reign. However, it seems that acceleration in the law of the bill, the preparation and compilation of macro policies and systematic programs in the management of conflict conflict, as well as training brokers to comply with the set of norms related to this mechanism, can reduce the level of effect Conflict conflicts in the emergence corruption.

Keywords: Corruption, Conflict interest management, Criminal policy, Good governance, Prevention

1-AmirHassanNiyazpour, Assistant professor, Shahi Beheshti University, Faculty Of Law

a_niyazpour@sbu.ac.ir

Scope and exceptions of the act of State Service and Labor act: Challenges and solutions

Mojtaba Hemati *

Abstract:

In Iran's employment system, in addition to the rule of two general act of service management (for the public sector) and labor acts (for the private sector), we are faced with a variety of specific employment systems which raises several questions: What is the scope of these two general acts and their exceptions? And what is the relationship between them in terms of inclusiveness? What is the relationship of these two acts with excluded areas? And in terms of justice and efficiency, what challenges do we have in our employment system? The purpose of this article is to address these questions descriptively-analytically. Conclusion of this essay is that First, special employment systems that are not subject to the Service Management act should be specified in Article 117 of this law, taking into account justified and rational reasons and not be excluded from this act according to internal regulations; Second, the exclusion of small workshops less than ten people from the labor act should be abolished ; Third, in order to realization of social justice and solving of the challenges of pension funds, the basis and rate of premiums/ pension deductions, minimum wages and benefits subject to deduction of premiums/ pension deductions and minimum wages in all types of general and special employment systems should be determined equally; Fourth, it is necessary to update the employment regulations of the employment act- which is not contrary to the management law-, and to include them in the service management act.

Keywords: Inclusion and exceptions to the law of service management, scope and exceptions to labor law, social justice, efficiency, effectiveness.

1-Assistant Professor, Department of Public Law, University of Judicial Sciences and Justice Services, Tehran, Iran.
mhemmati1358@yahoo.com



Examining the rights and duties of third parties in the execution phase of judgments in general courts and the Court of Administrative Justice

Abdolhossein Jokar *

Mohammadmehdi Meghdadi**

Abstract:

Execution of the sentence is the last step in a trial process in which the result of the verdict will be realized for the convict. In other words, all other steps will be ineffective if the execution step is not carried out well. The third party refers to all natural or legal persons who do not have the title of plaintiff and defendant in the main petition. A third party can intervene before the end of the trial in the preliminary or appellate stage if he / she considers himself / herself to have an independent right or considers himself / herself a beneficiary in the right of one of the main litigants. In the stage of execution of the sentence in the proceedings, including criminal, legal and administrative, the third party also has the right to enter and intervene, so that sometimes the third party has rights in this stage and sometimes it is forcibly the subject and addressee. That the third party has duties in the neighborhood of execution of the sentence. Existing rules and jurisprudence in our legal system show that in legal courts, issues related to the rights and duties of third parties are less ambiguous, but regarding the role of third parties in the implementation of judgments in the Court of Administrative Justice, Articles 107 to 109 The Law on the Organization and Procedure of the Administrative Court of Justice has addressed issues sporadically. The research method in this research is descriptive-analytical and library method has been used in collecting resources.

Keywords: Rights, Duties, Third Party, Enforcement of Civil Judgments, Court of Administrative Justice, Objection.

1-Phd students of Mofid university. (Corresponding Author)

jokarh88@yahoo.com

2-P.H.D OF Private Law, Associate Professor. Department of Private Law, Mofid University

mahdaviali11@yahoo.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Forth year / 11th issue / Summer 2022



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 Vi-
jeh, 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



Fourth year / 11th issue / Summer 2022



Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of modern research on administrative law

Fourth year :: 11th issue :: Summer 2022

Title of Articles

- ▶ Transparency in political financing of parties in Iran.
- ▶ Principles and consequences of parallel legislation and the need to get out of it.
- ▶ introduction on the model contract with legal origin.
- ▶ The British Perception of Decentralization.
- ▶ An approach to the structure and act of computing organizations in Iran, Iraq and the Kurdistan Region.
- ▶ Challenges and Barriers to Electronic and Traditional Auction Operations in Iran's Law System.
- ▶ Transparency of Administration and its Justifying Principles and Resources; A Case Study of the United States Government under Sunshine Act.
- ▶ Strengthening public trust as a tool to promote the health of the Iranian administrative system.
- ▶ Criminal policy approach of the bill "How to manage conflicts of interest in performing legal duties and providing public services".
- ▶ Scope and exceptions of the act of State Service and Labor act: Challenges and solutions.
- ▶ Examining the rights and duties of third parties in the execution phase of judgments in general courts and the Court of Administrative Justice.