

مسئولیت حکومت در پیشگیری از فساد اقتصادی خانوادگی در مقام تقنین و اجرا

فاطمه جعفرپور*

نرگس ایزدی**

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

امروزه مسئله مفاسد اقتصادی و تأثیرات نامطلوب آن بر ثبات و امنیت اجتماعی از دید صاحب‌نظران حقوقی تا اندازه زیادی مغفول مانده است. بر هم زدن امنیت اقتصادی کشور به‌مثابه دیگر اعمال خلاف قانون از حیث وحدت و تکثر فاعلان آن، نمودهای گوناگونی می‌یابد، اما در سال‌های اخیر از سویی به‌خاطر بهره‌وری از مزیت اختفا از دید سیستم ضد خراب‌کاری اقتصادی کشور و به‌تبع، زیست طولانی‌مدت، میل به ارتکاب مفاسد اقتصادی به‌واسطه تشکیل باندها و گروه‌های مجرمانه افزایش داشته و از سوی دیگر، عمده مفسدان مطرح اقتصادی، به علت فقدان اعتماد مکفی به افراد فاقد علقه خویشاوندی با خود، ترغیب به تشکیل باندهای خانوادگی اخلاص در ثبات اقتصادی کشور از طریق خریدوفروش غیرقانونی ارز، پول‌شویی، کلاهبرداری، قاچاق و مواردی از این قبیل شده‌اند. به‌رغم تصریحات مکرر مقام معظم رهبری به لزوم صیانت از نظام اقتصادی کشور در قبال مفاسد اقتصادی، قانون‌گذاران در مقام تعیین نوع ضمانت اجرا، اقدام به تقنینی همه‌جانبه در راستای پیشگیری از ایراد لطمات به نظم اقتصادی کشور از طریق سوءاستفاده از روابط درون‌خانوادگی نکرده‌اند. این بی‌توجهی منجر به مواجهه منفعلانه ساختار قضایی با پدیده تشکیل باندهای خانوادگی مفاسد اقتصادی در سطح کلان می‌شود. خلأ تقنینی و قضایی در عرصه تزلزل اقتصادی کشور از گذرگاه روابط خانوادگی، اهمیت پژوهشی درخور در این زمینه را توجیه می‌سازد. در همین راستا، گرانگه این پژوهش مبتنی بر این است که وظایف و اختیارات حاکم اسلامی در خصوص ریشه‌کن‌سازی آسیب‌های ناترازی اقتصادی تسهیل‌یافته از طریق روابط خانوادگی، چه گستره‌ای را شامل می‌شود؟ این پژوهش از طریق روش تحلیلی-توصیفی به رصد اقدامات قوای مقننه و قضائیه در راستای اصلاح رویه تقنین و به‌تبع، صدور آرای قضایی همسو با اجرای فرامین کلی رهبری ناظر به مبارزه با مفاسد اقتصادی می‌پردازد.

واژگان کلیدی

حکومت، پیشگیری، امنیت اقتصادی، فساد اقتصادی خانوادگی.

* دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق خانواده، پردیس خواران، دانشگاه امام‌صادق علیه‌السلام، تهران، ایران
f.jafarpoor1402@isu.ac.ir (نویسنده مسئول).

** دانشیار، گروه حقوق، پردیس خواران، دانشگاه امام‌صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.
izadinarges@isu.ac.ir

مقدمه

یکی از اهم دغدغه‌های جامعه کنونی در عرصه حقوق کیفری، رواج پدیده مفاسد اقتصادی در کشور است. به مثابه هر قسم پدیده مجرمانه، ارتکاب این نوع اقدامات نیز منحصر به شیوه‌ای خاص نیست و مرتکبان این گونه جرائم نیز به تناسب زمان و با توجه به عملکرد روش انتخابی در رساندن آنان به مقصودشان، از مصادیق و قالب‌های عملی متفاوتی بهره می‌برند. یکی از قالب‌های عملی رایج ارتکاب افعال ضد امنیت اقتصادی کشور، ارتکاب آن‌ها از طریق تشکیل گروه‌های مجرمانه است. به هدف نیل به خصیصه بقا و دوام فعالیت‌ها، گاه دیده شده است که عده‌ای روابط خانوادگی خود را دست‌مایه ایراد ضربه بر پیکره اقتصادی کشور و کسب منافع مادی نامشروع کرده‌اند که در سطح خود تأمل برانگیز به نظر می‌رسد؛ زیرا مطابق مفهوم مقدمه قانون اساسی و نیز اصل ۱۰ آن، اساساً فلسفه ایجاد پیوند خانوادگی، نیل به مقصود رشد و تعالی هریک از اعضای خانواده است. بنابراین، مرتکبان جرائم اقتصادی خانوادگی، اشخاصی هستند که بدون اعتنا به این مقصود معنوی از تشکیل خانواده، با سوءاستفاده از روابط درون‌خانوادگی، هریک از اعضای خانواده را مبدل به عضو شریک در ارتکاب مفاسد اقتصادی می‌کنند و به این وسیله افزون‌بر لرزه انداختن بر پیکره ثبات خانوادگی، موجد برهم‌ریختگی وضعیت اقتصادی کشور نیز می‌شوند.

در سده اخیر کشور حاکمیت دو نظام سیاسی مختلف را به چشم دیده است. فساد اقتصادی یکی از این دو نظام سیاسی یعنی حکومت پهلوی که از حربه حکمرانی خانوادگی بر کشور استفاده می‌کرد، در تاریخ مضبوط است. بنابراین، حد اجلای فساد اقتصادی خانوادگی در ایران پیش از انقلاب، فساد خود خاندان حکمران بر کشور و وابستگان آن بود (دیبا، ۱۳۷۹: ۳۵۰ و ۳۵۱). نفوذ اقتصادی خاندان پهلوی تا اندازه‌ای بود که آن‌ها را مبدل به سهام‌داران عمده شرکت‌های اقتصادی معروف، ملأک عمده زمین‌های حاصلخیز ایران، زمین‌خواران و دریافت‌کنندگان رشوه از شرکت‌های اقتصادی برای تسهیل در وقوع قراردادهای مخالف مقررات، رانت‌خواران مشهور ایران، واردکنندگان و صادرکنندگان غیرقانونی کالاها با استفاده از دور زدن مقررات گمرکی کشور، طرف قرارداد عمده معاملات دولتی و نیز دریافت‌کنندگان وام‌ها و اعتبارات کلان بانکی کرده بود. این موضوع موجب شد تا قانون‌گذار عصر انقلاب اسلامی به درستی ضرورت بازپس‌گیری اموال نامشروع گردآوری‌شده از این راه‌ها را احساس کند. از این رو در بند ۱۱ ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۳/۰۵/۱۷، سهام‌دار بودن افراد خانواده پهلوی یا اقربای درجه یک مقامات مملکتی در سرمایه و سود شرکت‌ها اعم از پیمان‌کاری، بازرگانی و صنعتی را اماره نامشروع بودن اموال حاصل تلقی کرده و به محاکم اسلامی دستور رسیدگی قاطع داده است. در همین راستا، مقتن در

ماده ۶ قانون مزبور، به‌خاطر سوءظنی که نسبت به اقربای مسئولان رده‌بالای مملکتی در عصر پهلوی داشته، آن‌ها را موظف به ارائه صورت‌داری‌های خود و خانواده تحت تکفل خویش به محکمه صالح کرده است. در عصر انقلاب اسلامی نیز به‌رغم انتظاری که از سوی توده مردم در خصوص قطع ید مفسدان اقتصادی می‌رفت، به‌تدریج با فاصله از نقطه وقوع انقلاب اسلامی، افرادی عرصه را برای احیای فعالیت‌های نامشروع اقتصادی در قالب باندهای خانوادگی مهیا دیدند و به‌این‌ترتیب، زمینه‌ساز ایجاد پرونده‌های مشابه در محاکم دادگستری شدند (دادنامه شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۰۴ صادره از شعبه ۲ دادگاه انقلاب اسلامی تهران (ویژه رسیدگی به جرائم اقتصادی)، دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۲۵۶۰۰۳۲۴ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۹ صادره از شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور؛ نشریه بازار و سرمایه، ۱۳۹۲: ۶۷).

بعد از اثبات امکان وقوع فساد اقتصادی با پوشش روابط خانوادگی، چگونگی مواجهه حکومتی با این دست از جرائم مطرح می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، آنچه از مسئله تبیین و تحلیل شرایط تحقق این نوع جرائم اقتصادی مهم‌تر به نظر می‌رسد، چگونگی مواجهه کارگزاران حکومتی در مقام تقنین و اجرای قوانین، با این دست از جرائم، پیش و پس از وقوع آن‌هاست؛ زیرا ارتکاب جرائم اقتصادی خانوادگی واجد اصالت اقتصادی و خانوادگی توأمان است. از سویی در چگونگی مواجهه با این قبیل اعمال موجد بی‌نظمی اقتصادی باید کارهای مؤثر بر ترمیم آثار نامطلوب اقتصادی حاصل از این قبیل اقدامات در سریع‌ترین زمان ممکن در دستور کار مقتننان و مجریان قانون قرار گیرد. از سوی دیگر، با توجه به تأکید مبانی فقهی و حقوقی بر ضرورت استحکام بنیان‌های خانوادگی باید اعمال این قبیل اقدامات سرکوبگر با کمترین تأثیر بر عمق روابط خانوادگی همراه شود. بنابراین، در مواجهه حکومتی تقنینی و قضایی با جرائم اقتصادی خانوادگی باید اصالت جامعه و خانواده در کنار هم مورد توجه قرار گیرد و طوری اقدام نشود که این دو نهاد در موقعیت تعارض منافع قرار گیرند و به‌تبع، به‌گشایش باب انتقادات بجا در خصوص نقص، اجمال یا سکوت قانونی که با سردرگمی قضات در فرایند صدور احکام قضایی ملازمه دارد، منتهی شود؛ زیرا اصولاً هرگونه واکنش نسنجیده از قبل دولت مرکزی در فرایند انتخاب چگونگی برخورد با اعمال ضد ارزش‌های جامعه منجر به تطویل اعمال واکنش مقتضی در برابر این دست اقدامات می‌شود و به‌تبع، زمینه اجرایی نشدن مجموعه قوانین صادره از مراجع ذی‌صلاح را در دوره نیاز به کنش متناسب به دنبال خواهد داشت. از این‌رو نگارندگان، با هدف ارائه روشی بدیع در چگونگی مقابله با رشد تمایل به ارتکاب مفاسد اقتصادی با حربه پیوند خانوادگی، مطالب این پژوهش را در چند شق اساسی بیان می‌دارند. نخست به تبیین مفهوم فساد اقتصادی خانوادگی

و وجوه افتراق آن با اصطلاحات مشابه مانند فساد اقتصادی نهاد خانواده، مفاسد اقتصادی ناشی از خویشاوندسالاری و نیز تعارض منافع می‌پردازند. در گام بعدی، اقدام به شرح تکالیف و مسئولیت‌های قوه قانون‌گذاری در راستای مواجهه صحیح با این پدیده می‌کنند و آسیب‌شناسی اقدامات نهادهای ذی‌صلاح تقنینی کشور تا به امروز را در مقام مقابله با چنین جریاناتی در دستور کار قرار می‌دهند. در نهایت، با الگوبرداری از شاکله مقبول و مورد انتظار در خصوص روش مواجهه صحیح دستگاه قضا با جرائم اقتصادی با توجه به اوصاف، شرایط، اوضاع و احوال اختصاصی ارتکاب این دسته از جرائم اقتصادی، در راستای تبیین بایدونبایدهای قضایی در مسیر انهدام این قالب از جرائم ضد امنیت اقتصادی گام برمی‌دارند.

۱- مفهوم‌شناسی فساد اقتصادی خانوادگی

در مقام تبیین مفهوم فساد اقتصادی خانوادگی به دلیل وجود مشابهت ظاهری این عبارت با مسئله «فساد اقتصادی نهاد خانواده»، ضروری است وجوه تمایز این دو به گونه صریح و روشن مبرهن شود. «فساد اقتصادی خانوادگی» به معنای تبدیل نهاد خانواده به ابزار و حربه‌ای برای ضربه به پیکره اقتصادی کشور است. به عبارت بهتر، همان‌طور که در بعضی مواقع اقدامات شخص حقیقی موجب اختلال در نظم اقتصادی کشور است، گاه گروهی از افراد در قالب «باند مجرمانه» که در مسئله مباحث، واجد علقه خویشاوندی با یکدیگرند، فاعل این سلسله از اقدامات مجرمانه هستند. پرواضح است که مسئله سوءاستفاده از روابط خانوادگی تنها دغدغه اقتصادی روز ایران نیست، بلکه در عمده ممالکی که در آن‌ها در حیطه نظارت تقنینی و اجرایی ضعف مشاهده می‌شود، وقوع مسائلی از این دست دور از انتظار نیست.

بنابراین، مفاسد اقتصادی خانوادگی مصداقی از جرائم اقتصادی هستند که تمام یا عمده فاعلان آن دارای روابط خانوادگی هستند. همچنین، به لحاظ وصف ارتکاب در قالب گروه مجرمانه، این گونه جرائم دارای نقطه اشتراک با جرائم سازمان‌یافته از لحاظ وجود عنصر هماهنگی دائمی و عدم ارتباط تصادفی میان اعضا، تأثیرات شدید بر امنیت اقتصادی کشور (میلانی، باقری و شیرازی مقدم، ۱۳۹۵: ۴)، بازه فعالیت نامعین و طولانی و محور قرار دادن کسب منفعت یا قدرت (ایرانی طرفی، ۱۳۹۳: ۵۵ و ۵۶) نیز هستند. شاید بتوان به خاطر وجه اشتراک این گونه جرائم با جرائم سازمان‌یافته، از لحاظ ضمانت اجرا آن‌ها را تابع قوانین موجود در باب جرائم سازمان‌یافته دانست؛ البته در باب جرائم سازمان‌یافته نیز ماده ۱۳۰ قانون «مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲ تنها در خصوص سردهستگی در این دسته از جرائم اقدام به اظهار نظر صریح کرده است (ایرانی طرفی، ۱۳۹۳: ۹). ناگفته نماند که مفهوم یادشده واجد وجوه تمایز با عنوان «مفاسد اقتصادی ناشی از

خویشاوندسالاری^۱ است؛ زیرا خویشاوندسالاری در ادبیات حقوقی فی نفسه یکی از مصادیق فساد اداری است که در معنای حمایت و پشتیبانی استخدامی از دیگری مبتنی بر روابط خانوادگی بدون توجه به صلاحیت و شایستگی افراد در کسب مناصب و سمت‌ها تعریف شده است (زارع و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۶) که موجب بروز مفاسد اقتصادی نیز می‌شود و تنها در این صورت یکی از مصادیق مفهوم عام «مفاسد اقتصادی خانوادگی» خواهد بود. همچنین، این اصطلاح در معنای «استخدام یکی از اعضای خانواده یا فردی با روابط اجتماعی نزدیک به جای متقاضی واجد شرایط بیشتر، اما نامرتب» تعریف شده است (Ackerman & J. Palifka, 2016: 8). بنابراین، نگارندگان برای اجتناب از تخصیص عنوان پژوهش در مصادیقی از مفاسد اقتصادی که ناشی از آشناگماری در فرایند استخدام سازمانی است، از لفظ عام «مفاسد اقتصادی خانوادگی» بهره برده‌اند تا از این طریق، گستره موضوع پژوهش شامل هرگونه تشکیل باندهای مجرمانه خانوادگی اعم از درون‌سازمانی یا برون‌سازمانی به قصد ایراد ضربه به امنیت اقتصادی کشور شود.

همچنین، خویشاوندسالاری (آشناگماری در فرایند اعطای سمت‌ها و مناصب)، صرف‌نظر از اینکه موجب فساد اقتصادی شود یا خیر، یکی از مصادیق تعارض منافع^۲ نیز شمرده می‌شود؛ توضیح اینکه، در تعارض منافع افراد در وضعیتی قرار می‌گیرند که از سویی دارای مسئولیتی مرتبط با اعتماد عمومی هستند و از سوی دیگر، واجد منافع شخصی با گروهی مستقل مانند اعضای خانواده خود هستند که در تقابل با مسئولیت پیش گفته است (نشریه نامه اتاق بازرگانی، ۱۳۹۷: ۸۰). بنابراین، برای هم‌پوشانی عنوان «فساد اقتصادی خانوادگی» با مفهوم «تعارض منافع» باید اولاً، باند مجرمانه خانوادگی از طریق توجه صرف به روابط خانوادگی در فرایند اعطای سمت‌ها (ناشایسته‌گماری) حاصل شده باشد (خروج موضوعی باندهای خانوادگی مجرمانه برون‌سازمانی) و ثانیاً، تشکیل گروه مجرمانه خانوادگی به شکل یادشده به منظور ارتکاب مفاسد اقتصادی و خدشه به پیکره ثبات اقتصادی کشور ایجاد شده باشد.

این در حالی است که مقصود از «فساد اقتصادی نهاد خانواده»، استفاده اعضای خانواده از راه‌های نامشروع برای کسب منافع اقتصادی بیشتر و به تبع، منحرف شدن آن از مسیر رشد و تعالی، مصرح در مقدمه قانون اساسی است. بنابراین، در مورد نخست، قصد صریح و مستقیم در ضربه به ارکان اقتصادی کشور مشهود است، اما در مورد دوم، لزوماً چنین قصدی ممکن است وجود نداشته باشد، بلکه به تبع، کشور از این انتخاب مسیر نادرست متأثر می‌شود؛ زیرا مطابق فرموده مقام معظم رهبری در باب اهمیت نهاد خانواده، «مسئله خانواده، مسئله بسیار مهمی است. پایه اصلی در

1- Nepotism

2- Conflict of Interests

جامعه است، سلول اصلی در جامعه است؛ نه اینکه اگر این سلول سالم شد، سلامت به دیگرها سرایت می‌کند یا اگر ناسالم شد، عدم سلامت به دیگرها سرایت می‌کند، بلکه به این معناست که اگر سالم شد یعنی بدن سالم است. بدن که غیر از سلول‌ها چیز دیگری نیست. مسئله این قدر اهمیت دارد» (بیانات مقام معظم رهبری در سومین نشست اندیشه‌های راهبردی، ۱۴/۱۰/۱۳۹۰). این تفکر واجد حمایت از سوی صاحب‌نظران حقوقی نیز هست؛ زیرا به عقیده آنان خانواده با وجود برخورداری از سرمایه و نیروی انسانی، یک واحد اقتصادی است که کارایی صحیح آن، توفیق جامعه در بعد اقتصادی را تضمین می‌کند (اصغری، ۱۳۹۳: ۸۵). از لحاظ لزوم مستندسازی این ادعا به قواعد و قوانین موضوعه باید گفت «برآیند منطوق اصول زیربنایی مقدمه قانون اساسی در خصوص خانواده و اصل ۱۰، اماره‌ای بر نقش بی‌بدیل قوای سه‌گانه حکومتی در راستای رشد و تعالی خانواده از طریق تقویت جنبه قدسی و معنوی پیوند خانوادگی است». بنابراین، برخلاف عقیده عمومی که قداست خانواده را تنها به عاری بودن آن از مظاهر فساد جنسی تعریف کرده‌اند، قداست خانواده در معنای وسیع به معنای مصون بودن آن از هر نوع فساد اعم از جنسی، اقتصادی، اخلاقی، سیاسی و مواردی از این دست است.

۲- وظایف قوه مقننه در راستای پیشگیری از فساد اقتصادی خانوادگی

قوه مقننه با اعمال روش‌ها و راه‌های پیشگیری کنشی و اقدامات پیشینی می‌تواند پیش‌قراول مبارزه با مفاسد اقتصادی باشد. این موضوع می‌تواند از طریق کاهش میزان جذابیت ارتکاب جرم (صفاری، ۱۳۸۰: ۲۹۲)، دشوار کردن ارتکاب فعل مجرمانه، افزودن بر هزینه‌های ارتکاب جرم، کاهش سود ناشی از ارتکاب چنین اعمالی و مواردی از این دست باشد (پیشگیری کنشی موقعیت‌مدار) (نیازپور، ۱۳۸۲: ۱۴۷).

۲-۱- ضرورت بیان تعریف صریح از فساد اقتصادی خانوادگی در متن قوانین موضوعه

یکی از قواعد لازم‌الرعايه هنگام وضع قوانین، ارائه تعریف جامع و مانع از اصطلاحات مطروح است. در قوانین موضوعه نه تنها تعریفی از فساد اقتصادی خانوادگی ارائه نشده است (بهمن‌آبادی، ۱۴۰۱: ۲۶۴)، بلکه فساد اقتصادی نیز مورد توجه مکفی قانون‌گذاران قرار نگرفته است. به‌رغم شیوع فساد اقتصادی در کشور از سال‌های ابتدایی دهه ۱۳۸۰، تعریف صریحی از آن یا تبیین نسبتاً کاملی از مصادیق آن در هیچ‌یک از قوانین موضوعه موجود از جمله قانون «تعزیرات حکومتی» مصوب ۱۳۶۷ (نه تعریف و نه ذکر مصادیق) و نیز قانون «مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی» مصوب ۱۳۶۹ (تنها ذکر برخی از مصادیق مانند اخلال در نظام اقتصادی به قصد ایراد ضربه به نظام جمهوری اسلامی ایران یا با آگاهی از تأثیر آن بر امنیت اقتصادی کشور) به عمل نیامده است. این

موضوع مورد رابطه عموم و خصوص مطلق میان الفاظ «مفسده اقتصادی» و «جرم اقتصادی» شده است (زارعی، ۱۳۹۰: ۷۸). این بحث در قانون «مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲ نیز تحت عنوان کلی «مفسد فی الارض» مطرح شده است (ماده ۲۸۶). در ماده ۴۷ همین قانون نیز تنها جرائم اقتصادی با موضوع بیش از ۱۰ میلیون تومان غیرقابل تعویق از لحاظ صدور حکم و نیز غیرقابل تعلیق از نظر اجرای مجازات در نظر گرفته شده‌اند. همچنین ماده ۱۰۹ قانون یادشده برخی جرائم اقتصادی مانند کلاهبرداری را مشمول مرور زمان ندانسته است. ماده ۱۳ قانون «ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» مصوب ۱۳۹۰ نیز تنها از مسئله فساد اقتصادی نام برده است. ماده ۱۱ این قانون قوه قضائیه را مأمور به ارائه لایحه‌ای مبنی بر رسیدگی به مفاسد اقتصادی کرده است. دیگر اسناد قانونی موجود در این زمینه مانند «طرح تشدید مبارزه با مفاسد اقتصادی در دستگاه قضایی و سازمان تعزیرات حکومتی» یا «طرح مبارزه با جرائم اقتصادی» به نتیجه نرسید؛ نخستین مورد به علت تداخل با «طرح مبارزه با جرائم اقتصادی» از دستور کار مجلس خارج شد و دومین مورد نیز بعد از تصویب در کمیسیون قضایی مجلس به صحن علنی مجلس ارسال شد و تا به امروز به تصویب نمایندگان در مجلس شورای اسلامی نرسیده است. همچنین، در باب مفاسد اقتصادی خانوادگی، دو مجموعه قانونی با عنوان «قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری» مصوب ۱۳۳۷ و نیز «قانون رسیدگی به داری مقامات» مصوب ۱۳۹۴، می‌توانند از جمله موارد پیشگیری قانونی از بروز مفاسد اقتصادی خانوادگی قلمداد شوند که به لحاظ عدم شمولیت حکمی بر تمام افراد جامعه و اختصاص موضوع آن‌ها به مقامات و کارمندان دولتی مکفی نیستند. بدیهی است بدون وجود مرزهای مشخصی از محدوده شمول اخلال اقتصادی به‌ویژه فساد اقتصادی خانوادگی، وجود سیاست جنایی واحد در قبال این پدیده و به تبع، یگانگی در برخورد با مفسدان اقتصادی و اجرای عدالت در این حیطة غیرممکن می‌نماید. بنابراین، شاید در نهایت بتوان سوءاستفاده از روابط خانوادگی برای ایجاد ناامنی اقتصادی را ذیل بحث‌های مربوط به ارتکاب جرائم در قالب گروه‌های مجرمانه یا قواعد کلی ناظر به ضمانت اجرای مفاسد اقتصادی، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و دیگر قوانین خاص مطرح کرد. با توجه به شیوع پدیده فساد اقتصادی خانوادگی در ایران امروز و نیز تداخل دو مؤلفه فساد اقتصادی و نیز اقدام گروهی متشکل از اعضای خانواده، ضروری است قانون‌گذار در یک مجموعه قانونی مجزا، رویکرد صریح خود را در قبال این مسئله روشن کند.

۲-۲- تشریح وجود محاکم خاص برای رسیدگی به این جرائم

از نظر صاحب‌نظران عرصه مفاسد اقتصادی، فقدان قضات ویژه رسیدگی‌کننده به مفاسد اقتصادی

یکی از اهم خلأهای مسبب عدم توفیق در مبارزه با مفاسد اقتصادی شمرده می‌شود (داجک، ۱۳۹۹: ۸۹). این خلأ در خصوص مصداق فساد اقتصادی خانوادگی برجسته‌تر است. بنا بر اقتضائات جامعه، در گذشته قانون‌گذار لزوم وجود محاکم اختصاصی خانواده و قضاتی با اوصاف منحصر به فرد را در قانون به رسمیت شناخته است (ماده ۱ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱۹). از سوی دیگر، به موجب رأی وحدت رویه اخیرالصدور (۱۴۰۲/۱۰/۲۶)، دادگاه انقلاب مطلقاً صالح در رسیدگی به اخلاص در نظام اقتصادی دانسته شده است. از آنجاکه در سیستم حقوقی ایران تأسیس مراجع تخصصی برخلاف مراجع اختصاصی نیاز به اظهار نظر صریح قانونی ندارد (تولیت، ۱۳۷۹: ۳۰)، همچنین، با توجه به اینکه برخلاف تصور عمومی، شعبات تخصصی تقسیمات مراجع عمومی و اختصاصی هستند (گلدوست جویباری و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۲۴)، شایسته است در مقام عمل، رویه تعبیه مراجع تخصصی دارای صلاحیت علمی و تخصص و تجربه رسیدگی به مفاسد اقتصادی خانوادگی، در محاکم عمومی یا اختصاصی صالح رسیدگی به مسئله فساد اقتصادی یا مسائل مربوط به نهاد خانواده نهادینه شود.

۲-۳- توجه به لزوم تقنین هوشمندانه؛ نظر به وصف اقتصادی و خانوادگی این نوع جرائم
در مقام وضع قوانین در باب مفاسد اقتصادی خانوادگی باید دو عامل مهم در نظر گرفته شود: نخست، حساسیت سیستم اقتصادی کشور و دوم، تقنینی در راستای حداقل‌سازی ضربه به نهاد خانواده.

از آنجاکه بقا و دوام نظام سیاسی و اجتماعی جوامع تا حد زیادی وابسته به ثبات نظام اقتصادی است (زرقانی و دیگران، ۱۳۹۳: ۸۹)، مقننان باید در تعیین نوع سیاست تقنینی در قبال جرائم ضد امنیت اقتصادی حساسیت بالایی داشته باشند (رادمنش، ۱۴۰۰: ۷۵). یکی از بارقه‌های تدقیق در فرایند وضع قوانین، توجه به عدم استفاده از الفاظ مجمل و مبهم است؛ به گونه‌ای که امکان ارائه تفاسیر آزاد را از نصوص قانونی مضیق سازد (جرمی، ۱۳۸۵: ۲۴۰). همچنین، قانون‌گذاران در مقام وضع قوانین باید به خصیصه مقبولیت عمومی قانون که خود از قابلیت اجرایی آن نشئت می‌گیرد، عنایت داشته باشند؛ زیرا این موضوع فی‌نفسه موجب کاهش فاصله میان آمر و مأمور نیز خواهد شد (هاشمی، ۱۳۷۲: ۲۵۳ و ۲۵۴؛ بیکس، ۱۳۸۹: ۲۶۵-۲۶۳). از دیگر نکاتی که هر واضع قانون باید بدان توجه داشته باشد، انطباق محتوای قوانین موضوعه با نیاز قانونی و اوضاع و احوال قلمرو قانونی از حیث اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و مواردی از این قبیل است (حبیب‌نژاد و تقی‌زاده، ۱۳۹۸: ۳۱)؛ البته این موضوع نباید موجب طولانی شدن فرایند جعل قوانین شود؛ توضیح اینکه، تطویل فرایند قانون‌گذاری یکی از آفات تقنین به شمار می‌رود؛ زیرا با طولانی شدن این

فرایند، آن مصالحی که ضرورت تصویب قانون را به منصفه ظهور می‌رساند، برطرف می‌شود و قانونی که در مرحله اجرا به ایجاد نظم حقوقی منتهی نشود و موجب ارضای خلأ قانونی کشور از آن حیث نشود، با مقبولیت عملی از جانب عموم مردم مواجه نمی‌شود و عملاً در مقام اجرا منفعل باقی می‌ماند.

نکته دیگر اینکه تقنین در زمینه مسائل اقتصادی باید به گونه‌ای باشد که به صراحت ملاک‌ها و مرزهای فعالیت اقتصادی نامشروع و مشروع را بیان کند؛ زیرا عدم رعایت این موضوع موجب بی‌انگیزگی در فعالیت‌های اقتصادی مشروع می‌شود. نکته پایانی در باب حساسیت نظام اقتصادی این است که مقننان در مقام تعیین مصادیق جرائم اقتصادی باید به گونه‌ای عمل کنند که عده‌ای به بهانه عدم درج عنوان ارتكابی خاصی در قوانین موضوعه و با استناد به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات، اقدام به گریز از عدالت نکنند (حبیب‌نژاد و تقی‌زاده، ۱۳۹۸: ۳۱). یکی از مصادیق مفاسد اقتصادی که با توجه به ضرورت اصلاح قوانین متناسب با نیازهای زمان، درج احکام آن به گونه جامع در قوانین موضوعه لازم به نظر می‌رسد، بحث مفاسد اقتصادی خانوادگی است. در حال حاضر که این مهم از دید واضعان قانون دور مانده است، امکان گریز مرتکبان این گونه جرائم اقتصادی از اصل عدالت و انصاف وجود دارد.

۲-۴- تقنین لزوم آگاه‌سازی مردم از روند این گونه پرونده‌ها در راستای افزایش اعتماد عمومی

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در خصوص پاره‌ای از جرائم لزوم درج تصمیمات محاکم در جرایم و مطبوعات پیش‌بینی شده است. برای مثال، حکم محکومیت قطعی در جرم اختلال در نظام اقتصادی کشور که ارتکاب آن از طریق تشکیل باندهای مجرمانه خانوادگی نیز امکان‌پذیر است، به شرطی که موضوع آن یک میلیارد ریال یا بیشتر باشد، باید از طریق رسانه ملی یا جرایم کثیرالانتشار اعلان شود (ماده ۳۶ قانون یادشده). بنابراین، اطلاق ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ضرورت اعلان حکم قطعی متهمان بعضی مفاسد اقتصادی را که قابلیت ارتکاب آن‌ها به شیوه تشکیل گروه‌های مجرمانه خانوادگی نیز وجود دارد، با وجود شرایط موضوعی خاصی می‌نمایاند. این دیدگاه تا اندازه‌ای درست به نظر می‌رسد؛ زیرا در این گونه جرائم با توجه به شم اقتصادی آن و ارتباط عمیق و گسترده آن با امنیت اقتصادی کشور و به تبع، حساسیت مردم در خصوص سرنوشت فاعلان آن، ضرورت دارد تا جایی که موجب بروز لطمات معنوی به حیثیت دیگر اعضا خانواده نشود، اقدامات اجرایی قضایی صورت گرفته مانند تصمیمات قضایی قطعی محاکم در برابر این گونه مرتکبان به مردم گزارش داده شود.

۲-۵- استفاده از نظرات فقها به خصوص رهبری در فرایند تقنین

به طور کلی، بهره گیری از محتوای هماهنگ با معنویت و اخلاق در فرایند تقنین یکی از شاخصه های حکمرانی مطلوب در نظر گرفته می شود (Siddique & Ghosh 2014: 261). در همین راستا، مقام معظم رهبری در اردیبهشت سال ۱۳۸۰، ضمن فرمان هشت ماده ای خود خطاب به سران قوا، نخستین واکنش رسمی خویش را در قبال فساد اقتصادی به معنی اعم که در آن زمان شروع به لکه دار کردن دامن امنیت اقتصادی کشور کرده بود، نشان دادند. نظر به اینکه پدیده فساد اقتصادی خانوادگی در آن روزها به معنای امروز رایج نبود، بدیهی است که رهبر معظم انقلاب اسلامی که همواره بنا بر مقتضیات زمان و حتی زودتر به تعیین خط مشی سران نظام در مواجهه با مسائل خطیر جامعه و حکومت اسلامی می پردازند، به گونه خاص در این خصوص اظهار نظر نکرده و تعیین مصادیق فساد اقتصادی و چگونگی برخورد با آن را به کارگزاران حکومتی تفویض کرده اند.

ناگفته نماند که با وجود صدور فرمان راهبردی و صریح رهبر انقلاب در خصوص ضرورت مقابله با مفسدان اقتصادی، ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی در طرح لایحه ای درخور و ارسال آن برای تصویب به مجلس تأخیری ۱۱ ساله را منظور داشت و بعد از طرح لایحه ای موسوم به «طرح مبارزه با جرائم اقتصادی» و تصویب آن در کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی، نمایندگان مردم در ادوار مختلف مجلس شورای اسلامی ضرورتی در اقدامات مقتضی و سریع در این خصوص ندیدند و بدون تصویب آن در صحن علنی مجلس شورای اسلامی، نتیجه آن را بعد از گذشت ۵ سال از تصویب لایحه یاد شده در کمیسیون قضایی مجلس عقیم گذاردند. ناگفته پیداست که مقننان با این سلسله اقدامات از فرمان صریح رهبر معظم انقلاب تخطی کردند و بدون ارائه دلایل موجه، بعد از گذشت ۲۲ سال از احساس نیاز اکید به وجود مجموعه قوانین منسجم در این حیطه، با تطویل فرایند تقنین، نیاز قانونی کشور را تأمین نکردند. این نحوه اقدام سران محترم قوا در اعصار مختلف حاکمیت در جمهوری اسلامی ایران، افزون بر اینکه با کلیت فرمان رهبر انقلاب متعارض است، با لفظ مصرح ایشان مبنی بر نمایان سازی قاطعیت در برخورد با مفاسد اقتصادی و به تبع، جلب اعتماد عمومی مخالف است.

ایشان بار دیگر در بیانیه موسوم به «گام دوم انقلاب اسلامی» (۱۳۹۷/۱۱/۲۲) که حاوی اهم ضروریات و چشم اندازهای حکومت اسلامی ایران است، اشاره به محوریت مسئله عدالت و مبارزه با فساد در نفوذناپذیری کشور داشتند (گنجعلی دارانی و تجری، ۱۳۹۸: ۱). این بار قوه قضائیه با در نظر گرفتن مسئولیت ذاتی خویش در اقامه عدالت در سراسر جامعه، اقدام به تنظیم سند تحول قضایی مشتمل بر آسیب شناسی اقدامات ۴۰ ساله این نهاد در مبارزه با مفاسد اقتصادی و ارائه راهبردهای مقتضی در راستای پیشگیری از این آسیب ها کرد (جمشیدی راد و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۳۷).

دیگر بیانات ایشان نیز حاوی راهبردهای کلی متناسب با مقتضیات زمان است. مسئله مفاسد اقتصادی خانوادگی یکی از مصادیق عنوان کلی فساد اقتصادی است که راهبردهای مبارزه با آن به‌طور کلی در بیانات معظم‌له منعکس شده است. به عقیده ایشان، از این رو که استحکام سیاسی دولت‌ها مرهون حرکت رو به جلوی کشور و عدم پسرفت در سازندگی و شکوفایی آن در تمام عرصه‌ها به‌خصوص اقتصادی است، ارکان متشکله دولت موظف به نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی اشخاص حقیقی و حقوقی با الگوبرداری از روش مولای متقیان، حضرت علی^(ع) در راستای رفع تعدی ظالمان بر مستمندان هستند. یکی از وظایفی که ایشان برای نهادهای ضد خراب‌کاری اقتصادی تعیین کردند، تعریف مرزهای فعالیت‌های اقتصادی مشروع به‌منظور جلوگیری از فساد است. همچنین، ایشان هماهنگی میان قوا، پرداختن به اولویت‌های اقتصادی، استفاده از قانون‌گذاران آگاه و عالم به خلأهای اقتصادی، عدم تغییر سیاست‌های اقتصادی به نحو دائمی، عدم اقدام تظاهرگونه و شعاری، عدم تبعیض، تدقیق علمی در گزینش راه‌حل احسن، پابندی کارگزاران نظام به آگاه‌سازی عمومی از اقدامات خود، ابتکار، اقدام به‌موقع، قاطعیت و عدم تسامح را در ضربه عدالت بر پیکره تمام مظاهر فساد اقتصادی، شرط اقدام صحیح قانونی و قضایی دانسته‌اند. در کلام ایشان بر استفاده از تمام ظرفیت‌ها اعم از دولتی و مردمی در فرایند افزایش رشد اقتصادی و کاهش آسیب‌پذیری اقتصادی تأکید شده است. خانواده نیز یکی از اصلی‌ترین واحدهای اجتماعی است که این تعبیر ایشان به‌نوعی مؤید نقش انکارناپذیر خانواده در حرکت جامعه در مسیر رشد صحیح اقتصادی است. ضرورت توجه به کیفیت استخدام وسیله در تولید ثروت و بهره‌گیری از وسایل عادلانه و فسادستیز در نیل به قله امنیت اقتصادی نیز یکی دیگر از اهم تعبیرات معظم‌له در بیان چگونگی تولید منافع مادی است. بنابراین، نیل به منافع اقتصادی باید از راه‌های مشروع صورت گیرد و روابط متعالی خانوادگی نباید قربانی کسب ثروت و به طریق اولی منافع نامشروع مادی شود (پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌العظمی سیدعلی خامنه‌ای، ۱۳۹۲).

۲-۶- مطالعه تطبیقی و قانون‌گذاری بر اساس آن

سیستم حقوقی ایران از لحاظ اینکه تابع مقررات نظام حقوقی سیویل‌لاست، به تبع، گزینش راه‌حل مناسب در اخذ تصمیم مقتضی در موضوعات مختلف حقوقی و کیفری را وام‌دار چهارچوب منطقی ارائه‌شده از سوی مقننان می‌داند. بنابراین، قضات در صدور آرا واجد وصف آزادی نیستند و باید رویکرد قانونی را لحاظ کنند. از این رو انتظار بهره‌گیری قضات محترم از ظرفیت حقوقی کامن‌لا و استفاده از تجربیات سیستم حقوقی دیگر کشورها در مقام اجرایی قضایی، انتظاری نابخاست. بیان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۶۷ و نیز ماده ۳ قانون آیین دادرسی

مدنی مصوب ۱۳۷۹ مبنی بر تحدید اختیارات قضات در بهره‌گیری از آرا و فتاوی معتبر فقهی در مقام صدور آرای قضایی تنها در موارد نقص، ابهام، سکوت و تعارض قانونی، مؤیدی بر این مدعاست، اما مقننان مبتنی بر رسالت خویش مبنی بر انتخاب و اختیار بهترین رویکرد مؤثر در مقام تقنین، این تکلیف را دارند که افزون بر لحاظ آرای فقها و مواضع صریح قانون اساسی، تجربیات حقوقی دیگر سیستم‌های حقوقی را مدنظر قرار دهند. بنابراین، برخلاف مقام قضایی، مقام جاعل قانون واجد اختیار بهره‌گیری از ظرفیت حقوقی کامن‌لا تا اندازه‌ای که مغایر با رویکرد فقهی و قانون اساسی منشعب از فقه اسلامی نباشد، خواهد بود. محدود کردن این اختیار خارج از حدود متعارف و معقولانه، به عملکرد مقننان صیغه جانب‌دارانه و ملاحظات سیاسی خواهد بخشید و موجب احتراز آنان از هدف نصب آنان در منصب قانون‌گذاری که عبارت از تلاش در راستای وضع بهترین قانون است، خواهد شد.

یکی از مصادیق مفاسد اقتصادی، عبارت از «شرکت‌سازی صوری» است که وقوع آن در قالب خانوادگی در کشورهای واجد سیستم حقوقی کامن‌لا مرسوم است. در پرونده‌ای مرتبط که در محاکم بریتانیا مطرح شده است^۱، زوجه‌ای با استناد به این موضوع که همسرش با تشکیل «شرکت صوری» میان خود و فرزندانش از همسران سابق قصد عدم امکان دسترسی زوجه به اموال زوج را طی فرایند اعمال «تصفی دارایی» داشته است، از دادگاه تقاضای «خرق حجاب شرکت»^۲ و اعاده سرمایه شرکت به دارایی زوج را می‌کند. بنابراین، یکی از مصادیق مشترک فساد اقتصادی خانوادگی در ایران و ممالک خارجی، «تشکیل شرکت صوری» است که عمده شرکا یا سهام‌داران آن اعضای یک خانواده هستند که ممکن است ارزش سهام یا سهم‌الشرکه یکی از آن‌ها قریب به تمام سرمایه شرکت باشد تا از طریق این حربه، بدهکار در اثبات ادعای اعسار خویش توفیق یابد و بستانکاران امکان استیفای حقوق خود از اموال مدیون را نداشته باشند؛ زیرا بنا بر اصول مسلم حقوق تجارت، آورده سهام‌داران و شرکا پس از تشکیل شرکت، سرمایه شرکت که واجد شخصیت حقوقی مستقل است، خواهد بود. بنابراین، مقننان در مقام مذاکرات پیش از وضع قوانین در خصوص مصادیق مشترک مفاسد اقتصادی می‌توانند با مطالعه، الگوبرداری و احیاناً نقد اصول و قواعد حقوقی مندرج در بطن آرای قضایی قطعی شده دیگر دول تا اندازه‌ای که با اصول فقهی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران در تعارض نباشد، متصدی ابراز طرق و روش‌های بدیع و کاربردی حل مسائل حقوقی شوند (British and Irish Legal Information Institute)^۳.

1- Hashem v. Shayif & Anor [2008] EWHC 2380 (Fam) (22 September 2008).

2- Piercing the Corporate Veil (PCV)

3- <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2008/2380.html>.

۲-۷- نگارش قانون منسجم و واحد در باب مفاسد اقتصادی

ایران به‌عنوان یکی از کشورهای دارای سیستم حقوقی سیویل‌لا، باید بیش‌ازپیش خود را مقید به وضع قوانین مطلوب و مؤثر بداند. یکی از اوصاف قانون مطلوب و کاربردی این است که در زمان واحد، حول یک موضوع بیش از یک مجموعه قانون زنده وجود نداشته باشد (غمامی، کدخدامرادی و هادی‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۰۲؛ جرمی، ۱۳۸۵: ۲۱۹). عدم رعایت این موضوع موجب یکی از اصلی‌ترین آسیب‌های نظام قانون‌گذاری یعنی تقنین پراکنده خواهد شد. قانون‌گذاری پراکنده عمدتاً حاصل تصویب موردی قوانین، اصلاح یا حکم به عدم اجرای یک قانون ضمن تصویب قانون دیگر، نسخ ضمنی قوانین با استفاده از عبارت کلی «لغو سایر قوانین» در انتهای یک مجموعه قانونی، عدم اشاره به قوانین پیشین ضمن تصویب قانون جدید حول موضوع مشابه و مواردی از این دست است (مرکز مال‌میری و مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۴) که خود ثمره تعدد مراجع قانون‌گذاری است (غمامی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۰۳).

در باب قوانین ناظر به پیشگیری از مفاسد اقتصادی که پس از انقلاب به تصویب مراجع ذی‌صلاح رسیده‌اند، به‌غیر از قانون اساسی که شاکله قانون‌گذاری در این حیطه را مشخص می‌کند، تشتت قوانین موضوعه به‌وضوح قابل رؤیت است. این پراکندگی، هم در حیطه موضوعی و هم در حیطه حکمی مشهود است. برای مثال، در حیطه موضوعی، قوانین درباره مبارزه با پول‌شویی (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۱۷) از قوانین درباره تشدید مجازات مرتکبان اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری (مصوب ۱۳۶۷/۰۹/۱۵) و نیز قوانین درباره اخلاک‌گرا در نظام اقتصادی کشور (مصوب ۱۳۶۹/۰۹/۲۸) مجزا شده، درحالی‌که ضروری است قانون‌گذار در مجموعه قانون واحدی به تبیین موضع خود در خصوص هریک از مصادیق فساد اقتصادی بپردازد. همچنین، در حیطه اینکه در باب ارتشا کدام قانون در آن واحد باید مبنای عمل قرار گیرد، دوگانگی مشاهده می‌شود؛ زیرا در باب تبیین احکام ارتشا، هم قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و هم قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ موجود است. پرواضح است که این تشتت قانونی موجبات هرج‌ومرج و خروج قانون از رسالت وضع آن را که نظم‌بخشی به سیستم اقتصادی کشور است، فراهم می‌آورد و در طول زمان باعث نارضایتی عمومی از نظام سیاسی کشور می‌شود.

۲-۸- لزوم به‌روزرسانی قوانین با توجه به مقتضیات

یکی دیگر از معضلات تکرارشونده کشور در مقام تقنین به‌ویژه در عرصه تهیه قوانین ناظر به حل معضلات اقتصادی، عدم به‌روزرسانی و اصلاح قوانین منطبق با اقتضانات و نیاز زمان و استناد به مجموعه قوانین قدیمی که به‌هیچ‌وجه نیازهای حقوقی کشور را برطرف نمی‌سازد، است. در این

وضعیت ظاهراً کشور دارای مجموعه قوانین مدون است، اما در واقع کشور از این حیث فاقد قانون است. بنابراین، قانون‌گذاران نباید به هیچ وجه سرمست از پاسخ‌گویی یک قانون در برهه‌ای از زمان، با گذشت مدتی، آن قانون را مکفی بدانند و از جعل قانون جدید غفلت کنند، بلکه یکی از رسالات مجلس در ادوار مختلف قانون‌گذاری آن است که بدون لحاظ منافع شخصی سیاسی و اقتصادی، اقدام به تشخیص اولویت‌های قانونی کشور در برهه‌های مختلف کند و بدون اشتغال به حاشیه‌های مطروح، با استناد به تحقیق و تفحص و کسب نظر صاحب‌نظران، اقدام به موقع و مقتضی را در وضع قانون زنده و پویا حول موضوعی حیاتی به عمل آورد. قانون زنده و پویا قانونی است که به تناسب مقتضیات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی زمان اصلاح شده (بیکس، ۱۳۸۹: ۲۶۴ و ۲۶۵) و از این رو واجد وصف اثرگذاری است. اصلاح قوانین اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا تصویب و تهیه قوانین حاصل عدم معلومات کامل و تام مراجع قانون‌گذاری است و با گذشت زمان نیاز به ایجاد دگرگونی در قوانین از لحاظ تطبیق با اقتضانات موجود احساس می‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ۴۶). برای مثال، قانون‌گذاران در فرایند منطبق‌سازی قوانین موجود در عرصه مفاسد و جرائم اقتصادی با نیازهای حقوقی روز جامعه، می‌توانند پدیده ارتکاب مفاسد اقتصادی با همکاری اعضای خانواده را به‌عنوان یکی از عوامل مشدده مجازات در نظر گیرند.

۳- وظایف قوه قضائیه در راستای پیشگیری از فساد اقتصادی خانوادگی

نهادینه‌سازی حکومتی فرهنگ مقابله با مفاسد اقتصادی، از طریق توزیع عادلانه وظایف و مسئولیت‌ها میان هریک از قوای تشکیل‌دهنده حکومت و عمل‌بدان ممکن است. اهم وظایف نظام قضایی کشور در این راستا عبارت از موارد زیر است.

۳-۱- تفسیر قضایی مطلوب قوانین

همان‌طور که بیان شد، به‌رغم تصریح به مسئله فساد اقتصادی در فرمایشات مقام معظم رهبری در دو دهه اخیر، قانون‌گذاران اقدام به تقنینی مطلوب و مفید در راستای حداقل‌سازی وقوع این پدیده و آثار آن نکرده‌اند. بنابراین، قانون یا قوانین متعددی که جریان تصویب آن‌ها خاتمه یافته باشد و منحصراً مبین رویکرد جامع قانون‌گذار حول مسئله فساد اقتصادی باشند، در دسترس نیست، اما از آنجاکه در خصوص مسئله فساد اقتصادی مواد قانونی پراکنده‌ای در مجموعه قوانین موجود مطرح است، این احتمال وجود دارد که قضات بتوانند تا آنجا که از دستور تفسیر مضیق قوانین خارج نشده باشند، اقدام به تفسیر قضایی در راستای رفع ابهامات تقنینی مسئله فساد اقتصادی مانند بیان احکام مصداق وقوع آن در قالب باند خانوادگی محل نظم اقتصادی کشور (فساد اقتصادی خانوادگی) کنند. به عبارت بهتر، با توجه به ارتباط مسئله فساد اقتصادی خانوادگی با جرائم سازمان‌یافته که

پیش تر وجوه اشتراک این دو تبیین شد، قضات می‌توانند در مقام تفسیر قضایی، مفساد اقتصادی ناشی از روابط خانوادگی را مشمول ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به سردستگی در گروه مجرمانه بدانند. ارتباط اخلال در نظام اقتصادی کشور از طریق تشکیل باندهای خانوادگی با مسئله نظم عمومی، اهمیت اعمال تفسیر مضیق از مواد قانونی موجود در این حیطه را دوچندان می‌کند (برغی، صادقیان و منصور، ۱۴۰۰: ۲۹۶۸). بدیهی است که قضات می‌توانند محرکی برای نمایان‌سازی حساسیت مسئله فساد اقتصادی خانوادگی و ضرورت پیگیری ادامه روند تصویب لوایح و طرح‌های قانونی موجود در این زمینه باشند و به این بی‌تفاوتی در زمینه قانون‌گذاری در خصوص این مسئله که در حقیقت، تخطی از فرمان صریح رهبر معظم انقلاب و ساده‌انگاری رواج جریان تشکیل باندهای خانوادگی فساد اقتصادی در کشور است، خاتمه دهند.

۳-۲- تسریع روند رسیدگی از لحاظ ضروری که تطویل آن برای خانواده و جامعه دارد

یکی از موارد مؤثر در راستای کاهش آثار مخرب این‌گونه جرائم که دامن‌گیر خانواده و جامعه توأمان است، این است که سیاست انباشته‌سازی پرونده‌های کیفری در محاکم ترک شود و قضات خود را ملزم به اظهارنظر به‌موقع در خصوص پرونده‌های مطروح کنند. این سیاست موافق مؤدای این جمله مشهور است که «تأخیر در رسیدگی، به‌منزله استنکاف از آن است»؛ زیرا تطویل فرایند رسیدگی منجر به صدور رأی در خارج از بازه مقتضی و به‌تبع، اسراف در زمان و انرژی معترض خواهد شد (یاوری و ادریسیان، ۱۳۹۷: ۵). تقیید در صدور به‌موقع آرای قضایی، از آثار مخرب تطویل فرایند بررسی پرونده‌های کیفری جلوگیری به عمل می‌آورد و دیگر، افرادی که از روابط خانوادگی خود در راستای ضربه به نظام اقتصادی کشور سوءاستفاده می‌کنند، از مسامحه سیستم قضایی در این خصوص بهره نامشروع نمی‌برند. به‌عبارت‌دیگر، کارایی یک اقدام اعم از قانونی یا قضایی و مطلوبیت آن در گروهی وقوع به‌موقع آن است. در بعضی مواقع به‌رغم صدور حکم عادلانه در انتهای فرایند رسیدگی قضایی، طولانی شدن فرایند رسیدگی خارج از حد متعارف و معمول، موجب آثار زیان‌بار مادی و معنوی مسلم و جبران‌ناپذیری است که دامن‌گیر خانواده و جامعه خواهد شد.

۳-۳- پیشنهاد اصلاح قوانین

با توجه به اینکه قانون هرگز نمی‌تواند به تصور کمال‌گرایان حقوق‌دانان فرانسوی عینیت بخشد و این موضوع اقتضای روابط پیچیده انسانی و ایجاد مسائل جدید و بدیعی است که در هنگام وضع قوانین، مورد اعتنای قانون‌گذاران قرار نداشته است، اصلاح دوره‌ای قوانین متناسب با اقتضانات زمانی و مکانی اجتناب‌ناپذیر است (بیک‌وردی، ۱۳۹۰: ۹). فلسفه مؤدای اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز مواد ۳ آیین دادرسی مدنی مصوب فروردین ۱۳۷۹ مجلس شورای

اسلامی و ۲۱۴ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مرجع یادشده، همین موضوع است. از سوی دیگر، سیستم حقوقی ایران خود را مقید به اقدام در چهارچوب قوانین موضوعه می‌داند. به عبارتی، به قضات آزادی اخذ تصمیم در خصوص موضوعات مطرح در محاکم و وارد کردن سلیقه شخصی در این خصوص را نمی‌دهد. این مفهوم، برداشتی از این اصل پذیرفته شده در سیستم حقوقی ایران است که صلاحیت سیستم قضایی ناظر به مرحله پس از جرم‌انگاری جرائم و مجازات است (رجبی و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۰). از این رو قضات و دادگستران حق انتخاب موضعی جدید در فرایند صدور احکام قضایی را ندارند. با وجود این، این رسالت بر ذمه ایشان که متخصصان حقوقی کشور شمرده می‌شوند، قرار دارد که با مشاهده وقوع سلسله‌ای از وقایع که قانون در خصوص آن‌ها اقدام مقتضی را به عمل نیاورده است، احساس ضرورت کنند و پیش از انباشته شدن اضرار حاصل از عدم اقدام به موقع و مؤثر سیستم قانونی و اجرایی کشور و عدم قابلیت ترمیم عواقب و نتایج این موضوع، سیستم قانونی کشور را مطلع کنند و در این فرایند تنها آغازگر روند تقنین نباشند و این فرایند را تا انتها که صدور مجموعه قوانین مطلوب در این حیطه است، پیگیری کنند و با مشاهده هرگونه نیاز به مشورت علمی، نهاد قانون‌گذاری را از تجربیات اجرایی خود منتفع و بهره‌مند سازند. این بیان تا اندازه‌ای با وصف «لایحه قضایی» که مبین نقش نهاد قضایی در ایجاد ابتکار قانون‌گذاری در حوزه جرم و مجازات‌انگاری با واسطه دولت، است، هماهنگ است (کاشانی، ۱۳۹۵: ۲۵). به نظر نگارندگان تنها در این صورت است که قانون مصوب واجد صبغه اجرایی و عملی خواهد بود و دغدغه عدم قابلیت اجرای قانون موضوعه را که در عمده قوانین، خواه در طی مذاکرات نمایندگان و خواه در انتهای جریان وضع قوانین مطرح می‌شود، برطرف خواهد ساخت؛ البته واضعان قانون نباید احساس ضرورت نسبت به اقدامات اصلاحی درخور را موکول به ارائه پیشنهاد از سوی عاملان به قانون کنند، بلکه بررسی اجمالی رویه قضایی از سوی مقننان، نقاط ضعف و قوت و ضرورت تنقیح قوانین را نمایان می‌سازد (بیک‌وردی، ۱۳۹۰: ۱۰).

۳-۴- عدم تکرار روند دیگر قضات در فرایند صدور احکام

یکی از آفات صدور آرای قضایی در محاکم دادگستری، پایبندی بی‌قید و شرط قضات به چهارچوب مطروح در قوانین موضوعه از حیث تعاریف و ضمانت اجراها بدون در نظر گرفتن قابلیت انعطاف در درک و اجرای مفاد قوانین موضوعه است. این موضوع که خود حاصل عدم کسب فراغت لازم برای اختصاص فرصت مقتضی در صدور احکام پرونده‌های متراکم حقوقی و کیفری است، منتهی به عدم خرج ابداع و نوآوری و اصلاح ایرادات شکلی و ماهوی دیگر قضات در فرایند صدور آرای قضایی می‌شود. در نهایت، صدور آرای قضایی تکراری در خصوص یک

مسئله در ادوار مختلف بدون در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی موضوع پیشامد، منجر به ایجاد سابقه‌ای از آرای قضایی ناعادلانه و قابل نقد از سوی متخصصان حقوقی ایرانی و خارجی می‌شود.

۳-۵- انتشار گزارش چگونگی رسیدگی به پرونده‌های فساد اقتصادی از سوی مراجع قضایی ذی صلاح

یکی از مسائلی که در پرونده‌های قضایی ناظر به مسئله فساد اقتصادی خانوادگی مشهود است، نبود گزارش شفاف مشتمل بر خلاصه جریان پرونده، نام و عنوان متهمان و وکلای آنان و قضات رسیدگی کننده، اقدامات ضابطان قضایی، رأی نهایی در خصوص خاطیان و مواردی از این قبیل است. عدم رعایت شفافیت مهم‌ترین عامل موجد فساد است و مراعات آن از جمله روش‌های «پیشگیری وضعی» شمرده می‌شود؛ زیرا موجب کاهش منافع ارتکاب جرم و در مقابل، افزایش زحمات و خطرات ارتکاب جرم خواهد شد (پاکزاد، حتمی، فرحبخش و خسروری، ۱۳۹۹: ۸۹ و ۹۰). این موضوع از سویی مانعی بر سر راه محققان این حیطه در پژوهش‌های مفید نقد و تحلیل قضایی است و از سوی دیگر، زایل کننده قوه نظارتی مردم و صاحب نظران بر اقدامات و عملکرد قضات و دیگر دست‌اندرکاران رسیدگی کننده به این نمونه پرونده‌هاست. همچنین، موجب کاهش اعتماد عمومی به قاطعیت دستگاه قضا در برخورد با مفاسد اقتصادی می‌شود و مسیر فرار متهمان اصلی فساد اقتصادی را هموار می‌سازد. رویه عدم شفافیت آرای قضایی و فقدان حق دسترسی آزادانه به پرونده‌ها و احکام قضایی، در بسیاری از کشورهای جهان مانند ایالات متحده آمریکا جریان دارد که پیامدهایی مانند ایجاد زمینه‌های بروز «فساد قضایی»^۱ را در پی داشته است (Robertson, 2007: 109).

در تحقق روال شفاف‌سازی قضایی مفاسد اقتصادی خانوادگی، سیاست عدم تغلیظ حریم خصوصی جریان دارد. بنابراین، طرح مفاهیمی مانند امنیت ملی، حریم خصوصی، آبرو و حرمت افراد، اخلاق عمومی و مواردی از این دست در مقابل مصلحت شفافیت واجد مصلحت اشد نیست (جمشیدی راد و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۵۶). همچنین، مفاد ماده ۵ قانون «رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱۷ و تجدیدنظر مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص آن به تاریخ ۱۳۹۴/۰۸/۰۹، اعتبار نظام حقوقی را در گروی شفافیت و قابلیت فهم آرای قضایی از سوی عموم شهروندان دانسته است.

۳-۶- استفاده از ظرفیت تبلیغ

مرسوم است که پیشگیری از وقوع جرائم نسبت به مقابله قاطعانه دستگاه‌های قضایی پس از ارتکاب

اعمال خلاف قانون، در جلوگیری از رواج این گونه افعال مؤثرتر و از لحاظ اشتغال بر وصف بازدارندگی غنی تر است. یکی از راه‌ها و وسایلی که در مسیر ایجاد بازدارندگی یادشده بدون مقابله بعدی با مفاسد اقتصادی خانوادگی ثمربخش است، استفاده از ظرفیت رسانه‌های شنیداری و دیداری دارای مخاطبان عمده و ارائه آموزش‌های عمومی از طریق آن است (پاکزاد، حتمی، فرحبخش و خسروزی، ۱۳۹۹: ۹۴). مطابق بررسی‌های بین‌المللی که در این حیطه به عمل آمده است، افراد فاقد آگاهی لازم، همچنان یکی از مستعدترین گروه‌ها برای ارتکاب اعمال موجد فساد و به تبع، پرداخت هزینه‌های سنگین آن هستند (G. Fitzsimons, 2007: 70). بدین منظور ایجاد معاونت یا نهادی در دستگاه قضایی برای تولید مداوم محتوای تبلیغاتی غنی و مقبول از سوی جامعه مخاطب، ضروری به نظر می‌رسد تا پیش از برخورد قاطع و پرهزینه دستگاه قضایی با مسببان اختلال در امنیت اقتصادی از طریق ایجاد باندهایی متشکل از اعضای خانواده، ضمانت اجرای فردی رکن مادی و معنوی این گونه جرائم، تأثیرات آن بر نظم اقتصادی کشور و ثبات نهاد خانواده، انباشته‌سازی پرونده‌های قضایی با موضوعات دایر بر مدار فساد اقتصادی در محاکم و مواردی از این دست به اطلاع عموم رسیده باشد. در این صورت دیگر دستاویزی مبنی بر جهل به رویکرد قانونی ناظر به این مسئله و نیز پیامدهای این قبیل اقدامات بر نظم نهاد خانواده و جامعه مسموع نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

مطابق مواردی که تبیین شد، مسئله فساد اقتصادی خانوادگی به معنای اقدام به ایراد ضربه بر بیکره نظم اقتصادی کشور از طریق تشکیل باندهای متشکل از افراد دارای علقه خویشاوندی است. به‌رغم رواج پدیده مفاسد اقتصادی خانوادگی در سال‌های اخیر، در مقام تقنین هیچ‌گونه سند بالادستی یا عادی به اظهارنظر در خصوص آن نپرداخته و در مقام صدور آرای قضایی نیز ضرورت توجه به بعد خانوادگی این‌گونه مفاسد اقتصادی نهادینه نشده است.

پس از اثبات وجود پدیده فساد اقتصادی خانوادگی و ارائه تعریفی صریح از آن، تبیین وظایف قوای مقننه و اجرایی حقوقی (قضایی) ضرورت می‌یابد. در حیطه تقنینی، بیان تعریف صریح از مفاسد اقتصادی یا تبیین مصادیق رایج آن، تعیبه محاکم تخصصی رسیدگی‌کننده تقنینی در راستای تأمین مصالح اقتصادی و خانوادگی، لزوم آگاه‌سازی مردم از روند پرونده‌های مفاسد اقتصادی، بهره‌گیری از آرای فقهای عظام به‌ویژه رهنمودهای مقام معظم رهبری در تعیین شاکله رسیدگی به مفاسد اقتصادی، بهره‌گیری از ظرفیت حقوقی کامن‌لا در فرایند تقنین در راستای تصویب بهترین قانون، تصویب مجموعه قانونی منسجم و واحد ناظر به مفاسد اقتصادی و نیز لزوم به‌روزرسانی قوانین موجود با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی ضروری به نظر می‌رسد.

در عرصه قضایی نیز اهتمام به ارائه تفاسیر قضایی، تسریع روند رسیدگی به پرونده‌های مفاسد اقتصادی، ارائه پیشنهادات عملی ناظر به اصلاح قوانین به مراجع ذیصلاح در قانون‌گذاری، عدم تکرار رویه دیگر قضات در فرایند صدور آرای قضایی و بهره‌گیری از قوه ابتکار عملی در چهارچوب قوانین موضوعه، پایبندی مراجع ذیصلاح قضایی به ارائه گزارش روند رسیدگی به پرونده‌های موجد فساد اقتصادی و نیز بهره‌برداری از ظرفیت تبلیغ در راستای پیشگیری مؤثر از رواج مفاسد اقتصادی خانوادگی از مهم‌ترین وظایف نظام قضایی حکومت ایران در راستای پیشگیری از شعله‌ورسازی این قبیل مفاسد اقتصادی شمرده می‌شوند.

پیشنهادها

۱- نظر به تأثیر پژوهش‌های تحلیلی، انتقادی و تطبیقی در افزایش دغدغه‌مندی حکمرانان تقنینی و قضایی و نیز تقویت غنای ماهوی و شکلی قوانین مصوب و آرای قضایی صادره در خصوص مفاسد اقتصادی مبتنی بر همکاری اعضای خانواده، ترغیب پژوهشگران به تحقیق و مطالعه در این عرصه از سوی نهادهای بالادستی پیشنهاد می‌شود.

۲- با توجه به وضعیت اضطراری موجود از حیث ثبات اقتصادی، لزوم تسریع در هرگونه اقدام قانونی، قضایی و اجرایی پیشگیری‌کننده از تعمیق عوامل برهم‌زننده امنیت اقتصادی کشور توصیه می‌شود.

۳- از آنجاکه اعمال عمده تکالیف یادشده برای دو بعد برجسته حکومتی یعنی قوه مقننه و قوه قضائیه در گروی گزینش قانون‌گذاران و قضات آگاه به خلأها و گریزگاه‌های اقتصادی است، در گام نخست، حساسیت‌بخشی نسبت به سنجش داوطلبان تقنین و قضا از این حیث و در گام دوم، نظارت دقیق بر عملکرد آنان پیشنهاد می‌شود.

کتابنامه

- قرآن کریم، ترجمه حسین انصاریان.
- اصغری، محمود (۱۳۹۳). خانواده و نقش آن در اقتصاد مقاومتی، پژوهش‌های اجتماعی/اسلامی، شماره ۱۰۲.
- ایرانی طرفی، امیر (۱۳۹۳). چهارچوب نظری اعمال پیشگیری وضعی نسبت به جرائم سازمان‌یافته، کارآگاه، شماره ۲۶.
- برخی، محمدمهدی؛ صادقیان، حمیدرضا؛ و منصوری، سیدمهدی (۱۴۰۰). مبانی و اصول حاکم بر تفسیر قضایی جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، جامعه‌شناسی سیاسی ایران، شماره ۴.
- بهمن‌آبادی، ابوالفضل (۱۴۰۱). پیشگیری از مفاسد مالی و جرائم اقتصادی، مطالعات حقوقی،

شماره ۳۱.

- بیانات مقام معظم رهبری در سومین نشست اندیشه‌های راهبردی (۱۳۹۰/۱۰/۱۴).
- بیکس، برایان (۱۳۸۹). فرهنگ نظریه حقوقی (محمد راسخ: مترجم). ایران، تهران: نی.
- بیک‌وردی، محمدعلی (۱۳۹۰). نقش آرای قضایی در تصویب قوانین، قضاوت، شماره ۷۰.
- پاکزاد، بتول؛ حطمی، ایمان؛ فرحبخش، مجتبی؛ و خسروی، حسن (۱۳۹۹). الگوی مطلوب پیشگیری از جرائم اقتصادی در ایران، مطالعات راهبردی ناجا، شماره ۱۹.
- پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌العظمی سیدعلی خامنه‌ای (۱۳۹۲).
- اندیشه اقتصادی در کلام حضرت آیت‌الله خامنه‌ای، تهران.
- پایگاه خبری اختصار: <https://www.ekhtebar.ir/?p=43019>
- تولیت، سیدعباس (۱۳۷۹). صلاحیت عام محاکم دادگستری و صلاحیت شعب تعزیرات حکومتی، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۷ و ۱۸.
- جرمی، پاپ (۱۳۸۵). پارلمان و قانون‌گذاری علیه فساد (مسعود فریادی: مترجم). مجلس و پژوهش، شماره ۵۲.
- جمشیدی‌راد، محمدصادق؛ اسماعیلی، آیت‌الله؛ شیبانی‌فر، محمدحسن؛ و صدری، سیدمحمد (۱۴۰۱). واکاوی تحول قضایی و پیشگیری از فساد اقتصادی (گام دوم انقلاب)، دولت پژوهی در جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۳). بایسته‌های تقنین. ایران، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حافظ‌نیا، محمدرضا (۱۳۹۶). مقدمه‌ای بر روش تحقیق در علوم انسانی. ایران، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت).
- حبیب‌نژاد، سیداحمد؛ و تقی‌زاده، احمد (۱۳۹۸). نیازسنجی تقنینی؛ عنصری بایسته در قانون‌گذاری شایسته. دانش حقوق عمومی، شماره ۲۶.
- حسینی، اسدالله (۱۳۹۸). بررسی رانت و مبارزه با رانت‌خواری از منظر نهج‌البلاغه، معارف اسلامی و اقتصاد، شماره ۹.
- داچک، هادی (۱۳۹۹). تحلیل سیاست جنایی ایران در مقابله با فساد اقتصادی، پژوهش ملل، شماره ۶۰.
- دیبا، فریده (۱۳۷۹). دخترم فرح (خاطرات فریده دیبا) (الله رئیس‌فیروز: مترجم). ایران، تهران: به‌آفرین.

- رادمنش، منصور (۱۴۰۰). بررسی سیاست تقنینی ایران و اسناد بین‌المللی در ارتباط با جرائم اقتصادی (با تأکید بر جرائم گمرکی و قاچاق کالا)، پژوهش ملل، شماره ۶۳.
- رجبی، محمد؛ حاجی ده‌آبادی، محمدعلی؛ و صالحی، محمدخلیل (۱۴۰۱). مرجع دارای صلاحیت ابتکار تقنینی در حوزه جرم‌انگاری و کیفرگذاری، حقوق اسلامی، شماره ۷۶.
- زارع، رضا؛ فتحی‌زاده، علیرضا؛ و بهمنی، اکبر (۱۳۹۷). خویشاوندسالاری سازمانی در نهادهای دولتی؛ مفهوم‌پردازی، عوامل مؤثر و پیشامدها. *مطالعات رفتار سازمانی*، شماره ۲۵.
- زارعی، علی (۱۳۹۰). تأثیر تشکیل پلیس مبارزه با جرائم اقتصادی بر فرایند مبارزه با جرائم اقتصادی، کارآگاه، شماره ۱۵.
- زرقانی، هادی؛ اعظمی، هادی؛ و احمدی، راحله (۱۳۹۳). بررسی و شناسایی متغیرهای مؤثر بر بی‌ثباتی نظام سیاسی، ژئوپلیتیک، شماره ۳.
- صفاری، علی (۱۳۸۰). مبانی نظری پیشگیری وضعی، تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳ و ۳۴.
- غمامی، سیدمحمد مهدی، کدخدامرادی، کمال؛ و هادی‌زاده، علی (۱۳۹۵). آسیب‌شناسی تعدد نهادهای قانون‌گذار در نظام تقنینی نظام جمهوری اسلامی ایران، شهر قانون، شماره ۱۸.
- کاشانی، جواد (۱۳۹۵). مفهوم لایحه قضایی، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۳.
- کتابخانه مدرسه فقهت: <https://lib.eshia.ir>
- گلدوست جویباری، رجب؛ اشرفی، محمود؛ و ناظریان، حسین (۱۳۹۱). صلاحیت تخصصی یا اختصاصی محاکم کیفری در حقوق ایران، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸.
- گنجعلی دارانی، وحید؛ و تجری، محمدعلی (۱۳۹۸). مستندات قرآنی و روایی بیانیه گام دوم انقلاب در حوزه اقتصاد (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه قم، قم، ایران.
- مرکز مالگیری، احمد؛ و مهدی‌زاده، مهدی (۱۳۹۴). قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۷.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۰۳ق). *تحریرالوسیله*. ایران، قم: اعتماد.
- میلانی، علیرضا؛ باقری، نفیسه؛ و شیرازی مقدم، محمد مهدی (۱۳۹۵). عملکرد نظام حقوقی ایران در مبارزه با جرائم سازمان‌یافته، *مطالعات علوم اجتماعی*، شماره ۱.
- نشریه بازار و سرمایه (۱۳۹۲). *آشنایی با متهمان فساد اقتصادی؛ مه‌آفرید خسروی*، شماره ۴۷.
- نشریه نامه اتاق بازرگانی (۱۳۹۷). *ادبیات تعارض منافع در دانش اقتصاد*، شماره ۱۱۵.
- نیازپور، امیرحسین (۱۳۸۲). پیشگیری از بزهکاری در قانون اساسی ایران و لایحه قانون پیشگیری از وقوع جرم، حقوقی دادگستری، شماره ۴۵.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۷۲). *تهذیب قوانین و راه‌هایی که باید پیمود*، مجلس و پژوهش، شماره ۳.

یاوری، اسدالله و ادریسیان، حامد (۱۳۹۷). *راهکارهایی برای کاهش اطاله دادرسی*، دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۱۳.

- Ackerman, S, R, J. Palifka, B., (2016). *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, New York (NY): Cambridge University Press.
- British and Irish Legal Information Institute ([https:// www.bailii.org](https://www.bailii.org)).
- G. Fitzsimons, V., (2007). *Corruption and Development; The Anti-Corruption Campaigns (Economic Models of Corruption)*, Sara Bracking (Editor), London: Palgrave Macmillan.
- Robertson, G., (2007). *Global Corruption Report (The Media and Judicial Corruption)*, Diana Rodriguez (Editor), New York: Cambridge University Press.
- Siddique, M.A.B., Ghosh, R.N., (2014). *Corruption, Good Governance and Economic Development (Contemporary Analysis and Case Studies)*, M.A.B. Siddique & R.N. Ghosh (Editors), Australia: The University of Western Australia.

آسیب‌شناسی قوانین ناظر بر پیشگیری از فساد اقتصادی در نظام جمهوری اسلامی ایران

زینب ریاضت*

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

فساد اقتصادی امری چندوجهی و یکی از موضوعات مبتلا به جامعه کنونی ایران است که آثار مخرب اقتصادی و اجتماعی متعددی به دنبال دارد و لذا در دوره کنونی، پیشگیری از فساد اقتصادی امری ضروری است. علیرغم تلاش‌های متعدد، مبارزه و مقابله با فساد، آن‌گونه که باید در نظام جمهوری اسلامی ایران نتیجه بخش نبوده و پیشگیری از فساد در معنای راهبردهای کنشی سیاست‌جنبی ایران مبتنی بر سلسله قوانین و مقررات موجود با هدف هنجارمندسازی و نظام‌مند کردن پاسخ‌های کنشی به جرایم اقتصادی با ناکارآمدی مواجه گردیده است. پیشگیری از فساد اقتصادی در قوانین متعدد همانند قانون ارتقاء نظام سلامت اداری مدنظر قرار گرفته است و علیرغم وجود مبانی مهم و الگوی راهبردی برای پیشگیری از فساد در برخی قوانین، تعدد مراجع قانونگذاری، تعدد متولیان پیشگیری و همچنین تشتت، ابهام و ناکارآمدی قوانین از جمله آسیب‌هایی است که مانع کارآمدی قوانین موجود گردیده است. در مقاله حاضر در راستای ارزیابی قوانین ناظر به پیشگیری از فساد با روش توصیفی - تحلیلی و متکی به منابع کتابخانه‌ای جوانب موضوع مذکور با هدف اثبات فرضیه فقدان دستاورد عینی پیشگیری کیفی و غیرکیفری از جرایم اقتصادی طی سالیان اخیر آسیب‌شناسی و پیشنهاداتی مبنی بر چگونگی اصلاح قوانین با هدف اثربخشی پیشگیری از فساد اقتصادی ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی

فساد، آسیب‌شناسی قوانین، پیشگیری از فساد، جرائم اقتصادی.

* استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، z_riazat@yahoo.com

مقدمه

فساد پدیده مخرب و مهلکی است که ساختارهای موجود را تهدید و مختل می‌کند و به‌عنوان پدیده اجتناب‌ناپذیر و نابهنجار در میان تمام جوامع از گذشته تا به امروز وجود داشته است. از این رو مقابله با فساد یکی از دغدغه‌های اصلی تمام کشورها و سازمان‌های بین‌المللی است. ایران رتبه مناسبی در مبارزه با فساد ندارد و بر اساس «شاخص ادراک فساد سازمان شفافیت بین‌الملل»، ایران در سال ۲۰۱۵ با امتیاز ۲۷ در رتبه ۱۳۱، در سال ۲۰۱۶ با امتیاز ۲۹ در رتبه ۱۳۱ و در سال ۲۰۱۷ با امتیاز ۳۰ در رتبه ۱۳۰ قرار گرفت (International Transparency, 2017).

فساد^۱ از ریشه فسد و به معنای تباہ شدن، پوسیدگی، فتنه و آشوب، ظلم، لهو و لعب، گندیدگی یا پوسیدگی، گمراهی، تباهی و معیوب کردن (عمید، ۱۳۶۰: ۵۹)؛ ستم، مال کسی را گرفتن، گزند، زیان، ظلم و ستم، شرارت و بدکاری (شمس ناتری و توسلی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۵۰) است که در برخی آیات قرآن کریم نیز مورد توجه قرار گرفته است. کلمه «مفسد» در خصوص افرادی به کار رفته است که در روابط اقتصادی خود با مردم، مرتکب عدم صداقت می‌شوند.^۲

فساد موضوعی چندوجهی، چندسطحی و چندعاملی است که در جوامع مختلف بر اساس فرهنگ‌ها تعاریف مختلفی از آن شده است، اما هیچ‌یک تعریف قانونی نیست و تعریفی واحد، فراگیر و جهان‌شمول از فساد وجود ندارد. درعین حال، سوءاستفاده از قدرت دولتی برای منافع شخصی (دوگراف، ۱۳۹۴: ۳) یا سوءاستفاده از امکانات دولتی و عمومی توسط مأموران دولتی برای بهره‌گیری شخصی تعریف شده است (Amnuldson, 2000: 5).

در شناخت مفهومی فساد باید توجه داشت که فساد، درجات، سطوح و لایه‌های متفاوت دارد و از این رو امکان ارائه تعریفی جامع و مانع که دربرگیرنده همه موارد تحت شمول فساد باشد، دشوار است. فساد عموماً به فساد اداری تعبیر می‌شود درحالی‌که اهمیت مبارزه با فساد در ایران از سطح مسئله نظام اداری فراتر است و محدود به حوزه اداری نیست. باوجوداین، عموم پژوهش‌های آسیب‌شناسی قوانین پیشگیری از فساد به فساد اداری اختصاص یافته است (کمالی و دیگران، ۱۳۹۹: ۳۸۴-۴۱۷؛ رحمانیان و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۳۱-۱۱۶).

فساد اقتصادی برخاسته از تلاقی منافع بخش‌های عمومی و خصوصی با یکدیگر و حاصل رفتار منفعت‌جویانه کسانی است که نمایندگی بخش عمومی را بر عهده دارند یا از قدرت و اختیارات دولتی برخوردارند و از آن برای مقاصد شخصی، خانوادگی یا گروهی اعم از

1- Corruption

۲- شعراء / ۱۸۱ تا ۱۸۳.

انگیزه‌های کسب فرصت‌های سیاسی یا اقتصادی سوءاستفاده می‌کنند. گسترش روزافزون فساد اقتصادی در جمهوری اسلامی ایران و ناتوانی مجموعه نهادهای تقنینی، قضایی، نظارتی و اجرایی برای جلوگیری و ریشه‌کن کردن فساد اقتصادی موجب طرح پرسش‌های بنیادی و کاربردی در مبارزه با مفاسد اقتصادی شده که از جمله آن چرایی ناکارآمدی قوانین پیشگیری از مفاسد اقتصادی است. یکی از ضرورت‌های بسیار مهم، پی بردن به این مسئله اساسی است که قوانین مبارزه با فساد اقتصادی در جمهوری اسلامی ایران با چه آسیب‌هایی مواجه است که تاکنون توان جلوگیری از گسترش و فراگیر شدن فساد اقتصادی را نداشته است؟ در نظام جمهوری اسلامی ایران ساختار کلی مبتنی بر اصول و مبانی اسلامی است، اما فساد اقتصادی از بزرگ‌ترین معضلات پیش روی نظام اقتصادی آن است که آثار و پیامدهای منفی متعددی دارد که لازم است زمینه‌های آن شناسایی و چگونگی مقابله با فساد اقتصادی آسیب‌شناسی شود. این ارزیابی می‌تواند مورد استفاده سیاست‌گذاران، قانون‌گذاران، نهادها و سازمان‌های مسئول در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد قرار گیرد تا آثار مخرب فساد بر نظام اقتصادی به حداقل برسد و زمینه کارآمدی قوانین فراهم شود. در این راستا، با هدف شناسایی و ارزیابی قوانین، نخست رابطه فساد و جرم اقتصادی تبیین می‌شود.

۱- رابطه فساد و جرم اقتصادی

شناسایی فساد اقتصادی از سویی مرتبط با مفهوم فساد و از دیگر سو، مرتبط با جرائم اقتصادی است. جرم اقتصادی به‌درستی در قانون تبیین نشده است. بر اساس بند ب ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی، کلاهبرداری و جرائم مقرر در تبصره ماده ۳۶ این قانون با پیروی از ضابطه حصری به‌عنوان مصادیق جرم اقتصادی معرفی شده‌اند، اما اشکالات متعدد و عدم جامعیت در بیان مصادیق جرائم اقتصادی و نادیده‌انگاری برخی مصادیق از جمله جرائم بورسی، تحصیل مال از طریق نامشروع و خیانت در امانت، مؤید بر نارسایی رویکرد قانون‌گذار جرائم اقتصادی است (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۶: ۲۵۲-۲۵۱؛ محبی و ریاضت، ۱۳۹۷: ۵۵۲-۵۵۰). از دیگر سو، چالش مفهومی جرائم اقتصادی در کشورهای مختلف به‌خصوص توسعه‌یافته، چندین دهه است که موضوع بحث و جدل بوده و تئوری‌های مختلفی در این زمینه مطرح شده است، اما به دلایل مختلف از جمله تفاوت در نظام‌های اقتصادی و سیاسی ملت‌ها (جوآنمرد و شفیع خورشیدی، ۱۴۰۰: ۲۰)، اثرپذیری جرائم اقتصادی از عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و شمول عنوان جرائم اقتصادی بر حوزه‌هایی مانند حقوق کیفری مربوط به کسب‌وکار و تجارت، مالیات، محیط‌زیست، حمایت از مصرف‌کننده و... تاکنون اجماعی در تعریف جرم اقتصادی حاصل نشده

است (نورزاد، ۱۳۸۹: ۱۷۵). شباهتی که میان جرم اقتصادی و دیگر مفاهیم مشابه وجود دارد نیز مانع از ارائه تعریفی جامع در مورد این جرم شده است (میرسعیدی و زمانی، ۱۳۹۲: ۱۶۸). ارتباط و نزدیکی جرم اقتصادی با فساد به گونه‌ای است که هرچند فساد گاه ناظر بر فساد اداری یا اخلاقی است، در برخی موارد نیز فساد با جرم اقتصادی هم‌پوشانی دارد و تعبیر به فساد اقتصادی می‌شود. در مقایسه فساد با جرم اقتصادی باید گفت که جرم اقتصادی فساد شمرده نمی‌شود. جرم اقتصادی در مختصات حقوق کیفری تعریف می‌شود، اما فساد بدون وصف اقتصادی به دلیل زایل کردن ارزش‌های اخلاقی، اصول و ارزش‌های دموکراتیک جامعه مدرن و تضعیف عدالت و حاکمیت قانون جرم‌انگاری می‌شود. فساد تعبیر عامی از جرائم ارتكابی در حوزه اداری توسط کارمندان دولتی است که منافع دولت را به خطر می‌اندازد و آثار مالی نیز دارد. ملاحظه تعریف فساد در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ نیز همین دیدگاه را تأیید می‌کند و مشتمل بر جرائمی از جمله ارتشاء، اختلاس، تبانی و... است که بیشتر ناظر بر حقوق اداری است. پس می‌توان گفت منظور از فساد، فعل‌ها یا ترک فعل‌هایی است که وقوع جرم در حوزه کسب و کار (اقتصاد واقعی) و اقتصاد پولی را تسهیل می‌کند. این فساد می‌تواند بسترساز جرائم دیگری مانند جرائم بانکی، ارزی، بازار بورس و... باشد. بنابراین، فساد با جرم اقتصادی مترادف نیست و بسترساز ارتكاب جرائم گوناگون از جمله جرائم اقتصادی به شمار می‌رود. در بند الف ماده ۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، «فساد» به هرگونه فعل یا ترک فعل ارتكابی توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی یا جمعی از مردم وارد کند مانند رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفای اسناد و سوابق اداری و مالی تعریف شده است. این تعریف برای همه جرائم عمدی قابل اعمال است؛ زیرا در جرائم عمدی نیز رفتارهای نقض‌کننده قوانین و مقررات غالباً با هدف کسب منفعت یا امتیاز به صورت مستقیم یا غیرمستقیم صورت می‌پذیرد. از این رو می‌توان ادعا کرد که این بخش از تعریف، منظور مقنن از مفهوم خاص فساد را که فلسفه تقنینی این قانون را تشکیل می‌دهد، برآورده نمی‌سازد. قسمت دوم از تعریف که با واژه «یا» از قسمت نخست جدا شده، ورود ضرر و زیان به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی یا جمعی از مردم، همچنین سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع یا انحراف آن‌ها به سمت

تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفای اسناد و سوابق اداری و مالی را به‌عنوان تعریف فساد ارائه داده است. برخی اصطلاحات این تعریف مانند «سلامت و امنیت عمومی» یا «جمعی از مردم» مبهم است. عبارت «ضرر و زیان» بیشتر مفهوم مدنی را به ذهن متبادر می‌سازد. بدین ترتیب، شخصی که قراردادهایی برای ساخت‌وساز املاک منعقد می‌کند و سپس با بروز مشکلات مالی و اقتصادی از ایفای تعهدات خود ناتوان می‌شود، به دلیل ضرر و زیان به اموال و منافع جمعی از مردم، مشمول عنوان فساد خواهد بود. همچنین، کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و لو سرقت‌های سازمان‌یافته و کلان از اموال افراد، فساد به شمار می‌آید.

در مقایسه فساد مالی با جرم اقتصادی می‌توان گفت که فساد مالی با سوءاستفاده از قدرت تفویض‌شده در راستای منافع شخص اعم از اینکه در بخش خصوصی باشد یا دولتی، صورت می‌گیرد که در آن ویژگی مرتکب جرم (صاحبان قدرت و مستخدمان دولتی یا وابسته به دولت) موضوعیت دارد. به‌عبارت‌دیگر، منظور از فساد مالی سوءاستفاده از منصب عمومی برای نفع شخصی است (مه‌دوی‌پور، ۱۳۹۰: ۵۷)، اما مرتکب جرائم اقتصادی می‌تواند هر فردی از اعضای جامعه اعم از کارکنان دولت یا دیگر طبقات اجتماعی باشد. از این‌رو ارتکاب فساد مالی که تنها اعتماد مردم به کارگزاران دولتی را مخدوش می‌کند بدون اینکه در فعالیت‌های اقتصادی مؤثر باشد، نمی‌تواند مصداق جرم اقتصادی باشد. فساد اقتصادی نیز به‌خودی‌خود جرم شمرده نمی‌شود، بلکه می‌تواند معیاری برای شناسایی جرم اقتصادی باشد. به‌عبارت‌بهرتر، فساد اقتصادی رفتاری است که بنیان اقتصادی کشور را مورد تهدید قرار می‌دهد درحالی‌که جرم اقتصادی ناظر به اعمال مخل به سیاست‌ها و فعالیت‌های اقتصادی است. برای مثال، عدم رعایت ضوابط در توزیع خدمات و امکانات دولتی و سوءتخصیص و اجحاف کارمندان و مسئولان دولتی نسبت به بخش خصوصی، فساد اقتصادی شمرده می‌شود.

برخی حقوق‌دانان تعریفی از جرم اقتصادی ارائه نکرده‌اند، اما معیارهایی از جمله توجه به «مرتکب»، «بزه‌دیده جرم» و «آثار و خسارات ناشی از جرم» و «بستر ارتکاب جرم» برای شناخت جرم اقتصادی ارائه شده است (گسن، ۱۳۸۹: ۱۲۰). برخی نیز معیار «ارزش مورد حمایت کیفری» را ملاک قرار داده‌اند و جرائم اقتصادی را جرائمی می‌دانند که در قوانین مربوط به حمایت از فعالیت‌های اقتصادی آمده است (بهره‌مند، ۱۳۹۷: ۵۶). برخی دیگر، حمایت از نظم و مدیریت اقتصادی را ارزش مورد حمایت قانون‌گذار در این مقوله می‌دانند (دادخدایی، ۱۳۹۰: ۱۷۹-۸۳). از منظر این عده، جرم اقتصادی، اقدامات غیرقانونی ارتکاب‌یافته در حوزه فعالیت‌های حرفه‌ای برای کسب امتیازات اقتصادی یا خلل در نظم اقتصادی تعریف شده است (خداییان چگنی، ۱۳۹۱: ۳۳). از این منظر، جرم اقتصادی به مجموعه رفتارهایی اطلاق می‌شود که کارکرد، الزامات و فرایندهای

نظام اقتصادی را دچار بی‌نظمی و اختلال عمده می‌کند (حسینی و مهرا، ۱۳۹۲: ۵۱ و ۵۲). به عبارت دیگر، جرم اقتصادی نظم اقتصادی را به چالش می‌کشد و برهم‌زننده امنیت و نقض‌کننده هنجارهای اقتصادی است (نیازپور، ۱۳۸۲: ۴۷۷).

با توجه به تعاریف و معیارهای مطروح می‌توان جرم اقتصادی را به «هرگونه فعل یا ترک فعلی که با انگیزه‌هایی مانند کسب سود یا امتیاز مادی در بستر فعالیت‌های شغلی و با نقض اعتماد حاکم بر آن حرفه انجام شود و موجب اختلال بالفعل یا بالقوه در نظام اقتصادی کشور شود» تعریف کرد. در این تعریف، به تمام معیارهای لازم برای تعریف جرم اقتصادی اشاره شده است. همچنین، با لحاظ معیار اختلال در نظام اقتصادی، جرم اقتصادی از جرائم دیگر مانند جرائم مالی متمایز می‌شود؛ البته این تعریف تنها می‌تواند به‌عنوان راهنمای قانون‌گذار در تعیین مصادیق جرائم مجرمانه راهگشا باشد و به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند معیاری تلقی شود که در اختیار قضات و مجریان قانون قرار گیرد تا بر اساس آن و بدون ذکر مصادیق مجرمانه، احکامی کلی را بر مصادیق اعمال کنند. در واقع، با توجه به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات و ضمانت اجرای کیفری شدیدی که در قوانین وجود دارد، ارائه هر نوع دسته‌بندی قانونی از جرائم باید به گونه‌ای باشد که مجری قانون بتواند چهارچوب دقیقی از آن دسته‌بندی را در نظر بگیرد و راه بر اعمال سلیقه بسته شود. به همین دلیل، بهترین نوع تعریف قانونی، تعریف به مصداق است؛ بدین گونه که قانون‌گذار با توجه به ضوابطی که حقوق‌دانان و متخصصان ارائه می‌کنند، مصادیق مجرمانه را دقیقاً تعیین و احکام آن را مقرر کند.

به دلیل ایرادات و اختلافاتی که در زمینه تعریف جرم اقتصادی وجود دارد، در قوانین و اسناد کاربردی حقوقی برای شناسایی جرم اقتصادی، از شیوه «تبیین حصری مصادیق» در کنار تعریف مفهومی جرم اقتصادی یا به‌عنوان روش مستقل استفاده می‌کنند. برای مثال، کمیته وزیران شورای اروپا در سال ۱۹۸۱، در توصیه‌نامه شماره ۱۲ (۸۱) R، تعریف مفهومی را کنار گذاشت و ۱۶ جرم را به‌عنوان جرائم اقتصادی اعلام کرد. این جرائم عبارت‌اند از تقلب و سوءاستفاده از موقعیت اقتصادی توسط شرکت‌های چندملیتی، دریافت پول از دولت یا سازمان‌های بین‌المللی به گونه متقلبانه، جرائم رایانه‌ای، تأسیس شرکت‌های موهوم، جعل و تقلب در بیلان شرکت‌ها، تقلب در سرمایه شرکت‌ها، نقض هنجارهای مربوط به امنیت و سلامت کارکنان توسط شرکت‌ها، جرائم علیه حقوق مصرف‌کننده، رقابت مکارانه، تبلیغات دروغ، جرائم مالیاتی، جرائم گمرکی، جرائم بورسی و بانکی، جرائم علیه محیط‌زیست، جرائم علیه رقابت اقتصادی سالم مانند ایجاد کارتل‌ها، تراست‌ها و... (نورزاد، ۱۳۸۹: ۱۷۷-۱۷۶). قانون‌گذار ایران نیز از تعریف کلی جرم اقتصادی اجتناب کرده و مانند روش شورای اروپا، از روش تبیین مصادیق در قالب قوانین مختلف و

پراکنده استفاده کرده است. با توجه به تبیین مرز جرم اقتصادی و فساد باید گفت اگرچه هر فساد مصداق جرم اقتصادی نیست و فساد ذاتاً جرم اقتصادی شمرده نمی‌شود، برخی از مصادیق فساد جرم اقتصادی است. ممکن است برخی مصادیق فساد از لحاظ فقدان انگیزه مالی و اقتصادی مصداق جرم اقتصادی نباشد، اما عموم جرائم اقتصادی منطبق با فساد است و رابطه این دو عموم و خصوص مطلق است؛ زیرا دایره شمولیت فساد گسترده‌تر است. اعمال نفوذ برخلاف حق، اختلاس، پول‌شویی و... وفق تبصره ماده ۳۶ و بند ب ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی) مصادیقی از جرم اقتصادی و فساد هستند. در مقاله حاضر منظور از فساد اقتصادی مصادیق تحت شمول هر دو است که در ادامه تبیین می‌شود.

۲- پیشگیری از فساد اقتصادی

پیشگیری از فساد بدواً منوط به شناخت مصادیق فساد اقتصادی است حال آنکه در قانون‌گذاری‌های داخلی و بین‌المللی، تعریف دقیقی از فساد مشاهده نمی‌شود و به بیان برخی مصادیق اکتفا شده است. جرائمی مانند پول‌شویی، جرائم سازمان‌یافته و فساد از مصادیق جرائم اقتصادی بیان شده‌اند (آزمایش، ۱۳۸۰: ۳۱). با توجه به کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد نیز می‌توان فساد را شامل رشوه، اخاذی، اعمال نفوذ، سوءاستفاده از اختیارات و وظایف شغلی، استفاده غیرمجاز از اموال دولتی، دارا شدن بر خلاف حق، پارتی‌بازی، رفیق‌گرایی، لطف‌ورزی، رانت‌جویی و اختلاس دانست که شیوع هر یک از این جرائم به نوبه خود، نظم جامعه را به سختی آشفته می‌کند و افزون‌بر ایجاد زمینه وقوع انواع بی‌عدالتی‌ها، ارتکاب جرایم دیگر در جامعه را نیز سبب می‌شود.

از لحاظ مصادیق باید گفت اختلاف‌نظرها در باب تعریف فساد در سطح بین‌المللی نیز نمایان است تا جایی که کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، تعریفی از فساد ارائه نداده است، اما با توجه به کنوانسیون مریدا، رشوه، اختلاس، اخاذی، رانت‌جویی، سوءاستفاده از معاملات دولتی، سوءاستفاده از وظایف شغلی، تبانی در معاملات دولتی، اعمال نفوذ، اخذ پورسانت در معاملات خارجی، افزایش توجه‌ناپذیر ثروت و تعارض منافع به‌عنوان مصادیق فساد یاد شده‌اند (مهدوی‌پور، ۱۳۹۰: ۸۹-۶۴). ۴۱۹ ۸۸۷۲۸۹۳۶

از سویی فساد می‌تواند تصادفی یا نظام‌مند باشد. درجه شیوع فساد در جوامع مختلف متفاوت است و از درجه کم تا درجه بسیار رایج و قاعده‌مند تغییر می‌کند و اگر هم رایج شود، احتمال کشف و پیگیری آن کاهش می‌یابد؛ زیرا برخلاف حالت اتفاقی، طرفین تمایلی به گزارش کردن خلاف ندارند. هر جا که فساد قاعده‌مند شده باشد، نهادها، قوانین و ضوابط رفتاری با الگوهای

غارتگری دیوانسالاران و کارگزاران دولتی تطابق می‌یابند. رشوه نیز می‌تواند باعث کندی رسیدگی به پرونده‌ها و کاهش احتمال مجازات شود (مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۲: ۲۱). از دیگر سو فساد می‌تواند سازمان‌یافته یا غیرسازمان‌یافته باشد که مبنای این طبقه‌بندی دو خصیصه کلی سازمان‌یافتگی، ارتکاب شبکه‌ای و مبتنی بر برنامه‌ریزی قبلی است (همدمی خطبه‌سرا، ۱۳۸۷: ۴۱). در جرم سازمان‌یافته، بازیگران اقتصادی حوزه تجارت و فعالیت‌های غیرقانونی تلاش دارند با پرداخت رشوه به پلیس، سیاست‌مداران و قضات و نیز شریک کردن آن‌ها در سود فعالیت‌های تجاری غیرقانونی با اطمینان خاطر فعالیت کنند (Rose Akerman, 1999: 72). افزون بر اینکه تحولات جدی در حوزه فساد و مصادیق آن مبتنی بر اقتضائات اجتماعی واقع شده است، نباید فراموش کرد که فناوری و هوش مصنوعی نیز در تحول مفهوم و گستره فساد مؤثر بوده است و حتی مصادیقی مانند رمزارز (کدخدایی و موحدی، ۱۴۰۲: ۴۸-۲۳) باید به‌طور دقیق مدنظر قانون‌گذاران در پیشگیری از فساد باشد تا تحول مصادیق فساد و عدم انطباق قوانین با حقایق جامعه موجب ناکارآمدی قوانین نشود.

نه تنها تعریف فساد، بلکه مفهوم پیشگیری نیز محل ابهام است و تعریف جامعی از آن وجود ندارد و در تحقیقات مختلف تعریف پیشگیری از جرم متفاوت است. برخی پیشگیری از جرم را «کاربست اقدامات غیرکیفری و غیرقهرآمیز به منظور جلوگیری از تبدیل قید مجرمانه به رفتار همراه با تغییر اوضاع و احوال خاصی که ممکن است در آن جرم ارتکاب یابد» (Sagant & Shaw, 2010: 10) تعریف کرده‌اند. در تعریف دیگری، پیشگیری از جرم مجموعه‌ای از تدابیر فردی و جمعی برای خنثی کردن عوامل ترکیبی وقوع جرم دانسته شده است که شامل تدابیر کیفری و غیرکیفری می‌شود (اشراقی و یزدانی، ۱۳۸۰: ۱۰۳).

پیشگیری از بزهکاری به معنای اعم مشتمل بر دو دسته تدابیر یعنی تدابیر کنشی و واکنشی است. کاهش بزهکاری جز از طریق پیشگیری قابل حل نیست که البته اراده سیاسی قوی لازم دارد. پیشگیری از فساد اقتصادی از مهم‌ترین مصادیقی است که در سرنوشت دولت‌ها مؤثر است و پیشگیری کیفری و غیرکیفری به طرق اجتماعی یا وضعی با بالا بردن ریسک ارتکاب یا جاذبه‌زدایی از جرم می‌تواند مصادیقی از پیشگیری از فساد باشد. پیشگیری وضعی ایجاد تغییرات در اوضاع و احوال خاصی است که انسان متعارف در آن ممکن است مرتکب جرم شود. ایجاد تغییر در مراحل ارتکاب جرم یعنی جاذبه‌زدایی از سیل جرم، بالا بردن هزینه و سخت کردن ارتکاب جرم (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۶۵۳). جوامع مختلف نسبت به بی‌نظمی پولی و مالی اقدامات مشابه ندارند و اولویت اقدامات پیشینی یا پسینی به الگوی اقتصادی آن‌ها وابستگی دارد. بدیهی است که در این میان، اقدامات پیشینی یا پیشگیرانه، قطعاً نسبت به مقررات پسینی و

کیفردهی اثرگذاری بیشتری دارد.

پیشگیری از فساد مالی در فصل ۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد بیان و بر اهمیت پیشگیری از فساد مالی و اقتصادی در کشورهای عضو تأکید شده است. در ماده ۵ این کنوانسیون، سیاست‌ها و روش‌های بازدارنده مقابله با فساد مالی بیان شده است. هریک از کشورهای عضو با رعایت اصول اساسی نظام حقوقی خود، سیاست‌های مؤثر و هماهنگی را برای ریشه کن کردن فساد مالی، تنظیم، اجرا یا تثبیت خواهند کرد. سیاست‌های مزبور، مشارکت افراد جامعه را در این موضوع تقویت می‌کند و اصول حاکمیت قانون، مدیریت صحیح امور عمومی و اموال دولتی، شفافیت و پاسخ‌گویی در برابر قانون را بازتاب می‌دهد. هریک از کشورهای عضو در راستای نهادینه کردن و تقویت روش‌های کارا برای جلوگیری از فساد مالی تلاش خواهند کرد. همچنین، گفته شده است که هریک از کشورهای عضو تلاش خواهد کرد اسناد قانونی و تدابیر اجرایی موجود را مرتباً ارزیابی و از کافی بودن آن‌ها برای جلوگیری از فساد مالی و مبارزه با آن اطمینان حاصل کند. همچنین، کشورهای عضو با رعایت اصول اساسی کشورهای خود با یکدیگر و با سازمان‌های ذی‌ربط بین‌المللی و منطقه‌ای در راستای تقویت و به‌روز کردن تدابیر مورد اشاره در این ماده همکاری خواهند کرد. این همکاری می‌تواند مشارکت در برنامه‌ها و طرح‌های بین‌المللی را با هدف جلوگیری از فساد مالی دربرگیرد (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴: ۳۱۳).

پیشگیری از فساد اقتصادی منوط به علت‌شناسی دلایل و چرایی فساد در جمهوری اسلامی ایران است. در کشورهایی که حکومت مجموعه اقتصادی انحصاری تشکیل دهد، فساد اقتصادی زمینه مناسب‌تری برای رشد دارد. قدرت افزون‌بر اطلاعات و اخبار داخلی برای مقامات دولتی فرصت‌هایی ایجاد می‌کند تا منافع خودشان یا کسانی را که در زمره حامیان‌شان هستند، ارتقا بخشند (ابراهیم‌آبادی و مرشدی‌زاد، ۱۳۸۳: ۱۷). از این‌رو دلایل فساد اقتصادی در ایران نیازمند تأمل جدی است. پایین بودن سطح دستمزدها و حقوق در بخش عمومی و دولتی موجب می‌شود افراد راه‌های غیرقانونی را در تأمین معاش خود طی کنند. همچنین، فقر یکی از مهم‌ترین علل شکل‌گیری و زمینه‌ساز مفاسد است. تورم روزافزون و روند دائمی نزول قدرت خرید و بیکاری، مردم را به کسب درآمدهای سهل‌الوصول و فعالیت‌های فاسد ترغیب می‌کند. نتایج مطالعه‌ای انجام‌شده در ایران نشان می‌دهد بودجه دولت و تورم از جمله متغیرهای مؤثر در افزایش فساد است. افزایش بودجه دولت با توجه به دولتی بودن بخش بزرگی از فعالیت‌ها در کشور، به‌طور عمده‌ای باعث افزایش مفاسد اقتصادی و جرائمی همچون اختلاس و ارتشا و جعل شده است. تورم فزاینده جو نامطمئن را ایجاد می‌کند و نرخ تنزیل را در رجحان کارمند افزایش می‌دهد. این

مسئله باعث می‌شود که کارمندان برای حداکثر کردن مطلوبیت خود، نهایت سوءاستفاده از امکانات و موقعیت‌های موجود را داشته باشند. کارمندان دولت نسبت به آینده با شک و تردید مواجه هستند و سعی می‌کنند با ایجاد پشتوانه‌های محکم در دوران تصدی خود، نسبت به آینده اطمینان بیشتری کسب کنند (دادگر و معصومی‌نیا، ۱۳۸۳: ۶۷-۶۵). از سویی نتایج تحقیقات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی نشان می‌دهد در اقتصاد ایران ارتباط قوی و مثبتی میان بودجه دستگاه‌های دولتی و فساد وجود دارد؛ به طوری که ۱ درصد افزایش در بودجه دولت به قیمت ثابت باعث ۸۲ درصد افزایش در پرونده‌های اختلاس، ارتشا و جعل می‌شود. بنابراین، کاهش حجم دستگاه‌های دولتی یا به عبارت دیگر، کوچک کردن بخش دولتی می‌تواند نقش مهمی در کاهش بودجه دولت و در نتیجه کاهش فساد اقتصادی داشته باشد (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۷۷: ۱۲۳-۱۳۰)؛ زیرا در عمل مخاطرات فساد در محیط‌هایی که دارای منابع غنی هستند بسیار بزرگ و متنوع و هزینه‌های آن برای اقتصاد سهمگین است (راغفر، ۱۳۸۷: ۲۸). علت اصلی این اتفاق، اقتصاد رانتی ایران از دهه ۱۳۴۰ به بعد و استمرار اقتصاد رانتی در چند دهه اخیر، تصدیگری فزاینده دولت در اقتصاد، استمرار تعداد شایان توجهی از انحصارات در حوزه اقتصاد و تعداد قابل توجهی خدمات بوده است (مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۲: ۷۸). پس از انقلاب نیز به دلیل عدم رقابت واقعی و رانت‌های اطلاعاتی و نفوذ سیاسی، زمینه فساد اقتصادی یا رانت‌های غیرقانونی کاهش نیافته است و قوانینی که در زمینه پیشگیری از فساد اقتصادی مقرر و مصوب شده، ظاهراً مؤثر واقع نشده است که قوانین یادشده در ادامه آسیب‌شناسی و ارزیابی می‌شود.

۳- ارزیابی قوانین پیشگیری از فساد اقتصادی

پیشگیری از فساد اقتصادی تنها از مسیر مقرر گزاری محقق نمی‌شود. فساد اقتصادی پدیده‌ای است که مقابله با آن تنها با تصویب قانون و ابلاغ بخش‌نامه و دستورالعمل امکان‌پذیر نیست، بلکه باید ریشه‌های آن را شناخت و با اصلاح زیرساخت‌های لازم، با برنامه‌ریزی درازمدت صحیح، به مقابله نظام‌مند با آن رفت. متأسفانه بسترهای وقوع فساد اقتصادی در ایران تاکنون به طور صحیح ریشه‌یابی نشده و قانون‌گذاری نیز به‌رغم مقرر گزاری‌های متعدد با هدف کنترل و مقابله با فساد اقتصادی، با ابهامات و چالش‌های جدی مواجه است. تصویب قوانین و مقررات از وقوع مفاسد اقتصادی پیشگیری می‌کند، اما همکاری هم‌زمان قوا و دستگاه‌های قانونی و کارکنان دستگاه‌ها و اصلاح قوانین و مقررات مربوط به مفاسد اقتصادی و بازبینی شدت و قطعیت مجازات نیز در کنترل مفاسد اقتصادی مؤثر است.

در قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی کشور که جایگاه مهمی در استنباط و

استخراج مبانی نظام حقوقی دارد، به موضوع پیشگیری اشاره شده است. قانون اساسی پایه‌گذار هنجارهای قانونی (Barak, 2005: 307) و دربردارنده اصول حکمرانی و اداره کشور و عمده سازمان‌های حکمرانی و اصول حقوق افراد در جامعه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱-۷۰). مطابق بندهای ۴ و ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، از سویی پیشگیری کیفری از جرم یعنی پیشگیری از طریق اعمال مجازات و از سوی دیگر، پیشگیری غیرکیفری از جرم یعنی پیشگیری معمول در خارج از نظام کیفری، پلیس و قوای قهریه پذیرفته شده است. بدیهی است که قسمت نخست بند ۵ ناظر بر انواع پیشگیری از ارتکاب جرم برای نخستین بار و قسمت دوم ناظر بر پیشگیری از تکرار جرم است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹: ۴) که با ملاحظه مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی می‌توان دریافت که واگذاری وظیفه «پیشگیری از جرم» به قوه قضائیه، اقدامی سنجیده و حساب شده نبوده است (احمدی مقدم و دیگران، ۱۳۹۸: ۲۹۲). مبانی نظام‌های حقوقی مختلف اغلب در متن قانون اساسی متجلی شده و اصول مختلف قانون اساسی، چه به صورت صریح و چه ضمنی، بیان‌کننده مبانی نظام حقوقی است. قانون اساسی به‌عنوان قانون مادر، دربردارنده ارکان و اصول اساسی هر نظام است و اصول و پایه قانون‌گذاری و سیاست جنایی هر کشور را باید در قانون اساسی آن کشور جست و رتوس کلی و اصول راهبردی هر نظامی در قانون اساسی تعیین می‌شود (عالمی، ۱۳۷۵: ۴۱). در ادامه، قوانین مربوط به پیشگیری از فساد اقتصادی به تفکیک آسیب‌شناسی می‌شود.

۳-۱- پیشگیری کیفری از فساد اقتصادی

پیشگیری کیفری مبتنی بر آثار حاصل از اجرای کیفر است. به‌زعم برخی نظریه‌پردازان، مجازات بعد از وقوع جرم پیشگیری به شمار نمی‌آید، اما نمی‌توان به‌طور کلی منکر پیامدهای پیشگیرانه آن به‌صورت خاص و عام بود.

از نظر واضعان جزایی، کیفر و سازوکارهای آن اعم از جرم‌انگاری، رسیدگی و درنهایت، اجرای کیفرهای تعیین‌شده، مانعی بزرگ در مسیر بزهکاری است و ویژگی ارباب‌آمیز کیفری و ابزار مرتبط با آن است که پیشگیری کیفری از فساد اقتصادی را امکان‌پذیر می‌کند.

نخستین گام پیشگیری کیفری، جرم‌انگاری به‌گونه ابتدایی یا تکمیلی یا مرتبط است که قانون‌گذار در موارد متعددی از فساد اقتصادی به آن پرداخته است. در اسناد سازمان ملل متحد از جمله کنوانسیون پالمو، مظاهر متعددی از جرم‌انگاری مصادیقی مانند فساد مالی و پول‌شویی دیده می‌شود و کنوانسیون مریدا گام را فراتر نهاده و به ارتشا و اختلاس در دو بخش عمومی و خصوصی، اعمال نفوذ، اخفا و شست‌وشوی عواید حاصل از فساد پرداخته و مصادیق یادشده را

جرم‌انگاری کرده است (Kofele, 2006: 200) که در بند ناظر بر مصادیق فساد اقتصادی بیان شد. از آنجا که کنوانسیون مریدا در ماده ۶۵ خود مقرر کرده است که دولت‌ها در توسعه یا تضییق جرم‌انگاری فساد آزادند، قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران نیز در گستره جرم‌انگاری مختار است. همین رویکرد منجر به توسعه دامنه اختلاس به بخش خصوصی پس از صدور رأی وحدت رویه ۷۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نیز درج بند الحاقی ۱ به ماده ۵ در متن نهایی برنامه هفتم مبنی بر اینکه حتی کارمند دانشگاه آزاد و شرکت خصوصی هم می‌تواند مرتکب اختلاس شود، شد.

جرم‌انگاری اولیه و تکمیلی مبتنی بر نهایت تلاش برای پیشگیری از ارتکاب فساد اقتصادی است. برای مثال، در قسمت ب بند ۱ ماده ۲۳ مریدا معاونت در جرم به‌عنوان جرم مستقل بیان شده یا جرم‌انگاری کمک به مرتکب جرم پول‌شویی در بند ب ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی (مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات بعدی) از موارد یادشده است (رزمان، ۱۳۹۶: ۱۵۰).

قوانین متعددی از جمله قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری (مصوب ۱۳۶۷ با اصلاحات بعدی)، قانون مجازات اخلاک‌گران نظام اقتصادی کشور (مصوب ۱۳۶۹ با اصلاحات بعدی)، قانون پول‌شویی (مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات بعدی)، قانون ارتقای نظام سلامت اداری (مصوب ۱۳۸۷ با اصلاحات بعدی)، قانون قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی)، قانون اعمال نفوذ ناروا (مصوب ۱۳۱۵)، فرمان هشت‌ماده‌ای امام‌خمینی و... در حوزه فساد اقتصادی تصویب و اجرایی شده که تعدد مراجع قانون‌گذار و تنوع قوانین از جمله دلایل ناکامی در مبارزه با مفاسد اقتصادی است. قوانین یادشده از جهات متعدد نیز دارای ابهام است که اجرای صحیح این قوانین را نیز با چالش مواجه ساخته است. برای مثال، صرف‌نظر از عدم بیان جرائم بورسی در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی به‌عنوان جرم اقتصادی، مصادیق متعدد جرائم بورسی در قوانین متعدد جرم‌انگاری شده است که شامل دست‌کاری در بازار (بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار و ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق)، دست‌کاری بر مبنای اطلاعات و معاملات معامله متکی (ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار)، معامله متکی بر اطلاعات نهانی (بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار و بند ۶ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت‌شده)، خیانت در امانت (ماده ۵۰ قانون یادشده و ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات و ماده ۶ دستورالعمل انضباطی کارگزاران مصوب ۱۳۸۹ و ماده ۳۷ قانون بورس و اوراق بهادار)، جعل و سوءاستفاده و تصدیق اسناد مجعول (ماده ۴۷ و مواد ۴۳ و ۴۴ قانون یادشده) می‌شود و تشخیص مصادیق فساد اقتصادی را با چالش مواجه ساخته است. از این‌رو مصادیق مفاسد اقتصادی نیازمند بازبینی، تجمیع، اصلاحات قانونی و رفع ابهام است.

افزون بر جرم‌انگاری قواعدی مانند مفروض بودن عنصر معنوی در مصادیق فساد اقتصادی، پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و حذف نهادهای ارفاقی در مورد مجازات نیز می‌تواند در ایجاد بازدارندگی مجازات کمک کند که بعضاً مورد توجه قانون‌گذار ایران قرار گرفته و مواردی نیز مغفول مانده است.

کیفر به‌عنوان «واکنش جامعه در مقابل فعل ضد اجتماعی که به‌وسیله قانون جرم شناخته شده است» (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۴۵) باید با جرم متناسب باشد. کیفردهی و تعیین مجازات مهم‌ترین و صریح‌ترین گونه ابراز و اعمال قدرت نسبت به افراد و اشخاص تحت حکومت نیز هست (غلامی، ۱۳۹۶: ۳۶). پیش از پیروزی انقلاب اسلامی ایران قوانین مربوط به جرائم اقتصادی در قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ در دوران پهلوی اول جرم‌انگاری شد و در مواد ۱۳۹ تا ۱۴۸ و مواد ۱۵۲ تا ۱۵۹ و مواد ۲۳۶ تا ۲۴۱ قانون یادشده به جرائم رشوه، اختلاس و تصرف غیرقانونی، کلاهبرداری و خیانت در امانت پرداخته شد. مطالعه و بررسی قوانین مربوط به جرائم اقتصادی در سال‌های پیش از انقلاب اسلامی نشان می‌دهد که مجازات مجرمان اقتصادی شامل تأدیه غرامت، محرومیت از حقوق اجتماعی، انفصال موقت یا دائمی از خدمت دولت (برای مستخدمان و مأموران دولت) و حبس می‌شود. در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، مجازات حبس برای جرائم بالا بدین‌گونه معین شده بود که در جرم رشوه، کمترین مدت زمان حبس، حبس تأدیبی ۲ ماه و بیشترین مدت زمان حبس، حبس مجرد ۱۰ سال، در جرم اختلاس و تصرف غیرقانونی کمترین مدت زمان حبس از ۸ روز حبس تأدیبی و بیشترین مدت زمان حبس، ۳ سال حبس، در جرم کلاهبرداری کمترین مدت زمان ۳ ماه حبس تأدیبی و بیشترین ۵ سال حبس مجرد و در موارد مربوط به خیانت در امانت کمترین مدت زمان ۶ ماه حبس تأدیبی و بیشترین ۷ سال حبس مجرد بود. نکته‌ای که در این مبحث باید آن را خاطر نشان کرد، این است که در قوانین پیش از انقلاب برای مرتکبان جرائم اقتصادی مجازات حبس در نظر گرفته می‌شد، اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قوانین جرائم اقتصادی با اثرپذیری از اصل ۴ قانون اساسی به دلیل گرایش شدید مقنن به رعایت موازین شرعی و اسلامی، حداکثر مدت زمان مجازات حبس در جرائم این حوزه، بنا به داشتن شرایط ماده ۲ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور به ۲۰ سال رسید (دو برابر بیشترین مدت زمان حبس (اشد حبس) در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴).^۱ افزون بر تعیین مجازات حبس‌های طولانی‌مدت در حوزه جرائم اقتصادی، مجازات بدنی (کیفر شلاق) و مجازات اعدام به قوانین پس از انقلاب از جمله قوانین جرائم اقتصادی افزوده شد. قانون‌گذار در

۱- به‌موجب ماده ۱۴۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ «هرگاه حکام محاکم جنایی برای حکم دادن علیه یا له متهم به هر اسم و رسم که باشد، وجه یا مالی بگیرند محکوم به حبس مجرد از ۲ تا ۱۰ سال خواهند گردید».

قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ در مواد ۶۵، ۷۵، ۱۱۶ و ۱۱۷ به ترتیب به میحث ارتشا، اختلاس، کلاهبرداری و خیانت در امانت پرداخت و مجازاتی که در مواد یادشده بارها به آن گرایش داشته، مجازات بدنی (کیفر شلاق) است. افزون بر کیفر شلاق در قانون یادشده، کیفر حبس در جرم ارتشا در مواد ۶۶ و ۷۰ برای مرتشی و راشی تا سقف ۲ سال، برای اختلاس در ماده ۷۵ تا سقف ۵ سال و در ماده ۱۱۶ برای جرم کلاهبرداری تا سقف ۳ سال و اگر مرتکب عنوان یا سمتی جعل کند یا جرم از طریق وسایل ارتباط جمعی صورت بگیرد، تا سقف ۵ سال مورد تصریح قانون گذار قرار گرفت. باگذشت زمان به لحاظ شدت جرائم اقتصادی در کشور، قانون گذار تصمیم گرفت مجازات جرائم اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری را تشدید کند و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری را در سال ۱۳۶۷ و قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور را در سال ۱۳۶۹ تصویب کرد. مقنن در قوانین یادشده به دلیل تأثیرپذیری از نظرات و رویکردهای منطقی و پویا، از مجازات بدنی صرف نظر کرد و افزون بر تصویب حبس‌های طولانی مدت در قوانین جدید به مجازات مالی و اعدام روی آورد. در ماده ۲ قانون مجازات اخلاالگران نظام اقتصادی کشور در صورتی که قصد مرتکب محرز شود و هر سه شرایط ماده یادشده را دارا باشد، مفسد فی الارض و به استناد ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به اعدام محکوم می‌شود. در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون مجازات اسلامی، اصطلاح جرائم اقتصادی در مواد ۳۶، ۴۷ و ۱۰۹ به کار رفت. طبق مواد یادشده، جرائم اقتصادی غیرقابل تعویق و تعلیق و مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند. در ماه‌های اخیر با تصویب قانون کاهش مجازات حبس‌های تعزیری، تغییر و تحول مهمی در اجرای مجازات جرائم تعزیری به وجود آمد. به موجب این قانون، تمام حبس‌های ابد غیرحدی حذف و به حبس تعزیری درجه یک تقلیل یافت. تغییر دیگر، الحاق تبصره به ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی است که در برخی جرائم، امکان صدور تعلیق اجرای مجازات را استثنا پذیرفته است. همچنین، به استناد قانون کاهش مجازات حبس‌های تعزیری، جرائم خیانت در امانت و انتقال مال غیر تا یک میلیارد ریال و کمتر از آن، کلاهبرداری تا یک میلیارد ریال یا کمتر از آن و جرائم در حکم کلاهبرداری از جرائم قابل گذشت شمرده می‌شوند. تغییر دیگر در موضوع مرور زمان است که به موجب این قانون در صورتی که موضوع جرم تا سقف یک میلیارد یا کمتر از آن باشد، مشمول مرور زمان می‌شود. با توجه به بررسی‌های صورت گرفته می‌توان گفت مقنن در سال‌های نخست پس از انقلاب به مجازات بدنی تمایل داشت که با گذشت زمان از مجازات‌های بدنی صرف نظر کرد و به سمت حبس‌های طولانی مدت، مجازات اعدام و مجازات مالی گرایش یافت. این موضوع در حالی است که در سال‌های اخیر در ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

به بازنگری در مصادیق عناوین مجازات اعدام با هدف کاهش عناوین مجرمانه و متناسب‌سازی مجازات اشاره شده است. با توجه به بررسی‌های صورت‌گرفته، کیفر اعدام در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و دیگر قوانین پیش از انقلاب وجود داشت، اما قانون‌گذار برای مرتکبان جرائم اقتصادی در قوانین پیش از انقلاب، کیفر اعدام و شلاق در نظر نگرفت. کیفر اعدام و شلاق در دوران پس از انقلاب، به دلیل تصویب اصل ۴ قانون اساسی و گرایش شدید مقنن به رعایت و اجرای موازین شرعی و اسلامی، وارد قوانین حوزه جرائم اقتصادی شد. به استناد ماده ۲ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی (مصوب ۱۳۶۹ با اصلاحات بعدی) مجرمان اقتصادی به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا به قصد مقابله با آن یا علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام چنانچه در حد افساد فی الارض باشد و طبق ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موجب اخلاص شدید در نظم عمومی کشور شوند، به اعدام و در غیر این صورت به حبس از ۵ سال تا ۲۰ سال محکوم می‌شوند. همچنین، به‌موجب بند ج ماده ۴۷ و به استناد بند ب ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات جرائم اقتصادی قابل تعلیق و تعویق نیست و مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شود. با توجه به اصلاحات جدید دادگاه‌های ویژه که به قطعی بودن احکام دادگاه جز در موارد اعدام اشاره دارد، می‌توان گفت پرونده‌های جرائم اقتصادی به سمت قطعیت پیش رفته است و با توجه به متن استجازه رهبری که به‌موجب آن، رئیس قوه قضائیه در نامه‌ای به رهبر انقلاب درخواست کرد اجازه اقدامات ویژه در برخورد قاطع و سریع در چهارچوب قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور و قانون مجازات اسلامی داده شود، رهبر انقلاب اسلامی با این پیشنهاد موافقت و تأکید کردند مجازات مفسدان اقتصادی سریع و عادلانه انجام گیرد و در مورد اتقان احکام دادگاه‌ها دقت لازم توصیه شود. از این رو اجرای مجازات مفسدان اقتصادی با توجه به درخواست رئیس قوه قضائیه و دستور مقام معظم رهبری باید سریع و عادلانه صورت گیرد. همچنین، به‌موجب مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بازپرس مکلف است در حین تحقیقات به‌منظور شناخت ابعاد شخصیتی و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی متهمان، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را برای جرائم تعزیری درجه یک تا چهار و همچنین، جرائم تعزیری درجه‌های پنج و شش و ... به واحد مددکاری اجتماعی صادر کند. با توجه به تعزیری بودن جرائم اقتصادی برحسب نوع و میزان جرم و مجازات جرائم یادشده می‌توان گفت تشکیل پرونده شخصیت به‌موجب مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری به‌منظور اصلاح و بازپروری متهم که در نتیجه منجر به کاهش احتمال تکرار جرم می‌شود، الزامی است. طرد و ناتوان‌سازی یکی دیگر از توجیحات کیفر است که با توجه به این نظریه می‌توان گفت تعیین مجازات اعدام و حبس‌های طولانی‌مدت در ماده ۲ قانون مجازات

اخلالگران در نظام اقتصادی کشور و دیگر قوانین یادشده در این حوزه، به منظور جلوگیری از تکرار جرم، از مهم‌ترین و شایع‌ترین اقدامات برای طرد و ناتوان‌سازی یا سلب توان بزهکار به شمار می‌آید و بخش مهمی از مجازات جرائم مفسدان اقتصادی از نوع حبس است. مطابق ماده ۶۶۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، حبس شش ماه تا سه سال و مطابق ماده ۹ قانون پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶، در صورتی که میزان وجه یا مال تا ده میلیارد ریال باشد، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج و در صورتی که بیشتر از ده میلیارد ریال باشد، به حبس تعزیری درجه ۴ محکوم می‌شود. در قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ نیز به موجب ماده ۲ قانون یادشده مرتکب به حبس ۵ تا ۲۰ سال و به استناد تبصره این ماده به ۶ ماه تا ۳ سال حبس محکوم می‌شود. مطابق ماده ۳ این قانون مجازات حبس شروع به جرم اخلال در قسمت اول ماده، ۱ تا ۳ سال و در قسمت اخیر ماده ۶ ماه تا ۲ سال است. شلاق نیز به‌رغم تمام ایرادهای وارده در جرم اخلال در نظام اقتصادی به موجب ماده ۲ قانون مبارزه با اخلالگران نظام اقتصادی، ۲۰ تا ۷۴ ضربه برای مرتکب در نظر گرفته شده است. در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری برای مرتشی و مطابق ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات و مجازات بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ برای راشی نیز تا ۷۴ ضربه شلاق در نظر گرفته شده است. این در حالی است که اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق بشری، شکنجه، رفتارهای غیرانسانی و مجازات ظالمانه، تحقیرآمیز و غیرانسانی را ممنوع دانسته‌اند. مجازات مالی نیز در مواردی مانند اختلاس پیش‌بینی شده است. همچنین، به موجب ماده ۹ قانون پول‌شویی ۱۳۸۶، افزون‌بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصل (و اگر موجود نباشد، مثل یا قیمت آن)، متهم به جزای نقدی به میزان یک‌چهارم عواید حاصل از جرم محکوم می‌شود که باید به حساب درآمد عمومی نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز شود. در جرم اخلال در نظام اقتصادی نیز به موجب تبصره ۳ ماده ۲ قانون مجازات اخلالگران، جزای نقدی پیش‌بینی شده است و بدین ترتیب، کیفرها در حوزه مفاسد اقتصادی متنوع است، اما کارآمد به نظر نمی‌رسد. از سویی تعیین کیفر اعدام هیچ تأثیری در بازدارندگی و هیچ نقشی در جبران صدمات و آسیب‌های وارد بر اقتصاد کشور ندارد و پیشگیری کیفری با ایرادات جدی مواجه است.

۳-۲- پیشگیری غیر کیفری از فساد اقتصادی

پیشگیری تنها ناظر به پیشگیری کیفری نیست و پیشگیری غیر کیفری اعم از وضعی و اجتماعی که از جمله مصادیق پیشگیری غیر کیفری است نیز در راستای پیشگیری از فساد اقتصادی و جلوگیری از تکرار این‌گونه جرائم نقش مؤثری دارد و گاه توجه به تدابیر پیشگیرانه غیر کیفری به جای

کیفرهای غیرمؤثر از اهمیت بیشتری برخوردار است. یکی از بهترین راهکارهای پیشگیرانه مقابله با فساد، پیشگیری وضعی و گرفتن فرصت ارتکاب جرم از بزهکار است که با تغییر وضعیت فرد یا شرایط محیط بیرونی مانند مکان و زمان درصدد است از ارتکاب جرم توسط افراد جلوگیری کند (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۳۹). پیشگیری وضعی را «اقدام پیشگیرانه معطوف به اوضاع و احوالی که جرائم ممکن است در آن وضع به وقوع بپیوندد» تعریف کرده‌اند و هدف آن، اتخاذ ترتیبی است که بهای ارتکاب عمل مجرمانه را برای مرتکب بیش از سود حاصل از آن کند (معظمی، ۱۳۸۸: ۵۲). پیشگیری وضعی با تغییر وضعیت فرد یا شرایط محیط بیرونی مانند مکان و زمان سعی در جلوگیری از ارتکاب جرم دارد. در این نوع پیشگیری با اتخاذ برخی تدابیر و اقدامات امکان تحقق رفتار مجرمانه سلب یا دشوار می‌شود (میرخلیلی، ۱۳۸۳: ۳۶). پیشگیری وضعی بر موقعیت و فرصت تکیه دارد و از طریق حذف موقعیت‌های دارای خطر جرم از آن جلوگیری می‌کند. به این منظور از طریق اقدامات غیرکیفری در شرایط محیطی (موقعیت) و فردی (افراد مستعد بزه‌دیدگی) دخالت می‌کند و با اصلاح و تغییر آن، فرصت ارتکاب جرم را از مجرم می‌گیرد و بر تصمیم ارتکاب جرم تأثیر می‌گذارد (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۰: ۱۰). این پیشگیری در پی متعالی کردن جامعه و نهادهای آن نیست، بلکه با کاهش دامنه بزهکاری درصدد ایجاد امنیت است. در این رویکرد سعی می‌شود بسترهای وقوع جرم از بین برود. برای مثال، انتقال یا انفصال کارمندان (لطفی و حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۲: ۱۷) متخلف یا ایجاد برخی راهها برای پیشگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی از جمله موارد یادشده است (فضلی و خالقی، ۱۳۹۷: ۱). به هر ترتیب، پیشگیری وضعی باید ناظر به از بین بردن فرصت‌های ارتکاب فساد اقتصادی و بر هم زدن فرصت‌های تحقق جرم باید باشد. از این رو ناظر به اقداماتی است که مستقیماً در پیشگیری از وقوع جرم تأثیرگذارند. برخی از تدابیر وضعی، کلی و کلان و ناظر به قانون هستند.

در قانون اساسی به‌عنوان نخستین و عالی‌ترین سند قانونی، پیشگیری از فساد اقتصادی مدنظر قرار گرفته است. مطابق اصل ۴۶ قانون اساسی هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند. قانون اساسی با محترم شمردن مالکیت خصوصی افراد که از راه‌های مشروع کسب شده باشد، بر ضرورت احترام به مالکیت خصوصی تأکید دارد، اما وفق اصل ۴۷، تنها مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است که ضوابط آن را قانون معین می‌کند. بدیهی است که اصول یادشده نافی ضرورت مبارزه با مفساد اقتصادی نیست و مطابق اصل ۴۹، دولت تکلیف بر توجه به موضوع یادشده دارد و موظف است جلوی ثروت‌های ناشی از ربا، غصب،

رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را بگیرد و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به‌وسیله دولت اجرا شود. مطابق اصل‌های ۵۴ و ۵۵ قانون اساسی نیز دیوان محاسبات کشور که مستقیماً زیر نظر مجلس شورای اسلامی است به همه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و دیگر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد، رسیدگی یا حسابرسی می‌کند که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد.

نظارت دیوان محاسبات بر دستگاه‌های اجرایی از مهم‌ترین راهکارهای پیشگیری فساد اقتصادی است که با توجه به ماده ۱ قانون دیوان محاسبات و اصول قانون اساسی انجام می‌شود، اما در عمل این نظارت به قوه مجریه معطوف است و نه همه نهادهای موجود در کشور و نفوذی در پیشگیری وضعی از جرائم اقتصادی ندارد (نورزاد، ۱۳۸۹: ۲۸۴). از این‌رو نظارت دیوان محاسبات نیز در پیشگیری وضعی از فساد اقتصادی ناکارآمد است.

به‌طورکلی، نظارت و کنترل از مهم‌ترین راهکارهای پیشگیری وضعی به معنای دیدبانی محیطی است که جرایم در آن ارتکاب می‌یابد. ضرورت نظارت و کنترل در این است که با نبود کنترل در درون افراد، نیاز به کنترل یا نظارت بیرون بیشتر نمایان می‌شود و نظارت و کنترل، عینی‌ترین و تأثیرگذارترین شیوه پیشگیری از جرائم است. در واقع، در چنین روشی عوامل و نهادهای متعدد پیشگیری در صحنه یا محیطی که امکان شکل‌گیری ارتکاب جرم وجود دارد، حضور دارند. چنین حالتی عرصه را برای کسانی که درصدد ارتکاب جرم هستند، ناامن می‌کند (توسلی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۶۸). نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به لحاظ اهمیت بانک در فساد اقتصادی برکسی پوشیده نیست. بانک جهانی در تحلیل خود از علل بروز پدیده جرائم پولی و مالی، مجموعه‌ای از عوامل اقتصادی، سیاسی و ساختاری را مؤثر دانسته است. فقر، فقدان تأمین اجتماعی همراه با چشم‌انداز نگران‌کننده درباره آینده، تورم روزافزون و روند پیوسته در نزول قدرت خرید مردم، میزان دخالت و نقش دولت در اقتصاد کشورها و نیز ویژگی کشورهای در حال گذار از اقتصاد متمرکز به اقتصادی مبتنی بر بازار، تغییر پی‌درپی قوانین و مقررات در نظام‌های اقتصادی، متمرکز بودن اختیارات آشکار و پنهان مسئولان دولتی در پذیرش و رد درخواست‌ها و صدور مجوزهای گوناگون برای آغاز یا ادامه فعالیت‌ها، کنترل قیمت‌ها، تخصیص ارز و از همه مهم‌تر، موقعیت ناشی از نظام بازرگانی خارجی و میزان دخالت دولت‌ها در آن به‌عنوان فرصت‌های مؤثر در زمینه‌سازی جرائم اقتصادی شناخته شده‌اند (بیگی، ۱۴۰۱: ۴۸-۴۹).

نمود نظامات نظارتی بستر سوءاستفاده و تخلفات گسترده را فراهم می‌سازد که عواقب اجتماعی و اقتصادی وسیعی را در سطح اجتماع به بار می‌آورد و نظام اقتصادی را با چالش مواجه می‌سازد. مبتنی بر اهمیت موضوع یادشده، حاکمیت شرکتی یا اداره سازمانی به منظور اطمینان یافتن و جلوگیری از خطر در فعالیت‌های مدیران شرکت‌ها و مسائل پیرامون آن‌هاست (جعفری، ۱۳۹۴: ۷۹)؛ اگرچه اصولاً منافع شخصی مدیران موجب پیدایش محیطی مساعد برای سوءاستفاده شخصی یا زمینه‌ساز سوءاستفاده دیگران از منابع بانک و وقوع فساد اقتصادی کلان یا حتی در بهترین حالت موجب تضییع وجوه و اموال بانک است (عاقلی‌نژاد، ۱۳۹۴: ۳۰). با عدم نظارت و کنترل سازمانی نمی‌توان انتظار اجرای صحیح قوانین را داشت، اما نظارت سازمانی از راه‌های مختلف به‌ویژه گزارش‌گیری منظم با لحاظ ضمانت اجرای بازدارنده می‌تواند مانع مهمی در تضییع وجوه و اموال یادشده باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۴۹ دولت را موظف کرده است تا ثروت‌های نامشروع ناشی از رشوه را بگیرد و به صاحب حق رد کند. ماده ۴ قانون نحوه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی نیز تمام وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌ها و دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و شهرداری‌ها را موظف کرده است تا در اجرای این قانون، سوابق مربوط به همه وزرا، معاونان، مدیران کل وزارتخانه‌ها و سایر مقامات ذی‌نقوذ مقرر در این ماده را بررسی کنند و هرگاه به موارد مشمول اصل ۴۴ قانون اساسی برخورد کردند، موضوع را در محاکم صالح طرح کنند، بلکه باید همان‌طور که در اصل ۴۹ قانون اساسی نیز بیان شده است، همه این مسائل با رعایت اصول قانونی و قضایی و رعایت حقوق و آزادی‌های افراد صورت پذیرد. این قبیل اقدامات که نوعی نظارت و کنترل قانونمند شمرده می‌شود، خطر شناسایی جرم را افزایش می‌دهد و در نتیجه، کاهش این نوع جرائم را به دنبال دارد. به‌موجب بند ۴ ماده ۸ کنوانسیون مریدا، کشورهای عضو باید اقدامات و نظاماتی را در راستای تسهیل گزارش‌دهی فساد به مراجع مربوط توسط مقامات دولتی پیش‌بینی کنند تا هنگامی که در اجرای وظایف خود به چنین اعمالی برخوردند، آن‌ها را گزارش دهند و اعلام کنند که یکی از مصادیق، همین سازوکار نظارت و کنترل است. پیشگیری وضعی از بزهکاری مدیران بانکی در قبال تسهیلات مالی مدلول بند ۶ ماده ۸ و قسمت‌های مختلف بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون، مصادیق مختلف دیگری از موارد کنترل و نظارت را شامل توزیع عمومی اطلاعات درباره تشریفات قراردادهای پیش‌بینی کرده است که باید مورد توجه قرار گیرد. شرکت‌های زیرمجموعه بانک‌ها نباید از نظارت سازمانی مصون باشند و بستری برای سوءاستفاده مدیران فراهم کنند و همه اموال واریزی بانک به حساب شرکت‌های یادشده باید رصد شود. به‌طور قطع، نظارت مؤثر بر فرایند غیرقانونی حاکم در پیشگیری از فساد اقتصادی تأثیرگذار است.

در اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی مالکیت شخصی ناشی از کسب و کار و از راه مشروع قانونی و بدون صدمه به منافع دیگران مجاز شمرده شده است. همچنین، در اصل ۴۳ آمده است «تأمین امکانات و شرایط کار برای همگان نباید به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص بینجامد و منجر به اضرار به غیر، انحصار و احتکار شود»، اما چه باید کرد؟ نخست «برنامه‌ریزی متمرکز» در معنای مالکیت گسترده دولت، تعیین صریح یا تحمیل روابط تعریف‌شده به وسیله قدرت برتر دولت، تعیین اهداف اقتصادی توسط دولت، تعیین قیمت تولیدات و مواد اولیه توسط دولت، فقدان سیستم بازار یا محدودیت شدید آن. دومین راهکار، «اقتصاد بدون برنامه» در معنای توزیع بر اساس سازوکار بازار، رقابت در همه عرصه‌ها، نهاد مرکزی مالکیت خصوصی و عرضه و تقاضا، بازیگران اصلی صحنه فعالیت‌های اقتصادی است. سوم، «برنامه‌ریزی ارشادی» در معنای رسمیت نهاد بازار، مالکیت خصوصی بر ابزار تولید، عدم تمرکز در محدوده اقتصاد، توزیع جیره‌بندی مواد مصرفی در مواقع ضروری، اجرای سیاست‌های تشویقی مانند دادن یارانه و کاهش مالیات و سیاست‌های پولی و مالی مناسب و حاکمیت قوانین دولتی بر آزادی تولید و مصرف و مدل چهارم، «برنامه‌ریزی مختلط» به معنای ورود و دخالت مستقیم دولت در بخش‌های مهم و اعمال سیاست‌های کنترلی و هدایتی از طریق سیاست‌های پولی و مالی و تشویقی در دیگر بخش‌هاست. در مورد رویکرد قانون اساسی با توجه به وظایف گسترده‌ای که برای دولت در قانون اساسی پیش‌بینی شده است و نیز تصریح برخی اصول قانون اساسی مانند اصل‌های ۴۳ و ۴۴ بر برنامه‌ریزی صحیح و تنظیم برنامه اقتصادی در عرصه اقتصاد کشور، «برنامه‌ریزی متمرکز» و «نظام بدون برنامه» هیچ‌یک منطبق با الگوی اقتصادی قانون اساسی نیست. اصل ۴۳ ناظر به برنامه‌های ارشادی است. بر اساس بندهای ۳ و ۹ این اصل، تنظیم برنامه اقتصادی کشور از ضوابطی است که اقتصاد جمهوری اسلامی بر اساس آن استوار است. سیاست‌های تشویقی، وضع قوانین تسهیل‌کننده و مانند آن از شاخصه‌های «برنامه‌ریزی ارشادی» و موجب افزایش انگیزه فعالیت اقتصادی است.

در اصول ۴۶ و ۴۷ بر مالکیت شخصی ناشی از کسب و کار مشروع و بازپس‌گیری ثروت‌های به‌دست‌آمده از راه‌های نامشروع تأکید شده است، اما «برنامه‌ریزی مختلط» نیز به گونه‌ای بر اصول قانون اساسی قابل انطباق است؛ زیرا به دلیل پیش‌بینی بخش دولتی گسترده با مالکیت عمومی در قانون اساسی و با فرض تصدی مستقیم این بخش‌ها توسط دولت (این فرض با اصول قانون اساسی و به‌خصوص اصل ۴۴ سازگار است، اما تنها فرض قابل تطبیق بر این اصول نیست)، می‌توان با تدوین برنامه غیراجباری برای بخش غیردولتی، از برنامه‌ریزی اجباری و هدایت مستقیم برای بخش دولتی استفاده کرد (محق، ۱۳۸۴: ۱۰۴-۹۰). «برنامه‌ریزی ارشادی»، نشانه‌هایی از سازگاری برخی اصول قانون اساسی با آن می‌توان یافت. در بند ۱۲ اصل ۳ قانون اساسی آمده است «دولت

جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل ۲، همه امکانات خود را برای اموری همچون پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن، کار، بهداشت و تعمیر بیمه» به کار برد. مشخص است که تأمین این موارد از سوی دولت، با در نظر گرفتن این واقعیت که بخش زیادی از اقتصاد کشور در بخش خصوصی فعالیت می‌کند، مستقیم در اختیار دولت نیست و به دنبال اهداف مورد نظر دولت نیست و از طریق برنامه‌ریزی ارشادی و با اجرای سیاست‌های تشویقی و نیز سیاست‌های کنترلی پولی و مالی میسر و انجام این وظایف گسترده توسط دولت به معنای حضور مستقیم دولت در صحنه فعالیت‌های اقتصادی و با برنامه‌ریزی متمرکز نیست. تأمین زیرساخت‌های اقتصادی و رفع محرومیت‌ها تلازمی با حضور مستقیم دولت ندارد، بلکه دولت می‌تواند با تدوین قوانین مناسب، بستر لازم برای تحقق اهداف خود را فراهم کند و با هدایت بخش‌های گوناگون اقتصادی به این مهم نایل آید. همچنین، در این اصل، تأکید بیشتری بر رفع موانع و ایجاد زمینه‌های مناسب شده است. وفق بند ۱۲ اصل ۳، از دولت تنها «پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه» خواسته شده است که این از طریق برنامه‌ریزی ارشادی محقق می‌شود. بدین ترتیب، اصول متعددی در قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته تا زمینه اولیه فساد اقتصادی را از بین ببرد، اما مشخص است که این اصول در بسیاری از موارد به‌درستی اجرا نمی‌شود و بعضاً ضمانت اجرای مناسبی نیز ندارد و بی‌تردید در بخشی از موارد ایجاد نظارت مؤثر است. این نظارت نیز باید به‌گونه درست و نسبت به خاستگاه‌های فساد باشد و اگر به‌جای موضع درست بر افراد عادی متمرکز شود، دستاورد آن گریز بیشتر از قانون است و قانون خود منشأ فساد اقتصادی می‌شود. برای مثال، مستثنا کردن برخی اشخاص از قوانین، تأیید انحصارطلبی و مواردی از این قبیل می‌تواند مستمسک قانون‌گریزی شود. برای مثال، خاستگاه اصلی جرم پول‌شویی نهادهای مالی دولتی و عمومی است، اما ماده ۶ قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶ درحالی‌که باید بیشتر بر ادارات و بانک‌ها متمرکز باشد، بر اشخاص متمرکز شده است؛ البته در اصلاحات سال ۱۳۹۸، گمرک، اداره مالیات و اداره ثبت به این ماده افزوده شده که محل ایراد است. در اسناد بین‌المللی مرتبط با مبارزه با فساد، این ممنوعیت با عنوان «ممانعت از تنازع» بیان شده است. در تعریف سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، «تنازع منافع» شامل تضاد میان وظیفه عمومی و منافع خصوصی مقام دولتی است که در آن، مقام دولتی می‌تواند منافع خصوصی داشته باشد که بر عملکرد وظایف و مسئولیت‌های رسمی وی به‌طور نامناسب تأثیر بگذارد. بند ۴ ماده ۷ کنوانسیون مریدا به دولت‌های عضو توصیه می‌کند طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود بکوشند نظام‌هایی را انتخاب کنند که

شفافیت را ارتقا می‌دهند؛ زیرا بی‌تردید شفافیت افزون‌بر نظارت، از وقوع فساد اقتصادی پیشگیری می‌کند. به نظر می‌رسد در خصوص ایجاد شفافیت، قوانین مشتت، مبهم و متعدد است و تدابیری مانند ثبت همه معاملات دولتی در سامانه ستاد در راستای شفافیت پیش‌بینی شده، اما به علت تعدد و تشتت قوانین نتوانسته است دستاورد نهایی قابل توجهی داشته باشد.

افزون‌بر پیشگیری وضعی، پیشگیری اجتماعی نیز باید در مقابله با فساد مورد توجه قرار گیرد. بدیهی است پیشگیری از فساد نباید تنها به یکی از روش‌های پیشگیری منحصر باشد. اقدامات پیشگیرانه نباید به تکرار روش‌های قبلی بسنده کند، بلکه باید مبتنی بر تشکیل کمیته آینده‌پژوهی اقدامات پیشگیری به‌روز و تکمیل شود (حطمی، ۱۴۰۰: ۲۴۸). مبتنی بر همین رویکرد و بر اساس قانون اساسی دولت می‌تواند با تقویت زمینه‌های مشارکت عموم و مسئولیت‌پذیری آحاد مردم، تحقق اهداف اقتصاد را با استفاده از ظرفیت‌های درونی جامعه دنبال کند (جعفری صمیمی و دیگران، ۱۳۹۵: ۷۰) و با استفاده از ظرفیت‌های موجود اقتصاد بخش عمومی، به وظایف خود عمل و به تحقق اهداف اقتصاد کمک کند و در به‌کارگیری تمام امکانات و منابع اقتصاد تلاش حداکثری کند و برای تأمین رفاه، از ظرفیت موجود استفاده کند. فساد اقتصادی، جرم مهمی است که ساختار اقتصادی جامعه را مختل می‌کند. برای همین مطالعه در راهکارهای پیشگیری از این جرم و به‌کارگیری تدابیر لازم در این زمینه، حتی اگر بیشترین هزینه‌ها را به دنبال داشته باشد، به نفع جامعه و برای بقای آن ضروری است. در واقع، برنامه پیشگیری از فساد اقتصادی را باید از مراحل ابتدایی رشد افراد آغاز کرد و تا نظارت بر کار سازمان‌ها، بانک‌ها و ادارات توسعه داد. شناسایی علت‌های اجتماعی فساد اقتصادی مانند فقر و عدم کفایت حقوق کارمندان نیز باید مورد توجه قرار گیرد و در راستای رفع علت‌ها برنامه‌ریزی شود. از بین بردن عامل فقر به‌عنوان عامل جرم‌زا هم در پیشگیری اجتماعی و هم در پیشگیری وضعی اولویت مهمی است. در پیشگیری اجتماعی فقر عامل اجتماعی ارتکاب فساد اقتصادی است. از این‌رو باید برای ارتکاب جرم به علت نیاز مالی که در موارد متعددی گزارش شده است، به‌طور ویژه تدبیری اندیشیده شود. یکی از اقدامات اخیر قانون‌گذار تصویب و ابلاغ قانون حمایت از گزارشگران فساد در تاریخ ۱۴۰۲/۱۲/۱۷ است تا ضمن حمایت و تشویق گزارشگر فساد از ظرفیت‌های اجتماعی در راستای مبارزه و کشف فساد استفاده کرد. پیش‌بینی پاداش‌های مالی قابل توجه در قانون یادشده نیز در مواد ۹ به بعد این قانون واجد آثار مثبت است و به‌طور کلی، قانون یادشده جنبه‌های متعددی برای حمایت از گزارشگران فساد پیش‌بینی کرده است که اقدام مثبتی ارزیابی می‌شود.

نتیجه‌گیری

در راستای مقابله با مصادیق فساد اقتصادی قوانین متعددی تصویب و اجرایی شده و همواره مبارزه با فساد اقتصادی مدنظر قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران بوده است، اما به نظر می‌رسد به‌خاطر موارد متعدد از جمله تشتت و تعدد قوانین، مراجع متعدد قانون‌گذاری و ابهامات کلی و جزئی این قوانین، اجرای قوانین یادشده چندان اثربخش نبوده و جمهوری اسلامی ایران در مبارزه با فساد اقتصادی با چالش‌های جدی مواجه شده که ناکارآمدی قوانین از مهم‌ترین این چالش‌هاست. پیشگیری کیفی و غیرکیفری از مفساد اقتصادی با جرم‌انگاری، تعیین کیفرهای شدید و قطعی و حتی پیشگیری وضعی مانند ایجاد شفافیت و نظارت، در سالیان اخیر رسیدگی به مفساد اقتصادی را با تحول مواجه ساخته است، اما فقدان سیاست اصولی تقنینی جامع در قالب شناسایی علل مؤثر وقوع مفساد اقتصادی و برطرف کردن آن و نیز تعدد قوانین و حتی عدم تعیین تکلیف دقیق مصادیق فساد اقتصادی در قالب قانونی جامع از ایرادات قابل توجه رویکرد کنونی قانون‌گذار است که به بازبینی جدی نیاز دارد.

فساد اقتصادی پدیده‌ای است که مبارزه با آن تنها با تصویب قوانین متعدد و ابلاغ بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها امکان‌پذیر نیست، بلکه اولویت باید شناسایی علل فساد اقتصادی و اصلاح زیرساخت‌های لازم، با برنامه‌ریزی درست و اصولی و مبتنی بر رویکرد نظام‌مند باشد. لازم است قوانین ناظر بر فساد اقتصادی با هدف پیشگیری و نیز نگاه به مهم‌ترین قوانین و قواعد بین‌المللی ناظر بر پیشگیری از فساد به‌صورت یکپارچه وضع و تصویب شوند و نهادهای متولی پیشگیری نیز ضمن استفاده از تجربه‌های دیگر کشورها و تغییر در روش‌های فعلیتی و مدیریتی خود، هماهنگ با تحولات جهانی گام بردارند و اثربخشی و کارآمدی اقدامات پیشگیرانه خود را بازبینی کنند. تعدد مراجع قانون‌گذار و قوانین ناظر بر فساد و حتی مراجع رسیدگی‌کننده به فساد اقتصادی، مبارزه با فساد را تحت تأثیر قرار داده و ویژگی پیشگیرانه قوانین را ضعیف کرده است. از این رو به نظر می‌رسد اساساً پیشگیری در بطن و محتوای بسیاری از قوانین ناظر بر فساد اقتصادی جایگاهی نداشته باشد و قوانین موجود به دلیل ضعف‌های یادشده، فاقد کارآمدی و اثربخشی از لحاظ اقدامات پیشگیرانه هستند. نظام پیشگیری کشور به دلیل عدم توجه کافی به ضعف‌ها و آسیب‌ها و فقدان برنامه‌ریزی نظام‌مند و چشم‌انداز آینده نیازمند اصلاحات کلان است که لازم است در اصلاحات قانونی مدنظر قرار گیرد. از جمله راهکارهای کاربردی پیشنهادی در حوزه پیشگیری از فساد اقتصادی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد.

- تدوین قوانین کارآمد، شفاف، صریح و به‌روز با جلب نظر کارشناسان علمی.
- رفع پراکندگی و تشتت قوانین موجود و تجمیع ضوابط پیشگیری از فساد اقتصادی.

- خودداری از تصویب قوانین توسط مراجع قانونی متعدد.
- رفع ایراد تعدد مراجع رسیدگی به فساد اقتصادی.
- ارتقای وضعیت کنترلی و نظارتی بر سازمان‌ها و بانک‌ها و کنترل زمینه تعارض منافع و فساد.
- تشکیل کمیته آینده‌پژوهشی پیشگیری و ارائه گزارش عملکرد شفاف سالانه از طریق.
- ارائه ضابطه دقیق در تعریف جرم اقتصادی و تعیین تکلیف مصادیق فساد اقتصادی در قانون.
- جلب همکاری‌های بین‌المللی و داخلی در راستای پیشگیری از فساد اقتصادی.

کتابنامه

قرآن کریم.

- ابراهیم آبادی، غلامرضا؛ و علی مرشدی‌زاد (۱۳۸۳). تأملی چندجانبه در مقوله فساد، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، گزارش دفتر مطالعات سیاسی.
- احمدی مقدم، مصطفی؛ اسماعیلی، مهدی؛ و حاجی تبار، حسن (۱۳۹۸). مبانی پیشگیری از جرم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، شماره ۴۶.
- احمدی ناطور، زهرا؛ و ریاضت، زینب (۱۴۰۲). تحول مفهوم و مصادیق مأمورین خدمات عمومی، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، شماره ۲۸.
- اشراقی، محمود؛ و یزدانی، محمدحسین (۱۳۸۰). پیشگیری از وقوع جرم، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره ۳۴.
- توسلی‌زاده، توران (۱۳۹۰). پیشگیری از جرائم اقتصادی در سیاست جنایی ایران و اسناد سازمان ملل متحد (رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی)، دانشگاه تهران، پردیس فارابی، تهران، ایران.
- جعفری، امین (۱۳۹۴). حقوق کیفری تطبیقی (چاپ اول). ایران، تهران: میزان.
- جعفری صمیمی، احمد؛ زرین اقبال، حسن؛ زیبائی، محمدرضا؛ درخشانی درآبی، کاوه (۱۳۹۵). بررسی تطبیقی اقتصاد بخش عمومی در الگوی اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دولت‌های رفاه، پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)، شماره ۶۱.
- حسینی، جعفر؛ و مهرا، نسرین (۱۳۹۲). نقادی بر مفهوم جرم اقتصادی در قانون مجازات اسلامی، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲ و ۳.
- حطمی، ایمان (۱۴۰۰). جرائم اقتصادی در ایران. ایران، تهران: جنگل.

- خانعلی‌پور و اجارگاه، سکینه (۱۳۹۰). *پیشگیری فنی از جرم* (چاپ اول). ایران، تهران: میزان.
- دادخدایی، لیلا (۱۳۹۰). *فساد مالی-اداری و سیاست جنایی مقابله با آن*. ایران، تهران: میزان.
- دادگر، یدالله و رحمانی، تیمور (۱۳۹۱). *مبانی و اصول علم اقتصاد* (چاپ ۱۳). ایران، قم: بوستان کتاب.
- دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴). *کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد*، مجله حقوقی، شماره ۱۴.
- دوگراف، خیالت (۱۳۹۴). *چشم‌اندازهای نظری فساد* (هانیه هژیرالساداتی: مترجم) (چاپ اول). ایران، تهران: آگاه.
- رحمانیان، مرتضی؛ قنبری، ابوالفضل؛ و ایزدی راد، رؤیا (۱۴۰۱). *فساد اداری و راهکارهای حقوقی مقابله با آن*، حقوق و فقه تربیت کودک، شماره ۱۰.
- رزمان، علی (۱۳۹۶). *رویکرد جرم‌شناختی در جرائم اقتصادی ملی و طبیعی*. ایران، تهران: قانون‌یار.
- شمس ناتری، محمدابراهیم؛ و توسلی‌زاده، توران (۱۳۹۰). *پیشگیری وضعی از جرائم اقتصادی*، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۴۱.
- شمس ناتری، محمدابراهیم؛ ریاضت، زینب؛ کلاتنری، حمیدرضا؛ و زارع، کاظم (۱۳۹۶). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی* (چاپ پنجم). ایران، تهران: میزان.
- عاقلی‌نژاد، محمدامین (۱۳۹۴). *پیشگیری از جرائم بانکی از طریق حاکمیت شرکتی در بانک‌ها*، (چاپ اول)، ایران، تهران: جاودانه جنگل.
- عمید، حسن (۱۳۶۰). *فرهنگ فارسی عمید*. ایران، تهران: امیرکبیر.
- فضلی، مهدی؛ و خالقی، ابوالفتح (۱۳۹۷). *کاستی‌های تقنینی در کاهش فساد در معاملات دولتی در پرتوی رهنمودهای OECD*، پژوهش حقوق کیفری، ۶(۲۳).
- کدخدایی، عباسعلی؛ و موحدی، نرگس (۱۴۰۲). *رویکردهای جهانی به ماهیت رمزارزها و نسبت آن با نهاد تنظیم‌گر، دولت و حقوق*، شماره ۱۳.
- کمالی، یحیی؛ شیخ‌زاده جوشانی، صدیقه؛ و دولت‌کردستانی، اطهره (۱۳۹۹). *فرا ترکیب سازوکار پیشگیری و مبارزه با فساد اداری در ایران*. *مطالعات راهبردی سیاست‌گذاری عمومی*، شماره ۱۰.
- لطفی، نسرين؛ و حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۹۲). *بررسی نقش مذهب در پیشگیری از وقوع جرائم از دیدگاه افراد عادی و مجرم، دانش‌انظامی*، شماره ۱۵.

- محبی، جلیل؛ و ریاضت، زینب (۱۳۹۷). شرح قانون مجازات اسلامی (چاپ اول). ایران، تهران: میزان.
- معصومی گودرزی، شیما (۱۴۰۰). مفهوم‌شناسی و درآمدی بر تحول کیفی‌های اقتصادی (پایان‌نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر زینب ریاضت)، دانشگاه ارشاد دماوند، تهران، ایران. معظمی، شهلا (۱۳۸۸). بزهکاری کودکان و نوجوانان. تهران: دادگستر.
- مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد (۱۳۸۲). فساد مالی و اقتصادی (ریشه‌ها، پیامدها، پیشگیری و مقابله). ایران، تهران: مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد.
- مهدوی‌پور، اعظم (۱۳۹۰). سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی (چاپ اول). ایران، تهران: میزان.
- میرخلیلی، سید محمود (۱۳۸۳). پیشگیری وضعی از نگاه آموزه‌های اسلام، فقه و حقوق، شماره ۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۱). تقریرات درس جرم‌شناسی (کنترل اجتماعی جرم و واکنش اجتماعی)، گروه جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام‌صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۹). تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره دکتری دانشگاه تربیت مدرس، نیم‌سال اول.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ و هاشم‌بیگی، حمید (۱۳۸۸). دانشنامه جرم‌شناسی (جلد دوم). ایران، تهران: گنج دانش.
- نورزاد، مجتبی (۱۳۸۹). جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران (چاپ اول). ایران، تهران: جنگل.
- همدمی خطبه‌سرا، ابوالفضل (۱۳۸۷). فساد مالی: علل، زمینه‌ها و راهبردهای مبارزه با آن. ایران، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- Brooks G, Criminology of Corruption (2016). Theoretical Approaches, Palgrave Macmillan.
- Sagant, V & Shaw, M. (2010). International Report on Crime Prevention and Community Safety; Trends and Perspectives. Montreal: International Center for The Prevention Crime (ICPC).
- Annuldsen, Lnge (2000). Corrupion, Definitions and concept,chr, Michelseninstitute, Development studies and human rights.
- Rose Akerman, Susan (1999). corruption and government Caves Consequences and Reform , Cambrige university press.

مقابله با فساد اداری مبتنی بر نظام فقهی-حقوقی جمهوری اسلامی ایران

سیدعلی میرلوحی*

انیس اسدی**

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

چکیده

فساد اداری معضلی جهانی و بزرگ‌ترین مانع در برابر اصلاحات در هر کشور و بزرگ‌ترین سد در برابر پیشرفت و ترقی است. فساد اداری که بستر آن نظام اداری کشور و اداره امور دولتی است، به عنوان معضل گریبان‌گیر بسیاری از جوامع توسعه‌یافته و در حال توسعه است و با حرکت رو به جلو جوامع نمود بیشتری می‌یابد و موجب اختلال در روند توسعه می‌شود. فساد اداری یکی از بیماری‌های مزمن و در واقع کهنه‌ترین جراحی نظام اداری تلقی می‌شود؛ زیرا پدیده‌ای همزاد دولت است؛ یعنی از هنگامی که فعالیت‌های بشر شکل سازمان‌یافته به خود گرفتند، فساد اداری نیز در نتیجه تعاملات درونی و تعامل با محیط از متن سازمان‌ها ظهور کرد. از آنجا که مهم‌ترین سرمایه سیاسی حکومت‌ها اعتماد مردم به حاکمان است و انواع فساد خصوصاً فساد اداری این اعتماد را خدشه‌دار می‌کند، پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی در پی این است که مصادیق فساد اداری در اسلام و روش‌های مقابله با آن را به صورت تطبیق با سازمان‌های اداری ایران بیان دارد. همچنین، با توجه به جایگاه و اهمیت حکومت در تعالی مادی و اخروی انسان با مطالعه کتابخانه‌ای منابع اسلامی و قوانین مرتبط نظام جمهوری اسلامی ایران اندیشه‌ای همه‌جانبه‌نگر و سامانمند در خصوص راهکارهای مبارزه با فساد اداری ارائه کند. در نهایت، این نتیجه حاصل شد که با توجه به منابع اسلامی، شیوع فساد در جامعه مسیر بسیاری از پیشرفت‌های اجتماعی و ملی را بسته و هزینه‌های هنگفتی را بر دوش کشور و مردم گذاشته است که در ایران برای حذف یا کاهش فساد در نظام اداری و سطح جامعه نیازمند برنامه‌هایی اساسی هستیم.

واژگان کلیدی

حقوق شهروندی، فساد اداری از نظر اسلام، پیشگیری و مبارزه با فساد، نظارت.

* دانشجوی دکتری، فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری (ره)، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

mirlohi@motahari.ac.ir

a.asadi@isu.ac.ir

** دانشجوی دکتری، فقه و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.

مقدمه

فساد موضوع داخلی نیست، بلکه پدیده‌ای فراملی است که بر تمام جوامع و اقتصادها تأثیر می‌گذارد و همکاری بین‌المللی را در راستای جلوگیری و کنترل آن ضروری نشان می‌دهد. فساد در نتیجه تعاملات درونی و تعامل با محیط از متن سازمان ظهور می‌کند و ریشه در فعالیت‌ها، نفوذ و اختیارات دولت دارد که مهم‌ترین نمود آن رشوه است (Ray & Miriam, 2017: 23). در بیشتر مباحثی که فساد را به‌عنوان رابطه خاص حکومت-جامعه تعریف و تبیین می‌کند، نقش دستگاه‌های نظارتی کاملاً هویداست. در واقع، نهادهای نظارتی به‌عنوان نهاد حامی مردم در مقابل فساد نقش مهمی در گسترش سلامت رفتار سازمان قدرت و افزایش رضایتمندی شهروندان از نظام اداری دارند. در واقع، می‌توان گفت فساد اداری پدیده‌ای همزاد حکومت است؛ یعنی از زمانی که فعالیت‌های بشر شکل سازمان‌یافته و منسجم به خود گرفت، فساد اداری نیز مانند جزئی لاینفک از متن سازمان ظهور کرد. بنابراین، می‌توان فساد را فرزند ناخواسته سازمان تلقی کرد که در نتیجه تعاملات گوناگون در درون سازمان و نیز به تناسب سازمان و محیط آن به وجود آمد (سبزعلی و بهره مند، ۱۴۰۲: ۳۸۰).

فساد اداری بخشی از مجموعه مسائلی است که سازمان‌ها در دوره عمر خود به‌ناگزیر آن را تجربه می‌کنند. این مجموعه مسائل به معضلاتی اشاره دارد که به‌طور عمده ریشه‌های آن در خارج از سازمان قرار دارد، اما آثار آن سازمان‌ها را متأثر می‌سازد. این معضلات به‌عنوان چالش‌هایی که همواره پیش روی مدیران هستند، تلقی می‌شوند که به دلیل عدم کنترل سازمان بر علل پیدایی آن‌ها، طبیعتاً کنترل آن‌ها نیز بسیار دشوار است (نادری، ۱۳۹۶: ۴۵). بارزترین نشانه انحراف دولت (به معنای عام) و جامعه از قانون، زیاده‌تر از حد طبیعی بودن تخلفات اداری است. نظارت بر روند امور و چگونگی عملکرد دستگاه‌های اجرایی از جمله مهم‌ترین مسائل مورد بحث در کشورهای جهان است. از این‌رو در عصر معاصر، مقوله نظارت به‌عنوان کنترل و مبارزه با فساد تا سطح بالاترین مقامات مطرح است و شامل رئیس‌جمهور هم می‌شود. هدف اساسی از نظارت بر دولت کنترل کیفیت انجام دادن وظایف و مسئولیت‌های دولت و جلوگیری از فساد اداری است. از این‌رو اجرای راهبردهای پیشگیرانه و مبارزه با فساد به یکی از اهداف اساسی نظام‌های سیاسی مبدل شده است (رهبر و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۳۲).

قوه قضائیه به استناد اصل ۱۵۶ قانون اساسی به‌عنوان یکی از قوای سه‌گانه، جایگاه بنیادین پیشگیری و مبارزه با فساد را بر عهده دارد که یکی از نهادهای نظارتی آن سازمان بازرسی کل کشور است. از دیگر هنجارهای موجود در نظام حقوقی ایران می‌توان به قانون مجازات اسلامی

اشاره کرد. قوانین مجازات ایران از ابتدایی‌ترین آن‌ها (۱۳۰۴) تا قانون مجازات اسلامی کنونی، با تعیین مصادیق فساد و مجازات برای آن‌ها، سعی در مبارزه با این جرائم داشته‌اند، اما کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا)، دولت‌ها را تشویق به تصویب قوانین سرکوبگرانه و پیشگیرانه می‌کند و قانون ارتقای سلامت اداری در راستای عمل به این تکلیف، از طریق تدابیر پیشگیرانه که خلأ آن در قوانین کیفری احساس می‌شود، به مبارزه با این جرائم پرداخته است.

گفتنی است که دامنه قوانین عادی به اندازه‌ای وسیع و گسترده است که بیان تمام قوانین و مقررات مربوط به آن‌ها که حاوی احکام و تکالیفی در خصوص پیشگیری از وقوع فساد مالی باشد، مشکل است و به اذعان کارشناسان می‌توان یکی از منافع مهم بروز مفاسد را همین تعدد قوانین دانست. از این رو از این حیث تنها قوانین و مقررات مهم بیان می‌شوند.

۱) قانون ممنوعیت دولت از مذاکره و عقد قرارداد راجع به امتیاز نفت با خارجی‌ها مصوب ۱۳۲۳ آذر ۱۳۲۳ مقرر داشته است «هیچ نخست‌وزیر، وزیر و اشخاصی که کفالت از مقام آن‌ها یا معاونت می‌کنند، نمی‌توانند راجع به امتیاز نفت با هیچ‌یک از نمایندگان رسمی و غیررسمی دول مجاور و غیرمجاور یا نمایندگان شرکت‌های نفت و هرکس غیر از این‌ها مذاکراتی که صورت رسمی و اثر قانونی دارد، بکند یا اینکه قراردادی امضا نماید». در ماده ۲ این قانون، مذاکرات یادشده منوط به استحضار و اطلاع مجلس شورای ملی شده است. در ماده ۳، حبس از دو تا هشت سال و انفصال دائم از خدمت دولتی به‌عنوان مجازات متخلف مقرر شده است.

۲) قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۰۲: در قانون یادشده که یکی از قوانین جزایی بسیار مهم در کشور است، قانون‌گذار مسئولان رده اول نظام اعم از نخست‌وزیر، وزیر، نمایندگان مجلس، سفرا، استانداران و تمام کارکنان کشوری و لشکری و برخی از اشخاص حقوقی وابسته به دولت و حتی برخی اقارب نسبی و سببی کارکنان دولت را از مداخله در معاملات دولتی و کشوری که فهرست آن در تبصره ۳ ماده ۱ قانون یادشده آمده است، ممنوع و برای افراد متخلف مجازات حبس دو تا چهار سال را پیش‌بینی کرده است.

۳) قانون رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها مصوب ۱۳۳۷/۰۲/۱۹.

۴) قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱: اصل ۱۴۱ قانون اساسی مقرر داشته است «رئیس‌جمهوری، معاونان رئیس‌جمهوری، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند...». در راستای اجرای این اصل، قانون یادشده در بالا تصویب شد و قانون‌گذار به‌منظور جلوگیری از فساد اداری و مالی (سوءاستفاده از مقام و

موقعیت‌های متعدد شغلی) و منع دریافت‌های متعدد از منابع متعدد دولتی، مستخدمان دولتی را در تمام سطوح از تصدی بیش از یک شغل دولتی ممنوع کرده است.

۵) قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲/۰۴/۲۷: از آنجاکه معاملات خارجی جزو دسته معاملات مربوط به قراردادهای کلان تجاری، اقتصادی و... هستند، قانون‌گذار در قانون مصوب یادشده مقرر کرده است «قبول هرگونه پورسانت (درصد) از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه و... ممنوع است».

۶) قانون مبارزه با پول‌شویی: با توجه به آثار زیان‌بار اقتصادی و اجتماعی پدیده پول‌شویی در تاریخ ۱۳۸۱/۰۶/۲۷ هیئت وزیران لایحه پول‌شویی را تصویب کرد و برای طی مراحل قانونی به مجلس شورای اسلامی فرستاد. قانون مبارزه با پول‌شویی در جلسه علنی ۱۳۸۶/۱۰/۰۲ مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۷ به تأیید شورای نگهبان رسید.

۷) بند ت ماده ۱۱۶ قانون برنامه هفتم پیشرفت: حکومت‌ها همواره نگران سوءاستفاده‌های شخصی صاحب‌منصبان و کارگزاران دولتی از موقعیت و امتیازات شغلی خود هستند. باید توجه داشت که اهمیت دادن به تدابیر پیشگیرانه به‌جای توسل به اقدامات سرکوبگرانه از اولویت برخوردار است. بنابراین، دولت‌ها نیز باید از تمام راهکارهای موجود در خصوص پیشگیری و سپس مبارزه با مفاسد اداری در حوزه حاکمیت داخلی خود استفاده کنند تا بتوانند ریشه این مسئله را در جامعه خود نابود کنند. یکی از قوانین مؤخر مؤثر در این خصوص قانون برنامه پنج‌ساله هفتم پیشرفت است. با توجه به بند ت ماده ۱۱۶ این قانون، «فوق‌العاده سمت (پست) تخصصی حقوقی یا حمایت قضایی و مشوق‌ها که میزان و امتیاز آن متناسب با صیانت و حفظ و بهینه‌سازی و بهره‌وری و تأمین منابع و حقوق و اموال مذکور می‌باشد، در جهت حفاظت بهینه از منابع عمومی و حقوق و اموال دولتی و عمومی تعیین می‌شود»، این بند می‌تواند برای پیشگیری و مقابله با فساد اداری مورد توجه قرار بگیرد تا اموال و حقوق دولتی و عمومی مورد سوءاستفاده قرار نگیرد.

در همین راستا، این پژوهش درصدد است تا با بهره‌گیری از مهم‌ترین منابع دین اسلام و همچنین شناسایی ریشه‌های فساد اداری در نظام اداری جمهوری اسلامی ایران، به‌عنوان پژوهشی در راستای حفظ هرچه بیشتر حقوق شهروندی، الگویی کارآمد در این زمینه ارائه کند. گفتنی است با پژوهش‌هایی در خصوص موضوع فساد اداری، مقالاتی به رشته تحریر درآمده‌اند که بروز فساد را تنها در سازمانی خاص بررسی کرده‌اند مانند مقاله «طراحی الگوی عوامل مؤثر بر فساد اداری-مالی در سازمان‌های ورزشی» (انصاری و دیگران، ۱۴۰۱)، «بررسی عوامل مدیریتی و سازمانی مؤثر بر فساد اداری-مالی در سازمان‌های دولتی مراکز استان‌های اصفهان و زنجان»

عظیمی و دیگران، ۱۳۹۸) و «بررسی تأثیر اجرای امضای الکترونیک در ارتقای سلامت و پیشگیری از بروز فساد اداری از منظر کارکنان بانک کشاورزی شهرستان زاهدان (محمدقاسمی، ۱۳۹۶) یا آثار پژوهشی هستند که به بررسی رابطه پایبند بودن به اصول اخلاقی با فساد اداری پرداخته‌اند مانند مقاله «بررسی رابطه نگرش به فساد اداری و دین‌داری» (یزدان‌پناه و دیگران، ۱۳۹۲) یا مقاله «رابطه پایبندی کارکنان به معیارهای اخلاقی با فساد اداری و ارائه الگو» (نیک‌پور و دیگران، ۱۳۹۵)، اما آنچه در این مقاله مدنظر ماست، این است که فساد اداری را از نگرشی دینی که ریشه در باورها و اعتقادات ما دارد، بررسی کنیم. از این رو پژوهشگران بر خود وظیفه دانستند تا در ارائه این بحث، با نگرش اسلامی و ایرانی برای رفع فساد راهکارهایی ارائه دهند و در این بین، نیم‌نگاهی نیز به دیگر اندیشه‌ها و نظام‌ها داشته باشند.

۱- مبانی نظری پژوهش

۱-۱- مفهوم‌شناسی فساد اداری

فساد اداری اقداماتی است که معمولاً با استفاده از قدرت همراه است. بر اساس تئوری فرصت «جرم»، هدف از به دست گرفتن قدرت اساسی این است که فرصت‌های اساسی را برای ارتکاب جرم‌های سودآور تأمین کند که این فرض را که قدرت فاسد است، اعتبار می‌بخشد. به این لحاظ فساد اداری می‌تواند از سوی رهبران سیاسی و مدیران عالی‌رتبه دولت، کارمندان مشاغل در نظام اداری یا شاغلان در بخش خصوصی و شهروندان غیرشاغل نیز رخ دهد (حبیبی، ۱۳۷۵: ۲۴). ریشه فساد اداری در لغت به معنای شکستن است. فساد در اصطلاح بیرون رفتن از حد اعتدال است که با سوءاستفاده از امکانات و منابع عمومی در راستای کسب منافع شخصی تبلور می‌یابد (موسوی فرد و شمسی زاد، ۱۴۰۰: ۱۴۰). فساد در زبان عربی به معنای خارج شدن شیء از حالت اعتدال است؛ کم باشد یا زیاد. فساد در نفس، بدن و هر چیزی که از اعتدال خارج شود، کاربرد دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۲۴۴). از این رو می‌توان گفت که اصلاح و عدل هر دو در مقابل فساد قرار می‌گیرد. فساد در بند الف ماده ۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری این‌گونه تعریف شده است «هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشا، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفای اسناد و

سوابق اداری و مالی». در اصطلاح حقوقی نیز فساد اداری استفاده غیرقانونی از اختیارات اداری دولتی برای نفع شخصی بر مبنای افکار عمومی جامعه است (شریعتی و عبدالحسینی، ۱۳۹۶: ۲۵). مک کولون معتقد است که فساد هنگامی رخ می‌دهد که مأمور دولت در ازای کاری که از اقدام به آن نهی شده است، رشوه نقدی یا جنسی قبول کند. به عقیده ماکیاولی در فساد، موازین اخلاقی افراد سست و فضیلت و تقوای افراد به نابودی کشانده می‌شود. بنابراین، نیاز به هدایت و نفوذ یک رهبر بزرگ است. منتسکیو نیز معتقد است فساد سبب می‌شود که سیستم سیاسی خوب و صحیح به سیستم زشت و ناپسند تبدیل شود. روسو بیان می‌دارد تمام قدرت‌ها به فساد خواهند گرایید و قدرت مطلق به فساد مطلق تبدیل خواهد شد (رضائی سیبیدی، ۱۳۹۶: ۱۴۰).

در فرهنگ اسلامی، نهاد اداره جامعه، «حکومت» خوانده می‌شود. حکومت از ریشه حکم است. حکم در لغت به معنای کار محکم و استوار و منع و بازداشتن برای اصلاح حکومت به معنای جلوگیری فرد از ظلم و ستم است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق). آیات قرآن کریم نیز بر اساسی بودن عنصر عدالت در حکومت الهی تأکید می‌کند «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيُقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...»^۱ (حدید/۲۵). مراد به انزال میزان، انزال اسباب آن است و امر به اعداد آن و نزد بعضی، مراد به آن عدل است که مستلزم سیاست مدنی و سبب انتظام امور و موجب آن، دفاع در برابر «اعدای دین» است (کاشانی، ۱۳۳۶: ۱۸۷). در روایات اسلامی نیز به جایگاه عدل در اداره جامعه این چنین اشاره شده است «إِنَّ الْعَدْلَ مِيزَانُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ الَّذِي وَضَعَهُ فِي الْخَلْقِ وَ نَصَّ بِهِ لِإِقَامَةِ الْحَقِّ فَلَا تُخَالِفُهُ فِي مِيزَانِهِ وَلَا تُعَارِضُهُ فِي سُلْطَانِهِ»^۲ (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق: ۲۲۴). در مجموع، می‌توان گفت که حکومت در اسلام معادل قوام و اصلاح کار مسلمین در راستای مصالح دنیوی و اخروی آن‌ها بر مبنای عدالت است درحالی که فساد با توجه به معنای لغوی و کاربرد قرآنی آن درست در نقطه مقابل این موضوع قرار دارد. براین اساس، فساد اداری به هر نوع عملی اطلاق می‌شود که از جانب هر کس و به هر صورت و هر انگیزه‌ای انجام گیرد؛ به گونه‌ای که در اهداف و عملکرد نهادهای دولتی اختلال ایجاد یا آن را از مسیر صحیح خویش منحرف کند.

۱-۲- انواع فساد اداری

محققان علوم سیاسی در بررسی سازوکارهای فساد اداری به انواع آن پرداخته‌اند که از جمله هیدن

۱- به راستی (ما) پیامبران خود را با دلایل آشکار روانه کردیم و با آن‌ها کتاب و ترازو را فرود آوردیم تا مردم عدالت را برپا دارند....

۲- همانا عدالت میزان خداوند سبحان است که در میان خلق قرار داده و برای برپایی و قوام حق نصب فرموده است. بنابراین، درباره میزان خداوند با او مخالفت و با سلطنت او معارضه نکنید.

هیمر است. وی فساد را به سه دسته فساد اداری سیاه، فساد اداری خاکستری و فساد اداری سفید تقسیم می‌کند (نادری، ۱۳۹۶: ۴۳).

الف) فساد اداری سیاه: فساد است علنی، تجلی‌یافته و شفاف. این نوع فساد می‌تواند به صورت خرد و کلان از طریق واسطه‌یابی باشد. فساد سیاه از دید جامعه و حکومت قانونمند فساد زشت است و هر دو خواهان برخورد قاطعانه با آن هستند. از جمله فسادهای سیاه می‌توان به مجوزهای فاقد سازوکارهای قانونی اشاره کرد. برای مثال، اگر پل ساخته شده‌ای از کیفیت و استقامت برخوردار نباشد، اما پیمانکار از طریق زدو بندهای پنهانی مجوز پایان قرارداد را دریافت کند و این منجر به دریافت کامل هزینه‌های ساخت پل شود، اما بعد از مدتی که هنوز عمر مفید آن پایان نیافته است و در شرایطی مانند سیل و طوفان خراب شود، در این مقطع عملاً مجموعه‌ای دست‌به‌دست هم داده و به فساد سیاه دامن زده است. مردم و حکومت از دیدگاه تصمیم‌گیری سیاسی و منظر اخلاقی بر این باورند که باید جلوی سازوکارهای غیرقانونی گرفته شود تا بتوان در فضای سیاسی-اجتماعی سالم تنفس کرد (حاجیان حسین آبادی، ۱۳۹۸: ۱۰۸).

ب) فساد اداری خاکستری: در قسم نخست، جامعه و حکومت اعتقاد دارد که فساد گسترش یافته است و بر پیکره دولت سنگینی می‌کند و مردم خواهان برخورد قانونی حکومت با عوامل فساد اداری هستند، اما در این قسم روند فساد اداری برای نخبگان ابزاری نامیمون است و آن‌ها معتقدند که در پیکره ساختار اداری معضلاتی به چشم می‌خورد، اما از نظر مردم هیچ‌گونه جهت‌گیری به نمایش گذاشته نمی‌شود. مردم در این مقطع بی‌تفاوت هستند. اگر ساختار اداری ایران را به‌عنوان یکی از موتورهای محرک قدرت سیاسی از لحاظ توزیع اوامر و اجرای آن تلقی کنیم، در این صورت چنانچه ماشین بوروکراسی اقدام به تسری فرامین و دستورات حکومت نکند یا بخشی از تصمیمات را به‌حالت معلق درآورد، از نظر نخبگان ابزاری، کارمندان ملبس به فساد اداری شده‌اند.

پ) فساد اداری سفید: فساد است که کاری ظاهراً مخالف قانون است، اما بیشتر اعضای جامعه و نخبگان سیاسی آن را آن‌قدر مضر و بااهمیت نمی‌دانند که خواستار تنبیه عامل آن باشند. مثال گویای فساد سفید چشم‌پوشی از موارد نقض مقرراتی است که در اثر تغییرات اجتماعی و فرهنگی ضرورت خود را از دست داده‌اند (نادری، ۱۳۹۶: ۵۱).

در خصوص نقش شهروندان در رقم خوردن انواع فساد نیز می‌توان گفت شهروند به دو طریق ممکن است با کارمند ارتباط ایجاد کند. چنانچه شهروند با کارمند رابطه دوستی یا خویشاوندی داشته باشد، ممکن است با اتکا بر آن رابطه، از او تقاضا کند که ضوابط را نادیده بگیرد. از سوی دیگر، اگر هیچ‌آشنایی قبلی میان شهروند و کارمند وجود نداشته باشد، ممکن است شهروند از طریق پیشنهاد رشوه، نظر مساعد کارمند دولت را جلب کند

۱-۳- تبیین مصادیق فساد اداری در اسلام

در آیات قرآن و روایات اسلامی نیز به انواعی از فساد اشاره شده است که معادل آن را در سامانه اداری جامعه می‌توان مشاهده کرد. باید عنایت داشت که دولت و حکومت معنایی مترادف دارند که مجموعه نظام اداره کشور است. مقصود ما در این بخش، استفاده حداکثری از منابع اسلامی (آیات و روایات) برای ایجاد درک کلی نسبت به اندیشه اسلامی در خصوص فساد و سپس ارائه راهکارهایی برای مبارزه با آن است. مفاسدی از قبیل دریافت رشوه، خیانت در امانت، تقلب و غش در معامله، احتکار، رابطه‌گرایی، کم‌فروشی، رباخواری، اتلاف سرمایه‌های خدادادی، عدم پرداخت سهم بیت‌المال از اموال شخصی، تکاثر، کنز، اسراف و... در زیر به برخی از رایج‌ترین و شناخته‌شده‌ترین مفاسد اداری به دلیل شیوع بیشتر آن‌ها در جامعه با استفاده از قرآن و احادیث اشاره می‌شود.

۱-۳-۱- ارتشا

مورد استعمال رشوه معمولاً برای چیزی است که به‌منظور باطل کردن حق یا اجرای باطلی داده می‌شود. ارتشا در اصطلاح حقوق جزا، گرفتن یا قبول (مستقیم یا غیرمستقیم) وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال از سوی هریک از مستخدمان و مأموران دولتی یا قوای سه‌گانه و نیروهای مسلح و... به‌منظور انجام دادن یا ندادن کاری که به سازمان‌ها و ادارات یادشده مربوط است (حبیب زاده، ۱۳۷۹: ۴۰). در قرآن کریم این واژه به کار نرفته، اما کلمه سحت سه بار در آیات ۴۲، ۶۲ و ۶۳ سوره مائده بیان شده که به معنای حرام یا هر نوع کسب حرام است. ارتشا یکی از مصداق‌های کسب حرام است که معمولاً مفسران در ذیل تفسیر سحت، آن را بیان کرده‌اند (ابن جوزی، ۱۴۲۲ق). چگونگی برخورد با ارتشا از بررسی آیات ۴۲ و ۶۳ سوره مائده به دست می‌آید. برای مثال، در آیه ۶۳ بر لزوم برخورد قاطع نخبگان و صاحبان جامعه با هرگونه فساد از جمله فساد مالی ارتشا تأکید می‌شود «لَوْ لَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَ الْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَ أَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ»^۱ (مائده/۶۳). رسول خدا (ص) نیز در باب تحریم رشوه می‌فرماید «إِيَّاكُمْ وَ الرِّشْوَةَ فَإِنَّهَا مَحْضُ الْكُفْرِ وَ لَا يَشْمُ صَاحِبُ الرِّشْوَةِ رِيحَ الْجَنَّةِ»^۲ (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ۲۷).

۱-۳-۲- خویشاوندگرایی

خویشاوندگرایی یا گرایش به خاندان و قوم خود در زبان عربی با واژه‌های عصبیت و تعصب بیان

۱- چرا الهیون و دانشمندان، آنان را از گفتار گناه‌آلود و حرام‌خوارگی‌شان باز نمی‌دارند؟ راستی چه بد است آنچه انجام می‌دادند.

۲- از رشوه حذر کنید؛ زیرا کفر محض است و صاحب رشوه بوی بهشت را استشمام نخواهد کرد.

می‌شود رابطه‌گرایی در علم مدیریت به این معناست که دوستان و خویشاوندان مدیر در خارج از سازمان ممکن است دوستی و خویشاوندی با مدیر سازمان را مدنظر قرار دهند و انتظار داشته باشند که امتیازات ویژه‌ای به آن‌ها تعلق گیرد. گاه از این امتیازات ویژه به رانت‌خواری تعبیر می‌شود؛ یعنی هر نوع استفاده مادی و معنوی که از ارتباطات ویژه و جایگاه و موقعیت مدیر توسط اطرافیان صورت بگیرد و به دلیل آن، چیزی که دیگران امکان دسترسی به آن را ندارند، به آسانی به خود اختصاص دهند (خلیلی کلاریجانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۷۸۰). در قرآن کریم برای دوستی، گرایش‌ها و روابط انسانی معیار تعیین شده است؛ معیار ایمان و تقوا نه تعصب‌ها و منفعت‌طلبی؛ «ای اهل ایمان! شما پدران و برادران خود را نباید دوست بگیرید اگر آن‌ها کفر را بر ایمان برگزینند و هر کس از شما آنان را دوست گیرد، چنین کسانی بی‌شک ستمکارند» (توبه/۲۳).

همچنین، خداوند متعال تبارگرایی بدون زمینه‌های شایستگی و استحقاق را از جانب هر کس که صورت گیرد، نمی‌پذیرد «وَ إِذْ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكُلِّ مَتَّامٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ» (بقره/۱۲۴). خداوند در این آیه، هم اهمیت و حساسیت جایگاه رهبری و اداره جامعه را بیان می‌فرماید و هم از به کرسی نشستن مردمان ظالم و فاسد نمی‌می‌کند. در نهایت نیز خویشاوندی و نسبت داشتن با پیامبر خدا را دلیل کافی برای امامت و جانشینی ایشان نمی‌داند و آشکارا از این گونه رابطه‌گرایی نمی‌گذرد. آیه شریفه «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مَكَّنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا»^۲ (احزاب/۳۰) نیز در خصوص مضاعف شدن عذاب همسران پیامبر اکرم (ص) در فرض انجام دادن کار زشت، به معنای مضاعف شدن صواب و عقاب در نزدیکی جایگاه ایشان است.

۱-۳-۳- تقلب و تزویر

بسیاری از مفاسد اداری را که امروزه به وقوع می‌پیوندد، می‌توان در ذیل بحث تقلب و کلاهبرداری و تعبیر دینی آن یعنی غش جای داد. غش «در لغت به معنای تقلب و تزویر و خیانت و در اصطلاح یعنی جنس خوب را با جنس بد مخلوط کردن یا اینکه فروشنده جنس نامرغوب را به صورت کالای مرغوب عرضه کند؛ به گونه‌ای که مشتری و خریدار نفهمد»، است (ترکی

۱- و به یاد آر هنگامی که خدا ابراهیم را به اموری امتحان فرمود و او همه را به جا آورد. خدا به او گفت من تو را به پیشوایی خلق برگزینم. ابراهیم عرض کرد فرزندان من چگونه؟ فرمود اگر شایسته باشند می‌دهم؛ زیرا عهد من به مردم ستمکار نخواهد رسید.

۲- ای زنان پیغمبر! از شما هر که به کار ناروای آشکاری دانسته اقدام کند، او را دو برابر دیگران عذاب کنند و این بر خدا سهل و آسان است.

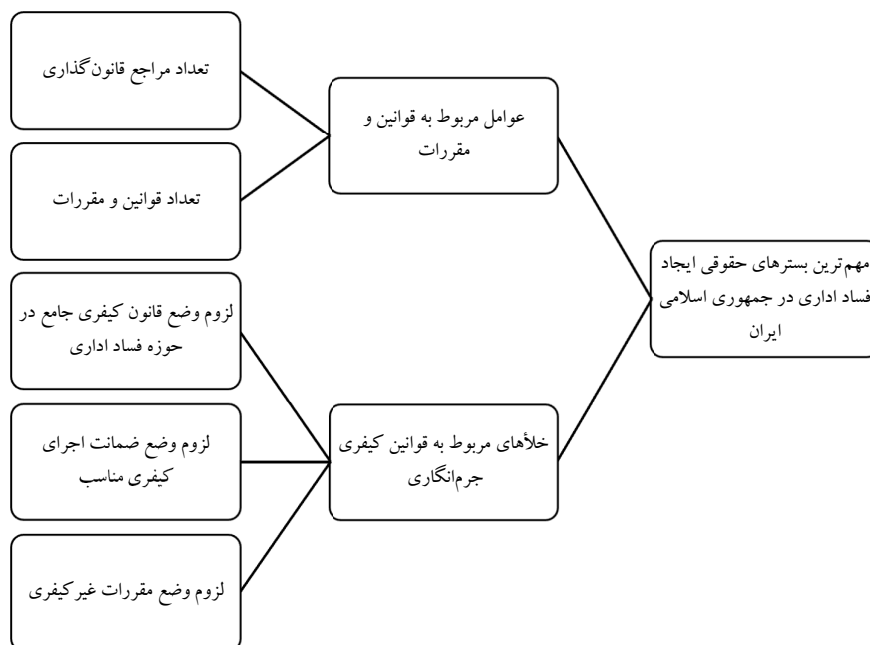
هرجگانی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۰۴). باید دانست که غش و تقلب تنها در معاملات تجاری و در صحنه بازار روی نمی‌دهد، بلکه این اصطلاح معنایی عام دارد که هر نوع تزویر، کلاهبرداری و تدلیسی را شامل می‌شود و اگر این مفهومی در حوزه کاری کارمندان دولت و صاحبان مناصب مدیریتی روی دهد، با عنوان فساد اداری از آن یاد می‌شود. کارمندان و مدیران دولتی ممکن است با سوءاستفاده از موقعیتی مانند پیچیدگی‌های مقررات اداری و نبودن قوه نظارتی کارآمد و... به جعل، تقلب و تدلیس برای جلب منافع تحت تصدی به نفع خود یا دیگران اقدام کنند. واژه غش در قرآن کریم نیامده است، اما در روایات اسلامی بسیار به چشم می‌خورد و به‌عنوان یکی از محرمات الهی از آن نهی شده است مانند این روایت که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «مَنْ غَشَّ مُسْلِمًا فِي شِرَاءٍ أَوْ بَيْعٍ فَلَيْسَ مِنَّا وَ يُحْشَرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَعَ الْيَهُودِ»^۱ (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق).

۲- فساد اداری در ایران

در نظام جمهوری اسلامی ایران، هنجارهای حقوقی متنوعی در مبارزه با فساد در ابعاد مختلف اقتصادی و اداری به تصویب رسیده است. برای مثال، می‌توان به ابلاغ سیاست‌های کلی نظام اداری که توسط مقام معظم رهبری مورخ ۱۳۸۹/۰۱/۳۱ در ۲۶ بند و فرمان هشت‌ماده‌ای به سران قوا درباره مبارزه با مفاسد اقتصادی اشاره کرد. از دیگر مقررات مصوب کشور می‌توان به تصویب برنامه ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با مفاسد اداری در جلسه مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲۰ هیئت وزیران بنا به پیشنهاد شماره ۸۸/۱۶/ک نهاد ریاست‌جمهوری و استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی اشاره کرد.

ازجمله مهم‌ترین عوامل فساد اداری در کشور را می‌توان در تعداد قوانین و مقررات دانست؛ البته گفتنی است که صرف تعدد و کثرت هنجارها چالش نیست. عدم شفافیت و فقدان انسجام میان آن‌ها چالش اصلی است؛ به گونه‌ای که فهم قواعد حاکم بر هر حوزه و اقدامات آن‌ها مشکل است. این موضوع منجر به فراهم شدن بستر فساد می‌شود. همچنین، کثرت مراجع قانون‌گذاری از سویی و فقدان نگاه پیشگیرانه در قوانین از سوی دیگر، از اسباب مختلف فساد در ایران است. نگاه قانون‌گذار تنها به اقدامات پس از وقوع فساد و چگونگی برخورد با مفسدان بوده و به راه‌های جلوگیری از وقوع فساد یا برچیدن زمینه‌های وقوع آن نیندیشیده است.

۱- هرکس در خرید و فروش با برادر مسلمان خود فریب‌کاری کند، از ما نیست و در روز قیامت با قوم یهود محشور خواهد شد.



شکل ۱- جمع‌بندی بسترهای حقوقی ایجاد فساد در ایران

۳- رویکردهای متداول در مقابله با فساد اداری

به‌منظور مقابله با فساد، روش‌هایی معرفی شده که هر یک برخاسته از رویکردهای نظری است که در زیر به آن‌ها اشاره می‌شود. نکته مهم در همه رویکردها یافتن سیاست مناسب ضد فساد است. رویکردهای سیاست ضد فساد را می‌توان به پنج گروه تقسیم کرد.

- رویکرد کنترل اجرایی و قضایی: در این رویکرد، فساد به‌نسبت ساده و نوعی رشوه‌خواری در نظر گرفته می‌شود و کارکنان دولتی و سیاست‌گذاران به‌عنوان افراد در جست‌وجوی فرصت برای فساد دیده می‌شوند. سیاست ضد فساد در این رویکرد شامل ایجاد و تقویت قوانین قضایی (جنایی) مؤثر و ایجاد نظام کنترلی مؤثر در دولت است (ترکی هر جگانی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۱۰)

- رویکرد دولت کوچک: این رویکرد در مفروضات رویکرد بالا سهیم است. درحالی‌که رویکرد کنترل اجرایی و قضایی به‌دنبال کاهش فساد با استفاده از ابزارهای اجرایی و قانونی است، این رویکرد بیان می‌کند که خود دولت یک مشکل است. طرفداران این دیدگاه،

- سیاست ضد فساد را متشکل از سیاست‌هایی برای کاهش نقش دولت و قوانین می‌دانند.
- رویکرد اقتصادی-سیاسی: در این رویکرد فرض می‌شود که فساد ناشی از ناتوانی مدیران در نظارت مؤثر بر مرئوسان است. طرف‌داران این دیدگاه تنها بر اندازه دولت متمرکز نشده‌اند، بلکه بر شکل‌دهی دوباره برنامه‌های دولت برای افزایش شفافیت و پاسخ‌گویی و کاهش مشکلات رئیس-مرئوس متمرکز شده‌اند. در این رویکرد برای مبارزه با فساد تنها نباید با فساد مبارزه کرد، بلکه باید ثبات اقتصادی را که در آن اتفاق می‌افتد، دنبال کرد.
 - راهبردهای چندجته رویکرد سیستم سالم: تحقیقات گویای این است که بسیاری از برنامه‌های ضد فساد در راستای شکل‌دهی مجدد مدیریت مالی و دولتی بوده، در صورتی که ریشه‌های فساد اداری گسترده است و باید برای مبارزه با آن راهبردهای چندجته را در نظر گرفت. اهداف این رویکرد شامل افزایش ظرفیت دولت و مدیریت بخش دولتی، تقویت پاسخ‌گویی سیاسی، توانمندسازی جامعه مدنی و افزایش رقابت اقتصادی می‌شود (قلی‌پور و نیک‌رفتار، ۱۳۸۶: ۶۳).
 - رویکرد مبتنی بر بی‌عیبی (سلامت) دولت: رویکردهای بیان‌شده برای نظام‌های ضد فساد تمایل به قبول این فرض داشتند که کارکنان دولت به‌صورت ذاتی به دنبال سود هستند، اما در رویکرد مبتنی بر سلامت، دولت به ایجاد سلامت در ساختار دولت تمایل دارد. بر مبنای این پیش‌فرض کارکنان دولت می‌توانند انگیزه مثبت برای رفتار سالم و انگیزه منفی برای جلوگیری از رفتارهای مفسدانه داشته باشند.

۴- روش‌های مقابله با فساد

مسئله فساد اداری و سیاست‌های مقابله با آن از اساسی‌ترین مسائل کشور بوده است. در این رابطه جمهوری اسلامی ایران تلاش داشته است تا با ارائه راهکارها و تصویب قوانین عمل کند. در این بخش، سیاست‌های پیشگیری کیفری ایران در مقوله فساد اداری بررسی و بیان می‌شود.

۴-۱- تدابیر پیشگیرانه وضعی از فساد اداری در اسلام

بسیاری از نهادهایی که تأسیس آن‌ها به صدر اسلام بازمی‌گردد مانند نهادهای امر به معروف و نهی از منکر و حسبه و اموری مانند وجوب حفظ اموال، ضرورت حفظ حجاب و عفاف، ضرورت مکتوب کردن معاملات یا اخذ شهود، حمایت از بزه‌دیدگان بالقوه و موارد مشابه دیگر، مجموعه‌ای از تدابیر پیشگیری وضعی را تشکیل می‌دهد. همه این موارد نمونه‌هایی از راهبردهای پیشگیری وضعی در سیاست جنایی اسلام و مصادیقی از شیوه‌های متعدد این پیشگیری است (نیلچی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۹-۲۰)؛ چنان‌که در پیشگیری کیفری، پاسخ به تخطی از هنجارها به‌گونه‌ای مشهود با

مراجع دولتی یا رسمی و مراجع مردمی یا غیررسمی مرتبط است، در پیشگیری وضعی نیز می‌توان با تفکیک این دو مرجع، شیوه‌ها و مراجع دولتی و مردمی را مورد بررسی قرار داد (میرخلیلی، ۱۳۸۸: ۱۴۷). به نظر می‌رسد کنترل رسمی و دولتی شامل مواردی مانند مراقبت و کنترل فیزیکی، حسبه و نهادهای رسمی مؤثر در پیشگیری وضعی می‌شود. نظارت و مراقبت غیررسمی شامل موضوعاتی مانند امر به معروف و نهی از منکر، مشارکت مردم و نهادهای جامعه مدنی در پیشگیری وضعی است.

نظارت رسمی مربوط به فعالیت آن دسته از سازمان‌ها و نهادهای دولتی است که پیشگیری از جرم از جمله کارکردهای اصلی آن‌هاست. دولت موظف به حفظ نظم و امنیت جامعه و افراد است. با مطالعه آیات کلام‌الله مجید و دقت در احادیث به‌ویژه کتب ارزشمندی مانند نهج‌البلاغه و دیگر منابع درمی‌یابیم که در اسلام بر نظارت و ثواب و عقاب اعمال انسان‌ها تأکید فراوانی شده است. برای مثال آیات ۷ و ۸ سوره زلزال، آیه ۱۸ سوره ق، آیه ۱۰ سوره انفطار، آیه ۴۹ سوره کهف و آیه ۴ سوره طارق بر همین موضوعات دلالت دارند. نامه‌های امیرالمؤمنین علیه‌السلام در نهج البلاغه نیز گواه این موضوع است که آن امام همام دائماً خطاب به والیان، استانداران و دیگر کارگزاران خود تأکید بر اهتمام جدی در مورد نظارت و بازرسی بر اداره امور جامعه داشتند تا زمینه فساد اداری را از بین ببرند.

هنگامی که امیرالمؤمنین^(ع) به حکومت رسید، با انبوهی از مفاسد و انحرافات در نظام اداری و حکومتی مواجه بود. ایشان مبارزه با این مفاسد را از همان نخستین روزهای حکومت آغاز کرد. امام در دومین روز از حکومت خود، با صراحت به بخشی از سیاست اصلاحی خویش اشاره می‌کند و می‌فرماید بدانید هر زمینی که عثمان بخشید و هر ثروتی که از اموال خداوندی هدیه کرد، به بیت‌المال بازمی‌گردد؛ زیرا حقوق گذشته را چیزی از میان نبرد و اگر این ثروت‌ها را بیابم درحالی که مهریه زنان یا در شهرها توزیع شده باشد، به جایگاهش بازمی‌گردانم؛ زیرا عدالت را گشایشی است و هر آن کس که عدالت برایش تنگ باشد، ستم بر او تنگ‌تر خواهد بود (ابن ابی‌الحدید، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۲۶۹).

نظارت و مراقبت غیررسمی نهادهای مدنی و مشارکت مردم در اداره امور اجتماع نیز ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا نهادهای مدنی با نظارت خود بر عملکرد سازمان‌ها و نهادهای عمومی دولتی می‌توانند فعالیت‌های آن‌ها را از طریق شفاف‌سازی در معرض نگاه و داوری جامعه قرار دهند. در سیاست جنایی اسلام، مشارکت مردمی در پیشگیری از جرم در قالب امر به معروف و نهی از منکر به‌عنوان مهم‌ترین نهاد نظارتی با هدف مبارزه با ارتکاب جرم مورد تأکید قرار گرفته است؛ البته برحسب اینکه چه معنایی از معروف یا منکر اراده شود، تبیین جایگاه امر به معروف و

نهی از منکر متفاوت می‌شود؛ زیرا اگر معنای مضیق اراده شود، کارکرد این شیوه در سیاست جنایی اسلام تنها به بخش رفتاری واجب و حرام محدود می‌شود در حالی که سیاست جنایی اسلام با توجه به تنوع پاسخ‌ها به نقض هنجارها از تنفر قلبی و تذکر لسانی تا واکنش‌های شدیدتر، ترک مستحبات و انجام دادن مکروهات با درجات خفیف‌تری مشمول امر به معروف و نهی از منکر می‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ۷۹).

۴-۲- پیشگیری وضعی از فساد در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد

پیشگیری اجتماعی به‌طور کلی بر مبنای رویکرد علل بزهکاری و سازمان‌دهی برنامه‌هایی با هدف از بین بردن یا مهار آثار آن اتخاذ و اجرا می‌شود. پیشگیری وضعی بر این اندیشه استوار است که علل گذر از اندیشه به عمل جنایی نه تنها انگیزه مرتکب، بلکه خصوصیات وضعی موقعیتی مشرف بر زمان و لحظه ارتکاب جرم یعنی شرایط پیش‌جنایی (ماقبل بزهکاری) است. بدین ترتیب می‌توان با مدیریت و نیز تغییر و دست‌کاری در وضعیت و اوضاع و احوال مادی و غیرمادی مشرف بر ارتکاب جرم دست‌کم از ارتکاب برخی از جرائم پیشگیری کرد (غیوری نیا و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۸۶). به نظر می‌رسد این رویکرد می‌تواند به دو دسته اقدامات منتهی شود. دسته نخست، اقداماتی که با هدف کاهش وضعیت‌های پیش‌جنایی اعمال می‌شود. دسته دوم، برنامه‌هایی که با هدف افزایش خطر و هزینه ارتکاب جرم برای مرتکب طراحی و دنبال می‌شود. از آنجاکه از سویی، عمر دولت‌ها (قوه مجریه) به لحاظ مهلت‌های تعیین‌شده در قانون اساسی جوامع دموکراتیک کوتاه است و از سوی دیگر، اقدامات پیشگیری وضعی بیشتر عینی و قابل رؤیت است و اجرای آن بلافاصله آثار خود را نشان می‌دهد، در مقایسه با اقدامات پیشگیری اجتماعی مانند آنچه نسبت به قانون ارتقای سلامت نیز تا حدود زیادی صدق می‌کند، بیشتر مورد استقبال قرار گرفته است. بدین ترتیب، برخی از تدابیر کنشی موقعیت‌مدار این قانون به دنبال کاهش وضعیت‌های پیش‌جنایی از طریق مدیریت آن و برخی ناظر به افزایش هزینه و خطر ارتکاب است که قانون‌گذار خواسته است از طریق شفافیت به آن جامه عمل بپوشاند.

۴-۲-۱- اولویت‌بخشی به پیشگیری وضعی فنی- فناورانه

قانون‌گذار در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد پس از بیان تعاریف و اشخاص مشمول در مواد ۱ و ۲، بلافاصله در ماده ۳ به تکلیف دستگاه‌ها در پیشگیری از مفاسد اداری از گونه پیشگیری وضعی می‌پردازد، اما تاکنون حکم این ماده بر زمین مانده و اجرایی نشده است. در واقع، قانون‌گذار با مینا قرار دادن نظریه انتخاب عقلانی، فرض را بر این قرار داده است که عمل انتخابی بزهکار در حوزه فساد، ابزاری برای رسیدن به اهداف مشخص است. از این‌رو این دسته،

عقلانی عمل می‌کنند و برای دستیابی به هدف، خود را با موقعیت‌ها منطبق می‌کنند. نتیجه اینکه، تغییر در موقعیت‌های پیش‌جنایی آنان را ناگزیر به پذیرش این واقعیت می‌کند که منافع عدم ارتکاب بر ارتکاب فزونی دارد.

بدین ترتیب، به‌جای سرمایه‌گذاری در پیش‌آمدگی فردی، با مداخله در موقعیت‌ها می‌توان تصمیم بزهکاران بالقوه را تحت شعاع قرار داد. قانون‌گذار بر همین اساس، نخست، در قانون ارتقای سلامت نظام اداری، پیشگیری را با اقدامات وضعی آغاز کرد و دوم از لحاظ محتوایی بخش عمده مواد قانون ازجمله ماده ۳ با دو بند و دو تبصره طولانی با موضوع اطلاع‌رسانی تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی در دیدارگاه‌های الکترونیکی و نیز ثبت قراردادها در پایگاه اطلاعات قراردادها، ماده ۴ با دو تبصره در زمینه پوشش اطلاعاتی نقاط آسیب‌پذیر فعالیت‌های کلان اقتصادی، ماده ۹ با پنج بند با موضوع راه‌اندازی نظام جامع اطلاعات مالیاتی، ماده ۱۲ با سه بند و دو تبصره در راستای «اجرای طرح حدنگاری (کاداستر)»، ماده ۲۱ با دو تبصره در خصوص «امنیت محیط مجازی» و نیز ماده ۳۲ با موضوع «استفاده حداکثری از ظرفیت بخش‌های نظارتی» را به پیشگیری وضعی اختصاص داد و بدین ترتیب، با اختصاص تنها یک ماده مختصر (ماده ۷) با موضوع «منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام» و وضع کدهای رفتاری یا رفتارنامه‌های اخلاقی بر مبنای افقی کوتاه‌مدت، به اثربخشی بی‌درنگ تکیه کرده است حال آنکه پیشگیری اجتماعی تخصصی بیشتر آموزش و پرورش محور است و در درازمدت پاسخ می‌دهد (آقابابایی، ۱۳۸۸: ۲۱). از این رو این تصور که پیشگیری اجتماعی به محدودیت رسیده یا ناکارآمد است، نسنجیده است، اما دولت‌ها به این استدلال‌ها توجه نکرده‌اند و از ترس اینکه به تساهل متهم شوند، پیشگیری اجتماعی را به حاشیه رانده‌اند و سعی می‌کنند با توسل به پیشگیری‌های وضعی به مردم نشان دهند که می‌توانند در کوتاه‌مدت به ناامنی پاسخ دهند.

۴-۲-۲- پیشگیری وضعی از فساد از طریق شفافیت

از آنجا که ارتکاب جرائم مرتبط با فساد اداری بیشتر به علت موقعیت‌های مشرف بر لحظه ارتکاب جرم از جمله نبود بزه‌دیده حقیقی، رؤیت‌ناپذیری محیط‌های بسته و به‌طور خاص، عدم شفافیت است، تغییر و مدیریت این وضعیت‌ها از طریق پیش‌بینی برنامه‌هایی که در راستای ۱- کاهش موقعیت پیش‌جنایی و ۲- افزایش خطر ارتکاب برای بزهکار به اجرا درمی‌آید، می‌تواند از احتمال ارتکاب پیشگیری کند یا از شدت آن بکاهد. اهمیت شفافیت و تأثیر آن در از بین بردن وضعیت‌های پیش‌جنایی تا بدان اندازه است که کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد آن را شرط لازم هر اقدام پیشگیرانه از مظاهر فساد تلقی می‌کند و در مواد مختلفی ازجمله بند ۱

ماده ۵، بندهای الف و ت ماده ۷ بر ضرورت آن تأکید کرده است. ماده ۵ این کنوانسیون از کشورها خواسته است سیاست‌های پیشگیری و مقابله با فساد را با محوریت حاکمیت قانون مدیریت صحیح امور عمومی و اموال دولتی، پاسخ‌گویی، مسئولیت‌پذیری، مشارکت جامعه مدنی و گروه‌های برخاسته از متن مردم و شفافیت تنظیم کنند. برخی از کشورها مانند فرانسه، در سال ۱۹۹۳، شفافیت را موضوع قانون مستقلی در همین زمینه با عنوان قانون «پیشگیری از فساد و شفافیت مجاری اقتصادی و آیین‌های عمومی» قرار دادند. احتمال سوءاستفاده از عدم شفافیت به عنوان یک موقعیت مشرف به لحظه ارتکاب بزه، به‌ویژه در نظام‌های اقتصاد دولتی بسیار بالا است (قائمی، ۱۳۸۵: ۸۶).

۴-۲-۳- شفافیت فعالیت‌های متصدیان مشاغل

در نظام‌های غیردمکراتیک سیاست جنایی شفافیت در اداره کشور موضوعی استثنایی است و فساد کارگزاران عادی جلوه می‌کند. در نظام‌های مردم‌سالار تلاش می‌شود از طریق تقویت حضور مردم در روند تصمیم‌گیری، ایجاد اطمینان از دسترسی مؤثر مردم به اطلاعات، پیش‌بینی برنامه‌های آموزش عمومی از جمله در مواد درسی مدارس و دانشگاه‌ها و نیز حمایت از آزادی دریافت و انتشار اطلاعات مربوط به مفاسد مالی، زمینه مبارزه با جلوه‌های فساد فراهم شود. در این صورت شفاف‌سازی می‌تواند خطر شناسایی و دستگیری را افزایش دهد و فرایند گذر از اندیشه به عمل را مختل کند (آزادی و شیخ موحد، ۱۴۰۱: ۲۳۱).

در ارتباط با شفافیت تأمین مالی متصدیان و مقامات اصل ۱۴۲ قانون اساسی در ایران رئیس قوه قضائیه را ملزم ساخته است تا به دارایی رهبری، رئیس‌جمهوری، معاونان وی، وزیران، همسر و فرزندان آن‌ها در دوره پیش و پس از خدمت رسیدگی کند تا برخلاف حق افزایش نیافته باشد، اما از آنجاکه این شفافیت در اصل ۱۴۲ تنها به برخی شخصیت‌ها محدود شده، فرایند تصویب قانون اجرای این اصل با فرازونشیب فراوان همراه شده است؛ البته در خصوص تأمین مالی، قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی نیز به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است (مصوب ۱۳۹۸/۱۱/۰۶). در این خصوص طرح و لوایح مرتبط دیگر از جمله طرح شفافیت قوای سه‌گانه را نیز داریم. ارکان نظام حکمرانی کشور دارای کارکردها و نقش‌های متعددی هستند که شفافیت آن‌ها به صیانت از حقوق عامه در جامعه کمک می‌کند و عدم شفافیت آنان جلب مشارکت عمومی و ظهور حاکمیت مردم را تضعیف می‌کند. به همین دلیل، برای تحقق این اصل، در چند سال اخیر شفاف‌سازی مجلس شورای اسلامی و ارکان حاکمیت از جمله دغدغه‌های نمایندگان بوده و طرح‌ها و لوایح متعددی در این زمینه به مجلس

تقدیم شده است. یکی از مهم ترین این طرح‌ها، «طرح شفافیت قوای سه گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» است.

۴-۲-۴- پیشگیری از طریق شفافیت در فرایندها و قوانین و مقررات

اقدامات پیشگیرانه در دو رویکرد اجتماعی و وضعی به‌طور کلی یا ناظر به افراد است یا ناظر به موقعیت‌ها. در ارتباط با اقدامات ناظر به افراد، حذف یا محدود ساختن عوامل جرم‌زا در اولویت قرار می‌گیرد و در خصوص اقدامات ناظر به موقعیت، بر مدیریت عوامل فیزیکی در راستای کاهش وضعیت‌های مستعد گذر از اندیشه به عمل تأکید می‌شود. کارآمدی تدابیر دسته دوم مستلزم این است که پس از تعیین و تعریف جرم مورد نظر وضعیت‌های پیش‌جنایی تسهیل‌کننده شناسایی شود. از جمله مهم ترین وضعیت‌های پیش‌جنایی در ارتباط با فساد اداری با توجه به ویژگی‌های این دسته جرائم به‌ویژه ارتکاب آن در محیط بسته، فقدان بزه‌دیده حقیقی، ارتکاب به مناسبت شغلی عدم شفافیت است. این عدم شفافیت گاه مربوط به فرایندهاست و گاه مربوط به قوانین و مقررات و در دسترس بودن آن است.

۵- پیامدهای فساد اداری

پیامدهای فساد اداری با توجه به گستره آسیب‌رسانی آن در دو دسته جمعی و فردی جای می‌گیرد. در زیر ابتدا چهار مورد از پیامدهای عمومی و سپس دو مورد از پیامدهای فردی فساد بیان می‌شود.

۵-۱- پیامدهای عمومی

۵-۱-۱- تضعیف نظام سیاسی

فساد اداری با سلب اعتماد مردم، مشروعیت سیاسی حکومت‌ها را به مخاطره می‌اندازد (خانوار، ۱۴۰۱: ۴۵)؛ زیرا نظام اداری هر کشور ابزار اجرای سیاست‌ها و برنامه‌های حکومت به شمار می‌رود و بروز فساد گسترده در آن افزون‌بر جلوگیری از تحقق اهداف مورد نظر، نگرش مردم را نسبت به حکومت منفی می‌کند و درنهایت، به بی‌اعتباری آن در میان عموم منجر می‌شود. اعتصاب‌ها و شورش‌های داخلی و بعضاً فروپاشی نظام سیاسی هر کشور از نتایج طبیعی چنین وضعی خواهد بود. هلاک و نابودی اقوام فاسد و ستمگر به دلیل رفتار منافی حق و عدالت آن‌ها یکی از سنت‌های حتمی الهی به‌شمار می‌رود «وَكَمْ قَصَمْنَا مِنْ قَرْيَةٍ كَانَتْ ظَالِمَةً وَأَنْشَأْنَا بَعْدَهَا قَوْمًا آخَرِينَ»^۱ (انبیاء/۱۱). در آیات دیگری نیز به این سنت مهم اشاره شده است از جمله آیه ۱۰۲ سوره هود، آیات ۴۵ و ۴۸ سوره حج، آیه ۵۹ سوره قصص و... روایات نیز بر این حقیقت مهم صحه

۱- و چه بسیار از شهرهایی که اهلش ستمکار بودند، در هم شکستیم و پس از آنان قومی دیگر پدید آوردیم.

می‌گذارند «هرکس که در حکومت خویش ستم پیشه کند و دشمنانش زیاد گردند، خداوند اساس و پایه‌های ملکش را ویران خواهد کرد و هرکس که ستم روا دارد، ظلمش او را نابود خواهد کرد» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق: ۶۴۷). مبرهن است که یکی از آثار دنیوی ظلم به وجود آمدن انواع فساد مانند فساد اداری است.

۵-۱-۲- تخریب سامانه اقتصادی

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، برقراری عدالت اصل اساسی و هدفی اولیه در تشکیل حکومت الهی به شمار می‌رود. برجسته‌ترین مصداق عدالت هم در عدالت اقتصادی نمود می‌یابد. منظور از عدالت اقتصادی در اسلام این است که همه کسانی که توانایی و عزم بهره‌گیری از امکانات جامعه را برای کار و تولید و هر نوع فعالیت اقتصادی دیگری دارند، بتوانند بدون هیچ‌گونه جلوگیری غیرقانونی یا تبعیضی در راستای اهداف خود اقدام کنند؛ زیرا قرآن کریم تصریح می‌کند که منابع و امکانات زمین آفریده خداوند و برای استفاده همگان قرار داده شده است: «وَالْأَرْضِ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ»^۱ (الرحمن/۱۰). فسادهایی که در سازمان‌های اداری شکل می‌گیرد، منجر می‌شود تا اقتصاد نیز مخدوش شود. برای مثال، دین اسلام از طریق وضع احکامی مانند زکات، خمس، مالیات و دستورهایی مانند انفاق، صدقه و... به ثروتمندان توصیه می‌کند که حقوق افرادی را پردازد که توانایی فعالیت اقتصادی ندارند تا به این وسیله ثروت‌های همگانی به صورت انحصاری و تنها برای معدودی دست‌به‌دست نشود. به این ترتیب، فقر و فاصله طبقاتی در جامعه و آسیب‌های ناشی از آن کمتر می‌شود. خداوند متعال در همین رابطه می‌فرماید «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْأَيْتَامِ وَ الْمَسْكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ...»^۲ (حشر/۷). بنابراین، عدالت اقتصادی در اسلام به معنای برابری در دسترسی به امکانات و زیرساخت‌های اقتصادی و نیز عدالت توزیعی متناسب با نوع و میزان فعالیت اقتصادی و درنهایت، رسیدگی به اقشار آسیب‌پذیر و پر کردن شکاف‌های طبقاتی است. با توجه به جایگاه ویژه دولت در سامانه اقتصادی، فساد اداری می‌تواند در روند هر یک از انواع این عدالت، اختلال و مانع ایجاد کند.

۱- و زمین را برای مردم نهاد. کلمه «آنام» به معنای مردم است و بعضی آن را به انس و جن و برخی به معنای هر جنبه‌ای تعبیر کرده‌اند (آلوسی، ۱۴۱۵ق: ۱۰۳).

۲- آنچه خدا از دارایی ساکنان آن قریه‌ها عاید پیامبرش گردانید، از آن خدا و از آن پیامبر (او) و متعلق به خویشاوندان نزدیک (وی) و یتیمان و بینوایان و در راه‌ماندگان است تا میان توانگران شما دست‌به‌دست نشود....

۵-۱-۳- انحراف اخلاق جمعی

پژوهشگران اغلب فرهنگ عمومی جامعه را مهم‌ترین عامل بروز فساد می‌دانند (رفیع‌پور، ۱۳۸۷: ۲۶۴). به نظر می‌رسد که فرهنگ و فساد اداری از رابطه متقابل و دوسویه‌ای برخوردار است. به عبارت دیگر، همان‌طور که فرهنگ در ایجاد فساد اداری نقش اساسی دارد، تقاضای رفتار غیرقانونی مانند پرداخت رشوه از سوی کارکنان اداری نیز موجب آلوده شدن افراد جامعه و تضعیف و تخریب اخلاق و فرهنگ آن خواهد شد. ویژه‌خواری یکی دیگر از این مفاسد است که پیامدهای اخلاقی بدی در اجتماع دارد. امام‌علی^(ع) در همین رابطه می‌فرماید «انحصارطلبی حسادت می‌آورد و حسادت دشمنی و دشمنی، اختلاف و اختلاف، پراکندگی و پراکندگی، ضعف و ضعف، زوال دولت و از میان رفتن نعمت» (ابن ابی‌الحدید، ۱۴۰۴ق: ۳۳۴).

۵-۱-۴- زمینه‌سازی سلطه بیگانگان

در موقعیتی که به دلیل فساد اداری، نظام سیاسی و شاکله اقتصادی جامعه تضعیف می‌شود و انحراف اخلاقی در عرصه اجتماعی ریشه می‌دواند، احتمال طمع‌ورزی و سوءاستفاده بیگانگان و دشمنان در راستای سلطه بر ملت دور از ذهن نخواهد بود. برای مثال، واقعات تاریخی نشان می‌دهد که دولت انگلستان با استفاده از حربه فساد اداری توانست حکومت عظیم عثمانی و برخی دیگر از کشورهای اسلامی را ناکارآمد کند و به زانو درآورد (هلنه، ۱۹۷۲: ۲۳، ۴۶ و ۲۴۳). نفوذ و سلطه‌ای که آثار استعماری آن تاکنون نیز پیامدهای جبران‌ناپذیری برای کشورهای منطقه به دنبال داشته است. این در حالی است که قرآن کریم از فراهم‌سازی زمینه تسلط دشمنان بر مؤمنان نهی می‌کند و می‌فرماید «... وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^۱ (نساء/۱۴۱). امام‌علی^(ع) نگرانی خود را از شورش و هجوم امصار تحت تسلط حکومت اسلامی به دلیل فساد کارگزاران این ایالات و خطر جدی که مملکت اسلامی را تهدید می‌کرد، این گونه با مردم در میان می‌گذارند «اما از این اندوهناکم که بی‌خردان و تبه‌کاران این امت، حکومت را به دست آورند. آنگاه مال خدا را دست‌به‌دست بگردانند و بندگان او را به بردگی کشند. با نیکوکاران در جنگ و با فاسقان همراه باشند؛ زیرا از آنان کسی در میان شماست که شراب نوشید و حد بر او جاری شد و کسی که اسلام را نپذیرفت، اما به ناحق بخشش‌هایی به او عطا شد. آیا نمی‌بینید که مرزهای شما را تصرف کردند و شهرها را گشودند و دستاوردهای شما را غارت کردند و در میان شهرهای شما آتش جنگ را

۱- ... و خداوند هیچ‌گاه برای کافران نسبت به اهل ایمان راه تسلط باز نخواهد کرد.

برافروختند...^۱ (ابن ابی‌الحدید، ۱۴۰۴ق، ج ۲۰: نامه ۶۲). در اصل ۱۵۲ قانون اساسی نیز به این موضوع اشاره شده است: «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه‌جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیرمحابرب استوار است».

۲-۵- پیامدهای فردی

۱-۲-۵- کیفر قضایی

از جمله مهم‌ترین بازدارنده‌ها و کنترل‌کننده‌های رفتارهای غیرقانونی شهروندان، برخوردهای مناسب و به‌موقع طبق قانون است. برخی از این رفتارها در قالب تخلف اداری جای می‌گیرد که در همان سامانه اداری، تذکرات جبران خسارات و تنبیهات متناسب در نظر گرفته خواهد شد. برخی دیگر از رفتارهای خلاف نیز به مراکز قضایی ارجاع داده می‌شود و در آنجا مورد بررسی و پیگیری قرار می‌گیرد. پیدایش سوءسابقه پرداخت غرامت مالی، طردشدگی اجتماعی، حبس و حتی مجازات مرگ از جمله پیامدهای سنگین دادرسی قضایی است که می‌تواند دامن‌گیر مفسد اداری شود. برای مثال، می‌توان به مجازات یک نیروی اطلاعاتی متخلف در دوران حکومت امام‌علی^(ع) اشاره کرد که آن حضرت در این باره به حاکم اهواز چنین نوشتند «هنگامی که نامه‌ام را خواندی، ابن هرمه را از بازار برکنار کن و او را به‌خاطر (حقوق) مردم از کار بازدار و سپس زندانی و خبر آن را اعلان عمومی کن و به کارگزارانت بنویس و نظرم را به آنان ابلاغ کن. درباره ابن هرمه غفلت یا کوتاهی نکنی که نزد خداوند هلاک شوی و من هم به بدترین شیوه برکنارت خواهم کرد...» (نعمان‌بن‌محمد، ۱۳۸۵: ۵۳۲). نمونه‌های دیگری از انواع مجازات قضایی در نامه‌های ۲۶، ۴۳، ۷۱ و ۵۳ نهج‌البلاغه و نیز در کتاب‌های دعائم‌الاسلام، ج ۱: ۳۹۶ و بحارالانوار، ج ۴۱: ۱۱۹ قابل ملاحظه است.

۲-۲-۵- عقوبت اخروی

در جامعه و دولت اسلامی فساد اداری به‌منزله گذار از اخلاق، تعدی از حدود شرعی، ضایع کردن حق‌الناس و جلوگیری از تحقق حکومت عدل الهی است که خداوند متعال پیامبران خود را یکی پس از دیگری به‌منظور استقرار آن مبعوث کرده است. بنابراین، می‌توان انتظار داشت که به دلیل حساسیت و ذوابعاد بودن این مسئله، پیامدهای اخروی آن نیز بسی گسترده و سنگین باشد.

۱- وَ لَكِنِّي أَسَىٰ أَنْ يَلِيَ أَمْرَ هَذِهِ الْأُمَّةِ سَفَهَاؤُهَا وَفَجَارُهَا فَيَتَّخِذُوا مَالَ اللَّهِ دُولًا وَ عِبَادَهُ حَوْلًا وَ الصَّالِحِينَ حَرْبًا وَ الْفَاسِقِينَ حَرْبًا فَإِنَّ مِنْهُمْ الَّذِي قَدْ شَرِبَ فِيكُمْ الْحَرَامَ وَ جَلِدَ حَدًّا فِي الْإِسْلَامِ وَ إِنْ مِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَسْلَمْ حَتَّى رُضِخَتْ لَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ الرِّضَاخُ ...

امام علی(ع) از پیامبر اکرم(ص) پرسیدند «ای رسول خدا(ص)! پدر و مادرم به فدای شما؛ جایگاه پیشوای ستمگر متجاوز که برای مردمش اصلاح نمی‌کند و دستور خداوند را در میان آن‌ها به اجرا در نمی‌آورد، چیست؟ حضرت پاسخ دادند او چهارمین از چهار تنی است که شدیدترین عذاب را در میان مردم در روز قیامت خواهند داشت: ابلیس، فرعون، قاتل نفس و چهارمین آن‌ها حاکم ظالم است» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق: ۲۸۷).

چهارچوب نظری تئوری محدودیت‌ها بیان می‌دارد هر سیستم دست کم دارای یک محدودیت است که سیستم را از رسیدن به سطح بالای عملکرد بازمی‌دارد. بر اساس این تئوری، بیشتر معلول‌های نامطلوب سیستم از تعداد اندکی علت اصلی تأثیر می‌پذیرد و در درازمدت باید به حذف علت‌های اصلی مشکل پردازیم. در این مدل تحلیلی تحقیق ابتدا تلاش می‌شود عوامل اساسی فساد اداری بازشناسی شود. سپس با مطالعه در منابع دینی و ارزشی، راهکارهای مبارزه با این عوامل ارائه خواهد شد.

جدول ۱- گونه‌های فساد اداری در ایران و راهکارهای مبارزه و پیشگیری با فساد بنا بر اندیشه فقهی و حقوقی

عناصر تعاملی فساد اداری	عوامل اساسی	راهکارهای پیشگیری و مبارزه	نتیجه
حاکمان و دارندگان قدرت	انحصار قدرت	کنترل از بالا و برخورد با انحصارگرایان	
	فقدان پاسخ‌گویی	افزایش نظارت اجتماعی	
		تقوا و خودکنترلی	
وضعیت فرهنگی و هنجارها	خاموشی و جدان عمومی	افزایش زمینه‌های مشارکت مردم در امور اجتماعی	کاهش فساد
		ترویج فرهنگ وظیفه‌شناسی و وجدان کاری	
	فقدان مسئولیت‌پذیری اجتماعی	احیای حس مسئولیت‌پذیری اجتماعی	
		افزایش اعتماد اجتماعی	
نظام اداری تنظیم‌کننده روابط مردم و سازمان‌ها	ضعف اخلاق عمومی	ایجاد محیط بازدارنده	
	فقدان شایسته‌سالاری	عدم تبعیض در برخوردها	
	عدم شفافیت	شایسته‌سالاری در عزل و نصب	
	پایین بودن معاشات	شفاف و ساده‌سازی قوانین و مقررات	
	فقدان سیستم کنترل و نظارت	رسیدگی به معیشت کارکنان	
		افزایش نظارت اجتماعی	
		قاطعیت در برخورد با متخلفان	

نتیجه‌گیری

فساد اداری پدیده‌ای است که در دنیای امروز به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه به‌عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل در سر راه پیشرفت جامعه مطرح شده است. این پدیده توانسته است صدمات جبران‌ناپذیری را بر سرعت حرکت چرخ توسعه جامعه وارد آورد که تأثیر عوامل گوناگون در شکل‌گیری فساد، به آن ماهیت پیچیده‌ای داده است. در نتیجه آن بسیاری از برنامه‌های طراحی شده دولت‌ها برای مبارزه با فساد به شکست انجامیده است. بنابراین، از گذشته تا امروز با وجود برنامه‌های اصلاحات اداری و قوانینی که برای مبارزه با فساد اداری یا تعدیل آن وضع شده، مسئله فساد اداری حل نشده و ریشه آن کنده نشده است. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که چرا چنین است؟ بی‌گمان علت آن کمبود قوانین نیست؛ زیرا می‌دانیم به‌خصوص در زمینه امور مالی برای جلوگیری از حیف و میل درآمدها و منابع مالی دولت، قوانین و مقررات و روش‌های نظارت و کنترل چنان مفصل است که اغلب دست‌وپاگیر است و باعث کندی اجرای برنامه‌ها و هدف‌های سازمان‌ها می‌شود. با وجود این، فساد اداری و سوءاستفاده از منابع مالی عمومی همچنان یکی از مسائل مهم سازمان‌های اداری ماست. بنابراین، باید علت اصلی استمرار فساد اداری را در عوامل دیگری جست‌وجو کرد. عوامل فرهنگی - اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و اداری از جمله عوامل مهم این پدیده به‌شمار می‌روند.

جامعه ایران، جامعه‌ای توأم با گرایش‌های مذهبی و ملی است که همه آن‌ها فساد را پدیده‌ای زشت دانسته و همواره بر مبارزه با آن تأکید کرده‌اند، اما با این حال شاهدیم که شیوع فساد در جامعه مسیر بسیاری از پیشرفت‌های اجتماعی و ملی را بسته و هزینه‌های هنگفتی را بر دوش کشور و در نهایت، مردم گذاشته است. از دید قرآن کریم و احادیث معصومان (ع)، فساد اداری پیامدها و آسیب‌های بسیاری، هم برای مرتکبان فساد و هم برای جامعه در ابعاد مختلف به بار می‌آورد از جمله اینکه موجب خسران دنیوی و کیفر قضایی و نیز عقوبت اخروی می‌شود و با تضعیف نظام سیاسی و تخریب سامانه اقتصادی و ترویج انحرافات اخلاقی، عدالت اقتصادی را زایل می‌کند، فرهنگ جامعه را دگرگون می‌سازد و حکومت اسلامی را در معرض فروپاشی و نفوذ و سلطه بیگانگان قرار می‌دهد.

تجربه طولانی بوروکراسی جدید ایران نشان می‌دهد که اقدامات جزئی و پراکنده یا موسمی و نگرستن به بوروکراسی از دیدگاهی صرفاً فنی و بدون بررسی و تحلیل جامعه‌شناختی ساختار اداری به‌هیچ‌رویی راه درمان بیماری مزمن فساد اداری و ناکارآمدی بوروکراسی نخواهد بود و جز با اصلاحات اساسی مسائل فراوان موجود در نظام اداری از جمله فساد اداری - که در اینجا بررسی شد - حل نمی‌شود. برای حذف یا کاهش فساد اداری در نظام اداری و سطح جامعه نیازمند برنامه

های اساسی هستیم. بر همین مبنا، پیشنهادهایی در این خصوص ارائه می‌شود.

۱- با توجه به واگذاری بسیاری از وظایف و خدمات دولتی به بخش خصوصی در کشور و برای تحقق تأمین سلامت و شفافیت در نظام اسلامی، ترتیبی اتخاذ شود تا مجلس شورای اسلامی در حوزه تقنین نسبت به جرم‌انگاری و در راستای تعهدات نسبت به کنوانسیون مریدا اقدام لازم را به عمل آورد تا خلأ و حفره قانونی برطرف شود.

۲- در برخی قوانین و مقررات حاکم بر دستگاه‌های اداری به دلیل متروک بودن، منسوخ بودن و ابهام داشتن آن ضعف حقوقی وجود دارد که لازم است برای جلوگیری از تزلزل در این نوع قوانین که با پیشگیری و مبارزه با فساد منافات دارد، شناسایی و رصد صورت گیرد و برای اصلاح به مجلس شورای اسلامی ارسال و پیگیری شود.

کتابنامه

قرآن کریم.

آلوسی، سید محمود (۱۴۱۵ق). روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، تحقیق علی عبدالباری عطیه، جلد ۲۷، بیروت: دارالکتب العلمیه.

ابن ابی‌الحدید، عبدالحمید بن هبه‌الله (۱۴۰۴ق). شرح نهج‌البلاغه، جلد ۱، قم: مکتبه آیت‌الله المرعشی‌النجفی.

آزادی، محمد جواد و شیخ موحد، مهدی. (۱۴۰۱). تقویت اعتماد عمومی به مثابه ابزار ارتقای سلامت نظام اداری ایران. فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۲۱۹-۲۴۲.

ابن بابویه، ابوجعفر محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۰۶). ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، قم: دارالشریف الرضی للنشر.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان‌العرب، جلد ۱۲، بیروت: دار صادر.

باقری، حسین (۱۳۸۷). شیوه‌های حقوقی کنترل فساد اقتصادی، روزنامه آرمان، شماره ۱۷۵۶.

بیات، محمود (۱۳۸۷). نظارت و کنترل اسلامی، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۳.

ترکی هرچگانی، غلامعباس، شامبیاتی، هوشنگ، رهامی، محسن (۱۳۹۸). بررسی فقهی حقوقی فساد مالی در آئینه سیاست جنایی تقنینی ایران. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی ۹۵-۱۲۰.

تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۴۱۰ق). غررالحکم و دررالکلم، تحقیق سیدمهدی رجایی. قم: دارالکتب اسلامی.

حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (تابستان ۱۳۸۳). امر به معروف و نهی از منکر و سیاست جنایی، مجله فقه

و حقوق، شماره ۱.

حاجیان حسین آبادی، رضا (۱۳۹۸). روش‌های مبارزه با فساد اقتصادی در حکومت علوی.

فصلنامه علمی پژوهشی پژوهش‌های نهج البلاغه، ۱۰۱-۱۲۴.

حبیبی، نادر (۱۳۷۵). فساد اداری (عوامل مؤثر و روش‌های مبارزه)، تهران: وثوقی.

حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۹)، رشوه از دیدگاه حقوق کیفری ایران و فقه، مدرس علوم انسانی،

د ۹، ش ۹، ۳۵-۵۲

خضری، محمد (۱۳۸۱). فساد اداری، تهران، چاپ ۱، معاونت توسعه مدیریت و برنامه‌ریزی

ریاست جمهوری.

خلیلی کلاریجانی، محمد، خیراللهی، محمد علی، فقیهی، علی (۱۳۹۹). مدل سیستمی پیشگیری از

فساد اداری در سازمان اوقاف و امور خیریه. ماهنامه جامعه شناسی سیاسی ایران ۷۷۱-۷۸۵

خانوار، محمد مهدی (۱۴۰۱) آژانس توسعه بین‌المللی ایالات متحده و راهبری ملت‌سازی غربی در

دنیای چهارمین کنفرانس بین‌المللی و پنجمین کنفرانس ملی حقوق و علوم سیاسی، تهران

داوید، رنه و اسپینوزی، کامی ژوفره (۱۳۸۱). درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی

معاصر، ترجمه و تلخیص سیدحسین صفایی، تهران: میزان.

دشتی، محمد (۱۳۸۸). امام‌علی (ع) و امور سیاسی، جلد ۳، قم: مؤسسه فرهنگی-تحقیقاتی

امیرالمؤمنین (ع).

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن، تحقیق عدنان صفوان، جلد

۱، دمشق: دارالعلم / الدارالشامیه.

رفیع پور، فرامرز (۱۳۸۷). توسعه و تضاد، تهران: شرکت سهامی انتشار.

رهبر، فرهاد و صنیعی، محمدحسین و جامعی، مجتبی (پاییز ۱۳۹۷). مطالعه تطبیقی پیشگیری و

مبارزه با فساد در جمهوری اسلامی ایران و مالزی با تأکید بر سازمان بازرسی کل کشور،

فصلنامه مطالعات امنیت ملی، شماره ۳.

سبزه علی، راضیه و بدیچی، مهرداد (۱۴۰۲). نقش نهادهای نظارتی حکومتی در پیشگیری از دارا

شدن من غیر حق مقامات دولتی. پژوهش‌های حقوقی، ۲۲(۵۵)، ۳۶۷-۴۰۳.

شریعتی، زینب و عبدالحسینی، حسین، ۱۳۹۶، جنبه‌های کیفری مفساد اقتصادی در حقوق ایران،

اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی و امنیت اجتماعی، تهران

عباس زادگان، محمدعباس (۱۳۸۹). فساد اداری، چاپ ۲، تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی.

غیوری‌نیا، پیمان، میر ابراهیمی، سیدعلی، قربانی، محمدعلی (۱۴۰۱). تحلیل جرم‌شناختی عوامل

بزهکاری اطفال و نوجوانان شهرستان ارومیه در بازه زمانی ۱۳۹۰-۱۳۹۴. پژوهش‌های حقوق

جزا و جرم‌شناسی، ۱۷۷-۲۰۷

قاضی نعمان، ابی حنیفه النعمان بن محمد (۱۳۸۵ ق). *دعائم الاسلام*، مصر: دارالمعارف
قائمی، محمد حسن (۱۳۸۵)، عوامل مؤثر در بروز جرایم و مفاسد اداری و شیوه‌های پیشگیری از
آن، *دادرسی*، ش ۵۷، ۸۲-۱۰۵
قلی‌پور، رحمت و نیک‌رفتار، طیبه (۱۳۸۶). *فساد اداری و راهکارهای مناسب برای مبارزه با آن*،
نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۳.
لطیفیان، احمد (۱۳۸۶). *عوامل مؤثر در فساد اداری و راه‌های مبارزه با آن*، دوفصلنامه دانش و
توسعه، شماره ۴.

مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴ ق). *بحار الانوار*، بیروت: مؤسسه الوفا.
مجلسی، محمدباقر (۱۳۸۸). *بحار الانوار*، تهران: دارالکتب الاسلامیه
مشفق، محمدعلی (تیر ۱۳۸۹). *فساد اداری؛ آسیب‌شناسی اجتماعی فساد اداری و اقتصادی در
ایران*، «فساد اداری؛ زمینه‌ها و راهبردها»، مرکز تحقیقات استراتژیک معاونت پژوهش‌های
فرهنگی و اجتماعی، گروه پژوهش‌های اجتماعی، شماره ۵۲.
متی‌نژاد، صادق (پاییز ۱۳۸۸). *آسیب‌شناسی قوانین و مقررات ناظر به مقابله با فساد در ایران با
تأکید بر ضرورت‌های جرم‌نگاری*، فصلنامه دانش حسابرسی، سال ۹، شماره ۳۰.
منصورنژاد، محبوبه (اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۴). *بررسی تأثیر فساد اداری بر امنیت اجتماعی تهران*،
مجله توسعه مدیریت، شماره ۶۶.

موسوی دوست، سیدمحمد (۱۳۹۸). *علل و پیامدهای فساد اداری*، فصلنامه علمی-تخصصی
رویکردهای پژوهشی نوین در مدیریت و حسابداری، ۳ (۲۵).
موسوی فرد، سیدمحمد رضا، شمسی‌زاد، زهرا (۱۴۰۰). *فساد و تخلفات اداری در ایران با تأکید بر
آموزه‌های حقوق کیفری و جامعه‌شناسی جنایی*. *فصلنامه علمی آراء* ۱۳۱-۱۵۴.
نادری، محمد (۱۳۹۶). *تأثیر فساد اداری بر نظام اقتصادی، سومین کنفرانس توانمندسازی جامعه در
حوزه علوم انسانی و مطالعات مدیریت*، تهران
نیلچی‌زاده، فروغ (۱۳۸۵). *رویکردی قرآنی به گونه‌ها و مدل‌های برتر و نازل حجاب، بانوان
شیعه*، ش ۱۰، ۲۰-۳۲

Al-Jundi, S. A., Shuhaiber, A., & Al-Emara, S. S. (2019). The effect of culture and organizational culture on administrative corruption. *International Journal of Economics and Business Research*, 18(4).
Ertimi & Mohamed Ali Saeh. (2013). The Impact of Corruption on Some Aspects of the Economy, *International Journal of Economics and Finance*. 5(8).
Helne, Hans (1972): *Der neue Nahe Osten*. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
Husted, B. (2002) "Culture and international anti-corruption agreements in Latin

- America", Journal of Business Ethics, Vol. 37.
- Nye, J. S. (1967). "Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis", American Political Science Review 61(2).
- Purushothaman et al (2012). Seeing Beyond the State: Woman's Perspective on Corruption & anti-Corruption, UNDP.
- Ray, Fisman & Miriam, A Golden (2017). corruption: what everyone needs to know, oxford press. Transparency International Corruption Perceptions index, (2015)
- Stapenhurst, F. and P. Langseth. (1997). The role of the public Administration in Fighting corruption. International Journal of public sector Management, 10 (5).
- USAID (2000) anti- corruption program, what is corruption? Anti-corruption index Oct.

سیاست کیفری ایران در برابر جرائم علیه میراث فرهنگی

بیژن عباسی*

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

یکی از وظایف حاکمیتی دولت، حفاظت از میراث فرهنگی و آثار تاریخی کشور است. این میراث ممکن است بنا به دلایلی از جمله عوامل طبیعی و انسانی آسیب ببیند. دولت موظف است با پیش‌بینی راهکارهایی با هرگونه تعرض به این میراث مقابله کند. یکی از ضمانت‌اجراهای حفاظت از این میراث، جرم‌انگاری در صورت تعرض به آن‌هاست. تاکنون در کشور ما پژوهش‌چندانی درباره جرائم علیه میراث فرهنگی صورت نگرفته است. در این مقاله با استفاده از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای به این پرسش پاسخ داده شده است که در قوانین کیفری ما کدام یک از اقدامات به‌عنوان جرائم علیه میراث فرهنگی تعریف شده و ایرادات و خلأهای حقوقی آن‌ها کدام‌اند. قانون‌گذار از دوران مشروطه و سپس جمهوری اسلامی و به‌ویژه در قانون تعزیرات، اعمالی را به‌عنوان جرائم علیه این میراث تعیین کرده است که می‌توان آن‌ها را به جرائم علیه آثار تاریخی منقول و غیرمنقول دسته‌بندی کرد.

واژگان کلیدی

جرائم علیه میراث فرهنگی، تخریب آثار تاریخی، تجاوز به اماکن تاریخی-مذهبی، حفاری غیرمجاز و سرقت آثار تاریخی.

babbasi@ut.ac.ir

*استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۶

مقدمه

یکی از حقوق شهروندان در برابر دولت، حفاظت از میراث فرهنگی به‌جامانده از نیاکان و انتقال آن به نسل آینده است. جرائم علیه میراث فرهنگی یکی از انواع جرائم بدون بزه‌دیده است که بزه‌دیده مشخص و خاصی ندارد، اما کل جامعه را بزه‌دیده می‌سازد (رضایی‌راد و دیگران، ۱۴۰۱: ۶۴۱). با توجه به اهمیت این موضوع، نقش دادستان در حفاظت و پیگیری جرائم ارتكابی در این حوزه بسیار حائز اهمیت است (کلاتری و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۶۹). به‌موجب بند ط ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، هنگامی که اثر فرهنگی-تاریخی به‌عنوان اثر ملی و ارزشمند شناخته شد و حفاظت از آن بر عهده دولت قرار گرفت، باید برای حمایت از آن در برابر انواع تعرض، ضمانت اجرای اداری، مدنی و کیفری مناسبی پیش‌بینی کرد. به دلیل عدم آموزش لازم و نظارت کافی توسط دستگاه‌های اجرایی مربوط و عدم آشنایی بایسته مردم و نهادهای عمومی درباره مقوله حفاظت از آثار تاریخی، یکی از مشکلاتی که در کشور ما به‌وفور دیده می‌شود، تعرض به این آثار یا رها کردن آن‌ها به حال خود به‌منظور تخریب آن‌ها به‌رغم جرم‌انگاری تعرض به این آثار است. متأسفانه در چند سال اخیر شاهد تبلیغ دستگاه‌های فلزیاب و آموزش گنج‌یابی در رسانه‌ها و شبکه‌های اجتماعی هستیم که لازم است به لحاظ حقوقی و عملی، اقدامات شایسته توسط دستگاه‌های اجرایی مربوط صورت گیرد.

ما در این مقاله درصدد پاسخ به این پرسش‌ها هستیم که جرائم علیه میراث فرهنگی و آثار تاریخی و ضمانت اجرای کیفری آن‌ها کدام‌اند و ایرادات و خلأهای حقوقی در این زمینه چیست؟ در قوانین کیفری ما از دوره مشروطه تاکنون و به‌ویژه قانون تعزیرات، جرایم علیه میراث فرهنگی را می‌توان به دو دسته جرائم علیه آثار تاریخی منقول و غیرمنقول تقسیم کرد، اما این قوانین دارای ایرادات و خلأهای حقوقی هستند و نیاز به تبیین و روزآمدسازی دارند. متأسفانه به‌رغم اهمیت و کاربردی بودن موضوع، تاکنون در کشور پژوهش‌های چندانی درباره این موضوع انجام نشده است. در این مقاله، نخست ضمانت اجرای کیفری و مدنی جرائم علیه میراث فرهنگی در دوره مشروطه (بخش نخست) و سپس جمهوری اسلامی (بخش دوم) مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرند.

۱- سیاست کیفری ایران در برابر جرائم علیه میراث فرهنگی در دوره مشروطه

در دوره مشروطه، الف- قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴، ب- قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹ و پ- قانون الحاق ماده ۱۲۷ مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۴۷ به جرائم علیه میراث فرهنگی می‌پرداخت.

الف- قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴

قانون مجازات عمومی مصوب ۲۳ دی و ۷ بهمن ۱۳۰۴، تنها به مسئولیت کیفری و مدنی تخریب آثار ملی اشاره کرده و به موضوع تملک، معامله یا مرمت غیرمجاز آن‌ها توجه نکرده است. به موجب ماده ۱۲۷ این قانون «هرکس نسبت به ابنیه و آثار مذهبی یا ملی یا تاریخی یا به اشیایی که برای نفع عموم یا تزئین اماکن مقدسه یا ملی نصب شده است، خرابی وارد آورد به حبس مجرد از دو تا ده سال و به تأدیه ضعف مخارجی که برای مرمت خرابی لازم است، محکوم خواهد شد».

ب- قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹

قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹ و نظام‌نامه آن، آسیب زدن و تخریب آثار ملی، اقدام به عملیاتی در مجاورت آن‌ها که سبب تزلزل بنیان یا تغییر صورت آن‌ها شود، تملک، تصرف، خریدوفروش و معامله غیرمجاز نسبت به مصالح و مواد متعلق به آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی، مرمت و تجدید بنای آثار غیرمنقول بدون مجوز دولت، حفاری غیرمجاز و قاچاق آثار منقول را جرم شمرده و برای این اقدامات، مسئولیت مدنی نیز پیش‌بینی کرده بود.

به موجب ماده ۶ این قانون «عملیات مفصله ذیل ممنوع و مرتکبین آن به موجب حکم محکمه قضایی به ادای پنجاه تومان الی هزار تومان جزای نقدی محکوم خواهند شد و به علاوه، معادل خسارتی که به واسطه عمل خود بر آثار ملی وارد ساخته‌اند، می‌توان از ایشان اخذ نمود. الف - منهدم کردن یا خرابی وارد آوردن به آثار ملی و مستور ساختن روی آن‌ها به اندود یا رنگ و رسم کردن نقوش و خطوط بر آن‌ها.

ب - اقدام به عملیاتی در مجاورت آثار ملی که سبب تزلزل بنیان یا تغییر صورت آن‌ها شود.

ج - تملک و معامله بدون اجازه دولت نسبت به مصالح و مواد متعلقه به ابنیه مذکوره در فهرست آثار ملی.

اقدام به مرمت و تجدید بنایی از آثار ملی که در تصرف اشخاص باشد باید با اجازه و تحت نظر دولت واقع شود والا مجازات‌های سابق‌الذکر ممکن است به مرتکب تعلق گیرد».

برابر ماده ۹ این قانون نیز اگر کسی مالی را که در فهرست آثار ملی ثبت شده است، بدون اطلاع وزارت معارف یا نمایندگان او بفروشد، محکوم به جزای نقدی معادل قیمت فروش آن مال خواهد شد و دولت نیز می‌تواند مال را از مالک جدید اخذ کند و قیمتی را که مالک جدید ادا کرده است به او پرداخت کند. خریدار نیز اگر از ثبت بودن مال در فهرست آثار ملی مطلع بوده و با وصف این خریدار باشد، مانند فروشنده مجازات خواهد شد مگر اینکه خود او به دولت اعلام کرده باشد.

«هر کس اموال منقوله که مطابق این قانون از آثار ملی محسوب تواند شد، برحسب تصادف و اتفاق به دست آورد اگرچه در ملک خود او باشد، باید هرچه زودتر به وزارت معارف یا نمایندگان او اطلاع بدهد. هرگاه مقامات مربوطه دولتی، اموال مزبوره را قابل ثبت در فهرست آثار ملی دانستند، نصف آن اموال به کاشف واگذار یا قیمت عادلانه آن به تصدیق اهل خبره به او داده می‌شود و نسبت به نصف دیگر دولت اختیار دارد که ضبط یا بلاعوض به کاشف واگذار کند» (ماده ۱۰). «متخلفان از ماده ۱۰ و همچنین، کسانی که بدون اجازه و اطلاع دولت حفاری کنند ولو در ملک خودشان باشد و کسانی که اموال آثار ملی را به‌طور قاچاق از مملکت خارج کنند، محکوم به بیست تومان الی دو هزار تومان جزای نقدی خواهند شد و اشیای مکشوفه هم برای دولت ضبط می‌شود. حفر اراضی و عملیات نظیر آن در صورتی که به قصد کشف آثار عتیقه واقع نشده باشد، مستوجب مجازات سابق‌الذکر نخواهد بود» (ماده ۱۶). بند اخیر، تحقق جرم حفاری اراضی و عملیات مانند آن را منوط به قصد کشف آثار عتیقه کرده بود.

ماده ۱۰ نظام‌نامه قانون حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۱۱ نیز حکم ماده ۶ قانون را تکرار و مقرر می‌کرد که اعمال زیر اکیداً ممنوع است.

۱- خراب کردن یا صدمه رساندن به آثار ملی و مستور داشتن روی آن‌ها را به اندود یا نقوش و رسم کردن صور و خطوط بر آن‌ها.

۲- اجرای عملیاتی در مجاورت ابنیه ثبت‌شده در فهرست که صدمه به استحکام یا به صورت آن‌ها وارد آورد.

۳- تصرف و خریدوفروش مصالحی که تعلق به ابنیه ثبت‌شده در فهرست داشته یا دارد بدون اجازه وزارت معارف. هرکس که یکی از این جرائم را مرتکب شود، در پیشگاه محاکم

۱- گفتنی است که درباره پیشینه جرم قاچاق اموال آثار ملی یا اشیای عتیقه می‌توان به مقررات اشیای عتیقه و اشیای زیرخاکی و حمایت دولت از این اشیای مصوب ۱۲۹۷/۱۱/۰۱ هیئت وزرا اشاره کرد که مقرر می‌داشت «برای منع خروج عتیقات و اشیای زیرخاکی، اصدار آن‌ها از مملکت ایران مخالف نظریات علمی و تاریخی است و ضمناً برای جلب حقوق دولتی از ثروت‌های زیرخاکی ایران مقرر است کلیه اشیای عتیقه که به‌عنوان خارجه ارسال و از سرحد می‌گذرد، از طرف وزارت معارف باندرول شود و برحسب تصویب‌نامه هیئت وزرای عظام مورخ اول دلو ۱۲۹۷، مواد ذیل مقرر و لازم‌الاجرا است: ماده اول- اداره گمرکات مأمور و مسئول است که عموم اشیای عتیقه زیرخاکی که باندرول وزارت معارف را نداشته باشد، در موقع عبور از سرحد به‌عنوان امتعه قاچاق محسوب و ضبط نموده، به وزارت معارف ارسال دارد. ماده دوم- صدی بیست اشیای عتیقه قاچاقی که به‌وسیله مأمورین گمرکی توقیف و ارسال می‌شود، به‌توسط وزارت معارف به اداره گمرکات تحویل گردد که مابین کاشفین تقسیم نمایند».

قضایی احضار و محکوم به ادای جریمه از پنجاه تا هزار تومان خواهد شد و همچنین ممکن است میزان خسارات وارده به آثار و ابنیه ملی از او مطالبه شود. قانون و نظام‌نامه فوق، به تغییر چگونگی استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه‌های تاریخی و تجاوز به اراضی، تپه‌ها و اماکن تاریخی اشاره نکرده بود.

پ- قانون الحاق ماده ۱۲۷ مکرر به مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۴۷

ماده واحده قانون الحاق ماده ۱۲۷ مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۴۷/۰۴/۰۶، هم مجازات جرائم یادشده در مواد ۶ و ۱۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی را تشدید و آن‌ها را از جزای نقدی به حبس تبدیل کرد و هم به جرائم تازه‌ای در حوزه میراث فرهنگی به شرح زیر اشاره کرد. ۱- «هرکس به قصد اضرار یا جلب منفعت به تمام یا قسمتی از ابنیه و تأسیسات یا تزئینات و ملحقیات و یا اشیا و لوازم اماکن تاریخی مذکور در قانون حفظ آثار عتیقه مصوب سال ۱۳۰۹ که به ثبت آثار ملی رسیده است، خرابی وارد آورد، به حبس مجرد از دو تا ده سال محکوم می‌شود. این بند، تحقق جرم تخریب آثار تاریخی را منوط به وجود یکی از دو شرط قصد اضرار یا جلب منفعت کرده بود.

۲- «هرکس اشیا و لوازم و همچنین، مصالح و قطعات آثار ملی و تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی یا سایر اماکن که تحت حفاظت و نظارت دولت است، سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن، اشیا و لوازم مذکور را بخرد یا پنهان دارد، به حبس مجرد از دو تا پنج سال محکوم می‌شود». این بند برای نخستین بار به جرم و مجازات سرقت اشیا و مصالح و قطعات آثار ملی و تاریخی از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی یا سایر اماکن تحت حفاظت دولت اشاره کرد.

۳- «هرکس بدون اجازه وزارت فرهنگ و هنر در مجاورت آثار ملی و بناهای تاریخی تا شعاعی که آن وزارت تعیین و آگهی می‌کند، مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آن‌ها شود یا در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، به حبس تأدیبی از یک تا سه سال محکوم می‌شود».

۴- «هرکس اشیا عتیقه مذکور در قانون حفظ آثار عتیقه را بدون رعایت ترتیبات مقرر در قانون مزبور از کشور خارج سازد، به حبس تأدیبی از یک تا سه سال محکوم می‌شود. شروع به ارتکاب جرم مذکور در این بند در حکم ارتکاب خواهد بود». این بند برای نخستین بار آغاز به ارتکاب جرم خروج غیرمجاز اشیا عتیقه را در حکم ارتکاب این جرم قلمداد کرد.

۵- «هرکس بدون رعایت ترتیبات مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه، به قصد به دست آوردن

اشیای عتیقه در اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی حفاری کند، به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود ولو آنکه اراضی و تپه‌ها و اماکن ملک شخصی او باشد». بندهای ۱ تا ۵ این ماده، مجازات یادشده در مواد ۶ و ۱۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی را تشدید و از جزای نقدی به حبس تبدیل کرد.

۶- «هرکس به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی که به ثبت آثار ملی رسیده و مالک خصوصی نداشته باشد، به قصد استفاده تجاوز کند، به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود مشروط بر آنکه وزارت فرهنگ و هنر قبلاً حدود و مشخصات این قبیل مناطق را در محل تعیین و علامت‌گذاری کرده باشد». این بند ایراد موجود در قانون حفظ آثار ملی را برطرف و به‌درستی، شرط تحقق آن را منوط به تعیین حدود و مشخصات و علامت‌گذاری این مناطق توسط وزارت فرهنگ و هنر کرد.

۷- «کسانی که بخواهند خرید یا فروش اشیای عتیقه را شغل خود قرار دهند، باید از وزارت فرهنگ و هنر تحصیل پروانه کنند. ترتیب و شرایط صدور پروانه طبق آیین‌نامه‌ای که به تصویب وزارت فرهنگ و هنر خواهد رسید، تعیین می‌شود. وزارت فرهنگ و هنر از ادامه کار کسانی که تحصیل پروانه نکنند، جلوگیری خواهد کرد و به‌علاوه متخلفین به حبس تأدیبی از دو ماه تا شش ماه محکوم می‌شوند».

تبصره ۱- «کسانی که تا تاریخ تصویب این قانون به خرید یا فروش اشیای عتیقه اشتغال دارند، باید ظرف سه ماه از اجرای قانون، تقاضای پروانه کنند. در غیر این صورت مشمول مقررات این بند خواهند بود. وزارت فرهنگ و هنر نیز پس از احراز شرایط مقرر در آیین‌نامه، پروانه به نام آنان صادر خواهد کرد».

تبصره ۲- «کسانی که تا تاریخ تصویب این قانون به خرید یا فروش اشیای عتیقه اشتغال دارند، در صورتی که ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون صورت ریز اشیای خود را به وزارت فرهنگ و هنر تسلیم کنند، اشیای صورت داده‌شده مجاز شناخته می‌شود. متخلفین از مقررات این تبصره از یک ماه تا سه ماه به حبس تأدیبی محکوم می‌شوند. شرایط و ترتیب تسلیم صورت اشیای مذکور و همچنین شرایط خرید و فروش اشیای مذکور بعد از تسلیم صورت ریز اشیا به‌موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب وزارت فرهنگ و هنر برسد».

۸- «کسانی که خلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه اشیای عتیقه ثبت‌شده در فهرست آثار ملی را با علم و اطلاع از ثبت آن به فروش برسانند، به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شوند». بندهای ۶ تا ۸ این ماده برای نخستین بار به جرائم و مجازات تجاوز به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی که در فهرست آثار ملی ثبت شده و خرید و فروش اشیای عتیقه بدون گرفتن

پروانه از وزارت فرهنگ و هنر اشاره کرده است.

۹- «هرکس با اندود کردن یا رنگ زدن یا رسم کردن نقوش یا خطوط یا حک کردن و امثال آن، آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی را مستور کند یا موجب تغییر صورت و شکل یا وارد آمدن لطمه به تمام یا قسمتی از آن‌ها بشود، به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و پرداخت غرامت از بیست هزار تا دویست هزار ریال محکوم می‌شود».

۱۰- «هرکس خلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه به مرمت یا تعمیر یا تغییر و تجدید بنا و تزیینات ابنیه و آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی مبادرت کند، به حبس تأدیبی از دو تا شش ماه محکوم خواهد شد».

۱۱- «هرکس اشیای عتیقه مذکور در قانون حفظ آثار عتیقه را برحسب تصادف و اتفاق به دست آورد اگرچه در ملک خود او باشد، باید حداکثر ظرف پانزده روز به وزارت فرهنگ و هنر یا نمایندگان آن یا مامورین انتظامی اطلاع دهد. متخلفان از دستور این بند به سه ماه تا یک سال حبس تأدیبی و پرداخت پنج هزار تا پنجاه هزار ریال جریمه نقدی محکوم می‌شوند». بندهای ۹ تا ۱۱ این ماده، مجازات یادشده در مواد ۶ و ۱۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی را تشدید و از جزای نقدی به حبس تبدیل کرد.

۱۲- «در مورد جرائم مذکور در ماده ۱۲۷ قانون مجازات عمومی و این ماده که به وسیله اشخاص حقوقی انجام می‌شود، هر یک از مدیران و مسئولان که دستوردهنده باشند، برحسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند».

۱۳- «اشیای حاصله از جرائم مذکور در ماده ۱۲۷ و این ماده تحت نظر وزارت فرهنگ و هنر توقیف می‌شود و در صورت محکومیت مرتکب، دادگاه به نفع وزارت فرهنگ و هنر حکم به ضبط اموال مذکور خواهد داد».

۱۴- «در کلیه جرائم مذکور در ماده ۱۲۷ قانون مجازات عمومی و این ماده، وزارت فرهنگ و هنر برحسب مورد، شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود». با توجه به اهمیت میراث فرهنگی مادی به عنوان بخشی از تاریخ و تمدن کشور، اصولاً جرائم علیه آن‌ها باید در زمره جرائم عمومی و گذشت‌ناپذیر باشد نه جرائم خصوصی و قابل گذشت.

با نگاه به قوانین کیفری دوران مشروطه می‌توان نتیجه گرفت که سیاست کیفری کشور در آن دوران ضمن داشتن ایرادات و خلأهایی که گفته شد، به جرائم علیه میراث فرهنگی منقول و غیرمنقول توجه لازم را داشت، اما در عمل، به دلیل عدم آموزش و فرهنگ‌سازی و نداشتن نیروی انسانی، امکانات و تجهیزات لازم، نظارت کافی بر حفاظت از این میراث نداشت.

۲- سیاست کیفری ایران در برابر جرائم علیه میراث فرهنگی در جمهوری اسلامی

میراث فرهنگی افزون‌براینکه در اثر عوامل مختلف مانند جنگ که آسیب و نابودی آن را به همراه دارد، از جرائم مختلف نیز تخریب‌های فراوانی را تجربه کرده است (کرمی و شاکری، ۱۳۹۹: ۷۴). از این رو پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۸، مواد ۴۶ و ۴۷ خود را به جرائم مربوط به میراث فرهنگی اختصاص داد. این مواد عمدتاً همان جرائم و مجازات یادشده در ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی را تکرار کرد و در برخی موارد، حداقل و حداکثر برخی مجازات‌ها را کاهش داد.

ماده ۴۶ این قانون مقرر می‌دارد «هرکس بدون اذن مراجع ذیصلاح نسبت به ابنیه و خطوط و نقوش و آثار مذهبی و تاریخی و ملی یا به اشیا یا به اشیایی که برای نفع عموم یا تزئین اماکن مقدسه یا ملی نصب شده است، خرابی وارد آورد به حبس از یک تا ده سال و به پرداخت خسارات وارده محکوم خواهد شد». این ماده، برای نخستین بار به جرم و مجازات وارد کردن خرابی نسبت به خطوط و نقوش و آثار مذهبی و تاریخی و ملی یا به اشیا یا به اشیایی که برای نفع عموم یا تزئین اماکن مقدسه یا ملی نصب شده است، اشاره کرد؛ البته به جرائم خرابی وارد آوردن، مستور کردن، تغییر شکل دادن و لطمه زدن به آثار ثبت شده در بندهای ۱ و ۹ ماده ۴۷ این قانون اشاره شده است.

ماده ۴۷ این قانون می‌گوید «۱- هرکس به قصد اضرار یا جلب منفعت به تمام یا قسمتی از ابنیه و تأسیسات یا تزئینات و ملحقات یا اشیا و لوازم اماکن تاریخی مذکور در قانون حفظ آثار مصوب ۱۳۰۹ که به ثبت آثار ملی رسیده است، خرابی وارد آورد، افزون‌بر پرداخت خسارات وارده، به یک تا ده سال حبس محکوم می‌شود». این بند مانند بند ۱ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی، تحقق جرم تخریب آثار تاریخی را منوط به وجود یکی از دو شرط قصد اضرار یا جلب منفعت کرده است.

۲- «هرکس اشیا و لوازم و همچنین، مصالح و قطعات آثار ملی و تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی یا سایر اماکن که تحت حفاظت و نظارت دولت است، سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن، اشیا مذکور را بخرد یا پنهان دارد، در صورتی که مشمول مجازات حد سرقت نگردد، به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود». بندهای ۱ و ۲ این ماده به نسبت بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی، حداقل مجازات را کاهش داد.

۳- «هرکس بدون اجازه از مسئولین مربوط در مجاورت آثار و ابنیه مذهبی و ملی تا شعاعی

۱- برای مثال، می‌توان به تخریب بناها و اماکن تاریخی، استفاده از محوطه‌های باستانی برای اهداف نظامی و قاچاق آثار تاریخی و اشیا عتیقه به‌عنوان مصادیقی از جنایات جنگی توسط گروه تروریستی داعش در سوریه اشاره کرد (فروغی و غنی، ۱۳۹۴: ۳۳۳).

که مسئولین امر تعیین و اعلام می‌کنند، به قصد اضرار مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آن‌ها شود یا در نتیجه آن عملیات، به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر پرداخت خسارات وارده، به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود».

۴- «هرکس اشیای عتیقه مذکور در قانون حفظ آثار ملی را بدون رعایت ترتیبات مقرر در قانون مزبور از کشور خارج سازد، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود. شروع به ارتکاب جرم مذکور در این بند در حکم ارتکاب خواهد بود، ولی عین مال ضبط نخواهد شد». این بند به نسبت بند ۴ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی، حداقل و حداکثر مجازات را کاهش داد.

۵- «هرکس بدون رعایت ترتیبات مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه در اراضی و تپه‌ها و اماکن مذهبی و تاریخی حفاری کند، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شود».

۶- «هرکس به اراضی و تپه‌ها و اماکن مذهبی و تاریخی که به ثبت آثار ملی رسیده و مالک خصوصی نداشته باشد، به قصد استفاده تجاوز کند، به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود مشروط بر آنکه مسئولین مربوط قبلاً حدود و مشخصات این قبیل اماکن و مناطق را در محل تعیین و علامت‌گذاری کرده باشند».

۷- «کسانی که خلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار ملی، اشیای عتیقه ثبت شده در فهرست آثار ملی را با علم و اطلاع از ثبت آن به فروش برسانند، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شوند». بندهای ۳ و ۵ تا ۷ ماده ۴۷ این قانون، جرائم و مجازات یادشده در بندهای ۳، ۵، ۶ و ۸ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی را تکرار کرد.

۸- «هرکس با اندود کردن یا رنگ زدن یا رسم کردن نقوش یا خطوط یا حک کردن و امثال آن آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی یا مذهبی را که ارزش اسلامی یا علمی یا فرهنگی قابل استناد داشته باشد، مستور کند یا موجب تغییر صورت و شکل یا وارد آمدن لطمه به تمام یا قسمتی از آن‌ها بشود، به حبس از شش ماه تا دو سال و در غیرملک خود مکلف به پرداخت خسارات نیز می‌باشد». این بند، جرم و مجازات یادشده در بند ۹ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی را تکرار و یاد کرد که مرتکب در غیرملک خود مکلف به پرداخت خسارات است.

۹- «هرکس خلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار عتیقه، به مرمت یا تعمیر یا تغییر و تجدید بنا و تزیینات ابنیه و آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی مبادرت کند، به جبران خسارت وارده محکوم خواهد شد». این بند، جرم یادشده در بند ۱۰ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی را حذف و آن را تبدیل به خسارت کرد.

تبصره ۱- «در کلیه جرائم مذکور در ماده قبل و این ماده، وزارت ارشاد اسلامی برحسب مورد، شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود». در این تبصره، با توجه به انحلال وزارت فرهنگ و هنر پس از انقلاب، وزارت ارشاد اسلامی جایگزین وزارتخانه پیشین شده است.

تبصره ۲- «در مورد جرائم مذکور در ماده قبل و این ماده که به وسیله اشخاص حقوقی انجام می‌شود، هریک از مدیران و مسئولان که دستوردهنده باشند، برحسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند». این تبصره، بند ۱۲ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی را تکرار کرد.

با توجه به اهمیت حفظ آثار تاریخی و انتقال آن به نسل آینده، باید از هرگونه تعرض به آن‌ها جلوگیری کرد. اکنون مواد ۵۵۸ تا ۵۶۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲ به جرائم علیه میراث فرهنگی اختصاص دارد. این مواد عمده‌تاً همان جرائم و مجازات یادشده در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۲ را تکرار (مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۲ و ۵۶۹) کرده و در برخی موارد، حداقل و حداکثر مجازات را افزایش داده (ماده ۵۶۱ و تبصره ۲ ماده ۵۶۲) و جرائم تازه‌ای (ماده ۵۶۶) را نیز در این حوزه وضع کرده است.

با توجه به قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵، جرائم علیه میراث فرهنگی را می‌توان به تعرض به آثار تاریخی الف- غیرمنقول و ب- منقول دسته‌بندی کرد. آثار تاریخی غیرمنقول با توجه به ماهیت، قابل جابه‌جایی و حمل و نقل نیست و جرائم سرقت و قاچاق درباره آن‌ها متصور نیست.

الف- تعرض به آثار تاریخی غیرمنقول

تعرض به آثار تاریخی غیرمنقول شامل ۱) تخریب این آثار، ۲) انجام دادن عملیات سبب تزلزل در بنیان آثار یا تخریب آن‌ها، ۳) مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه بناها یا تزیینات اماکن فرهنگی-تاریخی، ۴) تغییر چگونگی استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه‌های مذهبی-فرهنگی و تاریخی، ۵) تجاوز به اراضی، تپه‌ها و اماکن تاریخی و مذهبی و ۵) انتقال غیرمجاز اموال فرهنگی-تاریخی غیرمنقول می‌شود. به موجب مواد فوق، ارتکاب اعمال یادشده، منجر به مسئولیت کیفری و مدنی مرتکب خواهد شد.

۱- تخریب آثار تاریخی

آثار تاریخی، محدوده و حریم آن‌ها باید از تعرض و آسیب عوامل طبیعی و انسانی مصون باشد. به موجب ماده ۵۵۸ قانون تعزیرات، تخریب و از میان بردن آثار غیرمنقول، محوطه‌ها و مجموعه‌های تاریخی جرم است و مسئولیت کیفری و مدنی مرتکب را هم به همراه دارد؛ «هرکس به تمام یا قسمتی از ابنیه، اماکن، محوطه‌ها و مجموعه‌های فرهنگی تاریخی یا مذهبی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است یا تزیینات، ملحقات تأسیسات، اشیا و لوازم و خطوط و

نقوش منصوب یا موجود در اماکن مذکور که مستقلاً نیز واجد حیثیت فرهنگی-تاریخی یا مذهبی باشد، خرابی وارد آورد، علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از یک الی ده سال محکوم می‌شود. تخریب یا ناقص کردن کلی یا جزئی مال دیگری اعم از نابودی کامل یا ایجاد خراشیدگی، تخریب جزئی و تغییر شکل همراه با سوءنیت است (نصیرزاده و دیگران، ۱۳۸۸: ۵۲). به موجب رأی ۲۲۹۸-۱۳۱۸ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، «کنندن در امامزاده یک نحو تنقیص و تخریب نسبت به بنای بقعه و تزینات است و از مصادیق این ماده است» (گلدوزیان، ۱۳۹۸: ۲۷۲). گاه آثار تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی توسط مالک یا متصرف دولتی، غیردولتی یا خصوصی آن رها می‌شود و مورد رسیدگی و مراقبت قرار نمی‌گیرد. این موضوع منجر به تخریب و ویرانی آن‌ها می‌شود. برای جلوگیری از این موضوع بهتر است برای رها کردن و عدم رسیدگی و مراقبت از آثار تاریخی توسط چنین مالکان و متصرفانی، به‌عنوان ترک فعل، به موجب قانون مجازات اداری یا کیفری پیش‌بینی شود.

برابر ماده ۵۶۹ این قانون «در کلیه موارد این فصل در صورتی که ملک مورد تخریب، ملک شخصی بوده و مالک از ثبت آن به‌عنوان آثار ملی بی‌اطلاع باشد، از مجازات‌های مقرر در مواد فوق، معاف خواهد بود». به موجب ماده ۳ قانون راجع به حفظ آثار ملی، ثبت اثر متعلق به مالک خصوصی در فهرست آثار ملی توسط وزارت میراث فرهنگی منوط به اخطار به مالک و رسیدگی به اعتراض وی توسط وزارتخانه یادشده است. اثبات اطلاع مالک از ابلاغ ثبت آن به‌عنوان اثر ملی بر عهده وزارت میراث فرهنگی از راه ارائه نامه ابلاغ یا آگهی در جراید خواهد بود. تخریب اثر ثبت شده متعلق به مالک خصوصی توسط اشخاص ثالث و اظهار بی‌اطلاعی از ثبت اثر، وی را از مجازات معاف نمی‌کند.

۲- انجام دادن عملیات سبب تزلزل در بنیان آثار یا تخریب آن‌ها

حریم اثر تاریخی، فضایی در کنار و اطراف اثر است که برای حفاظت از اثر، منظر و شأن فرهنگی آن، تصویب و ابلاغ می‌شود. انجام دادن عملیات در حریم آثار که سبب تزلزل در بنیان آن‌ها یا آسیب به آثار یادشده شود، جرم است و مرتکب، مکلف به پرداخت خسارت نیز می‌شود. طبق ماده ۵۶۰ قانون تعزیرات «هرکس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی-تاریخی مذکور در این ماده، مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آن‌ها شود یا در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارت وارده، به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود». در بزه متزلزل کردن بنیان آثار تاریخی، تخریب اثر

به صورت غیرمستقیم صورت می گیرد و درحقیقت، عامل جرم سبب زوال آثار تاریخی می شود مانند اینکه در نتیجه گودبرداری در مجاورت اثر تاریخی، بخشی از دیوار اثر فرو می ریزد یا بنیان آن سست می شود (کامیار، ۱۳۸۳: ۱۸۹)

۳- مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه بناها یا تزیینات اماکن فرهنگی-تاریخی

به موجب قانون، پس از ثبت اثر، ضوابط حفاظتی و کاربردی مصوب آن در پرونده مربوط توسط وزارت میراث فرهنگی ضبط می شود (ماده ۶ نظام نامه مصوب سال ۱۳۱۱ و بندهای ۱۰ و ۱۲ ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب سال ۱۳۶۷). تعمیر، مرمت و احیای آثار تاریخی باید با اجازه و نظارت این وزارتخانه باشد.

تعمیر عبارت است از آباد و اصلاح کردن یک مال خراب شده. مرمت نیز عبارت است از هرگونه مداخله فنی در اثر به منظور اصلاح مواد و بازگرداندن به حالت اصیل و شناخته شده آن طبق اصول و مبانی نظری مرمت میراث فرهنگی (نصیرزاده و دیگران، ۱۳۸۸: ۶۰-۵۹). مرمت، تغییر و توسعه غیرمجاز بناها یا تزیینات اماکن فرهنگی-تاریخی جرم است و «هرکس بدون اجازه سازمان میراث فرهنگی و برخلاف ضوابط مصوب اعلام شده از سوی سازمان مذکور به مرمت یا تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه ابنیه یا تزیینات اماکن فرهنگی-تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی مبادرت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال و پرداخت خسارت وارده محکوم می گردد» (ماده ۵۶۴).

۴- تغییر چگونگی استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه های مذهبی-فرهنگی و تاریخی

تعیین ضوابط کاربری متناسب با شأن بناهای تاریخی یا چگونگی استفاده فرهنگی از آنها با وزارت میراث فرهنگی است. در قانون تعزیرات، برای نخستین بار، تغییر غیرمجاز کاربری و چگونگی استفاده از بناهای تاریخی جرم انگاری شده است؛ «هر کس نسبت به تغییر نحوه استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه های مذهبی فرهنگی و تاریخی که در فهرست آثار ملی ثبت شده اند، برخلاف شئون اثر و بدون مجوز از سوی این وزارتخانه اقدام نماید علاوه بر رفع آثار تخلف و جبران خسارت وارده، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می شود» (ماده ۵۶۶).

۵- تجاوز به اراضی، تپه ها و اماکن تاریخی و مذهبی

ماده ۱۸ آیین نامه حفاظت از میراث فرهنگی مصوب سال ۱۳۸۱ شورای امنیت کشور به علامت گذاری تپه های باستانی و محوطه های تاریخی به وسیله تابلوهای راهنمای مناسب و اعلام ضوابط حفاظتی و ضمانت اجرای قانونی آن توسط وزارت میراث فرهنگی کشور اشاره کرده

است. به موجب ماده ۵۶۳ قانون تعزیرات «هرکس به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی و مذهبی که به ثبت آثار ملی رسیده و مالک خصوصی نداشته باشد، تجاوز کند، به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود مشروط بر آنکه وزارت میراث فرهنگی کشور قبلاً حدود مشخصات این قبیل اماکن و مناطق را در محل تعیین و علامت‌گذاری کرده باشد». تجاوز ممکن است از راه تصاحب، تصرف، محصور و کشت کردن در این اماکن توسط اشخاص صورت گیرد، اما به‌درستی، جرم یادشده مشروط به معرفی اراضی، تپه‌ها و اماکن تاریخی و مذهبی توسط وزارتخانه از راه تعیین حدود، علامت‌گذاری و شناساندن آن‌ها به اشخاص است که متأسفانه گاهی اوقات به این وظیفه عمل نمی‌شود.

۶- انتقال غیرمجاز اموال فرهنگی-تاریخی غیرمنقول

جرم بودن فروش و خرید اثر ملی منقول بدون اطلاع وزارت میراث فرهنگی یادشده در ماده ۹ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹، در ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۴۷/۰۴/۰۶، قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۶۲ و قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ بیان نشده است. بنابراین، اکنون در قوانین کیفری مربوط به میراث فرهنگی، چنین جرمی وجود خارجی ندارد، اما برای نخستین بار، برابر ماده ۵۶۵ قانون تعزیرات «هرکس برخلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار ملی، اموال فرهنگی-تاریخی غیرمنقول ثبت‌شده در فهرست آثار ملی را با علم و اطلاع از ثبت آن به نحوی به دیگران انتقال دهد، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود». این ماده ناظر به انتقال اموال فرهنگی-تاریخی غیرمنقول ثبت‌شده عمومی و دولتی به اشخاص خصوصی است و به موجب قوانین گوناگون مربوط به میراث فرهنگی، ثبت یک ملک خصوصی در فهرست آثار ملی، خللی به حقوق مالکانه مالک خصوصی از جمله انتقال آن وارد نمی‌آورد.

ب- تعرض به آثار تاریخی منقول

جرائم مربوط به تعرض به آثار تاریخی منقول عبارت‌اند از (۱) حفاری و کاوش غیرمجاز برای به دست آوردن اموال فرهنگی-تاریخی، خرید و فروش و عدم تحویل آن‌ها، (۲) جرائم مربوط به دستگاه‌های فلزیاب، (۳) سرقت، خرید، پنهان داشتن و قاچاق اشیای عتیقه، مصالح و قطعات آثار تاریخی، (۴) صدور و خروج غیرمجاز یا قاچاق آن‌ها و (۵) جرائم مربوط به نمونه تقلبی آثار تاریخی.

۱- حفاری و کاوش غیرمجاز برای به دست آوردن اموال فرهنگی-تاریخی، خریدوفروش و عدم تحویل آن‌ها

منظور از حفاری، کندن و گمانه‌زنی در زمین‌ها، محوطه‌ها و تپه‌های تاریخی یا هر مکان دیگری است. کاوش نیز کاویدن و جست‌وجو در زمین‌ها یا هر مکان تاریخی دیگر برای به دست آوردن چیزی است. کاوش می‌تواند با بهره‌گیری از وسایلی مانند دستگاه فلزیاب صورت گیرد. به‌موجب قانون، حفاری و کاوش به‌منظور شناسایی و کشف اموال فرهنگی-تاریخی از جمله امور حاکمیتی و انحصاری دولت و در اختیار وزارت میراث فرهنگی (بندهای الف و ب قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی مصوب سال ۱۳۶۴ و ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب سال ۱۳۶۷) و انجام دادن اعمال یادشده بدون اجازه این وزارتخانه جرم است. به‌موجب قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۲ آبان ۱۳۰۹، حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه و آثار تاریخی بدون اجازه دولت جرم بود (ماده ۱۶).

همچنین، برابر ماده واحده لایحه قانونی راجع به جلوگیری از حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت صد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد مصوب ۱۳۵۸/۰۲/۱۸ شورای انقلاب «نظر به ضرورت حفظ ذخایر متعلق و مربوط به میراث‌های اسلامی و فرهنگی و لزوم حفظ و حراست این میراث‌ها از نقطه‌نظر جامعه‌شناسی و تحقیقات علمی و فرهنگی و تاریخی و نظر به لزوم جلوگیری از غارت و صدور آن ذخایر ارزنده به خارج از کشور که طبق مقررات مملکتی و بین‌المللی منع شده است...

۱- انجام هرگونه عمل حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه و آثار تاریخی مطلقاً ممنوع است و مرتکب به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیای مکشوفه و آلات و ادوات حفاری به نفع بیت‌المال محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن تاریخی که به ثبت آثار ملی رسیده باشد، انجام گیرد مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود».

ماده ۵۶۲ قانون تعزیرات نیز حکم مقرر در لایحه قانونی فوق را تکرار و درباره عدم تحویل یا خریدوفروش چنین اموالی، احکامی را پیش‌بینی کرد؛ «هرگونه حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی- فرهنگی ممنوع بوده و مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیای مکشوفه به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور و آلات و ادوات حفاری به نفع دولت محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن و محوطه‌های تاریخی که در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده است یا در بقاع متبرکه و اماکن مذهبی صورت گیرد، علاوه بر ضبط اشیای مکشوفه و آلات و ادوات حفاری، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود». با توجه به این ماده، با صرف

حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی-فرهنگی، این جرم اتفاق می‌افتد و نیازی به کشف و به دست آوردن اموال تاریخی-فرهنگی نیست.

«تبصره ۱- هر کس اموال تاریخی-فرهنگی موضوع این ماده را حسب تصادف به دست آورد و طبق مقررات سازمان میراث فرهنگی کشور نسبت به تحویل آن اقدام ننماید، به ضبط اموال مکشوفه محکوم می‌گردد (جرم عدم تحویل اموال تاریخی-فرهنگی به‌طور تصادفی به‌دست آمده).

تبصره ۲- خرید و فروش اموال تاریخی-فرهنگی حاصله از حفاری غیرمجاز ممنوع است و خریدار و فروشنده علاوه بر ضبط اموال فرهنگی مذکور، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شوند. هرگاه فروش اموال مذکور تحت هر عنوان از عناوین به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به اتباع خارجی صورت گیرد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود» (جرم خرید و فروش اموال تاریخی-فرهنگی حاصله از حفاری غیرمجاز).

طبق ماده ۱۶۵ قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۰۷ «به منظور حفظ و حراست از میراث فرهنگی کشور اجازه داده می‌شود: ... ب- کلیه جرائم اخذ شده از حفاری‌های غیرمجاز و قاچاقچیان اموال تاریخی و فرهنگی به درآمد عمومی واریز گردد. حداکثر معادل وجوه واریزی در قالب لوایح بودجه سنواتی و بر اساس آیین‌نامه‌ای که به پیشنهاد وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به تصویب هیئت وزیران می‌رسد، به شرح ذیل به مصرف خواهد رسید.

۱- پرداخت به کاشفان اموال قاچاق و اشخاص حقیقی و حقوقی که در این زمینه همکاری می‌کنند به‌عنوان حق‌الکشف و پاداش.

۲- تأمین هزینه‌های مربوط به تقویت امر حفاظت از میراث فرهنگی».

۲- جرائم مربوط به دستگاه فلزیاب

به موجب قانون، دادن مجوز ساخت، خرید و فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از دستگاه فلزیاب از جمله امور حاکمیتی و انحصاری دولت و در اختیار وزارت میراث فرهنگی و انجام دادن اعمال یاد شده بدون اجازه این وزارتخانه، جرم است. برابر ماده واحده قانون ضرورت اخذ مجوز برای ساخت، خرید و فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از دستگاه فلزیاب مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۱۵ «ساخت، خرید و فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از هر گونه دستگاه فلزیاب و همچنین، ورود آن به کشور، منوط به اخذ مجوز از سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد.

تبصره ۱- دستگاه‌های اجرایی برای انجام وظایف خاص سازمانی خود از شمول این قانون مستثنا می‌باشند.

تبصره ۲- متخلفان از مفاد این قانون به ضبط و مصادره دستگاه مذکور محکوم می‌شوند. چنانچه دستگاه فوق در حفاری غیرمجاز به قصد کشف اموال فرهنگی-تاریخی مورد استفاده قرار گیرد، علاوه بر مجازات فوق، مرتکب به یک سال تا سه سال حبس مجازات مقرر در ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲) محکوم می‌شود».

۳- سرقت، خرید و پنهان داشتن اشیای عتیقه و مصالح و قطعات آثار تاریخی

طبق ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ «سرقت عبارت از ربودن مال غیر است». سرقت اشیا و قطعات آثار فرهنگی-تاریخی یا خرید و پنهان داشتن آن‌ها با علم به مسروقه بودن ممنوع است. «هر کس اشیا و لوازم و همچنین، مصالح و قطعات آثار فرهنگی-تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها، اماکن تاریخی و مذهبی و سایر اماکن که تحت حفاظت یا نظارت دولت است سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن، اشیا مذکور را بخرد یا پنهان دارد، در صورتی که مشمول مجازات حد سرقت نگردد، علاوه بر استرداد آن، به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود» (ماده ۵۵۹). بنابراین، خرید و پنهان داشتن اشیا و قطعات آثار فرهنگی-تاریخی بدون اطلاع از مسروقه بودن آن‌ها به دلیل نبود رکن روانی جرم و سوءنیت مرتکب، عمل مجرمانه و مستوجب مجازات نیست.

۴- صدور و خروج غیرمجاز یا قاچاق اشیا عتیقه و قطعات آثار تاریخی

پس از انقلاب به موجب تصویب‌نامه در مورد لغو قانون معافیت ورود و صدور اشیا عتیقه و آثار فرهنگی و هنری اصیل معتبر و آیین‌نامه اجرایی آن (مصوب ۱۳۵۸/۰۵/۰۱) هیئت وزیران دولت موقت جمهوری اسلامی «۱- قانون معافیت ورود و صدور اشیا عتیقه و آثار فرهنگی و هنری اصیل معتبر مورخ ۲ مرداد ۱۳۵۴ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب (۱۳۵۴/۰۷/۲۸)، لغو و ورود و صدور اشیا عتیقه و آثار فرهنگی و هنری اصیل تابع مقررات عمومی صادرات و واردات و مشمول پرداخت کلیه حقوق گمرکی و سود بازرگانی و عوارض متعلقه می‌باشد. ۲- صدور هرگونه اشیا و آثار عتیقه و فرهنگی و هنری و علمی کماکان موکول به موافقت وزارت فرهنگ و آموزش عالی می‌باشد!».

در تاریخ ۱۳۵۸/۱۰/۲۲ نیز شورای انقلاب، تصویب‌نامه‌ای صادر کرد که به موجب آن:

«۱- صدور هرگونه اشیا عتیقه و هنری از کشور ممنوع است.

۲- صدور زر و سیم به هر شکل و مقدار و همچنین، اشیا ساخته شده از آن به استثنای

۱- گفتنی است که لغو قانون مصوب مجلس به موجب تصویب‌نامه توسط دولت، برخلاف اصل تفکیک قوا و غیرقانونی است.

زیورآلات متعارف با شئون همراه مسافر ممنوع است».

از این تاریخ به بعد، خروج و صدور آثار تاریخی منقول به خارج از کشور ممنوع شد، اما این تصویب‌نامه، ضمانت اجرای کیفری را برای این موضوع پیش‌بینی نکرده بود.

به موجب ماده ۲۱ آیین‌نامه اموال فرهنگی، هنری و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی مصوب سال ۱۳۸۱ «خروج موقت اموال فرهنگی، تاریخی و هنری درجه یک مشمول این آیین‌نامه برای شرکت در نمایشگاه‌های خارج از کشور پس از تأیید سازمان میراث فرهنگی کشور به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

تبصره ۱ اصلاحی ۱۳۹۷/۱۲/۰۵: خروج موقت اموال تاریخی، فرهنگی و هنری درجه دو و سه با موافقت سازمان میراث فرهنگی کشور انجام خواهد شد.

تبصره ۲ الحاقی ۱۳۹۷/۱۲/۰۵: مسئولیت خروج موقت و اخذ مجوز هیئت وزیران در خصوص اموال هنری با قدمت زیر صد سال که مالکیت آن با دولت (وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی) است، با رعایت سایر قوانین و مقررات مربوط برای شرکت در نمایشگاه‌های خارج از کشور پس از اعلام و ثبت در سامانه سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری با وزارت مذکور می‌باشد».

برابر بند ه ماده ۱۰۴ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب سال ۱۳۹۰ «تنظیم بازار داخلی موجب ممنوعیت صدور نمی‌گردد و صدور کلیه کالاها و خدمات به‌جز موارد زیر مجاز است:

- ۱- اشیای عتیقه و میراث فرهنگی به تشخیص سازمان میراث فرهنگی.
- ۲- اقلام خاص دامی، نباتی، خاک زراعی و مرتعی و گونه‌هایی که جنبه حفظ ذخایر ژنتیکی یا حفاظت تنوع زیستی داشته باشند، به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی و سازمان حفاظت محیط زیست».

ماده ۵۶۱ قانون تعزیرات، خروج آثار تاریخی از کشور و شروع به این کار را جرم تلقی کرده است: «هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی-فرهنگی از کشور هرچند به خارج کردن آن نینجامد، قاچاق محسوب و مرتکب علاوه بر استرداد اموال، به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جریمه معادل دو برابر قیمت اموال موضوع قاچاق محکوم می‌گردد.

تبصره: تشخیص ماهیت تاریخی-فرهنگی به عهده سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد».

قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۰۹/۱۹، برای خارج کردن اموال تاریخی-فرهنگی از کشور به صورت عمده، کلان یا فراوان که منجر به اختلال در نظام اقتصادی کشور شود یا به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا به قصد مقابله با آن صورت گیرد مجازات سنگین تری در نظر گرفته است. به موجب ماده ۱ این قانون «ارتکاب هر یک

از اعمال مذکور در بندهای ذیل جرم محسوب می‌شود و مرتکب به مجازات‌های مقرر در این قانون محکوم می‌شود: ...د- هرگونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی اگرچه به خارج کردن آن نینجامد، قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است، مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می‌گردد.

تبصره: قاضی ذیصلاح برای تشخیص عمده یا کلان یا فراوان بودن موارد مذکور در هریک از بندهای فوق‌الذکر علاوه بر ملحوظ نظر قرار دادن میزان خسارات وارده و مبالغ مورد سوءاستفاده و آثار فساد دیگر مترتب بر آن می‌تواند حسب مورد، نظر مرجع ذی‌ربط را نیز جلب نماید.

برابر ماده ۲ این قانون «هریک از اعمال مذکور در بندهای ماده ۱ چنانچه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا به قصد مقابله با آن یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنانچه در حد فساد فی‌الارض باشد، مرتکب به اعدام و در غیر این صورت به حبس از پنج سال تا بیست سال محکوم می‌شود و در هر دو صورت دادگاه به‌عنوان جزای مالی به ضبط کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون به دست آمده باشد حکم خواهد داد. دادگاه می‌تواند علاوه بر جریمه مالی و حبس، مرتکب را به ۲۰ تا ۷۴ ضربه شلاق در انظار عمومی محکوم نماید.

تبصره ۱: در مواردی که اختلال موضوع هریک از موارد مذکور در بندهای شش‌گانه ماده ۱ حسب مورد عمده یا کلان یا فراوان نباشد، مرتکب به دو سال تا پنج سال حبس و ضبط کلیه اموالی که از طریق تخلف قانونی به دست آمده باشد به‌عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردد.^۱

۱- تبصره ۲ ماده ۲: در مواردی که اقدامات مذکور در بندهای ماده ۱ این قانون از طرف شخص یا اشخاص حقوقی اعم از خصوصی یا دولتی یا نهادها یا تعاونی‌ها و غیر آن‌ها انجام گیرد، فرد یا افرادی که در انجام این اقدامات عالماً و عامداً مباشرت یا شرکت یا به‌گونه‌ای دخالت داشته‌اند، برحسب اینکه اقدام آن‌ها با قسمت اول یا دوم ماده ۲ این قانون منطبق باشد، به مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهند شد و در این موارد، مدیر یا مدیران و بازرس یا بازرسان و به‌طور کلی، مسئول یا مسئولین ذی‌ربط که به‌گونه‌ای از انجام تمام یا قسمتی از اقدامات مزبور مطلع شوند، مکلف‌اند در زمینه جلوگیری از آن یا آگاه ساختن افراد یا مقاماتی که قادر به جلوگیری از این اقدامات هستند، اقدام فوری و مؤثری انجام دهند و کسانی که از انجام تکلیف مقرر در این تبصره خودداری کرده یا با سکوت خود به تحقق جرم کمک کنند، معاون جرم محسوب و حسب مورد به مجازات مقرر برای معاون جرم محکوم می‌شوند.

تبصره ۳ ماده ۲: مجازات شروع به جرم موضوع قسمت اول این ماده، یک سال تا سه سال حبس و ۵۰۰ هزار تا ۵ میلیون ریال جزای نقدی و مجازات شروع به جرم موضوع قسمت اخیر این ماده، شش ماه تا دو سال حبس و ۲۵۰ هزار ریال تا ۲ میلیون و ۵۰۰ هزار ریال جزای نقدی و مجازات شروع به جرم موضوع تبصره ۱ این ماده، شش ماه تا یک سال و نیم حبس و ۲۰۰ هزار ریال تا ۱ میلیون ریال جزای نقدی است.

۵- جرائم مربوط به نمونه تقلبی آثار تاریخی

برابر ماده ۵۶۶ مکرر قانون تعزیرات الحاقی مصوب ۱۳۸۸/۰۳/۲۶، ساخت نمونه تقلبی آثار فرهنگی-تاریخی و معرفی، حمل یا نگهداری به قصد عرضه، قاچاق یا خرید و فروش آن‌ها ممنوع است؛ «هرکس نمونه تقلبی آثار فرهنگی-تاریخی اعم از ایرانی و خارجی را به جای اثر اصلی بسازد یا آن را به قصد عرضه، قاچاق یا فروش، معرفی، حمل یا نگهداری کند یا با آگاهی از تقلبی بودن اثر خریداری کند، به حبس از ۹۱ روز تا شش ماه و جزای نقدی معادل نصف ارزش اثر اصلی یا اخذ نظر کارشناس از سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری محکوم می‌شود. تبصره ۱- نمونه تقلبی به اشیایی اطلاق می‌گردد که در دوره معاصر ساخته شده و از حیث نقوش، خطوط، شکل، جنس، اندازه، حجم و وزن شبیه آثار فرهنگی-تاریخی اصیل بوده یا بدون آنکه نمونه اصلی وجود داشته باشد، به عنوان اثر فرهنگی-تاریخی اصیل معرفی شود و علامتی از سوی سازنده یا سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری برای تشخیص از اصل، روی آن حک نشده باشد». به موجب بند «و» ماده ۱ آیین‌نامه اموال فرهنگی، هنری و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی مصوب سال ۱۳۸۱ نیز اموال تقلبی یا جعلی به اموالی گفته می‌شود که با سوءنیت از روی یک اثر فرهنگی-تاریخی و هنری خاص تقلید یا با استفاده از نقوش، خطوط و اشکال فرهنگی-تاریخی در دوره معاصر ساخته شده است.

«تبصره ۲- چنانچه شیء تقلبی نمونه اصلی نداشته باشد، ارزش آن به فرض وجود توسط کارشناسان سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری تعیین می‌گردد. تبصره ۳- اشیای مکشوفه موضوع این ماده به نفع سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری ضبط می‌گردد. حکم این تبصره شامل اشیایی که قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون ضبط شده [است] نیز می‌گردد».

تبصره ۴ ماده ۲- مرتکبین جرائم موضوع این ماده و تبصره‌های ۱ تا ۳ آن و کلیه شرکا و معاونین هریک از جرائم مزبور علاوه بر مجازات‌های مقرر، حسب مورد به محرومیت از هرگونه خدمات دولتی یا انفصال ابد از آن‌ها محکوم خواهند شد.

تبصره ۵ ماده ۲- هیچ‌یک از مجازات‌های مقرر در این قانون قابل تعلیق نبوده و همچنین، اعدام و جزایهای مالی و محرومیت و انفصال دائم از خدمات دولتی و نهادها از طریق محاکم قابل تخفیف یا تقلیل نمی‌باشد.

تبصره ۶ ماده ۲- رسیدگی به کلیه جرائم مذکور در این قانون در صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب اسلامی است و دادسراها و دادگاه‌های مزبور در مورد جرائم موضوع ماده ۱ این قانون مکلف‌اند فوراً و خارج از نوبت رسیدگی نمایند.

طبق ماده ۵۶۸ قانون «در مورد جرائم مذکور در این فصل که به وسیله اشخاص حقوقی انجام شود، هریک از مدیران و مسئولان که دستوردهنده باشند، برحسب مورد به مجازات‌های مقرر محکوم می‌شوند.

تبصره: اموال فرهنگی-تاریخی حاصله از جرائم مذکور در این فصل تحت نظر سازمان میراث فرهنگی کشور توقیف و در کلیه مواردی که حکم به ضبط و استرداد اموال، وسایل، تجهیزات و خسارات داده می‌شود به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور مورد حکم قرار خواهد گرفت.»

به موجب ماده ۵۶۷ قانون تعزیرات «در کلیه جرائم مذکور در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوایر دولتی بر حسب مورد، شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود». برابر ماده ۷۲۷ این قانون نیز جرائم مندرج در مواد ۵۵۸ تا ۵۶۶، جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت کند، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر کند. گفتنی است که تعرض و آسیب به اموال فرهنگی-تاریخی، آسیب به فرهنگ، تاریخ و هویت یک ملت است و به موجب بند ۸ ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز حفاظت از میراث فرهنگی از جمله امور حاکمیتی است و آثار و بناهای تاریخی، یا عمومی و دولتی هستند یا اینکه این آثار در اختیار اشخاص خصوصی قرار دارند که در این حالت نیز به واسطه ارزشمند بودن و ثبت در فهرست آثار ملی، حیثیت عمومی یافته‌اند. از این رو باید جرائم علیه میراث فرهنگی در زمره جرائم عمومی و گذشت‌ناپذیر باشد نه جرائم خصوصی و قابل گذشت و با گذشت وزارت میراث فرهنگی، قرار موقوفی تعقیب درباره آن‌ها توسط دادگاه صادر نشود یا دادگاه، مجازات مرتکب را تخفیف ندهد و امکان پیگرد مرتکبان آن صرف نظر از شکایت یا عدم شکایت شاکی خصوصی فراهم شود (کامیار، ۱۳۸۳: ۲۰۵).

نتیجه‌گیری

هنگامی که اثر فرهنگی-تاریخی به‌عنوان اثر ملی شناخته شد و حفاظت از آن بر عهده دولت قرار گرفت، باید برای حمایت از آن در برابر انواع تعرض، ضمانت اجراهای اداری، مدنی و کیفری مناسبی پیش‌بینی کرد. در دوره مشروطه، قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ تنها به مسئولیت کیفری و مدنی تخریب آثار ملی اشاره کرد و به موضوع تملک، معامله یا مرمت غیرمجاز آن‌ها توجه نکرد. قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹ و نظام‌نامه آن نیز آسیب زدن و تخریب آثار ملی، اقدام به عملیاتی در مجاورت آن‌ها که سبب تزلزل بنیان یا تغییر صورت آن‌ها شود، تملک، تصرف، خرید و فروش و معامله غیرمجاز نسبت به مصالح و مواد متعلق

به آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی، مرمت و تجدید بنای بدون مجوز دولت آثار غیرمنقول، فروش و خرید اثر ملی منقول بدون اطلاع وزارت میراث فرهنگی، حفاری غیرمجاز و قاچاق آثار منقول را جرم شمرد و برای این اقدامات، مسئولیت مدنی نیز پیش‌بینی کرد.

ماده واحده قانون الحاق ماده ۱۲۷ مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۴۷/۰۴/۰۶، هم مجازات جرائم یادشده در مواد ۶ و ۱۶ قانون راجع به حفظ آثار ملی را تشدید کرد و آن‌ها را از جزای نقدی به حبس تبدیل کرد و هم به جرائم تازه‌ای در حوزه میراث فرهنگی اشاره کرد که عبارت‌اند از سرقت اشیا و مصالح و قطعات آثار ملی و تاریخی از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی یا دیگر اماکن تحت حفاظت دولت، تجاوز به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی که در فهرست آثار ملی ثبت شده است و خرید و فروش اشیای عتیقه بدون گرفتن پروانه از وزارت فرهنگ و هنر. همچنین، این قانون آغاز به ارتکاب جرم خروج غیرمجاز اشیای عتیقه را در حکم ارتکاب این جرم قلمداد کرد.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۸، مواد ۴۶ و ۴۷ خود را به جرائم مربوط به میراث فرهنگی اختصاص داد. این مواد عمدتاً همان جرائم و مجازات یادشده در ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی را تکرار و در برخی موارد، حداقل و حداکثر برخی مجازات‌ها را کاهش داد. همچنین، این قانون، برای نخستین بار به جرم و مجازات وارد کردن خرابی نسبت به خطوط و نقوش و آثار مذهبی، تاریخی و ملی یا به اشیایی که برای نفع عموم یا تزئین اماکن مقدسه یا ملی نصب شده است، اشاره کرد.

اکنون مواد ۵۵۸ تا ۵۶۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲ به جرائم علیه میراث فرهنگی اختصاص دارد. این مواد عمدتاً همان جرائم و مجازات یادشده در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۲ را تکرار (مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۲ و ۵۶۹) و در برخی موارد، حداقل و حداکثر مجازات را افزایش داده (ماده ۵۶۱ و تبصره ۲ ماده ۵۶۲) و جرایم تازه‌ای (ماده ۵۶۶) را نیز در این حوزه وضع کرده است.

با توجه به قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵، جرائم علیه میراث فرهنگی را می‌توان به تعرض به آثار تاریخی غیرمنقول و منقول دسته‌بندی کرد. تعرض به آثار تاریخی غیرمنقول شامل تخریب این آثار، انجام دادن عملیات سبب تزلزل در بنیان آثار یا تخریب آن‌ها، مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه بناها یا تزئینات اماکن فرهنگی-تاریخی، تغییر چگونگی استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه‌های مذهبی-فرهنگی و تاریخی، تجاوز به اراضی، تپه‌ها و اماکن تاریخی و مذهبی و انتقال غیرمجاز اموال فرهنگی-تاریخی غیرمنقول می‌شود. ارتکاب اعمال یادشده منجر به مسئولیت کیفری و مدنی مرتکب خواهد شد.

جرم بودن فروش و خرید اثر ملی منقول بدون اطلاع وزارت میراث فرهنگی یادشده در ماده ۹ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹، در ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۴۷/۰۴/۰۶، قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۶۲ و قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ بیان نشده است. بنابراین، اکنون در قوانین کیفری مربوط به میراث فرهنگی چنین جرمی وجود خارجی ندارد، اما برای نخستین بار، برابر ماده ۵۶۵ قانون تعزیرات، انتقال اموال فرهنگی-تاریخی غیرمنقول ثبت شده با علم و اطلاع از ثبت آن به اشخاص خصوصی جرم‌انگاری شده است که به نظر می‌رسد اموال فرهنگی-تاریخی غیرمنقول عمومی و دولتی را نیز دربرمی‌گیرد.

گاه آثار تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی توسط مالک یا متصرف دولتی، غیردولتی یا خصوصی آن رها می‌شود و مورد رسیدگی و مراقبت قرار نمی‌گیرد. این موضوع منجر به تخریب و ویرانی آن‌ها می‌شود. برای جلوگیری از این موضوع بهتر است برای رها کردن و عدم رسیدگی و مراقبت از آثار تاریخی توسط چنین مالکان و متصرفانی، به عنوان ترک فعل، به موجب قانون مجازات اداری یا کیفری پیش‌بینی شود.

برابر ماده ۵۶۹ این قانون «در کلیه موارد این فصل در صورتی که ملک مورد تخریب، ملک شخصی بوده و مالک از ثبت آن به عنوان آثار ملی بی‌اطلاع باشد، از مجازات‌های مقرر در مواد فوق معاف خواهد بود». به موجب ماده ۳ قانون راجع به حفظ آثار ملی، ثبت اثر متعلق به مالک خصوصی در فهرست آثار ملی توسط وزارت میراث فرهنگی منوط به اخطار به مالک و رسیدگی به اعتراض وی توسط وزارتخانه یادشده است. اثبات اطلاع مالک از ابلاغ ثبت آن به عنوان اثر ملی بر عهده وزارت میراث فرهنگی از راه ارائه نامه ابلاغ یا آگهی در جراید خواهد بود. تخریب اثر ثبت شده متعلق به مالک خصوصی توسط اشخاص ثالث و اظهار بی‌اطلاعی از ثبت اثر، وی را از مجازات معاف نمی‌کند.

در قانون تعزیرات، جرائم مربوط به تعرض به آثار تاریخی منقول نیز عبارت‌اند از حفاری و کاوش غیرمجاز برای به دست آوردن اموال فرهنگی-تاریخی، خرید و فروش و عدم تحویل آن‌ها، جرائم مربوط به دستگاه فلزیاب شامل ساخت، خرید و فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از هرگونه دستگاه فلزیاب و نیز ورود آن به کشور بدون مجوز از وزارت میراث فرهنگی، سرقت، خرید، پنهان داشتن و قاچاق اشیای عتیقه و مصالح و قطعات آثار تاریخی، صدور و خروج غیرمجاز یا قاچاق آن‌ها و جرائم مربوط به نمونه تقلبی آثار تاریخی شامل ساخت، معرفی، حمل یا نگهداری به قصد عرضه، قاچاق یا خرید و فروش آن‌ها. گفتنی است که قانون مجازات اخلاص‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب سال ۱۳۶۹ نیز برای خارج کردن اموال تاریخی-فرهنگی از کشور به صورت عمده، کلان یا فراوان که منجر به اخلاص در نظام اقتصادی کشور شود یا به قصد ضربه

زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا به قصد مقابله با آن صورت گیرد، مجازات سنگین تری در نظر گرفته است.

سرانجام گفتنی است که به موجب ماده ۵۶۷ قانون تعزیرات، در همه جرائم یادشده در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا دیگر دواير دولتی برحسب مورد، شاکی یا مدعی خصوصی شمرده می‌شوند. برابر ماده ۷۲۷ این قانون نیز جرائم مندرج در مواد ۵۵۸ تا ۵۶۶ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت کند، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب، تخفیف دهد یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر کند. گفتنی است که تعرض و آسیب به اموال فرهنگی-تاریخی، آسیب به فرهنگ، تاریخ و هویت ملت است و به موجب بند ط ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز حفاظت از میراث فرهنگی از جمله امور حاکمیتی است. از این رو باید جرائم علیه میراث فرهنگی در زمره جرائم عمومی و گذشت‌ناپذیر باشد نه جرایم خصوصی و قابل گذشت و با گذشت وزارت میراث فرهنگی، قرار موقوفی تعقیب درباره آن‌ها توسط دادگاه صادر نشود یا دادگاه مجازات مرتکب را تخفیف ندهد.

کتابنامه

رضایی‌راد، مجتبی، تجری مؤذنی، زهرا و اسمعیلی، علی اکبر (۱۴۰۱). مهم‌ترین مصادیق جرائم علیه میراث فرهنگی و تاریخی در سیاست کیفری ایران، فصلنامه فقه جزایی تطبیقی، دوره ۲، شماره ۵.

شادنوش، امیرحسین (۱۳۹۵). *دادرسی اداری در حوزه میراث فرهنگی*، تهران: مجد.
شکری، رضا (۱۳۸۲). *جرائم علیه میراث (آثار) فرهنگی، تاریخی، نشریه دادرسی*، شماره ۳۹.
عبدلی، غلامرضا (۱۳۹۶). *بررسی جرائم میراث فرهنگی در حقوق ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)*، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود.

فتاحی، سیدمحسن (۱۳۹۶). *مبانی فقهی جرم‌انگاری با تطبیق بر جرائم علیه میراث فرهنگی در حوزه مباحث شرعی*، تهران: نگاه معاصر.

فروغی، فضل‌الله و غنی، کیوان (۱۳۹۴). *جنایات جنگی علیه میراث فرهنگی در مخاصمات مسلحانه سوریه*، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۲، شماره‌های ۴ و ۵.

قربانی درزی محله، رحمان و جعفری، محمدحسین (۱۳۹۶). *بررسی تطبیقی مبانی جرائم مرتبط با میراث فرهنگی در حقوق ایران و انگلیس*، اولین همایش بین‌المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی.

کامیار، غلامرضا (۱۳۸۳). *تخریب آثار فرهنگی-تاریخی توسط اشخاص حقوقی*، مجلس و

راهبرد، شماره ۴۴.

کریمی، موسی و شاکری، یاسر (۱۳۹۹). ارزیابی رویکردهای حاکم بر جرم‌انگاری جرائم علیه میراث فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه: از کاربرد غیرنظامی تا ارزش فرهنگی، دوفصلنامه تمدن حقوقی، دوره ۳، شماره ۷.

کلانتری، کیومرث، خدابخشی پالندی، حسن و عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹۶). نقش شاکی خصوصی و دادستان در جرائم علیه میراث تاریخی و فرهنگی، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۱۶، شماره ۳۱.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۸). محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد.

نصیرزاده، بهناز، عبداللهی، محسن و سایبانی، علیرضا (۱۳۸۸). بررسی حمایت کیفری از اموال فرهنگی در حقوق ایران، دوفصلنامه تخصصی دانش مرمت و میراث فرهنگی، سال ۴، شماره

۴.

جایگاه، ساختار و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در سنجه حقوق بنیادین شهروندی

حسین آئینه‌نگینی*

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

رشد و ارتقای جایگاه مردم در نظام‌های حقوقی سبب شده است تا شناسایی و تضمین حقوق شهروندی به یکی از مهم‌ترین معیارها و استانداردها در پایش قوانین و مقررات و سنجش مطلوبیت تأسیسی و کارکردی نهادها و دستگاه‌ها مبدل شود. نظر به مبانی تأسیس و جایگاه رفیع دیوان عدالت اداری در تضمین حقوق شهروندی در ایران در این مقاله جایگاه، ساختار و صلاحیت‌های این نهاد مبتنی بر حقوق شهروندی مورد سنجش و ارزیابی قرار گرفت. بررسی‌های انجام‌شده نشان داد جایگاه ارزنده این نهاد در حراست از حقوق شهروندی و مقابله با نقض این حقوق، از منظر جایگاه قرار دادن این نهاد در ذیل شخص اول کشور، زمینه ارتقای استقلال این نهاد و در نتیجه، تضمین حداکثری حقوق شهروندی را فراهم می‌آورد. در بعد ساختاری ایجاد شعب دیوان در استان‌ها و در صورت لزوم شهرستان‌ها، زمینه تحقق اصل در دسترس بودن دادگاه را فراهم می‌کند. افزون‌براین، در بعد ساختاری با حذف برخی ارکان و اصلاح برخی فرایندها می‌توان از اطاله بی‌مورد رسیدگی‌ها که به‌جد ناقض حقوق شهروندی است، ممانعت کرد. در بعد صلاحیتی نیز با توجه به اینکه طرح دعوا در دیوان به‌عنوان نهاد حامی مردم در برابر اشخاص و نهادهای واجد قدرت عمومی یکی از مهم‌ترین شیوه‌های حراست از حقوق شهروندی در اندیشه قانون‌گذار اساسی بوده است، افزودن بر استثنائات صلاحیتی این مرجع قضایی از طریق تصویب قوانین عادی، مقررات دولتی و نیز رویه قضایی آن‌گونه که در نظام کنونی حاکم بر این نهاد مرسوم شده است، به‌صراحت ناقض حقوق شهروندی افراد به شمار می‌آید.

واژگان کلیدی

حقوق شهروندی، حقوق عامه، ساختار دیوان عدالت اداری، جایگاه دیوان عدالت اداری، صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری.

مقدمه

حقوق شهروندی به‌عنوان مجموعه‌ای از حق‌ها که در ارتباط میان فرد و دولت به اتباع یک کشور تعلق می‌گیرد، در مفهوم کلان مصادیقی اعم از حقوق بنیادین و اساسی را شامل می‌شود. هرگاه نوع بشر در قلمرو جغرافیایی به‌عنوان تابع قرار می‌گیرد، افزون‌بر برخورداری از حقوق ذاتی و فطری، مستند به قوانین داخلی آن کشور مخاطب حقوق و تکالیف خاصی نیز شمرده و از این‌رو از حقوق خاصی برخوردار می‌شود که این حقوق تحت عنوان حقوق شهروندی شناسایی می‌شوند (پروین، ۱۳۹۵: ۲۴۸). نظر به اهمیت این حقوق، یکی از مهم‌ترین رسالت‌های هر نظام حقوقی-سیاسی صیانت از آن است.

گسترش حکومت‌های مردم‌سالار، توسعه نقش و جایگاه مردم در ایجاد و استمرار حکومت‌ها و دولت‌ها و در نتیجه، لزوم توجه بیش‌ازپیش به حقوق افراد در جامعه سبب شده است تا امروزه میزان توجه و رعایت حقوق شهروندی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین معیارها و استانداردهای سنجش میزان مطلوبیت قوانین جاری و نهادها موجود شمرده شود و در تصویب قوانین جدید مورد توجه قانون‌گذار و در ایجاد نهادهای جدید نیز مدنظر مؤسسان قرار گیرد.

بررسی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و مقایسه آن با نظام حقوقی پیش از انقلاب اسلامی گویای این واقعیت است که پیش‌بینی دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجعی قضایی برای رسیدگی به تظلمات و شکایات مردم از مأموران و واحدهای دولتی یکی از مهم‌ترین وجوه ممیزه در شیوه صیانت از حقوق شهروندی در نظام جمهوری اسلامی ایران است که از اهمیت صیانت از حقوق شهروندی در اندیشه اصیل انقلاب اسلامی حکایت می‌کند.

مستند به اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها تأسیس شده است. نظر به جایگاه رفیع این نهاد در صیانت از حقوق شهروندی، بررسی جایگاه، ساختار و صلاحیت‌های این نهاد مبتنی بر حقوق شهروندی موضوعی است که می‌تواند ضمن آشکار کردن آسیب‌های این نهاد اساسی، زمینه ارتقا و کارآمدسازی آن را در حوزه حقوق بنیادین و شهروندی در پی داشته باشد.

مبتنی بر مطالب مزبور، پرسش محوری این مقاله این است که جایگاه، ساختار و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری تا چه اندازه برای پاسداشت حقوق بنیادین و شهروندی مطلوب است؟ توجه به ساختار متمرکز قضایی این نهاد در تهران، در نگاه نخست مبین این نکته است که مطلوب‌سازی جایگاه این نهاد در حوزه حقوق بنیادین شهروندی نیازمند بازطراحی جایگاه، ساختار و صلاحیت این نهاد در نظام حقوقی ایران است.

به منظور پاسخ به پرسش مطروح در این مقاله، ابتدا به تبیین جایگاه این نهاد و مطلوب‌سازی آن در حراست از حقوق شهروندی پرداخته می‌شود. در بخش دوم، ساختار این نهاد مبتنی بر حقوق شهروندی بررسی می‌شود و در بخش سوم، به بررسی نظم حقوقی حاکم بر صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری مبتنی بر حقوق شهروندی پرداخته می‌شود.

۱- جایگاه دیوان و صیانت از حقوق شهروندی

شناسایی حق تظلم‌خواهی برای مردم و امکان دادرسی و پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی آن‌ها در برابر تعدیات حاکمیت و دیگران از جمله بنیادی‌ترین مشخصه‌های نظام حقوقی-سیاسی مردم‌سالار و عادلانه شمرده می‌شود. این وضعیت افزون‌بر تأمین امنیت قضایی شهروندان، با یکی از مهم‌ترین مبانی بعثت پیامبران که برپایی «عدل و داد» است^۱، همخوانی دارد و از این رو نه تنها مورد پذیرش، بلکه مورد تأکید و توصیه شرع مقدس نیز هست.

بررسی تاریخ نظام قضایی ایران گواه بر این است که حراست از حق دادخواهی در قالب‌های مختلفی مانند قضاوت شاهان، قضاوت قضات شاهی^۲، قضاوت مقامات روحانی^۳، قضاوت قضات منصوب خلفا، استفاده از دو سیستم موازی دادگاه‌های عرفی و دادگاه‌های شرعی^۴ و... ظهور و بروز یافته است. در این میان، موضوع دادخواهی مردم از حاکمیت به‌عنوان بخش خاصی از حق دادخواهی، در نظام حقوقی ایران سابقه‌ای طولانی دارد. دیوان مظالم از جمله مراجع اختصاصی در نظام قضایی ایران است که پیش و پس از ظهور اسلام در ایران و با عناوین مختلف، عموماً به منظور رسیدگی به دعوی دولتی ایجاد شده است.

در نظام حقوقی ایران به‌صراحت در عبارت ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی که در ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری نیز تکرار شده، جایگاه دیوان عدالت اداری مشخصاً در ذیل رئیس قوه قضائیه

۱- «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...» (حدید/۲۵).

۲- از جمله این ادوار تاریخی می‌توان به سلسله هخامنشیان اشاره کرد که قضات شاهی برای امر قضا مادام‌العمر انتخاب می‌شدند (امین، ۱۳۹۱: ۹۲).

۳- در این زمینه می‌توان به قضاوت موبدان در عهد ساسانیان اشاره کرد (امین، ۱۳۹۱: ۱۲۰).

۴- در دوران صفویه مانند بسیاری از ادوار تاریخ ایران از جمله دوره ساسانیان، دو سیستم دادگاهی مجزا با مبانی مختلف در صدور احکام قضایی وجود داشت. این دو سیستم عبارت بودند از ۱- دادگاه حکومتی (عرفی): در این سیستم رسیدگی بر مبنای دستورات قضایی حاکمان بود و تحت نظر وزیر قضایی غیرمذهبی (دیوان‌بیگی) اداره می‌شد و ۲- دادگاه شرعی: این دادگاه‌ها تحت نظر حاکم شرع معروف به صدر و بر مبنای احکام شرعی اداره می‌شدند (امین، ۱۳۹۱: ۳۳۹).

ترسیم شده است. مبتنی بر همین حکم، در ماده ۲ قانون یادشده، تعیین تشکیلات قضایی، اداری و تعداد شعب دیوان با تصویب رئیس قوه قضائیه است. در ماده ۴ این قانون، تعیین قضات آن اعم از رئیس دیوان در صلاحیت این مقام قرار گرفته است. بنابراین، جایگاه این دیوان هیچ تفاوتی با دیگر محاکم دادگستری ندارد. مبتنی بر این موضوع، اگرچه به لحاظ ماهیت دعاوی مطروح در دیوان و حساسیت این دعاوی که حتی ممکن است دعاوی مردم از ارکان قوه قضائیه مانند رئیس قوه قضائیه را نیز شامل شود، تمهید جایگاه خاص و متمایز از دیگر محاکم دادگستری به منظور صیانت مطلوب این نهاد از حقوق شهروندی و جبهه به نظر می‌رسد. به‌رغم این موضوع، در نظام قضایی ایران هیچ‌گونه تمهید ویژه‌ای برای تضمین استقلال جایگاه دیوان عدالت اداری اندیشیده نشده است. در خصوص شیوه مطلوب‌سازی جایگاه دیوان عدالت اداری برای حراست هرچه مطلوب‌تر از حقوق شهروندی، الگوگیری از جایگاه دیوان مظالم به‌عنوان نهادی با سابقه در نظام حقوقی اسلام و ایران مطلوب و شایسته به نظر می‌رسد. بر همین اساس، برخی حقوق‌دانان، نظام حقوقی دیوان مظالم را منبع قابل توجهی برای دیوان عدالت اداری معرفی کرده‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۴: ۹۰).

دیوان مظالم از جمله نهادهای قضایی است که تاریخ تطور آن ریشه در سلسله حکومت‌های ایران باستان دارد (ساکت، ۱۳۸۲: ۳۵۴). در سیستم قضایی حکومت‌های ایران در ادوار مختلف، دیوان مظالم از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار بوده است^۱ و تا روزگار نزدیک به مشروطیت نیز اثر آن در ساختار قضایی ایران وجود داشته است. در آخرین تحولات مربوط به دیوان مظالم، در سال ۱۲۷۷، ناصرالدین‌شاه قاجار دیوان مظالم را به‌عنوان جایگزین دیوان‌خانه عدلیه ایجاد کرد (مدنی، ۱۳۸۲: ۱). در تمایز شیوه اداره دیوان‌خانه عدلیه با دیوان مظالم در عهد ناصرالدین‌شاه آمده است که دیوان‌خانه عدلیه تحت اشراف وزیر عدلیه اداره می‌شد، اما در دیوان مظالم شخص شاه دادرس مطلق بود (مدنی، ۱۳۸۲: ۱). گفتنی است که در دوره یادشده، دیوان مظالم به‌عنوان عالی‌ترین مرجع دادرس اداری قلمداد می‌شد (لطفی‌نیا، ۱۳۹۵: ۷۹).

در تاریخ اسلام نیز تشکیل این محکمه از سابقه‌ای طولانی برخوردار است (کعبی و میرداماد نجف‌آبادی، ۱۳۹۴: ۹۶). نخستین کسی که رسماً اقدام به تشکیل دیوان مظالم یا همان بیت‌المظالم کرده، امام‌علی (علیه‌السلام) بودند که پس از رسیدن به خلافت و با مشاهده جامعه آفت‌زده و به‌دور از سیره و سنت نبوی (صلی‌الله‌علیه و آله)، به‌منظور اصلاح امور، این دیوان را در مدینه تشکیل دادند تا از این طریق به تظلمات مردم از اعمال ظالمانه امرا، حکام و مأموران دولتی رسیدگی شود (کعبی و میرداماد نجف‌آبادی، ۱۳۹۴: ۱۲۰). در ادامه حکومت ایشان نیز بر این

۱- به‌منظور بررسی اجمالی تاریخ دیوان مظالم ر. ک به: یوسفی‌فر و دیگران، ۱۳۹۵.

موضوع تأکید شده است. ایشان در بخشی از نامه ۶۰ نهج البلاغه می‌فرمایند «... همانا من سپاهیان فرستادم که به خواست خدا بر شما خواهند گذشت و آنچه خدا بر آنان واجب کرده [است]، به ایشان سفارش کردم و بر آزار نرساندن به دیگران و پرهیز از هرگونه شرارتی تأکید کرده‌ام. من نزد شما و پیمانی که با شما دارم از آزار رساندن سپاهیان به مردم بیزارم... من پشت سر سپاه در حرکتیم. شکایت‌های خود را به من رسانید و در اموری که لشکریان بر شما چیره شده‌اند که قدرت دفع آن را جز با کمک خدا و من ندارید، به من مراجعه کنید که با کمک خداوند آن را برطرف خواهم کرد اگر خدا بخواهد»^۱.

پیش‌بینی صلاحیت‌های خاص یادشده برای دیوان مظالم سبب شده است تا از حیث ساختاری این نهاد معمولاً در ساختاری متمایز از دیگر ارکان دادرسی قرار گیرد. در این زمینه، در برخی دوره‌های تاریخی مانند دوره ساسانیان، دیوان مظالم که با عنوان «بارگاه داد» شناخته می‌شد، از دیگر نظامات و سازمان‌های قضایی متمایز بود (امین، ۱۳۹۱: ۱۲۱). در دوره اسلامی نیز دیوان مظالم عموماً به‌عنوان محکمه‌ای در عرض محاکم شرعی بوده که صلاحیت رسیدگی به دعای عرفی اعم از اداری و عمومی را بر عهده داشته است (امین، ۱۳۹۱: ۱۲۱). از سوی دیگر، جایگاه این نهاد از چنان اهمیتی برخوردار بود که به‌منظور حفظ استقلال عمل و اقتدار در این محکمه، اداره این دیوان عموماً بر عهده بالاترین مقام دولت (خلیفه، شاه و...) یا فردی منصوب از سوی وی قرار داشت (کعبی و میرداماد نجف‌آبادی، ۱۳۹۴: ۹۸).

دیوان مظالم به‌عنوان محکمه‌ای برای رسیدگی به شکایات و تظلمات از عمال و کارگزاران حکومتی، اغلب به‌عنوان ساختاری مستقل از دیگر محاکم و در ذیل شخص اول کشور (شاه یا خلیفه) یا شخص منصوب از جانب او اداره می‌شد. در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران مستند به بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، رسیدگی و حل و فصل اختلافات به‌صورت مطلق یکی از وظایف قوه قضائیه قلمداد شده و به‌منظور انجام دادن این مسئولیت در نظام قضایی ایران، محاکم متعدد عمومی و اختصاصی تشکیل شده است. در این ساختار، دیوان عدالت اداری به‌عنوان یکی از محاکم اختصاصی، صلاحیت رسیدگی به شکایات مردم از مأموران و واحدهای دولتی را بر عهده دارد.

بنا بر آنچه گفته شد، تردیدی نیست که دیوان مظالم در نظام قضایی ایران و اسلام نسبت به جایگاه دیوان عدالت اداری در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران از استقلال بیشتری برخوردار

۱- «... فَإِنِّي قَدْ سِيرْتُ جُنُودًا هِيَ مَارَةٌ بِكُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ وَ قَدْ أَوْصِيَهُمْ بِمَا يَجِبُ لِلَّهِ عَلَيْهِمْ مِنْ كَفِّ الْأَذَى وَ صَرْفِ الشَّدَا، وَ أَنَا أَبْرَأُ إِلَيْكُمْ وَ إِلَيَّ ذِمَّتُكُمْ مِنْ مَعْرَةِ الْجَيْشِ... وَ أَنَا بَيْنَ أَظْهُرِ الْجَيْشِ، فَارْفَعُوا إِلَيَّ مَطَالِمَكُمْ وَ مَا عَرَاكُمْ مِمَّا يَعْزُبُكُمْ مِنْ أَمْرِهِمْ وَ مَا لَا تُطِيقُونَ دَفْعَهُ إِلَّا بِاللَّهِ وَ بِي، فَأَنَا أُغِيرُهُ بِمَعُونَةِ اللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ».

است و در الگوی دیوان مظالم، این امکان وجود دارد که این دیوان بتواند با استقلال حداکثری حتی به تظلمات مردم از عمال و کارگزاران نظام قضایی هم رسیدگی کند. براین اساس، به منظور استقلال مطلوب دیوان عدالت اداری می‌توان با الگوگیری از جایگاه دیوان مظالم، این نهاد را از ساختار قضایی کشور مستقل و در ذیل شخص رئیس کشور (مقام رهبری) تعبیه و طراحی کرد تا از این رهگذر این نهاد نه تنها به دعای مردم علیه مقامات و نهادهای دولتی با استقلال عمل بیشتری اقدام کند، بلکه امکان رسیدگی به تظلمات مردم از دستگاه و مقامات قضایی را توأم با استقلال کامل و بدون ایجاد شبهه جانب‌داری و نقض استقلال قضایی فراهم کند.

۲- ساختار دیوان عدالت اداری و تضمین حقوق شهروندی

بررسی همه ابعاد ساختاری دیوان عدالت اداری بر مبنای حقوق شهروندی زوایا و وجوه مختلفی دارد که بررسی همه آنها از حوصله این بحث خارج است. نظر به اینکه حق در دسترس بودن دادگاه تأثیر زیادی بر حق بنیادین دادخواهی شهروندان دارد و این مهم در نظام حقوقی حاکم بر دیوان عدالت اداری مغفول مانده است، در این بخش ابتدا این موضوع را بررسی می‌کنیم و در ادامه، تحولات ساختار داخلی دیوان را از منظر حقوق شهروندی مورد تحقیق قرار می‌دهیم.

۲-۱- اصل در دسترس بودن دادگاه و ساختار دیوان عدالت اداری

اصل در دسترس بودن دادگاه از جمله مهم‌ترین اصول دادرسی منصفانه و ابزاری مهم در تحقق حق دادخواهی به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین شمرده می‌شود. فلسفه اساسی بودن این اصل در این نکته نهفته که تضمین بسیاری از حقوق بنیادین منوط به اجرای کامل این اصل در جامعه است. مقصود از اصل در دسترس بودن دادگاه این است که همه افراد جامعه برای احقاق حق خود محکمه صالح را بدون صعوبت در کمترین فاصله جغرافیایی و مکانی در اختیار داشته باشند. به‌یقین در دسترس نبودن دادگاه در بسیاری موارد سبب می‌شود که صاحب حق از حقوق خود که مورد تعرض قرار گرفته است، منصرف شود. بر اساس اهمیت این اصل، برای هر نظام حقوقی لازم است تا مقدم بر همه اصول دادرسی ترتیبی اتخاذ کند تا همه افراد جامعه برای احقاق حقوق خود محاکم صالح را در اختیار داشته باشند. در غیر این صورت ضمن مخدوش شدن حق دادخواهی در بسیاری موارد، زمینه تحقق و اجرای سایر اصول دادرسی منصفانه ایجاد نخواهد شد.

نظر به اهمیت این موضوع، اصل ۳۴ قانون اساسی ضمن تأکید بر حق دادخواهی، حق دسترسی به دادگاه صالح را به‌عنوان یکی از حقوق ملت شناسایی و در تبیین این حق مقرر کرده است که همه افراد ملت حق دارند دادگاه‌های صالح را در دسترس داشته باشند. مستند به منطوق اصل ۳۴

قانون اساسی و به صورت خاص واژگان «دادگاه‌های صالح» و «این گونه دادگاه‌ها»، همه افراد باید به منظور دادخواهی، همه انواع دادگاه‌ها را به تناسب صلاحیت در دسترس داشته باشند. بنابراین، صرف در دسترس بودن دادگاه عمومی، حق دسترسی به دادگاه را برای افراد به صورت تام محقق نمی‌کند، بلکه برای تحقق این مهم همه دادگاه‌ها باید به تناسب صلاحیت (اعم از اختصاصی و عمومی) در دسترس افراد قرار داشته باشند تا افراد بتوانند به فوریت و بدون مانع و به سهولت حق دادخواهی خود را اعمال کنند.

در نظام حقوقی ایران با توجه به تفکیک عمده دعاوی اداری از دیگر دعاوی و پیش‌بینی صلاحیت رسیدگی به این دعاوی برای دیوان عدالت اداری، اصل در دسترس بودن دادگاه شامل دیوان عدالت اداری نیز می‌شود؛ با این شرح که افراد جامعه به منظور دادخواهی در برابر اعمال و اقدامات واحدها و مأموران دولتی باید دادگاه صالح برای این مهم (دیوان عدالت اداری) را در دسترس داشته باشند. مستند به ماده ۲ قانون دیوان عدالت اداری^۱ که مفاد آن تکرار ماده ۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ است، دیوان عدالت اداری در تهران مستقر است. بنابراین، صلاحیت محلی این محکمه کل کشور را شامل می‌شود. جالب توجه اینکه، به رغم قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ که تشکیل دیوان عدالت اداری را تنها در تهران پیش‌بینی کرده‌اند، در ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰، امکان ایجاد شعب این نهاد در خارج از تهران پیش‌بینی شده بود.^۳ بنابراین، از این نظر قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ با مبانی دادرسی منصفانه و حقوق شهروندی هماهنگی بیشتری داشته است. مبتنی بر مطالب یادشده در نظم حقوقی کنونی ایران دیوان عدالت اداری مصداق کامل نقض حق در دسترس بودن دادگاه به عنوان یکی از مهم‌ترین حقوق شهروندی شمرده می‌شود.

در راستای حل ایراد مطرح‌شده، در سال‌های اخیر تلاش‌های تقنینی متعددی برای تحقق اصل در دسترس بودن دیوان عدالت اداری صورت گرفته است. از جمله مهم‌ترین این تلاش‌ها می‌توان

۱- دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی است.

تشکیلات قضایی، اداری و تعداد شعب دیوان با تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود.

۲- «دیوان عدالت اداری که در این قانون «دیوان» نامیده می‌شود، در تهران مستقر می‌باشد. تعیین تعداد شعب دیوان به پیشنهاد رئیس دیوان و تصویب رئیس قوه قضائیه است.»

۳- «دیوان دارای ده شعبه خواهد بود. هر شعبه دارای دو عضو عبارت از یک رئیس یا علی‌البدل رئیس و یک مشاور مگر در موارد بند الف از ماده ۱۱ این قانون که دو مشاور لازم است و در هر حال رأی نهایی با رئیس یا علی‌البدل رئیس شعبه می‌باشد. رئیس شعبه اول سمت ریاست کل دیوان را خواهد داشت [و] از دیوان شعب در تهران و جاهای دیگر منوط به نظر شورای عالی قضایی است.»

به تشکیل دفاتر اداری دیوان عدالت اداری در استان‌ها اشاره کرد.

در خصوص دفاتر اداری دیوان همچنان که از عنوان این دفاتر نیز استنباط می‌شود، این واحدها تنها برای برخی امور اداری مقدماتی^۱ و اجرایی^۲ مانند پذیرش و ثبت دادخواست و درخواست‌های مربوط به دیوان عدالت، ابلاغ آرای صادره از دیوان در حوزه مربوط، انجام دادن دستورات واحد اجرای احکام دیوان در آن حوزه و... ایجاد شده‌اند. این دفاتر به‌هیچ‌روی صلاحیت ورود محتوایی و صدور حکم و اظهار نظر درباره پرونده‌های مطروح را ندارند (مشهدی، ۱۳۹۵: ۷۸). نظر به ماهیت و صلاحیت‌های مقرر برای دفاتر استانی دیوان، نکات زیر در خصوص این دفاتر شایسته توجه است.

اولاً، مستند به صدر ماده ۶ قانون دیوان عدالت اداری، دفاتر استانی در راستای اصل در دسترس بودن دیوان و به منظور تحقق غایت بخشی از مفاد اصل ۳۴ قانون اساسی (دسترسی مردم به دادگاه صالح) ایجاد شده‌اند، اما با توجه به صلاحیت‌های مقرر برای این دفاتر، تأسیس این واحدها محقق‌کننده اصل در دسترس بودن دیوان نبوده است. با این تفصیل که ایجاد این دفاتر تنها به صورت بسیار محدودی به تمرکززدایی اداری منجر شده و به‌هیچ‌روی تمرکززدایی قضایی از این نهاد را در پی نداشته است (مشهدی، ۱۳۹۵: ۷۸)؛ البته در شرایط کنونی با توجه به پیش‌بینی امکان پست دادخواست و نیز طرح دعوا از طریق دفاتر خدمات قضایی (موضوع ماده ۲۳ قانون دیوان)^۳ عملاً این بعد از عملکرد دفاتر استانی دیوان نیز مانند صلاحیت ابلاغ آرا بلاوجه شده است تا اندازه‌ای که در تبصره الحاقی به ماده ۶ یادشده - مصوب ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ - امکان انحلال این دفاتر توسط رئیس قوه قضائیه پیش‌بینی شده است.

ثانیاً، نظر به اینکه در ماده ۶ یادشده صلاحیت‌های اداری دفاتر استانی دیوان به صورت موردی احصا شده است، این دفاتر حتی صلاحیت بررسی مدارک، دادخواست‌ها و درخواست‌های ارسالی به دیوان را ندارند. بنابراین، ایجاد این دفاتر در کاهش فرایند دادرسی نیز فاقد هرگونه

۱- در فرایند دادرسی، امور اداری مقدماتی به اعمالی اطلاق می‌شود که زمینه رسیدگی و صدور رأی را فراهم می‌آورد. از این امور می‌توان به دریافت و ثبت دادخواست یا شکواییه و بررسی کامل بودن اسناد و مدارک اشاره کرد.

۲- امور اجرایی در فرایند دادرسی به اموری گفته می‌شود که پس از صدور رأی و برای اجرای آن انجام می‌شود. از این امور می‌توان به ابلاغ دادنامه به طرفین اشاره کرد.

۳- «دادخواست و ضمیمه آن باید به تعداد طرف شکایت به اضافه یک نسخه تهیه شود. این اوراق و همچنین، اوراق مربوط به رفع نقص و تکمیل دادخواست، باید به وسیله پست سفارشی یا پست الکترونیکی دیوان یا ثبت در پایگاه الکترونیکی به دبیرخانه دیوان ارسال یا به دبیرخانه دیوان یا دفاتر اداری آن مستقر در مراکز استان‌ها تسلیم گردد...».

نقش و جایگاهی است. مبتنی بر این نکته، کمترین موضوعی که شایسته است در صلاحیت این دفاتر قرار گیرد تا این دفاتر در تسریع فرایند دادرسی مؤثر باشند، صلاحیت بررسی دادخواست و درخواست‌ها و در صورت نقص، رد یا اعلام اخطار رفع نقص به خواهان است؛ موضوعی که مستند به مواد قانون دیوان از جمله ماده ۲۸ در صلاحیت مدیر دفتر شعب و هیئت عمومی قرار گرفته است.

۲-۲- فعال‌سازی نظارت دیوان و تضمین حقوق شهروندی

در سیر تطور تاریخ، جایگاه و نقش دولت‌ها در زندگی اجتماعی تحولات گسترده‌ای را پشت سر گذاشته است. این تحولات در قالب نظریه‌های دولت ژاندارم^۱، دولت رفاه^۲ و... تحلیل و تبیین شده است. در عصر حاضر با پیدایش دولت‌های تنظیم‌گر، نقش مقررات در تنظیم امور و شیوه جریان آن در جامعه از اهمیتی دوچندان برخوردار شده است. مبتنی بر این تحول، یکی از مهم‌ترین ابزارهای تحقق یا نقض حقوق شهروندی در جامعه، مقررات مصوب دولت است. در نظام حقوقی ایران به‌رغم پیش‌بینی مقامات و مراجع مختلف مقررہ‌گذار، نظارت بر این مقررات با معایب و نقایص زیادی همراه است. این موضوع یکی از مهم‌ترین گلوگاه‌های نقض حقوق شهروندی در ایران شمرده می‌شود.

در نظم حقوقی ایران شیوه مختلف نظارت بر مقررات دولتی پیش‌بینی شده است، اما با نقایص موجود در هر کدام از این شیوه‌ها، پایش لازم و کافی مقررات در نظم حقوقی ایران انجام نمی‌شود. برای مثال، مستند به اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، رئیس مجلس صلاحیت نظارت خودکار بر مقررات را یافته، اما این نظارت با معایب مختلفی مانند عدم تخصص کافی این مقام برای این موضوع، تحدید صلاحیت این مقام به نظارت بر مصوبات هیئت وزیران و کمیسیون‌های مرکب از چند وزیر و عدم صلاحیت این مقام در بررسی مقررات بر مبنای قانون اساسی همراه است. افزون‌براین، مستند به اصل ۱۷۳، نظارت دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی پیش‌بینی شده، اما نقض اساسی نظارت این نهاد بر مقررات دولتی تاکنون انفعالی بودن نظارت این نهاد بر مقررات دولتی بوده است.

در اصلاحات مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در ماده ۱۲۰ پیش‌بینی شده است

۱- مبتنی بر این نظریه که آدام اسمیت طرح کرده، حوزه فعالیت دولت در جامعه بسیار محدود و مضیق پیش‌بینی شده است؛ با این توضیح که در این اندیشه عموماً دولت در حوزه تأمین امنیت و دفاع ملی، دادگستری و قضا و تضمین آزادی‌های فردی و اجتماعی دارای صلاحیت شناخته شده است (بادامچی، ۱۳۹۶).

۲- برای مطالعه بیشتر در خصوص «دولت رفاه» و انواع آن ر. ک به: پرکت، ۱۳۸۹.

که رئیس دیوان یکی از معاونان قضایی خود را به منظور حفظ حقوق عامه و جلوگیری از تضییع آن، طرح شکایت از تصمیمات و اقدامات ناقض حقوق عامه و شناسایی آیین‌نامه‌ها، مقررات و نظامات مربوط به حقوق عامه که مغایر قانون یا شرع تصویب شده است، خارج از صلاحیت مقام وضع‌کننده و... تعیین کند. تعبیه و طراحی این معاونت در ساختار دیوان عدالت اداری تحولی مطلوب و گامی مفید در صیانت از حقوق شهروندی به شمار می‌آید، اما آگاهی معاونت مزبور از مقررات مربوط به حقوق عامه منوط به بارگذاری مقررات مصوب در پایگاه الکترونیکی دیوان شده که چنین پایگاهی هنوز ایجاد نشده است. بنابراین، این حکم عملیاتی نشده و جلوگیری نقض حقوق شهروندی از این مجرا محقق نشده است.^۱ نکته دیگر در خصوص این معاونت این است که با توجه به کثرت مقامات و نهادهای مقررگزار در بعد ساختاری این معاونت، پیشنهاد می‌شود تا برای هر نهاد مقررگزار در این معاونت، گروه دادیاری مجزایی تشکیل شود (برای مثال، گروه دادیاری مربوط به شوراهای محلی، گروه دادیاری هیئت وزیران، گروه دادیاری شوراهای اداری و...) تا این گروه ضمن رصد مقررات این نهادها، مقرراتی را که ناقض حقوق شهروندی و قانون یافتند، به همراه گزارش توضیحی مبنی بر مستندات مغایرت و اشکالات مصوبه تصویبی، با نظر معاون حقوق عامه دیوان برای رسیدگی به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ارجاع دهند. با ارجاع گزارش به هیئت عمومی دیوان، نماینده‌ای از طرف معاونت مزبور برای تشریح این موضوع در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز دفاع از گزارش ارسالی بدون حق رأی حاضر می‌شود و گزارش ارجاعی و تنظیمی را برای اعضای هیئت تشریح می‌کند.

پیاده کردن این پیشنهاد در نظم حقوقی کشور نه تنها سبب می‌شود مقررات همه نهادهای مقررگزار زیر چتر نظارتی دیوان عدالت اداری قرار گیرد، بلکه نفس وجود این ساختار سبب مذاقه نهاد و مقام مقررگزار در وضع مقررات و درنهایت، رعایت بیش‌ازپیش حقوق شهروندی در وضع مقررات خواهد بود.

۲-۳- فرایندهای داخلی دیوان و تضمین حقوق شهروندی

اجرای عدالت هدف نهایی و اصیل قوه قضائیه و قضات دادگاه‌هاست، اما زمان تحقق این موضوع نیز برای نظام قضایی به‌ویژه اصحاب دعوا از اهمیت دوچندان برخوردار است. اهمیت زمان احقاق حق در برخی موارد کمتر از نفس احقاق حق نیست. براین اساس، هر نظام حقوقی را ضروری است

۱- برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک به: غمامی، سیدمحمد مهدی (۱۴۰۲). صلاحیت‌ها و گام‌های استیفای حقوق عامه اداری؛ بررسی تحولات قانون دیوان عدالت اداری، فصلنامه دولت و حقوق، سال ۴، شماره ۲ (پیاپی ۱۲)، صص. ۳۸-۲۹.

تا همچنان که در احقاق عدالت جسور باشد، در سیر تحقق این مهم نیز چابکی لازم را داشته باشد. به‌رغم اهمیت این موضوع، برخی فرایندهای ایجادشده در دیوان ناقض این اصل اساسی حقوق شهروندی است. از جمله مهم‌ترین ساختارهای ناقض این مهم می‌توان به تأثیر تشکیل هیئت‌های تخصصی و نظارت شرعی و قانونی رئیس قوه و رئیس دیوان بر آرای قطعی اشاره کرد.

– نظارت رئیس دیوان و رئیس قوه بر آرای قطعی: در نظم حقوقی ایران رئیس قوه قضائیه و رئیس دیوان دارای صلاحیت قضایی هستند، اما به‌یقین تعبیه این مهم در نظم حقوقی به‌منظور اجرای بیش‌ازپیش عدالت است و ترسیم این صلاحیت برای رئیس قوه در قانون اساسی به‌هیچ‌روی نافی این موضوع نیست که شیوه ظهور و بروز این مهم در نظم حقوقی نمی‌تواند مغایر با اصول دادرسی یا مانعی در راستای احقاق به‌موقع حق یا مغایر با مصلحت سیستم قضایی کشور باشد. الگوی طراحی‌شده برای ظهور و بروز صلاحیت قضایی رئیس قوه قضائیه در قانون دیوان عدالت اداری فارغ از اینکه با برخی اصول دادرسی از جمله استقلال قاضی، اعتبار امر مختوم و... همخوانی ندارد، زمینه اطاله بیش‌ازپیش دادرسی را نیز فراهم کرده است. بنا بر اهمیت و لزوم احقاق عدالت در نظم حقوقی ایران، مراحل متعدد دادرسی در همه پرونده‌ها اعم از پرونده‌های کیفری، مدنی و اداری پیش‌بینی شده است تا نظام حقوقی با حساسیت کافی این مهم را به سرانجام رساند. براین‌اساس، اصل بر این است که در پرونده‌های مختوم به رأی قطعی و نهایی، عدالت محقق شده و صاحب حق به حق خود رسیده است. از این‌رو افزودن مراحل زائد بر مراحل عادی دادرسی یا باید حذف شود یا در صورت وجود باید به کمترین این مراحل بسنده شود. بر مبنای این مقدمه با توجه به غیرعادی بودن اعاده پرونده‌ای که منجر به صدور رأی قطعی و نهایی شده است، از سوی رئیس قوه قضائیه برای رسیدگی مجدد نباید روزبه‌روز و با تصویب قوانین این صلاحیت را چنان برجسته و گسترده کنیم که در سیر دادرسی همه موضوعات و پرونده‌ها پس از طی سیر طبیعی و عادی دادرسی بار دیگر از این مرحله فوق‌العاده نیز استفاده کنند. توجه به شیوه تعبیه و طراحی این موضوع در قانون دیوان از جمله توسعه مصادیق و پرونده‌های تحت شمول صلاحیت قضایی رئیس قوه قضائیه و قرار دادن رئیس دیوان در عرض رئیس قوه قضائیه با صلاحیتی مشابه نشان می‌دهد که این موضوع در تصویب این قانون نادیده انگاشته شده است! افزون‌براین، پیش‌بینی غیراصولی برخی صلاحیت‌های قضایی برای رئیس دیوان در قانون دیوان نیز با نظام حقوقی و حراست از حقوق شهروندی تناسبی ندارد.^۲

۱- برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک به: پروین و آئینه‌نگینی، ۱۳۹۷.

۲- برای مطالعه بیشتر ر. ک به: آئینه‌نگینی، حسین (۱۴۰۲). تأملی بر صلاحیت‌های رئیس دیوان عدالت اداری؛ موضوع ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری، فصلنامه دولت و حقوق، سال ۴، شماره ۲ (پیاپی ۱۲)، صص. ۵۸-۴۲.

- **پیش‌بینی هیئت‌های تخصصی در دیوان:** هیئت‌های تخصصی دیوان مستند به ماده ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری، مرکب از حداقل ۱۵ نفر از قضات دیوان است و اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیئت عمومی دیوان است، ابتدا به این هیئت‌ها ارجاع می‌شود. مستند به این ماده، در نتیجه بررسی و رسیدگی موضوع در هیئت، در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیئت تخصصی بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد، پرونده به همراه نظریه هیئت برای اتخاذ تصمیم به هیئت عمومی ارسال می‌شود و تنها در صورتی که نظر سه‌چهارم اعضای هیئت تخصصی بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می‌کند. همچنین، مستند به بند ب ماده مزبور، هرگاه رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان ظرف بیست روز از ابلاغ آرای هیئت تخصصی به رأی صادره اعتراض داشته باشند، در این صورت موضوع برای رسیدگی به هیئت عمومی ارجاع می‌شود. افزون‌براین، مستند به ماده ۹۱ قانون دیوان (اصلاحی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) نیز این امکان برای رئیس قوه قضائیه، رئیس دیوان و بیست نفر از قضات دیوان ایجاد شده است که بدون محدودیت زمانی به آرای قطعی این هیئت‌ها اعتراض کنند. توجه به احکام مزبور مبین و مؤید این نتیجه است که در بسیاری موارد، هیئت تخصصی نه‌تنها زمینه تسریع در احقاق حقوق را فراهم نکرده، بلکه در بسیاری موارد ایجاد این هیئت‌ها موجبات اطاله بیش‌ازپیش دادرسی در دیوان را فراهم کرده است که از این منظر ناقض حقوق شهروندی شمرده می‌شود. بنابراین، برای جمع میان دو مطلوب رسیدگی اختصاصی و نیز جلوگیری از اطاله دادرسی به نظر می‌رسد با الگوگیری از ساختار دیوان عالی کشور می‌توان هیئت‌های تخصصی دیوان را مرجع نهایی رسیدگی به شکایت از مقررات و نظامات دولتی قرار داد و هیئت عمومی را تنها برای مواردی مانند صدور رأی وحدت رویه تشکیل داد.

۳- صلاحیت‌های دیوان عدالت و حراست حقوق شهروندی

تضییع حقوق اشخاص در جامعه ممکن است ناشی از اعمال افراد حقیقی یا حقوقی باشد. در میان اشخاص حقوقی نیز تضییع حقوق ممکن است توسط نهادهای دولتی-حاکمیتی یا دیگر اشخاص حقوقی صورت گیرد. بر همین اساس، مستند به اصل ۱۷۳ قانون اساسی، به منظور رسیدگی به بخشی از دعاوی مردم علیه دولت، دیوان عدالت اداری تأسیس شده است. این اصل در خصوص فلسفه تأسیس دیوان مقرر کرده است «به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. حدود اختیار و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند». توجه به عبارات و واژگان به‌کاررفته در متن اصل ۱۷۳ می‌تواند مبین اراده

قانون‌گذار در استفاده از واژه «دولتی» باشد؛ توضیح اینکه، نحوه انشای این اصل و استفاده از الفاظی چون «تظلمات»، «اعتراضات» و «شکایات» حکایت از ماهیت حمایتی این اصل دارد. بنابراین، در این اصل و به تبع آن، در مفاد قوانین عادی مانند مواد ۱۰ و ۱۲ دیوان عدالت اداری که مبین و شارح این واژه در قانون عادی هستند، اصطلاح «دولتی» را باید به گونه‌ای تفسیر کرد که اقدامات، تصمیمات و مصوبات هر مرجع و مقامی را که به نوعی به دولت در معنای هیئت فرمانروا و اعم از قوه مجریه مرتبط است، شامل شود؛ زیرا هرگاه این نهادها در موضع استفاده از قدرت عمومی باشند، لزوم حمایت از افراد جامعه به دلیل عدم تناسب میان دو طرف رابطه (دولت و افراد) ضروری است. در غیر این صورت احتمال نادیده گرفتن و تضییع حقوق افراد وجود دارد.

واژه «دولت» از جمله مفاهیم چندمعنای قانون اساسی است. تبیین مفهومی-مصادیقی این واژه به جد بر شمول و دایره مفهومی و مصادیقی اصول و احکام قانون اساسی تأثیرگذار است.^۱ از جمله اصولی که تبیین قلمرو مفهومی آن به تعیین مفهوم واژه «دولت» گره خورده، اصل ۱۷۳ قانون اساسی است. از بین فروض موجود درباره مفهوم «دولت»^۲ در این اصل، دو فرض (دولت= قوه مجریه و دولت= حاکمیت و قوای حاکم) قابل تصور و ترسیم است. اهمیت تبیین این واژه آنگاه روشن می‌شود که بدانیم هرگاه مفهوم دولت در این اصل را محدود و محصور در قوه مجریه بدانیم، رسیدگی به شکایت از نهادهای خارج از قوه مجریه از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج خواهد شد، اما در صورتی که این مفهوم را به معنای نهادهای حاکمیتی بدانیم، به این معناست که دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به شکایت از همه نهادهای حاکمیتی و دارای قدرت عمومی را داراست. به دیگر سخن، تعیین گستره مفهومی و مصادیقی واژه دولتی در اصل ۱۷۳ قانون اساسی به معنای تعیین گستره و مصادیق اشخاص خواننده در دیوان عدالت اداری است. دلیل دیگر برای اثبات این مدعا، تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری^۳ است. در این تبصره ماده که عبارت اخیری و متن اجرایی بخشی از مفاد اصل ۱۷۳ قانون اساسی است، تصمیمات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، رئیس قوه قضائیه، شورای عالی امنیت ملی و مجلس خبرگان رهبری از شمول نظارت هیئت عمومی دیوان استثنا شده است. هر آینه پیداست که این

۱- برای مطالعه مفاهیم دولت در اصول قانون اساسی ر. ک به: استوار سنگری، ۱۳۸۸: ۸۵-۴۹ و نورایی، ۱۳۹۴.

۲- واژه دولت در ادبیات حقوقی در مفاهیمی مانند دولت-کشور، قوای حاکم و طبقه حکمران، قوه مجریه و هیئت دولت استفاده می‌شود.

۳- رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.

نهادهای به‌هیچ‌وجه در شمول «دولت» به معنی قوه مجریه قرار ندارند. بنابراین، اگر در این ماده واژه «دولت» را به معنی قوه مجریه بپنداریم، نتیجه این خواهد شد که اقدام قانون‌گذار در الحاق این تبصره به ماده ۱۲ قانون یادشده موضوعی عبث و بیهوده باشد؛ زیرا بنا بر فرض، این نهادها تخصصاً از شمول واژه «دولتی» و به تبع آن، نظارت هیئت عمومی دیوان خارج بوده‌اند و نیازی به تذکر این مسئله در این تبصره نبوده است. بر اساس مفاد این تبصره به‌خوبی مشخص است که قانون‌گذار لفظ «دولتی» را در این ماده در مفهوم عام کلمه مدنظر داشته است و بر این مبنا، موارد یادشده در تبصره ماده ۱۲ این قانون را که همگی نهادهایی خارج از قوه مجریه هستند، از شمول نظارت هیئت عمومی دیوان خارج کرده است. به‌عبارت‌دیگر تناسب میان مستثنی و مستثنی منه در این ماده زمانی برقرار می‌شود که واژه «دولت» در این ماده را به مفهوم حاکمیت در نظر بگیریم. در غیر این صورت مستثنی (مراجع مندرج در تبصره) فاقد هرگونه ارتباط و تناسبی با مستثنی منه (واژه دولت) خواهد بود. بر این مبنا، منطقی این است که واژه دولتی در اصل ۱۷۳ قانون اساسی را در مفهوم عام قوا و نهادهای حاکم بدانیم.

به‌رغم تحلیل مزبور، سیر تحول نظام حقوقی ایران در این خصوص حاکی از تضییق مستمر مفهوم کلیدواژه «دولتی» در اصل ۱۷۳ و به تبع، تحدید صلاحیت دیوان عدالت اداری است. تحدید صلاحیت دیوان عدالت اداری در قوانین مرتبط با این نهاد در واقع تحدید مفهوم کلیدواژه «دولتی» مندرج در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و در نتیجه، ناقض حقوق شهروندی به شمار می‌آید. تحدید صلاحیت دیوان در نظم حقوقی ایران نه تنها به وسیله قانون و قانون‌گذار، بلکه در برخی موارد از طریق مصوبات دیگر نهادها و حتی رویه قضایی ایجاد شده است. از جمله مهم‌ترین استثنائات قانونی صلاحیت دیوان می‌توان به تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری اشاره کرد که رسیدگی به شکایت از مقررات نهادهایی مانند شورای نگهبان، شورای عالی امنیت ملی، رئیس قوه قضائیه و مجلس خبرگان را از قلمرو صلاحیت دیوان مستثنا کرده است. نمونه تحدیدات صلاحیت دیوان به‌موجب مقرر را می‌توان مصوبه شماره ۷۴۷۴/دش مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی دانست که به‌موجب آن، آرای نهایی و قطعی صادره در هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه‌ها و دیگر مراکز آموزشی و پژوهشی مصوب از جمله تصمیمات و آرای نهایی هیئت‌های امناء، هیئت‌های ممیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و... قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و دیگر مراجع قضایی نخواهد بود.^۱ افزون‌بر موارد

۱- مصوبه شماره ۷۴۷۴/دش مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۱: «شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۱۲، بنا به پیشنهاد مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۱۲ معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه و دیوان عدالت اداری، ماده واحده

مزبور، به‌موجب رویه قضایی نیز نظارت قضایی بر موضوعات مختلف از شمول صلاحیت دیوان مستثنا شده است از جمله مهم‌ترین این مصادیق می‌توان به نفی صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت علیه سازمان نظام مهندسی و کانون وکلا (به‌موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۳۴۳/۱۳۴۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درباره عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات علیه سازمان نظام مهندسی و رأی شماره ۸۸/۸۶۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۰۴ هیئت عمومی با موضوع شکایت از مصوبات کانون‌های وکلای تهران و قزوین)، مصوبات شوراهای اسلامی روستا (برای مثال رأی وحدت رویه شماره ۱۱۴۳ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۰ هیئت دیوان عدالت با موضوع شکایت از دستورالعمل‌های اخذ عوارض محلی شورای اسلامی و دهیاری‌های تابعه بخش مرکزی رفسنجان) و قراردادهای اداری (برای مثال رأی وحدت رویه شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۱/۰۴/۳۰ دیوان عدالت اداری) اشاره کرد.

نتیجه‌گیری

بررسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌خوبی مبین و مؤید رویکرد مترقی نظام جمهوری اسلامی در شناسایی و صیانت از حقوق شهروندی است. نظر به اهمیت حراست از حقوق شهروندان در اندیشه قانون‌گذار اساسی در اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری به‌عنوان

«خروج تصمیمات صادره از هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی» را به شرح زیر تصویب کرد.

ماده واحده: آن دسته از تصمیمات و آرای نهایی و قطعی صادره در هیئت‌ها و کمیته‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی مصوب از جمله تصمیمات و آرای نهایی هیئت‌های امناء، میزبه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین، تصمیمات و آرای نهایی درخصوص بازنشستگی، ارتقا، ارزیابی و پذیرش علمی، بورس دانشجویان و فرصت مطالعاتی که صرفاً در رابطه با امور و شئون تخصصی علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهد بود.

تبصره: در هر یک از وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی هیئتی به‌عنوان مرجع نهایی به‌منظور تجدیدنظر و رسیدگی به شکایات اساتید و دانشجویان از آرا و تصمیمات هیئت‌ها و کمیته‌های مذکور در ماده واحده فوق که در امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده و همچنین، به‌منظور نظارت بر نحوه رسیدگی در این هیئت‌ها و کمیته‌ها تشکیل می‌شود. ترکیب اعضا و وظایف و اختیارات هیئت موضوع این تبصره، به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی خواهد رسید.

مرجع اختصاصی قضایی به منظور رسیدگی به تظلمات و شکایات مردم از مأموران و واحدهای دولتی تأسیس شده است. جایگاه این دیوان در نظام حقوقی قضایی ایران به اندازه‌ای است که می‌توان این نهاد را برآمده از نهاد دیوان مظالم در سابقه قضایی اسلام و ایران دانست. نظر به اهمیت این نهاد در حراست از حقوق شهروندان در ایران، در این مقاله مبتنی بر حقوق شهروندی، جایگاه، صلاحیت‌ها و ساختار این نهاد مورد مذاقه قرار گرفت. بررسی‌های انجام شده نشان داد که به‌رغم اهمیت دیوان عدالت اداری در حراست از حقوق شهروندی، مطلوب‌سازی این بعد مهم از صلاحیت دیوان منوط به اصلاحاتی در جایگاه، ساختار و صلاحیت‌های این نهاد است.

در بعد جایگاه دیوان عدالت اداری نظر به اینکه اولاً، رسیدگی به تظلمات مردم از نهادها و مأموران دولتی استقلال خاص و مضاعفی را برای دیوان می‌طلبد و ثانیاً، برخی از موارد نقض حقوق شهروندی توسط قوه قضائیه و ارکان آن صورت می‌پذیرد، رسیدگی به این موارد در دیوان عدالت اداری به‌عنوان رکنی از قوه قضائیه به‌رغم اصل استقلال قاضی، شائبه جانب‌داری و بی‌طرفی دیوان را به ذهن متبادر می‌کند. بنابراین، مبتنی بر جایگاه دیوان مظالم پیشنهاد شد تا در اصلاحات قانون اساسی این نهاد در ذیل شخص اول دولت یعنی مقام رهبری پیش‌بینی شود.

در بعد ساختاری نیز نظر به نظم حقوقی ایران، پیش‌بینی معاونت حقوق عامه در دیوان تا حدودی می‌تواند نقیصه عدم نظارت فعال دیوان بر مقررات دولتی را برطرف کند، اما تا زمان ایجاد سامانه موضوع ماده ۱۲۰ قانون دیوان، همچنان نقیصه عدم نظارت فعال دیوان بر مقررات دولتی وجود دارد. افزون‌براین، در حوزه ساختاری ایجاد شعب دیوان در استان‌ها در راستای اصل در دسترس بودن دادگاه و نیز حذف ساختارها و فرایندهای موجب اطاله دادرسی در دیوان پیشنهاد شد.

در بعد صلاحیتی نیز نظر به اینکه ایجاد و پیش‌بینی دیوان عدالت اداری در قانون اساسی به‌منظور تظلم‌خواهی مردم از دولت است، از این‌رو این نهاد به‌عنوان نهاد حامی طرف ضعیف دعوا در برابر طرفی که از قدرت عمومی برخوردار است، شمرده می‌شود. براین‌اساس، هرچه از صلاحیت این نهاد به‌موجب قوانین و مقررات و رویه استثنا شود، در واقع، زمینه نقض و عدم تحقق مطلوب صیانت از حقوق شهروندی فراهم شده است. از این منظر به‌رغم کلیت و اطلاق صلاحیت دیوان در قانون اساسی به‌منظور رسیدگی به تظلمات مردم از اعمال اداری دولت، اما در قوانین عادی و مقررات موضوعه و حتی به‌موجب رویه قضایی، امور و موضوعات مختلفی از شمول صلاحیت دیوان خارج شده است که این مهم در واقع نقض حق شهروندی افراد به شمار می‌آید. از این منظر نیز قوانین و مقررات و رویه‌های کاهش‌دهنده صلاحیت دیوان باید اصلاح شود.

کتابنامه

- قرآن کریم.
نهج البلاغه.
- ابریشمی‌راد، محمدامین و آئینه‌نگینی، حسین (۱۳۹۸). *نقد صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور رأی وحدت رویه*، دانش حقوق عمومی، شماره ۲۵.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۳). *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد ۳، چاپ ۱، تهران: چاپخانه مجلس.
- استوار سنگری، کورش (تابستان ۱۳۸۸). *مفهوم دولت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، نشریه حقوق اساسی، سال ۶، ۱۳۸۸، شماره ۱۱.
- امین، حسن (۱۳۹۱). *تاریخ حقوق ایران*، چاپ ۳، تهران: دائره‌المعارف ایران‌شناسی.
- بادامچی، علی (۱۳۹۶). *حقوق مالیه عمومی*، چاپ ۱۶، تهران: مجد.
- پرکت، جی‌ال (۱۳۸۹). *دولت رفاه (۱)*، ترجمه فروغ مصطفی منتقمی، فصلنامه بررسی‌های بازرگانی، شماره ۴۱.
- پروین، خیرالله (۱۳۹۵). *حقوق بشر از نظر تا عمل*، چاپ ۱، تهران: میزان.
- پروین، خیرالله و آئینه‌نگینی، حسین (۱۳۹۷). *تأملی بر آثار صلاحیت قضایی رئیس قوه قضائیه در پرتوی بازشناسی این صلاحیت در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۲۲.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۸۲). *دادرسی در حقوق اسلامی؛ سرشت و سرنوشت نهاد دادرسی و سازمان‌های وابسته از آغاز تا سده سیزدهم هجری*، تهران: میزان.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴). *ققه سیاسی*، جلد ۴، تهران: امیرکبیر.
- غمامی، سیدمحمد مهدی (۱۴۰۲). *صلاحیت‌ها و گام‌های استیفای حقوق عامه اداری؛ بررسی تحولات قانون دیوان عدالت اداری*، فصلنامه دولت و حقوق، سال ۴، شماره ۲ (پیاپی ۱۲).
- کعبی، عباس و میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی (۱۳۹۴). *ماهیت نهاد «مظالم» ضرورت و مبانی آن در حکومت اسلامی*، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۷۵.
- لطفی‌نیا، مهشید (۱۳۹۵). *تجدیدنظر در احکام صادره از سوی محاکم دوره قاجار مبتنی بر اسناد آرشیو ملی با توجه به پیشینه تاریخی*، فصلنامه آرشیو ملی، شماره ۵.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۲). *از دیوان مظالم تا کاخ دادگستری*، مجله زمانه، شماره‌های ۷ و ۸.
- مشهدی، علی (۱۳۹۵). *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی*

کنونی، چاپ ۱، تهران: خرسندی
نورایی، مهدی (۱۳۹۴). گزارش پژوهشی واکاوی مفهومی کلیدواژگان چندمعنا در قانون اساسی؛
بررسی واژه «دولت»، شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۰۷۰.
یوسفی فر، شهرام و دیگران (۱۳۹۵). بازشناسی تاریخی دیوان مظالم در دوره میانه و کارکرد
سیاسی آن در دوره سلجوقیان بزرگ، مجله پژوهش‌های تاریخی ایران و اسلام، شماره ۱۹.

تحلیلی بر اخذ تضمین از کارگر توسط کارفرما در نظام حقوقی ایران

ولی رستمی*

حامد عالی**

محمدحسین مهرتاش***

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

اخذ ضمانت از کارگر با عناوین، وسایل و میزان گوناگون از جمله مسائل و معضلاتی است که متأسفانه در روابط کار رواج یافته است و به‌وفور دیده می‌شود. این در حالی است که چنین موضوعی حقیقت قانونی ندارد و در هیچ کدام از مواد قانونی به رسمیت شناخته نشده است. نکته گفتنی اینکه، اخذ ضمانت عمدتاً در فضای حقوق خصوصی تحلیل می‌شود و در حقوق کار جوان و پیشرو امروزین که ذیل حقوق عمومی بررسی و نضج می‌یابد و از اصول حاکم بر حقوق قراردادها فاصله گرفته و برای خود اصولی را شناسایی کرده، فاقد جایگاه است. پژوهش توصیفی-تحلیلی حاضر با عنایت به روح حاکم بر قانون کار و اصول تفسیر حقوق کار مانند «حمایتی بودن حقوق کار»، «تفسیر موسع به نفع کارگر»، «حداکثری بودن تکالیف کارگر» و «تحدید اراده کارگر در تعیین و قبول شرایط غیرمنصفانه»، در پاسخ به پرسش محمل قانونی اخذ تضمین از کارگر توسط کارفرما چیست؟ منطبق با فرضیه، این نتیجه را به دست آورد که سکوت مقنن به‌منزله صدور مجوز برای اخذ تضمین از کارگر تلقی نمی‌شود. از این رو قانون‌گذار باید به موضوع ورود یابد و برای حل و فصل چنین معضلی، الگوی مطلوب ارائه دهد تا زوایای اجتماعی-اقتصادی حقوق کار توأمان حفظ شود؛ به‌گونه‌ای که نه اخذ تضمین از کارگر وسیله‌ای برای ارباب وی و به‌مثابه اهرم فشار در دست کارفرما برای ممانعت از استیفای حقوق قانونی کارگر قرار گیرد و نه کارفرما به دلیل عدم اعتماد به کارگر و هراس از آسیب رسیدن به منابع، سرمایه و اطلاعات خود، نسبت به تولید و تأسیس کارگاه دل‌سرد شود.

واژگان کلیدی

کارگر، کارفرما، اخذ تضمین، حقوق کار، قانون کار.

vrostami@ut.ac.ir

* استاد، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

hamedaali@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری، حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

*** دانش‌آموخته کارشناس ارشد، حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

mh.mehrtash74@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵

مقدمه

هنگامی که کارگران برای انعقاد قرارداد کار به کارفرما رجوع می‌کنند، بعد از مذاکرات ابتدایی شرایط کار توسط طرفین، کارفرما از کارگر با عناوین مختلفی مانند ضمانت و حسن انجام کار، اقدام به تقاضای سفته، چک و در برخی موارد، سپردن اسناد مالکیت و شناسایی می‌کند. در این خصوص قانون کار، فاقد حکم است و کارفرمایان و نمایندگان حقوقی ایشان با توجه به سکوت قانون‌گذار، مسئله را در فضای حقوق خصوصی تحلیل می‌کنند و کارگران جویای کار با این نگاه که مبدا مخالفت ایشان منجر به عدم انعقاد قرارداد با کارفرما شود، به‌ناچار موارد درخواستی کارفرمایان را در اختیار آنان قرار می‌دهند. این موضوع باعث می‌شود کارفرمای قوی، قوی‌تر و شرایطی مخالف قانون کار بر طرف مقابل تحمیل شود. به‌عبارت‌دیگر، این پدیده رواج‌یافته، تمام نهادهای حمایتی حقوق کار را خنثی می‌سازد و حتی با توجه به رویه کنونی، دعوای استرداد سفته کارگر از کارفرما به دلیل آنکه ناشی از قانون کار نیست، باید در محاکم عمومی طرح شود. در این رابطه، طرف‌داران اخذ تضمین برای قانونی نشان دادن این موضوع به مسائلی استناد می‌کنند که در ادامه به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

نکته قابل توجه اینکه، اصولاً قانون‌گذار قانون را بر اساس مصلحت وضع می‌کند. قانون کار هم مانند قوانین دیگر از این قاعده مستثنا نیست. اهمیت و مصلحت قانون کار آن‌چنان مورد نظر قانون‌گذار است که برای اجرایی شدن آن، سازوکارها و کارویژه‌های متفاوت و نادری را پیش‌بینی کرده است. قوه‌های مقننه، مجریه و قضائیه به‌طور مستقیم و غیرمستقیم برای اجرایی شدن قانون کار نقش‌آفرینی می‌کنند و برای پاسداری از آن، افزون‌بر قوه قضائیه، نهادی از درون قوه مجریه یعنی اداره کل بازرسی کار، زیر نظر وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی تشکیل شده است؛ البته باید گفت مصلحت‌اندیشی قانون‌گذار زمانی می‌تواند لباس عمل به خود بپوشاند که این قانون به‌طور صحیح و اصولی در رویط کار اجرا شود، اما متأسفانه پدیده اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما از زمان انعقاد قرارداد کار و حتی تا چندین ماه بعد از پایان قرارداد کار با عناوین مختلف مانند تضمین، ضمانت، امانت، حسن انجام دادن کار و وسایل مختلف مانند سفته، چک، شناسنامه، سند مالکیت و گذرنامه باعث ارباب کارگر می‌شود و وی را از پیگیری و مطالبه حقوق قانونی خود باز می‌دارد. معمولاً کارفرمایان و وکلای ایشان در این خصوص این‌گونه استدلال می‌کنند که این تعهدات توسط قانون‌گذار منع نشده است و دو طرف رابطه کار یعنی کارگر و کارفرما بر این امر توافق و تراضی کرده‌اند و برای جبران خسارت‌هایی که ممکن است کارگران به کارفرمایان و کارگاه وارد کنند، ضروری است.

پیش فرض این است که سکوت قانون به منزله صدور مجوز اخذ تضمین از کارگر نیست و در حال حاضر محمل قانونی‌ای برای این موضوع وجود ندارد. از این رو لازم است قانون‌گذار به موضوع ورود کند و برای حل و فصل چنین معضلی، الگوی مطلوب ارائه دهد تا زوایای اجتماعی-اقتصادی حقوق کار حفظ شود. در این صورت است که اخذ تضمین از کارگر وسیله‌ای برای ارباب وی و به مثابه اهرم فشار در دست کارفرما برای ممانعت از استیفای حقوق قانونی کارگر قرار نمی‌گیرد و در نتیجه، دیگر کارفرما برای عدم اعتماد به کارگر و هراس از آسیب رسیدن به منابع، سرمایه و اطلاعات خود، نسبت به تولید و تأسیس کارگاه دلسرد نمی‌شود.

تابه حال، موضوع اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما مورد تحلیل و بررسی علمی آن هم با رنگ و بوی حقوق عمومی قرار نگرفته است و به اشتباه بحث اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما در ذیل اصل آزادی اراده‌ها و حول محور ماده ۱۰ قانون مدنی تحلیل می‌شود. با توجه به اهمیت حقوقی و اجتماعی این موضوع لازم است تا با تحلیل دقیق و علمی، ابعاد مختلف اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما مورد بررسی قرار گیرد. این تحلیل به درک بهتر از حقوق و تعهدات طرفین رابطه کار و حفظ وضعیت حقوقی کارگران و ارتقای سطح دانش در حوزه روابط کار کمک شایانی می‌کند. نگارندگان در این پژوهش به بررسی و تحلیل نهاد اخذ تضمین از کارگر توسط کارفرما در نظم حقوق کنونی جمهوری اسلامی ایران پرداخته و با مراجعه به اسناد قانونی، نظرات دکترین و اصول حاکم بر حقوق کار در سه بخش این موضوع را تنظیم کرده‌اند. در بخش نخست، به اخذ تضمین از کارگر و بررسی استدلال‌ات موافقان پرداخته می‌شود. در بخش دوم، دلایل مخالفان اخذ تضمین به شیوه کنونی بررسی خواهد شد. در انتها نیز پیش‌نویس لایحه ارائه شده از سوی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱- اخذ ضمانت از کارگر و بررسی استدلال‌ات موافقان

در این بخش، به توضیح و تفصیل دلایل و استدلال‌های مطروح از سوی موافقان اخذ ضمانت از کارگر با عنایت به وضعیت حقوقی کنونی در چهار بخش «اصل برائت»، «اصل آزادی قراردادهای»، «عرف روابط کار» و «وحدت ملاک از مواد ۳۴ و ۳۵ شرایط عمومی پیمان» می‌پردازیم.

۱-۱- برائت

اصل برائت به معنای رهایی از بدهی و عیب است. این اصل به حکم عدم ثبوت تکلیف برای مکلف در صورت مشکوک بودن وجود تکلیف اشاره دارد. به عبارت دیگر، در صورتی که دلیل معتبری بر وجود تکلیف وجود نداشته باشد، مکلف به طور ظاهری از تکلیف معاف می‌شود. شرط

اساسی^۱ برای اجرای اصل برائت در شبهات حکمی تفحص و جست‌وجو از وجود دلیل اجتهادی است. به عبارت دیگر، هرگاه مجتهد با مسئله‌ای روبه‌رو شود، ابتدا باید به دنبال ادله اجتهادی مانند نص بگردد و شبهه خود را برطرف کند تا حکم مربوط را استخراج کند و اگر نتواند این حکم را از منابع معتبر به دست آورد، در مرحله بعدی باید اصل برائت را اجرا کند. میزان تفحص و جست‌وجو باید به گونه‌ای باشد که مجتهد از یافتن دلیل مایوس شود. بنابراین، پیش از آنکه ناامیدی از دستیابی به دلیل اجرای اصل برائت پدید آید، تفحص لازم را انجام دهد و از تلاش خود ناخرسند نشود.

هرگاه دلیل اجتهادی و فقهی یا به عبارت دیگر، اماره و اصل در تعارض قرار گیرند، اماره بر اصل اولویت دارد (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۴). در اینجا موضوع اصل برائت نیز به عدم علم به حرمت واقعی اشاره دارد.

۱-۲- آزادی قراردادها

در نظام حقوقی ما، آزادی اراده در انعقاد قراردادها به‌عنوان اصلی مسلم و پذیرفته‌شده در نظر گرفته می‌شود. این اصل یکی از بنیادهای حقوق خصوصی در غرب است که رد پای آن در حقوق ما نیز قابل مشاهده است (همتیان و وحدتی شبیری، ۱۴۰۱: ۱۱۲)؛ البته در کلام برخی حقوق‌دانان، قرآن کریم قرن‌ها قبل به حکم آیه شریفه «او فوا بالعقود» بیان‌کننده این قاعده بوده است (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۱۴۵). قانون از طریق اعتباربخشی به قراردادهای خصوصی، اراده را به افراد اعطا می‌کند و اصل آزادی قراردادی نتیجه‌ای از اصل حاکمیت اراده است، اما باید به نکات مهمی اشاره کرد. اصل حاکمیت اراده بر این اعتقاد است که انسان استقلال اراده دارد و منشأ آن قانون نیست. انسان به‌عنوان برترین مخلوق می‌تواند با اراده خود حقوق و تعهداتی ایجاد کند و حتی قوانین نمی‌توانند به آثار این اراده تجاوز کنند. قانون مدنی فرانسه با تأثیرپذیری از این نظریه، «قرارداد، قانون طرفین است» را بیان کرده است؛ به گونه‌ای که هیچ قانونی نتواند آن را محدود کند. اصل «آزادی قراردادی» از قوانین منشأ می‌گیرد و آزادی قراردادی بر پایه مصالحی است که قانون‌گذار در نظر گرفته است و در صورت تعارض با مصالح عمومی می‌تواند آن را محدود کند. برای مثال، براساس اصل «آزادی قراردادی» قانون می‌تواند شرایطی را که حاوی حيله یا شروط ناعادلانه هستند، رد کند، اما طبق اصل حاکمیت اراده، زمانی که طرفین به توافق می‌رسند، قانون نمی‌تواند مانع اجرای آن شود.

۱- این شرط تنها در مورد شبهات حکمی اعمال می‌شود، اما در مورد شبهات موضوعی لازم نیست فحص و جست‌وجو از دلیلی که شبهه را برطرف کند، انجام شود.

موافقان اخذ تضمین در حالی به چنین قاعده‌ای استناد می‌کنند که نص ماده ۸ قانون کار و برخی مواد دیگر، صراحتاً و تلویحاً اراده طرفینی را که مادون مزایای قانون کار باشد و به ضرر کارگر تمام شود، بی‌اعتبار و غیرنافذ تلقی کرده است. از این رو اینجا صحبت از آزادی قراردادهای کار منطبق بر حقوق خصوصی و قانون مدنی نمی‌توان داشت و اصل دخالت دولت در روابط کار که در قوانین نیز تجلی یافته، حکم فرماست.

۱-۳- عرف روابط کار

در حقوق کار، عرف شغل، عرف محل کار و عرف کارگاه به‌عنوان منابع حقوقی مورد توجه قرار می‌گیرند. این عوامل می‌توانند به‌عنوان منابع ایجاد حق و تعهدات در روابط کار مورد استفاده باشند. عرف در روابط کار به مجموعه قواعد و رویه‌هایی اطلاق می‌شود که در حرفه‌ای خاص، محل کار یا محیط کارگاه به‌عنوان عملکردی استاندارد و لازم شناخته می‌شود. این عرف‌ها می‌توانند به‌عنوان قواعد ضمنی در روابط کار وارد شوند. استفاده از این عرف‌ها به‌منظور تعیین حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای کاری و ایجاد محیط کاری منطبق با استانداردهای معقول و عادلانه به تسهیل روابط کار و جلوگیری از اختلافات کمک می‌کند (قبادی، ۱۳۹۸: ۳۷). هنگامی که مقررات مدون و روشنی برای حل و فصل اختلاف وجود نداشته باشد، معمولاً به عرف و عادت شغلی مراجعه می‌شود. عرف و عادت‌های شغلی می‌توانند به‌عنوان منابع مهمی برای تعیین حقوق و تعهدات طرفین در روابط کار مورد استفاده قرار گیرند. زمانی که مقررات مدون و قوانین رسمی موجود ناکافی یا نامفهوم باشند، عرف و عادت شغلی می‌توانند به‌عنوان راهنمایی برای تعیین رفتارها و تعهدات طرفین مورد استفاده قرار گیرند. این عرف‌ها ممکن است از تجربیات گذشته، رویه‌های معمول در صنعت یا حرفه و روابط اجتماعی و حرفه‌ای طرفین ناشی شود. با استفاده از عرف و عادت‌های شغلی، اختلافات و ابهامات در قراردادها و روابط کاری می‌توانند به‌صورت مصالحه‌ای و موافقت‌آمیز حل و فصل شوند. این اقدام به ایجاد محیط کاری پایدار و مطلوب کمک می‌کند (رفیعی، ۱۳۹۲: ۱۲۱). به‌موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی، «متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به‌منزله ذکر در عقد است». از نگاه موافقان اخذ تضمین، با عنایت به این موضوع که در خصوص اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما، قانون‌گذار سکوت کرده است، طرفین رابطه کار قاعده عرفی را ایجاد کرده‌اند و بر اساس همین عرف، اخذ تضمینات از کارگر محمل قانونی و حقوقی دارد.

در پاسخ به این ادعا که با توسل به عرف اقدام به اخذ ضمانت قانونی جلوه می‌کند، باید خاطر نشان کرد که اگرچه عرف یکی از منابع ثانویه حقوق در نظام حقوقی ایران است و علمای

حقوق کار در تقسیم‌بندی منابع حقوق کار به عرف نیز اشاره کرده‌اند، باید توجه کرد که در ارتباط با جایگاه عرف باید دقت کرد؛ زیرا از لحاظ سلسله مراتبی که وجود دارد، در ابتدا قواعد امری و سپس اراده طرفین که مطابق با قاعده امری است و بعد از آن در صورت نبود هیچ‌یک از آن دو، عرف به‌عنوان منبع تکمیلی به تکمیل قانون یا اراده ضمنی افراد می‌پردازد. به دیگر سخن، عرفی مورد استناد در روابط کار است که اولاً، برخلاف قواعد امری و ثانیاً، برخلاف اراده طرفین نباشد. با عنایت به حساسیت و تأثیری که عرف بر رابطه کار می‌گذارد، قانون‌گذار در بند ز ماده ۱۰ قانون کار درج مواردی را که عرف و عادت شغل یا محل ایجاب می‌کند، ضروری قلمداد کرده است که نمونه این موضوع هیچ‌گاه در قراردادهای خصوصی یافت نمی‌شود. از سوی دیگر، به‌موجب ماده ۸ قانون کار، شروط یادشده در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون را منظور نکند. به‌عبارت‌دیگر، هنگامی که قانون‌گذار برای رابطه کار در خصوص اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما هیچ مجوزی را صادر نکرده است یعنی در قانون کار این امتیاز برای کارگران در نظر گرفته شده است که نیازمند سپردن تضمینات نباشند. حال اگر بخواهیم به استناد عرف روابط کاری از کارگر تضمیناتی بگیریم در واقع ماده ۸ قانون کار را که قاعده‌ای آمرانه است، نقض کرده‌ایم.

۱-۴- وحدت ملاک از مواد ۳۴ و ۳۵ شرایط عمومی پیمان

از دید موافقان اخذ تضمین، تضمین تعهدات و حسن انجام دادن کار، موضوع مواد ۳۴ و ۳۵ شرایط عمومی پیمان، مهم‌ترین تضمینات در قراردادهای پیمان‌کاری به شمار می‌رود. از این رو با وحدت ملاک از این مقرره، طرفین روابط کار می‌توانند در این خصوص توافق کنند و تضمیناتی را در نظر بگیرند.

در اینجا ذکر توضیحاتی درباره وحدت ملاک و محل و مجرای آن ضروری به نظر می‌رسد. وحدت ملاک که در اصطلاحات حقوقی به‌جای قیاس به کار می‌رود و مراد از آن شامل مشخص کردن تکلیف یک موضوع که در قانون برای آن حکمی در نظر گرفته نشده است با توجه به موضوعی دیگر که حکم آن معلوم است، می‌شود. در رابطه با اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما نمی‌توان از مقررات شرایط عمومی پیمان وحدت ملاک گرفت؛ زیرا هرگاه قدر مشترک در قیاس وجود نداشته باشد یا بین مقیس و مقیس علیه وجه تمایز مؤثری وجود داشته باشد، این قیاس مع‌الفارق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۵۵۸)؛ زیرا هدف از تضمینات مالی و غیرمالی در مقررات شرایط عمومی پیمان عمدتاً معادلی در حقوق خصوصی ندارند و تنها برای جلوگیری از

تخلفات طرف قرارداد و تنبیه و مجازات او نیست، بلکه هدف اصلی آن‌ها نیل به اهداف این نوع قراردادهای اداری است (رستمی، ۱۴۰۱: ۲۶۳)؛ یعنی تأمین منافع و مصالح عمومی و برآوردن خدمات عمومی و رعایت اصل تداوم در حقوق اداری که این موضوع در روابط کار میان کارگر و کارفرما وجود ندارد.

۲- اخذ ضمانت از کارگر و بررسی استدلال‌های مخالفان

در این بخش، به توضیح و تفصیل دلایل و استدلال‌های نگارندگان (مخالفان اخذ ضمانت از کارگر با عنایت به وضعیت حقوقی کنونی) مشتمل بر «اصل حمایتی بودن»، «اصل تفسیر موسع به نفع کارگر»، «اصل حداکثری بودن تکالیف کارگر در قانون کار» و «اصل تحدید اراده کارگر در تعیین شروط و قبول شرایط غیرمنصفانه» می‌پردازیم.

حقوق کار یکی از شاخه‌های منحصربه‌فرد حقوقی است که به علت حمایتی بودن، پذیرای اصول مختلف شکلی و ماهوی است؛ اصولی که هم مبنای صدور آرای قضایی شده است و هم مبنای قانون‌گذاری. در حقوق کار، اصول ماهوی در خصوص ماهیت، اصل و حقیقت رابطه سه‌جانبه کارگر، کارفرما و دولت هستند و به مسائلی می‌پردازند که با اساس و شالوده این نوع روابط ارتباط مستقیم دارد، اما اصول شکلی مبین چندوچون و کیفیات دادرسی کار هستند.

در خصوص مشروعیت استناد به اصول حقوقی حاکم بر تفسیر که در ادامه خواهد آمد، باید خاطر نشان کرد که اصول را می‌توان به هنجارهایی کلی تعبیر کرد که هنجارهای حقوقی از آن موجودیت می‌گیرند (بولانژه، ۱۳۷۶: ۱۵). به عبارتی، اصل حقوقی، قاعده‌ای کلی است که بخشی از روابط حقوقی را شامل می‌شود و محل ایجاد چندین قاعده جزئی مختلف است (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۳: ۲۰)، اما اخیراً تعریفی جالب و گیرا از سوی حقوق‌دانی به نام رابرت الکسی ارائه شد که اصول را به مثابه «بهنه‌سازی»^۱ دانست؛ یعنی اصول لوازم کارکرد بهینه و مطلوب ساختار را فراهم می‌آورد (Alexy, 2002: 47). به همین صورت، در حقوق اداری نیز اصول حقوقی موجود هستند که در نظر دولوبادور، یکی از نویسندگان حقوقی فرانسه، قواعد نانوشته‌ای هستند که در رویه قضایی شناسایی شده‌اند (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۳: ۲۰). به تعبیر فوق دو انتقاد وارد است. نخست اینکه، اصول حقوقی لزوماً نانوشته نیستند و ممکن است نوشته باشند و در مواد قانونی شناسایی شوند. برای مثال، در آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱، اصول شکلی مانند اصل سرعت، اصل غیرتشریفاتی بودن و مانند آن مدون شده است. دوم اینکه، اصول حقوقی در حقوق

۱- Optimization: در لغت به معنی روش‌ها و کارویژه‌هایی است که برای بهبود کارکرد و عملکرد یک ساختار به کار گرفته شده‌اند.

اداری لزوماً در رویه قضایی نمی‌آیند، بلکه ممکن است داخل در قواعد مدون حقوقی باشند؛ این‌گونه که از یک ماده یا از میان چند ماده، وجود آن استنباط شود. بنابراین، نباید به اصول، ماهیت نانوشته را نسبت داد و محل موجودیت آن‌ها را به رویه قضایی فروکاست حتی اگر در حوزه‌ای خاص از حقوق باشد.

در خصوص کارکرد اصول گفتنی است که در نظر رونالد دورکین، اصول، ایده‌های شکلی و صوری هستند که قابلیت اعمال در هر نظام حقوقی را دارند و در دادرسی قضایی باید فرایند تفسیر و استناد به قوانین را با استناد به اصولی که از دیدگاه وی لازم‌الرعایه هستند، انجام دهد (Avila, 2007: 29). باوجود این، تنها کارکرد اصول استناد به آرای قضایی نیست و در قانون‌گذاری هم به‌عنوان چراغ راه تنظیم و تدوین طرح‌ها و لوایح قانونی قرار می‌گیرند.

در خصوص جواز اتکا به اصول در نظام حقوقی ایران به اختصار می‌توان گفت که در اصل ۱۶۶ قانون اساسی ایران، واژه «اصول» بعد از واژه «مواد قانون» آمده که باید محل استناد دادگاه‌ها باشد. به‌زعم بسیاری از نگارندگان که با آن موافق‌اند، منظور از اصول، اصول پذیرفته‌شده در نظام حقوقی ایران است (مردانی و آقای طوق، ۱۴۰۰: ۱۶۵)؛ البته در تقسیم‌بندی‌ای که از اصول حقوق صورت گرفته است، این اصول را به اصول نوشته و اصول خارج از قانون تقسیم کرده و در خصوص استناد این اصول گفته‌اند به اصولی می‌توان استناد کرد که مطابق قانون یا مستنبط از قانون باشد. در واقع، در نظام حقوقی ایران دو نوع اصول قابل استناد است. نخست، اصول قانونی که به‌صورت صریح یا ضمنی مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است و دوم، اصول فراقانونی که قانون‌گذار به این اصول اشاره نکرده، بلکه از روح قانون قابل فهم است؛ البته این اصول فراقانونی نباید برخلاف شرع باشد (مردانی و آقای طوق، ۱۴۰۰: ۱۷۰). اصول مزبور دو کارکرد عمده دارند. یکی، تفسیر قواعد و مواد قانونی و دیگری، استناد مستقیم. در ارتباط با حقوق کار، به علت هویت حمایتی بودن این شاخه حقوقی، اصول هر دو کارکرد مزبور را دارند که مقصود نظر نوشته حاضر، بعد تفسیری اصول است. حال که نگرشی درباره اصول حقوقی و کارکرد آن‌ها و جواز استعمال آن‌ها تحصیل شد، در قسمت بعد به اصول حقوق کار می‌پردازیم.

پیش از آغاز سخن درباره اصول متعدد، به این نکته اشاره می‌شود که اخذ ضمانت از کارگر در تضاد با اصول تفسیری حقوق کار است؛ زیرا این اقدام به نقض حقوق کارگران و تضییع حقوق آن‌ها منجر می‌شود. حقوق کار به‌منظور حفظ حقوق و تضمین شرایط منصفانه کاری برای کارگران تنظیم شده است. اخذ ضمانت از کارگران بدون رعایت اصول حقوق کار و به‌منظور

تضعیف حقوق آن‌ها در تغایر با این اصول تفسیری است. از این رو این اقدام به تضعیف حقوق کارگران، ایجاد ناهنجاری‌های درون کارگاه و تخلفات قانونی منجر می‌شود. بنابراین، اخذ ضمانت از کارگر بدون رعایت اصول تفسیری حقوق کار، با اصول و اهداف قانون کار در تضاد است.

۲-۱- حمایتی بودن

بیان این قسمت برای پاسخ به این پرسش است که «مبنای اصول در حقوق کار چیست و باید با چه منطقی شناسایی شوند؟» زیرا با وجود مبنا، شناسایی اصول تسهیل می‌شود. اصول حقوق کار به اصل حمایتی بودن اتکا دارد. در واقع، نابرابری میان کارگر و کارفرما حمایت از کارگر را می‌طلبد و این حمایت است که مایه وجود مقررات و اصول حقوق کار است. حمایت و دخالت دولت دو مبنا دارد. یکی، تغییر ماهیت روابط بعد از انقلاب صنعتی و دیگر تغییر کارکرد دولت در دوران معاصر (رستمی و آخوندی، ۱۳۹۶: ۳۷). از این رو، عمده مقررات و اصول در حوزه حقوق کار در راستای حمایت از کارگر است. در ابتدا، رابطه میان کارگر و کارفرما بر اساس قواعد حقوق مدنی و اراده آزاد طرفین شکل می‌گرفت، اما به مرور زمان این نگاه اصلاح شد و دولت خود را ملزم به دخالت در روابط کارگر و کارفرما دانست و «اساسی‌سازی»^۱ حقوق کار مهر تأییدی بر این مدعاست که مبنای آن حمایت از حقوق کارگر است (Holloway, 1993: 135)؛ زیرا در این رابطه، دو طرف قرارداد کار یعنی کارگر و کارفرما دچار نابرابری در ابعاد مختلف‌اند. از سویی با کارگری مواجه هستیم که جز دستان خود سرمایه‌ای ندارد و از سوی دیگر، کارفرمایی وجود دارد که موقعیت اجتماعی و اقتصادی برتری دارد و می‌تواند اراده خود را به طرف مقابل تحمیل کند. بنابراین، با قبول واقعیت موجود در مقررات بین‌المللی و داخلی، حمایت از کارگر به‌عنوان موضوعی مهم پذیرفته و حاکمیت اراده و انعقاد قراردادها محدود شده است (رفیعی، ۱۳۹۲: ۶۲).

۲-۲- تفسیر موسع به نفع کارگر

تفسیر موسع، تفسیری است که در آن مدلول قانون از قلمرو خود تجاوز و به موارد سکوت قانون سرایت می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۶۲). در حقوق خصوصی با نظر به روابط متنوع افراد و تفسیرپذیر بودن قوانین، تفسیر موسع پذیرفته شده است. حقوق کار در ابتدا در ذیل حقوق خصوصی بود، اما با دخالت‌های روزافزون دولت در روابط کار، وضع به‌گونه‌ای دیگر شد.

با وجود این، پذیرش تفسیر موسع در حقوق خصوصی مبنایی برای پذیرش تفسیر موسع در حقوق کار است؛ منتها در حالتی که در راستای هدف حمایت از کارگر باشد و تفسیر موسع به نفع کارگر صورت پذیرد. در رابطه کارگر و کارفرما ممکن است حالت‌هایی ایجاد شود که مقام مفسر الزاماً باید میان دو حکم، یک حکم را قبول کند مانند حالت تعارض و تراحم. در این خصوص با توجه به اصل حمایتی بودن قانون کار، باید با اتکا به تفسیر موسع، قاعده مساعدتر به نفع کارگر مورد پذیرش و مبنای حکم قرار گیرد؛ البته این اصل همیشه مورد توجه و رعایت قرار نمی‌گیرد؛ چنان که در نظام حقوقی کامن‌لا برخی دادگاه‌ها متمایل‌اند در پرونده‌های حقوقی، قوانین را بیشتر ذیل اصل «وفاداری قراردادی»^۱ و به صورت مضیق تفسیر کنند تا با توجه به قواعد آمره عمومی (Klare, 1981: 1358).

در ماده ۱۸۸ قانون کار، قانون‌گذار مستثنیات شمول قانون کار را مشخص کرده که کارگاه‌های خانوادگی یکی از آنهاست. با وجود اصل تفسیر موسع، دو نکته درباره این اصل استنباط می‌شود. نخست اینکه، به رغم مستثنا شدن کارگاه‌های خانوادگی، حمایتی بودن حقوق کار اقتضا می‌کند برخی مقررات مانند حفاظت فنی و بهداشت کار لازم باشد و بازرسی از کارگاه هم اعمال شود. از این رو به اقتضای تفسیر موسع باید هدف از استقرار ماده ۱۸۸ را سنجید. دوم اینکه، در صورت تردید در خصوص شرط «انجام کار آن‌ها منحصرأ توسط صاحب کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول وی انجام می‌شود»، باید تفسیر موسع اختیار شود و اشخاص مشمول در کارگاه، مشمول قانون کار شوند. پس اگر در انحصار مزبور ابهامی شد، باید با اتکا به اصل تفسیر موسع به نفع کارگر، اصل را بر خانوادگی نبودن کارگاه گذاشت. همچنین، ماده ۵۹ قانون کار قابل اشاره است که ضمن تعیین ساعات کار، اضافه کار را موضوعی استثنایی قرار می‌دهد که نباید از چهار ساعت در روز بیشتر باشد مگر در شرایط ضروری. بنابراین، مطابق اصل تفسیر به نفع کارگر باید در صورت ابهام در ضروری بودن اضافه کار، رأی به عدم ضرورت دهیم و کارفرما را با مسئولیت مدنی و قانونی مواجه سازیم.

مطابق تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار و رأی وحدت رویه شماره‌های ۳۷۲ و ۳۷۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۸، در مواردی که در قرارداد کار دائمی یا کار با جنبه مستمر، مدت به صورت صریح یا ضمنی ذکر نشده باشد، قرارداد به صورت دائمی تلقی می‌شود.^۲

1- Contractual Loyalty

۲- افزون بر دادنامه فوق، رأی وحدت رویه شماره ۷۹۱ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۱۸ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تعلق مستمری ورثه اناث متوفا از تاریخ فوت مورث، مؤید این نکته است که تأخیر در پرداخت

اگر دقت شود، پرواضح است که نتیجه اخیر با ابتدا به دو اصل تفسیر موسع و عام‌الشمول بودن قانون کار حاصل می‌شود. همچنین، شایان اشاره است که در دادنامه شماره ۱۴۰۱/۰۴/۲۸، بخش‌نامه شماره ۶۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۱/۰۹ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در خصوص بطلان قرارداد فرد مشمول با کارفرما قبل از طی دوره ضرورت یا بدون کسب معافیت از انجام خدمت وظیفه عمومی، بی‌اعتبار شد، زیرا حمایت از کارگر اقتضا می‌کند مقام عمومی نتواند خارج از اختیارات خود عمل کند. بنابراین، اصل تفسیر موسع به نفع کارگر هم در خلال مواد قانونی موجود است و هم در میان آرای قضایی.

با توجه به تفسیر موسع به نفع کارگر می‌توان استدلال کرد که اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما غیرقانونی است؛ زیرا این موضوع به نفع کارگر نیست. اصلی که در حقوق کار وجود دارد، این است که تعهدات و وظایف کاری کارگران باید محدود و متناسب با قوانین و مقررات باشند و حقوق و مزایای کارگران حفظ شود. اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما ممکن است منجر به افزایش تکالیف و وظایف کاری کارگر شود که این موضوع موجب ضرر و زیان کارگر می‌شود. بنابراین، با توجه به اینکه اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما به نفع کارگر نیست و ممکن است منجر به افزایش تکالیف کاری غیرقانونی شود، می‌توان این عمل را با توجه به تفسیر موسع به نفع کارگر، غیرقانونی و نادرست دانست.

۲-۳- حداکثری بودن تکالیف کارگر در قانون کار

با توجه به جنبه حمایتی قانون کار در کنار اصل حداقلی بودن مزایای قانون کار، اصلی با عنوان اصل حداکثری بودن تکالیف قانون کار وجود دارد. مطابق این اصل، وظایف و تکالیفی که قانون‌گذار برای کارگر در نظر گرفته است، جنبه حداکثری دارد. بر اساس این اصل، کارگر و کارفرما می‌توانند نسبت به کم کردن این تکالیف توافق کنند، اما نمی‌توانند در راستای زیاد کردن این تکالیف توافق کنند. در واقع، اگر در رابطه کار، توافقی برخلاف این اصل صورت گرفته باشد، اعتبار حقوقی ندارد و نمی‌توان آن را ذیل حقوق خصوصی و ماده ۱۰ قانون مدنی تحلیل کرد. برای مثال، امروزه بیشتر کارفرمایان در هنگام انعقاد قرارداد کار با کارگر با عناوین مختلفی مانند حسن انجام کار و ضمانت انجام کار از کارگران چک، سفته و حتی در مواردی شناسنامه و سند مالکیت و گذرنامه دریافت می‌کنند و کارگران به

دلیل عدم آگاهی و مشکلات اقتصادی این موضوع را به اجبار می‌پذیرند و در نتیجه، این تعهدات کارگر وسیله‌ای برای سوءاستفاده از کارگر و ترساندن او از شکایت در مراجع دادرسی کار می‌شود. پرواضح است به‌خاطر عدم تصریح قانون‌گذار و اصل حداکثری بودن تکالیف قانون کار، این عمل خلاف فلسفه وجودی حقوق کار است و مراجع دادرسی کار و دادگاه‌های حقوقی باید با این رویه ناصواب برخورد کنند.

۲-۴- تعیین شرایط و قبول شرایط غیرمنصفانه

عدالت اجتماعی از مهم‌ترین ارکان نظام اجتماعی است و از مبانی توجیهی وجود دولت که در حقانیت و اصالت آن شکی وجود ندارد (پروین، ۱۳۹۸: ۳۹). تحقق عدالت در گروی دخالت در روابط افراد است. امروزه حقوق کار از نظام اولیه حقوق مدون و حقوق رومی که قرارداد را موجب زایل شدن حق شکایت و اعتراض از شرایط غیرعادلانه می‌دانست، عدول کرده و در حال حاضر هدف آن، این است که کارفرمایان به تحمیل شرایط کار که با کار شایسته مغایرت دارد، نپردازند و هیچ کارگری مجبور به پذیرش چنین شرایطی نباشد (کمالی‌فر، ۱۳۹۴: ۲). بنابراین، در نظام حقوقی حاکم بر حقوق کار، نظم حقوق عمومی اجتماعی مسیر یک‌طرفه دارد و تنها بر کارفرما تحمیل می‌شود و در راستای منافع کارفرما و ضرر کارگر حتی اگر با توافق کارگر هم باشد، نیست (رفیعی، ۱۳۹۲: ۹۲).

اصل تحدید اراده کارگر در تعیین شروط و قبول شرایط غیرمنصفانه متشکل از دو قسمت است. نخست اینکه، در انعقاد قرارداد میان کارگر و کارفرما، نباید کارگر شروطی مضر به نفع خود تعیین کند و قانون‌گذار این شرایط را نپذیرد. از سوی دیگر، در حین کار و پایان آن هم نباید کارگر شروط مضر را قبول کند؛ زیرا قبول این شروط، حقوق اولیه و بنیادی کار را دچار مخاطره می‌کند. مبنای چنین اصلی، این است که برخلاف نظریات محض حقوقی، در روابط کارگر و کارفرما به‌هیچ‌وجه طرفین قرارداد کار در شرایط مساوی و برابر قرار ندارند، بلکه یک طرف یعنی کارفرما دارای توانایی اقتصادی، موقعیت اجتماعی، اطلاعات کافی و دسترسی به مشاور حقوقی است در حالی که طرف دیگر (کارگر) از هر جهت در موقعیت ضعیف‌تری قرار دارد. بنابراین، مهم‌ترین هدف حقوق کار زدودن و کاستن از این نابرابری است. برای همین مقررات حقوق کار به‌صورت بارز و مثبت گونه‌ای به نفع کارگر تبعیض‌آمیز است (رفیعی، ۱۳۹۵: ۱۰۲). در واقع، در قرارداد کار برخلاف دیگر قراردادها، جنبه خصوصی قرارداد کاهش یافته و اصل آزادی قراردادی در انعقاد قرارداد و تعیین شرایط و ویژگی‌های آن با محدودیت روبه‌رو شده است.

مطابق ماده ۸ قانون کار، توافق کارگر و کارفرما زمانی پذیرفتنی است که برای کارگر مزایایی پایین‌تر از قانون در نظر نگرفته باشد. قانون‌گذار در این ماده از عبارت نافذ استفاده کرده است. به نظر می‌رسد این اصطلاح به معنای مصطلح در حقوق خصوصی به کار نرفته و مراد از آن، این است که اگر کارگر و کارفرما بر مزایایی کمتر از قانون کار توافق کنند، این شروط فاقد اعتبار و باطل است. از نتایج این اصل، ایجاد قراردادهای کار جمعی است تا بدان موجب، اراده کارگر در اراده جمعی متداخل شود و مزایای بیشتری تحصیل کند (Brodie, 2011: 232).

از دیگر نتایج اصل تحدید، اراده کارگر در پذیرش پرداخت حقوق و مزایاست. به این صورت که در رویه قضایی، تنظیم یادداشتی که مؤید پرداخت و تسویه تمام حقوق و مزایای کارگر باشد، نمی‌تواند وسیله اثبات قرار گیرد. چنین موضوعی اگرچه به اراده کارگر صورت پذیرفته باشد، اما به‌زعم مقام قضایی به ضرر اوست. به این موجب، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری کشور در دادنامه شماره ۱۷-۲۰ مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۱، به صراحت یادآور شد که «... صرف اینکه کارگر با تنظیم یادداشتی اعلام کند که مزد و حقوق مربوط را دریافت کرده بدون اینکه کارفرما اسناد مالی ناظر بر نحوه پرداخت را ارائه کند، موجد یقین بر پرداخت مزد و حقوق کارگر نخواهد بود... ارائه اسناد مثبته پرداخت این مزد و حقوق الزامی است». از دیگر آرای صادره، رأی وحدت رویه شماره ۴۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است که بدان موجب، مرخصی اجباری موضوع بند ۲ ماده ۲۰ قانون حفاظت در برابر اشعه قابلیت ذخیره‌سازی ندارد. در واقع، اراده کارگر در ذخیره‌سازی اثری ندارد و به نظر دیوان، باید اراده کارگر تحدید شود و در هر حال مرخصی در شغل کار با اشعه، قابلیت ذخیره‌سازی نداشته باشد.

۳- نقدی بر پیش‌نویس لایحه اصلاح موادی از قانون کار

در دنیای امروز با پیشرفت و تعمق دمکراسی‌ها و افزایش حاکمیت قانون، استانداردها و معیارهایی برای روشن و منطقی کردن ماهیت و شکل قوانین تدوین و اجرا شده‌اند. این استانداردها و معیارها نقش مهمی در ایجاد شفافیت، عدالت و تعهد به حقوق انسانی دارند. از آنجاکه قوانین تأثیر زیادی بر زندگی افراد و جوامع دارند، استفاده از استانداردها و معیارهای مشخص در تدوین و اجرای قوانین ضروری است تا از تعارضات و ناکارآمدی‌ها جلوگیری شود. بخشی از استانداردها و معیارهایی که برای روشن و منطقی کردن ماهیت و شکل قوانین تدوین و اجرا شده‌اند، به نگارش پیش‌نویس قوانین می‌پردازند. نگارش پیش‌نویس قوانین باید با دقت بالا انجام شود تا هرگونه ابهامات و ناهمخوانی‌ها از پیش از

اجرا حذف شوند. در حال حاضر استانداردها و معیارهای مربوط به نگارش قوانین به طور اساسی به عنوان اصول و قوانین قانون گذاری در زمینه علم قانون گذاری و قانون شناسی شناخته می شوند. این استانداردها و معیارها نقش مهمی در ارتقای کیفیت و شفافیت قوانین دارند و به قانون گذاران کمک می کنند تا قوانینی را تدوین کنند که با نیازها و اهداف جامعه سازگاری داشته باشند. به طور کلی، استفاده از این استانداردها و معیارها در نگارش قوانین، بهبود فرایند قانون گذاری و افزایش اعتبار و تأثیر گذاری قوانین را فراهم می کند (انصاری، ۱۳۹۸: ۱۷). اصل اثربخشی یکی از اصول اساسی در زمینه قانون گذاری است که تأکید می کند قوانین باید به گونه ای تدوین شوند که بتوانند اهداف مشخصی را به اجرا در آورند و تأثیر گذار باشند. این اصل به عنوان چراغ راهنما برای قانون گذاران عمل می کند و مسیر صحیح برای تدوین قوانین را نشان می دهد. از تنظیم پیش نویس ها و لوایح تا وضع نهایی قوانین، اصل اثربخشی باید مورد توجه قرار گیرد. در غیر این صورت قوانین بی استفاده و بی ارزش محسوب می شوند و نیاز به بازنگری خواهند یافت. برای اجرای اصل اثربخشی، قانون گذاران باید از تحلیل دقیق و شناخت عمیق از مسائل مورد بررسی استفاده کنند و قوانین را به گونه ای تدوین کنند که قابلیت اجرایی و اثربخشی داشته باشند. همچنین، باید از نظرات و پیشنهادهای افراد متخصص و نظرات عمومی استفاده کنند و تمام ابهامات و نقاط قوت و ضعف قانون را مورد بررسی قرار دهند. این موارد در سیاست های کلی نظام قانون گذاری به خصوص بند ۹ آن مورد تأکید قرار گرفته است.

از این رو مطابق این اصول به بررسی پیش نویس لایحه اصلاح موادی از قانون کار مصوب ۱۳۶۹ که در قالب نامه شماره ۱۱۸۹۲ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۸ از سوی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی ارسال شد و به عنوان پیوست در نامه مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۱۱ به شماره ۹/۶۱۲۱۹/۲۰۲۶۲ دبیر کمیسیون مدیریت امور عمومی و سرمایه انسانی هیئت دولت خطاب به برخی وزرا و معاونان رئیس جمهور قرار گرفته بود و برای بررسی و اعلام نظر فوری در دستور کار دولت قرار گرفت، می پردازیم. در بند «۵» این پیش نویس اشاره شده است «متن زیر به عنوان تبصره ۲ به ماده ۱۰ قانون کار اضافه می شود: تبصره ۲- اخذ هر گونه اوراق بهادار از قبیل چک، سفته، برات از کارگر ممنوع می باشد».

- اولاً، در این رابطه ضمانت اجرایی لحاظ نشده و به جز اعلام ممنوعیت مشخص نشده است که در صورت اخذ ضمانت توسط کارفرما از کارگر، وضعیت این موضوع غیرقانونی چه خواهد بود؟
- ثانیاً، این متن جامع نیست و تنها شامل اسناد مالی است. در این خصوص پیشنهاد می شود از

عبارات عام استفاده شود و مواردی را که خارج از اسناد مالی هست (مانند اسناد مالکیت و هویتی) نیز دربرگیرد.

- ثالثاً طبقه‌بندی و تنوع مشاغل و توجه به جنبه اجتماعی-اقتصادی حقوق کار در این متن رعایت نشده؛ زیرا میان مشاغل ساده و پیچیده تفکیکی لحاظ نشده است. این موضوع احتمالاً منافع کارفرما را در خطر می‌اندازد و وی را از تأسیس و سرمایه‌گذاری در مشاغل خاص ناامید می‌سازد. نتیجه بدیهی این موضوع کاهش رونق تولید و توقف چرخش سرمایه است.

نتیجه‌گیری

- در حال حاضر مسئله اخذ ضمانت از کارگر در روابط کار به‌عنوان موضوعی بدون پایه قانونی و در فضای حقوق خصوصی تحلیل می‌شود. با این حال، با توجه به تطبیق حقوق کار جوان و پیشرو با حقوق عمومی و اصول جدید تفسیر حقوق کار، مسئله اخذ ضمانت از کارگر به چالش کشیده شده است.
- نتایج پژوهش نشان می‌دهد که قانون‌گذار تاکنون مجوزی برای اخذ ضمانت از کارگر توسط کارفرما ارائه نکرده است. از این رو نیاز به ورود قانون‌گذار به این موضوع به‌منظور ارائه الگویی مطلوب برای حل چنین معضلی و حفظ زوایای اجتماعی-اقتصادی حقوق کار احساس می‌شود. به‌طور خلاصه، توجه به این مسئله و ارائه راهکارهای قانونی مناسب از سویی از ارعاب کارگران و از سوی دیگر (در سال جهش تولید با مشارکت مردم)، از دلسردی کارفرما نسبت به امور تولیدی و ایجاد اشتغال جلوگیری می‌کند.
- دیدگاه موافقان اخذ ضمانت با استناد به اصولی مانند برائت و آزادی قراردادهای، رویکردی سنتی به روابط کار است، اما امروزه حقوق کار از چنین اصولی فاصله گرفته و دولت در این رابطه نامتعادل ورود یافته است و از طرف ضعیف رابطه یعنی کارگر حمایت می‌کند. بنابراین، نمی‌توان با استدلال‌ات حقوق خصوصی مآبانه این عمل را قانونی دانست و اگر مقتضیات مسائل اقتصادی جامعه، کارگاه و نوع شغل کارگر، اخذ تعهدات و تضمیناتی را از کارگر لازم و ضروری می‌داند، نیازمند تصریح قانون‌گذار است.
- حل و فصل این معضل که بر جنبه حمایتی بودن قانون کار سایه افکنده، نیازمند متنی مفصل است که ضمن رعایت نکات بالا، جنبه اقتصادی-اجتماعی حقوق کار را لحاظ کند.
- پیشنهاد می‌شود درباره اخذ ضمانت از کارگر به‌خصوص به لحاظ فنی بودن موضوع، ابتدا

متنی جداگانه تنظیم شود و سپس با مجوز قانون‌گذار، مصوبه‌ای مانند «آیین‌نامه تضمین برای معاملات دولتی مصوب هیئت وزیران مورخ ۱۳۸۲/۰۸/۰۴» تنظیم شود که در آن به مواردی از قبیل «انواع تضمینات»، «طبقه‌بندی مشاغل در خصوص اخذ یا عدم اخذ تضمینات»، «مراجع رسیدگی‌کننده به این موضوع» و «ضمانت اجرای آن پردازد یا دست‌کم پیش‌نویس تهیه‌شده مبتنی بر نظرات کارشناسی و با توجه به ابعاد گوناگون حقوق کار با عنایت ویژه به سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، با کمک ذی‌نفعان، متخصصان موضوع و نهادهای قانونی مردم‌نهاد مرتبط با حق اشتغال اصلاح شود.

کتابنامه

- استوار سنگری، کورش (۱۳۹۸). مقدمه حقوق کار، چاپ ۳، تهران: میزان.
- انصاری، باقر (۱۳۹۸). اصول و فنون قانون‌گذاری؛ تنظیم پیش‌نویس طرح‌ها و لوایح، تنقیح و تدوین قوانین، چاپ اول، تهران: دادگستر.
- بولانژه، زان (۱۳۷۶). اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۳۶.
- پرستش، رضا و خسروی دانش، سحر (۱۳۹۸). مطالعه رعایت قواعد ماهوی اصول دادرسی منصفانه در مقررات نظام‌های حرفه‌ای ایران، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر.
- پروین، خیرالله و دهقانی، امیرعلی (۱۳۹۸). تعارض خصوصیت‌سازی و عدالت اجتماعی، فصلنامه تأمین اجتماعی، سال ۴، شماره ۲.
- پروین، خیرالله (۱۳۸۹). تأثیر جهانی شدن و تحولات بین‌المللی بر حاکمیت و استقلال دولت‌ها، فصلنامه سیاست، دوره ۴۰، شماره ۴.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳). مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۲). مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ۱، تهران: گنج دانش.
- رستمی، ولی (۱۴۰۱). حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران: دادگستر.
- رستمی، ولی و آخوندی، فایزه (تابستان ۱۳۹۶). تحلیل حقوقی طرق اجرایی دخالت دولت در روابط کار در حقوق کار ایران، جستارهای حقوقی، سال ۱، شماره ۱.
- رستمی، ولی، آقایی طوق، مسلم و لطفی، حسن (۱۳۸۸). دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، چاپ ۱، تهران: گرایش.
- رفیعی، احمد (۱۳۹۲). حقوق کار؛ دفتر یکم، چاپ ۴، تهران: فکرسازان.
- رفیعی، احمد (۱۳۹۵). حقوق کار؛ دفتر دوم، چاپ دوم، تهران: میزان.

- طاهری، آزاده و منطقی، فائزه (۱۳۹۹). *حدود مداخله کیفری دولت در حقوق کار در پرتوی اصل حداقل بودن حقوق کیفری، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۲.*
- عراقی، عزت‌الله (۱۳۸۱). *حقوق کار، جلد ۱، چاپ ۱، تهران: سمت.*
- قبادی، حسین (۱۳۹۸). *حقوق کار، چاپ ۱، تهران: دادگستر.*
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۶). *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، چاپ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.*
- کمالی‌فر، مهدی (۱۳۹۴). *اصول بنیادین حقوق کار از منظر شورای نگهبان (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.*
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۵). *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)، چاپ ۴۸، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.*
- مردانی، سجاد و آقایی طوق، مسلم (۱۴۰۰). *استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری.*
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۶). *حقوق کار، چاپ ۱، تهران: میزان.*
- هداوند، مهدی و مشهدی، علی (۱۳۹۳). *اصول حقوق اداری در پرتوی آرای دیوان عدالت اداری، چاپ سوم، تهران: خرسندی.*
- همتیان، مهدی و وحدتی شبیری، سیدحسن (۱۴۰۱). *واکاوی دلالت آیه شریفه اوفوا بالعقود بر اصل آزادی قراردادی، آموزه‌های قرآنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱۹، شماره ۳۵.*
- یاوری، اسدالله، مرادی، مهدی و مهرآرام، پرهام (۱۳۹۶). *اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی، چاپ ۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.*
- Alexy, Robert (2002). *A Theory of Constitutional Rights* (trans. by Julian Rivers), London: Oxford University Press.
- Avila, Humberto (2011). *Theory of Legal Principles*, Springer, Law and Philosophy Library, 2007
- Dworkin, Ronald (1985). *A Matter of Principle*, Cambridge:Harvard University Press.
- Grint, Keith(2005). *The sociology of work: introduction*. Polity.
- Webbe, J, L (1984). *Industrial relations and the contract of employment*, law books, C. I. Sidney.
- Brodie, Douglas (2011). "How Relational Is the Employment Contract?", *Industrial Law Journal*, Volume 40, Issue 3, September.
- Holloway, Ian (1981). "The Constitutionalization of Employment Rights: A Comparative View." *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 14, no. 1.
- Klare, K. E (1981). "Public/private distinction in labor law". *U. Pa. L. Rev.*, 130.

- Anderson, G. (2003). “Labour Law in a Globalising World” [Review of Social and Labour Rights in a Global Context: International and Comparative Perspectives, by B. Hepple]. *The Modern Law Review*, 66(4), pp.643-644
- Somavia, Juan (1999). “Decent work”, *Report of the Director-General International labour organization*, 87th session, Geneva: International Labour Office, p. 3
- Jiménez, Felipe (2020). “Legal Principles”, Law, and Tradition, *Yale Journal of Law and the Humanities*, Vol.

فرایند و ضرورت انعقاد و اجرایی‌سازی معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران

سید کامران فتح‌اللهی*

سیدسجاد حسینی دامیری**

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

معاهدات بین‌المللی از عناصر مهم در ایجاد ارتباط بین نظام‌های مختلف شناخته شده و در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد تأیید قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی قرار گرفته‌اند. مسئله اساسی مرتبط با جایگاه معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران، شناخت دسته‌بندی‌های متعدد معاهدات بین‌المللی بر اساس معیارهایی مانند شکلی، ماهوی و تشریفات انعقاد آن‌هاست تا چگونگی عملکرد نهادها و مراجع درگیر در فرایند انعقاد معاهده بر اساس آنچه قانون اساسی معین کرده است، مشخص شود. این پژوهش با بررسی مفهوم معاهده از منظرهای مختلف و نیز تعریفی که اصل ۷۷ قانون اساسی درباره معاهده ارائه داده و با بررسی فرایند انعقاد معاهده در کنوانسیون ۱۹۶۹ و انطباق آن با قانون اساسی ایران، وظایف هر یک از قوا و مراجع ذی‌ربط را شناسایی کرده تا از مسئولیت‌های احتمالی ایران جلوگیری کند. اصل ۱۲۵ قانون اساسی روند تصویب معاهده و نقش مجلس و رئیس‌جمهوری را معین ساخته است، اما به سبب نقش معتدبه دیگر نهادها باید بر اساس اصول قانون اساسی و تفاسیر معتبر آن، جایگاه و وظایف قوای مجریه، مقننه و قضائیه به‌طور دقیق مشخص شود و حیطه اختیارات دیگر مراجع مانند شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی امنیت ملی که به فراخور موضوعات ممکن است در این فرایند اثرگذار باشند، مشخص شود. به‌رغم مشخص بودن برخی وظایف قوا و نهادهای حاکمیتی در اصول قانون اساسی و مواد قانونی، اما همچنان شاهد ابهام و تشتت در برخی موارد هستیم که ضرورت وجود قانونی یکپارچه در خصوص انعقاد و اجرای معاهده و حتی اصلاح قانون اساسی محسوس است.

واژگان کلیدی

حقوق بین‌الملل معاهدات، کنوانسیون وین، اعتبار معاهده، مراحل انعقاد معاهده، قانون اساسی.

* استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه جامع امام‌حسین علیه‌السلام، تهران، ایران. s.ali@ihu.ac.ir

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

s_hoseinidamiri@sbu.ac.ir

مقدمه

امروزه بخش عمده و اصلی منابع حقوق بین‌الملل در ماده ۳۸ «اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری» متجلی است بدون آنکه در این ماده یادی از واژه منابع شده باشد. تجلی ماده ۳۸ به‌عنوان مقررهای که در آن از منابع حقوق بین‌الملل نام برده شده، در واقع بیان یک قاعده عرفی بین‌المللی است. وفق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان که وظیفه دارد اختلافاتی را که به آن ارجاع می‌شود، بر اساس حقوق بین‌الملل حل و فصل کند، موازینی را اجرا خواهد کرد. ارزش این منبع آنجا معلوم می‌شود که همه نویسندگان حقوق بین‌الملل، صرف‌نظر از اینکه به چه مکتبی تعلق دارند، هم در گذشته و هم امروز، آن را به‌عنوان منبع مسلم حقوق بین‌الملل به شمار آورده‌اند (ذوالعین، ۱۳۸۸: ۶۳۹).

ماده ۳۸ دیوان بین‌المللی دادگستری منابع شکلی حقوق بین‌الملل را به‌ترتیب زیر معین کرده است تا اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود طبق حقوق بین‌الملل حل و فصل کند.

الف- معاهدات عام یا خاص بین‌المللی که به‌موجب آن قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به‌صراحت پذیرفته‌اند.

ب- عرف بین‌المللی که حاکی از عملکرد عمومی دولت‌هاست و به‌صورت قاعده حقوقی پذیرفته شده است.

پ- اصول کلی حقوقی که مقبول ملل متمدن است.

ت- رویه قضایی و آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل کشورهای مختلف جهان در حد ابزار کمکی برای تعیین حد و حدود قواعد حقوقی.

ث- منابع اصلی که معاهده و عرف هستند و میان آن‌ها سلسله‌مراتبی وجود ندارد و به همین سبب در صورت تعارض میان آن دو اولویت هریک با توجه به محتوای آن مشخص می‌شود و منابع فرعی یا تکمیلی یا اصول کلی که در صورت نبود قاعده قراردادی یا عرفی، قاضی بین‌المللی به آن استناد می‌کند. در مقابل، در خصوص وجود سلسله‌مراتب در منابع حقوق بین‌الملل، برخی معتقد هستند که میان منابع حقوق بین‌الملل از لحاظ شکلی هیچ سلسله‌مراتبی وجود ندارد و اینکه در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری طبقه‌بندی‌ای از منابع حقوق بین‌الملل به عمل آمده است به معنای سلسله‌مراتب میان آن‌ها نیست؛ زیرا ماده ۳۸ طبقه‌بندی‌ای شکلی را بر اساس کثرت استعمال این منابع ارائه می‌دهد نه ارجحیت قاعده منبعی بر دیگری؛ چه‌بسا در برخی مواقع اتفاق می‌افتد که قاعده‌ای عرفی با معاهده نسخ می‌شود یا اینکه قاعده معاهداتی با قاعده‌ای عرفی نسخ می‌شود (فلسفی، ۱۳۹۵: ۲۴).

در نظام حقوق داخلی، حاکمیت اصل سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی و اصل برتری قانون اساسی بر دیگر هنجارها نقش مهمی ایفا می‌کند. نظام حقوق اساسی به‌عنوان دروازه ورود معاهدات بین‌المللی به نظام حقوق داخلی و تأثیر قواعد بین‌المللی بر ساختار این نظام مورد توجه قرار می‌گیرد. بنابراین، بررسی نقاط تماس و همخوانی نظام حقوق داخلی هر کشور و حقوق بین‌الملل در زمینه حقوق معاهدات، بدون بررسی دیدگاه نظام حقوق اساسی آن کشور ناقص خواهد بود. به عبارتی، در این پژوهش تنها به معاهدات از میان منابع حقوق بین‌الملل توجه شده است. این اهمیت و حساسیت معاهدات در روابط بین‌المللی باعث شده است که با توجه به تفاوت‌هایی که در نظام‌های حقوقی مختلف وجود دارد و در نتیجه، ارزش و اعتبار مختلفی که به معاهدات اختصاص داده می‌شود، موقعیت معاهدات در نظام‌های حقوقی مختلف نیز متفاوت باشد. به همین دلیل، این تحقیق به دنبال تعیین موقعیت و جایگاه معاهدات در ساختار مقررات نظام حقوقی ایران است.

بررسی موارد یادشده مستلزم پاسخ به پرسش‌هایی است که فرایند انعقاد معاهده را در نظام حقوقی ایران مشخص می‌کند. پرسش‌هایی که در این خصوص به میان می‌آید این است که جایگاه حقوق معاهدات در نظام حقوقی ایران چیست؟ هریک از قوا چه وظایفی در فرایند انعقاد معاهده مانند مذاکره، نگارش، امضا و تصویب آن دارند؟ آیا قانون اساسی تکلیف ارجاع لایحه معاهده و روش تصویب را مشخص کرده است؟ اگر تعارضی در روند بررسی معاهده پیش از تصویب یا حتی پس از تصویب به وجود بیاید، تکلیف حقوقی هریک از نهادها چگونه است تا از مسئولیت بین‌المللی ایران جلوگیری به عمل آید؟ نهایت اینکه، در موضوعات خاص مانند مسائل دفاعی و امنیتی، آیا روند انعقاد معاهده مانند دیگر موضوعات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بررسی خواهد شد؟

مقالات پژوهشی متعددی نزدیک به موضوع مقاله حاضر نگارش شده که از آن جمله سه‌گانه‌ای با موضوع تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران اثر سیدحسین عنایت در ادبیات حقوقی است که به سبب گذشت سال‌های طولانی از نگارش آن (۱۳۶۵)، تغییرات جدید در نظام حقوقی ایران را پوشش نمی‌دهد. همچنین، دیگر مقالات مانند اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران که حمید هاشمی در سال ۱۳۸۸ آن را نگاشته، به‌صورت جزئی و معطوف به اجرای معاهده بین‌المللی و تنها منحصر در یکی از قوا به این موضوع پرداخته است. در پژوهش حاضر سعی شده است به‌صورت جامع به روند تصویب و اجرای معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران پرداخته شود و نه تنها نقش قوای سه‌گانه، بلکه نقش دیگر نهادهای مؤثر نیز مورد بررسی قرار گیرد. در این پژوهش سعی شده است برای پاسخ به پرسش‌های حاضر، ابتدا جایگاه

معاهدات در سیستم حقوق بین‌الملل و به تبع آن، مفهوم معاهده، شرایط اعتبار معاهده در حقوق بین‌الملل، طبقه‌بندی‌های معاهده و درنهایت، مراحل انعقاد معاهده بررسی شود. پس از بررسی موارد یادشده، جایگاه معاهدات در حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در این خصوص نیز ضروری است تا حدود اختیارات و وظایف قوای مقننه، مجریه و قضائیه در فرایند انعقاد معاهده مشخص شود. همچنین، جایگاه دیگر مراجع و نهادها مانند شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی امنیت ملی در این فرایند معین خواهد شد.

۱- جایگاه معاهدات در سیستم حقوق بین‌الملل

حقوق معاهدات از قدیمی‌ترین و مهم‌ترین شاخه‌های حقوق بین‌الملل است. از این رو بررسی این مبحث از حقوق بین‌الملل بیشتر از دیگر مباحث بوده است. کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات بر دو اصل اساسی تمرکز کرده که یکی، اصل آزادی اراده طرف‌های معاهده و دیگری فرمالیسم یا اصالت صورت حقوقی است (فلسفی، ۱۳۹۵: ۵۲). به موجب اصل نخست، این اراده آزاد طرف‌های معاهده است که موجب التزام حقوقی طرف‌های معاهده می‌شود. از این رو در هر معاهده مسائل مرتبط با اعتبار یا دامنه اجرایی آن باید بر اساس اراده طرف‌های معاهده حل و فصل شود. در رابطه با اصل دوم، مجموعه‌ای از اقدامات و تشریفات باید برای انعقاد معاهده صورت گیرد تا فرایند التزام حقوقی ناشی از معاهده بر طرف‌های آن معاهده بار شود. به طور کلی می‌توان این‌گونه بیان کرد که حقوق معاهدات مجموعه‌ای از مقررات است که سازوکارهای ایجاد معاهده را تنظیم می‌کند و مبتنی بر این دو اصل است.

در حقوق بین‌الملل هر پیمانی که میان تابعان نظام بین‌المللی یعنی اعضای جامعه بین‌الملل منعقد شود، «معاهده» نام دارد (فلسفی، ۱۳۹۵: ۱۹۴). در جزء الف بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، معاهده این‌گونه تعریف شده است «توافقی میان دولت‌هاست که به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد». در حقوق بین‌الملل واژه معاهده حصری نیست و دیگر اصطلاحاتی را که چنین ویژگی‌هایی داشته باشد نیز دربرمی‌گیرد. استعمال معاهده را بیشتر در موضوعات مهم به کار می‌برند.

در تقسیم‌بندی کلی، کشورها قواعد حقوق بین‌الملل را در سیستم حقوق داخلی خود به یکی از دو روش «یگانگی یا مونیسیم» یا «دوگانگی یا دوآلیسم» مورد شناسایی و پذیرش قرار می‌دهند. در کشوری با سیستم حقوقی مونیسیم، حقوق بین‌الملل با قواعد حقوق داخلی همراه است و بخشی از آن در نظر گرفته می‌شود؛ به گونه‌ای که معاهده‌ای که میان دولت‌ها به درستی پذیرفته می‌شود، می‌تواند به عنوان بخشی از رژیم حقوقی ملی در نظر گرفته شود. نتیجه مهم این درک از نقش

حقوق بین‌الملل این است که قواعد و مقررات آن می‌تواند بدون نیاز به تصویب مراجع قانون‌گذاری داخلی، مستقیماً توسط قضات ملی در دادگاه‌های داخلی اعمال و اجرا شوند (Spaak, 2013: 2-3). در واقع، طبق نظریه یگانگی، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی به صورت نظامی یکپارچه در نظر گرفته می‌شوند. هنجارهای حقوق بین‌الملل بخشی از مقررات حقوق داخلی هستند و برای ورود این قواعد به نظام حقوق داخلی، نیازی به تصویب مجلس نیست (مقتدر، ۱۳۸۲: ۳۷). گفتنی است که فرایند ادغام قواعد حقوق بین‌الملل در نظام حقوق داخلی به صورت مطلق و بدون هیچ‌گونه محدودیتی صورت نمی‌گیرد. معاهدات در چنین شرایطی عموماً با تصویب دولت‌ها در سطح بین‌المللی به عنوان قوانین لازم‌الاجرا در نظر گرفته می‌شوند، اما اعتبار بین‌المللی یک معاهده به تنهایی کافی نیست تا در نظام حقوق داخلی قابل استناد باشد. بنابراین، شرط قابلیت استناد و اعمال معاهدات در نظام حقوق داخلی حتی در کشورهایی که پیرو نظریه یگانگی هستند، به انتشار آن معاهده وابسته است (سهرابلو و دیگران، ۱۳۹۸: ۴۵۲)، اما در دو آلیسم حقوقی، حقوق بین‌الملل جدا از قانون ملی است و برای اثرگذاری بر حقوق داخلی باید از طریق قانون‌گذاری داخلی مورد شناسایی و تصویب قرار گیرد. در این سیستم حقوقی برای اینکه قواعد حقوق بین‌الملل قابلیت اجرایی یابد، باید حتماً توسط قانون ملی شناسایی و توسط مراجع قانون‌گذاری داخلی به تصویب برسد (Paust, 2013: 248) که در صورت تعارض و مغایرت با حقوق داخلی، برتری با حقوق داخلی خواهد بود. در رابطه با رویکرد نظام حقوقی ایران در این خصوص در بخش‌های بعد توضیح داده خواهد شد.

۱-۱- طبقه‌بندی معاهدات بین‌المللی

در حقوق بین‌الملل هر پیمانی که میان تابعان نظام بین‌المللی یعنی اعضای جامعه بین‌الملل منعقد شود، «معاهده» نام دارد (فلسفی، ۱۳۹۵: ۱۹۴). در جزء الف بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، معاهده این‌گونه تعریف شده است «توافقی میان دولت‌هاست که به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد». در حقوق بین‌الملل واژه معاهده حصری نیست و دیگر اصطلاحاتی را که چنین ویژگی‌هایی داشته باشد نیز دربرمی‌گیرد. واژه معاهده را بیشتر در موضوعات مهم به کار می‌برند. معاهدات بر اساس معیارهای متفاوتی مانند ماهوی، شکلی و تشریفات انعقاد طبقه‌بندی می‌شوند.

معیار ماهوی، معاهدات بین‌المللی را به دو دسته معاهدات قراردادی^۱ و معاهدات قانون‌ساز^۲ تقسیم می‌کند. معاهدات قانون‌ساز یا عام، اراده‌های مشترک طرف‌های خود را به گونه‌ای واحد

1- Treaty-Contract

2- Treaty-Law

می‌سازد که در نتیجه آن، موجد قواعد حقوقی عام و اساسی می‌شوند که به‌عنوان منابع اصلی و مستقیم حقوق بین‌الملل شناخته می‌شوند. معاهدات قراردادی، معاهداتی هستند که کشورها بر اساس منافع خاص مبادرت به انعقاد آن می‌کنند و اعمال حقوقی مشخص و محدودی را دربرمی‌گیرند که حاوی تعهدات و حقوق متقابل طرفین است و هدف از انعقاد آن نیل به منافع خاص و مشترک کشورهاست (اکبری، ۱۳۹۴: ۲۹).

از نظر شکلی و صوری، معاهدات را به دوجانبه و چندجانبه تقسیم می‌کنند. معاهدات چندجانبه معاهداتی هستند که میان چند تابع حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود که به دو صورت قابل تقسیم است.

- ۱- معاهدات بسته: در این نوع معاهدات، تعداد اعضا محدود به اعضای اصلی و اولیه است.
- ۲- معاهدات باز: معاهداتی هستند که هریک از کشورها افزون بر کشورهای اولیه می‌توانند به آن‌ها ملحق شوند.

معاهدات بین‌المللی را می‌توان از حیث تشریفات انعقاد به صورت‌های زیر تقسیم کرد (ضیایی بیگلری، ۱۳۸۹: ۲۰).

- ۱- معاهده رسمی: این نوع معاهدات معمولاً نیازمند تصویب مراجع رسمی قانونی طبق قانون اساسی کشورهاست که در بسیاری از کشورها، قوه مقننه مرجع تصویب معاهدات بین‌المللی است.

- ۲- معاهده ساده: معاهده ساده یا اجرایی معاهده‌ای است که به‌طور ساده و سریع منعقد می‌شود و جز امضای دولت‌ها هیچ‌گونه تشریفات دیگری لازم ندارد و بعد از تبادل اسناد لازم‌الاجرا می‌شود.

- ۳- معاهده نزاکتی (اخلاقی): معاهده نزاکتی موافقت‌نامه‌ای است که میان تابعان حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود، اما هیچ‌گونه ضمانت اجرا به‌جز ضمانت اجرای اخلاقی و سیاسی ندارد (حدادی، ۱۳۹۲: ۱۳۰).

کنوانسیون حقوق معاهدات در بعد شکلی برای انعقاد معاهده سه بعد مذاکره، نگارش معاهده و تصویب آن را مورد نظر قرار داده است که هریک دارای مراحل است. مذاکره مرحله‌ای است که در آن خواسته‌ها و شرایط کشورها یا سازمان‌های بین‌المللی که مایل به انعقاد معاهده هستند در حضور نمایندگان آن‌ها مطرح و بررسی می‌شود. مذاکرات معمولاً منتهی به نگارش سندی مکتوب می‌شود که همان معاهده است. در نگارش مسئله زبان معاهده، بافت و امضای آن مورد توجه است. بافت معاهده معمولاً از یک مقدمه و متن و بعضاً ضمیمه‌هایی تشکیل می‌شود. در مقدمه معمولاً کلیات، طرف‌های معاهده و اهداف کلی بیان می‌شود. به عبارتی، دولت‌ها بعد از بیان

انگیزه اصلی عقد معاهده به شرح اهداف می‌پردازند. متن معاهده گاه متنی یکپارچه و واحد است و گاه آن را ماده‌بندی می‌کنند (فلسفی، ۱۳۹۵: ۲۰۴). پذیرش متن معاهده که حاکی از پایان مرحله مذاکره و تهیه و تنظیم معاهده است، در دو عملیات صورت می‌گیرد. یکی، تأیید متن و دیگری، تصدیق اعتبار متن. مراحلی که بیان شد، مستلزم وجود شرایطی از سوی کشورهاست و اصولی مانند رضایت، اهلیت، آزادی اراده و اختیار را دربرمی‌گیرد.

۱-۱-۱- اصل رضایت

حقوق دانان بر این باورند که هرگاه عمل حقوقی به صرف تراضی طرفین و بدون نیاز به تشریفات دیگر انعقاد یابد، عقد رضایی حاصل شده است؛ زیرا آنچه رکن ایجاد این عمل حقوقی شمرده می‌شود، اراده است (رفیعی مقدم، ۱۳۹۰: ۳۶). معاهدات نیز مانند قراردادها محصول توافق اراده دولت‌ها هستند که اصل رضایی بودن معاهدات یکی از پایه‌های اصلی در راستای انعقاد معاهده و توافق‌هاست. این اصل در مقدمه و چند ماده کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ مطرح شده است. مقدمه کنوانسیون آن را به‌عنوان پیش‌فرض جهانی پذیرفته است «اصل رضایت آزادانه و اصل حسن نیت به‌عنوان قاعده الزام آور بودن تعهدات به‌صورت جهانی مورد قبول قرار گرفته است». در ماده ۹ نیز آمده است: «به‌استثنای بند ۲ مقرر شده است که پذیرش متن یک معاهده با رضایت همه دولت‌هایی که در تنظیم آن شرکت کرده‌اند، تحقق می‌یابد».

در مواد ۴۶ تا ۵۲ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات این موارد پیش‌بینی شده است. نقض حقوق داخلی درباره صلاحیت انعقاد معاهده (ماده ۴۶)، تصمیمات خاص مربوط به اختیار اعلام موافقت دولت (ماده ۴۷)، اشتباه (ماده ۴۸)، تقلب (ماده ۴۹)، تطمیع نماینده دولت (ماده ۵۰)، اجبار نماینده دولت (ماده ۵۱) و اجبار خود دولت در نقض اصول منشور ملل متحد (ماده ۵۲) که جملگی بر اهمیت رضایت تأکید دارند و نبود رضایت آثاری حقوقی به دنبال دارد. بنابراین، ملاحظه می‌شود که نوعی جریان تدریجی وجود دارد که به‌طور غیرمحسوس از عیوب رضا آغاز می‌شود و به نقض قواعد مربوطه خاتمه می‌یابد (فقیه حبیبی و سامیار، ۱۳۹۴: ۳۶).

۱-۲- اصل اهلیت

در تعریف معاهده اشاره شد که معاهده توافقی بین‌المللی میان کشورهاست که به‌صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد. بنا بر این تعریف، این کشورها هستند که اقدام به انعقاد معاهده می‌کنند. در ماده ۶ همین کنوانسیون اشاره شده است که هر کشوری اهلیت انعقاد معاهدات را دارد. اهمیت این مسئله در ادامه ماده ۷ این‌گونه بیان شده است «۱. یک شخص در صورتی نماینده یک کشور به‌منظور پذیرفتن یا اعتبار بخشیدن به متن یک معاهده یا به‌منظور اعلام

رضایت آن کشور به التزام در قبال یک معاهده شمرده می‌شود که الف. مدارک مناسب و مقتضی را در مورد تام‌الاختیار بودن خود ارائه کند و ب. از نحوه عمل کشورهای ذی‌نفع یا اوضاع و احوال دیگر معلوم شود که قصد آن‌ها این بوده است تا آن شخص را برای مقاصد مذکور نماینده آن کشور تلقی نموده و از لزوم ارائه مدارک اختیارات تام صرف‌نظر نمایند. ۲. اشخاص مذکور در ذیل برحسب سمت‌هایی که دارند و بی‌آنکه لازم باشد مدارکی دال بر تام‌الاختیار بودن ارائه دهند، نماینده کشور خویش محسوب می‌شوند. الف. رؤسای کشورها، رؤسای دولت‌ها و وزرای امور خارجه به‌منظور انجام تمام اعمال مربوط به انعقاد یک معاهده؛ ب. رؤسای هیئت‌های سیاسی به‌منظور پذیرفتن متن یک معاهده بین‌کشوری که به آن‌ها استوارنامه داده و کشوری که استوارنامه آن‌ها را پذیرفته است؛ ج. نمایندگان که کشورها به یک کنفرانس بین‌المللی یا یک سازمان بین‌المللی یا یکی از ارگان‌های آن‌ها به منظور پذیرفتن متن یک معاهده در آن کنفرانس یا سازمان یا ارگان معرفی کرده باشند».

در موارد خاصی دولت واتیکان با دولت‌های دیگر اقدام به انعقاد معاهده می‌کند که کنکرادا نامیده می‌شود. سایر تابعان دارای شکل خاص عبارت‌اند از دولت‌های در تبعید، شورشیان و نهضت‌های آزادی‌بخش. این دسته از تابعان دارای شکل خاص، تنها با کشورهای صلاحیت انعقاد معاهده دارند که از سوی آن‌ها به رسمیت شناخته شده باشند.

۱-۱-۳- انطباق با قواعد آمره

به‌منظور درک دقیق و اهمیت جایگاه قواعد آمره در حقوق بین‌الملل ضروری است که تعریف جامعی از آن ارائه شود، اما با بررسی‌های صورت‌گرفته، همان‌طور که در ادامه نیز خواهد آمد، اسناد حقوقی نظیر کنوانسیون حقوق معاهدات، تعریف دقیق ارائه نمی‌دهد و تنها به ویژگی‌های این قاعده اشاره می‌کند. افزون‌براین، اندیشمندان حقوقی مبنی بر اینکه از چه مکتبی پیروی می‌کنند، تعاریفی ارائه می‌دهند که مورد قبول همگان و قابل اتکا در پژوهش‌های حقوقی نیست. باین‌حال با نگرشی کلی نسبت به نظرات مختلف می‌توان بیان داشت که قواعد آمره فراتر از آنچه در ماده ۵۳ آمده، بر اساس نظریات حقوقی و رویه بین‌المللی دارای سه عنصر اساسی است. قواعد آمره ابتدا از ارزش‌های بنیادین^۱ جامعه بین‌المللی پاسداری می‌کنند و برتری سلسله‌مراتبی^۲ دارند که جهان‌شمول^۳ نیز هستند (گلچین و موسی‌زاده، ۱۴۰۱: ۱۳۵۳).

بر اساس ماده ۵۳ عهدنامه حقوق معاهدات «معاهده‌ای که در زمان انعقاد با یک قاعده آمره

1- Fundamental Values

2- Hierarchically Superior

3- Universally Applicable

حقوق بین‌الملل عام در تعارض باشد، باطل است. از نظر عهدنامه حاضر، قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، قاعده‌ای است که به وسیله اجماع جامعه بین‌المللی کشورها به‌عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر که تنها توسط یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تعدیل است، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است.»

۱-۲- مراحل انعقاد معاهده

انعقاد معاهده از منظر حقوق بین‌الملل تابع تشریفات است که به‌صورت موجز عبارت‌اند از: مذاکره، نگارش متن، امضا و تصویب سند معاهده که ذیل این بحث تشریح خواهد شد. در مرحله مذاکره، نمایندگان کشورها دیدگاه‌های کشور متبوع خود را بیان می‌دارند و در رابطه با موضوع معاهده به بحث و گفت‌وگو می‌پردازند. امروزه به‌ندرت رؤسای کشورها شخصاً در مذاکرات درباره انعقاد معاهدات شرکت می‌کنند. این موضوع می‌تواند دلایل مختلفی مانند گستردگی قابل ملاحظه مذاکرات مربوط و فنی و تخصصی بودن آن‌ها داشته باشد. به همین علت، آن‌ها نمایندگانی برای این کار برمی‌گزینند (خلف رضایی، ۱۳۹۶: ۳۳). پس از به ثمر نشستن مذاکرات، متن موافقت‌نامه تنظیم و نگارش می‌شود که خود مستلزم فرایندهای مختلف است.

پس از پایان مذاکرات و نگارش معاهده، مرحله امضای آن می‌رسد. اگر مذاکرات مربوط به انعقاد معاهده‌ای با موفقیت به انجام رسد و طرف‌های مذاکره‌کننده در مورد محتوای تعهدات متقابل به توافق برسند، تعهدات به‌صورت سندی مکتوب به نام معاهده درمی‌آید که نگارش مفاد معاهده خوانده می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۳۰). امضا معمولاً توسط نمایندگان تام‌الاختیار کشورهایی که در تهیه و تنظیم معاهده شرکت داشته‌اند، انجام می‌پذیرد. طبق ماده ۱۱۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات، رسمیت بخشیدن به متن معاهده می‌تواند از طریق امضای عادی، امضای همراه با کسب تکلیف (این نوع امضا غیرقطعی و مشروط است و باید به تأیید مقامات صلاحیت‌دار دولت متبوع نماینده مذاکره‌کننده برسد) و پاراف یا امضای موقت صورت گیرد. در صورتی که نماینده دولت دارای اختیار امضا نباشد یا در مورد برخی مواد معاهده تردید داشته باشد، اقدام به پاراف معاهده می‌کند. نماینده مزبور با پاراف، توافق دولت متبوع خود را

۱- اعتبار بخشیدن به متن معاهده به شیوه‌های زیر قانوناً معتبر و قطعی شمرده می‌شود.

الف. به شیوه‌ای که در متن معاهده مقرر شده یا مورد موافقت کشورهایی است که در تنظیم آن شرکت کرده‌اند.
ب. در غیاب چنین شیوه‌ای، از طریق امضای هم‌زمان با کسب تکلیف یا پاراف متن معاهده یا قطعنامه نهایی کنفرانسی که دربرگیرنده متن معاهده باشد توسط نمایندگان آن کشورها.

نسبت به متن معاهده اعلام می‌دارد بدون آنکه خود یا دولت متبوع خود را ملزم به امضای قطعی کند. پاراف در یک صورت دارای ارزش امضای قطعی است و آن هنگامی است که دولت‌های مذاکره‌کننده بر این موضوع توافق کنند.

در معاهدات رسمی که تصویب مرجع ذی صلاح داخلی در آن ضروری است، برای تصویب به آن مرجع فرستاده می‌شود. به عبارتی، تصویب معاهده که عبارت است از تصدیق رسمی آن توسط مقامات صلاحیت‌دار کشور متعاقد که به موجب قانون اساسی خود، اختیارات و صلاحیت تصویب را عهده‌دار هستند. کشورهای مذاکره‌کننده پس از امضا و تصویب معاهدات، باید اسناد تصویب خود را با یکدیگر مبادله کنند. مبادله اسناد تصویب، آخرین مرحله از لازم‌الاجرا شدن معاهده است. این مرحله از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است؛ زیرا اگر همه تشریفات تصویب معاهده‌ای انجام شود، اما اسناد آن به هر علتی میان طرفین یا طرف‌ها مبادله نشود، معاهده لازم‌الاجرا نخواهد شد (منتظری، ۱۴۰۰: ۵۷).

۲- معاهدات بین‌المللی در حقوق ایران

نظام حقوقی ایران بر پایه مبانی و فقه اسلامی بنا شده است و به‌طور مستقیم تحت تأثیر این نظام حقوقی قرار دارد. بر مبنای چنین رابطه‌ای مباحث و موضوعات مختلف موجود در نظام حقوقی ایران را باید بر پایه موازین اسلامی مورد ارزیابی قرار داد. سیاست خارجی و روابط با دول بیگانه نیز از این حکم کلی برکنار نیست.

اصل ۷۷ قانون اساسی بیان می‌دارد «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». این اصل از معاهدات بین‌المللی با عناوین مختلفی یاد کرده است که به نظر می‌رسد غرض قانون‌گذار بیان نسبتاً جامع از عناوین و صورت‌هایی است که همگی در ماهیت و معنا مشترک هستند و به‌عنوان موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید روال قانونی را طی کنند. در اصل ۱۲۵ نیز بیان شده «امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین، امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور و نماینده قانونی اوست». در این اصل به‌جای استفاده از عبارت موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از عبارت «قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی» سخن به میان آمده است که می‌تواند به‌منزله تفصیل و تفسیر عنوان مقرر در اصل ۷۷ دانسته شود. بنابراین، منظور از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، موافقت‌نامه‌های منعقد از سوی دولت ایران با دیگر دولت‌ها (اعم از یک یا چند کشور) و نیز موافقت‌نامه‌های مربوط به سازمان‌های بین‌المللی است.

در ماده ۹ قانون مدنی کشور آمده «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است». در قانون مجازات اسلامی نیز تلویحاً این حکم دریافت می‌شود؛ چنان‌که در ماده ۹ قانون مجازات اسلامی آمده است «مرتکب جرائمی که به موجب قانون خاص یا عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی در هر کشوری یافت شود، در همان کشور محاکمه می‌شود. اگر در ایران یافت شود، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌گردد». حال باید مفهوم «در حکم قانون بودن» را بررسی کرد که آیا بیان‌کننده فرقی عملی میان قانون و معاهده است؟ ابتدا این‌گونه استنباط می‌شود که در نگاه قانون‌گذار ارزش و اعتبار معاهدات و قوانین عادی یکسان است. در واقع، زمانی که سندی ذاتاً قانون عادی نباشد، اما دارای آثار و نتایج قوانین عادی باشد، در حکم قانون عادی تلقی می‌شود که بنا بر ماده ۹ قانون مدنی مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و دیگر دول منعقد شده باشد از این قبیل است. طبق این سخن می‌توان گفت مستنبط از اصل ۷۷، تنها عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادهای و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند باید در حکم قانون عادی تلقی شوند (اسماعیلی و طحان‌نظیف، ۱۳۸۷: ۱۰۱). ماده ۹۷۴ قانون مدنی نیز مؤیدی بر این یافته است که مقرر می‌دارد «مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده [است] یا مخالف قوانین مخصوصه نباشد». پیداست که اگر عهود بین‌المللی به‌عنوان قاعده کلی بر قوانین عادی تقدم و برتری می‌یافتند، به چنین تصریح و تخصیصی نیاز نبود.

آن چیزی که در حکم قانون است، همان معاهده مصوب مجلس است که به امضای رئیس‌جمهوری یا نماینده وی نیز رسیده است. بر اساس ماده ۹ قانون مدنی این حکمی بودن به دلیل تفاوت‌هایی است که در ماهیت و فرایند لازم‌الاجرا شدن معاهده در مقایسه با قوانین عادی وجود دارد. بنابراین، معاهده افزون بر تصویب مجلس نیازمند امضای رئیس‌جمهور یا نماینده وی است. افزون‌براین، برخلاف قوانین عادی که پس از تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان و گذشت زمان قانونی پس از انتشار در روزنامه رسمی لازم‌الاجرا می‌شوند، اگر معاهده‌ای مطابق مقررات خود معاهده لازم‌الاجرا نشود، نمی‌تواند در سطح داخلی اثرگذار باشد. بدین ترتیب، ایران جزو دولت‌هایی است که صرفاً پذیرش معاهدات بین‌المللی را در نظام داخلی خود منوط به طی مراحل تصویب در نظام حقوقی داخلی کرده است و زمانی که این مراحل طی شود، تعهد بین‌المللی ایران جزو قوانین داخلی شمرده می‌شود و در نظام حقوقی ایران لازم‌الاتباع است (بذآر، ۱۳۹۸: ۵۱). با تمام این تفاسیر، بررسی نظام حقوقی ایران بیان می‌کند که این نظام ترکیبی از عناصر مونیسیم و دوآلیسم را دارد و نمی‌توان به‌طور کامل آن را در چهارچوب مونیسیم یا دوآلیسم

طبقه‌بندی کرد. این نظام، ترکیبی از عناصر هر دو نظریه را نشان می‌دهد و در عمل، تناقضاتی میان حقوق داخلی و بین‌الملل به وجود می‌آورد. از این رو ضروری است که فرایند انعقاد معاهده متناسب با وظایفی که نهادهای ذی‌صلاح در این خصوص دارند، بررسی شود.

۲-۱- مجلس شورای اسلامی

شأن قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی در چهارچوب اصول قانون اساسی عام است و می‌تواند در عمومات قانون وضع کند. در این میان، سیستم تفکیک قوا عدم دخالت در امور اختصاصی هر قوه را ایجاب می‌کند. در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران به جز در موافقت‌نامه‌های نزاکتی یا اخلاقی که آثار و تعهدات حقوقی به دنبال ندارد و موافقت‌نامه‌های ساده یا اجرایی که با امضا و تأیید قوه مجریه به سرانجام می‌رسد، معاهدات بین‌المللی رسمی و در واقع معاهداتی که تعهدآور هستند، بر اساس منطوق اصل ۷۷ قانون اساسی باید به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی برسد. مبتنی بر حکم مقرر در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، تصویب تمام عهدنامه‌ها، قراردادها، مقابله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است.

رویه تصویب معاهدات بین‌المللی مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی بدین گونه است که دولت تصویب عهدنامه، مقابله‌نامه، قرارداد یا موافقت‌نامه بین‌المللی یا الحاق به پیمان‌های بین‌المللی را به همراه متن کامل آن‌ها به منظور بررسی ضمیمه فوق به مجلس شورای اسلامی ارسال می‌دارد و از مجلس تقاضای بررسی و تصویب می‌کند. مستفاد از ماده ۱۷۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، چنانچه دولت برای توافق خود قید مهم قائل شده باشد یا کمیسیون مربوط تا یک هفته پس از وصول یا پانزده نفر نمایندگان چنین قیدی را پیشنهاد کنند، رسیدگی به این قید بلافاصله در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد تا پس از پیشنهادها و اظهارات یک مخالف و یک موافق هریک پنج دقیقه به رأی گذاشته شود. در صورتی که مجلس قید اهمیت را تصویب کند، رسیدگی به آن دوشوری و به ترتیبی خواهد بود که ماده ۱۷۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس مقرر می‌دارد.

در برخی موارد در خصوص انعقاد معاهده، مجلس شورای اسلامی شاکله کلی مذاکرات با دولت خارجی و شرایط خاصی را که برای انعقاد معاهده خاصی لازم تشخیص می‌دهد، معین می‌کند و به قوه مجریه اختیار می‌دهد که در این چهارچوب با دولت خارجی مذاکره و معاهده‌ای را تنظیم کند و پس از امضا به تصویب مجلس برساند. پس از مذاکرات و امضای معاهده، قوه مجریه باید متن آن را به مجلس تقدیم دارد و در موارد مهم نیز گزارشی از چگونگی

مذاکرات و رسیدن به توافق را به اطلاع مجلس برساند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۶۱). به تنها موردی که می‌توان اشاره داشت که مجلس برخلاف اصول قانون اساسی و رویه خود عمل کرد، در مورد انعقاد بیانیه الجزایر میان ایران و آمریکا در مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۱۲ بود. بر اساس مصوبه مورخ ۱۳۵۹/۰۸/۱۱، مجلس حل و فصل مسئله گروگان‌ها را با لحاظ شرایط چهارگانه، در قالب تنظیم معاهده با کشور خارجی به قوه مجریه اعطا کرد.

لازم به توضیح است روند تصویب معاهدات بین‌المللی گاه نیز مانند قوانین داخلی انجام می‌شود. این روش که تا سال ۱۳۶۲ در مجلس شورای اسلامی عمومیت داشت، بدین گونه بود که مجلس لایحه تصویب اجازه مبادله معاهدات بین‌المللی را مانند قوانین داخلی در دو شور مورد بررسی قرار می‌داد و چنانچه اصلاحاتی ضروری می‌آمد، در متن مواد معاهده وارد می‌شد و سپس از تصویب نهایی می‌گذشت. این روش همیشه منشأ اشکالات عدیده‌ای هم به لحاظ نظری و هم به لحاظ عملی بود. به این ترتیب، بسیاری از موافقت‌نامه‌های فرهنگی یا اقتصادی و... که در سال‌های ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۳ به تصویب مجلس رسید، متضمن ضمیمه‌هایی بودند تحت عنوان پیشنهادهای اصلاحی نمایندگان درباره موافقت‌نامه که در آن همه اصلاحات و تغییرات مورد نظر کمیسیون در متن معاهده بین‌المللی اعمال می‌شد. به عبارت دیگر، این روش به این صورت بود که معاهداتی که مورد قبول و امضای نمایندگان دو کشور قرار می‌گرفت، در قالب لایحه دولت تقدیم می‌شد و در مجلس شورای اسلامی مورد بحث و بررسی قرار می‌گرفت و همان روشی که برای شور و اصلاح و رأی‌گیری در مورد قوانین داخلی رعایت می‌شد، در مورد تصویب معاهدات بین‌المللی نیز به اجرا گذاشته می‌شد. بدین ترتیب، لایحه تصویب و اجازه مبادله اسناد معاهده بین‌المللی در دو شور مورد بحث مجلس قرار می‌گرفت و چنانچه اصلاحاتی ضروری بود، در متن مواد معاهده وارد می‌شد و سپس از تصویب نهایی می‌گذشت (عنایت، ۱۳۶۵: ۱۰۵-۱۰۴). همان‌طور که بیان شد، این روش مشکلات عدیده‌ای به بار می‌آورد و از لحاظ نظری، معاهده بین‌المللی را نمی‌توان با قانون داخلی قیاس کرد؛ زیرا معاهده ایجاد تعهد در قبال دیگر کشورهاست و غالباً نسبت به شهروندان ایجاد حق و تکلیفی نمی‌کند در حالی که قانون، نظام داخلی را معین و برای شهروندان مستقیماً ایجاد حق و تکلیف می‌کند. از نظر عملی نیز تشابه چگونگی تصویب قانون و تصویب معاهده، دشواری‌هایی به همراه داشت؛ زیرا معاهده بین‌المللی از توافق اراده دو دولت حاصل می‌شود و برخلاف قانون است که به صورت یک‌جانبه وضع و لازم‌الاجرا می‌شود.

این رویه گاه سبب تغییر موضوع و هدف معاهده می‌شد و به گونه‌ای بود که با معاهده اولیه مغایرت فراوانی داشت. در این گونه موارد، پیشنهاد اصلاح معاهده توسط مجلس معقول‌تر و منطقی‌تر از دست بردن در متن مواد معاهده به نظر می‌رسید. این نوع اصلاحات و تغییرات خود

سبب مشکلات عملی می‌شد که به‌نوعی می‌توان از آن به جمع میان اضداد یاد کرد. از این رو ضروری بود که میان آن‌ها حد وسطی در نظر گرفت. از این رو سه نظر مختلف بیان شد (امجدیان، ۱۳۹۶: ۸۸-۸۴).

در نظریه نخست گفته می‌شود که پیشنهاد‌های نمایندگان مجلس تنها جنبه راهنمایی دارد و معاهده اصلی چون مورد تصویب قرار گرفته، دارای اعتبار قانونی و به‌عنوان سند مورد اتفاق دو دولت، لازم‌الاجراست. اشکال وارد بر این نظریه این است که این نظریه با چگونگی تصویب و رأی‌گیری مجلس در مورد معاهده هماهنگ نیست. همچنین، با متن ماده واحده‌ای که به‌عنوان مصوبه مجلس، اساس حقوقی اعتبار معاهده را در حقوق اساسی ایران تشکیل می‌دهد، مغایرت دارد.

نظریه دوم این است که متن معاهده‌ای که «پیشنهادات اصلاحی نمایندگان» بر آن افزوده می‌شود و بعد به تصویب نهایی مجلس می‌رسد، در واقع، مورد قبول مجلس نیست. بدین ترتیب، مجلس شورای اسلامی به‌نوعی ضمن رد معاهده اصلی، شرایط مذاکره مجدد با دولت خارجی را تعیین می‌کند و نکاتی که باید درباره آن‌ها توافق دو دولت دوباره مورد توجه قرار گیرد، روشن شده است. بر این نظریه که خیلی بدبینانه بیان شده اشکالاتی وارد است از جمله اینکه اگر هدف مجلس رد متن اصلی معاهده بوده، چه نیازی است موازینی که برای تصویب قوانین یا معاهدات و لازم‌الاتباع کردن آن‌ها ضروری است (از قبیل تأیید شورای نگهبان و ارسال و ابلاغ به ریاست جمهوری و انتشار در روزنامه رسمی)، اجرایی شود.

طبق نظریه سوم، تصویب معاهده در مجلس به همراه پیشنهاد‌های نمایندگان، در واقع به‌نوعی تصویب مشروط و مقید متن اصلی معاهده است؛ یعنی مجلس محتوای معاهده را به‌طور مطلق تصویب نمی‌کند، بلکه با توجه به «شروط»، چه ماهوی و چه شکلی که به‌صراحت آن‌ها را بیان می‌دارد، آن را تأیید می‌کند و بدین لحاظ، سرنوشت معاهده در نهایت به سرنوشت شروط و قیود مطروح وابسته خواهد بود. به نظر، این دیدگاه به صواب نزدیک‌تر است. این رویه خود منشأ مشکلاتی در روابط میان طرفین یا طرف‌های معاهده می‌شود و در نهایت، معاهده لازم‌الاجرا نمی‌شود.

۲-۲- قوه مجریه

ماده ۵۷ قانون اساسی ساختار کلی نظام و قوا در کشور را در چهارچوب قوای مقننه، مجریه و قضائیه تعیین کرده است. این قوا را مستقل از یکدیگر در نظر می‌گیرد و در اصول بعدی مراجع و روش‌های اعمال هر یک از قوا را معرفی می‌کند. در نظام حقوقی ایران، مذاکره برای انعقاد معاهده

بین‌المللی بر عهده قوه مجریه است و به‌عنوان یکی از اختیارات آن شمرده می‌شود. با توجه به ماهیت اجرایی معاهده، این موضوع به حوزه صلاحیت اختصاصی قوه مجریه تعلق دارد. پس از پایان مذاکرات، نمایندگان کشورها به امضای معاهده مبادرت می‌کنند. نکته مهم درباره نمایندگان کشورها این است که اطمینان حاصل می‌شود که فردی که در مذاکرات شرکت کرده، واقعاً نماینده واجد صلاحیت کشور خود است. ماده ۷ کنوانسیون وین در این خصوص بیان می‌کند «یک فرد به‌عنوان نماینده یک کشور شناخته می‌شود و می‌تواند برای پذیرش و تأیید معاهده یا اعلام رضایت کشور در قبال معاهده معتبر باشد اگر... مدارک مناسب و مورد نیاز درباره صلاحیت خود را ارائه دهد یا از رفتار کشورهای ذی‌نفع یا شرایط دیگر مشخص شود که قصد آن‌ها این است که او را به‌عنوان نماینده این کشور در نظر بگیرند».

نمایندگان کشورها اغلب با استناد به اختیارنامه‌هایی که حدود اختیارات آن‌ها را در مذاکرات مشخص می‌کند، در مذاکرات شرکت می‌کنند. بر اساس ماده ۲ آیین‌نامه چگونگی تنظیم و انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، امضای قطعی توافق‌های حقوقی ساده بر عهده وزیر یا بالاترین مقام اجرایی دستگاه مستقل یا مقامات صلاحیت‌دار از سوی آنان است.

در نظام حقوقی ایران، شناخت موافقت‌نامه به‌عنوان پیمان بین‌المللی به شرط انعقاد آن توسط نهادهای حقوق بین‌الملل و ایجاد تعهد برای کشور است. به عبارت دیگر، ایجاد حق و تکلیف که به معنای ایجاد تعهد است، یکی از نشانه‌های شناسایی موافقت‌نامه‌هایی است که تحت نظارت استصوابی مجلس قرار می‌گیرند. به نظر می‌رسد در مورد موافقت‌نامه‌های ساده یا اجرایی، امکان نظارت تصویبی مجلس نه‌تنها به‌طور کلی، بلکه به‌طور موردی نیز ممکن نیست؛ زیرا به‌عنوان دخالت در امور اجرایی تلقی می‌شود. بدیهی است که حوزه اختیار دولت در عقد چنین موافقت‌نامه‌هایی در چهارچوب اصول اساسی و اختیارات قانونی است و در صورت تخطی از اصول بنیادین و اساسی قانونی، کشور در قبال آن متعهد نخواهد بود. همچنین، قراردادهایی که به سلطه‌گری یا سلطه‌پذیری مربوط می‌شوند، به دلیل مغایرت با اصول محوری و اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران، محکوم به بی‌اعتباری خواهند بود و کشور در قبال آن‌ها تعهدی نخواهد داشت. این مسئله در عهدنامه وین نیز مورد توجه قرار گرفته است.^۱ بنابراین، تنها تفسیر مفیدی که

۱- این توضیح ضروری است که تعیین ساختار و نظام حقوقی هر کشور از صلاحیت‌های داخلی کشورها شمرده می‌شود، اما حقوق بین‌الملل اعمال چنین صلاحیتی را تا اندازه‌ای می‌پذیرد که با قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل مغایر نباشد. بند ۱ ماده ۴۶ عهدنامه وین ۱۹۶۹ بیان می‌دارد «یک کشور نمی‌تواند با تکیه بر این واقعیت که اعلام رضایت وی به التزام در قبال یک معاهده، تجاوز از مقررات حقوق داخلی وی در خصوص صلاحیت

می‌توان از این مقررہ ارائه داد، این است که اگر قرارداد مورد نظر مطابق قوانین و مقررات حقوق بین‌الملل باشد و تولیدکننده تعهدات بین‌المللی برای کشور شود، بدون شک در چهارچوب قراردادهای بین‌المللی و مشمول اصول اساسی خواهد بود و در غیر این صورت، از دسته موافقت‌نامه‌های بین‌المللی خارج خواهد شد (حبیب‌زاده و خلف رضایی، ۱۳۹۱: ۱۲۸).

در رابطه با معاهدات تشریفاتی و به عبارتی، تنها در معاهدات رسمی، امضای نماینده دولت به دلیل نیاز به تصویب بعدی از سوی مراجع ذی‌صلاح، امضای ابتدایی یا موقت خواهد بود. معمولاً در متن معاهده بیان می‌شود که معاهده پس از تشریفات مقرر در قانون اساسی برای طرفین لازم‌الاجرا خواهد بود. بنابراین، پس از مراحل مذاکره، امضای مقدماتی، تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان، بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، امضای رئیس‌جمهوری یا نماینده قانونی او به‌عنوان آخرین مرحله در انعقاد معاهدات بین‌المللی است.

در رابطه با ابلاغ ذکر چند نکته ضروری است. رویه مربوط به ابلاغ قوانین مرتبط با معاهدات بین‌المللی، پس از تصویب اصل ۱۲۵ قانون اساسی یکسان نیست. در سال‌های نخست پس از تصویب این اصل، ابلاغ این قوانین به همان شکلی که دیگر قوانین عادی مصوب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شد، صورت می‌پذیرفت. رویه بعدی که در خصوص ابلاغ قوانین توسط رئیس‌جمهوری در برهه‌ای از زمان عملیاتی می‌شد، جنبه‌ای از اعطای نمایندگی به یکی از وزرا را برای اجرای توافقی که با یک کشور دیگر منعقد شده است، به خود گرفت. رویه کنونی برای ابلاغ قوانین مربوط به معاهدات، شامل صدور فرمان ابلاغ آن‌ها برای اجرا توسط رئیس‌جمهوری است. با صدور فرمان، قوانین مربوط لازم‌الاجرا می‌شوند و رئیس‌جمهوری موافقت خود را با اجرای توافقات اعلام می‌کند. این رویه بیشتر با ماهیت اصل ۱۲۵ قانون اساسی سازگاری دارد و با درک صلاحیت اختیاری رئیس‌جمهور در اجرای این اصل هماهنگی بیشتری دارد؛ زیرا در این رابطه برخی معتقدند صلاحیت رئیس‌جمهوری در امضای معاهدات بین‌المللی مصوب مجلس، صلاحیتی تکلیفی است. به این معنا که در صورت تصویب معاهده‌ای توسط مجلس، رئیس‌جمهوری موظف به امضای آن است (وکیل و عسکری، ۱۳۹۱: ۴۷۸). شورای نگهبان در پاسخ به پرسش رئیس‌جمهوری وقت در نظریه تفسیری ۲۹۶۱ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۰۸ این‌گونه بیان داشته است «مستفاد از اصل ۱۲۵ قانون اساسی این است که امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها و... با امضای رئیس‌جمهوری یا نماینده قانونی اوست و سند قرارداد با امضای رئیس‌جمهوری یا نماینده

انعقاد معاهدات بوده است، به بی‌اعتباری رضایت خود استناد نماید مگر آنکه تجاوز مزبور بارز بوده [باشد] و به قاعده‌ای از حقوق داخلی مربوط شود که دارای اهمیت اساسی است».

قانونی او رسمیت خواهد یافت». این نظریه تفسیری از مرجع تفسیر قانون اساسی بر این نکته تأکید دارد که رسمیت معاهدات بین‌المللی منوط به امضای رئیس‌جمهوری یا نماینده قانونی وی است.

۲-۳- قوه قضائیه

قضات در محاکم جمهوری اسلامی در اموری که به آن‌ها رجوع می‌شود باید بر اساس قانون حکم کنند. اصل ۱۶۷ قانون اساسی در این خصوص مقرر می‌دارد «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». در واقع، این اصل به این مهم اشاره دارد که مستمسک احکام صادره باید قوانین مدونه باشد. به گفته برخی حقوق‌دانان، در برابر نقدهای وارده یا طرز تفکر متفاوت نسبت به معاهدات بین‌المللی که برای قوانین مصوب داخلی اولویت بیشتری نسبت به معاهدات بین‌المللی قائل هستند، اگر قاضی به آرای خود در معاهدات بین‌المللی استناد کند به نوعی حسن شمرده می‌شود و جامع تمام مواد قانونی اعم از قوانین صرفاً داخلی بوده یا مبتنی بر تعهدی بین‌المللی باشد و همه موارد ممکنه را دربرگیرد و جامع تمام تعاهدات حقوقی باشد (توکلی، ۱۴۰۲: ۲۵۶). یکی از ضرورت‌هایی که دادگاه در صدور حکم باید به آن توجه کند، استناد به اسناد بین‌المللی الزام‌آور است. قاضی و به‌طور کلی نظام قضا به‌عنوان یکی از ارکان کشور، از منظر حقوق بین‌الملل ملزم به اجرای تعهدات بین‌المللی کشور است و عدم پایبندی نظام قضایی به این تعهدات به‌عنوان نقض تعهد از سوی کشور در نظر گرفته می‌شود. با این حال بر اساس ماده ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون‌گذار ایرانی قاضی را ملزم به اجرای قوانین و مقررات داخلی کرده است. بنابراین، قاضی برای اجرای هر نوع قانون و قاعده از جمله مقررات بین‌المللی به مجوز قانون‌گذار نیازمند است.

بحث دیگری که ممکن است قاضی در استناد به اسناد بین‌المللی با آن روبه‌رو شود، این است که در بحث تعارض میان اسناد بین‌المللی با قوانین داخلی، تکلیف قاضی چگونه است؟ با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ممنوعیت قضات از استنکاف از احقاق حق، قاضی ملزم به استناد به معاهدات در صدور رأی است. این اصل به مفاد قوانین مجلس شورای اسلامی اشاره دارد که مراحل قانونی را طی کرده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد که نمی‌توان به‌طور کلی در این زمینه صحبت کرد. فرایند تصویب قانون توسط مجلس انجام می‌شود، اما به دلیل اهمیت قانون اساسی و ضرورت عدم تعارض قوانین با معیارهای اسلامی مبتنی بر اصل ۴ قانون اساسی، این مصوبات نیازمند تفسیر و تطبیق با این معیار خواهند بود. در زمینه امکان نسخ یا تخصیص قوانین عادی

توسط یک معاهده، دو شکل مواجهه از سوی قوه قضائیه متصور است؛ از سویی ممکن است با توجه به نسبیّت معاهدات، مقررات معاهده‌ای را که ناظر بر روابط طرف‌های معاهده است، تنها در قبال طرفین معاهده و تخصیص‌زننده قوانین داخلی آن‌ها در نظر بگیرد. از سوی دیگر، ممکن است معاهده مورد بحث را به‌عنوان قانون کلی که قوانین داخلی را منسوخ می‌کند، در نظر بگیرد. استدلال عملی و تجربی برخی کشورها نشان می‌دهد که گرایش به تفسیر دوم است؛ زیرا پیوستن به معاهده در واقع به معنای پذیرش نظام حقوقی تدوین شده در آن معاهده صرف‌نظر از رابطه معاهداتی با کشورهای متعاقد است (توازن‌زاده، ۱۳۹۵: ۷۲-۷۰). در مقابل، برخی دیگر معتقدند در ارتباط با اسناد بین‌المللی به‌طور ویژه قاعده موضوعیت حکم شرع باید مورد توجه قاضی باشد؛ زیرا این اسناد مانند قانون داخلی به‌صورت ماده‌به‌ماده و با توجه زیاد در فرایند تصویب قانون عادی از مجرای شورای نگهبان عبور نکرده است (که در مورد اسناد مصوب پیش از انقلاب این فرض اساساً منتفی است). از این‌رو فرض ابتنای آن‌ها بر موازین اسلامی را باید مخدوش دانست و قاضی در موارد تعارض ملزم به تقدم قانون داخلی نسبت به معاهدات بین‌المللی است (ذبیحی، ۱۴۰۱: ۱۲۸).

مسئله دیگری که ممکن است قاضی در صدور حکم و یافتن منبع حکم با آن مواجه شود، این است که در برخی موارد، دولت عضو معاهده ممکن است اقدام به تدوین قوانین جدید از طریق مجلس یا نهادهای تنظیم‌کننده کند که در این قوانین جدید ممکن است مفاد معاهدات قبلی را رعایت نکند و قانون جدید با مفاد معاهده در تعارض باشد. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که در چنین مواردی، آیا قاضی باید ملزم به اجرای قانون جدیدی که در حقوق داخلی تصویب شده است، باشد یا می‌تواند به دلیل تضاد با معاهده، قانون جدید را غیرقابل اجرا بداند؟ مراجع قضایی در اجرا و اعمال مقررات معاهدات و تفسیر آن‌ها نسبت به قوانین عادی باید همواره به موقعیت این معاهدات توجه کنند (هاشمی، ۱۳۹۱: ۲۵۴-۲۵۱) و میان قوانین عادی که به نظر مغایر معاهدات تصویب شده هستند، سعی در جمع داشته باشند و تنها در صورت عدم امکان جمع باید قائل به نسخ ضمنی معاهده به‌تبع وضع قانون مغایر شوند که این موضوع خود ممکن است سبب مسئولیت بین‌المللی کشور شود.

از دیگر اموری که قوه قضائیه در زمینه معاهدات بین‌المللی ایفای نقش می‌کند، موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی است. موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی که مهم‌ترین زمینه ایجاد ارتباط میان دستگاه قضایی کشورها با یکدیگر به شمار می‌آید، موضوعاتی مانند استرداد مجرمان، انتقال محکومان به حبس و همکاری‌های قضایی در امور مدنی و کیفری را در برمی‌گیرد (شریعت باقری، ۱۳۹۱: ۴۱). نکته مهمی در مورد تصویب این معاهدات در نظام حقوقی ایران وجود دارد و

آن، حدود صلاحیت دو قوه قضائیه و مجریه در رابطه با انعقاد این معاهدات است. در واقع، معاهدات معاضدت قضایی یکی از حوزه‌های ارتباط میان دو قوه مجریه و قضائیه است؛ زیرا بر اساس بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، تهیه لوایح قضایی بر عهده رئیس قوه قضائیه است و بر اساس اصل ۷۴ قانون اساسی «لویح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است». بر همین اساس، متن موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی توسط اداره کل امور بین‌الملل قوه قضائیه تهیه و توافق طرفین بر موضوعات مندرج در آن و مرحله امضای مقدماتی معاهده توسط وزیر دادگستری یا نماینده دولت انجام می‌شود.

۲-۴- نقش دیگر نهادها و مراجع

عنوانی که برای این قسمت در نظر گرفته شد، اشاره به این مسئله دارد که برخی از نهادها در نظام جمهوری اسلامی فعالیت‌هایی دارند که گاه امکان ایفای نقش آن‌ها در فرایند انعقاد معاهدات قابل ملاحظه است. از این رو بررسی جایگاه و حدود اختیارات و وظایف آن‌ها در پیشبرد اهداف جمهوری اسلامی در عرصه بین‌المللی و پیشگیری از مسئولیت‌های احتمالی در آینده می‌تواند راهگشا باشد. در مطالب پیش رو جایگاه شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی امنیت ملی در فرایند انعقاد و تصویب معاهدات بررسی خواهد شد.

۲-۴-۱- شورای نگهبان

شورای نگهبان تنها در خصوص معاهدات رسمی به اظهار نظر می‌پردازد و معاهدات ساده و اجرایی به دلیل ماهیت اجرایی انعقاد آن‌ها، بدون تصویب مجلس شورای اسلامی تحت نظارت شورای نگهبان قرار نمی‌گیرند. با توجه به تصریح اصل ۹۴ قانون اساسی که می‌گوید «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود»، لوایح مربوط به تصویب معاهدات بین‌المللی نیز چون در نهایت، به مصوبه مجلس تبدیل می‌شوند، ضرورتاً باید به شورای نگهبان ارسال شوند.

شورای نگهبان در طول سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به دو رویه متفاوت به توافقات مصوب مجلس شورای اسلامی پرداخته است. در سال‌های ابتدایی فعالیت خود، شورا رویه‌ای داشت که به‌طور مشروط محتوای توافقات بین‌المللی مصوب مجلس شورای اسلامی را تأیید می‌کرد. به این معنا که اگر شورا متوجه می‌شد که یک یا چند ماده از توافق خلاف موازین شرعی و اصول قانون اساسی است، آن موارد را مشخص و همراه با توضیح آن‌ها در نظریه خود درباره مصوبه مجلس، آن را به مجلس ارسال می‌کرد. سپس مجلس این موارد را به مسئولان قوه

مجریه و به طور خاص نخست وزیر اطلاع می‌داد تا آن را به وزارتخانه مربوط ارسال کند و در روزنامه رسمی به عنوان قیده‌های اجرایی معاهده توسط نهادهای مسئول تصویب معاهده منتشر شود، اما بعدها شورای نگهبان رویه دیگری را به خود اختصاص داد که متن توافق مصوب را به مجلس شورای اسلامی بازگرداند. به این ترتیب، مجلس می‌توانست نقدها و ملاحظات خود را به دولت ارائه کند و دولت با مذاکره مجدد با طرف خارجی درباره این نقدها به توافق برسد (امجدیان، ۱۳۹۶: ۹۷).

در پاسخ به استعلام شورای عالی قضایی درباره اجرای قوانین، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های گذشته که مخالف موازین اسلامی هستند، شورای نگهبان در تفسیری توضیحی اعلام کرده است «مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، برای بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی، برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید»^۱.

مسئله اساسی دیگر مربوط به معاهدات مصوب پیش از انقلاب است که شورای نگهبان چه رویکردی می‌تواند اتخاذ کند. قوانین وضع شده پیش از انقلاب باید مطابق اصل ۲ متمم قانون اساسی مشروطه مخالفتی با قواعد مقدس اسلام نداشته باشد، اما عدم توجه عملی به این اصل منشأ مشکلاتی شده که تردیدهای جدی را در این خصوص به وجود آورده است. بررسی نظرات اندیشمندان حقوقی در خصوص نظارت پسینی شورای نگهبان بر معاهدات بین‌المللی نیز نشان از وجود چنین تردیدهایی است. از سویی عدم ارجاع اصل ۴ به سایر اصول نیز مزید علت شده که چنین نظارتی مورد قبول است یا خیر؟ مثال مشهوری که در این زمینه می‌توان اشاره داشت، لایحه الحاق به متن تجدیدنظر شده کنوانسیون پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی، تجارتي و کشاورزی است که به سبب تجدیدنظر نیز نمی‌توان به طور کامل به عنوان نظارت پسینی شورای نگهبان به آن اشاره کرد.

از نظر قانونی، تصویب یا الحاق به معاهده بین‌المللی با توجه به تصویب آن توسط مجلس شورای اسلامی، به عنوان قانون عادی در نظام حقوقی شمرده می‌شود، اما پس از تصویب و تبادل اسناد، در صورت ایراد و خلاف شرع بودن، تغییر یافتن آن تنها با توافق طرف دیگر امکان‌پذیر است یا ممکن است با استناد به یکی از موارد اختتام معاهدات اجرایی نشود. در فرض یادشده بدون توافق طرف دیگر، اعلام می‌شود که معاهده غیرقابل اجراست. در عین حال، این نوع توقف

۱- نظریه تفسیری شورای نگهبان شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۰۸.

اجرا در هیچ‌یک از دسته‌بندی‌های موارد اختتام معاهدات قرار نمی‌گیرد. همچنین، اختلال در رضایت دولت ایران با استناد به نقض مقررات اساسی حقوق داخلی نیز پذیرفتنی نیست. بر اساس بند ۱ ماده ۴۶ کنوانسیون وین سال ۱۹۶۹ «یک کشور نمی‌تواند با تکیه بر این واقعیت که اعلام رضایت وی به التزام در قبال یک معاهده، تجاوز از مقررات حقوق داخلی وی در خصوص صلاحیت انعقاد معاهدات بوده است، به بی‌اعتباری رضایت خود استناد نماید مگر آنکه تجاوز مزبور بارز بوده [باشد] و به قاعده‌ای از حقوق داخلی مربوط شود که دارای اهمیت اساسی است».

۲-۴-۲- مجمع تشخیص مصلحت نظام

مجمع تشخیص مصلحت نظام نهادی بالادستی در نظام جمهوری اسلامی ایران است که برای حل اختلافات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و همچنین، تدوین سیاست‌های کلی نظام تأسیس شد. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب می‌شوند و نیاز به تأیید مقام رهبری دارند. در رویارویی مصلحت اجتماعی به نظر مجلس با موازین شرعی و قانون اساسی به نظر شورای نگهبان این مصلحت نظام است که در صورت ضرورت باید به‌عنوان مصلحت اهم شناسایی و اجرا شود. این موضوع نیاز به مرجع قانونی دارد که آن، مجمع تشخیص مصلحت نظام است. در صورتی که مجلس به‌منظور رعایت مقتضیات کلی دولت، مصالح عمومی مردم و ساختار نظام، معاهده‌ای را تصویب کند، اما شورای نگهبان بعداً این معاهده را با توجه به عدم تطابق آن با شریعت یا قانون اساسی رد کند، مجلس نیز نظر شورای نگهبان را مورد قبول قرار ندهد و با توجه به تأمین مصلحت نظام، در مسیر قرارگرفته تصمیم‌گیری کند، در این صورت بنا به اصل ۱۱۲ قانون اساسی، مجمع صلاحیت بررسی و رسیدگی به اختلاف میان این دو نهاد برجسته از ساختار حکومتی نظام را خواهد داشت. از این رو مرجع یادشده پس از بررسی موضوع مورد نزاع با در نظر گرفتن ضرورت و مصلحت نظام، مصوبه مجلس یا نظر شورای نگهبان را به‌عنوان مصلحت نهایی مورد تأیید قرار می‌دهد یا نظر مستقلی را مرتبط با موضوع تدوین می‌کند و به‌عنوان مصلحت نظام اعلام می‌دارد (توحیدی، ۱۳۸۴: ۱۱۲).

افزون‌براین، زمانی که معضلی در نظام پیش آید که از طریق راه عادی قانون‌گذاری با تصویب و انعقاد معاهدات در مجلس و شورای نگهبان قابل حل نباشد یا مقام رهبری پیش‌بینی کند که تصویب قانون یا معاهده از طریق راه عادی ساده نیست، منطقی است که آن مقام به دلیل ولایت مطلقه خود و ریاست فائده بر نظام اسلامی، با تأسیس نهادی مشورتی جدا از دو نهاد یادشده و در کنار روال عادی امور، به‌صورت استثنایی و ویژه از طریق آن نهاد اقداماتی را تصویب کند که در نهایت، در حوزه ولایت مطلقه ایشان شمرده می‌شود (جاودان، ۱۳۷۷: ۳۰۴).

۲-۴-۳- شورای عالی امنیت ملی

شورای عالی امنیت ملی یکی از نهادهایی است که به دنبال بازنگری در قانون اساسی سال ۱۳۶۸ و به منظور ایجاد هماهنگی، تمرکز و انسجام بیشتر، برای پایان دادن به فعالیت‌های متعدد شوراهای امنیتی و دفاعی که در دهه نخست پس از پیروزی انقلاب اسلامی در حوزه مسائل امنیتی و دفاعی فعالیت می‌کردند، در قانون اساسی مورد پیش‌بینی قرار گرفت و فعالیت خود را آغاز کرد.

به موجب اصل ۱۷۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بیان می‌دارد «... مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست»، می‌توان دریافت که اعتبار مصوبات آن به تأیید مقام رهبری وابسته است و قوای سه‌گانه هیچ اشراف و اثرگذاری بر شورای عالی امنیت ملی و مصوبات آن ندارند. به عبارتی، مصوبات شورا پس از تأیید مقام رهبری، تصمیمات و مصوبات قوای سه‌گانه به‌ویژه قوه‌های مقننه و مجریه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و ممکن است قانون یا آیین‌نامه‌ای در این خصوص نسخ یا نقض شود. از سوی دیگر، شورا در هماهنگ‌سازی فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی و امنیتی می‌تواند قوای دیگر را به تبعیت از این تدابیر که برای تأمین امنیت کشور ضروری است، وادار کند (باقری، ۱۴۰۱: ۸۵).

افزون‌براین، برخلاف برخی انتقادات، تصویب معاهدات توسط شورای عالی امنیت ملی ناقض اصل ۷۷ قانون اساسی که ظاهراً صلاحیت عموم معاهدات را به مجلس محول کرده است، نیست. از این رو این ایراد که چون در مجموعه وظایف و اختیارات شورا تصریحی به انعقاد قراردادهای بین‌المللی (معاهدات) نشده است، این عدم تصریح بر قبول ادامه حاکمیت عام نظارت استصوابی مجلس بر جمیع مصوبات شورای عالی امنیت ملی را کفایت می‌کند، قابل دفاع نیست؛ زیرا در این باب، اقدامات کلی شورا عموماً در محدوده سیاست‌های کلی تعیین شده توسط مقام رهبری (بند ۱ اصل ۱۱۰) و در دایره نظارت بر حسن اجرای آن‌ها توسط آن مقام است (بند ۲ اصل ۱۱۰) که در این صورت معاهدات مصوب شورا مشمول نظارت استصوابی ایشان به‌عنوان ریاست ولایت مطلقه امر (مبتنی بر اصول ۵ و ۵۷) قرار می‌گیرد و به‌عنوان رئیس کشور با امضا و تأیید آن‌ها بر اجازه مبادله یا تودیع آن‌ها نیز مهر تأیید می‌نهد.

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران، معاهدات بین‌المللی به‌عنوان یکی از منابع اصلی برای ایجاد تعهدات دولت شمرده می‌شوند و در زمینه روابط بین‌المللی ایران با دیگر کشورها بسیار اهمیت دارند. با وجود اهمیت فراوان معاهدات بین‌المللی و تعهدات مرتبط با آن‌ها، موقعیت و جایگاه آن‌ها در میان دیگر

هنجارهای حقوقی موجود در نظام حقوقی ایران به‌طور دقیق و واضح مشخص نیست. این مسئله ممکن است به دلیل عوامل مختلفی باشد، اما به‌رحال، رویکردی که قانون اساسی ایران به‌عنوان مهم‌ترین هنجار حقوقی حاکم نسبت به معاهدات بین‌المللی اتخاذ می‌کند، می‌تواند عامل اصلی ابهام درباره موقعیت حقوقی معاهدات بین‌المللی نسبت به دیگر هنجارهای حقوقی باشد.

در واقع، اصول سیاست خارجی ایران، مفهوم و طبیعت معاهدات بین‌المللی را بر پایه‌های مشخصی تثبیت کرده است، اما عدم قطعیت در بررسی نهایی قانون اساسی توسط اعضای مجلس خبرگان درباره ماهیت این هنجار حقوقی و ویژگی‌های آن باعث شده است که توصیف معاهده با ابهام و قابلیت تفسیر مواجه شود. این مسئله باعث شده است که موضوعاتی مانند موقعیت نظام حقوقی ایران درباره تئوری یگانگی یا دوگانگی نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی یا جایگاه معاهدات بین‌المللی در نظام هنجاری حقوق اساسی ایران، با توجه به مبانی تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و رویکرد شورای نگهبان در نظریات تفسیری خود، حل و فصل شوند و به‌عنوان راه‌حل برای پاسخ به بسیاری از پرسش‌های مطرح‌شده در معاهدات بین‌المللی مورد بحث قرار گیرند.

در نظام حقوق بین‌الملل، فرایند جذب معاهدات بین‌المللی به‌عنوان مسئله مربوط به حقوق داخلی در نظر گرفته می‌شود و حکم کلی مربوط به آن وجود ندارد، اما روند معمول در این زمینه بر اساس مذاکره قوه اجراییه برای دستیابی به توافق و امضای موقت معاهدات است و در مرحله بعد، تصویب معاهده در نظام حقوق داخلی انجام می‌شود. در نظام حقوقی ایران نیز با توجه به ساختار خاصی که بر آن حاکم است، پس از عبور از مرحله اول، وظیفه تصویب معاهدات بین‌المللی در نخستین مرتبه بر عهده مجلس شورای اسلامی قرار دارد و در مرحله بعد، نهادهای اساسی مختلف می‌توانند نقشی را در این زمینه ایفا کنند. مجلس شورای اسلامی بر اساس تفاسیر ارائه‌شده توسط شورای نگهبان، بخشی خاص از توافقات بین‌المللی را بررسی و تصویب می‌کند و با رعایت روند مشخص‌شده در آیین‌نامه داخلی خود، به تصویب معاهدات بین‌المللی اقدام می‌کند. لازم است متن معاهده به لایحه مربوط به درخواست تصویب آن پیوست شود تا امکان نظارت ویژه مجلس بر معاهدات بین‌المللی فراهم آید. در این رابطه، نقش شورای نگهبان به‌عنوان تعیین‌کننده ضوابط اعمال حکم کلی مشخص‌شده در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی به‌عنوان عنصر تکمیلی بسیار مهم است. پس از تصویب معاهدات بین‌المللی، قوای اجراییه و قضائیه مسئولیت اجرای آن را در نظام حقوق داخلی بر عهده دارند. در اوایل پیروزی انقلاب نقش قوه مجریه درباره ابلاغ معاهدات به‌عنوان حق یا تکلیف محل بحث فراوانی بود، اما با تحولات صورت‌گرفته، رئیس‌جمهوری اختیار بررسی و تصمیم‌گیری در خصوص مضمون معاهدات را دارد و از این حق

برخوردار است که یا ابلاغ کند یا از ابلاغ امتناع کند. در قوه قضائیه، توافق‌نامه‌های بین‌المللی همکاری قضایی باید با توجه به دیدگاه و منویات قوه قضائیه درباره این موضوع تدوین و تصویب شود و به‌رغم منشأ قراردادی که معاهدات باید به آن پایبند باشند، قوه قضائیه در عمل از روش‌های معمول برای حل تعارض میان قوانین مصوب و معاهدات بهره می‌برد و مسیر مطلوب را برمی‌گزیند.

برخی مراجع و نهادهای خاص در ساختار جمهوری اسلامی ایران نیز در زمینه معاهدات بین‌المللی ایفای نقش می‌کنند. یکی از مهم‌ترین نهادها، مجمع تشخیص مصلحت نظام است که افزون‌بر داوری در اختلافات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان درباره تصویب معاهدات بین‌المللی، در برخی موارد نیز به طرح دیدگاه‌ها و اعمال تغییرات مورد نظر خود در این معاهدات می‌پردازد. دیگر نهاد به فراخور برخی وظایف محوله طبق قانون اساسی، شورای عالی امنیت ملی است. مصوبات این شورا دارای جایگاهی فراقانونی هستند، اما به نظر می‌رسد توافقات بین‌المللی باید بر اساس حکم عام مشخص‌شده در اصل ۷۷ قانون اساسی برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه شوند، اما در عمل، توافقات منعقد شده توسط شورای عالی امنیت ملی بدون ارائه به مجلس تصویب می‌شوند و اقدامات کلی شورا عموماً در محدوده سیاست‌های کلی تعیین‌شده توسط مقام رهبری (بند ۱ اصل ۱۱۰) و در دایره نظارت بر حسن اجرای آن‌ها توسط آن مقام است که در این صورت معاهدات مصوب شورا مشمول نظارت استصوابی ایشان به‌عنوان ولی فقیه قرار می‌گیرد و به‌عنوان رئیس کشور با امضا و تأیید آن‌ها بر اجازه مبادله یا تودیع آن‌ها نیز مهر تأیید می‌نهد.

با توجه به جمیع مطالبی که گفته شد و تشتت اصول و مواد قانونی و ابتدای برخی مسائل مرتبط با فرایند انعقاد معاهده بر نظریات تفسیری شورای نگهبان، خلأ وجود قانونی جامع‌الشرایط که به‌طور خاص مرتبط با معاهدات بین‌المللی باشد، محسوس است؛ زیرا اتخاذ برخی اقدامات و اعمال برخی شروط نسبت به معاهدات ممکن است در نهایت سبب مسئولیت بین‌المللی کشور شود و آسیب‌های جبران‌ناپذیری به بار آورد. بنابراین، همان‌طور که توضیح آن داده شد، برای حفظ مصالح نظام، مجلس شورای اسلامی با در نظر گرفتن جمیع جوانب و استفاده از اندیشمندان حقوق بین‌الملل باید ضرورتاً قانونی تصویب کند تا تمام فرایند انعقاد معاهده و اجرای آن را دربرگیرد و از مسئولیت‌های احتمالی کشور در این خصوص جلوگیری به عمل آورد.

کتابنامه

- اسماعیلی، محسن و طحان نظیف، هادی (۱۳۸۷). تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره ۲، دوره ۹.
- اکبری، احسان (۱۳۹۴). جایگاه معاهدات بین‌المللی در رویه حقوقی و عملکرد جمهوری اسلامی ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه تهران.
- امجدیان، محمدحسین (۱۳۹۶). بررسی تطبیقی نظام تصویب معاهدات ایران، فرانسه و مصر (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه قم.
- باقری، عبدالرضا (۱۴۰۱). نقش شورای عالی امنیت ملی در حکمرانی امنیت ملی جمهوری اسلامی، فصلنامه مطالعات راهبردی.
- بذآر، وحید (۱۳۹۸). محدوده اعمال ماده ۹ قانون مدنی نسبت به تعهدات بین‌المللی دولت ایران، فصلنامه قضاوت.
- تواذنی‌زاده، عباس (۱۳۹۵). تأملی بر رژیم حقوقی حاکم بر اجرای معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران، کتاب حقوق؛ جانمایه بقای اجتماع: گفتارهای حقوقی در نکوداشت استاد سیدعزت‌الله عراقی، تهران: سمت.
- توحیدی، احمدرضا (۱۳۸۴). جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام در سیستم حقوقی ایران، بصیرت دانشگاه آزاد.
- توکل، محمد مهدی (۱۴۰۲). گزارش نشست پژوهشی نقد آرای قضایی مبنی بر استناد محاکم ایران به معاهدات و اسناد بین‌المللی، دوفصلنامه نقد و تحلیل آرای قضایی، دوره ۲، شماره ۳. جاودان، بهرام (۱۳۷۷). تصویب معاهدات در حقوق بین‌الملل و حقوق ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه شهید بهشتی.
- حبیب‌زاده، توکل و خلف رضایی، حسین (پاییز ۱۳۹۱). حدود صلاحیت قوای مقننه و مجریه در تصویب قراردادهای بین‌المللی، بررسی‌های حقوق عمومی، سال اول، شماره ۱.
- حدادی، مهدی (۱۳۹۲). موافقت‌نامه‌های نزاکتی از منظر حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی بین‌المللی.
- خلف رضایی، حسین (۱۳۹۶). موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در نظام حقوقی ایران با بررسی تحلیلی نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- ذبیحی، عاطفه (۱۴۰۱). شاخص‌های اتقان آرای قضایی مستند به اسناد بین‌المللی؛ با تأکید بر آرای دعاوی خانواده، مجله حقوقی دادگستری.
- ذوالعین، پرویز (۱۳۸۸). مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ ششم، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.

- رفیعی مقدم، علی (۱۳۹۰). *اصل رضایی بودن اعمال حقوقی*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- سهرابلو، علی، طجرلو، رضا و ساعدی، بهمن (۱۳۹۸). *اثربخیزی حقوق داخلی از قواعد و منجاریهای حقوق بین الملل*، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران.
- شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۳). *تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی؛ مشکلات و راه‌حل‌ها*، دیدگاه‌های حقوق قضایی.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۹). *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: گنج دانش.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۳). *حقوق معاهدات بین‌المللی*، تهران: گنج دانش.
- عنایت، سیدحسین (۱۳۶۵). *تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران (۲)*، مجله حقوقی.
- فقیه حبیبی، علی و سامیار، ندا (پاییز ۱۳۹۴). *جایگاه قواعد عمومی قراردادها در معاهدات بین‌المللی*، چالش‌های جهان، شماره ۳.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۵). *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران: نشر نو.
- مقتدر، هوشنگ (۱۳۸۲). *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: اداره نشر وزارت امور خارجه.
- منتظری، سیدهادی (۱۴۰۰). *واکاوی ماهیت کارویژه اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و تصویب کنوانسیون‌های بین‌المللی در حقوق ایران*، پژوهش‌نامه حقوق بشری.
- وکیل، امیرساعد و عسکری، پوریا (۱۳۹۱). *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: مجد.
- Crawford, James W, (2019). *The sources of international law*, Brownlie's Principles of Public International Law.
- Paust, J. J. (2013). *Basic forms of international law and monist, dualist, and realist perspectives*, Basic Concepts of Public International Law—Monism & Dualism.
- Spaak, T. (2013). *Kelsen on monism and dualism*. Basic Concepts of Public International Law: Monism & Dualism.