



داد مهر
نشریه علمی دانشجویی

سال دوم | شماره دوم | تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: اتحادیه انجمن‌های
علمی دانشجویی حقوق ایران

داد مهر نشریه شماره دوم



■ بررسی قانون سازمان‌های تحت نفوذ و فاسد راکتی (RICO)

■ ماهیت و جایگاه حکم حکومتی در سلسله

■ مراتب هنجارهای حقوقی در نظام حقوقی ایران

■ مسائل حقوقی مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی

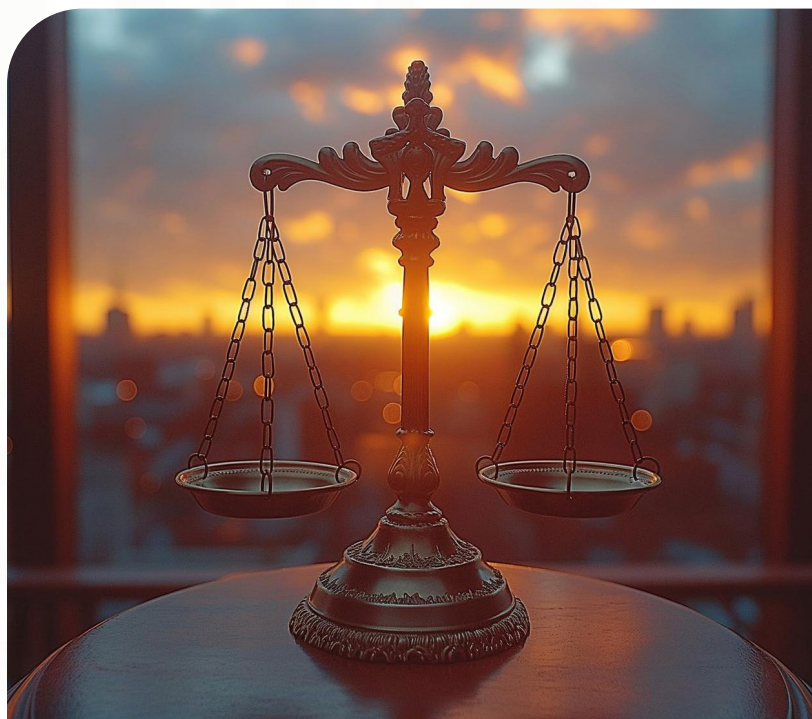
■ رهن‌کشتی در حقوق ایران

■ رویکرد قوانین کیفری ایران در قبال پیشگیری از بزهکاری

■ اطفال و نوجوانان با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

■ حق کودک بر شناسایی والدین

■ نگرانه‌های منتقدانه نسبت به نظارت رئیس مجلس بر مقررات دولتی



تأسیس
۱۴۰۲

دادمهر

نشریه علمی دانشجویی

سال دوم | شماره دوم | تابستان ۱۴۰۳

فهرست عناوین

۴۰..... بررسی قانون سازمان‌های تحت نفوذ و فاسد راکتی (RICO) مان

مانی جهانپور، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

۷..... رهن کشتی در حقوق ایران

امیرحسین ظروفی آذر، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

رویکرد قوانین کیفری ایران در قبال پیشگیری از بزهکاری

۱۴..... اطفال و نوجوانان با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

زهرا علیزاده، دانشجوی مقطع کارشناسی موسسه آموزش عالی سناباد گلپه‌ار

مسائل حقوقی مالکیت داده‌های تولیدشده توسط

۲۳..... هوش مصنوعی

افسانه حاجیلو، دکتری dba حقوق بین‌الملل

۲۸..... حق کودک بر شناسایی والدین

محدثه بلوری، دانشجوی مقطع کارشناسی حقوق دانشگاه طلوع مهر

نگرهای منتقدانه نسبت به نظارت رئیس مجلس بر

۳۵..... مقررات دولتی

محمد مهدی بهارناز، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

ماهیت و جایگاه حکم حکومتی در سلسله مراتب

۴۶..... هنجارهای حقوقی در نظام حقوقی ایران

امیرحسین سلیمی کوچی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

شناسنامه اثر

صاحب امتیاز: اتحادیه انجمن‌های علمی

دانشجویی حقوق ایران

مدیر مسئول: سید رضا هاشمی

سردبیر: محمد کریمی

طراح جلد و صفحه آرا: نیما اعظمی

ویراستار: زهرا علی‌زاده

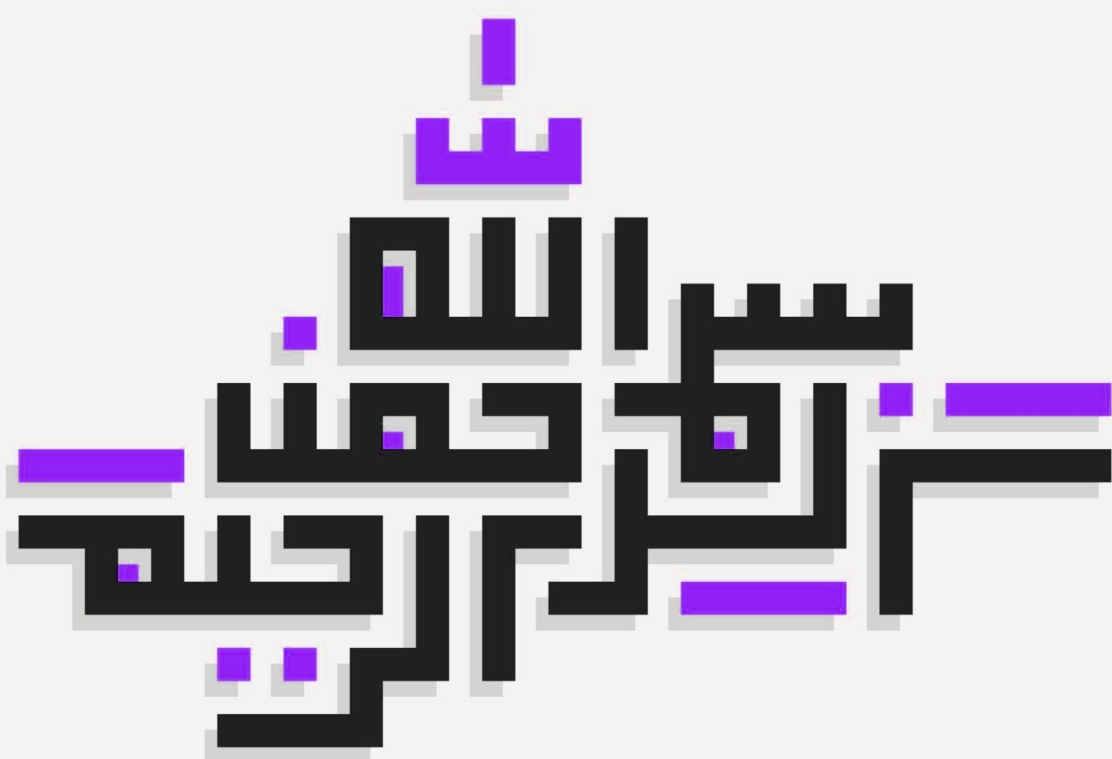
هیئت تحریریه:

الهام آقابابائی، غفار غفاری مهرجردی،

محمد کریمی، امیرحسین سلیمی کوچی

محمد ابراهیم عرب، محمد مهدی بهارناز

امیرحسین ظروفی آذر.

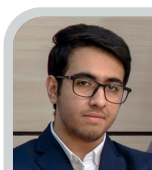


بررسی قانون سازمان‌های تحت نفوذ و فاسد راکتی (RICO)

مقدمه

در فاصله سال‌های ۱۸۶۹ تا ۱۹۷۰، یعنی از زمان تقریبی آغاز فعالیت گروه‌های مافیایی در نیواورلئان تا زمان تصویب قانون ریکو (RICO) در کنگره ایالات متحده آمریکا، شهرهای مهمی از این کشور از جمله شیکاگو، دیترویت و بوستون، جولانگاه جرایم مالی و جنایی باندها و گروه‌های مافیایی، به‌ویژه گروه‌های ایتالیایی تبار شده بود. ضرورت مقابله با این گروه‌های سازمان‌یافته از آن جهت بود که گسترش بیشتر این گروه‌ها و به‌دست‌آوردن نفوذ و قدرت اثرگذاری، قدرت مالی و تجهیزات این گروه‌ها به‌ویژه در نهادهای دولتی و پلیس، کارآیی و اثرگذاری نهادهای حاکمیتی فدرال و نهادهای اداری ایالت‌ها در تأمین امنیت شهروندان (مطابق متمم چهارم منشور حقوق ایالات متحده آمریکا) و همچنین حفظ سلامت سیستم‌های بروکراتیک و اداری را هر روز کمتر کرده و حاکمیت ملی دولت ایالات متحده آمریکا و حاکمیت فدرال دولت‌های ایالتی را زیر سؤال می‌برد. در همین راستا، در سال ۱۹۷۰ قانون ریکو (RICO)، به دستور رئیس‌جمهور وقت، نیکسون^۱، به اجرا گذاشته شد.

Richard Nixon ۱.



مانی جهانپور

دانشجوی
کارشناسی حقوق
دانشگاه آزاد
اسلامی واحد
علوم و تحقیقات
تهران

قانون ریکو (RICO)، جرایم راکتی را در چند گروه شامل:

شرح

الف. خشونت، ب. ارائه کالاها و خدمات غیرقانونی، پ. فساد در روابط کار یا مدیریت سازمانی، ت. فساد دولتی و ث. کلاهبرداری تجاری و سایر اشکال، از طریق یا بر علیه انواع مختلف شرکت‌ها و سازمان‌های قانونی یا غیرقانونی، دسته‌بندی و مشخص می‌کند. بسیاری از سازمان‌های راکتی در قالب شرکت‌های تضامنی یا سهامی غیرقانونی فعال بوده‌اند. بیشتر سازمان‌های راکتی خدماتی را ارائه می‌دهند که ارائه نمی‌شود یا خدماتی را برای حل مشکلاتی ارائه می‌دهند که وجود ندارد و البته گاهی ممکن است خدمات ظاهراً مؤثر و مفیدی را خارج از قانون برای حل یک مشکل واقعی ارائه دهند. نمونه رایج سنتی و تاریخی، عمل راکت حفاظتی^۲ است. در این موارد معمولاً مشکل گفته‌شده (به‌طور معمول سرقت و خرابکاری) توسط همان سازمان مافیایی ایجاد شده است؛ اما این واقعیت، با هدف اخاذی مستمر و به بهانه ارائه خدمات برای حل آن مشکل (همچون محافظت در برابر سرقت) که همواره همراه با تهدید و اجبار است، پنهان می‌شود. بنابراین راکت محافظتی حداقل در عمل، مشابهت با روش‌های معمول اخاذی دارد. مفهوم عبارت «جرایم راکتی» در طول چند دهه اخیر گسترش یافته و امروزه ممکن است برای اشاره به هرگونه عملیات و جرایم سازمان‌یافته و جنایت‌کارانه مکرر، از قبیل مواردی که الزاماً شامل روش‌های کلاهبرداری یا اخاذی و اجبار نمی‌شود، از این عبارت استفاده شود. برای نمونه، [راکت] بازی اعداد^۳ (لاتاری و قرعه‌کشی غیرقانونی سازمان‌های مافیایی در مناطق عموماً

قانون [مبارزه-اقدام علیه]^۲ سازمان‌های تحت نفوذ و فاسد راکتی^۳ که به‌طور مخفف ریکو (RICO) و به‌صورت رسمی قانون مربوط به کنترل جرایم سازمان‌یافته در ایالات متحده خوانده می‌شود، یک قانون فدرال در زمینه مبارزه با جرایم سازمان‌یافته به اصطلاح راکتی در ایالات متحده آمریکا است که از ۱۵ اکتبر ۱۹۷۰، به اجرا گذاشته شده است. این قانون توسط جورج رابرت بلیکی^۴، مشاور کمیته امنیت داخلی و امور دولتی سنای ا.م. آمریکا و تحت نظارت سناتور جان ال. مک‌کین^۵، رئیس کمیته، تدوین و توسط کنگره و سنای ایالات متحده به تصویب رسیده است. در تعریف، جرایم راکتی^۶ را از دسته جرایم سازمان‌یافته باندهای مافیایی و سازمان‌های خلافاکاری می‌شمارند که عموماً محوریت اقتصادی و مالی داشته و در آن افراد سازمان از طریق طرح یا عملیات هماهنگ کلاهبرداری، اخاذی، اختلاس و یا هرگونه عملیات غیرقانونی، برای خلق مسیرهای مستمر دستیابی به درآمد اقدام می‌کنند.

Richard Nixon ۲.

Richard Nixon ۳.

Richard Nixon ۴.

Richard Nixon ۵.

Richard Nixon ۶.

Protection racket ۷.

(Numbers racket or game (also named as Italian-Mafia lottery ۸.



فقیرنشین) یا راکت موادمخدر^۹ (سازمان‌های درگیر در قاچاق موادمخدر) که هیچ‌یک از این دو به‌طور کلی و اختصاصی شامل موارد اخاذی، اجبار، کلاهبرداری یا فریب نیست؛ اما به دلیل ماهیت سازمان‌یافته، به عنوان فریب‌کارانه، مجرمانه و عموماً جنایتکارانه، به عنوان جرایم راکتی شناخته می‌شوند. جرایمی چون پول‌شویی، جعل اسکناس، جعل هویت، قتل‌های سفارشی، جرایم یقه‌سفید^{۱۰} و مانند این‌ها نیز با توجه به وجود عنصر کلاهبرداری، مجرمانه و جنایتکارانه و همچنین در صورت سازمان‌یافته بودن، جرم راکتی و از موارد مربوط به این قانون محسوب می‌شود. به سبب ماهیت مخفیانه بازار سیاه، بخش بسیار ناچیزی از درآمدهای حاصل از عملیات‌های راکت‌های جنایی شناسایی می‌شود و تقریباً تحت نظارت هیچ سازمان نظارتی و مالیاتی قرار نمی‌گیرد.

■ اجرای ریکو (RICO)

در اوایل اجرا، وزارت دادگستری آمریکا به آرامی استفاده گسترده از ریکو (RICO) را آغاز کرد. امروزه این ابزار منتخب دادستانی در برابر شکل‌های پیچیده جرائم است. وزارت دادگستری آمریکا همچنین در حال اجرای راه‌حل‌های مدنی ریکو (RICO) علیه صنایع و اتحادیه‌های فاسد است. از سال ۱۹۷۰، مجریان قانون از ریکو (RICO) علیه جرایم سازمان‌یافته (شامل خانواده‌های مافیایی)، فساد سیاسی، جرایم یقه‌سفید، گروه‌های خشونت‌محور و گروه‌های تروریستی استفاده کرده‌اند.

مطالعات و آمارهای وزارت دادگستری ا. م. آمریکا نشان می‌دهد که ریکو (RICO) در مبارزه با انواع پیچیده جرم مؤثر بوده است. در سال ۱۹۸۶، کمیسیون جرایم سازمان‌یافته ریاست‌جمهوری^{۱۱}، ریکو (RICO) را تحسین کرد و به دادگستری ایالت‌ها توصیه کرد قوانین مشابهی با آن تنظیم و تصویب کنند. در راستای این پیشنهاد، تا سال ۲۰۱۳، ۳۷ ایالت آمریکا دارای قوانینی مشابه با ریکو (RICO)

۹. Drug racket

۱۰. White-collar crime

۱۱. President's Commission on Organized Crime



شدند. دفتر حسابداری دولت^{۱۲} (دیوان محاسبات ا. م.) در سال ۱۹۸۸، در مطالعه خود در رابطه با پیگیری جرایم سازمان‌یافته فدرال، گزارش می‌کند که پیش از اجرای ریکو (RICO)، دستگیری یک گروه جنایتکار سازمان‌یافته تعریف شده نبود و اشخاصی که نظام عدالت آمریکا را طراحی کردند، جرم سازمان‌یافته را در ذهن نداشتند. ریکو (RICO) اکنون پیگرد قانونی اعضای گروه و باند جنایی را که در سرمایه‌گذاری‌های مجرمانه به‌ظاهر غیرمرتبط درگیر می‌باشند و فقط با سطوح بالای بوروکراسی سازمان و یا ارتباط دولتی (جرایم یقه‌سفید) به خوبی حفاظت شده‌اند را تسهیل می‌کند. پیش از ریکو (RICO)، تلاش‌های دولت و پلیس کم‌رنگ می‌شد و به بخش‌های پراکنده سازمان، هنگامی که درگیر جنایات موردی می‌شدند، حمله می‌کرد. هنگامی که رهبران سازمان‌های مافیایی دستگیر می‌شدند، تنها به دلیل جرایم غیرمهمی مجازات می‌شدند و معنای بزرگتر این جنایات از بین می‌رفت؛ زیرا یک پیگرد قانونی و تصویر کلان از جرایم سازمان‌یافته ارائه نشده بود. دولت اکنون با استناد به ریکو (RICO)، تصویر کاملی از رفتار مجرمانه و جنایتکارانه

۱۲. Government Accountability Office (U.S. GAO)

سازمان‌یافته، ارکان سازمان و اعضا و رهبران آن را به تصویر می‌کشد. دولت فدرال تا حدود سال ۱۹۷۵ پیگرد قانونی ریکو (RICO) را به‌طور منظم اجرایی نکرد؛ از سال ۱۹۷۵، تقریباً ۱۲۵ پیگرد در سال اجرایی می‌شود.

در بخش ۱۹۶۲ ریکو (RICO)، استانداردهای رفتار غیرقانونی (نه مجرمانه و جنایتکارانه) ارائه می‌شود. شخصی که درآمدی از طرح اختلاس یا اخاذی به دست می‌آورد، نمی‌تواند آن درآمد را در یک شرکت سرمایه‌گذاری یا شخصاً استفاده کند. شخص نمی‌تواند با یک الگوی اخاذی، یک شرکت را به دست آورد یا کنترل آن را حفظ کند. شخصی که توسط یک شرکت به کار گمارده شده یا مرتبط با آن است، نمی‌تواند امور آن شرکت را از طریق الگویی اختلاس‌گرانه یا اخاذانه انجام دهد. در نهایت، یک فرد نمی‌تواند برای نقض ریکو (RICO) توطئه کند. بخش ۱۹۶۳، مجازات‌ها از جمله جزای نقدی، حبس، و ضبط اموال را برای نقض بخش ۱۹۶۲ تعیین می‌کند. مجازات‌های ذیل بخش ۱۹۶۳، مستلزم یک محاکمه کیفری است که توسط دولت از طریق کیفرخواست هیئت منصفه، مورد پیگیری قرار بگیرد. بخش ۱۹۶۴، ضمانت‌اجراهای مدنی از جمله رد عواید غیرقانونی و خسارت سه‌برابری برای صدمه به تجارت یا

جرم منحرف می‌گردد.

■ تبصره ۲. سردستگی عبارت از تشکیل یا طراحی یا سازماندهی یا اداره گروه مجرمانه است.

با توجه به اینکه رخ دادن حوادثی مشابه با دوره نفوذ و قدرت مافیاهای آمریکایی در ایران تقریباً کم‌سابقه است، در گذشته احساس نیاز چندانی به تهیه قانون مستقلی همچون ریکو (RICO) برای جرایم سازمان‌یافته احساس نشده است؛ اما با توجه به افزایش فعالیت باندهای سرقت، تولید و پخش مواد مخدر، قاچاق کالاهای غیرمجاز و قاچاق انسان در منطقه و به‌ویژه در مناطق حاشیه‌ای شهرهای کشور، اهمیت تعریف و شناسایی دقیق جرایم شبه‌مافیایی و سازمان‌یافته، افزایش سطح بازدارندگی نفوذ این گروه‌ها در سیستم‌های اداری و بروکراتیک کشور و همچنین تعریف مجازات برای موارد مذکور بیشتر شده و به نظر می‌آید حداقل تشکیل کمیسیون یا کمیته‌ای متشکل از نمایندگان قانون‌گذار و حقوق‌دانان می‌تواند موجب پیشگیری از گسترش این نوع از جرایم و افزایش امنیت کشور شود.



دارایی را برای نقض بخش ۱۹۶۲ تعیین می‌کند. جبران خسارت مدنی براساس بخش ۱۹۶۴، مستلزم یک محاکمه مدنی است که یا توسط دولت یا یک شاکی خصوصی و آزمون اثبات دولتی یا براساس معیار برتری شواهد انجام شود.

■ مبارزه با جرایم سازمان‌یافته در ایران

در حقوق ایران، **قانون مبارزه با پول‌شویی** مصوب ۱۳۸۶، نزدیک‌ترین مفهوم و ابعاد را با ریکو (RICO) دارد؛ اما صرفاً به جرایم مالی و اقتصادی اشاره کرده است و کمتر به موضوع جرایم سازمان‌یافته اشاره دارد؛ البته در **قانون الحاق ایران به کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد (معاهده‌ی مریدا)**^{۱۴} مصوب ۱۳۸۵ و **کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی (معاهده‌ی پالرمو)**^{۱۵} (در سال ۱۳۹۷ به عنوان قانون الحاق به معاهده تصویب شده اما لغو و برای بررسی به شورای نگهبان بازگشت داده شد). به خطر و ابعاد برجسته جرایم سازمان‌یافته، به‌ویژه ارتباط بین‌المللی این گروه‌ها با یکدیگر اشاره شده و ضمانت‌های اجرا و ضوابطی نیز برای مقابله با آن‌ها پیش‌بینی شده است. در ایران، قانون مستقلی برای مبارزه با جرایم سازمان‌یافته و گروه‌های شبه‌مافیایی تهیه نشده است و صرفاً چند موافقت‌نامه همکاری میان دولت ایران و دولت‌های دیگر مانند ترکیه، برای مبارزه با جرایم سازمان‌یافته، مواد مخدر و تروریسم امضا و تصویب شده است؛ اما می‌توان تبصره ۱ ماده ۱۳۰ (فصل چهارم) قانون مجازات اسلامی را تعریف قانونی گروه‌های مرتکب جرایم سازمان‌یافته در ایران دانست و ضمناً تمام موارد ذیل فصل چهارم در رابطه با جرایم سازمان‌یافته است:

■ فصل چهارم، سردستگی گروه مجرمانه سازمان‌یافته

■ **ماده ۱۳۰:** هرکس سردستگی یک گروه مجرمانه را بر عهده گیرد، به حداکثر مجازات شدیدترین جرمی که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند، محکوم می‌گردد؛ مگر آنکه جرم ارتكابی، موجب حد یا قصاص یا دیه باشد که در این صورت به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود. در محاربه و افساد فی‌الارض زمانی که عنوان محارب یا مفسد فی‌الارض بر سر دسته گروه مجرمانه صدق کند، حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فی‌الارض محکوم می‌گردد.

■ **تبصره ۱:** گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب

منابع:
Albanese, Jay S. (Editor-in-Chief), The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice, Wiley-Blackwell ۲۰۱۴,
Binder, John J., Al Capone's Beer Wars: A Complete History of Organized Crime in Chicago During Prohibition, Prometheus ۲۰۱۷, Books
Blundell, Jonathan, Cambridge IGCSE® Sociology Coursebook (Cambridge International IGCSE), Cambridge University ۲۰۱۴, Press
Shover, Neal, Paul Wright, John, Crimes of Privilege: Readings in White-collar Crime, ۲۰۰۱, Oxford University Press
United Nations, United Nations Convention ۲۰۰۵, against Corruption
United Nations, United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the ۲۰۰۰, Protocols Thereto
۹۱st), Pub. L United States Congress (the An Act relating to the control of ۴۵۲-۹۱ organized crime in the United States, Federal ۱۹۷۰, Laws Codified in the D.C. Code
Witwer, David Scott, Shadow of the Racketeer: Scandal in Organized Labor, ۲۰۰۹, University of Illinois Press
منصور، جهانگیر، زارعی، حسین، قانون مجازات اسلامی، انتشارات دیدآور، ۱۴۰۲.

۱۳. Organized crime

۱۴. United Nations Convention Against Corruption

۱۵. United Nations Convention Against Transnational Organized Crime

رهن کشتی در حقوق ایران

چکیده

عقد رهن کشتی به عنوان نهادی نوین که از حیث آثار و احکام از رهن سنتی فاصله گرفته و مبتنی بر اندیشه لزوم حمایت از طلبکاران، تضمین وصول مطالبات ایشان و اقتضائات قانون دریایی است، همواره تابع آثار و احکامی خاص بوده که در بسیاری از موارد به دلیل قیاس نابجا با احکام رهن سنتی، مورد سوءبرداشت واقع گردیده است. عقد مذکور از حیث احکام ناظر به قبض و لزوم ثبت، تقدّم یا تأخّر مرتبه نسبت به سایر طلبکاران و آثار مترتب بر عقد، دارای خصوصیات خاص و منحصر به فرد است. پژوهش حاضر مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی، بر آن است تا ضمن تحلیل احکام ناظر به رهن کشتی، به بررسی تطبیقی رویکرد سایر نظام های حقوقی نسبت به نهاد مذکور پرداخته و به شناسایی بهتر ماهیت و احکام ناظر به عقد مذکور یاری رساند.

مقدمه



امیرحسین
ظروفی آذر

اعطائی، دارای تضمینی به منظور وصول مطالبات خود می گردند.

رهن سنتی و احکام مندرج آن در قانون مدنی، با وجود شناخته شده بودن و جاافتادگی، تفاوت های بنیادین با رهن کشتی مندرج در قانون دریایی دارد؛ چراکه عقود مذکور در قانون دریایی، با توجه به اقتضائات حقوق دریایی و نیازهای تجار در نظر گرفته شده است و رفت و آمد و خطرات موجود در عرصه تجارت دریایی و ترتیب خاص طلبکاران مطابق قانون دریایی، مستلزم اعطای حمایت های ویژه نسبت به طلبکاران جهت وصول مطالبات خود است. پژوهش حاضر ضمن بیان تاریخچه رهن کشتی، به بررسی آثار و احکام مترتب بر آن و تبیین حقوق و تعهدات طرفین عقد رهن از مرحله انعقاد تا انحلال به نحو اساسی پرداخته و ضمن بررسی مواد قانونی مرتبط، در قانون دریایی ایران، مطالعه تطبیقی نسبت به رویه نهاد رهن کشتی در سایر کشورها در پرتو قوانین و آراء مربوطه صورت گرفته است.

تجارت و حمل کالا از طریق دریا، قدمت چند هزارساله داشته و امروزه با رواج بیش از پیش مبادلات و تجارت بین المللی، بخش عظیمی از تجارت کالا از طریق دریا انجام می شود؛ به نحوی که به عقیده بسیاری، صنعت کشتی رانی و حمل و نقل دریایی زیربنای تجارت جهانی محسوب می گردد. صنعت کشتی رانی به منظور توسعه و پیشرفت، نیازمند حمایت های مالی و سرمایه گذاری کلان است که تولید، تجهیز، استفاده و بهره برداری از کشتی های مدرن را آسان سازد و هزینه ها و مخارج سفرهای دریایی را فراهم نماید؛ اما خطرات بی شمار سرمایه گذاری در این بخش، همواره باعث بی میلی و کاهش رغبت سرمایه گذاران جهت ورود به این بازار پرمخاطره گردیده است. ایجاد مکانیزم و ابزارهای مناسب جهت امنیت بخشی و تضمین سرمایه گذاری در این حوزه، به پیدایش نهاد حقوقی رهن منجر شده که به موجب آن، اداره کننده کشتی به منظور اخذ تسهیلات، اقدام به رهن کشتی می نماید تا از پس مخارج سنگین اداره کشتی برآمده و ضمن تقویت توان مالی وی، سرمایه گذاران نیز با اخذ کشتی به عنوان وثیقه وام

واژگان کلیدی

عقد رهن،
کشتی، مرتبه،
حق عینی، حق
تقدم



■ تاریخچه رهن کشتی

عقد رهن کشتی ریشه در عرف‌های قدیمی داشته و به مرور زمان، نیازها و اقتضائات تجار منجر به پیش‌بینی این نهاد گردیده است. منشأ پیدایش رهن کشتی، پدیده «وام دریایی» یا «قرض خطر»^۱ است که در قرن چهارم پیش از میلاد، میان تجار کالا و وام‌دهندگان رواج بسیاری داشته است. پدیده مذکور دلالت بر قراردادهایی داشته که به موجب آن، فردی مبالغی را با بهره قابل توجه به مالک یا بهره‌بردار کشتی قرض می‌داد تا وی بتواند سفر دریایی خود را ادامه دهد؛ با این شرط که مبلغ مذکور توسط مالک یا بهره‌بردار کشتی فقط صرف تجارت دریایی گردد. قرض‌دهنده نیز در صورتی حق دریافت و استرداد وجه را داشت که کشتی، سفر خود را سالم به پایان رساند.

استفاده از مکانیزم قرض خطر تا پایان قرن نوزدهم میلادی ادامه داشت، اما در اواسط این قرن، اهمیت خود را به عنوان یک وسیله تحصیل اعتبار در میان تجار از دست داد؛ چراکه تا آن زمان به علت پیشرفت و توسعه صنعت دریانوردی، میزان حوادث دریایی به طور قابل توجهی کاهش یافته و استفاده از مکانیزم مزبور، جهت تحصیل اعتبار برای تجار دریایی نیز توجیه و منفعت اقتصادی نداشت. ایشان عموماً می‌بایست جهت تحصیل اعتبار دریایی، بهره‌ای سنگین که گاهی تا صد درصد مبلغ قرض بود، می‌پرداختند. حقوق دانان جهت رفع مشکل مذکور، به فکر اعطای تسهیلات بر خود کشتی‌ها و اموال دریایی به عنوان منبع ایجاد و تحصیل اعتبار افتادند و رهن کشتی به علت ماهیت و احکام خاص کشتی، اقتضائات حقوق دریایی و اهمیت حفظ تجارت، به وجود آمد و احکام ناظر به رهن کلاسیک را دستخوش تغییر قرار داد.

کشور پیش‌گام در زمینه ایجاد نهاد رهن کشتی، کشور انگلستان بود که با تغییر رویه معمول قانونی خود در خصوص رهن کلاسیک که متضمن خلعید تصرف رهن از مورد رهن به نفع مرتهن بود، نوع خاصی از رهن کشتی‌ها را ایجاد نمود که نیازمند خروج رهن از تصرف رهن نبود و با موانع رهن کلاسیک ناظر به اموال همراه نبود.

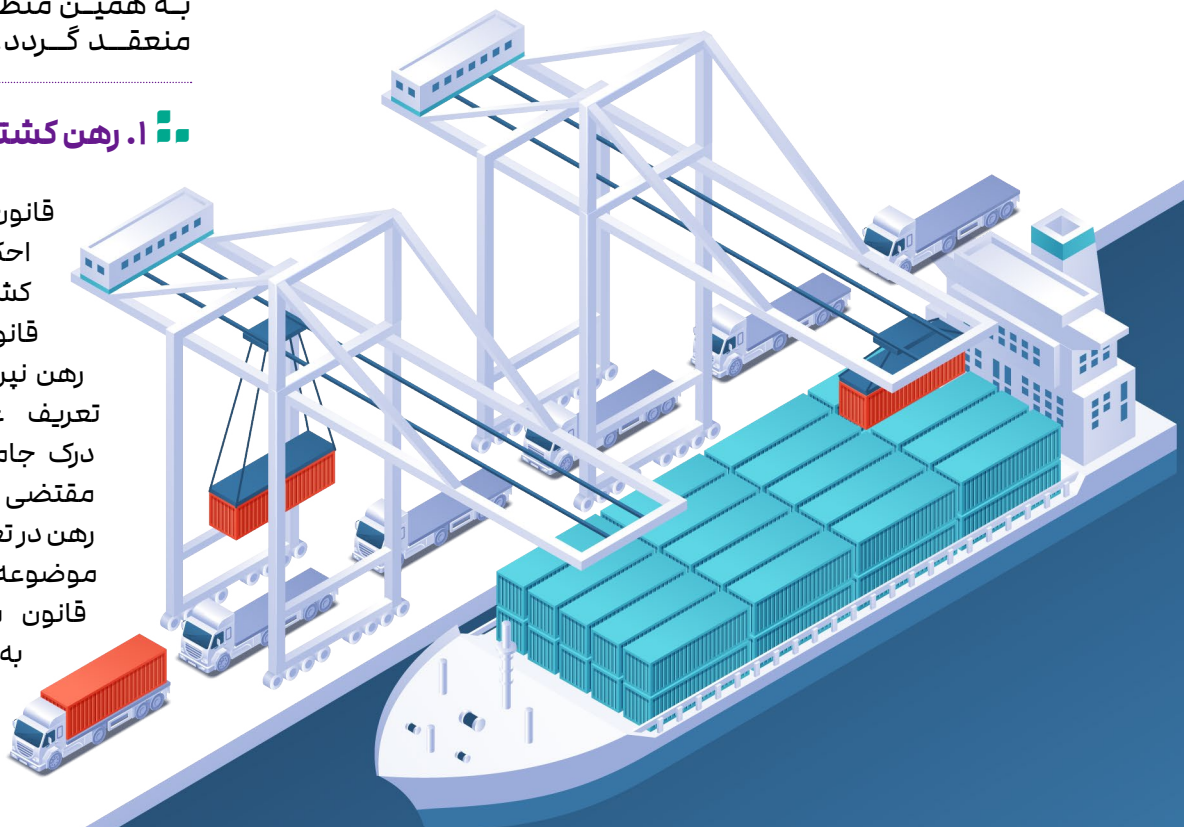
۱. Prêt à la grosse .

کشور فرانسه نیز در سال ۱۸۷۴، مقررات رهن کشتی را ایجاد کرد. فرانسه پیش‌تر رویه مشابه انگلستان را نسبت به رهن کلاسیک داشت؛ اما به موجب گزارش یکی از نمایندگان ملی وقت، مبنی بر پذیرش رهن کشتی در انگلستان با احکام خاص، پارلمان فرانسه نیز از اندیشه قدیمی خود عبور کرد و با رفع موانع موجود، پیدایش عقد جدیدی تحت عنوان رهن کشتی را پذیرفت. به همین ترتیب کشورهای دیگر نیز در سال‌های آتی، به تبعیت از رویه مذکور، پیدایش و نظام‌مندی قواعد نهاد رهن کشتی را دستورالعمل خود قرار دادند: پرتغال ۱۸۳۳، آلمان ۱۸۶۶، اسپانیا ۱۸۹۳، شیلی ۱۹۱۹، برزیل ۱۹۲۲، ایتالیا ۱۹۴۲ و ایران در سال ۱۹۶۳ (۱۳۴۳).

در ادامه قرن بیستم، تفاوت شکلی و ماهوی گسترده میان قوانین ملی کشورهای فعال در زمینه دریانوردی راجع به رهن کشتی، باعث ایجاد ناهماهنگی در رویه میان کشورها گردید که تصویب قوانین فراملی و کنوانسیون‌هایی در زمینه رهن و حقوق ممتاز به منظور یکنواخت‌سازی مقررات بین کشورها را اقتضاء می‌نمود. این موجب شد تا کنوانسیون‌های «بروکسل ۱۹۲۳، ۱۹۶۷ و ۱۹۹۳» به همین منظور میان کشورها منعقد گردد.

۱. رهن کشتی

قانون‌گذار علی‌رغم بیان احکام ناظر به رهن کشتی در فصل سوم قانون دریایی، به تعریف رهن نپرداخته است؛ بنابراین تعریف عقد رهن به منظور درک جامع ابعاد رهن کشتی مقتضی است؛ چراکه تعریف رهن در تعبیر دکترین و قوانین موضوعه، همانند ماده ۷۷۳ قانون مدنی، ممکن است به دلیل کلی بودن و عدم اشاره به کشتی و ابعاد خاص آن، هم‌سو با نیازهای خاص رهن کشتی





۱۹۶۷، ماده ۲۶ قانون دریایی بلژیک و ماده ۴۲ قانون دریایی ایران پیش‌بینی شده است؛ البته برخی کشورها از جمله انگلستان و کانادا، رهن کشتی را منوط به ثبت آن دانسته و ثبت کشتی را نیز صرفاً هنگامی میسر می‌دانند که ساختمان کشتی کامل شده و آماده بهره‌برداری باشد؛ بنابراین در این کشورها نسبت به کشتی در حال ساخت، رهن حقوقی^۲ ممکن نیست و رهن مبتنی بر انصاف^۳ منعقد می‌گردد.

۲.۱. اهداف رهن کشتی

دلایل رهن کشتی و استقراض به موجب آن عموماً انحصاری نیست و موجبات بسیاری برای به‌رهن‌گذاشتن کشتی جهت تأمین اعتبار وجود دارد؛ اما عرف نویسندگان حقوقی حاکی از این است که رهن کشتی عموماً به دلیل یکی از اهداف ذیل صورت می‌گیرد:

- ۱. تحصیل اعتبار برای ساخت کشتی
- ۲. تحصیل اعتبار برای مخارج یومیه و جاری کشتی

بدیهی است که رهن کشتی الزاماً به یکی از دو دلیل فوق نیست؛ اما رهن کشتی توسط فرمانده، باید به ضرورت برای کسب اعتبار مخارج یومیه و جاری کشتی باشد. ازجمله این هزینه‌ها، مصادیق مندرج در ماده ۸۹ قانون دریایی می‌باشد که موارد حفظ کشتی،

علاوه بر مصادیق فوق، برخی بر این باورند که آنچه از لحن قانون‌گذار در ماده ۴۲ قانون دریایی برداشت می‌گردد، دایره شمول عقد رهن کشتی قابلیت تسری به متعلقات، ادوات و قطعات یدکی کشتی را نیز داراست و راهن می‌تواند به تناسب نیاز خود، بخشی از ادوات کشتی را به منظور اخذ وام یا قرض به رهن دهد. شایان ذکر است که منافع منفصل کشتی ازجمله اجاره‌بها، اجرت بابت عملیات نجات دریایی و سهم کشتی از خسارات مشترک دریایی شامل عقد رهن کشتی نمی‌گردد. در دستورالعمل قانون‌گذاری دریایی با هدف یکپارچه‌سازی و متحدالشکل کردن قوانین دریایی کشورهای آسیایی و اقیانوسیه نیز قابلیت رهن اجزای فرعی مذکور، مورد تصریح و تصدیق قرار گرفته است.

بدیهی است که با توجه به استعمال عبارت «کشتی» به نحو مطلق و عام، نوع کشتی مورد رهن موضوعیت نداشته و تأکید نسبت به آن وجود ندارد؛ بنابراین انواع کشتی‌ها ازجمله تجاری، صیادی و تفریحی، به شرط رعایت الزامات و حدنصاب مندرج در ماده ۱ قانون دریایی، قابل رهن می‌باشد.

کشتی پیش از آنکه قابلیت رهن داشته باشد، باید به ثبت رسیده و شخصیت حقوقی کسب کرده باشد. کشتی‌های در حال ساخت که هنوز تکمیل نگردیده‌اند، باید مراحل ثبت موقت را به موجب ماده ۱۸ قانون دریایی و ماده ۲۵ آیین‌نامه ثبت کشتی‌ها و شناورها، طی نمایند. رهن کشتی در حال ساخت عموماً بدین طریق است که به موجب قرارداد ساخت کشتی، سفارش‌دهنده در برابر سازنده کشتی متعهد به پرداخت قیمت کشتی در ظرف اقساط معین گردیده و بهای کشتی در طی پیشرفت ساخت کشتی پرداخت می‌شود. در صورت عدم توانایی پرداخت اقساط مزبور نیز سفارش‌دهنده جهت اخذ وام به مؤسسات مالی و اعتباری مراجعه می‌کند و کشتی به عنوان وثیقه، به تدریج و در حال ساخت به رهن می‌رود. این امر ضرورت اقتصادی دارد و در قوانین بسیاری از کشورها ازجمله ماده ۴۵ قانون دریایی فرانسه مصوب

نباشد؛ بنابراین با توجه به استقلال و تفاوت بنیادین میان این دو مفهوم، به تعریف عقد رهن از دیدگاه حقوق دریایی پرداخته می‌شود.



دکتر هوشنگ امید:

«رهن کشتی عقدی است که به موجب آن، بدهکار رهن جهت تضمین بدهی خود، مالی را نزد طلبکار به وثیقه می‌گذارد؛ به این معنا که در صورت عدم امکان تأدیه دین مدیون به داین، طلبکار مرتهن، عین مرهونه را به فروش رسانده و طلب خود را از محل آن استیفا کند که عقد مذکور به طور خاص تابع احکام قانون دریایی است.»

۱.۱. تعریف کشتی

برخلاف تعریف رهن که حین تدوین قانون دریایی از نظر قانون‌گذار به دور مانده است، قانون‌گذار در ماده ۴۲ قانون دریایی که برگرفته از ماده ۲۷ قانون دریایی بلژیک است، به تعریف کشتی به عنوان مال مرهونه در پرتو عقد رهن پرداخته و ضمن تعریف قانونی مذکور، اجزای مد نظر کشتی که موضوع رهن قرار می‌گیرد، مورد تصریح قرار گرفته است که عبارت است از: بدنه، دکل، دوار، لنگر و کلیه وسایلی که برای تحرک و دریانوردی به کار گرفته می‌شود. قید مصادیق فوق در قانون به نحو صریح نیز به این دلیل است که هریک از موارد فوق، به طور مستقل قابل نقل و انتقال بوده و مقنن به منظور رفع هرگونه ابهام و تردید، لوازم فوق را جزء کشتی که مال مرهونه و موضوع رهن واقع می‌شود، قرار داده است تا منافع مرتهنین تضییع نگردد.

۲. Legal Mortgage.
۳. Equitable Mortgage.

و تعهدات عقد، موارد مورد توافق طرفین و مشخصات ایشان منعکس می‌گردد که قابلیت استناد نسبت به اشخاص ثالث را در آینده به همراه خواهد داشت. مشخصات سند رهن مطابق حکم مندرج در ماده ۴۳ قانون دریایی عبارت‌اند از مشخصات راهن، مشخصات مرتهن، مبلغ رهن، سررسید رهن، مشخصات کشتی (تناژ، بندر ثبت، شماره ثبت و...). معاملات ناظر به رهن کشتی علاوه بر انعکاس در سند رهنی، در سند ثبت کشتی نیز درج می‌گردد و در صورت استنکاف از انجام آن، راهن با ضمانت اجرای جریمه مندرج در ماده ۱۹۰ قانون دریایی مواجه می‌گردد. مبنا و علت انجام اقدامات ناظر به ثبت نیز حفظ حقوق طلبکاران و اشخاصی است که در قبال وثیقه تمام یا قسمتی از کشتی، وامی به مالک پرداخت می‌نمایند.



امکان ادامه سفر دریایی، تعمیرات ضروری، تعویض تأسیسات یا تجهیزات ضروری کشتی و مخارج فوری دیگر را در بر می‌گیرد.

۳.۱. لزوم ثبت رهن کشتی

۳.۱.۴. آثار رهن کشتی

مطابق قانون دریایی، انعقاد عقد رهن نسبت به کشتی با آثاری همراه است و به منظور حمایت از مرتهن جهت وصول طلب وی، همواره حقوقی پیش‌بینی گردیده که عبارت است از: **حق تقدم، حق تعقیب و حق فروش** که هریک از موارد مذکور به تفصیل بررسی می‌گردد:

۳.۱.۴.۱. حق تقدم

مطابق ماده ۴۶ قانون دریایی، مرتهن به موجب عقد رهن بر بستانکاران عادی و مرتهین مؤخر که ممکن است به سبب عقد رهن مؤخر حقی بر کشتی پیدا کرده باشند، تقدم می‌یابد. تقدم مرتهین مقدم بر مرتهین مؤخر، به این دلیل است که مطابق ماده مذکور، کلیه خصوصیات معاملات قبلی، یعنی هرگونه رهن قبلی و هرگونه تعهد و بدهی مربوط به کشتی، باید توسط راهن به طور کتبی به مرتهین اعلام و در متن سند درج گردد؛ بنابراین با توجه به وظیفه راهن جهت مطلع نمودن مرتهین از معاملات سابق بر معاملات مورد انعقاد ایشان، اطلاع و آگاهی مرتهن جدید از رهن قبلی مفروض پنداشته شده و فرض بر آگاهی و علم

برخلاف احکام رهن کلاسیک در قانون مدنی که قبض را شرط صحت رهن دانسته است، ماده ۴۲ قانون دریایی با توجه به اقتضائات رهن در تجارت دریایی، نیازهای تجار، پیرو عرف دریایی و کشتی‌رانی و همسویی این نهاد با علت وجودی و زیربنایی کشتی که انجام تجارت از طریق دریاست، رویکرد استثنائی دیگری اتخاذ نموده و قبض کشتی را شرط صحت رهن نمی‌داند اما در راستای حفظ منافع طلبکاران و پیرو رویکرد حمایتی مورد اتخاذ از جانب قانون‌گذار نسبت به ایشان و همچنین، به منظور تکمیل چرخه توزیع و مصرف در راستای اصل سرعت، نسبت به رهن کشتی حکم خاص مقرر گردیده که دلالت بر لزوم ثبت عقد رهن کشتی و انعقاد آن به موجب سند رسمی دارد. بنابراین، رهن کشتی عقدی تشریفاتی است که مطابق تشریفات مندرج در بند د ماده ۲۴ قانون دریایی صورت می‌گیرد. رویکرد مذکور منحصر به کشور ایران نیست و کشور فرانسه نیز الزام به ثبت رهن کشتی را در قانون دریایی خود مقرر نموده است. لازم به ذکر است که اعمال حکم قانون مدنی در خصوص کشتی که عموماً در حال دریانوردی است در حد محال است و معطل ماندن کشتی به علت تأمین احتیاجات و مخارج یومیه پسندیده نیست.

مرجع صالح به ثبت معاملات ناظر به رهن کشتی مطابق مواد ۲۴ و ۴۸ قانون دریایی، در صورتی که محل انعقاد عقد رهن در داخل کشور ایران باشد، دفاتر اسناد رسمی که دارای اجازه مخصوص از اداره ثبت اسناد و املاک هستند، می‌باشد که پس از پرداخت حق الثبت پلکانی مقرر در م. ۴۹ قانون دریایی، ایشان اقدام به ثبت عقد می‌نمایند؛ همچنین، در صورتی که محل انعقاد عقد رهن در خارج از کشور باشد، انجام معامله طبق تشریفات محل وقوع صورت خواهد گرفت و به موجب ماده ۲۴ قانون دریایی، بایستی انجام معامله به وسیله نزدیک‌ترین کنسول‌گری ایران به محل معامله اطلاع داده شود. اقدامات مورد اتخاذ از جانب کنسول‌گری به منظور ثبت بدین ترتیب خواهد بود که ایشان ابتدائاً معامله را گواهی نموده، سپس انعقاد معامله و مشخصات آن را در دفاتر کنسول‌گری منعکس می‌نمایند و در نهایت، انعقاد عقد را ظرف ۱۵ روز به سازمان بنادر و کشتیرانی اطلاع می‌دهد تا انعقاد عقد و مشخصات آن، در دفاتر ایشان نیز منعکس گردد.

ثبت رهن کشتی، صدور سند رهن کشتی را به همراه دارد که در آن، محتویات

به بستانکاران عادی و مرتهنین مؤخر است و نسبت به مصادیق مطالبات دارای حقوق ممتاز دریایی قابل اعمال نیست. بدیهی است که ترتیب طولی مذکور، گاهی موجب دل‌سردی مرتهنین گردیده و عدم پذیرش رهن را در بسیاری از موارد به همراه داشته است که همین امر باعث گردیده که در برخی از کشورها، قراردادهای بیمه از دایره شمول اعمال حق ممتاز مستثنی گردند و خسارات ناشی از رهن مشمول غرامت‌های بیمه قرار گیرد تا با ناامیدی و ناخرسندی مؤسسات و اشخاص در قبول رهن مقابله گردد.

تعدد، منحصر به مرتهنین نیست و با توجه به گسترش مبادلات و روابط متعدد تجار، ممکن است مسئله تعدد نه تنها نسبت به مرتهنین بستانکار، بلکه نسبت به مال مرهونه و رهن نیز مطرح گردد. فرضی که کشتی‌های متعددی مال مرهونه و موضوع رهن واقع می‌گردند، در ماده ۴۷ قانون دریایی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و مطابق آن، تمام کشتی‌ها وثیقه دین محسوب می‌گردند و آزادسازی هریک در ازای پرداخت قسمت معینی از بدهی، مستلزم تصریح مبلغ هر کشتی جهت آزادسازی در سند رهنی است؛ در غیر این صورت، اصل بر آن است هر یک از اجزای کشتی وثیقه دین بوده و به موجب پرداخت مبلغ معینی ولو زیاد، فک رهن صورت نمی‌گیرد. در فرض تعدد رهن نیز، هر مالک به شرط مالکیت قانونی تمام یا قسمتی از کشتی می‌تواند نسبت به رهن سهم خود اقدام نماید که در این صورت، برای هریک از ایشان، سند رهن مجزا و مستقل و برابر با مالکیتشان صادر می‌گردد و با توجه به اینکه قبض شرط صحت نیست، اجازه سایر مالکین نیز جهت رهن دادن سهم هریک از مالکین، لازم نیست.

۱.۴.۲. حق تعقیب

حق رهن از حقوق عینی محسوب می‌گردد که با نقل و انتقال کشتی از بین نرفته و با توجه به تعلق حق رهن نسبت به عین کشتی و شخصی نبودن حق مذکور و همچنین ثبت آن، در برابر اشخاص ثالث قابلاستناد است و می‌تواند موجب عدم نفوذ معاملات نسبت به کشتی نیز گردد؛ بنابراین مرتهن می‌تواند مستند به حق عینی خود با مراجعه به مراجع قضایی، نسبت به تعقیب مال در دست هر کسی که باشد اقدام نموده و حقوق خود را از محل مال مرهونه استیفا نماید. شایان ذکر است که امروزه در نظام‌های حقوقی نسبت به حق مذکور مرتهنین محدودیت‌هایی وارد گردیده و در آراء قضایی صادره مقرر گردیده که چنانچه کشتی در رهن باشد و مالک بدون اشاره به در رهن بودن کشتی اقدام به فروش آن نماید و مرتهنین نیز با علم نسبت به این مسئله به این موضوع اعتراض نکنند و یا تأخیر طولانی^۴ و ناموجه از خود نشان دهند، نمی‌توانند حقوق خود را از خریدار جدید تقاضا نمایند. در تمیز حقوق رهنی با حقوق ممتاز، حق تعقیب ناشی از رهن ثبت گردیده که این امر موجب تقویت آن می‌گردد و همچنین استیفاء آن محدود به هیچ‌گونه مرور زمان نیست، درحالی‌که حقوق ممتاز در قانون دریایی محدود به مرور زمان یک‌ساله جهت استیفاء حقوق است.

۱.۴.۳. حق فروش

در صورت فرارسیدن سررسید دین با تاریخ ثبت مقدم و عدم پرداخت آن، مطابق ماده ۵۰ قانون دریایی، بستانکار ذی‌نفع ابتدائاً دادخواست فروش کشتی را به دادگاه تقدیم نموده و متعاقباً، دادگاه این امر را به رهن بدهکار و سایر بستانکاران ابلاغ می‌نماید و ظرف پانزده روز از ابلاغ، آگهی در سه نوبت در روزنامه‌های رسمی و کثیرالانتشار منتشر می‌گردد تا لیست جامعی از طلبکاران و افراد ذی‌حق نسبت به کشتی جمع‌آوری

ایشان بنا نهاده شده است. بدیهی است که رهن ممکن است برای حفظ منافع خود، در انجام این وظیفه کوتاهی ورزد. قانون‌گذار در همین راستا مقرر نموده است که در صورت عدول رهن از این وظیفه، وی به جزای نقدی مندرج در ماده ۱۹۰ قانون دریایی محکوم و بدهی مرتهن به موجب عقد رهن، حال می‌گردد. لازم به ذکر است که حق تقدم مرتهن منحصر به اصل مبلغ دین نیست و مطابق ماده ۴۴ قانون دریایی، شامل اصل مبلغ دین و بهره آن می‌گردد و تقدم نسبت به بهره مبلغ رهن نیز جاری می‌شود.

مسئله شایان توجه این است که تقدم مرتهنین نسبت به بستانکاران عادی و مرتهنین مؤخر، منوط بر آن است که اسناد رهنی ایشان که ادعای تقدم دارند نیز از حیث تاریخ، مقدم بر تاریخ ثبت اسناد رهنی سایرین باشد. مطابق دیدگاه دکترین نیز، استناد مرتهن مقدم به حق عینی خود در برابر مرتهن مؤخر، مستلزم تاریخ و ثبت مقدم اسناد رهنی ایشان است؛ چراکه تاریخ سند رهنی مرتهن مقدم، احرازکننده تقدم وی بوده و با توجه به رسمیت سند مذکور، به عنوان اماره‌ای جهت احراز تقدم، منظور می‌گردد. بنابراین، مرتهن وام‌دهنده باید به محض اعطای وام، اقدام به ثبت معاملات رهنی در سند ثبت کشتی نماید؛ زیرا عدم ثبت آن باعث می‌گردد که ایشان از حقوق اعطایی مندرج در قانون دریایی بی‌بهره مانده و اسناد ایشان عادی محسوب گردد که ممکن است با عدم پذیرش اسناد در محاکم، کاهش ارزش اثباتی آنان و دشواری اثبات تقدم مرتهن همراه باشد. در نتیجه، در صورت تعدد مرتهنین، رهنی که زودتر به ثبت رسیده، مقدم محسوب می‌گردد ولو آنکه از حیث انعقاد، مقدم نباشد.

تقدم بستانکاران مقدم بر بستانکاران مؤخر، در صورت تعدد رهن امری است که در حقوق سایر کشورها از جمله فرانسه و چین نیز منعکس گردیده است و مفروض پنداشته شده است که بستانکاران مؤخر با علم به رهن مقدم به کشتی، وارد رهن شده‌اند. لازم به ذکر است که مستند به ماده ۳۰ قانون دریایی، این حق تقدم فقط ناظر

۴. Gross Delay.

بوده و استیفای طلب به موجب رویکرد متمرکز بر عین مال، تشریفات کمتری را برای مرتهن به همراه دارد.

۱.۵. اسباب انقضای رهن کشتی

نسبت به انقضای عقد رهن کشتی، در مقررات از جمله قانون دریایی عموماً سکوت گردیده که شاید بتوان این امر را به جهت پداخت این موضوع دانست؛ اما به طور کلی چند سبب می‌توان برای انقضای رهن کشتی تصور نمود که عبارت است از:

۱. پرداخت دین مرتهن که با توجه به وجود عقد رهن به تبع دین، عقد در رأس سر رسید و به موجب پرداخت دین مقتضا در تاریخ سر رسید، منقضی می‌گردد.

۲. انقضای دین مضمون به رهن به سببی غیر از ادای دین که می‌تواند به موجب ابراء و صرف نظر کردن مرتهن از دین خود و یا سایر اسباب سقوط تعهدات مندرج در ماده ۲۶۴ قانون مدنی باشد.

۳. انهدام کشتی مرهون نیز از اسباب انقضای رهن است که البته حق راهن نسبت به لاشه و بقایای کشتی و همچنین حقوق و مطالبات از شرکت بیمه نیز همچنان باقی خواهد بود.

یک مورد دیگر از حقوق پیش‌بینی شده برای مرتهن که به حق بر فروش کشتی مرتبط است، حق بر تملک کشتی است که ذیل حق فروش و به عنوان امتیازی خاص توسط قانون‌گذار در ماده ۵۱ قانون دریایی پیش‌بینی گردیده است و به موجب آن، مرتهن می‌تواند با پرداخت مطالبات ممتاز و سایر حقوقی که به موقع مطالبه شده است، به شرط عدم ارائه چنین تقاضایی از سایر طلبکاران، تقاضای انتقال کشتی به خود را بنماید.

گردد. در نهایت، در صورت عدم پرداخت بدهی توسط بدهکار و مخالفت سایر طلبکاران با فروش عین مرهونه، دادگاه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و با احراز صحت مدارک، حکم فروش کشتی را صادر می‌نماید.

کیفیت فروش کشتی مطابق ترتیب و احکام مندرج در ماده ۵۱ قانون دریایی صورت خواهد گرفت که مطابق آن، کشتی به موجب مزایده به فروش رفته و قیمت آغاز مزایده عبارت است از: مبلغ بدهی به موجب رهن به علاوه مبلغ بدهی دارندگان مطالبات ممتاز ماده ۲۹ قانون دریایی و حقوق سایر مرتهینی که به موقع مطالبه شده است. در صورت فروش به مبلغ مازاد بر میزان فوق، حقوق سایر بستانکاران با در نظر گرفتن حق تقدم، به حساب صندوق ثبت در بانک ملی تودیع و اگر بستانکار دیگری نباشد، مبلغ به راهن عودت می‌گردد. اتخاذ رویکرد تشریفاتی با قِلت یا شدت در کشورهای بسیاری مرسوم است و بسته به رویکرد مورد اتخاذ، با سازوکارهای بسیاری همراه است؛ اما همواره یک اصل در خصوص فرآیند فروش کشتی مورد تصدیق کشورهای بسیاری گردیده است که این امر در آراء نیز منعکس گردیده است و آن لزوم رعایت تشریفات و مطلع نمودن راهن از فروش کشتی است تا وی بتواند در مهلت مقتضی که به موجب صلاح دید قانون‌گذار به راهن اعطا گردیده است، نسبت به پرداخت طلب جهت جلوگیری از فروش کشتی اقدام نماید.

لازم به ذکر است که فروش کشتی و انتقال آن به دیگران، مستلزم فک رهن و کسب اجازه از مرتهن بدین منظور است و در غیر این صورت، مستند به بند «ه» ماده ۲۴ قانون دریایی، این دسته از معامله، غیر نافذ خواهد بود؛ چراکه تصرفات ناقل نسبت به کشتی از دیدگاه قانون‌گذار با حقوق مرتهن منافات داشته و این خطر، ولو بالقوه، باعث عدم نفوذ معامله است که این نظر هم جهت با رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶ است.

شایان توجه است که رویکرد قانونی مورد اتخاذ از جانب قانون‌گذار نسبت به فروش کشتی، مطابق رویکرد نسبت به حقوق شخصی است که مبتنی بر تقدیم دادخواست بر علیه بدهکار و طی نمودن مراحل ابلاغ نسبت به ایشان است؛ در حالی که بهتر بود حقوق رهنی به تبعیت از حقوق آنگلو ساکسون و فرانسه، رأساً و به طور مستقیم نسبت به شیء، قابل اعمال باشد؛ چراکه ذات حقوق رهنی مبتنی بر عین



پذیرش تأثیر و اقتضائات عرفی در ایجاد و تحول نهادهای حقوق دریایی امری اجتناب‌ناپذیر بوده که به پیدایش نهادی تحت عنوان رهن کشتی منجر گردیده است. نهاد مذکور در چهارچوب نیازهای تجار و متعاقب اقتضائات تجارت دریایی و کشتی‌رانی تنظیم گردیده است و همواره با قالب کلاسیک و سنتی رهن متفاوت است؛ چراکه قالب‌های مذکور با پیچیدگی روابط و مبادلات تجاری امروزه مطابق نبوده و پیدایش نهادی که از قالب و محدودیت‌های نظام سنتی عبور نماید را اقتضا می‌نماید. رهن کشتی با عبور از موانع موجود در رهن سنتی از قبیل لزوم قبض مال مرهونه و با اتخاذ رویکردی جدید که منافع طلبکاران و سهولت استیفای طلب ایشان از محل مال مرهونه را مورد توجه قرار می‌دهد، نوآوری‌هایی را در اجزای ارکان و آثار رهن در حوزه اموال دریایی ایجاد نموده است و با متحول‌ساختن قالب سنتی رهن، رهن کشتی را به‌عنوان عقدی مستقل معرفی نموده که مطابق مصالح عرف دریایی و کشتی‌رانی است و اقتضا می‌نماید با توجه به اراده قانون‌گذار در تفکیک بین ماهیت این دو نهاد حقوقی، قائل به تمایز گردیم. به‌عنوان نکته پایانی، شایان ذکر است که موقعیت اقتصادی، صنعتی و پیشرفت تجارت دریایی در کشور ایران در چند دهه اخیر، اقتضا می‌نماید که به موازات آن، احکام و قواعد ناظر به رهن کشتی به‌منظور یکسان‌سازی با رویه بین‌المللی حاکم بر این عقد، مورد اصلاح قرار گرفته تا رشد و شکوفایی صنعت حمل‌ونقل و تسهیل فرآیند تأمین مالی از طریق رهن کشتی، تضمین گردیده و روند مبادلات و حل اختلاف را تسهیل و تسریع نماید.

منابع و مأخذ

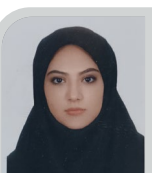
فارسی

۱. ابوعطا، محمد، «ترهین کشتی و توثیق محموله آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون»، دوره ۶، شماره ۱، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان ۱۳۹۴.
۲. امید، هوشنگ (۱۳۵۳)، حقوق دریایی، تهران: مدرسه عالی بیمه ایران.
۳. توازنی زاده، عباس، «رهن و حقوق ممتاز دریایی»، ماه‌نامه بندر دریا، شماره ۹۲-۸۹، بهمن و اسفند ۱۳۸۰.
۴. صادقی تفتی، زهره و محمدی، عباس، «ماهیت حقوقی رهن دریایی»، جلد ۱۲، مجله حقوق تطبیقی، دی ۱۳۹۳.
۵. صادقی نشاط، امیر (۱۳۷۰)، حقوق بیمه دریایی، تهران: موسسه آموزش کشتی‌رانی جمهوری اسلامی ایران.
۶. فرمان فرم‌اثیان، ابوالبشر (۱۳۴۹)، حقوق دریایی (بحث تحلیلی درباره قانون دریایی ایران)، تهران: چاپخانه خرمی.
۷. نجفی اسفاد، مرتضی (۱۴۰۱)، حقوق دریایی (بر پایه قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی)، تهران: نشر سمت.
۸. نجفی اسفاد، مرتضی، «وثیقه و تلف مورد وثیقه در قانون دریایی ایران و مقایسه آن با مبانی فقهی حقوقی»، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۵ و ۱۶، زمستان ۱۳۷۸.
۹. نجفی اسفاد، مرتضی و شعبانی کندسری، هادی، «تحلیل فقهی حقوقی قواعد و مقررات مربوط به رهن دریایی ایران»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هفتم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۴.

انگلیسی

۱. Tetley, William (۱۹۹۸), Maritime Liens and Pnd Edition, Editiob Yvon Blais, Claims
۲. Hill, Christopher (۱۹۸۵), Pnd, Maritime Law, Edition, Lloyds of London Press Ltd
۳. British, Thomas (۱۹۸۹), Maritime Lien, Vol, London, Stevens and Sons
۴. Guide-lines for Maritime Legislation, Economic and Social Commission for Asia and Pacific
۵. Bank of Guam V. Del Prior (۲۰۰۱), Guam, Supreme Court
۶. Fiji Fish Marketing Group Ltd V. Great Pacific, Fiji High Court (۲۰۰۵)
۷. Fiji Development Bank v Chute [۱۹۹۶] FJHC
۸. Federal Business Development Bank v SS ۹۴s. Hbc۵۴۷۷; ۸۷ (۱۹۹۶ January)
۹. Thorfinn [۱۹۸۹] FMSC ۸; ۴ FSM Intrm ۵۷. (۱۹۸۹ May ۳۰)





زهرا علیزاده

دانشجوی
مقطع کارشناسی
موسسه آموزش
عالی سناباد گلبهار

رویکرد قوانین کیفری ایران در قبال پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

چکیده

یکی از مسائل مهم در رابطه با بزهکاری کودکان، چگونگی برخورد و پاسخ‌دهی به آنان است. اهمیت سیاست کیفری و شیوه‌ای که با نوجوانان برخورد می‌شود، به قدری است که زمینه پیشگیری از ارتکاب یا تکرار جرم را فراهم می‌کند؛ در مقابل، یک سیاست کیفری نامناسب، زمینه‌ساز جرایم بیشتر و ارتکاب جرم است. نوع برخورد کیفری مستلزم انتخاب یک یا چند روش اجرای عدالت است. در حال حاضر، روش عدالت کیفری، عدالت ترمیمی، عدالت تخمینی و روش بازپرو، رایج‌ترین الگوهای پاسخ کیفری در نظام‌های گوناگون حقوقی است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با به‌کارگیری روش عدالت ترمیمی و روش بازپرو و بهره‌مندی از علوم کمکی همچون روان‌شناسی و پزشکی، به‌صورت طبقه‌بندی‌شده پاسخ کیفری را در رابطه با نوجوانان در نظر گرفته و تا حد زیادی از ارتکاب جرم پیشگیری نموده است.

پیشینه پژوهشی

بهروز کم و اسماعیل هادی تبار (۱۳۹۸)، در تحقیقی تحت‌عنوان «الگوهای حاکم بر دادرسی اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری نوین ایران»، موضوع ضرورت اتخاذ سیاست جنایی متناسب با نوجوان را بیان نمودند. ایشان پس از بررسی تحولات قانون آیین دادرسی کیفری درخصوص اطفال و نوجوانان، اصل برائت و اصل حق داشتن وکیل را امری مثبت تلقی کرده، عدالت ترمیمی را مورد توجه قانون‌گذار دانسته و الگوی مناسب برای دادرسی اطفال و نوجوانان را الگوی رفاهی و قانون‌گرایی اعلام نمودند.

یوسفعلی یزدانی و محمدحسین زاهدیان (۱۳۹۶)، در تحقیقی با عنوان «سیاست کیفری افتراقی در قبال

روش:

این پژوهش به‌صورت توصیفی-تحلیلی نگاشته شده و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای سعی دارد به تأثیر مجازات‌های تعیین‌شده برای اطفال و نوجوانان در پیشگیری از بزهکاری آنان بپردازد.

کلیدواژه‌ها:

اطفال و نوجوانان، بزهکار، جرم، قانون مجازات اسلامی، پیشگیری، عدالت.

بزهکاری و بزه‌دیدگی جنسی اطفال در نظام حقوقی ایران»، به بررسی سیاست جنایی اتخاذشده توسط قانون‌گذار در بزهکاری و بزه‌دیدگی جنسی اطفال و نوجوانان پرداخته و بیان نمودند که قانون‌گذار درخصوص بزهکاران جنسی، سیاست کیفری افتراقی را برگزیده است. درخصوص بزه‌دیدۀ جرایم جنسی نیز سیاست جنایی حمایتی را نسبت به این گروه در نظر گرفته است؛ چراکه این گروه آسیب بیشتری می‌بینند؛ بنابراین ارزیابی الگوی کیفری اتخاذشده در مقابله با جرایم جنسی و تبیین میزان موفقیت این الگو در برخورد با جرایم جنسی، مهم بوده و زمینه‌ساز تقویت و اصلاح الگوی کیفری و سیاست تقنینی و قضایی را در بر خواهد داشت. گفتنی است به این نتیجه نیز دست یافتند که دربارهٔ کودکان آنچه مهم است، بازاجتماعی‌شدن بزه‌دیدگان و بزهکاران جرایم جنسی

است؛ چراکه در مورد این گروه، هدف مجازات نبوده و عنوان «اقدامات تأمینی و تربیتی» درخصوص کودکان، گویای این حقیقت می‌باشد. با توجه به اینکه بیشتر قوانین صرفاً به اصلاح و درمان اطفال بزهکار پرداخته و دربارهٔ حمایت از اطفال و نوجوانان آسیب‌دیدهٔ این جرایم، موادی در قانون مجازات اسلامی و کیفری جدید یافت نمی‌شود، جنبهٔ درمان اطفال بزه‌دیدهٔ این جرایم و همچنین مجازات‌شدیدتر بزهکاران بزرگسال نسبت به اطفال، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

سعید کشفی و علی اصائلو (۱۳۹۰)، در تحقیقی تحت‌عنوان «پیشگیری انتظامی از بزهکاری اطفال و نوجوانان»، به جایگاه پلیس در پیشگیری از بزهکاری نوجوانان اشاره نموده و اصلاح پلیس، تخصصی‌شدن، آگاهی و مشاوره را در پیشگیری از بزهکاری مؤثر قلمداد کرده، حضور گشت‌های منظم در مکان‌های گوناگون و حضور به‌موقع پلیس را مانع ارتکاب جرایم فرصت‌طلبانهٔ کودکان و نوجوانان می‌دانند. نکتهٔ حائز اهمیت، پیشگیری توسط پلیس متخصص است و بعد از خانواده و مدرسه، مهم‌ترین نهاد پیشگیری «پلیس» است. شناسایی افراد در معرض خطر توسط پلیس و اقدام برای ازبین‌بردن ارتکاب بزه احتمالی، مورد توجه بوده و در چنین حالتی است که میزان بزه، به‌شدت کاهش می‌یابد.

دکتر حسین یاراحمدی و عارف شادمان‌نیا (۱۴۰۱)، در تحقیقی با عنوان «عوامل ارتکاب بزهکاری نوجوانان»، عوامل دخیل در فرایند رشد، تحصیل، بزهکاری و محاکمه را مورد بررسی قرار داده‌اند. تعداد زیادی از بزهکاران در خانواده‌هایی رشد یافته‌اند که از مهر و محبت محروم و اکثر اوقات میان اعضای خانواده درگیری، کدورت و ناراحتی بوده است؛ به همین دلیل خانواده یکی از عوامل مهم در ارتکاب بزهکاری نوجوانان است. در این راستا، عوامل دیگر نیز تأثیر گذارند؛ مانند طی کردن ده ساله به یک شب یا گذراندن مدتی از زندگی در حبس کنار زندانیان. این عوامل باعث می‌شود فرد دوباره به سمت ارتکاب جرم برود. در این پژوهش به نقش بیماری‌ها، عواطف، مواد مخدر، اجتماع و اقتصاد اشاره و همچنان بر جایگاه خانواده تأکید شده است.

الیاسی (۱۳۸۶)، در تحقیقی تحت‌عنوان «بایسته‌های دادرسی اطفال با تأکید بر جایگاه پلیس»، به بررسی سیاست‌گذاری در رابطه با دادرسی اطفال و نوجوانان در کشورهای گوناگون پرداخته است و فرآیند دادرسی اطفال و نوجوانان را مورد بررسی قرار داده، تأکید نموده که تا حد امکان از برخورد نوجوان با نظام قضایی پرهیز و از صدور حکم محرومیت از آزادی وی اجتناب گردد و در نهایت نوجوان با رفتاری متناسب با پیشبرد عزت‌نفس و ارزش انسانی مواجه شود که

به منظور بازگرداندن، نه به‌انزوا یا به‌حاشیه‌راندن او طراحی شده است.

مقدمه

نوجوانان به‌عنوان قشر آسیب‌پذیر جامعه، بیشتر از دیگران نیازمند توجه و به‌کارگیری تدابیر خردمندانه در حوزهٔ تعلیم و پرورش بوده و تربیت متناسب با هر گروه سنی، مستلزم قانون‌گذاری و قانونمندی است. **حضرت علی (علیه‌السلام) می‌فرماید: «دل نوجوان مانند زمین آماده‌ای است که هر بذری در آن افشاند، می‌پذیرد.»** مطابق فرمایش حضرت، نوجوان همچون زمین حاصل‌خیزی است که محصول آن، آیندهٔ مملکت را خواهد ساخت؛ بنابراین سرمایه‌گذاری و هدف‌مندی در این دوره، بی‌تردید دارای اهمیت می‌باشد. در رابطه با دادرسی کیفری، نظام حقوقی همواره دستخوش تغییراتی بوده که بازتاب این تغییرات، متوجه جامعه است. به‌کارگیری سیاست‌های جنایی، هر نظام را از دیگری متمایز می‌کند. سیاست جنایی یعنی سیاست چگونگی پاسخ‌دهی کیفری به مرتکبین جرایم؛ این سیاست ممکن است از سوی دولت، اجتماع، خانواده

یا سرپرستان، قابل اعمال باشد. هدف حقوق جزا، اصلاح مجرم و بازپذیری اجتماع است و وسیلهٔ رسیدن به این هدف، مجازات می‌باشد. مجازات در واقع واکنش یا پاسخی است که جوامع، حکومت‌ها و سایرین به جرم خواهند داشت. در دوران‌های مختلف، اهداف گوناگونی برای مجازات مد نظر قانون‌گذار بوده است؛ اما امروزه حقوق جزا با هدف بازدارنده‌بودن، اصلاح‌پذیربودن و پیشگیرانه‌عمل‌کردن، از علوم کمی بهره برده و پذیرفته است که اصلاح بزهکار، اهمیت بالاتری دارد و باید به‌گونه‌ای با وی برخورد شود که او را با هنجارهای جامعه هماهنگ سازد. قانون‌گذار سهم بزرگی در این اصلاح و بازپروری و جهت‌دادن قدرت‌های اجرایی برای ایجاد باید‌ها و نبایدها و در نظر گرفتن حقوق افراد، متناسب با وضعیت آن‌ها دارد. ناتوانی جسمانی و عقلانی نوجوان ایجاب می‌کند که قانون‌گذار، حمایت‌های ویژه‌ای از این گروه داشته باشد. نهادها و قوانین حمایت‌گر درصدد جبران ناتوانی نوجوان در حفظ حقوق خویش است. جوامع مختلف، الگوی پاسخ‌دهی متعددی را برای جرایم اطفال و نوجوانان معرفی کرده‌اند.

بدون شک وجود روش‌های متفاوت پاسخ‌دهی به جرایم



۲.۲. مجرمیت و عوامل آن

«مجرم» از اصطلاحات علم حقوق محسوب شده و به شخصی اطلاق می‌گردد که فعل یا ترک فعلی مغایر با اوامرونواهی قانون‌گذار مرتکب شود.

فعل مجرمانه باید نتیجه‌آراده و خواست مجرم باشد و مجرم به نقض قوانین هم آگاه باشد؛ همچنین مجرم باید جرم را به‌طور مادی مرتکب شده و یا به اجرای آن مبادرت ورزیده باشد. عوامل ارتکاب جرم شامل عوامل فردی، محیطی و اجتماعی است. در عوامل فردی، خصوصیات شخصی موجود در فرد بزهکار که موجب ارتکاب رفتار بزهکارانه بوده، مورد توجه می‌باشد. بسیاری از جرم‌شناسان به بررسی شخصیت مجرم پرداخته و معتقدند شخصیت مجرم تأثیر فراوانی در ارتکاب بزه داشته و در جرم‌شناسی بالینی با مشاهده رفتارهای مجرمانه، خلأهای روحی و روانی، بررسی سوابق مجرمانه، اعترافات مجرم، تسلسل ارتکاب جرم در خانواده مجرم به تفکیک مجرم با حالت خطرناک و مجرم بدون حالت خطرناک پرداخته تا به مراجع قضایی در روند رسیدگی کمک کنند. آزمایش علمی شخصیت متأثر از همین اندیشه است و امروزه در مورد جوانان بزهکار متداول است.

در عوامل محیطی نمی‌توان نقش خانواده، اجتماع، محیط تفریح، وسایل ارتباطی و جغرافیا را نادیده گرفت. خانواده به‌عنوان اولین کانون پرورش کودک، مهم‌ترین عامل تأثیرگذار در اوست. محققان بر این باورند که در

اطفال و نوجوانان در دوره‌های متعدد و در جوامع مختلف، بسته به شرایط سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و همچنین مذهب و آناتومی بدن انسان و میزان رشد عقلی، به کار گرفته می‌شود و پاسخ‌دهی بظایر شرایط متفاوت خواهد بود. نگاه به سیر تحولات الگوها و روش‌های پاسخ‌دهی کیفری، نشان‌دهنده روش حاکم بر عدالت کیفری بوده و تأمل و تعمق در قوانین کیفری، فرهنگ جامعه و آداب و رسوم آن، موجب فهم این است که کدام روش‌ها، مورد پذیرش جامعه بوده و تأثیرگذاری بیشتری در جهت رفع ناهنجاری‌ها، تخلفات و جرایم داشته است. هدفی که اهمیت دارد، این است که کدام روش، بزهکار را اصلاح و موجبات پیشگیری از جرایم را فراهم نموده است؟ و همچنین این پرسش مطرح است که «قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، چه تدابیری در جهت اصلاح نوجوان بزهکار و پیشگیری از بزه‌دیدی نوجوانان اتخاذ کرده؛ چه تصمیمات و اصلاحاتی در رابطه با نوجوان بزهکار، در مقایسه با «قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵»، اتخاذ نموده و چه مقدار رنگوبوی عدالت ترمیمی به خود گرفته است؟

۱. تبیین جایگاه نوجوان در قانون مجازات اسلامی

به‌طور کلی نمی‌توان گفت هر شخصی که با علم و آگاهی مرتکب جرم شود، مسئول بوده و مسئولیت کیفری متوجه او خواهد شد؛ بلکه علاوه بر علم و آگاهی، عناصر دیگری همچون بلوغ و عقل نیاز هست تا بتوان مرتکب جرم را مسئول دانست و جرم را به او نسبت داد. بنابراین، زمانی شخص از نظر کیفری مسئول خواهد بود که شرایط مسئولیت کیفری را دارا و علت وقوع جرم باشد. هدف از قابلیت انتساب این است که برای مقامات قضایی، رشد جسمی، عقلی، اراده و اختیار مرتکب احراز شود. خلاصه اینکه مسئولیت کیفری، قابلیت نسبت‌دادن جرم یا عملی مجرمانه به مرتکب است. شخصیت نوجوان، مراحل شکل‌گیری متفاوتی دارد و جامعه‌پذیری به‌صورت تدریجی در او رخ می‌دهد. دانشمندان علوم مختلف، قائل به طبقه‌بندی و تفکیک دوران نوجوانی بوده و با تقسیم‌بندی دوران زندگی فرد از بدو تولد تا ختم آن، مسئولیت‌های وی را لحاظ کرده و این امر موجب به‌وجود آمدن حقوق و تکالیف گوناگون در هر دوره از زندگی انسان شده است.

۲. جرم و مجرمیت

۱.۲. معنای جرم

هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که از جانب شخص دارای قابلیت اسناد به‌صورت عمدی یا غیرعمدی انجام یافته و در قانون مجازات اسلامی یا سایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی برای آنان مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر شده باشد، جرم محسوب می‌شود. از منظر جامعه‌شناسی، جرم، عملی مخالف نظم و هنجار جامعه یا انحرافی که مخل موازین جامعه است تعریف شده. از منظر روان‌شناسی، جرم، خارج‌شدن فرد از حالت تعادل روانی، ایجاد رفتار منحرفانه و خارج از رفتارهای انسان عادی (normal) است. حقوق‌دانان، هر فعل یا ترک فعلی که مخل صلح، نظم و امنیت جامعه باشد را جرم می‌دانند. مطابق قانون مجازات اسلامی و به‌موجب ماده ۲ این قانون، هر رفتاری به‌صورت فعل یا ترک فعل (منظور از ترک فعل، عدم انجام وظیفه‌ای است که موضوع حکم قانون‌گذار بوده است). که قانون مجازات اسلامی برای آن مجازات تعیین نموده است، جرم محسوب می‌شود.



بلکه تفاوت اصلی میان نوجوان بزهکار و شخص بزرگ سالی که مرتکب بزهکاری شده، در نوع پاسخ‌دهی کیفری به آنان است.

۴.۲. مراجع رسیدگی به بزهکاری نوجوانان

ممکن است این امر به ذهن متبادر شود که رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در مراجع خاص، مخالف با اصل تساوی همه افراد در برابر قانون باشد؛ اما باید توجه داشت که رسیدگی به بزهکاری اطفال و نوجوانان، مستلزم یک نظام دادرسی با رویکرد افتراقی بهجهت اصلاح، بازپروری اجتماعی و حمایت از آنان است؛ بنابراین نیازمند تشکیلات و مراجع قضایی خاص در رسیدگی می‌باشد.

به همین دلیل یکی از مؤلفه‌های دادرسی اطفال و نوجوانان، ایجاد تشکیلات ویژه همچون دادگاه اختصاصی برای جرایم این افراد است که در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها بر این امر تصریح شده است.

قانون‌گذار ایران در آخرین اراده خود در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، نسبت به پیش‌بینی دادرسی ویژه نوجوانان در ماده



۲۸۵، دادگاه اطفال و نوجوانان در ماده ۲۹، دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان در ماده ۳۱۵، دادگاه تجدیدنظر ویژه اطفال و نوجوانان در ماده ۴۴۴، اقدام نموده است. به عبارتی قانون‌گذار بسته به نوع جرم، میزان مجازات و سن مرتکب، مراجع خاصی را پیش‌بینی نموده است.

۳. مقایسه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و قانون کنونی در رابطه با نوجوانان

۳.۱. تقسیم‌بندی سنین در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

در نظام‌های حقوقی اختلاف سن وجود دارد و گاهی با محیط، شرایط اقلیمی و رشد کودک و نوجوان، این سن متغیر است. از لحاظ بین‌المللی، کنوانسیون به نام «کنوانسیون حقوق کودک» وجود دارد که از سن ۱۸ سال استفاده کرده است. به

خانواده‌های متشنج، کودکان تحت تأثیر نزاع و خشونت والدین می‌باشند. مسلماً آسایش از چنین خانواده‌ای سلب شده و آثاری همچون پرخاشگری و سرپیچی از مقرارت خواهد داشت. در خانواده ازهم‌گسیخته، کودکان با کمبود محبت و عواطف، عدم وجود روابط پدرفرزندی و مادرفرزندی، محرومیت از کانون گرم خانواده، عدم دسترسی به تکیه‌گاه امن و پیشروی در میان گروه‌های دیگر مواجه‌اند. از دیگر عوامل محیطی جرم‌زا می‌توان به تراکم جمعیت در شهرهای متراکم و آب‌وهوا و... اشاره کرد.

در عوامل اجتماعی مواردی همچون فرهنگ، سیاست و اقتصاد دخیل است. فرهنگ، نشان‌دهنده ریشه اعتقادات جامعه است و در هر جامعه، کنش و واکنش مردم نسبت به جرم متفاوت است. اقتصاد ازجمله عواملی است که در میان اندیشمندان مورد بحث می‌باشد. توماس موریس انگلیسی در کتاب خود، فقر یا تهی‌دستی را عامل بروز تخلف از قانون و اقدامات مجرمانه دانسته و توصیه می‌کند که تعدیل ثروت اتفاق افتاده و طبقات اجتماعی از بین بروند. در مقابل برخی دانشمندان ثروت مطلق را باعث بروز رفتار مجرمانه پنداشته و ثروت زیاد را مانع توجه به مسائل اعتقادی و ارزشی می‌دانند که فقدان اعتقاد و ارزش‌ها منجر به ظهور اقدامات مجرمانه می‌شود.

۳.۲. نوجوان بزهکار

نوجوان فردی است که شخصیت وی به‌طور کامل شکل نگرفته و در حال شکل‌گیری و اجتماعی‌شدن است؛ در صورتی‌که شخصیت فرد بزرگ‌سال پیش‌تر کامل شده است. در جرم‌شناسی، نوجوان بزهکار به افرادی در سنین ۱۳ تا ۱۵ سال گویند که مرتکب اعمالی که در قانون جرم شناخته شده است، گردیده و به دلیل جرمی که مرتکب شده‌اند، مورد تعقیب کیفری قرار خواهند گرفت. در واقع نوجوان بزهکار همانند بزرگ‌سالی است که نقض قانون کرده و تفاوتی در نقض قانون ندارند؛

است.

۳.۳. تقسیم‌بندی سنین در قانون مجازات اسلامی کنونی

عمده تفاوت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با قانون مجازات‌های پیشین، در تفکیک کودکان به کودکان دارای قوه تمیز و کودکان غیرممیز است. در قانون مجازات جدید با تصریح سن مسئولیت و ازمیان برداشتن ملاک جنسیت، حمایت بیشتری از نوجوانان شده است. قانون‌گذار، مجازات پلکانی را برگزیده و با توجه به سن، جرم ارتكابی و اهداف آینده‌نگرانه، میزان مجازات را تعیین نموده است.

۳.۴. ویژگی مجازات نوجوانان در قانون مجازات اسلامی کنونی

با توجه به استانداردهای بین‌المللی برقراری عدالت در مواجهه با بزهکاری نوجوانان، مواردی همچون محیط خانواده، محیط تحصیل و مدرسه، محیط تفریح و جوامع همراه، سیاست‌های پاسخ‌دهی مهم و تأثیرگذار قلمداد می‌شوند. سپردن کودک و نوجوان به والدین و سرپرستان قانونی آنان که در ماده ۸۹ این قانون نام برده شده، اقدام مناسبی بوده و به عنوان تکلیف والدین برای تأدیب و تربیت و نظارت بر آنان، در نظر گرفته شده است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، شاهد تحول در جرایم موجب تعزیر، حد و قصاص در پیوند با مسئولیت طبقه‌بندی‌شده نوجوانان و تغییر دادرسی و اجرای حکم می‌باشیم. در پاسخ کیفری به نوجوانان بزهکار باید قائل به تفکیک شد. با توجه به مواد ۸۸، ۸۹ و ۹۰ قانون مجازات اسلامی که با تصویب کنوانسیون حقوق کودک در مجلس، تصویب گردید، با چهار گروه سنی مواجهیم که شامل کودکان زیر ۹ سال، کودکان ۹ تا ۱۲ سال، کودکان ۱۲ تا ۱۵ سال و نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال می‌باشد. قانون‌گذار با توجه به این سنین، در جرایم مستوجب حد و قصاص و تعزیر، قائل به تفکیک شده است.

قانون‌گذار در مورد گروه سنی زیر ۹ سال، هیچ‌گونه مسئولیت کیفری در نظر نگرفته است.

در مورد سنین ۹ تا ۱۲ سال و ۱۲ تا ۱۵ سال، تصمیماتی مبنی بر اصلاح نوجوان بزهکار اخذ نموده و تأکید بر مسئولیت والدین و دیگر سرپرستان قانونی دارد. از تفاوت‌های اعمال‌شده بین این دو گروه سنی، می‌توان گفت در مورد کودکان ۹ تا ۱۲ سال، اقدامات تأمینی و تربیتی بسیار خفیف و برای کودکان ۱۲ تا ۱۵ سال، اقدامات تأمینی و تربیتی شدیدتر از گروه قبل اخذ نموده است (ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).



عبارتی به سن زیر ۱۸ سال، «کودک و نوجوان» گفته می‌شود. با رجوع به قانون مجازات اسلامی که به تبعیت از فقه نگاشته شده، در باب تعیین سن بلوغ قانون‌گذار تا ۹ سال را برای دختران و تا ۱۵ سال را برای پسران در نظر گرفته است؛ اما به طور کلی در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی، ملاک عمل یسینی خواهد بود که در قانون اساسی نیز از آن صحبت شده است.

۳.۲. ویژگی مجازات نوجوانان در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۵

پس از انقلاب اسلامی، قانون‌گذار روند رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان را تابع قواعدی عمومی قرار داد که رسیدگی به جرایم بزرگ سالان نیز به همان شیوه بود و تعمق در قانون، گویای این است که قانون‌گذار تمایل به ایجاد محاکم و دادرسی مختص اطفال و نوجوانان نداشته است. دیری نگذشت که به موجب ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، تصمیمی اتخاذ شد که در نتیجه آن، شعب تخصصی برای رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شده است. در قانون مجازات اسلامی جدید، رسیدگی اختصاصی به جرایم اطفال و نوجوانان مورد توجه قانون‌گذار می‌باشد که به اتفاق نظر تمامی حقوق‌دانان، دارای مزایای بسیاری است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، «اطفال» مبرّا از مسئولیت کیفری شدند. منظور از طفل کسی است که به بلوغ نرسیده باشد؛ یعنی زیر ۹ سال برای دختران و زیر ۱۵ سال برای پسران. نکاتی که از این قانون استنباط می‌شود به شرح ذیل است:

۱. بی‌توجهی قانون‌گذار به عدم مسئولیت مطلق افراد نابالغ و نادیده گرفتن قوه تمیز ایشان.
۲. تحمیل مسئولیت کیفری نسبت به اطفال بالای ۹ و ۱۵ سال به ترتیب برای دختران و پسران.
۳. عدم توجه قانون‌گذار به فقدان قوه درک و تعقل نسبت به برخی از کودکان ۹ و ۱۵ سال به ترتیب در دختران و پسران.
۴. درحالی‌که مسئولیت کیفری نوجوانان را با واژه «بلوغ شرعی» مشخص نموده، آن را با توجه به ماده ۳ قانون مجازات اسلامی در رابطه با تمامی اطفال و نوجوانان که در قلمرو حاکمیت ایران مرتکب جرم و جنایت شوند، جاری نموده

جرایم موجب حد، قصاص و تعزیر اطفال و نوجوان، برخوردی همراه با ملاطفت روا داشته است.

۴.۲. روش عدالت کیفری

در عدالت کیفری پس از وقوع جرم، سزا یا کیفر متوجه مرتکب خواهد شد. عدالت کیفری در پی تعقیب، دادرسی و محاکمه مرتکب جرم بوده و دارای اهداف و ویژگی‌هایی است. این اهداف شامل توان بخشی به مجرمان، جلوگیری از جنایات دیگر و حمایت اخلاقی از قربانیان است. سازمان‌های نخستین برای نیل به عدالت کیفری شامل پلیس، دادستان و وکیل، دادگاه و در نهایت زندان است.

در عدالت کیفری در پاسخ به جرمی که واقع شده، رنجشی متوجه مرتکب خواهد شد که این رنج، جبران‌کننده عدم تعادل حاصل از جرم است. ابزار اصلی در عدالت کیفری که پاسخ‌دهنده جرم است، سزا و بازپروری است که به کارگیری این ابزار در ارتباط با نوجوانان بزهکار، روش و ماهیت متفاوتی دارد.

۴.۳. روش عدالت تخمینی

این روش برای کارایی بیشتر عدالت کیفری، به کنترل جرم و مجرم پرداخته و پیشگیری خنثی‌کننده را مورد توجه قرار داده است. به عبارتی زمانی تعهد و تنبیه بزهکار و جبران خسارت بزه اهمیت دارد که در نتیجه آن ارتکاب جرم کاهش یابد و تکرار نشود. در عدالت تخمینی، جرم امر عادی تلقی شده که در جوامع رخ می‌دهد؛ اما آنچه اهمیت دارد، کنترل میزان ارتکاب جرم و طبقه‌بندی جرم و جلوگیری از ارتکاب مجدد است. در این روش، جرم یکی از عناصر جداناپذیر از جامعه شمرده می‌شود که سعی بر ازمیان برداشتن آن به طور کلی ندارد؛ بلکه گویای این است که میزان آن باید کنترل شود.

مبنا و اساس روش عدالت تخمینی، ایدئولوژی قانون و نظم است. در واقع بیان‌کننده این است که باید از طریق اعمال و اجرای سخت‌گیرانه عدالت کیفری بر کارایی و تأثیرگذاری آن بیفزاییم. از اصول و ویژگی‌های روش عدالت تخمینی، می‌توان به پاسخ‌های شدید، کاهش سن مسئولیت کیفری، مداخله زودرس در امور اطفال و نوجوانان، افزایش سرعت تعقیب و

دسته آخر، یعنی نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال، افراد بالغی محسوب شده که در مورد آنان، ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی تعیین تکلیف نموده است. مطابق قانون جدید، جرایم تعزیری درجه‌بندی شده و بر اساس شدت و جدّت هر جرم، مجازات این دسته، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، جزای نقدی و ارائه خدمات عمومی در نظر گرفته شده است.

قابل تبدیل بودن مجازات، قابل تجدیدنظر بودن و تغییر مدت زمان مجازات، از جمله مواردی است که قانون جدید در رابطه با نوجوان در نظر گرفته است.

۴.۴. روش‌های پاسخ‌دهی به بزهکاری نوجوانان

۴.۴.۱. روش عدالت ترمیمی

پیدایش مفهوم عدالت ترمیمی، در نتیجه تغییر و تحول عظیم جامعه‌شناسان، حقوق‌دانان کیفری، جرم‌شناسان و سایر افراد دخیل در سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری‌ها مبنی بر ناکارآمد بودن به کارگیری یک روش محدود و حاوی عدالت سرکوبگر است. پس بررسی‌ها و تحقیقات بی‌شمار عدالت ترمیمی به ظهور پیوند مفاهیم انسانی و توجه به حقوق بزهکار و بزه‌دیده، ارزش جامعه، جایگاه فرهنگ در پذیرش بزهکار و بزه‌دیده و پیدایش اندیشه‌ای نو در پاسخ پیشگیرانه انجامید. آنچه که در عدالت ترمیمی حائز اهمیت قرار گرفته، جبران خسارت مادی، معنوی و روانی بزه‌دیده، اصلاح و بازپروری بزهکار و کمک جامعه به جبران خسارت و پذیرش بزهکار است. طرفداران این دیدگاه معتقدند اختلافات ناشی از جرم یا رفتار ناهنجار، باید توسط طرفین یعنی بزهکار، بزه‌دیده و جامعه حل و فصل شود؛ نه به وسیله حاکمیت. زمانی که اختلافات به وسیله سه عنصر نام‌برده حل و فصل شود، بزهکار با پای خود در چهارچوب مذاکره، مصالحه، نشست و دیگر محافل قرار گرفته و آماده هر نوع جبران اشتباه است و بزه‌دیده نیز رضایت واقعی و قلبی اعلام می‌دارد. قانون‌گذار در ماده ۸۸ و ۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص مجرمینی که در گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال قرار دارند، از عدالت ترمیمی بهره گرفته و با توجه به عدم بلوغ و رشد این گروه نسبت به جرایم تعزیری، حد و قصاص، استثنائاتی را در نظر و در صورت ارتکاب



۵. ۲. قانون‌گذاری ایران

قانون‌گذاری در ایران درخصوص تدوین قوانین حمایتی از کودکان و نوجوانان، متعدد و متفرق است؛ ازجمله آن، می‌توان به قانون مجازات اسلامی، قانون حمایت از کودک و نوجوان و قانون مدنی اشاره کرد، درخصوص اتخاذ سیاست‌های افتراقی، باید اصول فراگیر در حقوق کیفری تبیین شود. این اصول شامل توجه به عالی‌ترین منافع کودکان و نوجوانان، عدم تبعیض و رعایت کرامت انسانی است. منظور این است جهت تضمین این منافع، باید برنامه‌های رفاهی، حقوق و تکالیف والدین یا سرپرست کودک و زمینه اجرای آن فراهم شود. در منافع عالی کودک و نوجوان، حمایت و رشد هماهنگ دو عنصر مهم است؛ زیرا هر کودک و نوجوانی حق زندگی دارد و باید در برابر هرگونه آسیب و سوءاستفاده مورد حمایت قرار بگیرد. قانون‌گذار ایران تا حدی این حق را محترم شمرده که سقط جنین را ممنوع اعلام داشته و از جنینی تا بلوغ از افراد حمایت داشته است. منظور از عدم تبعیض این است که در میان کودکان و نوجوانان از لحاظ جنسیت، رنگ، نژاد، قومیت و... تفاوتی نباشد. این تبعیض چه در قلمرو بزهکاری و چه در قلمرو بزه‌دیدگی، قابل‌مشاهده است؛ ازجمله مقدار دیات که در شخص مؤنث و مذکر تفاوت دارد. حقوق کیفری می‌تواند با حمایت کیفری ساده یا شدید و حمایت افتراقی از بزهکاری پیشگیری کند. قانون‌گذار در حمایت کیفری افتراقی براساس قانون مجازات اسلامی و قانون حمایت از اطفال و نوجوانان برخی رفتارهای آسیب‌زا که منجر به بزهکاری کودک و نوجوان می‌شود را جرم تلقی نموده است.

هریک از الگوهای مطروحه، برای پاسخ به جرایم اطفال و نوجوانان در نظام‌های مختلف تحت‌تأثیر اوضاع و احوال سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، دستخوش تغییرات می‌باشد. این الگوها ضرورتاً مؤلفه پاسخ‌دهی به جرایم ارتكابی توسط نوجوانان نیست؛ بلکه ممکن است بخش یا جنبه‌ای از آن بر نظام حقوقی حاکم باشد. سیاست



تشدید مجازات اطفال و نوجوانان اشاره کرد. «بکاریا» جرم‌شناسی است که تأیید و تأکید بر اهمیت سرعت در تعقیب بزهکاران، اجرای مجازات‌های شدید و به‌کارگرفتن عدالت تخمینی را به‌دلیل کمبود فاصله ارتکاب جرم و پاسخ به جرم را درخصوص کاهش ارتکاب جرم مؤثر دانسته است.

۴. ۴. روش بازپروری

در میان روش‌های پاسخ‌دهی به جرایم، روش بازپروری بیشتر از سایر روش‌ها به‌دنبال اصلاح بزهکار، پذیرش دوباره وی از سمت جامعه، توجه به فرآیند رشد اطفال و نوجوانان و عدم تکرار جرم می‌باشد.

این روش که بازپروری هدف اصلی آن شمرده شده است، درصدد بازگرداندن اطفال و نوجوانان بزهکار به زندگی سالم است و تلاش دارد با درنظرگرفتن آینده نوجوان بزهکار، او را هنجارمند و اجتماعی کند و با اصلاح بزهکاران، آینده جامعه را از خطر مجرمین پاک کرده و پیشگیری کند. یکی از موارد مهم پیرامونی جرم، توجه به خطر مجرمین است. بر این اساس، برنامه‌هایی اتخاذ می‌شود تا بازپروری مجرمان انجام پذیرد. در این روش، بازپروری ابزاری جهت کنترل میزان مجرمان است. این رویکرد درخصوص پاسخ کیفری نسبت به نوجوانان بیشتر جنبه تأدیبی و تربیتی دارد که در قانون اصلاح و تربیت به کار گرفته می‌شود.

۵. الگوی پاسخ‌دهی به بزهکاری نوجوانان در قانون مجازات اسلامی

۵. ۱. بزه‌دیدگی و بزهکاری نوجوانان

هدف اصلی در سیاست جنایی، پیشگیری از پدیده مجرمانه است؛ یعنی علاوه بر پیشگیری از بزه‌کارشدن افراد، هدف دیگر این است که اگر بزه‌دیده شدند، چه باید کرد؟ درخصوص سیاست جنایی کودکان و نوجوانان، چهار مورد حائز اهمیت و توجه است: ۱. سیاست جنایی هم بزهکارمدار است و هم بزه‌دیده‌مدار ۲. اصل راهبردی که در قلمرو سیاست جنایی ویژه کودکان و نوجوانان است، دارای دو بعد می‌باشد: بعد اول جرم انگاری و کیفرگذاری به عنوان آخرین راه حل و محدود به شدیدترین جرایم است؛ بعد دوم سلب آزادی است ۳. آیین دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان ۴. با توجه به اینکه کودکان و نوجوانان بزهکار یا بزه‌دیده، کنشگر یا کنش پذیر می‌باشند، حقوق بشری ایشان باید مورد اهمیت قرار بگیرد که در حقوق بین‌الملل مورد اشاره بوده و در کنوانسیون حقوق کودک تصویب شده است.

کیفری ایران از گذشته تاکنون دستخوش تغییر و تحول بسیاری بوده است. با توجه به مطالبی که در پژوهش بیان شد، به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، سیاست کیفری بازپروری و عدالت ترمیمی را پیش رو گرفته است. با عنایت به آنچه بیان شد، می‌توان گفت پیدایش روح عدالت ترمیمی در قوانین جزایی جلوه‌گر به‌کارگیری اصول روان‌شناختی و توجه به شخصیت بزهکار است به گونه‌ای که قانون‌گذار در برخی از جرایم با واگذاری بزهکار به والدین یا ایجاد مسئولیت برای والدین و سرپرستان وی، به‌روشنی نشان می‌دهد در تعیین مجازات، غیر از جبران خسارت زیان‌دیده و برقراری نظم اجتماع، اهداف دیگری همچون آینده بزهکار، توجه به شخصیت بزهکار، پذیرش دوباره وی در جامعه، عدم تکرار جرم، بازپروری و اصلاح بزهکار را نیز دنبال می‌کند که این تحولی شگرف در سیاست کیفری است.

همچنین در روش بازپروری به دنبال اصلاح بزهکار است و تدابیری همچون برنامه‌های آموزشی، خدمات عمومی که جنبه اصلاحی و روبه‌رویی بزهکار با پدیده‌های نوآورانه و اجتماعی دارد، اتخاذ نموده است. سابقاً بیان شد در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، نوجوانی به دختران ۹ سال و پسران ۱۵ سال اطلاق می‌شد. با توجه به این، مجازات شخصی که از ارتکاب جرم هیچ درک و فهمی ندارد، نه تنها فایده‌ای ندارد، بلکه ممکن است فردی که فاقد درک و قوه تعقل است، این برداشت را داشته باشد و یا در پی انتقام‌گیری افتد و یا هیچ‌گاه اصلاح نپذیرد و در این صورت یعنی تکرار مکرر جرم. مادامی که فرد مجازات می‌شود، به تبع آن

مجازات‌های دیگری متوجه فرد خواهد شد: بی‌آبرویی، ترس از روبه‌رو شدن با دیگران، تمسخر، سرزنش، طرد شدن و.... در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار بر این امر چاره‌اندیشی کرده و علاوه بر جبران خسارت زیان‌دیده و اجتماع، به شخص بزهکار هم توجه نموده و در کنار این دو، احترام و حقوق متقابل برای بزهکار در نظر گرفته است. نکاتی که از این قانون استنباط می‌شود بدین شرح است: با توجه به تاریخچه سیاست کیفری می‌توان ادعان داشت که برگیری عدالت کیفری در تمامی شرایط پاسخ‌گوی بزه‌دیده، بزهکار و جامعه نخواهد بود؛ بلکه نیازمند روش‌ها و سیاست‌های نوین در میان افراد جامعه است. باید براساس قوه درک و تعقل تفکیک قائل شد: مجازات شخصی که آگاهی ندارد، نه تنها بی‌فایده است، بلکه تبعات شدیدی برای فرد و جامعه دارد. بسیاری از بزهکاران خودشان از قربانیانی می‌باشند که از بسیاری از مزایای انسانی محروم بوده‌اند. در چنین فرضی، ضرورت ایجاد احترام متقابل و عدم مجازات سخت و شدید قابل توجیه است؛ به گونه‌ای که نه تنها بزهکار مسئول اصلاح خود باشد، بلکه جامعه مسئولیت بازپروری وی را بر عهده گیرد. قانون‌گذار توجه غیرقابل‌انکاری به نوجوان بزهکار داشته و با در نظر گرفتن شخصیت، روحیه و توانایی فهم و درک او، وی را مستثنی از مجازات بزرگسالان دانسته که این فرصتی شگرف است تا نوجوان پیش از رویارویی با مجازات‌های شدید، روند دادرسی، محیط‌های نامناسب و ازدست‌دادن فرصت‌های تحصیلی و شغلی و اجتماعی، به دنبال اصلاح و جبران اشتباه گذشته باشد. همچنین به والدین و یا سرپرستان او

فرصت تلاش بیشتری در اصلاح فرزند خود داده و به گونه‌ای جایگاه ایشان را در بازپروری فرزندشان مهم قلمداد نموده است. از جمله مقررات مربوط، می‌توان همبازی شدن با کودک و نوجوان، احتراز از رقابت، محبت به فرزندان، عدم ایجاد ناسازگاری در محیط خانواده، عدم پرخاشگری والدین نسبت به خود و یا نسبت به فرزندان، پرورش حس اعتماد به نفس و تأمین مسکن مناسب را نام برد.

نتیجه

پس از تعمق در قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران و رویه‌های قضایی، سیاست کیفری ایران نشان می‌دهد در ارتباط با چگونگی برخورد و پاسخ به نوجوانان بزهکار، سه روش عدالت کیفری، عدالت ترمیمی و بازپروری، قابل ملاحظه است. جهت بازدارندگی بیشتر در سنین ۱۵ تا ۱۸ سال از عدالت کیفری بهره گرفته می‌شود. در سنین ۱۲ تا ۱۵ سال عدالت ترمیمی مورد توجه است و در سنین ۹ تا ۱۲ سال، روش بازپروری مورد استفاده است و کودکان زیر ۹ سال، به کلی معاف از مسئولیت کیفری می‌باشند.

با توجه به مطالب بیان‌شده، نجات کودکان و نوجوانان از سقوط در ورطه جرم و جنایت، تنها محدود و بسنده به مبارزه با جرایم آنان و تعیین مسئولیت کیفری برای ایشان نیست؛ بلکه جامعه باید با وضع قوانین و مقررات لازم، کودکان و نوجوانان را تحت حمایت قانونی قرار داده و در مواقع ضروری، از حقوق آنان در برابر بزرگسالان دفاع کند. این مطلب نشان‌دهنده نواقص قانون



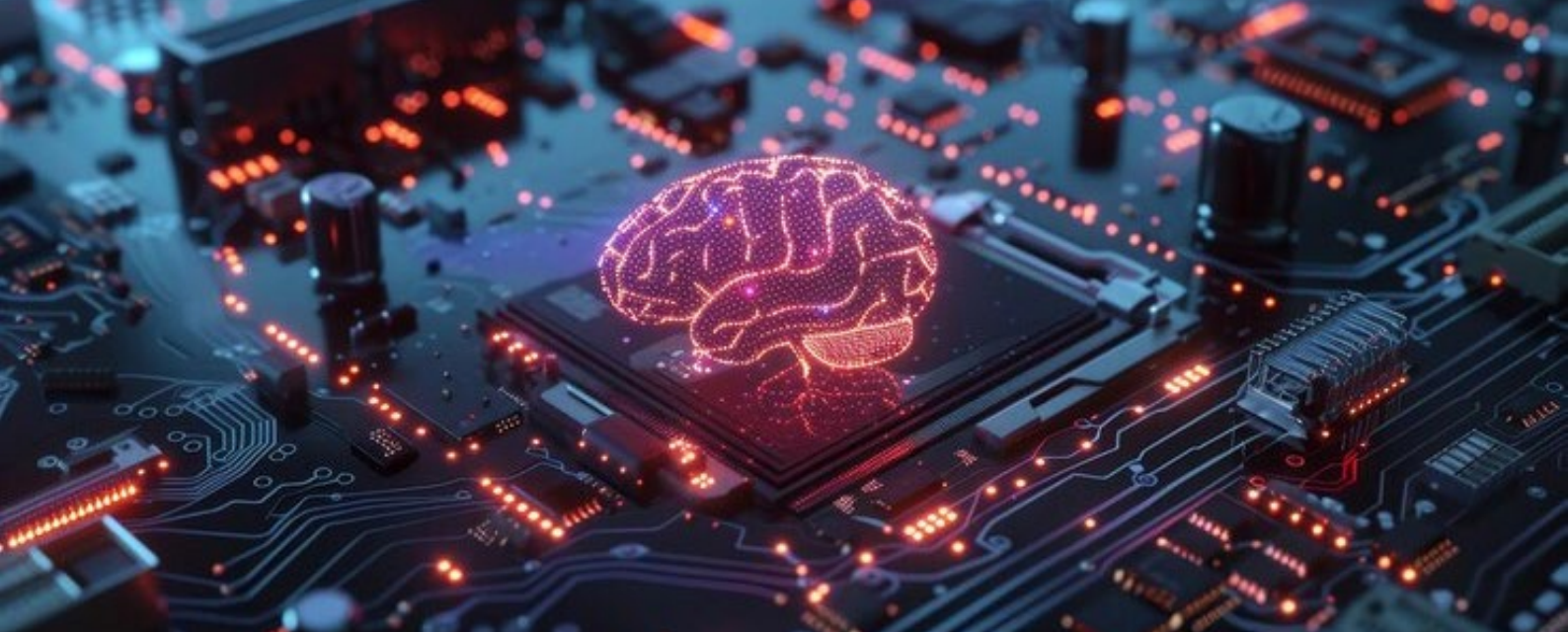
مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در پیشگیری از بزهکاری نوجوانان است. نهادها و تشکل‌های مردمی نیز می‌توانند با یاری‌رساندن به نوجوانان کم‌بضاعت، نقشی مؤثر در کاهش بزهکاری نوجوانان داشته باشند. در مورد مسئولیت کیفری نوجوانان نیز باید تغییر قواعد مربوط به حداقل سن مسئولیت کیفری قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را گامی مثبت تلقی نمود. از بین بردن تفاوت حداقل سن مسئولیت کیفری بین دختران و پسران در جرایم تعزیری و نیز توسعه اختیارات قضایی برای اسقاط مجازات‌های حد و قصاص در مورد مرتکبین زیر سن هجده، از گام‌هایی است که این قانون در راستای رسیدن به یک نظام مطلوب مسئولیت کیفری اطفال برداشته و زمینه‌سازی بازتوانی بزه‌دیده و اجتماع و بازپذیری بزهکار را فراهم نموده تا با اصلاح بزهکاران از ارتکاب جرایم در آینده پیشگیری کند. به اتفاق، تمامی حقوق‌دانان قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از انعطاف بیشتری نسبت به نوجوانان بهره‌گرفته‌اند که موجب اصلاح‌پذیری نوجوانان است. با نظر به مواد ۸۸، ۸۹ و ۹۰ قانون مجازات اسلامی، عنایت و توجه قانون‌گذار و به‌نوعی نگاه حمایت‌گرانه او نسبت به نوجوان، قابل ملاحظه است. خلاصه این که عدالت کیفری به‌تنهایی موجبات امنیت جامعه و پیشگیری از ارتکاب جرم را فراهم نخواهد کرد و نمی‌توان تمامی افراد را فارغ از وضعیتشان (مجانین، صغار و...) در برابر قانون مساوی پنداشت. تغییرات قانون مجازات اسلامی، به‌روشنی نشان‌دهنده درآمیختگی قانون و اصول قواعد روان‌شناختی و جامعه‌شناختی و روش‌های پیشگیرانه در رابطه با نوجوانان است و همین نیک رفتاری است که بر اصلاح و تربیت نوجوانان مؤثر خواهد بود.

Abstract

One of the important issues regarding child delinquency is how to deal with and respond to them. The importance of criminal policy and the approach taken with adolescents is so crucial that it can either create a foundation for preventing repeat offenses or not committing crimes, or on the contrary, inappropriate criminal policy can lead to more crimes and offenses. The type of criminal response requires choosing one or more methods of justice. Currently, methods such as retributive justice, restorative justice, estimative justice, and rehabilitation are the most common patterns of criminal response in different legal systems. employs ۲۰۱۳ The Islamic Penal Code adopted in restorative justice and rehabilitation methods, using auxiliary sciences such as psychology and even medicine in a classified manner to consider criminal responses regarding adolescents, This research is written in a and has largely prevented crime commission. descriptive- analytical from and by using library resources, it tries to deal with the impact of punishments set for children and teenagers in preventing their delinquency.

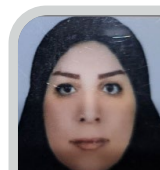
منابع

- ابوذری، مهرنوش (۱۳۹۸)، «نگرش فازی در حوزه سن مسئولیت کیفری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۸
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ سی و سوم، تهران: نشر میزان.
- آخوندی، محمود (۱۳۹۰)، آیین دادرسی کیفری، ج. ۲. تهران: انتشارات سازمان چاپ و انتشارات.
- الهام، غلامحسین و محسن برهانی، (۱۳۹۴)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ اول، تهران:
- نشر میزان. - جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ دهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- تاج‌زمان، دانش (۱۳۸۱)، مجرم کیست؟ جرم‌شناسی چیست؟ تهران، انتشارات کیهان
- شامیاتی، هوشنگ (۱۳۸۰). بزهکاری اطفال و نوجوانان، ویرایش سوم، تهران، ژوبین
- صانعی، پرویز (۱۳۷۶)، حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش.
- صفایی، سیدحسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده (۱۳۸۱)، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، چاپ هفتم، تهران: سمت.
- فخر بناب، حسین، ۷۹۱، بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت کیفری اطفال بزهکار، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۲)، و پیشگیری از بزهکاری و پلیس محلی، مجموعه مقالات پیشگیری از جرم، چاپ اول، تهران، معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه.
- کریمی، علی؛ فتیلی، صادق؛ (۱۴۰۱)، رویکرد قانون مجازات اسلامی به پیشگیری از جرم در جرائم اطفال و نوجوانان، تمدن حقوقی، شماره ۱۳.
- عابدی، احمدرضا (۱۳۹۸)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- معظمی، شهلا (۱۳۸۸)، بزهکاری کودکان و نوجوانان، تهران. دادگستر
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۹)، تقریرات جرم‌شناسی نظری (دوره دکتری دانشگاه تربیت مدرس)
- نوربها، رضا. بهار. تابستان (۱۳۷۰)، مسئولیت جزایی اطفال در قانون راجع به مجازات اسلامی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳
- نهج البلاغه (صباحی صالح) ص ۳۹۳، نامه ۳۱، تحف القول ص ۷۰
- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۶)، حقوق کیفری کودکان و نوجوانان، فرایند پاسخ‌دهی به بزهکاری کودکان و نوجوانان، تهران: میزان.



مسائل حقوقی مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی

چکیده:



افسانه حاجیلو

واژگان کلیدی:

مالکیت داده‌ها، هوش مصنوعی، حقوق مالکیت معنوی، حقوق دیجیتال، قوانین داده‌ها

امکان‌پذیر شده است.

اما در کنار فرصت‌های ایجادشده توسط هوش مصنوعی، چالش‌های حقوقی مهمی در زمینه مالکیت داده‌ها و نتایج حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی به وجود آمده است. مالکیت داده‌ها، مسئولیت‌پذیری در قبال آن‌ها و چگونگی استفاده و بهره‌برداری از آن‌ها، همگی به عنوان موضوعات مهم و چالش‌برانگیز در حوزه حقوق دیجیتال مطرح هستند.

در این مقاله، ابتدا به بررسی مفهوم و ویژگی‌های مالکیت داده‌ها و نقش آن در اقتصاد دیجیتال پرداخته می‌شود. سپس چالش‌های حقوقی مربوط به تعیین مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در ادامه، مسائل حقوقی مربوط به مالکیت نتایج و خروجی‌های حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی بررسی می‌شود. در پایان، راهکارهای حقوقی پیشنهادی برای رفع این چالش‌ها ارائه می‌گردد.

در عصر دیجیتال، داده‌ها به عنوان یکی از مهمترین منابع ارزشمند مطرح هستند. با پیشرفت فناوری هوش مصنوعی، تولید و پردازش انبوه داده‌ها توسط سیستم‌های هوش مصنوعی امکان‌پذیر شده است. این موضوع چالش‌های حقوقی مهمی را در زمینه مالکیت داده‌ها و نتایج حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی ایجاد کرده است. در این مقاله، ابتدا به بررسی مفهوم و ویژگی‌های مالکیت داده‌ها و نقش آن در اقتصاد دیجیتال پرداخته می‌شود. سپس چالش‌های حقوقی مربوط به تعیین مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در ادامه، مسائل حقوقی مربوط به مالکیت نتایج و خروجی‌های حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی بررسی می‌شود. در پایان، راهکارهای حقوقی پیشنهادی برای رفع این چالش‌ها ارائه می‌گردد.

مقدمه:

در عصر اطلاعات و دیجیتالی شدن، داده‌ها به عنوان یکی از مهمترین منابع اقتصادی و ارزشمند مطرح هستند. داده‌ها به عنوان مواد خام در تولید محصولات و خدمات جدید به کار گرفته می‌شوند و نقش کلیدی در ایجاد ارزش افزوده دارند. با گسترش فناوری‌های نوین، به ویژه هوش مصنوعی، جمع‌آوری، پردازش و تولید انبوه داده‌ها بیش از پیش

۱. مالکیت داده‌ها و نقش آن در اقتصاد دیجیتال

۱-۱. مفهوم و ویژگی‌های مالکیت داده‌ها

داده‌ها به عنوان یکی از مهمترین منابع ارزشمند در عصر دیجیتال مطرح هستند. داده‌ها به عنوان مواد خام در تولید محصولات و خدمات جدید به کار گرفته می‌شوند و نقش کلیدی در ایجاد ارزش افزوده دارند. مالکیت داده‌ها به مفهوم تعیین مالک یا صاحب قانونی داده‌ها و حقوق ناشی از آن است. مالکیت داده‌ها می‌تواند شامل حقوقی مانند حق استفاده، مدیریت، انتقال و دفع باشد.

داده‌ها به دلیل ویژگی‌های خاص خود، چالش‌های حقوقی مهمی را در زمینه مالکیت ایجاد کرده‌اند. به عنوان مثال، داده‌ها قابلیت بازتولید و چندباره استفاده شدن را دارند و همچنین ممکن است مالکیت آن‌ها میان چندین شخص یا نهاد تقسیم شده باشد. این موضوعات سبب پیچیدگی‌های حقوقی در تعیین مالکیت داده‌ها شده است.

۱-۲. نقش مالکیت داده‌ها در اقتصاد دیجیتال

در اقتصاد دیجیتال، داده‌ها به عنوان یک منبع ارزشمند و استراتژیک مطرح هستند. مالکیت داده‌ها می‌تواند برای سازمان‌ها و شرکت‌ها مزیت رقابتی ایجاد کند. با دسترسی و کنترل بر داده‌ها، سازمان‌ها می‌توانند فرآیندهای کسب و کار خود را بهبود داده، محصولات و خدمات جدید ارائه دهند و تصمیمات آگاهانه‌تری اتخاذ کنند.

در واقع، مالکیت داده‌ها می‌تواند منبع ارزشمندی برای ایجاد ارزش اقتصادی و کسب درآمد باشد. شرکت‌های فناوری با جمع‌آوری و تحلیل داده‌های کاربران، به ارائه خدمات و محصولات هدفمند و کاربردی‌تر می‌پردازند و از این طریق ارزش افزوده ایجاد می‌کنند.

۲. چالش‌های حقوقی مربوط به مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی

۲-۱. مسائل مربوط به تعیین مالکیت داده‌ها

با توسعه فناوری‌های هوش مصنوعی، جمع‌آوری، پردازش و تولید انبوه داده‌ها به طور فزاینده‌ای در حال افزایش است. این موضوع چالش‌های حقوقی مهمی را در زمینه مالکیت داده‌ها ایجاد کرده است.

یکی از چالش‌های اصلی، تعیین مالک قانونی داده‌های تولیدشده توسط سیستم‌های هوش مصنوعی است. در این زمینه، پرسش‌های متعددی مطرح است: آیا مالکیت این داده‌ها متعلق به شرکت توسعه‌دهنده سیستم هوش مصنوعی است؟ آیا کاربرانی که داده‌ها را در اختیار سیستم قرار داده‌اند، مالک آن‌ها هستند؟ یا اینکه داده‌های تولیدشده از یک منبع عمومی و دارای مالکیت عمومی هستند؟

عوامل متعددی در تعیین مالکیت داده‌ها مؤثر هستند، از جمله منبع داده‌ها، نوع داده‌ها، شرایط قراردادی میان طرف‌های درگیر و قوانین حاکم بر آن‌ها. لذا مشخص کردن مالکیت قانونی داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی، یک چالش پیچیده و چندبعدی است.

۲-۲. مسائل مربوط به مالکیت حقوق مالکیت معنوی

یکی دیگر از مسائل مهم در حوزه مالکیت داده‌های هوش مصنوعی، مالکیت حقوق مالکیت معنوی (IPR) بر داده‌ها و نتایج حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی است.

در این زمینه، سؤالاتی مطرح است که مشخص نیست پاسخ قطعی آن‌ها چیست: آیا داده‌های تولیدشده توسط سیستم هوش مصنوعی، قابلیت حمایت از حقوق مالکیت معنوی را دارند؟ آیا نتایج و خروجی‌های حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی می‌توانند مشمول حقوق مالکیت معنوی باشند؟ چه کسی مالک این حقوق است؟

در برخی موارد، داده‌ها ممکن است حاوی اطلاعات شخصی، خلاقانه یا ابتکاری باشند که قابلیت حمایت حقوقی دارند. همچنین نتایج حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی ممکن است دارای ویژگی‌های مبتکرانه باشند و بتوانند تحت پوشش حقوق مالکیت معنوی قرار گیرند. اما تشخیص و تعیین مالکیت این حقوق، چالش‌برانگیز است.

۳. چالش‌های حقوقی مربوط به مالکیت نتایج و خروجی‌های حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی

۳-۲. مسائل مربوط به مالکیت نتایج و خروجی‌های هوش مصنوعی

علاوه بر چالش‌های مربوط به مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی، مسائل حقوقی مهمی در زمینه مالکیت نتایج و خروجی‌های حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی نیز وجود دارد.

نتایج و خروجی‌های حاصل از سیستم‌های هوش مصنوعی می‌توانند شامل ایده‌ها، طرح‌ها، اختراعات، تصاویر، متن‌ها و سایر محتوای خلاقانه باشند. این خروجی‌ها ممکن است دارای ارزش اقتصادی و تجاری قابل توجهی باشند. در این

خلاقیت انسانی از پردازش‌های ماشینی بسیار دشوار است.

۴. راهکارهای پیشنهادی

با توجه به چالش‌های حقوقی مطرح شده در زمینه مالکیت داده‌ها و خروجی‌های هوش مصنوعی، ارائه راهکارهای قانونی و سیاستی مناسب ضروری است. برخی از راهکارهای پیشنهادی عبارتند از:

۴-۱. تدوین قوانین و مقررات روشن در حوزه مالکیت داده‌ها

ایجاد چارچوب‌های حقوقی و قانونی شفاف در خصوص مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی می‌تواند به رفع ابهامات و چالش‌های موجود کمک کند. این قوانین باید معیارها و شرایط مشخصی را برای تعیین مالک داده‌ها ارائه دهند و حقوق و تکالیف طرف‌های درگیر را مشخص نمایند.

۴-۲. ارائه رویکردهای انعطاف‌پذیر برای مالکیت خروجی‌های هوش مصنوعی

با توجه به پیچیدگی و تغییرات سریع فناوری هوش مصنوعی، رویکردهای انعطاف‌پذیر و فراگیر برای مالکیت خروجی‌های این سیستم‌ها ضروری است. به جای تدوین قوانین سخت و سخت، می‌توان از رویکردهایی مانند ایجاد استانداردها، الزامات قراردادی یا مکانیزم‌های تسهیم منافع استفاده کرد.

۴-۳. ایجاد مکانیزم‌های شفاف برای اثبات مالکیت و خلاقیت

توسعه رویکردها و ابزارهایی برای اثبات مالکیت و خلاقیت در خروجی‌های هوش مصنوعی می‌تواند به کاهش چالش‌های موجود کمک کند. این می‌تواند شامل ایجاد سیستم‌های ثبت و مستندسازی، استانداردهای ارزیابی خلاقیت و ابتکار، یا راهکارهای تأیید مالکیت توسط متخصصان باشد.



زمینه، پرسش‌های حقوقی متعددی مطرح است:

■ چه کسی مالک حقوق مالکیت معنوی بر این خروجی‌ها است؟ آیا مالکیت متعلق به شرکت توسعه‌دهنده هوش مصنوعی است؟ یا کاربران و افرادی که داده‌ها را در اختیار سیستم قرار داده‌اند؟

■ آیا نتایج حاصل از هوش مصنوعی قابل ثبت اختراع یا حمایت حقوقی دیگر هستند؟ چه شرایطی باید احراز شود تا این خروجی‌ها بتوانند تحت پوشش حقوق مالکیت معنوی قرار گیرند؟

■ چگونه می‌توان از سوءاستفاده از نتایج هوش مصنوعی جلوگیری کرد و حقوق مالکان احتمالی آن‌ها را حفظ نمود؟

پاسخ به این پرسش‌ها، چالش‌های حقوقی مهمی را ایجاد کرده است که نیازمند توجه بیشتر و تدوین قوانین روشن در این زمینه است.

۳-۲. دشواری‌های اثبات مالکیت و خلاقیت در خروجی‌های هوش مصنوعی

یکی دیگر از مسائل مهم در زمینه مالکیت خروجی‌های هوش مصنوعی، دشواری اثبات مالکیت و خلاقیت در این محتواها است. با توجه به پیچیدگی و پیشرفت روزافزون فناوری‌های هوش مصنوعی، تشخیص سهم خلاقیت و ابتکار انسانی در خروجی‌های این سیستم‌ها دشوار شده است.

در برخی موارد ممکن است مشخص نباشد که چه بخش‌هایی از خروجی‌های هوش مصنوعی حاصل تلاش و خلاقیت انسانی است و چه بخش‌هایی صرفاً نتیجه پردازش‌های الگوریتمی. این امر موجب چالش‌های قانونی در اثبات مالکیت و احراز شرایط حمایت از حقوق مالکیت معنوی بر این خروجی‌ها می‌شود.

در واقع، برای بهره‌مندی از حمایت‌های حقوقی مانند ثبت اختراع یا حق تکثیر، باید خلاقیت و ابتکار در محتوا احراز شود. اما در محتواهای تولیدی هوش مصنوعی، تشخیص سهم



۴-۴. همکاری میان ذینفعان و تدوین رویکردهای چندجانبه

با توجه به ماهیت چندوجهی مسائل مالکیت داده‌ها و خروجی‌های هوش مصنوعی، همکاری و مشارکت میان ذینفعان مختلف از جمله متخصصان حقوقی، فناوری اطلاعات، اخلاق و صاحبان داده‌ها ضروری است. این همکاری می‌تواند منجر به تدوین رویکردهای جامع و چندجانبه برای حل چالش‌های موجود شود.

نتیجه‌گیری

در عصر دیجیتال، داده‌ها به عنوان یک منبع استراتژیک و ارزشمند مطرح هستند. با پیشرفت فناوری هوش مصنوعی، تولید و پردازش انبوه داده‌ها امکان‌پذیر شده است. اما این موضوع چالش‌های حقوقی مهمی را در زمینه مالکیت داده‌ها و نتایج حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی ایجاد کرده است.

در این مقاله، ابتدا به بررسی مفهوم و ویژگی‌های مالکیت داده‌ها و نقش آن در اقتصاد دیجیتال پرداخته شد. سپس چالش‌های حقوقی مربوط به تعیین مالکیت داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی و همچنین مسائل مربوط به مالکیت نتایج و خروجی‌های حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی مورد تحلیل قرار گرفت.

در نهایت، راهکارهای پیشنهادی برای رفع این چالش‌ها ارائه شد. از جمله این راهکارها می‌توان به تدوین قوانین و مقررات روشن در حوزه مالکیت داده‌ها، ارائه رویکردهای انعطاف‌پذیر برای مالکیت خروجی‌های هوش مصنوعی، ایجاد مکانیزم‌های شفاف برای اثبات مالکیت و خلاقیت و همکاری میان ذینفعان اشاره کرد.

این موارد می‌توانند به عنوان راهکارهای قانونی و سیاستی مناسب برای مدیریت چالش‌های حقوقی ناشی از پیشرفت‌های فناوری هوش مصنوعی مورد توجه قرار گیرند.

پیشنهادهای و نتیجه‌گیری:

مطالعات و تحلیل‌های انجام‌شده در این مقاله نشان می‌دهد که مالکیت داده‌ها و خروجی‌های حاصل از فرآیندهای هوش مصنوعی، یکی از چالش‌برانگیزترین مسائل حقوقی در عصر دیجیتال است. با توجه به ویژگی‌های منحصربه‌فرد داده‌ها و پیچیدگی فناوری هوش مصنوعی، تعیین مالک قانونی و حقوق مرتبط با آن‌ها امری پیچیده و چالش‌برانگیز است.

برای مدیریت این چالش‌ها و تضمین حقوق ذینفعان مختلف، ارائه راهکارهای قانونی و سیاستی مناسب ضروری به نظر می‌رسد. این راهکارها می‌توانند شامل موارد زیر باشند:

۱. تدوین قوانین و مقررات روشن در حوزه مالکیت داده‌ها: ایجاد چارچوب‌های حقوقی شفاف برای تعیین مالک داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی و مشخص کردن حقوق و تکالیف طرف‌های درگیر.

۲. ارائه رویکردهای انعطاف‌پذیر برای مالکیت خروجی‌های هوش مصنوعی: استفاده از رویکردهایی مانند استانداردها، الزامات قراردادی یا مکانیزم‌های تسهیم منافع به جای تدوین قوانین سخت و سخت.

۳. ایجاد مکانیزم‌های شفاف برای اثبات مالکیت و خلاقیت: توسعه ابزارها و فرآیندهایی برای مستندسازی و تأیید مالکیت و خلاقیت در خروجی‌های هوش مصنوعی.



■ ۴. همکاری میان ذینفعان و تدوین رویکردهای چندجانبه: مشارکت و همکاری میان متخصصان حقوقی، فناوری، اخلاق و صاحبان داده‌ها برای تدوین راهکارهای جامع و فراگیر.

این راهکارها می‌توانند به عنوان اقدامات پیشنهادی برای مقابله با چالش‌های حقوقی ناشی از پیشرفت فناوری هوش مصنوعی مورد توجه قرار گیرند. با اتخاذ این رویکردها، می‌توان به حفظ حقوق ذینفعان مختلف و ایجاد محیط حقوقی مناسب برای نوآوری و پیشرفت فناوری هوش مصنوعی کمک کرد.

منابع:

۱. Mattioli, D. (۲۰۱۴). Disclosing big data. Minn. L. Rev. ۵۳۵, ۹۹.
۲. Sweeney, L. (۲۰۰۲). k-anonymity: A model for protecting privacy. International Journal of Uncertainty, Fuzziness and Knowledge-Based Systems ۱۰(۵), ۵۷۰-۵۵۷.
۳. Burrell, J. (۲۰۱۶). How the machine 'thinks': Understanding. Big Data & Society ۳(۱), opacity in machine learning algorithms. ۲۰۵۳۹۵۱۷۱۵۶۲۲۵۱۲.
۴. Kaplan, A., & Haenlein, M. (۲۰۱۹). Siri, Siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. Business Horizons ۶۲(۱), ۱۵-۲۵.
۵. Benoliel, U. (۲۰۱۹). Artificial Intelligence and Mechanism Design. Utah Law Review ۲۰۱۹(۴), ۸۸۹.
۶. Mittelstadt, B. D., Allo, P., Taddeo, M., Wachter, S., & Floridi, L. (۲۰۱۶). The ethics of algorithms: Mapping the debate. Big Data & Society ۳(۲), ۲۰۵۳۹۵۱۷۱۶۶۷۹۶۷۹.
۷. Bostrom, N., & Yudkowsky, E. (۲۰۱۴). The ethics of artificial intelligence. The Cambridge handbook of artificial intelligence ۱, ۳۱۶-۳۳۴.
۸. Andre's Guadamuz. A legal framework for data ownership. WIPO Magazine. https://www.wipo.int/wipo_magazine/html/۰۰۰۴_article/۰۵/۲۰۱۷/en
۹. Masuhr, K. (۲۰۱۹). Data Ownership in the Age of AI. Harvard Journal of Law & Technology ۳۲(۲).
۱۰. Drahos, P. (۱۹۹۶). A philosophy of intellectual property. Routledge.



.and international law

A new issue that is raised in line with the right of children to know parents is to support this right regarding children born from artificial insemination, especially the method of donating embryos to infertile couples according to the Act on how to donate embryos to infertile couples approved The legal parents and ۲۰۰۳ in biological parents of children born in this way are different and the point worth noting is whether these children should be able to identify their biological parents as legal parents or not. This topic is explained in detail in the article



حق کودک بر شناسایی والدین

The right to know parents

مقدمه

کودک به واسطه وضعیت صغارت خود، همواره نیازمند توجه و حمایت‌های ویژه‌ای می‌باشد. در جوامع مختلف، در همین راستا حقوق گوناگونی برای کودکان به رسمیت شناخته شده است. از جمله حقوقی که کودک باید از آن برخوردار باشد و دارای اهمیت بسیاری است، حق کودک بر شناسایی والدین است. از این حق در کنوانسیون حقوق کودک، تحت عنوان The right to know parents و در حقوق اسلام با عنوان حق بر نسب، مورد شناسایی قرار گرفته است.

میل به شناخت ریشه و منشأ خود، درون هر فردی وجود دارد. هرکس تمایل دارد تا والدین حقیقی خود را شناخته و در کنار آن‌ها زندگی نماید؛ بنابراین می‌توان حق بر شناسایی والدین را جزو حقوق بنیادین هر فرد دانست. همچنین باید توجه داشت که شناسایی والدین، حقوق دیگری چون حق بر برخورداری از زندگی خانوادگی و حق بر تحت مراقبت والدین قرارگرفتن را برای افراد به دنبال خواهد داشت.

در این مقاله سعی شده است تا



محدثه بلوری

دانشجوی
مقطع کارشناسی
حقوق دانشگاه
طلوع مهر

واژگان کلیدی

حق بر شناسایی
والدین، کودک،
والدین حقیقی،
کنوانسیون
حقوق کودک.

Keywords

The right to
know parents,
Children,
Real parents,
Convention on
the Rights of
the Child

چکیده

شناسایی والدین را می‌توان به عنوان ابتدایی‌ترین و بنیادی‌ترین حق هر کودک در نظر گرفت. این حق، ناشی از میل ذاتی هر انسانی است که به دنبال کشف منشأ وجودی خود، یعنی والدین حقیقی خود می‌باشد. این موضوع در خصوص کودکان به این دلیل که جزو اقشار آسیب‌پذیر محسوب می‌شوند، از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشد. علاوه بر این، کودک با شناسایی والدین خود می‌تواند از حقوق دیگری همچون داشتن زندگی خانوادگی و تحت مراقبت والدین قرارگرفتن بهره‌مند شود. اهمیت این موضوع به میزانی است که در هرکجا سخن از کودک و حمایت از حقوق او باشد، اشاره‌ای نیز به این حق کودک شده است. در این مقاله سعی شده است تا موارد حمایت از حق کودک بر شناسایی والدین در نظام‌های حقوق اسلام، حقوق ایران و حقوق بین‌الملل مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

موضوع جدیدی که در راستای حق کودکان بر شناسایی والدین مطرح می‌گردد، ناظر به حمایت از این حق در خصوص کودکان متولد از باروری‌های مصنوعی، به ویژه روش اهدای جنین به زوجین نابارور، وفق قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» مصوب ۱۳۸۲ می‌باشد. والدین قانونی و والدین بیولوژیکی کودکان متولد از این روش، متفاوت بوده و نکته شایان توجه این است که آیا این کودکان باید بتوانند والدین بیولوژیکی خود را نیز چون والدین قانونی شناسایی نمایند یا خیر؟ این موضوع به تفصیل در مقاله توضیح داده شده است.

Abstract

The right to know parents can be considered as the most basic and fundamental right of every child. This right comes from the innate desire of every human being who seeks to discover the origin of her existence, means his/her true parents. This issue is more important for children because they are among the vulnerable groups. In addition, by identifying his/her parents, the child can benefit from other rights, including having a family life and being under parental care. The importance of this issue is such that wherever there is talk about the child and the protection of his/her rights, this child's right is also mentioned. Therefore, in this article, it has been tried to discuss and examine the cases of protection of the child's right to know parents in the systems of Islamic law, Iranian law

از طریق روش کتابخانه‌ای و با بررسی کتب و مقالات موجود در این حوزه، حق کودکان بر شناسایی والدین را بررسی نماییم. این پژوهش، یک پژوهش بنیادین محسوب شده و اهمیت انجام آن، در گروی این است که کودک با شناسایی والدین خود، می‌تواند از بسیاری از حقوق دیگر خود بهره‌مند شود؛ از این رو این حق، حقی بنیادین برای کودکان شناخته می‌شود.

■ هویت

هویت به معنای کیستی، عبارت است از آنچه موجب شناسایی شخص می‌باشد. به عبارت دیگر، هر ویژگی که درون فرد است و موجب تمایز فرد از سایرین می‌گردد، جزئی از هویت وی محسوب می‌گردد. به همین اعتبار، افراد، موارد مختلفی چون نام، نام خانوادگی، نام پدر و مادر، ملیت و یا حتی ویژگی‌های ظاهری خود را جزو مؤلفه‌های هویت خود دانسته و با این ویژگی‌ها، کیستی و هویت خود را اعلام می‌نمایند.

در موارد گوناگون، موضوعات مختلفی به‌عنوان عناصر هویت معرفی شده‌اند. کنوانسیون حقوق کودک در مواد هفتم و هشتم، نام، نام خانوادگی، تابعیت و روابط خویشاوندی را به‌عنوان عناصر تشکیل‌دهنده هویت معرفی نموده است. در حقوق اسلام، هویت هر فرد با نام، نام پدر و نام قبیله وی مورد شناسایی قرار می‌گرفت.

در میان مواد قانونی موجود در نظام حقوقی کشور ما، هیچ ماده قانونی یافت نمی‌شود که به تعریف هویت و معرفی عناصر آن پرداخته باشد. با این حال، تعدادی از حقوق‌دانان موارد گوناگونی چون نام، اقامتگاه و اسناد ثبت‌احوال را که در قوانین کشور، مورد توجه قرار گرفته است، به‌عنوان عناصر هویت در حقوق ایران معرفی نموده‌اند.

از این بررسی‌ها می‌توان نتیجه گرفت که نسب هر فرد، جزئی از هویت وی می‌باشد. عدم دسترسی افراد به نسب خود، به معنای سلب قسمتی از هویت آن‌ها می‌باشد.

■ نسب

فقه و حقوق‌دانان تعاریف گوناگونی از نسب ارائه داده‌اند. به دو نمونه از تعریف فقها از نسب به شرح زیر اشاره می‌نماییم. صاحب‌جواهر در تعریف نسب گفته است: «النسب و هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر و بانتهاءهما إلى ثالث.» «شیخ انصاری نیز تعریف مشابهی از نسب ارائه نموده است: «المراد بالنسب علاقة بين شخصين تحدث من تولد أحدهما من الآخر أو تولدتهما من ثالث.»

تعاریف دکترین از نسب نیز متأثر از تعاریف فقها بوده است. برای مثال دکتر سید حسن امامی در تعریف نسب گفته است: «نسب به معنای قرابت و خویشاوندی است و امری است که به واسطه انعقاد نطفه، از نزدیکی زن و مرد به وجود می‌آید. از این امر، رابطه طبیعی خونی بین طفل و آن دو نفر که یکی پدر و دیگری مادر باشد، موجود می‌گردد.»

اما تعریف جامع از نسب را می‌توان در کتاب «مختصر حقوق خانواده دکتر صفایی و دکتر امامی» یافت. در این تعریف، نسب بر دو قسم عام و خاص تقسیم شده است. تعریف نسب بدین‌گونه است: «نسب در معنای عام، علاقه‌ای است بین دو نفر که به سبب تولد یکی از آن‌ها از دیگری یا تولدشان از شخص ثالثی حادث می‌شود. در این معنا نسب مترادف با قرابت نسبی است و رابطه طبیعی و خونی بین کلیه خویشاوندان نسبی خط مستقیم یا اطراف را دربرمی‌گیرد و نسب در معنای خاص عبارت است از رابطه پدرفرزندی یا مادرفرزندی و به دیگر سخن، رابطه طبیعی و خونی میان دو نفر است که یکی به‌طور مستقیم از صلب یا بطن دیگری به دنیا آمده است.»

با توجه به این تعریف باید گفت که نسب در معنای خاص، یعنی رابطه والدین و فرزند مورد توجه ماست و در این پژوهش اشاره‌ای به نسب در معنای عام آن نمی‌شود. جهت احراز نسب پدری و نسب مادری، روش‌هایی وجود دارد که به شرح زیر توضیح داده خواهد شد.

■ الف. احراز نسب مادری

از آنجا که تولد طفل از بطن یک زن امری مشهود و بیرونی است، احراز نسب مادری در مقایسه با نسب پدری، ساده‌تر می‌باشد. به‌طور کلی، سه معیار جهت احراز نسب مادری به شرح زیر بیان گردیده است:

- ۱. گروهی زایش و تولد طفل از بطن یک زن را ملاک قرار داده‌اند و معتقدند که زنی که کودک را



متولد نموده است، مادر وی شناخته می‌شود.

۲. گروهی دیگر، دو عامل پیدایش از تخمک زن و تولد از بطن وی را جهت احراز نسب مادری در نظر گرفته‌اند.

۳. دسته دیگر نیز تنها پیدایش طفل از تخمک زن را معیار احراز نسب مادری دانسته‌اند. مطابق این نظر، صاحب تخمک، مادر طفل شناخته می‌شود.

به نظر می‌رسد امروزه بارواج استفاده از روش «مادر جایگزین» به‌عنوان یکی از روش‌های کمک باروری، معیار نخست در احراز نسب مادری چندان کارآمد نباشد؛ چراکه واضح است صاحب رحم به‌عنوان مادر قانونی و بیولوژیکی طفل شناخته نمی‌شود. می‌توان گفت که معیار سوم با مقتضیات جامعه امروز و پیشرفت‌های علم پزشکی در درمان ناباروری سازگار می‌باشد.



به شوهر ملحق شده و شوهر زن به‌عنوان پدر طفل شناخته می‌شود.

۲. شهادت و امارات قضایی: وجود برخی از قرائن و امارات همچون اخذ شناسنامه برای کودک، معرفی کودک به‌عنوان فرزند خود و اقدام به انجام تکالیف والدینی، دال بر وجود نسب پدرفرزندی بین مرد و کودک می‌باشد.

۳. عوامل ارثی و زیست‌شناختی (تن‌پیمایی): به نظر می‌رسد که این معیار صحیح نبوده و اکتفا به ویژگی‌های ظاهری و میزان شباهت کودک به پدر، درست نباشد؛ زیرا از منظر علم ژنتیک، لزوماً هر پدر و فرزند شباهت ظاهری با یکدیگر ندارند.

۴. آزمایش خون (تست DNA): آزمایش خون را می‌توان دلیل قطعی در احراز نسب پدری دانست. در گذشته، آزمایش خون تنها دلیل بر نفی نسب بود؛ اما امروزه با پیشرفت علم پزشکی و به کمک این آزمایشات، می‌توان نسب پدری را به‌طور کامل احراز نمود. با این وجود، در قوانین و رویه قضایی کشور ما توجه چندانی به این روش در احراز نسب پدری نمی‌شود. از آنجاکه در قوانین، تأکید بر احراز نسب مشروع وجود دارد و این آزمایشات، تنها نسب را از منظر پزشکی و ژنتیکی اثبات می‌نماید و نه از منظر مشروع یا نامشروع بودن، شاید به همین دلیل کمتر مورد توجه قانون‌گذار و قضات قرار گرفته و به سه دلیل دیگر بیشتر توجه می‌شود.

■ حق بر شناسایی والدین در حقوق اسلام

نظام حقوقی اسلام، همواره توجهی ویژه نسبت به کودک و حقوق وی داشته و در دوران جنینی نیز حقوقی برای کودک در نظر گرفته است. حق بر شناسایی والدین و برخورداری از نسب، از جمله حقوقی است که اسلام برای کودکان در نظر گرفته است.

اسلام نسب را حقی متعلق به خدا، کودک و والدین دانسته است. نسب حق کودک شناخته می‌شود؛ زیرا هرگونه ننگ و عار نامشروع بودن را از کودک دفع می‌نماید. همچنین در نظام حقوقی اسلام، احراز نسب موجب می‌شود کودک بتواند از حقوق دیگری چون حضانت، ولایت، نفقه و ارث بهره‌مند شود. بنابراین اقرار به نسب و اعتراف به آن، نخستین حقی است که فرزندان به گردن والدین خود دارند. در همین راستا به احادیثی از ائمه اطهار (علیهم‌السلام) اشاره می‌نماییم:

رسول گرامی اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله) فرموده است: «از حقوق فرزند بر پدر آن است که نسبش را انکار ننماید.» حضرت در خصوص نفی نسب نیز می‌فرماید: «هر مردی که فرزند خود را انکار کند، درحالی‌که می‌داند از اوست، خداوند وی را از رحمتش محروم می‌کند و در قیامت پیش همه آفریدگان از اولین تا آخرین، رسوایش می‌نماید.»

امام سجاد (علیه‌السلام) نیز نسب را حق فرزند دانسته و

■ ب. احراز نسب پدری

اسپریم موجود در منی مردان عاملی است که از طرف مرد در عمل لقاح و بارورسازی دخیل می‌باشد آیه ۵۴ سوره فرقان نیز به‌طور صریح به این موضوع اشاره داشته است: «و هو الذی خلق من الماء بشرا و جعله نسبا و صهرا» اما آنچه حائز اهمیت می‌باشد این است که پیدایش جنین از اسپرم یک مرد، برخلاف تولد جنین از بطن یک زن، امری غیر مشهود است و به‌آسانی قابل تشخیص نیست؛ زیرا ترکیب اسپرم و تخمک در بدن زن انجام شده و اثبات تحقق نزدیکی بین یک زن و یک مرد نیز دشوار است. این موارد احراز نسب پدری را دشوار نموده و کار را برای دستیابی به دلایل قطعی، سخت می‌نماید؛ بنابراین ناچاریم به دلایل ظنی جهت احراز نسب پدری بسنده کنیم. دلایلی که از دیرباز برای احراز نسب پدری بیان شده‌اند، عبارت است از:

۱. اماره فراش: مطابق ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، طفل متولد در زمان زوجیت، به شرطی که از زمان تولد طفل تا نزدیکی کمتر از ۶ ماه و بیش از ۱۰ ماه نگذشته باشد،

هویت آنان است.

ماده ۲۴ این میثاق نیز مقرر نموده است که: «۱. هر کودکی بدون هیچ‌گونه تبعیض از قبیله نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، ملیت یا منشأ اجتماعی، دارایی یا تولد (نسب) که به اقتضای وضعیت صفارت ایجاد شده است، حق دارد از اقدامات حفاظتی خانواده، جامعه و دولت برخوردار گردد؛ ۲. هر کودکی باید بی‌درنگ پس از تولد دارای نام گردد و به ثبت برسد.» این ماده بیان داشته است که نسب کودک، نباید مانع برخورداری از اقدامات محافظتی خانواده و جامعه و دولت باشد. علاوه بر این، تأکید این ماده بر ثبت ولادت اطفال نیز به منظور حفظ هویت و نسب کودکان است.

علاوه بر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز در بند ۳ ماده ۱۰ خود مقرر داشته است که از کودک، خواه دارای نسب معلوم و مشروع و خواه فاقد آن، باید در برابر استثمار اقتصادی و اجتماعی حمایت شود.

کنوانسیون حقوق کودک که به نوعی مرتبط‌ترین سند بین‌المللی درخصوص موضوع مورد بحث ما برشمرده می‌شود، در مواد ۷ و ۸ به‌طور صریح حق کودک بر شناسایی والدین و حفظ هویت خود را به رسمیت شناخته است. ماده ۷ این کنوانسیون مقرر داشته است که کودک در بدو تولد باید ثبت شده و از حق بر داشتن نام، کسب تابعیت و تا حد ممکن، از حق بر شناخت والدین و تحت مراقبت آنان قرارگرفتن، برخوردار گردد. ماده ۸ نیز دولت‌ها را ملزم شمرده است تا حق کودک بر هویت، یعنی تابعیت، نام و روابط خانوادگی را محترم بشمارند.

علاوه بر میثاقین و کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۷ اعلامیه حقوق بشر اسلامی نیز به شکل تلویحی، به موضوع حق کودک بر شناسایی والدین اشاره داشته است. این ماده اشاره به حق فرزندان بر گردن والدین و حق والدین بر گردن فرزندان دارد. از این ماده می‌توان برداشت نمود که یکی از حقوق فرزندان بر گردن والدین، این است که نسب آنان را پذیرفته و به حضانت و تربیت آنان اقدام نمایند.



فرموده است: «حق فرزندان بر تو این است که بدانی او از تو به وجود آمده و در نیک و بد زندگی وابسته توست.»

اسلام در راستای اهمیتی که برای نسب و هویت کودکان قائل شده، احکام مختلفی وضع نموده است. ازجمله احکام این که نفی نسب واقعی و ادعای نسب غیرواقعی را حرام برشمرده است. علاوه بر این اسلام «تَبَتُّی»، یعنی نسبت دادن کودکی به خود که متعلق به خود نیست را نیز تحریم نموده است.

عدم تأیید و پذیرش فرزندخواندگی در اسلام نیز در راستای هدف حفظ نسب و هویت فرزندان است. علی‌رغم اینکه حمایت از ایتم و سرپرستی آنان امری پسندیده است، نمی‌توان آنان را چون فرزند واقعی خود دانسته و احکام قرابت نسب را درخصوص آنان جاری نمود. همان‌طور که رسول اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله) فرزندخوانده خود را همیشه به نام پدر خود می‌خواند تا هویت و نسب واقعی وی از بین نرود.

زنا نیز ازجمله مسائلی است که در اسلام تحریم شده و به شدت از آن نهی شده است. دلایل و علل گوناگونی به منظور تحریم زنا بیان شده است؛ مانند ازبین رفتن کانون خانواده، ترک کردن تربیت اطفال، اختلاط انساب و عدم شناسایی فرزند توسط والدین. همان‌گونه که مستحضر می‌باشید، ولدالزنا به زانی و زانیه ملحق نمی‌شود و همین موضوع موجب تضییع حق کودک حاصل از روابط نامشروع، بر شناسایی والدینش می‌گردد.

■ حق بر شناسایی والدین در اسناد بین‌المللی

از آنجا که حق بر هویت، ازجمله حقوقی است که مورد قبول کلیهٔ انبای بشری می‌باشد، در اسناد بین‌المللی گوناگونی نیز به این مسئله پرداخته شده است که به تفصیل توضیح داده خواهد شد.

میثاقین ازجمله این اسنادی است که در چند ماده به موضوع نسب و هویت کودکان پرداخته است. هیچ‌یک از این مواد، به‌طور صریح به موضوع هویت و شناسایی والدین نپرداخته است؛ بلکه راهکارهایی در راستای حفظ حق کودکان بر هویت و شناسایی والدین خود معرفی نموده است. ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در بند اول خود مقرر نموده است: «هیچ‌کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه یا مکاتبات مورد مداخلات خودسرانه یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود.» تأکید این ماده بر عدم مداخلهٔ خودسرانه در زندگی خصوصی و خانوادهٔ افراد، به منظور حفظ

■ حق بر شناسایی والدین در قوانین ایران

از آنجا که حقوق اسلام و اسناد بین‌المللی همواره توجهی ویژه به حق کودکان بر شناسایی والدین و حفظ هویت خود دارند، در قوانین کشور ما نیز بر این حق کودکان تأکید شده است. قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که قانونی مرتبط با این حوزه برشمرده می‌شود، در ماده ۱۳، ضمن برشمردن مندرجات سند ولادت اطفال تصریح نموده است که نام و نام خانوادگی و شغل و شماره شناسایی و محل صدور شناسنامه والدین بایستی درج گردد. معرفی والدین حقیقی طفل و شناسایی آنان به قدری از اهمیت برخوردار است که ماده ۵۱ قانون ثبت احوال، معرفی عالمانه (و) عامدانه اسامی غیر از اسامی پدر و مادر واقعی طفل را جرم‌انگاری نموده و مرتکب را به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم نموده است.

ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی نیز از جمله مواد قانونی در راستای حفظ هویت و نسب اطفال است. این ماده یک مرور زمان دوماهه برای طرح دعوای نفی نسب در نظر گرفته است. وفق این ماده، شوهر تنها ظرف دو ماه از تولد طفل و یا دو ماه از کشف خدعه، می‌تواند اقدام به طرح دعوای نفی نسب نسبت به فرزندش نماید. پس از سپری شدن این مدت، دعوای شوهر مسموع نخواهد بود و کودک، فرزند وی شناخته می‌شود. این موضوع موجب می‌گردد تا کودک بی‌دلیل و در هر زمانی دچار بحران هویتی و ازدست دادن نسب نگردد.

همان‌گونه که در سرفصل‌های پیشین بیان گردید، نهاد فرزندخواندگی در اسلام مورد تأیید و پذیرش واقع نگردیده است. نظام حقوقی کشور ما نیز به تبعیت از این موضوع، فرزندخواندگی را نپذیرفته است. بجای فرزندخواندگی نهادی تحت عنوان سرپرستی وجود دارد که زوجین متقاضی می‌توانند تحت شرایطی خاص سرپرستی کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست را بر عهده گیرند. در همین زمینه، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست

تصویب شده است و احکام سرپرستی را به تفصیل بیان نموده است.

ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مقرر نموده است که نام کودک تحت سرپرستی در شناسنامه زوجین درج شده و کودک نیز به نام خانوادگی زوج و نام زوجین به عنوان پدر و مادر خود شناسنامه دریافت می‌نماید؛ اما به منظور حفظ هویت کودک تحت سرپرستی و حق وی بر شناسایی والدین خود، مفاد حکم سرپرستی در قسمت توضیحات شناسنامه درج می‌گردد. همچنین این حق برای کودک تحت سرپرستی به رسمیت شناخته شده است که پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی، تقاضای صدور شناسنامه جدید با درج نام والدین واقعی و



نام خانوادگی آنان

در صورت معلوم بودن و یا نام خانوادگی مورد نظر وی نماید (اسدی، ۱۳۸۷، ص ۳۴).

علاوه بر قوانین موضوعه کشور ما، از رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۳ تیر ۱۳۷۶ نیز می‌توان به اهمیت موضوع نسب و حق کودکان بر شناسایی والدین خود پی برد. این رأی وحدت رویه ناظر به حکم ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی می‌باشد که طفل متولد از زنا را ملحق به زانی ندانسته است. به موجب این رأی، عدم الحاق ولد الزنا به زانی تنها از باب ارث است؛ بنابراین زانی پدر عرفی طفل تلقی شده و کلیه تکالیف پدری از جمله اخذ شناسنامه بر عهده او قرار می‌گیرد. صدور شناسنامه برای ولد الزنا موجب می‌گردد تا این کودک از حق بر شناسایی

والدین خود محروم نماند و نام زانی و زانیه به عنوان والدین وی در شناسنامه درج گردد.

■ اصل محرمانگی یا رازداری در روش‌های کمک‌باروری

با توجه به گسترش روزافزون استفاده از روش‌های کمک‌باروری، قانون‌گذاری در این حوزه نیز اهمیت بسیاری یافته است. حقوق والدین و حقوق فرزند متولد از طریق این روش‌ها، باید به نحو احسن حفظ و حمایت شود.

از جمله مباحث قابل بحث و شایان توجه در خصوص روش‌های کمک‌باروری، بحث حق کودک متولد از این روش‌ها بر شناسایی والدین خود می‌باشد. با توجه به تنوع روش‌های کمک‌باروری، در این گفتار از بین انواع روش‌ها، تنها به بحث اهدای جنین به زوجین نابارور و حق کودکان متولد از این روش در شناسایی والدین خود خواهیم پرداخت.

اهدای جنین به زوجین نابارور، از روش‌های قانونی درمان ناباروری در کشور ما می‌باشد. قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۲۹ تیر ۱۳۸۲، قانون خاصی است که به این موضوع پرداخته است. مطابق این قانون، زوجین شرعی و قانونی که امکان بچه‌دار شدن را ندارند، می‌توانند تقاضای دریافت جنین نمایند. جنین متعلق به زوجین شرعی و قانونی دیگری که توانایی باروری داشته و متقاضی اهدا باشند، مطابق شرایط قانونی و به صورت محرمانه به زوجین متقاضی اهدا می‌گردد.

آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در چندین ماده به اصل محرمانگی و لزوم سبّی بودن اهدای جنین اشاره داشته است. در عمل نیز این اقدام به صورت سبّی در مراکز تخصصی درمان ناباروری انجام می‌شود و زوجین اهداکننده و زوجین اهداگیرنده، یکدیگر را شناسایی نمی‌نمایند. به تبع آن، کودک متولد شده نیز زوجین اهداگیرنده را به عنوان پدر و مادر خود شناسایی می‌نماید. این در حالی است که پدر و مادر ژنتیکی این کودک، زوجین

اهداکننده می‌باشند. مطابق آنچه پیش‌تر بیان شد، نسب پدری و نسب مادری این طفل به صاحب تخمک و صاحب اسپرم، یعنی زوجین اهداکننده برمی‌گردد که کودک هیچ‌گاه آنان را شناسایی نمی‌نماید؛ لذا شایسته است که بررسی نماییم آیا اصل محرمانگی در اهدای جنین، مغایر با حق کودک بر شناسایی والدین است یا خیر.

علی‌رغم آنکه قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اصل محرمانگی را پذیرفته و آن را ملاک قرار داده است، همچنان بین پذیرش یا عدم پذیرش این اصل اختلاف نظر وجود دارد. گروهی موافق پذیرش این اصل و گروهی دیگر مخالف پذیرش آن می‌باشند که ادله هریک را بررسی خواهیم کرد.

موافقین اصل محرمانگی در ابتدا به حریم خصوصی افراد و لزوم احترام به آن توجه داشته‌اند. اهدایا دریافت جنین، امری شخصی و خصوصی است که زوجین تمایلی به افشای آن ندارند و اصل محرمانگی از این حق خانواده‌ها حفاظت و حمایت می‌نماید. همچنین احتمال می‌رود با زیرپا گذاشتن اصل محرمانگی، زوجین اهداکننده درصدد دخالت در فضای تربیتی و خانوادگی کودک برآمده یا تکالیفی چون الزام به پرداخت نفقه بر عهده آنان قرار گیرد. وجود اصل محرمانگی، از این دخالت‌های احتمالی جلوگیری

مقرر شده که اهداکنندگان حق در مورد فرزند حاصله ندارند و همین موضوع از هرگونه مداخله احتمالی آنان جلوگیری می‌نماید.

■ دسترسی آزاد طفل به اطلاعات والدین ژنتیکی خود طبق قراین موجود در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور

اگرچه پیش‌تر بیان شد که آیین‌نامه قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، اصل محرمانگی را در اهدای جنین به رسمیت شناخته و این عمل به صورت بی‌سری و محرمانه انجام می‌شود، اما می‌توان با کمک قراین موجود در برخی از مواد قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، به کودک متولد از این روش اجازه دسترسی به اطلاعات و هویت والدین ژنتیکی، یعنی اهداکنندگان را اعطا نمود؛ چراکه در موارد ویژه مثل زمانی که کودک مبتلا به سرطان سختی شده و جهت درمان نیاز به اهدای مغز استخوان از طرف خانواده ژنتیکی خود دارد، شناخت والدین ژنتیکی اهمیت بسیاری می‌یابد.

نخستین گزینه‌ای که می‌توان در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مبنی بر جواز دسترسی آزاد طفل به اطلاعات زوجین اهداکننده معرفی نمود، در ماده ۱ این قانون یافت می‌شود. در ماده ۱ این قانون تصریح شده است که کلیه اقدامات مبنی بر اهدای جنین، باید با رعایت ضوابط شرعی انجام شود.

با دقت در عبارت «رعایت ضوابط شرعی» در این ماده، درمی‌یابیم که یکی از ضوابط شرعی مد نظر قانون‌گذار، پرهیز از اختلاط نسب می‌باشد که باید توجهی ویژه بدان کرد. این موضوع در زمان ازدواج این اطفال، اهمیت ویژه‌ای می‌یابد؛ چراکه زوجین اهداکننده و فرزندان طبیعی آنان، علی‌رغم قرابت نسبی و رابطه خونی که با جنین اهدایی دارند، او را نشناخته و نسبت به او غریبه فرض می‌شوند؛ ظاهراً حریمیت و مانعی در جهت ازدواج آنان وجود ندارد. این امر درحالی است که در حقیقت آنان محرم بوده و با ازدواج آنان، مشکل اختلاط انساب پیش خواهد آمد.

نموده و از زوجین اهداکننده در برابر کودک سلب مسئولیت می‌نماید.

ازجمله نقدهای وارد بر اصل محرمانگی، مغایرت آن با ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک درخصوص حق کودک بر شناسایی والدین می‌باشد. حقوق‌دانان فرانسوی به‌عنوان طرفداران اصل محرمانگی، در رد این موضوع اظهار داشته‌اند که منظور ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک، شناسایی والدین قانونی است، نه والدین ژنتیکی. در این فرض نیز زوجین اهداگیرنده به‌عنوان والدین قانونی طفل شناخته می‌شوند.

در مقابل، مخالفین نیز دلایل گوناگونی در رد اصل محرمانگی بیان داشته‌اند. مهم‌ترین دلیل ایشان ناظر به شرایطی است که کودک دچار بیماری‌های خاصی شده است که نیاز به ژن درمانی و مداخله در ساختمان ژنتیکی او احساس می‌شود. در چنین شرایطی، زوجین اهداگیرنده و اقوامشان نمی‌توانند کمکی نمایند و شناخت منشأ ژنتیکی اهمیت پیدا کرده و زوجین اهداکننده و فرزندان طبیعی آنان به‌عنوان خانواده ژنتیکی کودک، توانایی کمک به او دارند. علاوه بر این موضوع که شرایطی خاص و فوق‌العاده محسوب می‌شود، مخالفین اصل محرمانگی معتقدند که در شرایط عادی نیز عدم تشابه ظاهری کودک و والدین، برای کودک و اطرافیان شک و تردید ایجاد نموده و شاید والدین را مجبور به افشای راز خود کند.

مخالفین اصل محرمانگی همچنین در رد استدلال موافقین مبنی بر نگرانی زوجین اهداگیرنده از مداخلات احتمالی زوجین اهداکننده در فضای تربیتی کودک، بیان داشته‌اند که در قوانین کشورهایی که اصل محرمانگی پذیرفته نشده است،



علاوه بر ماده ۱ این قانون، ماده ۳ نیز قرینه‌ای است بر اعطای جواز به کودک در دسترسی آزاد به اطلاعات و هویت زوجین اهداکننده. ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور بیان می‌دارد: «وظایف و تکالیف زوجین اهداگیرنده و طفل متولدشده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.»

استفاده از واژه «نظیر» در انشای این ماده، حاکی از این است که زوجین اهداگیرنده، به عنوان پدر و مادر واقعی طفل شناخته نمی‌شوند؛ بلکه نظیر و مانند آنان‌اند. لذا شایسته است که به کودک اجازه دهیم تا به هویت والدین حقیقی و منشأ ژنتیکی خود دسترسی داشته باشد.

نتیجه‌گیری

انسان‌ها در فطرت خود، میل به شناخت ریشه و منشأ خویش و به عبارت دیگر، هویت حقیقی خود را دارند. چه بسا افرادی که سال‌ها در بستر خانوادگی مناسبی رشد نموده باشند و کلیه حقوق آنان در این محیط تأمین شده باشد، اگر متوجه شوند که والدین حقیقی آنان افراد دیگری می‌باشند، درصدد یافتن و شناخت آنان برمی‌ایند.

با توجه به این ویژگی ذاتی انسان‌ها و آسیب‌پذیری بودن کودکان، یکی از حقوق شایان توجه برای اطفال، حق آنان بر شناسایی والدین خود می‌باشد. این حق کودکان به قدری حائز اهمیت است که در حقوق اسلامی، اسناد بین‌المللی و قوانین موضوعه کشور ما به آن توجه شده است. شناسایی والدین موجب می‌گردد تا کودک بتواند از حق بر زندگی خانوادگی، حق بر تحت مراقبت والدین قرارگرفتن، حضانت، نفقه، ارث و... بهره‌مند گردد. در واقع این حق، پایه و مبنایی جهت شناسایی سایر حقوق می‌باشد. در اهمیت آن همین نکته بس که در حقوق اسلام، نخستین حقی که فرزندان به گردن والدین دارند، اقرار به نسب آنان می‌باشد.

امروزه موضوع شناسایی والدین

درخصوص کودکان متولد از روش اهدای جنین نیز اهمیت یافته است. علی‌رغم اینکه این کودکان به عنوان فرزند زوجین اهداگیرنده شناسایی شده و به نام آنان شناسنامه دریافت و از حق بر زندگی خانوادگی نیز بهره‌مند می‌گردند، از شناسایی والدین ژنتیکی خود، یعنی زوجین اهداکننده محروم می‌مانند. شایسته است در قوانین ما تدابیری جهت دسترسی آزاد این اطفال به اطلاعات والدین ژنتیکی خود اندیشیده شود. در شرایط عادی، کودک نیازی به شناخت والدین ژنتیکی خود ندارد. وی از همان ابتدا زوجین اهداگیرنده را به عنوان والدین خود پذیرفته و چه بسا آگاهی از این موضوع باعث آسیب‌های روحی و روانی به کودک شود؛ اما در شرایطی که کودک در وضعیتی ویژه چون ابتلا به یک بیماری صعب‌العلاج قرار گرفته است، شناخت والدین ژنتیکی و ژن‌درمانی با کمک آنان، می‌تواند سلامت و حق حیات طفل را تضمین نماید. لذا ایجاب می‌نماید که در چنین شرایطی اصل محرمانگی نقض شده و کودک به دنبال شناسایی والدین ژنتیکی خود برود.

منابع

- اسدی، ل. س. (۱۳۸۷): حق کودک بر هویت، مجله ندای صادق، دوره ۱۳، شماره ۴۹، صص ۲۶-۴۶.
باریکلو، ع. ر. (۱۳۹۲): تحلیل حق حفظ هویت خانوادگی کودک متولد از باروری مصنوعی در نظام حقوق اسلامی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، مجله علمی-پژوهشی حقوق خصوصی، دوره دهم، شماره اول، صص ۶۸-۹۵.
روشن، م. (۱۴۰۰): حقوق خانواده، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل.
صادقی مقدم، م. ح.، امیری سرارودی، س. ر. (۱۳۹۸): تابعیت طفل متولد از روشهای نوین باروری در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و سوم، شماره ۱۰۶، صص ۱۹۵-۲۱۴.
صفایی، س. ح.، امامی، الف. (۱۳۹۸): مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجاه و دوم، تهران، نشر میزان.
علوی، س. م. ت.، عزیزی، م. (۱۳۹۱): بررسی حقوق غیر مالی کودک آزمایشگاهی، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره پنجم، صص ۱۵۹-۱۹۲.
معینی فر، م. (۱۳۹۱): بررسی حق کودک بر هویت در اسلام و اسناد بین‌المللی، نشریه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، دوره ۱۷، شماره ۵۶، صص ۱۱۷-۱۴۲.

اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی در مسند کارآمدی؛

نگرگاهی منتقدانه نسبت به نظارت رئیس مجلس بر مقررات دولتی

چکیده

مقوله نظارت همواره بعنوان شاه بیت نظام حقوقی و نتیجه تبعی قانونمداری توسط صاحبان عقیده در این عرصه نگریسته شده است. ارزیابی اداری مصوبات دولتی توسط رئیس مجلس شورای اسلامی مستفاد از اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، از جمله مصادیقی است که تدوین گران قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جهت مهار و کنترل قدرت اجرایی دولت مورد شناسایی قرار داده اند. اما اینکه چنین ساز و کاری منشأ کارآمدی بوده و نظام حقوقی را به سر منزل مقصود رسانیده است یا خیر، محل تأمل می باشد. این قلم بر آنست تا ضمن واکاوی مبانی نظارت بر مصوبات دولتی، ماهیت و صیورورت این نوع نظارت را تبیین کرده و سرانجام نظارت اداری ریاست مجلس بر مقررات اجرایی را به منصفه کارآیی سنجی بسپارد. شایان توجه است که نوشتار پیش رو، با ابتدای بر این انگاره نگاشته شده است که از پی تطبیق ساز و کارهای این نوع نظارت با مبانی حقوقی، شاهد آئیم که ارزیابی مصوبات اجرایی توسط رئیس مجلس نه تنها مطلوب نظام حقوقی نیست، بلکه با مبانی حقوقی حاکم بر نظارت نیز سر ناسازگاری دارد. فی الواقع، برای تضمین حقوق و آزادی های شهروندان بهتر آنست تا این نوع نظارت از منظومه سامانه حقوقی حذف گردد.



محمد مهدی
بهارناز

دانشجوی
کارشناسی ارشد
حقوق عمومی
دانشگاه علامه
طباطبایی

مقدمه

آن، میتوان چنین اشعار داشت که نهاد نظارت، دالّ مرکزی و نقطه ثقل منظومه حقوق عمومی را تشکیل می دهد. اساساً آنچه که امروزه ذیل عنوان دستورگرایی ملحوظ نظر واقع می شود، در غایت خود به دنبال این مهم است که قدرت موجود در متن دولت، بوسیله حقوق و قانون محدود شود. قانون اساسی کشورمان با عنایت به اهمیت مقوله نظارت، به موجب اصول ۸۵ و ۱۳۸ ضمن شناسایی شأنی نظارتی برای رئیس مجلس شورای اسلامی نسبت به مقررات اجرایی، مراجع ذیربط را مکلف نموده تا مقررات مزبور را ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس رسانیده تا توسط این مقام از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با قوانین مورد ارزیابی و اعتبار سنجی قرار گیرد. ما در این مقال برآنیم تا با رسمی توصیفی - تحلیلی از میان اقسام متعدد نظارت در نظام حقوقی ایران، مقوله نظارت اداری رئیس مجلس بر مصوبات دولتی را مورد تدقیق و تفتن قرار داده و بدین مباحث بپردازیم: نخست، واکاوی مبانی نهاد نظارت در سامانه حقوق عمومی. دوم، تبیین ماهیت حقوقی نظارت رئیس مجلس بر مقررات اجرایی. سوم، صیورورت شناسی این نوع نظارت در بستر تاریخ حقوقی پس از انقلاب اسلامی.

امر عمومی، بعنوان قلمرویی متمایز از حوزه استقلال فردی شهروندان و در راستای هم زیستی میان آزادی های شهروندان و اقتدارات حکمرانی، همواره به گفتمانی نیازمند است تا بتواند از رهیافت این گفتمان، رژیم حقوقی منحصر به فرد خود را تعریف و تثبیت نماید. گفتمان مزبور که امروزه بعنوان «حقوق عمومی» مورد امعان قرار گرفته، منظومه ای را در بر می گیرد که غایت آن عبارت است از عمل اداره دولت و هم از این روست که برخی صاحب نظران از حقوق عمومی بعنوان «گفتمان حق سیاسی» یاد کرده اند. چنانچه بخواهیم برای منظومه حقوق عمومی کارکردی را در نظر بگیریم، این کارکرد عبارت است از تحدید و ارزیابی قدرت. بنابراین وقتی سخن از حقوق اساسی و یا حقوق اداری به میان می آید بدین معناست که مجموعه اصول و قواعد حقوقی در یک راستا و با هدف نظارت بر قدرت بکار گرفته شده اند. حال ممکن است تحدید مزبور نسبت به قدرت سیاسی و عملکرد مقامات عالی دولتی اعمال شود، که در اینصورت غایت حقوق اساسی را شکل می - دهد و یا ممکن است معطوف به دستگاه های اداری و کارگزاران عمومی باشد، که متضمن غایت حقوق اداری است. با توجه به مقوله عمل اداره دولت و اهمیت ارزیابی

کلیدواژه‌ها:

نظارت، اصول
۸۵ و ۱۳۸
قانون اساسی،
مبانی نظارت
بر مصوبات
دولتی،
حاکمیت قانون،
سلسله مراتب
هنجارهای
حقوقی،
تفکیک قوا،
تضمین حقوق
و آزادی های
شهروندان.

در نهایت، مذاقه کارآمدی این نوع نظارت در نظام حقوقی ایران.

نظامنامه ای دولت را در چارچوب اصول حاکمیت قانون و سلسله مراتب هنجارهای حقوقی مورد امعان قرار داد.

۱. مبانی نظارت بر مصوبات دولتی

آنچه که در مقام تبیین «نظارت» در سپهر حقوق اداری از منظر نگارنده مقرون به صحت به نظر می رسد، عبارت است از فرآیندی جهت اعتبار سنجی عملکرد دستگاه های اداری و کارگزاران عمومی به نحوی که بتوان از مجرای آن، از انطباق نتایج این عملکردها با اهداف مطلوب در نظام حقوقی اطمینان حاصل نمود. مسئله ای که در بخش حاضر بر آنیم تا بدان پاسخ گوئیم این است که مقوله نظارت و ارزیابی مصوبات دولتی - بعنوان یکی از مصادیق نظارت - واجد کدامین مبانی بوده و نظارت رئیس مجلس بعنوان نظارتی اداری بر مصوبات دولتی، از چه خاستگاهی در نظام حقوقی برخوردار می باشد.

به زعم نویسنده، در یک نگاه کلان میتوان مبانی نظارت بر مصوبات دولت را در سه دسته ملحوظ نظر قرار داد: ۱. مبانی ساختاری ۲. مبانی شکلی ۳. مبانی ماهوی

۱.۱. مبانی ساختاری

نهاد نظارت بر مصوبات دولتی از حیث ساختاری با ابتدای بر نظریه تفکیک قوای نسبی قابل تقنین می باشد. توضیح آنکه، نظام های حقوقی نوین در حال عبور از تفکیک قوای اندامی و تأسیس رویکردی کارکرد گرایانه در متن نظریه تفکیک قوا هستند. پر واضح است که امور ناظر به وضع قانون در زمره صلاحیت های ذاتی قوه مقننه و نیز امور اجرایی در زمره صلاحیت های انحصاری قوه مجریه به شمار می روند. حال آنکه پیچیدگی های فراوان و روز افزون امور اجرایی کاشف از این مهم است که نظام حقوقی را یارای مرز بندی دقیق میان امور تقنینی و اجرایی به لحاظ اندامی نیست و هم از این روست که شاهد نهادهای تقنینی در متن دولت می باشیم و می بینیم که هیأت وزیران «در شکل گیری قانون و تکمیل برد و دامنه آن، از طریق تصویب نامه و آئین نامه، مشارکت می کنند.»

به دیگر سخن، تفکیک کارکردی قوا اقتضای نوعی تعامل میان قوا را دارد و مقوله نظارت بر مصوبات مصوبات دولتی جزئی از این تعامل و رویکرد کارکرد گرا بحساب می آید؛ چراکه، ممکن است دولت در صدد سوء استفاده از اختیارات نظامنامه ای خود بر آمده و در این راستا عنان از کف بدهد.

فلذا نظام حقوقی ناگزیر به ابداع نهادهای نظارتی جهت ارزیابی مداوم نظامنامه های دولتی می باشد.

۱.۲. مبانی شکلی

از حیث قالب و شکل میتوان ارزیابی اختیاری

۱.۱.۲. اصل حاکمیت قانون

حاکمیت قانون یا قانونمندی ظهور در این سیاق دارد که جمله کنش ورزی های قوای حاکم بر کشور و نیز اعمال کارگزاران عمومی وفق قانون امتثال یابد تا از سلطه سیاسی، اقتصادی و اجتماعی یک فرد یا گروهی خاص بر مردم جلوگیری شود. اساسا مفاهیمی چون جرم و تخلف در سامانه حقوقی، در نسبت با اصل حاکمیت قانون معنا پیدا می کند؛ چراکه، جرم و تخلف در پیش فرض خود حاکی از آن است که قوانین و اصولی در متن جامعه وجود دارد که این جرم و تخلف، مولود سرپیچی از آنهاست.

فلذا تصویب نامه ها و آئین نامه های دولتی باید همواره در معرض سنجش قانونمندی قرار گیرد. در غیر اینصورت و با لحاظ اختیارات گسترده ای که دولت در مسائل اجرایی داراست، در مدتی کوتاه شاهد عنان گسیختگی اجرایی و اعمال اختیار به طرز سلیقه ای خواهیم بود.

۱.۲. اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی

به موجب این قاعده، «شرط اعتبار هنجار فروزین، اعتبار هنجار فرازین است.» بعبارتی، نوعی رابطه تبعیثی عمودی میان هنجارهای موجود در نظام حقوقی وجود دارد. بدین نحو که هر هنجار فروزین، مشروعیت خود را از هنجار فرازین کسب می کند. این نظم سلسله مراتبی در نظام حقوقی بدین نحو است که قانون

اساسی بعنوان مولود قوه مؤسس، در مرتبه هنجار برتر و والا قرار گرفته و هنجارهای مندرج در مصوبات پارلمان و نیز نظامنامه های دولت، بعنوان هنجارهای مادون و فروزین، می بایست اعتبار خود را در چارچوب قانون اساسی بدست آورند. از این روست که قانون اساسی در راستای صیانت از این

اصل مهم، به تأسیس نهادهایی نظارتی مبادرت ورزیده است. بعنوان مثال، مستفاد از اصل ۹۶ قانون اساسی، شناسایی شورای

نگهبان جهت نظارت

بر سازگاری قوانین

مصوب مجلس با

دو هنجار فرازین

موازن شرعی

و نیز قانون

اساسی،



۲. ماهیت حقوقی نظارت رئیس مجلس بر مبنای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی

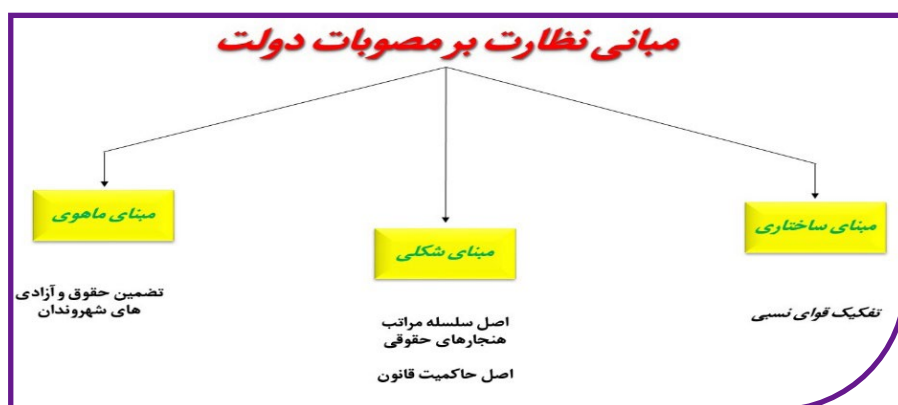
در مورد ماهیت شناسی نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی نظرات متعددی از نگرگاه صاحب نظران عطف توجه قرار گرفته است. برخی بر این عقیده اند که نظارت رئیس مجلس، از نوع نظارت قضایی می باشد. پر واضح است که این نظر کاملاً بلا وجه بوده و با منطق حقوقی ناسازگار است؛ چراکه، در تعریف نظارت قضایی چنین گفته شده: «نظارتی است که ضمانت اجرای آن ابطال عمل اداری یا الزام مقام اداری به انجام عمل اداری به موجب حکم مرجع قضایی است.» در حالیکه هیچیک از ارکان تعریف مزبور بر فرآیند نظارت رئیس مجلس قابل اطلاق نمی باشد. به زعم برخی دیگر، فرآیند مزبور را میتوان ذیل نظارت پارلمانی عطف نظر قرار داد؛ چراکه مجلس بعنوان تجلی گاه دموکراسی، نهادی ذی صلاح در ارتباط با وضع قواعد الزام آور بوده و بالتبع، همین نهاد است که باید توانایی نظارت بر اجرای قوانین مصوب را داشته باشد. برخی دیگر نیز از آن تحت عنوان نظارت تقنینی یا قانونی یاد کرده اند. به نظر می رسد که خوانش های مزبور ناشی از عدم تفکیک میان شأن نظارتی مجلس و رئیس مجلس است. به عبارتی، صاحب نظران امر نظارت ریاست مجلس را در راستای شأن نظارتی پارلمان و صلاحیت این نهاد در تفسیر قوانین مورد عنایت قرار داده اند. در حالیکه عرصه دموکراسی غیر مستقیم - نهاد نمایندگی - عرصه ای ملی است و از این حیث، وجه رجحانی میان ریاست مجلس و سایر نمایندگان وجود ندارد. بنابراین اگر مقصود قانون اساسی تقویت نهاد نمایندگی بود، علی القاعده نباید آن را معطوف به رئیس مجلس تنظیم می نمود. وانگهی، با عطف نظر به مفاد مباحث مطروح در شورای بازنگری قانون اساسی، تأکید نمایندگان شورا بر آنست تا شأن نظارتی رئیس مجلس از شخصیت حقوقی پارلمان متمایز گردد. اما آنچه که با فرآیند کنونی نظارت رئیس



همچنین مستفاد از اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، شناسایی دیوان عدالت اداری جهت نظارت قضایی بر سازگاری مقررات دولتی با هنجارهای فزاین خود و به موازات این نوع نظارت، تأسیس نظارت اداری رئیس مجلس بر مصوبات دولتی مستفاد از اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، جملگی نهادهایی نظارتی هستند که تضمین کننده اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی می باشند.

۳. ۱. مبنای ماهوی

غایت نهایی جهت شناسایی نهاد نظارت بر مصوبات دولتی فارغ از جنبه ساختاری و شکلی آن، عبارت است از صیانت از حقوق و آزادی های شهروندان. عبارت دیگر، فلسفه وجودی اصولی چون حاکمیت قانون، سلسله مراتب هنجارهای حقوقی و یا تفکیک قوا چیزی جز حمایت از این حقوق و آزادی ها نمی باشد. سابقاً ذکر شد که هدف اصلی حقوق عمومی عبارت است از کنترل و تحدید قدرت بوسیله حقوق و قانون. حال آنکه برخی برای حفظ پنهانی این قدرت، به دنبال ترویج خوانش هایی اثبات گرایانه از قانون بوده و بر آنند تا بوسیله محدود نمودن رفتار خویش به متن و شکل قانون، به منفذی جهت گریز از ماهیت و غایت آن راه یابند. در صورتیکه اگر ترتیبات مندرج در قوانین و مقررات متضمن حقوق و آزادی های شهروندان نباشد، سامانه حقوقی با اختلالی جدی مواجه شده و آن را ابتر می گرداند. از این روست که نظارت بر مصوبات دولتی در متن خود به دنبال این مهم خواهد بود. مطالب فوق الذکر در یک نگاه کلی بصورت نمودار ذیل قابل امعان می باشد:



نمودار شماره (۱): مبنای نظارت بر مقررات اجرایی

اکنون که با چرایی نظارت بر مصوبات دولتی آشنا شدیم، در بخش بعدی می بایست به تبیین ماهیت حقوقی نظارت ریاست مجلس بر مصوبات دولتی بپردازیم.

مجلس قرابت بیشتری دارد، نظارت اداری است. بعقیده برخی صاحب نظران، شأن نظارتی ریاست مجلس در نظام حقوقی فعلی، جامع آثار و شائبه هایی از نظارت قضایی و نظارت اداری می باشد. اما با عنایت بدین نکته که نمی توان آن را در زمره نظارت قضایی قلمداد کرد، از باب مسامحه و اکتفا به حد مقدور میتوان این نوع نظارت را نظارتی اداری در نظر گرفت.

۳. روند صیورت نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی

با عنایت به قانون اساسی، میتوان چنین گفت که رژیم حقوقی حاکم بر ارزیابی مصوبات دولت در بر دارنده دو نوع نظارت اداری می باشد. نخست، نظارتی درون سازمانی است که توسط رئیس جمهور - بعنوان رئیس هیأت وزیران - اعمال می شود. دوم، نظارتی بیرونی که به موجب اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی از مجرای ریاست مجلس شورای اسلامی قابل



اعمال است. شایان توجه است که نظارت اخیر از بدو تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شکل امروزی نبوده و در بستر تحولات حقوقی کشور دستخوش تغییر و تطور شده است. بخش حاضر در تلاش است تا ضمن مذاقه این تحولات در بستر قانون اساسی، قوانین و مقررات، نحوه اعمال نظارت رئیس مجلس را نیز ملحوظ نظر قرار دهد.

۳-۱. سیر تطور نظارت اداری بر مصوبات دولتی در قانون اساسی

قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و پیش از بازنگری، متضمن آرایشی متفاوت در ساختار قوه مجریه کشور بود؛ توضیح آنکه، نخست وزیر متصدی ریاست هیأت وزیران و مقام ناظر بر کار ایشان محسوب می شد و رئیس جمهور نیز بعنوان رئیس قوه مجریه، در جایگاهی فزاین از نخست وزیر قرار داشت. از این رو، در قانون اساسی سابق و با عنایت به جایگاه ویژه رئیس جمهور، نظارت بر تصویب نامه ها و آئین نامه های دولت بر عهده این مقام گذارده شده بود. علی رغم صراحت اصل ۱۲۶ سابق، مباحثی پیرامون ماهیت نظارت رئیس جمهور نسبت به مصوبات دولت مطرح می شد. تا اینکه شورای نگهبان طی نظریه تفسیری به شماره ۲۳۶۰ در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۵، نظارت رئیس جمهور را از نوع استصوابی اعلام کرده و چنین اشعار می داشت: «... قبل از اعلام نظر رئیس جمهور، مصوبه رسمیت اجرایی ندارد.» اما در اثنای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ و حذف منصب نخست وزیری و تأسیس اصل ۱۳۴ کنونی، این بحث مطرح بود که با توجه به جایگاه رئیس جمهور بعنوان ریاست هیأت وزیران، ابقای نظارت اداری گذشته غیر منطقی و بلا وجه می باشد. ثمره مذاکرات طولانی ناظر به مصداق سنجی نهاد نظارت اداری بر مصوبات دولت، ابداع بخش های اخیر اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی می باشد که به موجب آن ها مصوبات دولت می بایست «ضمن ابلاغ برای اجرا» به «اطلاع رئیس مجلس» برسد تا در صورتیکه آنها را خلاف قوانین یافت، جهت تجدید نظر برای هیأت وزیران ارسال نماید.

۳-۲. سیر تطور نظارت اداری رئیس مجلس در بستر قوانین

شأن نظارتی ریاست مجلس نسبت به مصوبات دولت به موجب قوانین نیز دستخوش تغییراتی شده تا به شکل

امروز خود مبدل گشته است که لا جرم برای تبیین وضعیت کنونی این نظارت در نظام حقوقی کشورمان می بایست مورد تفتن قرار گیرد. در سال ۱۳۶۸ به جهت اجرای مفاد نظارت اداری رئیس مجلس، ماده واحده ای بعنوان «ماده واحده نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی در رابطه با مسئولیت های رئیس مجلس» به تصویب رسیده و چنین اشعار می دارد: «تصویب نامه ها و آئین نامه های دولت و مصوبات کمیسیون های مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی و نیز مصوبات موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اطلاع رئیس مجلس می رسد. در صورتیکه رئیس مجلس آن را خلاف قانون تشخیص بدهد، نظر خود را با ذکر دلیل به دولت اعلام می نماید. چنانچه این قبیل مصوبات بعضاً یا کلاً خلاف قانون تشخیص داده شوند، حسب مورد هیأت وزیران و یا کمیسیون مربوطه مکلف است ظرف یک هفته پس از اعلام نظر رئیس مجلس نسبت به اصلاح مصوبه اقدام و سپس دستور فوری توقف اجرا را صادر نماید.» با توجه به سیاق ماده واحده مزبور دو نکته قابل امعان می باشد. نخست آنکه، پر واضح است که ماده واحده مزبور دقیقاً در چارچوب منطوقات اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی تدوین گشته و بر نظارت اطلاعی رئیس مجلس بر مصوبات دولتی صحه گذاشته است. دوم آنکه، ضمانت اجرای تخلف از قوانین، عبارت است از اصلاح مصوبه مزبور و سپس دستور توقف اجرای آن توسط نهاد ذیربط. اعم از هیأت وزیران و یا کمیسیون های متشکل از چند وزیر. بعبارتی، از آنجائیکه مصوبات دولت ضمن ابلاغ می بایست به اطلاع ریاست مجلس برسند، این نوع نظارت به موازات اجرای مصوبه اعمال شده و صیانت از حقوق شهروندان اقتضا دارد که در صورت تشخیص رئیس مجلس مبنی بر تخلف از قوانین، نهاد ذی ربط هر چه سریع تر موجبات عدم اجرای آن را تمهید نمایند. لازم به ذکر است در مقام تبیین ماهیت حقوقی «توقف اجرا» نیز برخی آن را ملهم از ادبیات حقوق خصوصی دانسته و بر این نظر اند که «عدم توقف» به نوعی همتای «عدم نفوذ» در حقوق خصوصی می باشد.

نظارت را عطف نظر قرار دهیم.

۴. قیود حاکم بر نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی

با امعان نظر به منطوق اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی و نیز سایر منابع قابل اعتنا در حقوق اساسی کشورمان، رئیس مجلس در راستای اعمال نظارت اداری خود می بایست ضوابطی را مدنظر قرار دهد. ضوابط مزبور در این بخش تحت دو عنوان مورد مذاقه قرار گرفته. ابتدا به موضوع نظارت پرداخته و سپس به واکاوی معیار این نظارت می پردازیم.

۴.۱. موضوع نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی

قانون اساسی با اهتمام به رویکرد کارکرد گرایانه در تفکیک قوا، به موجب اصل ۸۵، این اختیار را برای مجلس در نظر گرفته تا تصویب دائمی اساسنامه سازمان ها، شرکت ها و مؤسسات دولتی و یا وابسته به دولت را به دولت واگذار کند. برخی صاحب نظران در مقام تشریح ماهیت حقوقی این اساسنامه ها بر این باورند که تصویب اساسنامه نهادهای مزبور اولاً و بالذات، در زمره صلاحیت های پارلمان می باشد و ثانیاً پارلمان با عنایت به جایگاه ویژه دولت و ارتباط مستقیم آن با امور اجرایی، این صلاحیت را به خود دولت تفویض نموده است. از این رو، اساسنامه های مذکور در حکم قانون قلمداد شده و در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی نیز، شأنی هم رده با قوانین و فرائین از مقررات اجرایی را دارا می باشد. حال آنکه به زعم نویسندگان، این خوانش به دو دلیل عمده قابل خدشه به نظر می رسد. اولاً ورود تعبیری چون «شبه قانون» و یا «در حکم قانون» به ساحت حقوق

اکنون تبصره اخیر حکومت دارد. به دیگر سخن، هنگام بروز تعارض باید میان دو وضعیت حقوقی قائل به تفکیک شویم. چنانچه رئیس مجلس مصوبه ای را مغایر قوانین شناسایی کند، مجرای جهت اعمال نظارت قضایی دیوان عدالت اداری نخواهد بود. اما اگر رئیس مجلس در این زمینه سکوت کند و یا مصوبه را مغایر قوانین تشخیص ندهد، صلاحیت رسیدگی توسط دیوان عدالت اداری قابل امتثال می باشد. بعنوان آخرین صیرورتی که در بستر قوانین شکل گرفته است، میتوان به «قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها» (مصوب سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب) و نیز «قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» (مصوب ۱۳۸۷) اشاره نمود که به موجب قانون اول الذکر، مصوبات شورای عالی استان ها می بایست به اطلاع رئیس مجلس برسد. از طرفی، به موجب قانون اخیر الذکر، کلیه مصوبات شورای عالی اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، باید برای رئیس مجلس ارسال گردد. بعبارتی، این قوانین در صدد توسعه گستره نظارت رئیس مجلس نسبت به مصوبات اجرایی بر آمده اند. اکنون که خاستگاه نظارت ریاست مجلس و روند تغییراتی که تا کنون داشته است برآیمان تبیین شد، نوبت آنست تا

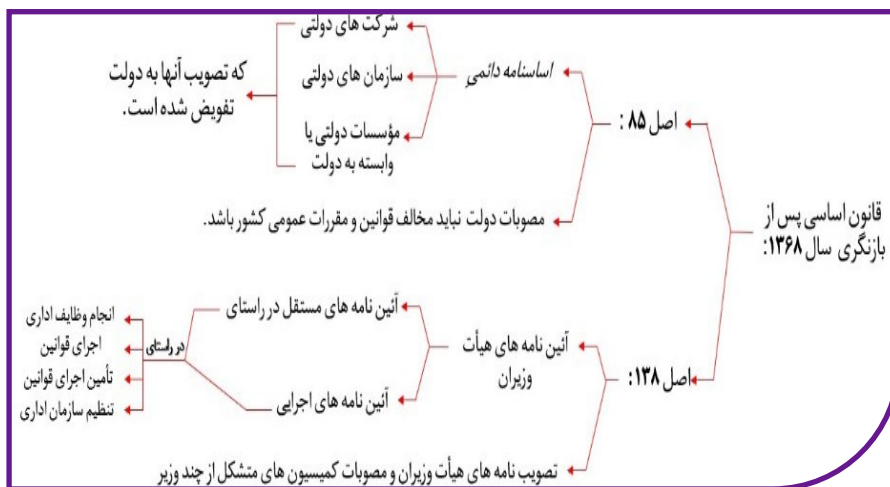
قیود حاکم بر این نوع

شایان توجه است که مستفاد از تبصره (۲) قانون مزبور، در صورت اختلاف نظر با رئیس مجلس از حیث تفسیر قوانین، نظر ایشان مجری و معتبر می باشد. اما در سال ۱۳۷۸ با تصویب «قانون الحاق پنج تبصره به ماده واحده نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی» به یکباره ماهیت نظارتی رئیس مجلس دستخوش دگرگونی شده و از وضعیتی اطلاعی به شأنی استصوابی متحول می گردد. این تحول از ضمانت اجرایی که تحت عنوان «ملغی الأثر شدن مصوبه» ملحوظ نظر قرار گرفته به وضوح قابل اصطیاد می باشد. البته پر واضح است که رئیس مجلس، رأساً نمی تواند به ارزیابی مصوبات و اعتبار سنجی آنها با قوانین مبادرت ورزد. از این رو، قانون مزبور بازویی مشورتی تحت عنوان «هیئت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین» را برای وی مورد شناسایی قرار داده است تا ضمن بررسی مصوبات، نظر خود را جهت اتخاذ تصمیم نهایی برای رئیس مجلس نمایند. از آنجائیکه حیطه صلاحیت نظارت رئیس مجلس و نظارت دیوان عدالت اداری - بعنوان مرجع عام رسیدگی به امور اداری - در مورد مصوبات مجلس با یکدیگر هم پوشانی دارند، این سوال مطرح بود که در صورت تعارض میان دو نهاد یاد شده، کدامیک لازم الاجرا خواهد بود. منطق حقوقی اقتضا دارد تا اولاً از حیث تقدم نظارت قضایی بر نظارت اداری و ثانیاً حق دادخواهی افراد، نظارت قضایی دیوان بر نظارت اداری رئیس مجلس سایه افکننده و بر آن ارجحیت داشته باشد. قانونگذار در سال ۱۳۸۰ با تصویب «قانون استفساریه ماده ۲۵ قانون تشکیلات دیوان عدالت اداری» - قانونی که در آن زمان بر دیوان حاکم بود - ضمن عنایت بدین مهم، در صورت تعارض میان مفاد نظارت اداری رئیس مجلس و نظارت قضایی دیوان عدالت اداری، نظارت قضایی را حاکم و لازم الإلتباع اشعار می داشت. در حالیکه این قانون پس از هشت سال و در پی انضمام یک تبصره به ماده واحده نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، نسخ شده و



عمومی چندان امر مطلوبی نمی باشد. اساساً نهاد «شبه» با ضوابط و معاییر حاکم بر منظومه حقوق خصوصی سازگاری دارد و چنین مفاهیمی را یارای کارآمدی در عرصه حقوق عمومی نیست. به دیگر سخن، تأمین منفعت عمومی اقتضای آن را دارد که مفاهیم و نهادهای مورد بحث در عرصه حقوق عمومی دارای ماهیتی با ثبات و منحصر به فرد بوده و بالتبع، این ماهیت منشأ آثاری متناسب با خود باشد. حال آنکه وقتی گفته شود که اساسنامه های مصوب دولت، به لحاظ ماهوی قانون محسوب نمی شوند - چون توسط نهادی غیر از پارلمان وضع شده اند - اما واجد آثار مترتب بر قوانین هستند، چنین خوانش هایی با مقتضای ذات عرصه عمومی تعارضی بارز دارد. ثانیاً قرار دادن اساسنامه های مصوب دولت در جایگاهی هم تراز با قوانین، فلسفه وجودی نظارت اداری رئیس مجلس را نیز محل تأمل قرار خواهد داد؛ چراکه، اساساً مبنای وجود نظارت بر مصوبات دولتی عبارت است از تضمین اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی. در حالیکه خوانش فوق این مهم را ابر می گذارد. بنابراین صحیح آنست تا چنین اساسنامه هایی را به اعتبار نهاد واضح، در زمره مصوبات دولتی قرار دهیم. از دیگر موضوعات نظارت رئیس مجلس، مصوبات هیئت های متشکل از چند وزیر و نیز محدوده مصوبات دولتی است. توضیح آنکه، عطف نظر به مفاد اصل ۱۳۸ قانون اساسی که در مقام بیان انواع نظامنامه های دولتی، از قبیل آئین نامه های وزارتی، آئین نامه های هیأت وزیران، تصویبنامه های وزارتی، تصویبنامه های هیأت وزراء و نیز صدور بخشنامه برآمده است، نظارت ریاست مجلس را به «مصوبات کمیسیون های متشکل از چند وزیر» و نیز «تصویبنامه ها و آئین نامه های هیأت وزیران» منحصر کرده است. از این رو، مصوبات وزارتی و یا بخشنامه ها را شامل نمی شود. هر چند این تفکیک عقلایی به نظر نمی رسد؛ زیرا اگر فلسفه وجودی چنین نظارتی را کنترل قدرت اداری موجود در متن قوه مجریه فرض کنیم، پس «اصل حاکمیت قانون و فلسفه نظارت بر حاکمان ایجاب می کند که همه مصوبات، اعم از تصویبنامه ها، آئین

نامه ها، بخشنامه ها و دستور العمل ها مورد نظارت قرار گیرند.» وانگهی، از دیگر موضوعاتی که می بایست در حیطه نظارت رئیس مجلس مد نظر قرار گیرد، ارتباط این نوع نظارت با اصل ۱۲۷ قانون اساسی می باشد. به موجب این اصل، رئیس جمهور بر حسب ضرورت و با تصویب هیأت وزیران می تواند نماینده یا نمایندگانی را با اختیارات معین برگزیند. در اینصورت تصمیمات آنان در حکم تصمیم رئیس جمهور و هیأت وزرا خواهد بود. شورای نگهبان طی نظریه تفسیری به شماره ۷۹/۲۱/۷۳۷ در تاریخ ۱۳۷۹/۵/۳۰ صلاحیت نمایندگان ویژه رئیس جمهور را منحصر در تصمیمات و منصرف از تصویبنامه ها و آئین نامه ها دانسته است. در مقام نسبت سنجی میان شأن نظارتی رئیس مجلس و اصل مزبور می بایست میان سه وضعیت قائل به تمایز شویم: اولاً مصوبه هیأت وزیران مبنی بر تعیین نماینده یا نمایندگانی با اختیارات مشخص، مصداق مصوبات مذکور در اصل ۱۳۸ و داخل در صلاحیت ریاست مجلس می باشد. ثانیاً چنانچه تصمیمات اتخاذی توسط نمایندگان موضوع اصل ۱۲۷، متضمن مسائل صرفاً اجرایی باشد، از دایره موضوعی نظارت رئیس مجلس خارج است. حال آنکه اگر تصمیم مزبور مفید مقرره گذاری باشد، به جهت اینکه از حیطه مقرر در اصل ۱۲۷ تجاوز شده است، رئیس مجلس صلاحیت اعمال نظارت خواهد داشت. ثالثاً به زعم برخی صاحب نظران چنانچه نمایندگان تعیین شده توسط رئیس جمهور تعدادی از وزیران باشند، میتوان ذیل عنوان «هیئت های متشکل از چند وزیر» در اصل ۱۳۸، برای رئیس مجلس شأن نظارت نسبت به تصمیمات متخذه را مورد شناسایی قرار داد. بطور کلی قیود موضوعی نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی در نمودار ذیل جمع بندی شده است:



نمودار شماره (۲): موضوع نظارت رئیس مجلس بر مقررات اجرایی

۴.۲. معیار نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی

آنچه که از مفاد اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی قابل اصطیاد می باشد حاکی از آنست که مناط رئیس مجلس جهت اعمال نظارت بر مصوبات دولتی، قوانین هستند. هر چند که در اصل ۸۵ عبارت «مقررات عمومی» را نیز قید کرده است. با این حال به نظر نمی رسد که معنای حقیقی این عبارت - که همان مصوبات دولتی است - در ذهن متبادر گردد؛ چراکه، در اینصورت مبنای نظارت بر مصوبات دولتی که همانا تضمین رابطه سلسله مراتبی این مصوبات - بعنوان هنجار فروزین - با قوانین - بعنوان هنجار فرازین - است، مخدوش می شود. از این رو، «با توجه به حوزه صلاحیت نظارتی رئیس مجلس عبارت "مقررات عمومی" را با تسامح باید در قالب قوانین عادی تفسیر نمود و نباید دو مفهوم متفاوت از آنها استنباط نمود.» حال سوال اینجاست که مفهوم «قوانین» ظهور در قانون اساسی نیز دارد یا آنکه منصرف به مصوبات پارلمان می باشد. بعبارتی، رئیس مجلس در مقام اعمال نظارت اداری از حیث اعلام مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات دولتی با قوانین، آیا

میتواند قانون اساسی را نیز ملحوظ نظر قرار دهد. نظریه تفسیری شورای نگهبان در سال ۱۳۷۱ حاکی از آن است که قانون اساسی برای اعمال نظارت رئیس مجلس، محلی از مناط نداشته و لفظ «قوانین» منصرف به مصوبات مجلس می باشد. علی رغم نظریه مزبور، این امر مشتبّه می شود که برای رئیس مجلس جهت ارزیابی چارچوب های مندرج در اصل ۱۳۸، از قبیل «انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان های اداری» صلاحیت رجوع به مفاد این اصل لحاظ گردد. به دیگر سخن، رئیس مجلس بتواند مصوبات دولتی را به جهت خروج از حدود مقرر در اصل مزبور، مغایر با قوانین اعلام و جهت تجدید نظر برای هیأت وزیران ارسال کند. در این امر اختلاف نظرانی میان اعضای شورای نگهبان وجود داشت. عده ای ضمن پذیرش نظریه تفسیری ۲۱۰۱ شورای نگهبان، صلاحیت رئیس مجلس در استناد به اصل ۱۳۸ قانون اساسی را منطقی و مورد پذیرش دانسته و در مقابل، برخی مخالف این امر بوده و با تسری مفاد نظریه مزبور به اصل ۱۳۸، رئیس مجلس را در استناد به مفاد این اصل صالح نمی دانستند. در نهایت نظر اخیر مورد پذیرش واقع شده و به موجب این رویکرد، صلاحیت نظارتی رئیس مجلس معطوف به قوانین مصوب پارلمان بوده و ایشان را یارای رجوع و استناد به اصل ۱۳۸ قانون اساسی نیست. اکنون که به ساز و کار اعمال نظارت رئیس مجلس بر مقررات دولتی واقف آمدیم، می بایست چالش هایی که بواسطه این نوع نظارت در سامانه حقوقی کشور ایجاد شده اند مورد مذاقه قرار گیرند. چالش های پیش رو در بخش بعدی، تحت عنوان «نارسیایی های نظارت» مورد امعان قرار می گیرند.

۵. نارسیایی های نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی

علی رغم اینکه مقوله نظارت بر مصوبات دولتی واجد مبانی معتنا بهی است، اما این مهم در قاموس نظارت اداری رئیس مجلس، موجد نارسیایی هایی می باشد که نظام حقوقی ایران را با چالش هایی جدی مواجه ساخته است. با این حال، بعقیده برخی صاحب قلم در این عرصه، از آنجائیکه مقوله نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی، از حیث تعامل و ارتباط میان قوه مقننه و مجریه می باشد، فی الواقع، رئیس مجلس در جایگاه «ریاست قوه مقننه» صالح به اعمال نظارت بر مقررات دولتی بوده و با اندک تغییراتی در سیاق اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، میتوان موجبات ابقای این نظارت را در نظام حقوق اساسی ایران تدارک نمود. حال آنکه نارسیایی هایی که در این بخش از نظر خواننده محترم خواهد گذشت، کاشف از آن است که اساساً این نوع نظارت به لحاظ تعارضی که با مبانی مطروح در ابتدای این مقال دارد، قابل ابقا نبوده و صیانت از اصول مسلّم حقوق عمومی اقتضای حذف آن را دارد.

۵.۱. نقض مبنای ساختاری نظارت

نارسیایی هایی که در این قسمت مد نظر قرار می گیرند، نقیض اصل تفکیک قوا بوده و هم از این روست که آنها را در زمره چالش های ناقض مبنای ساختاری مورد امعان قرار می دهیم.

۵.۱.۱. رئیس مجلس بعنوان مقام ناظر

مستفاد از اصل ۶۰ قانون اساسی، امور ناظر به قوه مجریه - اعم از اجرا و تدارک اجرا - با رئیس جمهور و وزارت است. فلذا، میتوان چنین اشعار داشت، از آنجائیکه مجموعه هیأت وزیران ارتباط مستقیم با متن امور اجرایی دارند، تفسیر مصوبات دولت نیز بعنوان مقدمه امر اجرا، می بایست به آنان سپرده شود. مع الوصف، پر واضح است که ریاست مجلس شورای اسلامی در راستای اعمال نظارت اداری خود و جهت تشخیص مدلول مصوبات

دولتی و اعلام مغایرت یا عدم مغایرت آنها با قوانین، ناگزیر به تفسیر مقررات مزبور است. در حالیکه منطق تفسیر اقتضای آن را دارد که مرجع واضح یک مصوبه، صلاحیت تفسیر آن را نیز داشته باشد؛ چراکه، اصولاً هیچ نهاد دیگری به اندازه نهاد واضح، به جزئیات، فحوا و حواشی موضوع واقف نیست. کما اینکه به موجب اصل ۷۳ قانون اساسی، صلاحیت تفسیر قوانین بر عهده خود مجلس گذارده شده است. هرچند که این امر نافی تفسیر قضات «در مقام تمییز حق» نمی باشد. بعبارتی، تأسیس نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی و رویه ای که به دنبال آن در حقوق اداری ایران شکل گرفته، ضمن نقض اصول تفسیر و نیز اصل ۶۰ قانون اساسی، مفهوم «استقلال قوا» مندرج در اصل ۵۷ قانون اساسی را نیز مخدوش ساخته است. بنابراین، تفسیر و تشخیص مدلول مقررات دولتی بوسیله رئیس مجلس و یا هیئت تطبیق زیر نظر این مقام، مصداق بارز دخالت در امور اجرایی بوده و اساساً آن را از ماهیت نظارت منصرف می کند. گذشته از این، موقت بودن ریاست مجلس و نیز عدم ضرورت تخصص این مقام به مسائل حقوقی، مانع دیگری در رهیافت این نوع نظارت به کارآمدی نظریه تفکیک قوا محسوب می - شود. به دیگر سخن، از این روی که مدت ریاست رئیس مجلس بیش از یکسال نیست، تبعاً انتظار آگاهی نسبت به جملگی قوانین در نظام حقوقی از وی، توقعی نامعقول می باشد. وانگهی، اعضای هیئت تطبیق زیر نظر این مقام نیز، میتوانند پس از تغییر رئیس مجلس دستخوش تغییر و تحول شده و بستری را جهت ارزیابی های سلیقه ای با رنگ و بویی سیاسی فراهم آورد. هرچند «با فرض تسلط رئیس مجلس بر همه قوانین نیز، این مهم خلأ تخصص حقوقی این مقام را نیز جبران نمی کند.»

۵.۱.۲. تخصیص صلاحیت دیوان عدالت اداری

همانطور که از نظر گذشت، به موجب بتصره (۸) الحاقی به ماده واحده نحوه

اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، چنانچه رئیس مجلس مصوبه ای را مغایر با قوانین اعلام نماید، صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی بدین موضوع منتفی خواهد شد. حال آنکه نیک می دانیم مستند به بند (۳) اصل ۱۵۶ قانون اساسی، «نظارت بر حسن اجرای قوانین» در زمره وظایف قوه قضائیه و از جمله موجبات استقلال این قوه به شمار می آید. توضیح آنکه، دیوان عدالت اداری مرجع عام رسیدگی به امور اداری می باشد و داخل در تشکیلات دادگستری و به تناسب مسئولیت های قوه قضائیه ایجاد شده است. پس به واقع، شأن نظارتی رئیس مجلس بگونه ای بلا مرجع بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری سایه افکنده و منشأ نقض استقلال قوه قضائیه شده است.

۵-۲. نقض مبانی شکلی نظارت

در بخش پیش رو، در صدد آنیم تا نقض دو اصل «حاکمیت قانون» و «سلسله مراتب هنجارهای حقوقی» بوسیله نظارت اداری رئیس مجلس را به منصفه اثبات برسانیم. مواردی از قبیل تحول نظارت اطلاعاتی ریاست مجلس به نظارت استصوابی، پسینی بودن نظارت از حیث زمانی و تسری گستره نظارت رئیس مجلس به موجب تبصره ماده ۱ آئین نامه اجرایی ماده واحده نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، موجبات نقض مبانی شکلی نظارت را تدارک کرده است.

۵-۲-۱. نظارت استصوابی رئیس مجلس بر مقررات دولتی

عبارت «اطلاع»، قدر متیقن اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی محسوب شده و رویکرد استطلاعی گونه نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولتی را تقویت می کند. پس علی القاعده نباید نظارت این مقام را مقوله ای شبیه به نظارت شورای نگهبان پنداشت و شأن نظارتی این مقام را به نفوذ یا عدم نفوذ مصوبات تسری داد. حال آنکه نظام حقوقی کشورمان به یکباره و فارغ از پشتوانه ای قانونی شاهد آن بوده که در متن قوانین مصوب پارلمان، ساز و کار ضمانت اجرای عدم اصلاح مصوبه توسط دولت یا مرجع ذیربط بگونه ای لحاظ شده که گویی نظارت رئیس مجلس، نظارتی استصوابی می باشد. گذشته از این، شورای نگهبان طی نظریه ای تفسیری پیرامون نوع ضمانت اجرای عدم اصلاح مصوبات مزبور، شائبه استصوابی بودن نظارت رئیس مجلس را تقویت کرده و چنین اشعار می دارد: «هیأت وزیران پس از اعلام نظر رئیس مجلس شورای اسلامی مکلف به تجدید نظر و اصلاح مصوبه خویش است؛ در غیر اینصورت پس از گذشت مهلت مقرر قانونی، مصوبه مورد ایراد ملغی الاثر خواهد شد.» تحول مزبور ضمن اینکه مغایر با اصل عدم صلاحیت، بعنوان یکی از اصول مسلم حقوق اداری می باشد، اصل قانونمندی را نیز در منظومه حقوق عمومی کشور با اختلالی مورد توجه مواجه کرده است. رویکرد استصواب گونه نظارت رئیس مجلس، سبب نقض اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی نیز شده است. مگر نه آنست که به موجب این اصل، قوانین

مصوب پارلمان - بعنوان هنجارهای فروزین - باید در چارچوب و هم آهنگ با قانون اساسی - بعنوان هنجار فرازین - تنظیم شوند؟ حال چگونه است که علی رغم تصریح این هنجار فرازین به «اطلاع رئیس مجلس از مصوبات دولتی»، توسط هنجاری فروزین دستخوش تغییر شده و از پارادایم استطلاع به پارادایم استصواب متحول شده است.

۵-۲-۲. پسینی بودن نظارت رئیس مجلس از حیث زمانی

اراده قانونگذاران قانون اساسی حاکی از آنست که «اجرای مصوبات دولتی» و «نظارت رئیس مجلس بر آنها» به موازات با یکدیگر و بطور همزمان اعمال شود. این مهم در سیاق «... ضمن ابلاغ برای اجرا، به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می رسد...» مندرج در قسمت اخیر اصل ۱۳۸ قانون اساسی ظهوری بارز دارد. به تعبیری دیگر، چنانچه مصوبه ای در حال اجرا باشد و پس از مدتی توسط رئیس مجلس مغایر با قوانین اعلام شده، جهت تجدید نظر برای مرجع ذیربط ارسال می شود. با فرض اینکه مرجع مزبور در مهلت زمانی مقرر به اصلاح و دستور توقف اجرای مصوبه مبادرت نورد، مصوبه در حال اجرا، ملغی الاثر شده و از حیث انتفاع ساقط خواهد شد. نیک روشن است که قانونگذار نسبت به بازه ای که مصوبه در حال اجرا بوده غفلت کرده و سقوط انتفاع مصوبه را از زمان انقضای مهلت مقرر در قانون فرض کرده است. به واقع، نظام حقوقی ما در چنین فرضی و در فاصله زمانی میان تصویب مصوبه و الغای آن، شاهد اجرای مقرراتی اجرایی مغایر با قوانین مصوب پارلمان می باشد. این مهم، نقض بارز اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی محسوب می شود.

۵-۲-۳. تسری گستره نظارت رئیس مجلس

سابقا گفته شد که دامنه نظارت رئیس مجلس نسبت به مقررات اجرایی، به موجب تبصره ماده ۳۸ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۷) و نیز تبصره (۲) ماده ۱ قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها (مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب)، توسعه یافته و مصوبات شورای عالی اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ و شورای عالی استان ها را نیز در بر می گیرد. پر واضح است که این سیاست توسیعی بر خلاف منطوق و مفهوم اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی بوده و ضمن عدول از اصل عدم صلاحیت، موجب نقض اصل حاکمیت قانون شده است. وانگهی، سیاست مزبور سبب معیوب ساختن اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی نیز شده است. به بیانی دیگر، سیاق اصل ۱۳۸ قانون اساسی، منصرف به مصوبات هیئت وزیران می - باشد. هر چند که از این مقررات تحت عنوان «تصویب نامه ها و آئین نامه های دولت» یاد شده است، اما از لفظ «هیأت وزیران» در سیاق «...» با ذکر دلیل برای هیئت وزیران بفرستند» میتوان چنین برداشت نمود که مقصود از «دولت» در اصل مزبور، همان هیئت وزیران است.

مفاد قوانین مذکور از آن جهت اصل سلسله مراتب را مخدوش می کند که بدون توجه به انصراف مصوبات به هیأت وزیران در قانون اساسی، موضوع نظارت رئیس مجلس را به شوراها و فوق الذکر تسری داده و نظام حقوقی را با چالش نادیده انگاری هنجار فرازین بوسیله هنجاری فروزین مواجه ساخته است.

■ ۳-۵. نقض مبنای ماهوی نظارت

اگر نظام حقوقی را مجموعه ای از قواعد، قوانین، مقررات و نیز رویه ها در نظر گیریم که همگی در کنار یکدیگر، بطور همزمان برای نیل به هدفی مشخص اعمال می شوند، آن هدف و افقی که منظومه مزبور را هم راستا با یکدیگر قرار می دهد، عبارت است از حمایت از حقوق و آزادی های شهروندان. به واقع، تضمین این حقوق و آزادی ها غایت نظام حقوقی محسوب شده و شاید بتوان گفت که یگانه معیار ماهوی جهت سنجش کارآمدی نظام حقوقی به شمار می آید. مقوله نظارت نیز بعنوان جزئی از نظام حقوقی از این مهم مستثنا نیست. به زعم نگارنده، پسینی بودن نظارت و ضمانت اجرای «لغو اثر» و نیز تخصیص صلاحیت دیوان عدالت اداری، مصادیقی بارز جهت اثبات نقض مبنای ماهوی نظارت می باشد.

■ ۳-۵-۱. پسینی بودن نظارت و ضمانت اجرای «لغو اثر» در نظارت رئیس مجلس

نظارت پسینی رئیس مجلس، از جمله مفاهیمی شناور در تبیین نارسایی های این نظارت محسوب می شود؛ چراکه، به لحاظ شکلی، ناقض اصول حاکمیت قانون و نیز سلسله مراتب هنجارهای حقوقی بوده و به لحاظ ماهوی نیز متضمن نقض حقوق و آزادی های شهروندان است. به دیگر سخن، یک مقررهِ پس از تصویب توسط مرجع ذیربط ابلاغ شده و تا اعلام نظر

قطعی ریاست مجلس، در دستگاه های دولتی به منصفه اجرا درآمده و بالتبع، حق - هایی را برای شهروندان ذینفع ایجاد می کند. حال با فرض ملغی الّاثر شدن مصوبه و با عنایت به عطف بما سبق نشدن لغو اثر، مشخص نیست که این حقوق ایجاد شده برای شهروندان در چه وضعیتی واقع خواهد شد. هر چند برخی صاحب نظران بر این باورند که ماده ۹ آئین نامه اجرایی قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی مبنی بر انتشار نظرات رئیس مجلس در روزنامه رسمی، از باب اطلاع عموم بوده و از آنجاکه این نظرات مفید مصوبات بلا اعتبار می باشند، میتوان آن را گامی رو به جلو و در جهت احیای حقوق عامه مورد امعان قرار داد. حال آنکه به نظر نویسنده، نمی توان این عقیده را برتافت. زیرا، انتظار اینکه عموم، مسائل حقوقی پیرامون یک مصوبه دولتی را با دقت نظر دنبال کرده و با ملحوظ نظر داشتن انتشار نظر رئیس مجلس در روزنامه رسمی آن مصوبه را بلا اعتبار پندارند، امری به دور از عقلانیت اجتماعی است. علاوه بر این، ماهیت حقوقی «لغو اثر» نیز در نقض این حقوق مزید بر علت به نظر می رسد. بعقیده صاحب نظران، ملغی الّاثر شدن یک مصوبه ظهور در «از اثر انداخته شدن» آن مصوبه دارد. بعبارت دیگر، می بایست میان دو مقوله «لغو اثر» و «ابطال» در منطق حقوقی قائل به تفکیک شویم؛ چراکه، اساساً «ابطال» ناظر به اصل مصوبه و «لغو اثر» معطوف به آثار مصوبه است. از این روست که وقتی سخن از ابطال مقررات دولتی به میان می آید، بدین معناست که مقررات مزبور بکلی از نظام حقوقی خارج شده اند. حال آنکه وقتی لغو اثر از مصوبات ملحوظ نظر واقع می شود، حاکی از انتفای اثر و در عین حال، ابقای اصل مصوبه مزبور است. ماهیت الغای اثر از مصوبات دولتی از آن جهت ناقض مبنای ماهوی نظارت است که علی رغم جایگاه شناخته شده ای که در منظومه حقوق خصوصی دارد، اما وجود آن در ساحت حقوق عمومی، بلا وجه به نظر می رسد. بعنوان مثال، در عرصه حقوق

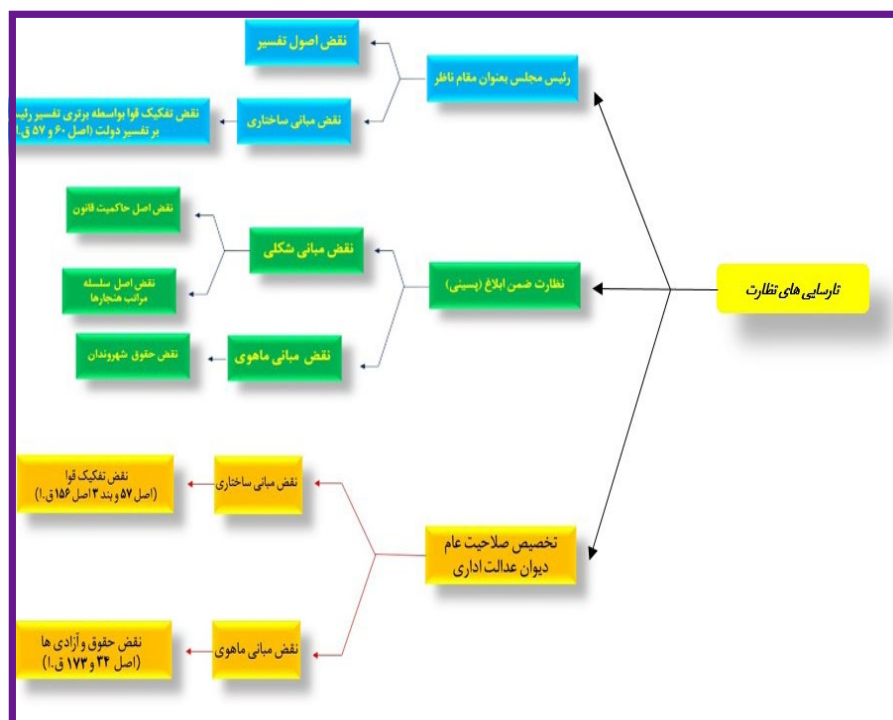
خصوصی و مستفاد از ماده ۲۸ قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۵۶)، چنانچه شخص موجر حکم تخلیه ای را که دادگاه صادر کرده است در مهلت زمانی مقرر اجرا ننماید، حکم مزبور «ملغی الّاثر» خواهد شد. بدین معنا که حکم مزبور علی رغم اینکه در نظام قضایی حکمی معتبر و متقن به شمار می رود، اما از حیث انتفاع ساقط و غیر قابل استناد خواهد شد. از این روست که مفهوم «لغو اثر» متناسب با اقتضات حقوق این خصوصی می باشد و ورود آن در عرصه حقوق عمومی، نظام حقوقی را با بحران معتنا بهی روبرو کرده است. این بحران از آنجا ناشی می شود که مصوبات هیئت وزیران که متضمن هنجارهای حقوقی می باشند، اساساً قابلیت الغای اثر ندارند؛ چراکه، منطق حقوق عمومی اقتضا دارد تا میان اصل هنجار و آثار مترتب بر آن نوعی پیوستگی و انسجام وجود داشته باشد. بنابراین نباید تصور کرد که میتوان اصل هنجار را ابقا و آثار مترتب بر آن را منتفی ساخت. در غیر اینصورت هیچ تضمینی جهت صیانت از حقوق و آزادی های شهروندان در نظام حقوقی وجود ندارد.

■ ۳-۵-۲. تخصیص صلاحیت دیوان عدالت اداری

ارتباط میان نظارت اداری رئیس مجلس و نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مصوبات دولتی نیز از جمله مباحث شناوری است که در تبیین نارسایی های نظارت رئیس مجلس، مورد مذاقه نگارنده واقع شده است. تخصیص صلاحیت دیوان بدین معنا که در صورت اعلام نظر رئیس مجلس مبنی بر مغایرت مصوبه دولتی با قانون، دیگر محلی برای اعمال نظارت قضایی باقی نخواهد ماند، علاوه بر نقض مبنای شکلی نظارت که از نظر گذشت، موجبات نقض مبنای ماهوی نظارت را نیز فراهم آورده است. توضیح آنکه، قانون اساسی ضمن شناسایی حق دادخواهی برای هر فرد از احاد جامعه، حق رجوع

به واقع، زعم نگارنده آن بود تا از مجرای کارآیی سنجی این ساز و کار در ساحت مبانی نظارت بر مصوبات اجرایی، اختلال در اثر بخشی نظارت رئیس مجلس را به منصفه اثبات برساند. فلذا بهتر آن است که نظارت مزبور بکلی از نظام حقوقی حذف و جهت ارزیابی مقررات دولتی به نظارت قضایی دیوان عدالت، بعنوان مرجع عام رسیدگی به امور اداری اکتفا نماییم.

به محاکم صالح را بعنوان حقوق بنیادین و غیر قابل سلب از افراد مورد عنایت قرار داده است.^۱ وانگهی، فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری نیز عبارت است از اینکه مردم در برابر اقتدارات اجرایی دولت احساس بی پناهی نکرده و همواره مرجعی برای رسیدگی به تظلمات ایشان و احقاق حقوق آنان وجود داشته باشد.^۲ از این رو، منتفی دانستن صلاحیت نظارتی دیوان نسبت به مصوباتی که توسط رئیس مجلس شورای اسلامی مغایر با قانون اعلام شده اند، مصداق بارز سلب حق دادخواهی از مردم و قهرا، نقض حقوق و آزادی های ایشان است. چنانچه بخواهیم مجموعه نارسایی های فوق الذکر را در نگاهی کلی جمع بندی کنیم، این مهم در نمودار ذیل قابل امعان می باشد:



نمودار شماره (۳): چالش های نظارت رئیس مجلس بر مقررات اجرایی

فرجام سخن

دانستیم که مصوبات دولتی بواسطه قدرتی که در متن امور اجرایی وجود دارد و هر آینه ممکن است تا این قدرت، دولت را به ورطه افسار گسیختگی اجرایی بکشاند، باید همواره در معرض ارزیابی و اعتبار سنجی قرار گیرند. اصل تفکیک قوا بعنوان یگانه مبانی ساختاری، اصل حاکمیت قانون و نیز اصل سلسله مراتب هنجارهای حقوقی بعنوان مبانی شکلی و نیز اصل تضمین حقوق و آزادی های شهروندان بعنوان یگانه مبانی ماهوی نظارت بر مصوبات دولتی، در ابتدای این مقال مورد امعان قرار گرفت. نظام حقوقی ایران با تفتن در این مهم، به موجب اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، برای رئیس مجلس شورای اسلامی شأنی نظارتی جهت ارزیابی مقررات اجرایی قائل شده است. البته مفاد این نظارت طی سال ها و در بستر قوانین دستخوش تطور و تغییر شده است. آنچه از نظر گذشت حاکی از آن است که با تدقیق در ماهیت و از پی تطبیق شأن نظارتی رئیس مجلس با مبانی نظارت بر مقررات دولتی، چالش هایی پیش روی نظام حقوقی ایران بوجود آمده است. مواردی چون، تحول نظارت رئیس مجلس از استطلاع به وضعیتی استصواب گونه، ماهیت حقوقی ضمانت اجرای نظارت، نوع اعمال نظارت از حیث زمانی، تخصیص دامنه نظارت قضایی دیوان عدالت اداری و سایه افکندن نظارت اداری رئیس مجلس بر آن، همچنین تسری دامنه نظارتی این مقام نسبت به شوراهای غیر مصرّح در قانون اساسی، از جمله موارد چالش آفرین هستند. بحران زایی موارد مزبور از آن جهت است که هریک، موجبات نقض مبانی حقوقی نظارت بر مقررات دولت - اعم از مبانی ساختاری، شکلی و یا ماهوی - را فراهم آورده و مانع نیل نظام حقوقی به سر منزل کارآمدی شده است.

- امامی، محمد، استوارسنجری، کوروش، حقوق اداری، ج ۱، چاپ بیست و هفتم (تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰).
- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۴).
- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲ (تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹).
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ شانزهم (تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰).
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷).
- لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی در غرب، ترجمه: محمد مقتدر، چاپ نخست (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴).
- مرادخانی، فردین، خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران، چاپ دوم (تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰).
- ویژه، محمد رضا، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، چاپ دوم (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۶).

- استوارسنجری، کوروش، «مفهوم دولت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۱۱، (۱۳۸۸).
- حبیب نژاد، احمد، تقی زاده، احمد، «بازخوانی ریاست قوه مقننه در نظام حقوق اساسی ایران»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی، شماره ۷۷، (۱۴۰۱).
- خسروی، حسین، «تحلیل ساز و کار نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات قوه مجریه»، فصلنامه علوم سیاسی، شماره ۷۲، (۱۳۹۴).
- درویشی، بابک، کاظم زاده نظری، فرشته، «تحلیل حقوقی چالش های نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات قوه مجریه»، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۱۷، (۱۳۹۷).
- رضایی زاده، محمد جواد، آئینه نگینی، حسین، حسن آبادی، مسعود، «نظارت بر مقررات دولتی در نظام حقوقی ایران؛ تحلیلی بر ماده ۱۲۰ قانون دیوان عدالت اداری»، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۳۶، (۱۴۰۲).
- زارعی، محمد حسین، «تحلیلی از پیوند حقوق اداری و مدیریت دولتی بر پایه حاکمیت قانون»، نشریه علمی فرآیند مدیریت و توسعه، شماره ۳، (۱۳۷۶).
- فلاح زاده، علی محمد، «مراجع کنترل مصوبات دولتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر کنترل مبتنی بر قانون اساسی»، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، شماره ۴۵-۴۴، (۱۳۸۷).
- _____، ابریشمی راد، محمد امین، «سنجش ساز و کار برتر نظارت بر مقررات دولتی در ایران؛ نقدی بر نظارت موازی رئیس مجلس و دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۹، (۱۳۹۳).
- کدخدایی، عباسعلی، درویشوند، ابوالفضل، «نظارت بر مقررات دولتی (اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی)»، فصلنامه بررسی های حقوق عمومی، شماره ۱، (۱۳۹۱).
- مددکار حق جو، مهناز و همکاران، «تحلیل حقوقی و آسیب شناسی ضمانت اجرای نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات هیئت وزیران و آثار مترتب بر آن»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۸، (۱۳۹۸).
- ویژه، محمد رضا، «نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات اجرایی»، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۳۷، (۱۳۹۱).
- _____، «ارزیابی صلاحیت نظارتی رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات دولت»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۱، (۱۳۹۳).
- هداوند، مهدی، «مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری»، فصلنامه حقوق اساسی، شماره ۸، (۱۳۸۶).

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت های رئیس مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۶۸، با آخرین اصلاحات تا سال ۱۳۸۸).
- آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۷۸، با اصلاحات و الحاقات بعدی).
- آئین نامه اجرایی قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصلاحات بعدی (مصوب ۱۳۸۸).
- قانون اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۷).
- قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب.

ماهیت و جایگاه حکم حکومتی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی در نظام حقوقی ایران

چکیده:

حکم حکومتی که در بیان فقها با عنوان احکام حکومتی، احکام سلطانی، احکام مصلحتی و احکام اجتماعی نیز آمده است حکمی است که بر اساس مصالح اجتماعی در حوزه ولایت ولی امر، به صورت مستقیم توسط خود ولی امر یا غیر مستقیم توسط قوای مقننه و قضاییه و مجریه برای اداره جامعه اسلامی و حل مشکلات مردم و تنظیم امور، وضع و جعل میشود و تابع شرایط زمان و مکان می باشد. در نظام حقوقی کشورمان رهبری مستقیماً با استفاده از سیاست های کلی نظام و حل اختلاف قوای سه گانه و به شیوه غیر مستقیم با ابزارهایی نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس شورای اسلامی اقدام به صدور حکم حکومتی می کند. در این مقاله با تشریح جایگاه حکم حکومتی در نظام فقهی و حقوقی ایران، به تاثیر این نوع حکم بر سلسله مراتب هنجارهای حقوقی از قانون اساسی تا مقررات دولتی پرداخته شد.

مقدمه:



امیرحسین سلیمی کوچی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

کلیدواژه‌ها:

حکم حکومتی، رهبری، احکام اولیه، احکام ثانویه، مصلحت اجتماعی، قانون اساسی، سیاست های کلی نظام

بر عمل انسان اثری مترتب کند.^۱ در اصطلاح حقوقی حکم دادگاه رأیی است که به موجب آن، اختلاف در دادگاه خاتمه می یابد.^۲

در کلمات فقها برای حکم در معنای خطاب شرع دارای تعاریف گوناگونی به شرح زیر می باشد.

■ خطاب شرع که به اقتضایا تخییر به فعل مکلف تعلق گرفته است.^۳ منظور از اقتضا وجوب استحباب حرمت کراهت و منظور از تخییر اباحه است.

■ خطاب خداوند که به اقتضایا تخییر یا وضع به فعل مکلف تعلق گرفته است.^۴ منظور از وضع، احکام وضعی از قبیل شرطیت، زوجیت و ملکیت است.

■ شریعتی که از جانب خداوند تبارک صادر شده برای ساماندهی و نظم بخشیدن به زندگی جوامع می باشد.^۵

در نتیجه مراد از حکم شرعی قانونی است که خداوند برای تنظیم زندگی انسان ها برای موضوعات مختلف وضع کرده است و احکام شرعی قوانین دینی ای هستند که خواست و اراده خداوند را نشان داده و وظیفه عملی انسان را مشخص میکند مانند لزوم

صدور حکم حکومتی، یکی از اختیاراتی است که بر اساس مبانی حکومت اسلامی برای ولی و رهبر سیاسی جامعه یا ولی فقیه به رسمیت شناخته شده است. ولی فقیه بر اساس این اختیار که از ناحیه شارع مقدس به او تفویض شده، بنا به ضرورت و اقتضاء، حکم صادر کرده و جلوه ای از ولایت خود بر امور و شئون کشور را نمایان می کند. اهمیت موضوع به نحوی است که با توجه به ماهیت اسلامی نظام و پذیرش آیین و احکام اسلامی در قانون اساسی و نهادینه شدن اصل ولایت مطلقه فقیه، به خودی خود، دلالت بر امکان صدور حکم حکومتی - که در اصطلاح حقوق موضوعه، می توان بر آن "قوانین و مقررات یا احکام و الزامات قانون" اطلاق کرد - از سوی رهبر و ولی فقیه و اعتبار آن به عنوان یک نهاد شرعی و حقوقی دارد.

در این پژوهش ابتدا به ماهیت حکم و انواع احکام اشاره میکنیم و در ادامه به تعریف حکم حکومتی و جایگاه آن در میان احکام الهی اولیه و ثانویه و رابطه طولی و عرض حکم حکومتی با این دو را روشن خواهیم کرد. در ادامه به تاثیر عنصر مصلحت در صدور حکم حکومتی می پردازیم.

ماهیت حکم و انواع احکام:

حکم در اصطلاح عبارت است از این که شارع مقدس حکمی تکلیفی یا وضعی درباره افعال انسان جعل و اعتبار کند. بدین معنا که انسان را از انجام عملی ممنوع کند و یا به انجام عملی وادار سازد و یا آن که

۱. محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه، جلد ۱، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۴۰۷ قمری، ص ۵۹.
۲. شمس، عبدالله. ادله اثبات دعوی، چاپ چهارم، تهران: دراک، ۱۳۸۷، ص ۲۰.
۳. شهید اول، محمد بن جلال الدین. القواعد و الفوائد، جلد اول، چاپ ۲، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۹۷، ص ۵۵.
۴. مجاهد، سید محمد. مفاتیح الاصول. بی تا.
۵. صدر، محمد باقر. دروس فی علم الاصول، جلد ۱، بی تا.

اقامه حدود و تعزیرات نسبت به به مجرمان و وجوب اجرای قصاص درباره جانپان.

فقها، به یک اعتبار، احکام را به اولیه و ثانویه تقسیم کرده‌اند. در یک توضیح ابتدایی احکام اولیه به ذات موضوعات در شرایط عادی تعلق می‌گیرند و در صدور آن‌ها شرایط اضطراری در نظر گرفته نمی‌شود. احکام ثانوی آن دسته از احکام‌اند که در شرایط غیر عادی و به وصف اضطرار و اکراه به طور موقت درباره موضوعات صادر می‌شوند. در نتیجه یکی از عمده‌ترین تقسیمات مربوط به حکم تقسیم‌بندی احکام به اولیه و ثانویه است که در ادامه به این موارد خواهیم پرداخت.

۱-۱ حکم اولیه

حکم اولی دستوری است که بر افعال و ذوات مکلف به لحاظ عناوین نخستین و بدون در نظر گرفتن وضع و حالات ویژه وی تعلق می‌گیرد؛ مثلاً وجوبی که به نماز صبح تعلق گرفته است یا حرمتی که برای نوشیدن خمر قرار داده شده است را حکم اولی گویند.^۶ چه مکلف علم به آنها داشته باشد یا نداشته باشد.^۷ به تعبیر دیگر، خداوند براساس مصالح و مفاسد واقعی موجود در درون این اشیاء، حکم وجوب و حرمت را بر آنها جعل کرده است.

۲-۱ حکم ثانویه

اگر وجوب یا حرمت به خاطر حالت خاص و ویژه ای مانند اضطرار، اکراه، عسر نذر، شرط و.... که بر مکلف اتفاق افتاده است، جعل شود حکم ثانوی نام دارد؛ مثلاً روزه اول ماه رجب به خودی خود و با عنوان اولی مستحب است؛ حال اگر کسی نذر کند که در اول ماه رجب روزه بگیرد یا پدری پسرش را به روزه گرفتن در این روز امر کند؛ در این هنگام واجب خواهد بود. وجه تسمیه حکم ثانوی این است که اگرچه به مانند حکم اولی، یک حکم واقعی محسوب می‌شود نه ظاهری لکن در طول و در رتبه بعد از حکم اولی قرار می‌گیرد.

ماهیت حکم حکومتی:

به موجب منویات شرع مقدس اسلام، رهبر و حاکم اسلامی حق دارد بر طبق مصالح عمومی اسلام و مسلمین، تصمیم گیری‌های لازم را اتخاذ نماید که در قالب اصول و قواعدی نظیر مصلحت و احکام حکومتی مطرح می‌شود به طوری که پاسخگوی حوائج و نیازهای عمده مردم در عرصه‌های مختلف سیاسی و

اجتماعی باشد. این تصمیمات در فقه اسلامی تحت عنوان "احکام حکومتی" نامیده می‌شود. یا به تعبیری دیگر حکم حکومتی حکمی است که ولی جامعه بر مبنای ضوابط صحیح بین سازمان‌های دولتی و غیر دولتی با مردم، سازمان‌ها با یکدیگر، افراد با یکدیگر، در مورد مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی، نظامی، جنگ و صلح، بهداشت، عمران و آبادی، طرق و شوارع، اوزان و مقادیر، ضرب سکه، تجارت داخلی و خارجی، امور ارزی، حقوقی، اقتصادی، سیاسی، نظافت و زیبایی شهرها و سرزمین‌ها، و سایر مسائل مقدر داشته است.^۸

علامه طباطبایی پس از تقسیم احکام اسلامی به دو قسم ثابت و متغیر به تشریح احکام حکومتی می‌پردازد و می‌گوید: «احکام حکومتی تصمیماتی هستند که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت اتخاذ می‌کنند و طبق آنها مقرراتی وضع نموده به موقع به اجرا در می‌آورد. ایشان در ادامه فرموده مقررات نامبرده الزماً اجرا و مانند شریعت دارای احکام می‌باشد. با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیر قابل تغییر است. مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقاء تابع مصلحتی باشند که آنها را به وجود آورده است و چون زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات به تدریج تبدیل پیدا کرده جای خود را به بهتر از خود خواهند داد.»^۹ این تعریف چون از سوی اجرایی

۸. گرجی، ابوالقاسم. مقالات حقوقی، جلد ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

۹. طباطبایی، سید محمد حسین. ولایت و زعامت، تهران، ۱۳۸۷، ص ۶۶.

قم:

۶. مشکینی، علی. اصلاحات الاصول، چاپ اول،

چاپخانه حکمت، ۱۳۴۸، ص ۱۱۱.

۷. حکیم، سید محسن. حقائق

الاصول، چاپ اول،

قم: کتابفروشی

بصری، ۱۴۰۸

قمری، ص

۶۵.



احکام اولیه و نه احکام ثانویه تعبیر کرده اند.^{۱۱} در ادامه یک به یک به دلایل و استدلال‌ها هر یک از گروه‌های فوق خواهیم پرداخت و جایگاه احکام حکومتی در میان احکام اسلامی را آشکار خواهیم کرد.

۱-۲ حکم حکومتی به مثابه حکم اولیه

برخی از قائلین به این نظریه حکم حکومتی را قسمی از احکام اولیه قلمداد میکنند و بر این باورند که احکام اسلام به ویژه احکام سیاسی اجتماعی، اقتصادی و حتی احکام عبادی از ابتدا مقید به نبودن حکمی از سوی حاکم اسلامی است. بر همین اساس تمام احکام حکومتی که ولی فقیه با تشخیص مصلحت آن را صادر میکند از احکام اولیه است هر چند ممکن است در برخی از موارد بر احکام ثانویه نیز منطبق باشد.^{۱۲} در توضیح و توجیه دیدگاه خود به یکی از سخنان امام خمینی در حمایت از شورای نگهبان استناد مینمایند: «ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است نهاد شورای نگهبان همیشه مورد تأیید اینجانب است و به هیچ وجه تضعیف نشده و نخواهد شد.»^{۱۳} در رابطه با دیدگاه مذکور ایراداتی چند قابل طرح به نظر میرسد به طور کلی احکام اولیه مبتنی بر مصالح و مفاصل ذاتی بوده و به علاوه احکام کلی و دائمی میباشند؛ همچنین باید در نظر داشت که هر چند درست است که اگر ولی فقیه حکمی را صادر نماید که برخلاف حکم اولیه است باید به آن عمل نمود اما این مطلب نشانگر آن نیست که احکام اولیه مقید به عدم صدور حکم مخالف از سوی ولی فقیه است. همچنین کلام امام را نمیتوان دلیل قابل قبولی برای این رویکرد در نظر گرفت چرا که ایشان درباره نسبت حکم حکومتی با حکم اولی و ثانوی تعابیر متفاوتی را به کار برده اند.^{۱۴}

۲-۲ حکم حکومتی به مثابه حکم ثانویه

بخشی دیگر از نظریه پردازان حکم حکومتی را از احکام ثانویه قلمداد میکنند. یکی از قائلین به این نظریه شهید صدر است. وی پس از آنکه میگوید وجود قلمروی از آزادی (منطقه الفراغ) نقصی در اسلام به شمار نمی آید با اشاره به آیه مبارکه «یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» اعلام میدارد که محدوده منطقه الفراغ عبارت است از هر عملی که حرمت و وجوبش اعلام نشده و مباح است؛ لذا در این محدوده ولی امر مجاز است که به عنوان دستورات ثانوی امری را ممنوع یا واجب اعلام کند. البته ولی فقیه در مواردی میتواند حکم به حرمت دهد که وجوب امر از طرف شارع اعلام شده باشد و بالعکس. لذا قلمرو حکم حکومتی محدود به اموری است که طبیعتاً مباح اعلام شده

بودن احکام حکومتی را مطرح کرده و از سوی دیگر اختیار وضع قوانین و مقررات را به ولی امر یا حکومت اسلامی داده است می‌توانند مورد قبول قرار گیرد.

بنابراین احکام حکومتی عبارت است از مجموعه دستورات و مقرراتی که حاکم اسلامی به منظور اداره درست جامعه اسلامی، تأمین مصالح اجتماعی یا اجرای احکام و حدود الهی صادر می‌نماید و می‌توان ویژگی‌ها و اوصاف حکم حکومتی را می‌توان به شرح زیر دانست:

- حکم حکومتی یا در راستای اجرای احکام شرع است یا در مقام اداره کشور باشد.
- حکم حکومتی ممکن است جنبه قانونگذاری داشته باشد و ممکن است جنبه اجرایی باشد.
- حکم حکومتی ممکن است دستور جزئی و ناظر به شخص یا موردی خاص و یا قانون و قاعده ای کلی باشد.
- حکم حکومتی ممکن است مستقیماً توسط خود حاکم، یا به طور غیر مستقیم به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر صادر شود.
- حکم حکومتی ممکن است به منظور تنظیم امور مختلف داخلی کشور یا برای تنظیم روابط خارجی و بین المللی صادر شود.
- احکام حکومتی ممکن است وضعی یا تکلیفی باشد.
- احکام حکومتی شامل هر دو قسم احکام امضایی و تأسیسی می‌شود.
- حکم حکومتی باید با توجه به مصلحت جامعه اسلامی صادر شود.
- حکم حکومتی فقیه باید در حوزه مسائل اجتماعی و عمومی باشد.^{۱۵}

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که جایگاه احکام حکومتی در میان احکام اسلامی کجاست؟ باید گفت برخی آن را از احکام اولیه و برخی دیگر احکام ثانویه دانسته و تعدادی آن را حکمی بینابین احکام اولیه و ثانویه و بعضی هم حکم حکومتی را نه از

۱۰. خمینی، سید روح الله. صحیفه نور، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر خمینی، ۱۳۷۸، ص ۸۵.



۱۱. یزدی، محمد. نظریه امام خمینی در احکام ثانویه، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، شماره ۵۴، ۱۳۸۷.

۱۲. عارفی شیرداغی، محمد اسحاق. حقیقت و گستره حکم حکومتی، آموزه های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۴، ۱۳۹۰.

۱۳. خمینی، روح الله. صحیفه امام، جلد ۲۰، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۸.

۱۴. کلانتری، علی اکبر. حکم ثانوی در تشریح اسلامی، چاپ دوم، قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۸، ص ۶۰.

است.^{۱۵} برخی از صاحب نظران دیگر از جمله علامه محمد تقی جعفری حکم حکومتی را حکم ثانوی قلمداد کرده و چنین گفته اند که بخشی از معارف اسلامی مقررات و قوانینی هستند که در گذرگاه زمان به جهت بروز و ظهور مصالح یا مفاسدی توسط ولی امر مسلمین وضع میگردند. این دسته از احکام که بدانها احکام ثانویه میگویند تاهنگامی که مصالح و موجبات و علل صدور آنها باقی و پابرجا باشد و یا مفاسد و موانع بر طرف نگردد و ثابت و پابرجا بوده و هر موقع که اسباب آنها بر طرف شوند بر طرف می گردند.^{۱۶}

از بنیادی ترین اشکالات وارد بر این نظریه میتوان به مرتبط بودن احکام ثانوی با مصالح شخصی و فردی اشاره نمود. این در حالی است که احکام حکومتی بر مصالح و مفاسد نوعی و اجتماعی استوار است. هم چنین احکام ثانویه از جهات متعلق ملاک و تشخیص ملاک اصل اسلام و بقای نظام اسلامی است از حیث تشخیص ملاک نیز تشخیص در حکم ثانویه مربوط به خداوند و در حکم حکومتی مربوط به ولی فقیه است.^{۱۷}

در خصوص احکام اولیه و ثانویه این مسئله نیز باید مورد توجه قرار گیرد که واقعیت این است که دو دسته احکام اولیه و ثانویه در مقابل یکدیگر قرار ندارند و در واقع احکام ثانویه قسمتی از احکام اولیه اند. اصل این است که همه احکام شرعی اولیه و دائمی هستند و احکام ثانویه یک حالت استثنایی و موقتی اند اما احکام حکومتی نمیتوانند یک حالت استثنایی به شمار آیند.

۱۵. صدر، سید محمد باقر. اقتصادنا، بیروت: المجمع العلمی للشیعہ صدر، ۱۴۰۸ قمری، ص ۱۲۵.

۱۶. جعفری، محمد تقی. جایگاه تعقل و تعبد در معارف اسلامی، مجله حوزه، سال نهم، شماره ۱، ۱۳۷۷.

۱۷. عارفی شیردازی، محمد اسحاق. حقیقت و گستره حکم حکومتی، آموزه های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۴، ۱۳۹۰.

۳-۲ حکم حکومتی به مثابه نهادی مستقل

رویکرد سوم نظریه حکم حکومتی به مثابه نهادی مستقل است که به موجب آن حکم حکومتی نه تنها زیر مجموعه احکام اولیه و ثانویه نبوده بلکه به عنوان نهادی مستقل در عرض حکم اولی و ثانوی است. در نتیجه احکام حکومتی مبتنی بر اصل ولایت و مشروعیت حاکم جامعه اسلامی به عنوان ولی فقیه و رای احکام اولیه و ثانویه جای میگیرد. باید توجه داشت که حکم حکومتی اصولاً از نوع احکام شرعی نمی باشد که در یکی از دو قسم اولیه و ثانویه ورود کند لذا چنین بحثی سالبه به انتفاء موضوع است. زیرا تعریف حکم شرعی بنا به آنچه معروف است عبارت است از: «الحکم خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفین...» حکم عبارت است از خطاب شرع که به افعال مکلفین تعلق گرفته است.^{۱۸} همچنین در تعریف دیگری از حکم شرعی گفته شده است: «الحکم الشرعی ما جعله الشارع فی الشریعه مما لیس یعمل» حکم شرعی عبارت است از آنچه شارع در امور مربوط به شریعت جعل نموده است از چیزهایی که عمل نیست.^{۱۹}

همچنین در توجیه و دفاع از نظریه فوق میتوان به وجود افتراق گوناگون میان حکم حکومتی با حکم اولی و ثانوی اشاره نمود به دیگر سخن حکم اولی و ثانوی یک حکم الهی و از ناحیه شارع انشاء شده و فقیه از آن خبر میدهد و از سوی سایر فقها قابل نقض است در حالی که حکم حکومتی توسط فقیه کشف میشود و قابل نقض نیست و تابع مصالح و مفاسدی است که متناسب با شرایط اوضاع و احوال بر اساس نظر حاکم صادر میگردد و نوعاً متغیر است در حالی که حکم اولی و ثانوی فاقد این شرایط و ویژگی ها است. به طور کلی با عنایت به مطالب و توضیحات اشاره شده و ذکر وجوه افتراق میان حکم حکومتی با حکم اولی و ثانوی میتوان چنین برداشت نمود که حکم حکومتی

در عرض حکم اولی و ثانوی است و با آن دو متفاوت است. به بیان ساده تر ساده تر احکام حکومتی احکامی مافوق اسلام و خارج از پارادایم مصالح کلی اسلام، مسلمین و نظام سالمی نیستند، بلکه در عرض احکام اولیه و ثانویه قرار دارند و مبتنی بر مصالح کلی تری نسبت به مصالح احکام اولیه و ثانویه هستند. در نتیجه نظریه حکم حکومتی به عنوان نهادی مستقل قابل دفاع به نظر می رسد.

جایگاه مصلحت اجتماعی در احکام حکومتی:

این جا این پرسش مهمی مطرح می شود که مبنای تشخیص موضوع صدور حکم حکومتی چیست؟ باید گفت که صدور همه احکام اساس بر مصالح و دفع مفاسد است بنابراین، برای درک ماهیت احکام حکومتی و تشخیص هم راستایی یا نا هم راستایی آن ها با اساس شریعت، نیازمند درک مفهوم مصلحت اجتماعی هستیم. به همین منظور در این قسمت به تشریح مصلحت اجتماعی و نقش پررنگ آن در صدور احکام حکومتی خواهیم پرداخت.

میان مصلحت فردی و مصالح جمعی تفاوت ماهوی چندانی وجود ندارد و فقط افراد به دلیل محدود بودن حوزه مطالبات خود، با سهولت بیشتری می توانند مصالح خویش را تعریف و تعیین کنند. بنابراین، اگر برای جامعه هم بتوان خواسته ها و اهداف معینی را تعریف کرد، تشخیص مصلحت آن نیز بر پایه آن اهداف و مطالبات، کاری که اگرچه با زحمت بیشتر، میسر خواهد بود. بدین ترتیب اگر مبانی معرفتی و همچنین، مکتبی که مبنای عمل یک جامعه قرار میگیرد قادر به بیان و تعریف مطالبات و اهداف معینی برای آن جامعه باشند، تشخیص مصالح آن جامعه پایه بر آن اهداف و مطالبات میسر خواهد شد. از آن جا که جهان بینی و مکتب اسلام اهداف مشخصی به پیروان خود الهام می بخشد، امکان استخراج آن اهداف

۱۸. سیروی، مقداد بن بدالله. القواعد الفقیه، قم: نشر المهدی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۰.

۱۹. حائری اصفهانی، محمد حسین. الفصول الفردیه فی الاصول الفقیه، جلد ۱، قم: در احیاء العلوم الاسلامی، ۱۴۰۴ قمری، ص ۵۰.

عمومی خارج از تشخیص و نظر حاکم وجود ندارد و هر آنچه حاکم تعیین میکند یقیناً منفعت عمومی است.

■ ■ ■ مصلحت مردم

تئوری مصلحت حیات جمعی یا مصلحت مردم که مصلحت عمومی را منفعت همگانی و مشترک تمام اعضای جامعه میداند در میان متفکران شیعی نیز از اقبال ویژه ای برخوردار است. بر اساس این دیدگاه حاکم بایستی منفعت مردم را معیار و ملاک تصمیم گیری قرار داده و بر مبنای مصلحت آنها عمل نماید. بر مبنای این دیدگاه عمل و تصمیم حاکم تابع مصالح مردم و محدود به اقتضائات و الزامات مصلحت عمومی است؛

از آنجا که موضوع حکم حکومتی «مصلحت اجتماعی» است، معلوم میشود که حاکم غیر معصوم باید با به کارگیری کارشناسان خبره و امین، مصلحت های جامعه اسلامی را در محدوده شرع تشخیص داده و اقدام به جعل حکم حکومتی نماید. روشن است که با توجه به محدودیت دانش بشری و پیچیدگی روابط اجتماعی در عرصه های گوناگون سیاست و فرهنگ در حوزه های ملی و بین المللی، حاکم اسلامی برای تشخیص مصلحت، یعنی برای تشخیص علت حکم نیازمند ابزارهای مناسب است. استفاده از نظر کارشناسان در زمینه های گوناگون و تشکیل هسته های مشاوره و شوراهای کارشناسی ویژه از این قبیل ابزارها است.

■ ■ ■ حکم حکومتی و سلسله مراتب هنجارهای حقوقی در ایران:

اکنون بر پایه آنچه در صفحات پیشین درباره احکام حکومتی آمد، با توجه به هدف این نوشته، باید دید که چه نسبتی میان این احکام با قانون اساسی و جطود دارد. آیا احکام حکومتی مافوق قانون اساسی است یا این که در چهارچوب و محدوده قانون اساسی معنا و اعتبار پیدا میکنند؟

بسیاری از اندیشمندان، بر این اعتقادند حکم حکومتی به تمام احکام صادره از ناحیه حکومت اسلامی اطلاق میگردد؛^{۲۱} بر اساس این دیدگاه پس از پیروزی انقلاب اسلامی و برقراری نظام جمهوری اسلامی ایران، تمامی احکام اسلامی در قالب قوانین و مقررات پیاده میشوند. بدین ترتیب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بازخوانی احکام اساسی اسلام در امر حکومت داری است و بخش های اساسی آن با توجه به شرایط زمان به عنوان احکام حکومتی جعل شده است.

بدین ترتیب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بازخوانی احکام اساسی اسلام در امر حکومت داری است و بخش های اساسی آن با توجه به شرایط زمان به عنوان احکام حکومتی جعل شده است. همچنین فرآیند تبدیل احکام اولیه و ثانویه اجتماعی به قوانین و مقررات، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیشبینی شده است. در فصل اول این قانون که به بیان اصول کلی میپردازد، از پایه ها و مبانی نظام، اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط و استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری به عنوان بخشی از روش ها و دستورات کلی نظام سخن به میان آورده است.^{۲۲} بر این مبنا قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول قانون اساسی اعمال میگردند.^{۲۳} البته تمامی قوانین و مقرراتی که این قوا در تدوین آن نقش ایفا میکنند، باید بر اساس موازین اسلامی باشند.^{۲۴} اعمال قوه مقننه نیز

و تشخیص مصالح مبتنی بر آن ها حتی در مواردی که منصوصی وجود داشته نداشته باشد هم فراهم می شود. شاید بتوان مقوله هایی چون عدالت، معنویت، عزت نفس، امنیت، پیشرفت و کمال و تحکیم ایمان مردم را از اهداف مهم این مکتب دانست. اهداف کلی نظام جمهوری اسلامی در اصل دوم قانون اساسی آمده است. بر اساس همین اهداف کلی است که برخی دانشمندان، بخشی از مصالح عمومی مهم را این گونه بر شمرده اند: «حفظ اصل اسلام، بقای کشور اسلامی، قطع سلطه اجانب، امکان برقراری حکومت اسلامی، پیروز اسلام بر کفر انتظام امور جامعه اسلامی، پذیرش اسلام از ناحیه دیگر جوامع، بهداشت جامعه، بالا رفتن فرهنگ عمومی مسلمین...»

این نکته نیز قابل توجه است که هرگاه میان دو مقوله به گونه ای تراحم ایجاد شود که در عمل ناگزیر از انتخاب یکی و ترک دیگری باشیم، طبعاً آن مقوله ای که بنا بر اهداف کلی با اهمیت تر تلقی می شود ترجیح داده و دیگری ترک می شود. از این رو، مصلحت عمومی عبارت است از برآیند مجموعه عوامل و ملاک هایی که باعث مهتر دانستن یک موضوع بر موضوعات دیگر و ترجیح دادن آن برای اجرا می شود. البته اعمال مصلحت منحصر در فرض تراحم نیست، بلکه در مواردی حتی بدون فرض تراحم اهم و مهم نیز مصلحت قابل تصور و اعمال است.^{۲۵}

در اینجا دو تئوری در خصوص مصلحت اجتماعی وجود دارد:

■ ■ ■ مصلحت حکومت

نظریه دولتی مصلحت با رویکرد حکومت مدار در خصوص مصلحت گاه بدین نحو مطرح میشود که مصلحت عبارت از آن چیزی است که در فرمان مقامات حکومتی آمده و در نتیجه محدود به طیف طرح های حکومتی است. به دیگر سخن بر اساس این نظریه هیچ معیار و ملاکی برای تعیین مصادیق مصلحت

۲۱. هادوی، مهدی. تاملی در مسئله حکم حکومتی، گفت و گو با روزنامه خراسان، ۱۳۸۴.

۲۲. اصل ۲ قانون اساسی

۲۳. اصل ۵۷ قانون اساسی

۲۴. اصل ۴ قانون اساسی

۲۵. مومن قمی، محمد. پرتویی از بازتاب های فقهی

سیره حکومت امام علی، فصلنامه تخصصی فقه اهل

بیت، سال ۷، شماره ۲۸، ۱۳۸۰.

از طریق مجلس شورای اسلامی است^{۲۵} که در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی میتواند قانون وضع کند.^{۲۶} این قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد که تطبیق آن با موازین مذکور و تشخیص مغایرت آن برعهده اکثریت فقهای شورای نگهبان است.^{۲۷} همچنین در صورت بروز اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان و یا فشاری مجلس بر مصوبه خود، مسأله به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع میگردد.^{۲۸} به هر حال با سازوکار و سیستم طراحی شده فوق، این امکان فراهم شده که اداره حکومت بر مبنای احکام اسلام با نیازها و الزامات پیچیده اش محقق شود.

بنابر مطالب فوق الذکر از آنجا که قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی ایران تبلور احکام حکومتی به معنای عام است به تعبیر دیگر، آنچه امروزه طبق اصل تفکیک قوا در زمره وظایف قوای مقننه و مجریه است و کلیه امور اجرایی قوه قضائیه، مانند نصب و عزل قضات، در قلمرو حکم حکومتی قرار میگیرد.^{۲۹}

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می توان اصولی را که در قانون اساسی موضوع و مبنای آنها احکام حکومتی است، به دو دسته تقسیم نمود؛ اصولی که بیانگر صدور حکم حکومتی به صورت مستقیم هستند و اصولی که به صورت غیر مستقیم از صدور احکام حکومتی حکایت میکنند.

■ ۴-۱ صدور حکم حکومتی به صورت مستقیم:

■ منظور از حکم حکومتی مستقیم آن حکمی است که مستقیماً از سوی ولی امر صادر شده باشد. نمونه این حکم احکام دسته ای از احکام و فرامین ولی فقیه وجود متعددی است که در طول تاریخ از طرف فقها در موارد خاصی صادر شده اند. دارد که مستقیماً توسط شخص رهبری صادر شده و به نظر می رسد مبنای آنها در اصول قانون اساسی همان احکام حکومتی است اصل یک صد و دهم قانون اساسی در باب وظایف و اختیارات رهبری است و بیان میکند:

■ ۱. تعیین سیاست های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع

۲۵. اصل ۵۸ قانون اساسی

۲۶. اصل ۷۱ قانون اساسی

۲۷. اصول ۹۱، ۹۴، ۹۶ قانون اساسی

۲۸. اصل ۱۱۲ قانون اساسی

۲۹. راجی، سید محمد هادی. قلمرو اختیارات و وظایف ولی فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق تهران.

تشخیص مصلحت نظام.

■ ۲. نظارت بر حسن اجرای سیاست های کلی نظام.

■ ۳. فرمان همه پرسی.

■ ۴. فرماندهی کل بر نیروهای مسلح.

■ ۵. اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها.

■ ۶. نصب و عزل و قبول استعفا:

■ الف) فقهای شورای نگهبان.

■ ب) عالی ترین مقام قوه قضائیه.

■ ج) رئیس سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران.

■ د) رئیس ستاد مشترک.

■ ه) فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.

■ و) فرماندهان عالی نیروهای نظامی و انتظامی.

■ ۷. حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه.

■ ۸. حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.

■ ۹. امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم.



واقع سیاست مزبور نوعی حکم حکومتی می‌باشد.

باید دقت داشت که در این باره اگرچه همه بندهای اصل یکصد و دهم قانون اساسی را میتوان بعنوان قلمرو حکم حکومتی دانست اما وظیفه و اختیار تعیین سیاستهای کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام و دربردارندگی مفهوم سیاستهای کلی نظام نسبت به سیاست های بخشی و فرابخشی قوای سه گانه و سایر حوزه هایی است که در درون جامعه فعالیت میکنند. در این رابطه استناد به شمولیت گسترده سیاستهای کلی به ویژه سیاستهای فرابخشی نسبت به کل نظام و قوای سه گانه و متعاقب آن ضرورت لحاظ مفاد سیاستهای ابلغ شده توسط مقام رهبری در تصویب قانون توسط قوه مقننه به دلیل انشعاب حق و وظیفه تعیین سیاستهای کلی نظام از قانون اساسی موجب تقویم ارزش تعیین سیاستهای کلی نظام بعنوان یکی از مهمترین مجاری قانونی اعمال حکم حکومتی میشود.

۴-۱-۲ حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه

یکی دیگر از موارد حکم حکومتی موضوع اختلاف در روابط قوای سه گانه است که در صورت بروز وقایع سیاسی مقام رهبری به علت اشرافی که بر قوای سه گانه دارد میتواند به حکمیت و داوری بنشیند و اختلاف فیما بین را هر چه که باشد حل کند؛ در مواردی که به دلیل فقدان نقص اجمال یا تعارض قانون در رابطه با موضوعی که در قانون برای آن راهکاری وجود ندارد بعنوان یکی دیگر از موارد مربوط به قلمرو حکم حکومتی است.

مقام رهبری در اجرای بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و در جهت اعمال حکم حکومتی در مرداد ماه ۱۳۹۰ هیأتی را با نام هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه تشکیل دادند اهم وظایف و اختیارات این هیأت لزوم بررسی و کار کارشناسی و برای اتقان نظرات مشورتی در زمینه حل اختلاف و تنظیم روابط قوا است. مطابق ماده نهم آئین



۱۰. عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف و یا وظایف قانونی، یا رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی بر اساس اصل هشتاد و نهم.

۱۱. عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه.

در این راستا به دو مورد از وظایف و اختیارات رهبری در قانون اساسی یعنی تنظیم و تدوین - سیاست های کلی نظام بند ۱ اصل (۱۱۰) و حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه بند ۷ اصل (۱۱۰) پرداخته می شود.

۴-۱-۱ سیاست های کلی نظام

یکی از حوزه هایی که گستره اصلی حکم حکومتی محسوب میشود، سیاست های کلی نظام است. بر اساس بند یک از اصل یکصد و دهم قانون اساسی تدوین سیاست های کلی در نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام از وظایف و اختیارات مقام رهبری میباشد. شایان ذکر است که این مقرر در حقیقت به عنوان یکی از وظایف مقام رهبری در راستای حکم حکومتی گنجانده شده است. بنابراین کل قانون اساسی را ما اگر تورقی بزنیم حتی یک بار به کلمه حکم حکومتی برنخواهیم خورد و فقط از طریق مصداق هاست که می توان به حکم حکومتی آگاهی یافت که یکی از موارد آن تعیین سیاست های کلی نظام است. البته استراتژی مزبور تنها خط مشی های کلی تلقی گردیده و در زمره مقررات عمومی و جزئی کشور قرار ندارد. سیاست های کلی به عنوان یکی از احکام حکومتی برابر آئین نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت تدوین و تعیین و تقدیم مقام رهبری میشود و پس از تأیید آن مقام جهت اجرا به مراجع ذیصلاح ابلاغ می شود بنابراین سیاست های کلی نظام بر اساس یکی از اصول قانون اساسی اتخاذ میشود و به عنوان بخش یا جزئی از قانون اساسی و سایر مقررات عادی و عمومی تلقی نمیشود.^{۳۰} در

۳۰. ارسطا، محمد جواد. میزگرد جایگاه حقوقی سیاست های کلی نظام، مجله راهبرد، شماره ۲۰، ۱۳۸۰.

اصول مربوط به قوه مقننه در قانون اساسی بیانگر آن است که اعمال تقنین در این قوه نیز نمودی از احکام حکومتی است. اصل هفتاد و دوم این قانون بیان می کند: «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است» اصل نود و ششم نیز تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام را به عهده اکثریت فقهای شورای نگهبان گذاشته است و اصولاً مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد.^{۳۴}

محرز است که تصمیمات و مصوبات مجلس شورای اسلامی بدون تأیید و تنفیذ شورای نگهبان فاقد مشروعیت و اعتبار قانونی است. هنگامی که افزون بر قسمت الف بند ۶ اصل یکصد و دهم اصل نود و یکم نیز انتخاب فقهای شورای نگهبان را مستقیم و انتخاب حقوقدانان این شورا را غیر مستقیم از وظایف رهبری دانسته است، نمودی دیگر از انفاذ مصوبات قوه مقننه به واسطه حکم ولایت مطلقه فقیه را روشن می سازند. همچنین با استناد به اصل چهارم قانون اساسی که مقرر میدارد کلیه قوانین باید مطابق موازین اسلامی باشند و اصل هفتاد و دوم که مجلس را از تصویب موارد مغایر با اصول و احکام مذهب رسمی کشور منع میکند از آنجا که احکام حکومتی ولی فقیه نیز یکی از انواع احکام اسلام است شورای نگهبان موظف است با تصویب قوانینی که مخالف آرای حکومتی رهبری است مخالفت کند سیاستهای کلی نظام که از سوی رهبری تعیین شده و ابلاغ میشوند، نمونه روشنی از این گونه احکام است. افزون بر موارد یاد شده اگرچه اصل پنجاه و نهم قانون اساسی اعمال قوه مقننه در مسائل اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی را با تصویب دوسوم مجموع

نامه داخلی هیأت حل اختلاف نظرها و راه حل های مطروحه در جلسات هیأت در خصوص موضوعات مورد بررسی به همراه استدلالهای ارائه شده به استحضار مقام رهبری میرساند و روشن است هیأت در این زمینه نمیتواند تصمیم مستقلی بگیرد بنابراین منظور از وظیفه انجام اقدامات پیشگیرانه قبل از بروز اختلاف است که در ماده نخست آئین نامه قابل اقدام توسط رهبری بوده و صرفاً بررسی و پیشنهاد آن به رهبر در حیطه وظایف و اختیارات هیأت است.

۲-۴ ■■ صدور حکم حکومتی به صورت غیر مستقیم:

حکم حکومتی غیرمستقیم همه احکام و ابلاغ هایی است که از سوی افراد یا نهاد های حکومتی تنفیذ شده از سوی رهبری صادر میشود. مصوبات مجلس و تصویب نامه ها و آیین نامه های ابلاغی هیأت دولت از این قبیل است. بدین ترتیب، حکم به اجرای همه قوانین عادی مصوب مجلس، آیین نامه ها و تصویب نامه های دولتی، و حتی حکم تنفیذ، عزل و نصب مقام های به طور مشخص در این باره میتوان از مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس اجرایی نیز از مصادیق احکام حکومتی است. شورای اسلامی نام برد.^{۳۱} به طور مشخص در این باره میتوان از مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس شورای اسلامی نام برد.

۲-۴-۱ ■■ مجمع تشخیص مصلحت نظام

دقت در سیر تاریخی و فلسفه تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام که به دستور حضرت امام پیرو درخواست سران نظام از ایشان برای حل اختلافات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان با ابتدای بر حکم حکومتی تأسیس گردید و همچنین تعمق در تکالیف مقرر برای آن در قانون اساسی نشان دهنده آن است که مبنای فقهی تشکیل این مجمع، احکام حکومتی بوده و این نهاد به عنوان مشاور و بازوی رهبری، مجرای صدور این احکام خواهد بود.^{۳۲} بر همین اساس قانون اساسی انتصاب کلیه اعضای مجمع تشخیص مصلحت را در اختیار مقام رهبری قرار داده است ذیل اصل ۱۱۲؛ چنانچه مصوبات این مجمع باید به تأیید مقام رهبری برسد. بدین لحاظ حتی برخی از نویسندگان از عبارت اصل یکصد و دوازدهم که تشکیل مجمع را منوط به دستور مقام رهبری نموده چنین استفاده کرده اند که در شرایط عادی کشور که امور جاری با قوانین موجود قابل حل و فصل میباشد ممکن است ولی فقیه نیازی به این مجمع نبیند و از امر تشکیل آن خودداری کند.^{۳۳}

۳۱. منصور نژاد، محمد، مصلحت در اندیشه امام خمینی و تحلیلی بر آن، کنگره امام خمینی و اندیشه حکومت اسلامی - احکام حکومتی و مصلحت، تهران، بی تا.

۳۲. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، جلد ۲، ۱۳۸۰.

۳۳. وکیل، امیر ساعد و عسکری، پوریا. قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران: مجد، ۱۳۸۷، ص ۹۵.

نمایندگان مجلس از راه همه پرسی مجاز شمرده است، با توجه به آنکه بند سوم از اصل یکصد و دهم فرمان همه پرسی را به طور عام در اختیار رهبری قرار داده و هیچ گونه تخصیصی برای آن مطرح نکرده است، مصوبه مجلس شورای اسلامی درباره موضوع اصل پنجاه و نهم نیز با حکم رهبری انفاذ می یابد.

■ نتیجه گیری:

در یافتیم که صدور حکم حکومتی، یکی از اختیاراتی است که بر اساس مبانی حکومت اسلامی برای والی و رهبر سیاسی جامعه یا ولی فقیه به رسمیت شناخته شده است. ولی فقیه بر اساس این اختیار که از ناحیه شارع مقدس به او تفویض شده، بنا به ضرورت و اقتضاء، حکم صادر کرده و جلوه ای از والیت خود بر امور و شئون کشور را نمایان می کند.

در ادامه به جایگاه مصلحت پرداختیم و روشن شد که مصلحت عمومی مبانی صدور حکم حکومتی است و مصلحت عمومی را می توان ملاک اصلی و اساسی حکم حکومتی دانست. احکام حاکم اسلامی با توجه به مصالح جامعه در چارچوب احکام شریعت برای اداره ی جامعه اسلامی صادر میشوند. بدین ترتیب مصلحت اندیشی موضوع جواز صدور حکم حکومتی است تا جامعه اسلامی در عرصه تغییر و تحولات و اداره جامعه دستخوش معضلات و دچار عقب افتادگی نشود؛ بنابراین مصلحت عمومی مدار مبنا و معیار صدور حکم حکومتی است.

احکام حکومتی که در کنار احکام اولیه و ثانویه یکی از احکام شرعی لازم الاتباع محسوب می شود توسط ولی امر برای تنظیم و تنسيق امور کشور اصدار می گردد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز این موقعیت را مورد پذیرش قرار داده است. بر این اساس ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی ایران می تواند به صورت مستقیم یا غیر مستقیم صادر شود. در مورد قلمرو دقیق حکم حکومتی بایستی قانون اساسی را مورد تدقیق قرار داد که با تورقی در کل

۱۷۷ اصل قانون اساسی در هیچ جای آن به این اصطلاح اشاره نشده اما گستره آن در قالب مواردی مانند تعیین سیاستهای کلی نظام حل اختلاف قوای سه گانه و تنظیم روابط قوا آمده است.

از آنجاکه در حکومت اسلامی مشروعیت تمام ارکان حکومت ناشی از ولی فقیه است، بنابراین مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام باید مشروعیت خود را از ولی فقیه اخذ نمایند و به بیان دیگر، ولی فقیه مصوبات نهاد های تقنینی را تنفیذ مینماید. همچنین بر اساس بند هشتم اصل یک صد و دهم قانون اساسی، هرگاه مسأله ای رخ دهد که از طرق عادی قابل حل نیست، چه در امر تقنین و چه در سایر موارد، ولی فقیه مستقیماً وارد شده و از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام آن را حل مینماید. در نتیجه باید گفت هر حکم حاکم اسلامی برای اداره جامعه اسلامی، یک حکم حکومتی است؛ از طرفی مصوبات مجلس نیز به منظور اداره جامعه اسلامی بوده و مشروعیت خود را نیز از ولی فقیه اخذ نموده اند؛ بنابراین مصوبات مجلس نیز احکام حکومتی است. پس بر اساس چنین معنای عامی از حکم حکومتی در این دیدگاه، کلیه احکام صادره از سوی حکومت اسلامی، حکم حکومتی هستند و نتیجه این مسأله در حقوق اساسی، به منزله حکم حکومتی تلقی نمودن تمام قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی است.

لازم به یادآوری است مقصود از تقدیم و ترجیح احکام حکومتی بر سایر احکام شرع، نه به معنای تقیید و تخصیص حکم الهی است و نه به معنای نسخ آن، بلکه به معنای حکومت برخی از احکام الهی بر بعضی دیگر از احکام شرع است. بدین ترتیب، مبانی صدور حکم حکومتی، مصلحت جامعه اسلامی می باشد. بر همین اساس، ولی فقیه، طبق قانون اساسی و همینطور بر اساس مبانی فقهی، اگر مصلحت جامعه ایجاب کند می تواند از راه های قید شده در قانون اساسی و به ویژه اصل ۱۱۰، به صدور حکم حکومتی، مبادرت ورزد. به نظر میرسد نظرگاهی که صدور حکم حکومتی را برای ولی فقیه با اصول حاکمیت قانون، مغایر

می داند، مبانی حاکمیت را مد نظر قرار نداده است؛ چرا که قصد و غرض اصلی طراحان اصل حاکمیت قانون، محو استبداد و خودکامگی و عدم ترجیح منافع شخصی بر مصالح عموم جامعه است و صدور حکم حکومتی توسط ولی فقیه نیز به هیچ وجه به معنای دادن حق سوء استفاده از قدرت در جهت تأمین منافع شخصی نمی باشد، بلکه صرفاً بایستی از این قدرت در راستای مصلحت جامعه اسلامی استفاده گردد.

- ارسطا، محمد جواد. میزگرد جایگاه حقوقی سیاست های کلی نظام، مجله راهبرد، شماره ۲۰، ۱۳۸۰.
- بالوی، مهدی و بیات، مهناز. حکم حکومتی و مصلحت عمومی، فصل نامه علمی پژوهشی نوین اداری، سال ۲، شماره ۲، ۱۳۹۹.
- پور خلیلی، آذر. بررسی فقهی و حقوقی ماهیت حکم حکومتی با مذاقه در برخی احکام حکومتی و ولایی، نشریه پژوهش های حقوقی قانون یار، شماره ۲۱، ۱۴۰۲.
- تقوی، سید مصطفی. احکام حکومتی؛ قانون اساسی و کارآمدی، جستار هایی سیاسی معاصر، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال ۲، شماره ۱، ۱۳۹۰.
- جعفری، محمد تقی. جایگاه تعقل و تعبد در معارف اسلامی، مجله حوزه، سال نهم، شماره ۱، ۱۳۷۷.
- حاتری اصفهانی، محمد حسین. الفصول الفردیه فی الاصول الفقیه، جلد ۱، قم: در احیاء العلوم الاسلامی، ۱۴۰۴ قمری.
- حق پناه، رضا و محمدیان، علی. پژوهشی در باب ماهیت حکم حکومتی حکومت اسلامی، سال ۲۱، شماره ۴، ۱۳۹۵.
- حکیم، سید محسن. حقائق الاصول، کتابفروشی بصیری، ۱۴۰۸ قمری.
- خسرو پناه، عبد الحسین. جایگاه مصلحت در حکم ولایی، مجموعه آثار کنگره امام خمینی، ۱۳۷۸.
- خمینی، روح الله. صحیفه امام، جلد ۲۰، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۷.
- خمینی، سید روح الله. صحیفه نور، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
- راچی، سید محمد هادی. قلمرو اختیارات و وظایف ولی فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق تهران.
- راعی، مسعود و عطریان، فرامرز. حاکمیت قانون و احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حکومت اسلامی، سال ۱۷، شماره ۱، ۱۳۹۱.
- رحمانی، محمد. حکم حکومتی در فقه علوی، فصلنامه تخصصی اهل بیت، سال ۷، شماره ۲۸، ۱۳۸۰.
- سیروی، مقداد بن بدالله. القواعد الفقیه، قم: نشر المهدی، ۱۳۷۷.
- شمس، عبدالله. ادله اثبات دعوی، تهران: دراک، ۱۳۸۷.
- شهید اول، محمد بن جلال الدین. القواعد و الفوائد، جلد اول
- صدر، سید محمد باقر. اقتصادنا، بیروت: المجمع العلمی للشهید صدر، ۱۴۰۸ قمری.
- صدر، محمد باقر. دروس فی علم الاصول، جلد ۱، بی تا.
- طباطبایی، سید محمد حسین. ولایت و زعامت، تهران، ۱۳۸۷.
- عارفی شیرداغی، محمد اسحاق. حقیقت و گستره حکم حکومتی، آموزه های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۴، ۱۳۹۰.
- علیپور، محمد رضا و توسلی، منوچهر. احکام حکومتی جلوه ای از نظام مردم سالاری دینی در جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه علمی رهیافت انقلاب اسلامی، سال ۱۴، شماره ۵۲، ۱۳۹۹.
- کلانتری، علی اکبر. حکم ثانوی در تشریح اسلامی، قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۸۸.
- گرچی، ابوالقاسم. مقالات حقوقی، جلد ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
- مجاهد، سید محمد. مفاتیح الاصول. بی تا.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه، جلد ۱، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۴۰۶ قمری.
- مراد پور، احمد. گستره حکم حکومتی در حقوق عمومی جمهوری اسلامی ایران، مجله بین المللی پژوهش ملل، دوره ۵، شماره ۵۶، ۱۳۹۹.
- منشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، جلد ۲، ۱۳۸۰.
- مشکینی، علی. اصلاحات الاصول، قم: چاپخانه حکمت، ۱۳۴۸.
- ملک افضل اردکانی، حسن. حکم حکومتی در قانون اساسی و جایگاه آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حکومت اسلامی، سال ۱۶، شماره ۴، ۱۳۹۰.
- منصور نژاد، محمد. مصلحت در اندیشه امام خمینی و تحلیلی بر آن، کنگره امام خمینی و اندیشه حکومت اسلامی - احکام حکومتی و مصلحت، تهران، بی تا.
- مومن قمی، محمد. پرتویی از بازتاب های فقهی سیره حکومت امام علی، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، سال ۷، شماره ۲۸، ۱۳۸۰.
- وکیل، امیر ساعد و عسکری، پوریا. قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مجد، ۱۳۸۷.
- هادوی، مهدی. تاملی در مسئله حکم حکومتی، گفت و گو با روزنامه خراسان، ۱۳۸۴.
- یزدی، محمد. نظریه امام خمینی در احکام ثانویه، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، شماره ۵۴، ۱۳۸۷.





پایه علمی
پادشاه
نشریه علمی دانشجویی

سال دوم | شماره دوم | تابستان ۱۴۰۳

