

الله  
الرَّحْمَنُ  
الرَّحِيمُ

## شناسنامه فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

### صاحب امتیاز: پژوهشکده حقوق و قانون ایران<sup>۱</sup>

مدیر امور دانشنامه‌ای: رقیه فراهانی	سیدبیرون: سیدحسین صفائی
ویراستار فارسی: محمد تمدن	مدیر مسئول: محمد درویشزاده
ویراستار انگلیسی: احمد بیگی حبیب‌آبادی	مدیر داخلی: محمدهادی جواهر کلام
اعضای گروه مشاوران علمی براساس حروف الفباء: ۱. محمد آشوری ۲. محمد علی اردبیلی ۳. محمدجواد جاوید ۴. محمد درویشزاده ۵. محمدجواد شریعت باقری ۶. عباس کریمی ۷. حمید گویندۀ ۸. محسن مجتبی ۹. سیدمصطفی محقق داماد ۱۰. علی مهاجری ۱۱. حسین مهرپور	اعضای گروه دبیران (هیأت تحریریه) براساس هروف الفباء: ۱. گودرز افتخارجهرمی ۲. محمدمهدى الشریف ۳. سعید حبیبا ۴. محمدجعفر حبیب‌زاده ۵. محمد راسخ ۶. حبیب‌الله رحیمی ۷. عباس شیخ‌الاسلامی ۸. سیدحسین صفائی ۹. علی‌اصغر عربیان



فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

امور گرافیکی و صفحه‌آرایی: نسیم قلی‌زاده  
امور هماهنگی: مریم نعیمی، فاطمه ماستری  
امور فنی و رایانه: محمدجواد مجد  
ناشران: داد و دانش و مجمع علمی فرهنگی مجد

تلفن: ۰۲۱-۶۳۸۷۷۱۰۱ ، ۰۲۱-۶۳۸۷۷۱۰۲

نمبر: ۰۲۱-۶۳۸۷۷۱۰۲

نشانی فصلنامه: میدان انقلاب، خیابان وحدت‌المرأة، بین خیابان ۱۲ فروردین و خیابان فخر رازی، پلاک ۸۱

نشانی ایمیل: [info@Lawmagazine.ir](mailto:info@Lawmagazine.ir)

نشانی سایت: [www.Lawmagazine.ir](http://www.Lawmagazine.ir)

چاپ: نقش طوبی

شمارگان: ۱۵۰ نسخه

قیمت: ۷۵۰ / ۰۰۰ ریال



پژوهشکده حقوق و قانون ایران  
Iranian Law and Legal Research Institute  
وزارت علوم تحقیقات و توانمندی انسانی  
وزارت علوم تحقیقات و توانمندی انسانی

۱. با استناد روزنامه رسمی شماره ۲۲۰۸۸ مورخ ۹۹/۱۰/۲۲ عنوان مرکز پژوهشی دانشنامه‌های حقوقی علامه. به شرح فوق تغییر یافت.

این نشریه حاصل فعالیت مشترک پژوهشکده حقوق و قانون ایران و انجمن علمی آیین دادرسی مدنی است.

## راهنمای تدوین مقالات فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی

- مقالات به زبان فارسی بوده و قبلًا در نشریه دیگری پذیرش یا چاپ نشده باشد.
- مقالات باید علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری و دستاورده علمی نویسنده یا نویسنده‌گان باشد.
- نویسنده یا نویسنده‌گان پس از ارسال مقاله به نشریه و تا تعیین تکلیف نهایی آن در نشریه، اجازه ارسال آن را برای نشریه دیگر ندارند.
- مقالاتی که بیش از یک نویسنده دارد، نویسنده مسئول مشخص و ترتیب همکاری نویسنده‌گان تعیین شود.
- مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشند.
- حجم مقالات نباید از ۲۵ صفحه (۱۰۰۰۰ کلمه) تجاوز کند.
- کلیه مسئولیت‌های ناشی از صحت علمی مقالات بر عهده نویسنده یا نویسنده‌گان است.
- فصلنامه تخصصی دانشنامه‌های حقوقی برای ویرایش مقالات آزاد است.
- فصلنامه در تعیین نوع مقاله (پژوهشی، ترویجی، مروری، کاربردی، مورد پژوهشی و ...) بر اساس نظر داوران و هیأت تحریریه (گروه دبیران) آزاد است.

### نحوه تنظیم مقاله:

- مقاله علمی - پژوهشی شامل عنوان، چکیده مقاله، واژگان کلیدی، مقدمه، تجزیه و تحلیل، نتیجه‌گیری و منابع است.
- اطلاعات کامل نویسنده یا نویسنده‌گان، مرتبه علمی، تعیین نویسنده مسئول و ترتیب اسامی نویسنده‌گان در مرحله ثبت اطلاعات در سامانه صورت می‌گیرد و فایل‌های ارسالی مقالات باید بدون نام و اطلاعات نویسنده‌گان در سامانه بارگذاری شود.
- چکیده مقاله، شرح مختصر و جامعی از محتوای مقاله شامل بیان مسئله، هدف، ماهیت و چگونگی پژوهش، نکته‌های مهم نتیجه و بحث است. تعداد کلمات چکیده حداقل ۳۰۰ کلمه باشد و واژگان کلیدی حداقل ۴ و حداقل ۷ واژه باشد.
- مقدمه مقاله بیان‌گر مسئله پژوهش است. محقق باید زمینه‌های قبلی پژوهش و ارتباط آن را با موضوع مقاله و وجوده تمایزش را به اجمال بیان و در پایان انگیزه تحقیق را بیان کند.

- در تیترها از شماره‌گذاری استفاده شود و تمایز بین تیتر اصلی و فرعی با فونت و شماره مشخص شود.
- در ترکیبات، فعل‌ها یا کلمات چندجزیی فاصله بین حروف با نیم‌فاصله باشد.
- در متن مقالات معادل انگلیسی اصطلاحات و یادداشت‌های توضیحی (توضیحاتی که به نظر نویسنده ضروری است) در پاورقی درج شود.
- رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی است.
- ارجاعات در متن مقاله به صورت درون متنی و داخل پرانتز به صور (نام خانوادگی مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافضله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: شماره جلد/صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همو، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پرانتز (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) نوشته شود.
- اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله مأخذ، همراه ترجمه ارسال گردد.
- منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده (نویسنندگان) به شرح زیر آورده شود:
  - کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، (سال انتشار)، عنوان کتاب، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر.
  - مقاله: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام مجله، دوره، شماره مجله، شماره صفحات شروع تا پایان مقاله.
- منبع الکترونیک: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، «عنوان مقاله»، نام مجله یا سایت، آدرس سایت قابل دسترسی، تاریخ آخرین بازدید.
- ارسال و پیگیری مقالات صرفاً از طریق سامانه <http://www.lawmagazine.ir> امکان‌پذیر است. لذا لازم است از ارسال نسخه کتبی مقاله به دفتر فصلنامه یا ارسال مقاله از طریق ایمیل خودداری شود.
- ارتباط با سردبیر از طریق پست الکترونیکی [info@lawmagazine.ir](mailto:info@lawmagazine.ir) امکان‌پذیر است.

## فهرست مقالات<sup>۱</sup>

- نشانهای ناهنجار در نظام قانون‌گذار (نقدی بر مصونیت مصوبات شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی از شکایت در دیوان عدالت اداری) ..... ۷  
سیدحسین صفائی، محمد درویشزاده
- تأملی بر کاربست فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی و الزامات قانونی آن در نظام حقوقی ایران ..... ۱۷  
نادر اسدی اوچاق، محسن طاهری
- نسبیت رژیم سیاسی به مثابه روش حاکمیت (جایگاه قانونی نظام ریاستی و پارلمانی در حقوق اساسی ایران) ..... ۴۷  
علی عباس حیاتی، محمدمجود جاوید، هاشم احمدی گودینی
- حمایت از آزادی دین: در پرتو تأمین زیست صادقانه و نفی از خودبیگانگی ..... ۷۷  
محمد رضا دانش شهرکی
- حق بر سلامت معلولان در حوزه حقوق شهری (با نگاهی به مصوبات شورای شهر تهران) ..... ۱۱۰  
شهرام سلامی، محمد مظہری
- مفهوم عضویت در هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همزمان» با استغلال در دستگاههای اجرائی در قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ ناظر بر تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ..... ۱۳۴  
علی اصغر قلمقاش
- قاعده گزینی شناسایی و حمایت از حق اجرای عمومی در آثار ادبی و هنری در حقوق ایران و استناد بین المللی ..... ۱۷۰  
علی کشاورز، مهدی خاقانی اصفهانی
- چکیده دانشنامه‌ای نشریه (خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات) ..... ۲۰۸

۱. به ترتیب حروف الفبای نام خانوادگی نویسنده‌گان.



## نشانه‌های ناهنجار در نهاد قانون‌گذار

### نقدی بر مصونیت مصوبات شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی از شکایت در دیوان عدالت اداری

سیدحسین صفائی<sup>۱</sup>

محمد درویش‌زاده<sup>۲</sup>

#### مقدمه

در ابتدا توصیفی ارائه می‌شود از مصوبه مجلس شورای اسلامی در رابطه با عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری، برای رسیدگی به شکایت از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی. در ادامه با اشاره به واکنش‌هایی که از سوی مراکز پژوهشی، نخبگان و شخصیت‌های علمی به این طرح شد و با بی‌توجهی مجلس شورای اسلامی مواجه شد، گزارشی ارائه می‌شود از مصوبه هیأت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام که این طرح را مردود اعلام کرد. سپس قضیه مورد توصیف، از نقطه‌نظر شناسایی عوارض و علائم ناهنجاری در نهاد قانون‌گذاری، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد. در نهایت بر شناسایی راه حلی برای جلوگیری از تکرار این ناهنجاری‌ها تأکید می‌شود.

## توصیف قضیه:

در تاریخ ۲۹ خرداد ۱۴۰۱ طرحی در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید که مفاداً ناظر به «عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایات و اعتراض نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی» بود. این طرح به عنوان تبصره الحاقی به ماده ۱۲ قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پیشنهاد شده بود. از ابتدای طرح این مصوبه مخالفت‌های تخصصی از سوی مراجع پژوهشی با این مصوبه مطرح شده بود.

از جمله مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در اظهارنظر کارشناسی نسبت به این طرح، پیشنهاد اصلاح این تبصره را داده بود.<sup>۱</sup> در این اظهارنظر ۳ دلیل برای مخالفت با ماده پیشنهادی ارائه شده بود. که متن آن به این شرح است:

«تبصره این ماده مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی را غیرقابل شکایت و غیرقابل ابطال در هیأت عمومی شناسایی کرده است. در حالی که به نظر می‌رسد اولاً؛ مصوبات شوراهای مذبور عملاً شامل «۱- سیاست‌گذاری ۲- مقررات‌گذاری و ۳- تشخیص‌های مصدقی می‌باشد و مطابق بندهای ۲ و ۳ از سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، تعیین ساز و کار مناسب برای عدم مغایرت مقررات با شرع و قانون اساسی مورد تصریح مقام معظم رهبری قرار گرفته است، لذا پیش‌بینی امکان شکایت از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و همچنین شورای عالی فضای مجازی برای اطمینان از عدم مغایرت با شرع و قانون در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در راستای تحقق سیاست‌های کلی مقام معظم رهبری ضروری به نظر می‌رسد. ثانیاً؛ شورای عالی انقلاب فرهنگی در بسیاری از موارد اقدام به وضع معافیت مالیاتی، تعیین احکام قانونی و تغییر در قانون سنجش و پذیرش دانشجو و امثال آن نموده است. ثالثاً؛ در طرح

۱. ویرایش دوم اظهار نظر کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در رابطه با طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ص ۴، منتشره شده در سایت مجلس مرکز پژوهش‌ها - دفتر مطالعات حقوقی، دوره یازدهم، سال دوم، شماره چاپ ۷۰۸، شماره مسلسل گزارش ۱۷۸۶۱-۱ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۲/۰۹

تحول شورای عالی انقلاب فرهنگی که اخیراً جهت اظهارنظر مقام معظم رهبری ارسال شد، مقرر شده بود که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نباشد که این امر مورد تایید مقام معظم رهبری قرار نگرفت و ایشان در پاسخ به مصوبه مذکور در تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۱۱ بیان نمودند «با وجود لازم‌الاجرا بودن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، هیچ دلالتی در محدوده اختیارات قانونی آن دستگاهها از سوی شورا صورت نگیرد و مسئولیت‌ها لوث نشود» که این امر دلالت بر لزوم نظارت بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی دارد. بنابراین پیشنهاد می‌گردد ضمن حذف عبارت: «شورای عالی انقلاب فرهنگی» از تبصره (۱) ماده (۱۲)، تبصره ۲ این ماده به شرح زیر اصلاح گردد: تبصره (۲) «رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی در خصوص سیاست‌گذاری در حوزه تحت صلاحیت هر یک از این دو نهاد از شمول این حکم خارج است».

علاوه بر اظهارنظر کارشناسی مرجع تخصصی مزبور، اعتراض نخبگان، شخصیت‌های علمی، سیاسی و اجتماعی در ارتباط با این مصوبه از طریق رسانه‌ها و در فضای مجازی مطرح شد. اما؛ اما این اظهارنظرهای کارشناسی به هیچ نتیجه‌ای نرسید.

مهمنتر آن‌که؛ مجلس شورای اسلامی رسماً در واکنش به اعتراضات مرتبط با مصوبه مزبور اطلاع‌یابی صادر کرد. این اطلاع‌یابی در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۳۰ در پایگاه اطلاع‌رسانی مجلس شورای اسلامی منتشر شد. در اطلاع‌یابی روابط عمومی مجلس شورای اسلامی که به منظور روشن شدن افکار عمومی ارائه شد، بر موارد زیر تأکید شده است:

«۱- موضوع عدم شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری بر [مصطفی] شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی برخلاف آنچه توسط برخی رسانه‌ها به عنوان موضوعی جدید بازنمایی شده است. اصلًاً موضوعی جدید نبوده و نیست و همواره این رویه از زمان تشکیل این دو شورای عالی وجود داشته است و به دلیل اینکه شوراهای مذکور همانند مجلس شورای اسلامی ساحت قانون‌گذاری دارند و احکام صادره شان در حکم قانون تلقی می‌شود، دیوان عدالت اداری وارد به موضوعات و مصوبات این دو نهاد را در صلاحیت خود ندانسته و جز یک یا شاید

چند استثناء، آن هم با مجوز خاص، به صورت مستقل مورد بررسی قرار گرفت. هیچگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی در دیوان عدالت اداری بررسی نشده است. ۲- از نظر قانون اساسی نیز این عدم شمولیت تأکید شده است. چنان که؛ ریاست وقت قوه قضائیه در ۲۸ آبان ۱۳۸۳ از شورای نگهبان در خصوص صلاحیت دیوان عدالت اداری بر تصویب‌نامه‌ها و آیین نامه‌های قوه مقتنه، قوه قضائیه و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر اصل ۱۷۰ قانون اساسی درخواست تفسیر کرد. بر اساس نظر شورای نگهبان که در ۲۱ دی ماه ۱۳۸۳ صادر شد، بر اساس اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، شورای عالی انقلاب فرهنگی یا شورای عالی فضای مجازی که به فرمان رهبر انقلاب تأسیس شده‌اند، نمی‌توانند نهادی ذیل قوه مجریه باشند و به همین دلیل از شمول قوه مجریه خارج و بر این اساس نباید شکایت نسبت به مصوبات آنها در دیوان عدالت اداری انجام شود. همچنین عدم شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری بر [مصوبات] شورای عالی انقلاب فرهنگی مسبوق به سابقه است و پیش از مصوبه روز گذشته مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۵ و در خلال اصلاحات و نسخ قانون سال ۱۳۶۰، عملاً هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قادر صلاحیت برای ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی دانسته شد. همچنین در سال ۱۳۹۰ نیز که در اصلاحیه مجلس مقرر شده بود که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص موارد خارج از صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی دارای صلاحیت دانسته شود به دلیل ایراد شورای نگهبان نهایتاً این مصوبه حذف شد که نشان می‌دهد مجلس شورای اسلامی در سال ۹۰ نیز صلاحیت دیوان عدالت اداری ناظر بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را نفی کرده است.<sup>۱</sup> در نهایت این مصوبه به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، اما مورد ایراد هیأت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت.

۱. پایگاه اطلاع‌رسانی مجلس شورای اسلامی به آدرس www.majlis.ir در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۳۰

گزارش پایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام<sup>۱</sup> در این خصوص حاکی است که اعضای جلسه: «...ضمن بررسی بندهای راجع به صلاحیت نداشتن دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی ... با اکثریت آرا، اطلاق مصوبه مجلس را با سیاست‌های کلی نظام مغایر دانستند و مقرر شد این موارد توسط رئیس هیأت عالی نظارت به شورای نگهبان ابلاغ گردد.»

به این ترتیب ظاهراً تا این تاریخ پایانی بر مناقشه نخبگانی و سازمانی در رابطه با مصونیت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی از شکایت و اعتراض در دیوان عدالت اداری پدید آمده است.

## تحلیل قضیه از نقطه نظر نشانه‌شناسی و هنجارهای سازمانی

نکاتی که در قضیه توصیف شده قابل توجه است این است که، اولاً؛ مدت زیادی از این مجلس، نهادهای علمی و تخصصی و فضای رسانه‌ای کشور به این مسئله مشغول شده است که اساساً مصونیت مصوبات شورای مزبور از شکایت و اعتراض در دیوان عدالت اداری جایگاه قانونی دارد یا خیر؟ ثانیاً؛ مرکز پژوهش‌های مجلس با استناد صریح و واضح به آخرین مصوبات بالادستی قانون‌گذاری از جمله: بندهای مشخص از سیاست‌های کلی نظام و آخرین تصمیمات مقام رهبری، صراحتاً مسئولیت مزبور را برخلاف قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری دانستند.

این موضوع در اظهار نظر نخبگان و صاحب نظران در فضای رسانه‌ای کشور مطرح شده است. ثالثاً؛ با وجود این، باز هم مصوبه مزبور تمامی مراحل قانونی خود را از هیأت رئیسه، کمیسیون و صحن مجلس گذرانده است و هیچ توجیهی به اعلانات نخبگانی و نظرهای کارشناسی نشده است.

**رابعاً:** روابط عمومی مجلس شورای اسلامی در پاسخ به انتقادهای مطرح شده به صورت مفصل اظهار نظر کرده و مستندات قانونی خاصی را در این زمینه ارائه کرده است. این مستندات تماماً گذشته‌نگر بوده و به صورت آشکار و سوال برانگیزی بهروز نشده است. به گونه‌ای که به نظریه تفسیری سال ۱۳۸۳ استناد کرده است. اما به آخرین مصوباتی که در اسناد بالادستی قانون‌گذار آمده است هیچ توجیهی نکرده است.

**خامس‌اً:** این در حالی است که سیاست‌های کلی قانون‌گذاری در مهر ۱۳۹۸ به مجلس شورای اسلامی ابلاغ شده است و مهم‌تر این‌که؛ سیاست‌های کلی قانون‌گذاری در واقع یک مخاطب اصلی دارد. که آن هم مجلس شورای اسلامی است. شاید نتوان در میان همه سیاست‌های کلی نظام که تاکنون به تصویب رسیده است، موردی را به این صورت تخصصی، ویژه و خاص نظام قانون‌گذاری پیدا کرد که مخاطب اصلی آن مجلس شورای اسلامی باشد و رعایت مفاد آن بر تمامی مجلسیان قانون‌گذار فرض و واجب و مسلم باشد و جالب آن است که از زمان تصویب و ابلاغ این سیاست‌های کلی نیز ۲ سال بیشتر نمی‌گذرد و محتوا و مفاد آن نیز فاقد پیچیدگی و گسترده‌گی است. بلکه تمام آن مشتمل بر ۲ صفحه است و بسیار شفاف، گویا، واضح نسبت به بیان تکالیف بایدها، نبایدها و خواسته‌ها و اجتناب‌هایی که مجلس شورای اسلامی باید رعایت کند اقدام کرده است. خصوصاً این‌که؛ تصویب این سیاست‌ها در فرایند مشارکتی با حضور رسمی برخی نمایندگان مجلس شورای اسلامی بوده است و تابلویی بسیار گویا در حوزه کاری مجلسیان فراهم کرده است که باید همواره در ذهن و ذکر نمایندگان، هیأت رئیسه، کمیسیون‌ها و سایر فعالان قانون‌گذاری باشد و به مثابه قانون اساسی و اساسنامه مجلس شورای اسلامی، شیوه عمل آنها را تعیین کند.

**سادساً:** اصول متعدد قانون اساسی نیز در این مصوبه نادیده گرفته شده است. نظیر اصل ۵۸ (اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی) و اصل ۷۱ (اختیار مجلس شورای اسلامی برای وضع قانون در عموم مسایل و در حدود مقرر در قانون اساسی) و اصل ۱۰۵ (ممنوغیت

شوراها از اتخاذ تصمیم مخالف موازین اسلام و قوانین کشور) و علاوه بر آن در بند ۱۴ سیاستهای کلی قانون‌گذاری، صراحتاً تصریح شده است بر:

«رعایت صلاحیت ذاتی قوای سه گانه در قوانین مربوط به تشکیل نهادهایی از قبیل شوراهای عالی و بازنگری در قوانین موجود این نهادها و پیش‌بینی سازوکار کارآمد قانونی لازم برای تصمین عدم مغایرت مصوبات آنها با قوانین عادی».

همچنین در بند ۳ همین سیاست‌ها تاکید شده است بر:

«تعیین سازوکار مناسب برای عدم مغایرت مقررات [که جایگاهی پایین‌تر از قوانین دارد] با قوانن اساسی». و همچنین در بخشی از بند ۵ این سیاست‌ها تاکید شده است بر «... طبقه بندی هرم سیاست‌ها، قوانین و مقررات کشور بر اساس نص یا تفسیر قانون اساسی حسب مورد از طریق مجلس شورای اسلامی».

**سادعاً:** فرض فراموشی و عدم توجه و عدم التفات به این سیاست‌ها را نمی‌توان پذیرفت زیرا در اظهارنظر کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی چگونگی نقض صریح بندهای مشخصی از سیاست‌ها کلی قانون‌گذاری با این مصوبه توضیح داده شده است.<sup>۱</sup>

ثامناً: استناد روابط عمومی مجلس شورای اسلامی به برخی تفاسیر قانون اساسی بدون توجه به نص سیاستهای کلی نظام قانون‌گذاری که متأخر بر آن به تصویب رسیده است و یا استناد به اینکه شوراهای مزبور با فرمان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران (ره) یا رهبر معظم انقلاب تشکیل شده است بدون توجه به این نکته است که صدور «فرمان تشکیل این نهادها» به معنای معافیت آن‌ها از «نظرارت قضایی» نیست و این نظارت برای پاسداری از حکومت قانون که ناموس حاکمیت و ملت است ضروری بوده و بارها در کلام و فرامین مقام معظم رهبری به آن تصریح شده است و همان‌گونه که بنیان‌گذار جمهوری اسلامی فرمودند «مجلس در راس امور است».

---

۱. نگاه شود به بندهای ۱۴-۲-۳ و ۵ از سیاست‌های کلی قانون‌گذاری

- با وجود این مصوبه مزبور به تصویب می‌رسد!! و البته در نهایت با ایراد هیأت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام مواجه می‌شود! در نتیجه می‌توان نشانه‌هایی را به شرح زیر شمارش کرد:
- نمایندگان مجلس، هیأت رئیسه، اعضای کمیسیون‌ها از مهم‌ترین ضوابط و قواعد بالادستی و حاکم بر وظایفشان آگاهی لازم را ندارند و یا با وجود آگاهی از آنها، تمایل و توافقی بر اجرای آنها ندارند و بنا دارند آنها را نادیده بگیرند.
  - فرایند تصویب یک طرح از مرحله اعلام وصول توسط هیأت رئیسه و تصویب در کمیسیون و سپس رأی‌گیری در صحن مجلس به گونه‌ای طراحی شده است که نمی‌تواند جلوی طرحی معارض با مسلمات قانون اساسی و اسناد بالادستی را بگیرد.
  - اظهار نظرهای مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی هرچند به صورت صریح مستند به اسناد بالادستی بوده، مورد توجه، التفات و عنایت نمایندگان قرار نمی‌گیرد و یا اساساً خوانده نمی‌شود.
  - نخبگان اجتماعی و رسانه‌ها، آگاهی بیشتری از نمایندگان و هیأت رئیسه نسبت به ضوابط و قواعد بالادستی قانون‌گذاری دارند و به موقع به این مراجع تذکر می‌دهند.
  - عدم آگاهی و یا تعمد در عدم پذیرش تذکر نخبگان و مراکز پژوهشی در مجلس شورای اسلامی به گونه‌ای است که منتهی به صدور اطلاعیه و پاسخگویی روابط عمومی مجلس می‌شود. اما هیچ پاسخی به مستندات صریح مخالفت این مصوبه با سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ارائه نمی‌شود.
  - از نظر برخی نمایندگان و مجلس جنجال و اعتراض رسانه‌ها فاقد اهمیت است و آنها هیچ تکلیفی برای پاسخگویی به مراجع مزبور ندارند و لذا فرایند تصویب این طرح با وجود این همه مخالفت طی می‌شود.
  - نمایندگان مجلس شورای اسلامی هیچ اهمیتی برای توجه به مراحل بعد از تصویب خودشان ندارند و اهمیتی نمی‌دهند که این مصوبه در مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شورای نگهبان با چه مسائل و مشکلاتی مواجه شود.

-۸- هزینه ملی و سنگینی که مربوط به صرف وقت مجلس شورای اسلامی، کمیسیون‌ها و هیأت رئیسه می‌شود به صورت بهینه و صرفه جویانه‌ای مصرف و مدیریت نمی‌شود و در این زمینه هدر رفت منابع ملی امری مشهود است که با توجه به اهمیت و ارزش این هزینه و منابع کمیاب و گران قیمت لازم است مورد توجه قرار گیرد.

-۹- ساز و کاری برای توجه الزاماً نمایندگان به افکار عمومی و نظر نخبگانی و رسمی وجود ندارد. و این فرایند اگر با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مواجه نمی‌شد، احتمال طی فرایند قانونی شدن آن وجود داشت.

بدیهی است این نشانگان تماماً وضعیت مناسبی را نشان نمی‌دهد. حتی برخی از این نشانگان آنقدر ناپسند و ناهنجار هستند که انتساب آن‌ها به نمایندگان و اعضای کمیسیون‌ها و بالاخص هیأت رئیسه مجلس شورای اسلامی، منطقی و معقول به نظر نمی‌رسد.

بسیار بعید است که حتی یک نفر از نمایندگان به چنین نشانه‌ها و عوارض و علائمی راضی باشند!! یقیناً هر یک از آنها در درون خود این نشانه‌ها را امری ناپسند و ناروا می‌دانند. اما واقعیت این است که مصوبه مذکور -با توجه به توصیفی که از این فرایند گزارش شد- اتفاق افتاده است و واقعیتی موجود است. انکار این واقعیت هیچ مشکلی را حل نمی‌کند. پس ضروری است که مدیران نهاد قانون‌گذاری با بررسی این گونه قضایا و با همفکری صاحبان تجارت و دلسوزانی که در مجلس شورای اسلامی و مراکز پژوهشی هستند، راه حلی برای این عوارض و اختلالات کارکردی مجلس شورای اسلامی بجویند و به توجیه یا انکار این قضایا نپردازند. که شیخ اجل، سعدی شیرازی فرمود:

چه خوش گفت یک روز دارو فروش  
ز سعدی ستان تلخ داروی پند  
اگر شربتی باید سودمند

# A Critique of the Immunity of the Decrees of the Supreme Councils of the Cultural Revolution and Cyberspace from Complaints Being Lodged before the Court of Administrative Justice

Seyyed Hossein Safaei<sup>1</sup>  
Mohammad Darvishzadeh<sup>2</sup>

## **Abstract:**

First, a description is given of the decree issued by the Islamic Consultative Assembly regarding the lack of jurisdiction of the Court of Administrative Justice to deal with complaints made concerning decrees made by the Supreme Council of the Cultural Revolution and the Supreme Council of the Cyberspace.

Following that description, and with reference to the negative reactions of research centers, elites, and scholars to this plan, which were ignored by the Islamic Consultative Assembly, a report is presented on the decree issued by the High Supervisory Body of the Expediency Council, rejecting this plan. In conclusion, the aforementioned case is examined and analyzed with the aim of identifying negative consequences and signs of dysfunction in the working of the legislative body. Finally, the importance of identifying a means to prevent the recurrence of these dysfunctions is stressed.

<sup>1</sup>. Professor of the University of Tehran, (Email: hsafaii@ut.ac.ir)

<sup>2</sup>.Former justice of the Supreme court and the head of the Iranian Law and Legal Research Institute, Tehran, Iran, (Email: darvishzadeh@lawpedia.ir)

## تأملی بر کاربست فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی و الزامات قانونی

### آن در نظام حقوقی ایران

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

نادر اسدی اوچاق\*

محسن طاهری<sup>۱</sup>

**چکیده:**

پیشرفت روزافزون فناوری‌های نوین موجب شده است که به کارگیری آن در فرایند انتخابات نیز کاربرد پیدا کند. این پژوهش در پی پاسخ به این پرسش است که فنون جدید در فرایند انتخابات از چه جایگاهی برخوردار بوده و واجد چه آثار و ثمراتی می‌باشد؟ و نظام انتخاباتی ایران در این مقوله با چه مسائلی مواجه است؟ در مقاله حاضر این مسئله در قالبی توصیفی - تحلیلی تبیین گردیده است، امروزه شیوه‌های مدرن انتخاباتی رو به گسترش است و ثمراتی همچون؛ ایجاد انگیزه و تسهیل مشارکت شهروندان در انتخابات، صرفه‌جویی در هزینه‌های انتخاباتی، شفافیت در انتخابات و سلامت انتخاباتی را به همراه دارد. همچنین، مشخص شد که پیاده‌سازی شیوه‌های نوین در نظام انتخاباتی ایران با مسائلی همچون؛ شکل‌گیری قوانین انتخاباتی با ابتنای بر رأی‌گیری سنتی، پیش‌بینی موردنی به کارگیری فناوری‌های جدید در لابه‌لای قوانین انتخاباتی بدون توجه به ملزمات اجرائی، با پراکندگی در قوانین انتخاباتی مواجه است. جهت رفع اشکالات ذکر شده، تسریع در تصویب لایحه جامع انتخابات، توجه و اهتمام ویژه به بند (۱۲) ذیل سیاست‌های کلی نظام انتخابات، و نظایر آن به عنوان راهکارهای اثرگذار در برطرف شدن خلاهای موجود معرفی شدند.

**واژگان کلیدی:** انتخابات، انتخابات الکترونیکی، فناوری‌های نوین، نظام انتخاباتی، قوانین انتخاباتی

## مقدمه

«نظام‌های انتخاباتی»<sup>۱</sup> به مجموعه‌ای از قوانین و مقرراتی اطلاق می‌شود که شیوه‌ی انتخاب نمایندگان مردم را تبیین می‌کنند (Lijphart, 1986, 12). از فرایند «انتخابات» نیز تحت عنوان «موجه‌ترین و مشروع‌ترین ابزار وصول به قدرت» یاد می‌شود. (قاضی، ۱۳۸۲: ۲۹۱) برخی نیز این سازوکار را با اهمیت‌ترین و دقیق‌ترین وسیله‌ی سنجش مشارکت در عرصه سیاسی تلقی کرده‌اند (عیوضی، ۱۳۸۸: ۱۵۸) و در نظری مشابه آن را «سنگ بنای مستحکمی برای تحکیم و تعمیق نظام مردسالاری دانسته‌اند. (FrancK, 1992, 52) بر همین اساس، پیشرفت روزافزون فناوری نوین<sup>۲</sup> موجب شده است که کاربست آن در فرایند انتخابات به منظور تعمیق دمکراسی و تحقق سلامت انتخاباتی اهمیتی دو چندان پیدا کند.

اما، در حکومت مبتنی بر نمایندگی که مردم با گزینش نمایندگان خود از طریق انتخابات در عرصه حکمرانی نقش‌آفرینی می‌کنند. (موتمنی، ۱۳۸۲: ۱۴۸) با گسترش فناوری‌های نوین، دیگر طرق سنتی گزینش با اقتضای و سلایق امروزی شهروندان همسویی ندارد و به همین خاطر، دست‌اندرکاران انتخابات نیز در صدد به کارگیری راهکارهای نوین در جهت پیاده‌سازی این فرایند هستند. بنابراین، برای بهره‌مندی حداکثری از مزایای بی‌شمار فناوری‌های جدید در روند انتخابات، علاوه بر فراهم کردن زیرساخت‌های فنی لازم، پیش‌بینی الزامات قانونی نیز به عنوان یک پیش نیاز در نظام‌های انتخاباتی مورد توجه و تأکید متخصصان این حوزه می‌باشد. با این مقدمه، تلاش خواهد شد تا در این مقاله در قالب توصیفی-تحلیلی به پرسش‌های زیر پاسخ داده شود:

۱. فناوری‌های نوین در نظام‌های انتخاباتی از چه جایگاهی برخوردارند؟
۲. کاربست فناوری‌های مدرن در فرایند انتخابات چه آثار و ثمراتی به دنبال داشته است؟
۳. الزامات قانونی فناوری‌های جدید در نظام انتخاباتی ایران با چه مسائلی مواجه است؟

1. Electoral Systems  
2. New technologies

فرضیه نویسنده‌گان این تحقیق آن است که فنون نوین در برگزاری انتخابات به خاطر فواید بی‌شماری که به دنبال دارد مورد اقبال انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان در اقصی نقاط دنیا قرار گرفته است. اما، این سازوکار در قوانین انتخاباتی ایران با نارسائی‌هایی مواجه است که در این جهت الزاماً باید برخی خلاصه‌های موجود در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مورد بررسی و تحقیق قرار گیرد.

در خصوص پیشینه این تحقیق، بررسی‌های به عمل آمده مؤید این واقعیت است که هرچند تحقیقاتی در جنبه‌های فنی مربوط به انتخابات الکترونیکی در ایران انجام گرفته و گزارش‌هایی تهیه و تنظیم شده است اما، ابعاد مختلف این قضیه از زوایای یاد شده تاکنون به طور تخصصی مورد واکاوی قرار نگرفته است و از این جهت تحقیق حاضر واحد خصیصه‌ی بدیع بودن است. در این مقاله، تلاش خواهد شد ابتدا مروری بر مفهوم فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی صورت گیرد؛ سپس به جایگاه فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی پرداخته شود؛ در ادامه آثار به کارگیری فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی بررسی شود؛ و نهایتاً فرایند انتخابات الکترونیکی در نظام حقوقی ایران مورد تحلیل واقع گردد.

## ۱. مفهوم فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی

فناوری‌های نوین طریقی برای به کار بستن ابزارها و امکانات موجود در حوزه‌های مختلف است، تا امکان استفاده‌ی آسان و مفیدتر را برای انسان فراهم کند. چنانچه در انجام «فرایند»<sup>۱</sup> انتخابات از ابزارها، تجهیزات پیشرفته و الکترونیکی استفاده شود، اصطلاحاً به آن انتخابات با روش‌های نوین اطلاق می‌شود. با وجود این، برخی از پژوهشگران، گزاره‌های «انتخابات الکترونیکی» و «رأی‌گیری الکترونیکی» را دو مقوله مجزا از هم تلقی کرده‌اند. با این توضیح که، چنانچه حداقل اقدامات مورد نیاز صرفاً در مرحله‌ی اخذ رأی با کاربست ابزارهای الکترونیکی انجام شود «رأی‌گیری الکترونیکی» و اما، چنانچه در یک یا چند مرحله از فرایند انتخابات از لوازم

الکترونیکی استفاده شود از آن تحت عنوان «انتخابات الکترونیکی»<sup>۱</sup> یاد کرده‌اند. (فتحیان و تقوی، ۱۳۸۷: ۴۷). لذا، در تعریفی ساده‌تر، رأی‌گیری یا انتخابات با استفاده از فناوری‌های نوین عبارت است از شیوه‌ای که طی آن از ابزارهای الکترونیکی به منظور تسهیل در شمارش، حفاظت و مراقبت از آرای شهروندان مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup> برخی از نویسندگان هم در نظری مشابه اجرای مراحل انتخابات با استفاده از تجهیزات الکترونیکی را رأی‌گیری به طریق فناوری‌های نوین محسوب کرده‌اند، مشروط بر این که الزامات یک «پروتکل رأی‌گیری»<sup>۳</sup> در آن رعایت شده باشد (میرقداری و دیگران، ۱۳۹۶: ۶۷). به هر حال، به زعم نویسندگان این مقاله، به کارگیری فناوری‌های جدید در مراحل اجرای انتخابات در هر سطحی که باشد اطلاق عبارت «انتخابات الکترونیکی» بر این فرایند صحیح و قابل دفاع است و بر کلیت مفهوم انتخابات خدشهای وارد نمی‌سازد.

## ۲. جایگاه فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی

هم‌زمان با توسعه علم و فناوری اطلاعات و انجام بسیاری از امور روزمره زندگی با ابزارهای الکترونیکی، سلیقه‌ی شهروندان نیز در نحوه مشارکت در سرنوشت سیاسی به تدریج تغییر کرده است و دیگر به طرق سنتی شرکت در انتخابات چندان رغبتی نشان نمی‌دهند. بنابراین، دست‌اندرکاران برگزاری انتخابات در کشورهای مختلف تلاش می‌کنند که متناسب با اقتضایات جامعه در صدد به خدمت گرفتن تجهیزات پیشرفته‌تر و فناوری‌های مدرن در برگزاری انتخابات باشند. لیکن، امروزه ابزارهای الکترونیکی و شبکه‌های اینترنتی اعتبار قابل ملاحظه‌ای در نظام‌های انتخاباتی پیدا کرده‌اند. به عنوان نمونه، تبلیغات انتخاباتی در فضای مجازی، راهاندازی

### 1. E-voting

۲. ر.ک: نشانی اینترنتی خبرگزاری آنا در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵)

<https://www.ana.press/news/584662/>

۳. مؤلفه‌های اصلی مربوط به پروتکل رأی‌گیری در مقاله «پروتکل رأی‌گیری الکترونیکی مبتنی بر خم بیضوی» عبارتند از: حفظ حریم خصوصی، قابلیت تایید عمومی، مقاوم بودن، واجد هزینه‌ی محاسباتی محدود، رأی‌گیری از افراد واجد شرایط، غیرقابل اجبار و غیرقابل اثبات بودن رأی‌ها، کامل بودن سامانه و امنیت.

سایت‌های تبلیغاتی، برگزاری مناظره‌ها و مجادله‌های سیاسی در فضای اینترنت و بالاخره رأی دادن به شیوه‌های الکترونیکی و اینترنتی از جمله کاربردهای مثال زدنی در این حوزه محسوب می‌شوند<sup>۱</sup>. به طوری که، برخی نویسندهان امروزه رایانه، اینترنت و کلاً ارتباطات الکترونیک را از مؤلفه‌های اصلی تأثیرگذار بر رفتار انتخاباتی دانسته‌اند و از آنها تحت عنوان «رسانه‌های برتر» یاد کردند (امام جمعه‌زاده و کرمی‌راد، ۱۳۹۱: ۱۲). اما باید به این نکته اساسی نیز اشاره کرد که انتظام‌بخشی به این مقوله در بحث انتخابات امری ضروری است. در همین ارتباط، مضاف بر قوانین و مقررات وضع شده در حوزه رسانه‌ها و انتخابات، برخی از کشورها (همچون کشور نیوزلند در انتخابات ۲۰۰۸) تلاش کرده‌اند برای فعالیت‌های انتخاباتی با رسانه‌های دیجیتال، الزاماتی را پیش‌بینی کنند، اما، این رویکرد مربوط به قانونمند کردن فعالیت رسانه‌های دیجیتال در ایام انتخابات آن‌چنان موفقیت‌آمیز نبوده است. (Williamson, 2010, 31)

اما، سابقه استفاده از فنون نوین انتخاباتی در دنیا به دهه ۶۰ میلادی بر می‌گردد. در همین ارتباط، کشور هلند در سال ۱۹۶۶ با پیش‌بینی دستگاه‌های رأی‌گیری در چند شهرداری خود پیشتاز برگزاری این نوع از انتخابات در دنیا محسوب می‌شود. پس از آن، هند را نیز دومین کشور برگزار کننده‌ی رأی‌گیری به روش الکترونیکی معرفی کرده‌اند و گفته شده است که این کشور در سال ۱۹۸۲ از ابزارهای الکترونیکی به طور آزمایشی در برگزاری انتخابات بهره‌برداری کرده است.<sup>۲</sup> با وجود این، در حال حاضر صرفاً تعداد محدودی از کشورهای پیشرفته توانسته‌اند از ابزارهای نوین در برگزاری انتخابات استفاده کنند و بقیه دولتها فعلاً در حال بررسی امکان‌پذیری اجرای انتخابات با این شیوه‌ها هستند. (بنار، ۱۳۹۸: ۳)

بر اساس آمارهای ارائه شده از سوی «موسسه بین‌المللی کمک به دموکراسی و انتخابات» در سال ۲۰۱۵، حدود (۵۷٪) از ۱۲۳ کشور مورد مطالعه هرگز از رأی‌گیری به روش الکترونیکی استفاده نکرده‌اند. در همین ارتباط، (۶٪) قبل از رأی‌گیری الکترونیکی استفاده نموده‌اند ولی در حال حاضر به کارگیری آن را ممنوع کرده‌اند؛ با این توضیح که در (۱۶٪) از کشورها نیز فقط

۱. ر.ک: نشانی اینترنتی کاندید شو در: (آخرین بازدید ۱۵/۰۳/۱۴۰۱) <https://candidsho.com>

۲. ر.ک: نشانی اینترنتی ماهنامه‌ی «پیوست»، شماره ۱۰۱ در: (آخرین بازدید ۱۵/۰۳/۱۴۰۱) <https://peivast.com/p/103852>

مطالعاتی در حد امکان سنجی جهت برگزاری انتخابات به طور آزمایشی صورت گرفته است و مجموعاً در (۲۱٪) کشورهای دنیا رأی‌گیری الکترونیکی در سطح انتخابات ملی یا استانی یا در هر دو سطح استفاده شده است.<sup>۱</sup>

اما، مردم ایران در سال ۱۳۹۶ در جریان انتخابات شوراهای اسلامی، انتخابات الکترونیکی را برای اولین بار تجربه کردند. در جریان این انتخابات، اخذ رأی از شهروندان در ۱۳۹ شهرباز ۲۸ استان به صورت الکترونیکی انجام شد. بر همین مبنای مجموعاً بیش از ۸ میلیون و ۶۷ هزار نفر از شهروندان در این رأی‌گیری الکترونیکی شرکت کردند و بر اساس یافته‌های موجود، نتایج انتخابات در (۹۹/۵٪) از شعب شمارش آرا به طور صحیح و بدون خدشه انجام شده است.<sup>۲</sup>

### ۳. آثار به کار گیری فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی

استفاده از فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی دارای آثار و ثمرات قابل توجهی می‌باشد. از این رو به کار گیری فناوری‌های نوین در انتخابات در درجه اول، این فرصت را برای دولتها فراهم ساخته که سطح کیفی خدمات دهی به شهروندان را در فرایند برگزاری انتخابات ارتقاء دهند (رهنورد و خارستانی، ۱۳۸۶: ۲۸) تا بدین ترتیب در صورت فراهم بودن تمهیدات و زیرساخت‌های فنی و قانونی، زمینه برای مشارکت حداکثری و تعمیق دمکراسی فراهم شود. بر همین اساس مهم‌ترین نتایج و دستاوردهای برگزاری انتخابات به شیوه‌های جدید یا الکترونیکی را به طرق زیر می‌توان دسته‌بندی کرد:

#### ۱-۳. افزایش انگیزه و تسهیل مشارکت شهروندان در انتخابات

حق انتخاب (حق رأی) نه تنها یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های حقوق و آزادی‌های فردی است بلکه مبنا و اساس حکومت قانونمند نیز تلقی شده است (Forging Affairs Administer, 2007, 7). لذا،

۱. ر.ک: نشانی اینترنتی خبرگزاری جمهوری اسلامی در: (آخرین بازدید ۱۵/۳/۱۴۰۱) <https://www.irna.ir/news/83684982/>

۲. ر.ک: نشانی اینترنتی ماهنامه «پیوست»، شماره ۱۰۱ در: (آخرین بازدید ۱۵/۳/۱۴۰۱) <https://peivast.com/p/103852>

میزان مشارکت مردم در انتخابات به عنوان پشتونهای قوی برای اقتدارات سیاسی انتخاب شوندگان و شاخصه‌ی مشروعیت در اکثر دولت‌ها به حساب می‌آید (سیدامامی و عبدالملکب، ۱۳۸۸: ۱۱۱). پس، ایجاد انگیزه در بین شهروندان در جهت مشارکت حداکثری آنان در انتخابات از اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار است و تضمینی برای تداوم حاکمیت سیاسی و ابزاری برای جلب اعتماد عمومی به منظور پیاده‌سازی برنامه‌های بلند مدت در بسیاری از کشورها تلقی می‌شود. بر همین اساس، امروزه نقش کلیدی فناوری‌های مدرن به علت محسن‌بی‌شمارش در ایجاد اشتیاق مضاعف برای مشارکت شهروندان در فرایند انتخابات واقعیتی غیرقابل انکار تلقی می‌شود.

بنابراین، عوامل متعددی همچون؛ تسهیل در رأی‌دهی، عدم استفاده از کاغذ در رأی‌گیری (در نوع ایستگاهی)، عدم نیاز به حضور فیزیکی انتخاب‌کنندگان در شعبه‌های رأی‌گیری (در انتخابات اینترنتی) و لزوم حفظ «محرمانگی» در روند انتخابات از جمله دلایل ایجاد انگیزه و جذابیت‌های انتخابات الکترونیکی در بین مردم محسوب می‌شوند. از این رو، به خاطر مراحل متعدد فرایند انتخابات و نقش کلیدی که فناوری‌های نوین در کاهش قابل ملاحظه‌ی زمان شمارش آرا و تسهیل روند برگزاری انتخابات دارند، به کارگیری این ابزارها خود زمینه را برای افزایش انگیزه‌ی شرکت در انتخابات فراهم می‌کند. در همین زمینه، سهولت اخذ رأی با به کارگیری فناوری‌های نوین از افرادی که دارای معلولیت‌های بینایی و یا مبتلا به سایر معلولیت‌های خاص هستند از جمله مزیت‌های مثال زدنی برای افزایش انگیزه با کاربرست این ابزارها در انتخابات به شمار می‌آیند. (بنار، ۱۳۹۸: ۲۴)

در مقابل، برگزاری انتخابات به شیوه‌های سنتی در کشورهایی که قادر زیرساخت‌های کافی در برگزاری انتخابات با روش‌های نوین رأی‌گیری می‌باشند، به ویژه زمانی که برای تعداد بیشتری از مردم امکان مشارکت فراهم است، معمولاً در درسرآفرین، زمان بر و خسته‌کننده بوده و طولانی شدن مدت انتخابات باعث فرسایشی شدن روند انتخابات و تحمیل خسارت‌های جبران ناپذیر به بدنه اقتصادی این قبیل از کشورها می‌شود.

همچنین، دلسربدی و نالمیدی شهروندان از شرکت در انتخابات آتی و بی‌تفاوتی به سرنوشت سیاسی خود به دلیل کاهش اعتماد عمومی را از آثار ناخوشایند دیگر در برگزاری انتخابات با

شیوه‌های سنتی باید به شمار آورد. بطوريکه، نتایج شمارش آرا در این قبیل از نظامهای سیاسی معمولاً چندین روز و هفته و حتی بعضاً ماهها به طول می‌انجامد.<sup>۱</sup>

اما، تسریع در فرایند انتخابات (که با به کارگیری فنون مدرن امکان‌پذیر است)، مضاف بر آنکه از فرسایشی شدن روند برگزاری انتخابات جلوگیری می‌کند، این امکان را نیز فراهم می‌سازد که نامزدها و ذی‌نفعان انتخابات فرصت کافی برای سوءاستفاده از فرسایشی شدن فرایند انتخابات و انحراف افکار عمومی در دست‌یابی به اهداف غیر منطقی خود را نداشته باشند و شاید همین موضوع از دلایل اقدام قانون‌گذار عادی در تعیین سقف زمانی در قوانین انتخاباتی ایران نیز محسوب شود.<sup>۲</sup>.

در همین راستا، بایستی تسریع در مراحل برگزاری انتخابات (اعم از رأی‌گیری، شمارش آرا و اعلام نتایج) را به عنوان تضمینی در جلوگیری از فرسایشی شدن انتخابات در کشورهای برخوردار از زیرساخت‌های فنی قوی دانست که توانسته‌اند از فناوری‌های نوظهور در پیاده‌سازی انتخابات به نحو شایسته‌ای استفاده کنند.

می‌بتنی بر مطالب مذکور، تأثیرگذاری مؤلفه‌ی سرعت در کیفیت‌بخشی به فرایند برگزاری انتخابات موجب شده است که این موضوع به عنوان یکی از محورهای اصلی بند (۱۲) ذیل «سیاست‌های کلی انتخابات» - ابلاغی ۱۳۹۵ - رهبر معظم انقلاب در جمهوری اسلامی ایران نیز مورد تاکید قرار بگیرد.

### ۳-۳. صرفه جویی در هزینه‌های انتخاباتی

یکی از موضوعات مهم مطرح در پدیده‌ی انتخابات، نحوه تأمین هزینه‌های مالی مربوط به این فرایند است که از بحث‌انگیزترین مسائل انتخاباتی در نظامهای سیاسی محسوب می‌شود. در

۱. به عنوان نمونه نتایج انتخابات ریاست جمهوری افغانستان که در مهر سال ۹۸ برگزار شد به علت فقدان امکانات و زیرساخت‌های فنی کافی، با بیش از ۲ ماه تاخیر در آذر ماه سال ۹۸ اعلام شد. رک: به نشانی اینترنتی خبرگزاری جمهوری اسلامی در: (آخرین بازدید ۱۵/۱۰/۱۴۰۱) <https://www.irna.ir/subject/8348533>

۲. به عنوان نمونه در تبصره ۳ ماده (۱۰) قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مقرر شده: «اخذ رای در کلیه حوزه‌ها در یک روز انجام می‌شود و مدت آن حداقل ده ساعت است و در صورت ضرورت قابل تمدید است». که این چنین تمدیدی در سایر قوانین انتخاباتی نیز احصا شده است.

همین ارتباط، هزینه‌های تبلیغاتی انتخابات به روش‌های سنتی از جمله سرسام‌آورترین هزینه‌هایی است که بر کاندیداهای انتخاباتی به‌طور مستقیم و بر دولت‌ها به‌صورت غیر مستقیم تحمیل می‌شود. بنابراین، اگر در قوانین انتخاباتی این قبیل از کشورها تمهداتی جهت نظارت موثر بر نحوه هزینه‌کرد مالی پیش‌بینی نشده باشد، به‌خاطر هزینه‌های افسار گسیخته‌ای که از طرف کاندیداهای صورت می‌گیرد، بروز فساد در حوزه‌های انتخاباتی امری اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

بر همین اساس، هزینه‌هایی همچون؛ حضور مستقیم نامزدهای انتخاباتی در بین عموم مردم، چاپ و پخش آلبوم‌های مربوط به تصاویر نامزدها، اعلامیه‌های کاغذی، بیانیه‌ها، پارچه‌نوشته‌های تبلیغاتی در اماکن عمومی، توزیع بروشورهای چاپی در منازل، توزیع سبد کالا و اعطای هدایای کوچک، فقط بخشی از مصادیق تبلیغاتی معمول کاندیدها در انتخابات به شیوه‌های سنتی هستند که همواره مسئله‌ساز بوده‌اند. در مقابل، به کارگیری شیوه‌های نوین انتخاباتی و فناوری‌های جدید رأی‌گیری، تمهدی اثربخش در به حداقل رساندن هزینه‌های انتخاباتی تلقی می‌شوند. به عنوان نمونه، خریداری «پنل پیامک»<sup>۱</sup> و ارسال پیامک‌های همگانی فقط بخشی از ظرفیت‌های موجود در انتخابات با به کارگیری فنون نوین انتخاباتی به حساب می‌آیند که به طور قابل توجهی میزان هرینه‌ها را تقلیل می‌دهد. علاوه بر آنها، راهاندازی وبسایتها، وبلاگ‌ها، کمپین‌های تبلیغاتی و بالاخره ایجاد گروه‌ها و شبکه‌های اجتماعی از ظرفیت‌های دیگر فناوری‌های نوین هستند که هزینه‌های برگزاری انتخابات را به‌طرز شگفتانگیزی کاهش می‌دهند. از سوی دیگر، اعطای فرصت‌های برابر و تقسیم امکانات در بین کاندیدها جهت معرفی و تشریح برنامه‌های مدنظر در رسانه‌ها و فضای مجازی و سایر امکانات دولتی را نیز باید از طرق دیگر مرتبط با فناوری‌های نوین در راستای تقلیل هزینه‌های تبلیغاتی انتخابات تلقی کرد که در حوزه فناوری‌های نوین قابل تحلیل و توصیف می‌باشند. البته اهمیت بالای همین سازوکار باعث شده است که این

---

۱. نرم‌افزاری است تحت وب که متقاضی استفاده کننده‌ی از آن را قادر می‌سازد که اقدام به ارسال پیامک به تمامی شماره مبایل‌های کشور با سرعت بسیار بالایی اقدام نماید. ر.ک: نشانی اینترنتی رایگان اس ام اس در: (آخرین بازدید 1401/3/15) <https://raygansms.com/spage/51>

مؤلفه نیز به عنوان یکی دیگر از محورهای «سیاست‌های کلی انتخابات» در بند (۳) این سیاست‌ها مدنظر واقع گردد.<sup>۱</sup>

### ۳-۳. شفافیت در انتخابات

از آنجا که ضعف در مقوله‌ی شفافیت عموماً از روزندهای اصلی فساد در نظامهای سیاسی تلقی می‌شوند، از طرف دیگر به اعتقاد برخی از نویسندها، دولتمردان قبل از انتخابات تلاش می‌کنند که با دست‌کاری اقتصادی و با اتخاذ سیاست‌های پولی، طوری عمل کنند که مجدداً در رأس قدرت باقی بمانند (Hous, 1975, 169-190). فلذًا، دولتهای مردم‌سالار که خود را در برابر شهروندان پاسخگو می‌دانند همواره این موضوع را در سیاست‌های تقنینی و علی‌الخصوص قوانین انتخاباتی به‌طور ویژه مورد توجه قرار می‌دهند.

شفافیت موجب می‌شود که دست‌اندکاران برگزاری انتخابات عواقب مسئولیت‌های ناشی از اقدامات و تصمیمات خودشان را بپذیرند (سو نلسون، ۱۳۸۱: ۱۷۵) و در همین راستا، برخی از حقوق‌دانان معتقدند که فرایند انتخابات زمانی منطقی محسوب خواهد شد که امکان نظارت و مراقبت فردی و جمعی برای شهروندان در آن فراهم شده باشد (بنار، ۱۳۹۸: ۱۰).

از این‌رو، پیش‌بینی سازوکاری که اطلاعات کافی و صحیح را در ارتباط با مراحل انتخابات در دسترس عموم شهروندان قرار دهد باید از ضروریات و اولویت‌های اصلی در فرایند انتخابات محسوب شود. با ورود فناوری‌های نوین به حوزه‌ای انتخاباتی، دخالت افراد در فرایند انتخابات (به‌ویژه در نوع اینترنتی آن) به حداقل ممکن تقلیل می‌باید. همچنین، با کمک گرفتن از ابزارهای جدید انتخاباتی این امکان برای رأی‌دهندگان فراهم می‌شود که با اطلاعات صحیح و محترمانه به إعمال حق تعیین سرنوشت سیاسی خود بپردازند. پس، با به‌کارگیری این ابزار اثرگذار، تمامی مراحل انتخابات با شفافیت حداکثری تحت کنترل و نظارت مردم و نماینده‌گان نامزدها در می‌آید

۱. بند ۳- «بهره‌مندی داوطلبان در تبلیغات انتخاباتی با تقسیم برابر متناسب با امکانات در انتخابات حسب مورد ارجاد و سیما و فضای مجازی و دیگر رسانه‌ها و امکانات دولتی و عمومی کشور.»

تا به این ترتیب با گزینش افراد شایسته و اصلاح، «عدالت انتخاباتی» و به تعبیر یکی از حقوق دانان این «شاهبیت سیاست‌های کلی انتخابات» تحقق یابد.<sup>۱</sup>

علاوه بر آن، در یکی از گزارش‌های مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در خصوص نقش فناوری‌های نوین در شفافسازی انتخاباتی به مواردی همچون؛ «امکان مشاهده و تأیید شمارش آرا توسط ناظران و نمایندگان بخش‌های مختلف سیاسی، ارائه رسید ممیزی برگه رأی (قابلیت بازبینی شخصی)، شفافیت در تعیین شرکت تأمین‌کننده تجهیزات سخت‌افزاری و نرم‌افزاری و ...» اشاره شده است.<sup>۲</sup>

البته، مقوله شفافیت در انتخابات دارای ابعاد مختلف و پیچیده‌ای است. به عنوان نمونه عدم شفافیت در نحوه تأمین منابع مالی در تبلیغات انتخاباتی از جمله مواردی است که می‌تواند سلامت انتخابات را در معرض آسیب جدی قرار دهد که لازمه رفع ابهامات در این زمینه بهره‌گیری حداکثری از فناوری‌های جدید در این مقوله از انتخابات است. در همین راسته، لازم است که نهاد ناظر، تمامی گزارش‌های مالی، کمک‌ها و هزینه‌ها را جمع‌آوری و به وسیلهٔ پایگاه اینترنتی در دسترس عموم قرار دهد (زمانی‌زاد، ۱۳۹۸: ۴۷۶). پس، می‌توان مدعی شد که استفاده‌ی از فناوری‌های جدید در برگزاری انتخابات موجب فراهم شدن بسترها لازم جهت افزایش سطح آگاهی مردم و دسترسی آسان آنان به اطلاعات انتخاباتی شود و نهایتاً اینکه شفافیت در روند انتخابات باعث می‌شود که شهروندان با طبیعت خاطر به اعمال حقوق سیاسی خودشان اقدام کنند.

#### ۴-۳. تضمین صحت و سلامت انتخابات

اصولًاً شاخصه صحت و سلامت به ویژگی خاص آن فعل و عملی اطلاق می‌شود که دست‌یابی انسان به غایت و سعادت را تضمین می‌کند (موسوی مقدم، ۱۳۹۲: ۴۸). در مقام تبیین اصل صحت و تضمین تحقق سلامت انتخاباتی، برخی از حقوق دانان آن را یکی از اصول حاکم بر فرایند نظارت بر انتخابات محسوب کرده‌اند (طحان‌نظیف و کدخدا مرادی، ۱۳۹۸: ۱۱۳۱). به عبارتی، صحت و سلامت

۱. علی اکبر گرجی (۱۳۹۵)، نشست «بررسی و تحلیل کل انتخابات»، ر.ک: نشانی اینترنتی موسسه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵) ۹۵۰۸۱۳۱۸۸ <https://www.isna.ir/news/950813188>

۲. ر.ک: نشانی اینترنتی خبرگزاری جمهوری اسلامی در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵) ۸۳۵۱۸۶۹ / <https://www.irna.ir/news/8351869/>

انتخابات را باید تأمین کننده آزادی و بی‌طرفی در انتخابات در رقابتی منصفانه دانست، به‌طوری که آرای تمامی رأی دهنگان بدون تغییر در زمان اعلام نتایج انتخابات انعکاس یابد (نسو، ۱۳۸۱: ۱۷۲).

در همین راستا، برخی از نویسنده‌گان از کاربرد فناوری‌های مدرن در انتخابات به‌عنوان سامانه‌ای که دارای بالاترین ضریب امنیتی و حفاظتی است یاد کرده‌اند (زرافشان و حسینی‌پور، ۱۳۹۴: ۲). پس، باقیستی این ابزار را یکی از مؤلفه‌های تضمین صحت و سلامت انتخابات و تمهیدی برای جلب اعتماد عمومی در این زمینه محسوب کرد. اما، به‌نظر می‌رسد کاهش طول مدت برگزاری انتخابات به‌عنوان یکی از آثار اجتناب‌ناپذیر به کارگیری فنون نوین انتخاباتی با افزایش ضریب صحت و تضمین تحقق سلامت انتخابات ارتباط مستقیمی داشته باشد، چراکه، با کوتاه شدن طول مدت انتخابات احتمال ادعای وقوع تخلفات انتخاباتی که معمولاً در وهله نخست از طرف کاندیداها مطرح شده و سپس با تلقین آن بین طرفداران نامزدهای انتخاباتی عمومیت می‌یابد به حداقل ممکن کاهش می‌یابد. فلذاء، دست‌یابی به این مهم با بهره‌گیری از قابلیت‌های انکار ناپذیر شیوه‌های نوین در پیاده‌سازی انتخابات امکان‌پذیر است.

علاوه بر آن، برخی از نویسنده‌گان تخلفات انتخاباتی را تحت عنوان «رفتار مخل سلامت انتخابات از زمان شروع انتخابات تا اعلام اسامی قطعی منتخبان» تلقی کرده‌اند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۸: ۳). لذا، به کارگیری فناوری‌های جدید دخالت‌های افراد مختلف را تحت عنوان مأموران و متصدیان اجرا و ناظر بر روند انتخابات به‌طور قابل ملاحظه‌ای تنزل می‌دهد و با تقلیل یافتن تعداد مأموران و با کاهش خطای انسانی در این فرایند، زمینه برای تحقق تضمین صحت و سلامت انتخابات فراهم می‌شود.

همچنین، اثربخشی فوق‌العاده فنون نوین انتخاباتی در میزان دست‌یابی به صحت و تضمین سلامت انتخابات باعث شد که این موضوع نیز به‌عنوان یکی از گزاره‌های اصلی بند (۱۲) ذیل «سیاست‌های کلی انتخابات» محسوب و بر آن تأکید و تصریح شود. بنابراین، به حداقل رساندن میزان دخالت متصدیان اجرایی و عوامل نظارتی انتخابات از طریق توسعه و تقویت ابزارها و فناوری‌های نوین، تضمین صحت و سلامت انتخابات را امکان‌پذیر ساخته و زمینه را برای افزایش اعتماد عمومی و مشارکت حداکثری شهروندان در انتخابات فراهم می‌سازد.

علاوه بر موارد احصا شده، عده‌ای از پژوهشگران اهدافی همچون؛ کاستن از طول زمان رأی‌گیری و شمارش آرا، کاهش احتمال جعل و تقلب در جریان انتخابات، جلوگیری از احتمال بروز اختلافات قومی و محلی در زمان برگزاری انتخابات، جلوگیری از اتلاف وقت، مانع از به تحلیل رفتن سرمایه‌های انسانی و مادی و بالاخره تهیه‌ی بانک اطلاعاتی از انتخابات انجام شده را که ارتباط مستقیمی با مؤلفه‌ی تأمین سلامت انتخابات دارند، با برگزاری انتخابات به شیوه‌های نوین انتخاباتی قابل تحقق و دست‌یافتنی دانسته‌اند (فتحیان و تقی، ۱۳۸۷: ۲۷).

#### ۴. تبیین فرایند انتخابات الکترونیکی در نظام حقوقی ایران

نظام جمهوری اسلامی ایران در طول عمر ۴۲ ساله‌ی خود با احتساب انتخابات ریاست جمهوری و شوراهای اسلامی خردآماده سال ۱۴۰۰، دقیقاً ۳۹ بار پدیده‌ی انتخابات را تا زمان نگارش این مقاله تجربه کرده است.<sup>۱</sup> اما، واقعیت این است که شاکله قوانین انتخاباتی ایران بر پایه‌ی رأی‌گیری‌های سنتی تدوین و تنظیم شده‌اند و بعضاً بدون اینکه به ملزمات و فرایند اجرائی آنها توجهی شده باشد، سازوکارها و قواعدی کلی در جهت الکترونیکی شدن انتخابات در این دسته از قوانین پیش‌بینی شده است. به‌طوری که، برخی از نویسنده‌گان انجام اصلاحیه‌های مکرر بر قوانین انتخاباتی کشور را ناشی از همین پراکندگی و ابهامات موجود در آن دانسته‌اند و یکپارچه‌سازی این دسته از قوانین را مسیری راهگشا در حرکت به سمت الکترونیکی شدن انتخابات تلقی کرده‌اند (شمسا، ۱۳۸۸: ۳-۴). بنابراین، در راستای تشریح ابهامات و مشکلات موجود در نظام انتخاباتی ایران و اثبات ضرورت تصویب قانونی جامع و فراگیر که بهره‌گیری حداکثری از فنون نوین انتخاباتی در سراسر کشور را عملی کند، به تبیین نقاط ضعف و قوت قوانین انتخاباتی در نظام حقوقی ایران پرداخته می‌شود.

## ۱-۴. قوانین مربوط به فرایند انتخابات الکترونیکی در ایران

هرچند در مقوله‌هایی همچون هزینه‌های انتخاباتی «تورم قوانین» نسبت به حوزه‌ی «اجرا» بسیار بالاست (Pinto-Duschinsky, 2002, 81). اما، اصولاً تمهید بستر و ایجاد ساختار سالم و کارآمد در هر حوزه‌ای با تنظیم‌گری و قاعده‌سازی امکان‌پذیر است (فلاجیان، ۱۳۹۸: ۱۴) بر همین مبنای در ایران نیز همچون بسیاری از کشورهای دیگر کلیات نظام انتخاباتی در قانون اساسی مورد توجه مقنن اساسی قرار گرفته و تعیین شرایط و کیفیت برگزاری آن در قوانین عادی شناسایی شده است. (قیصری و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۰).

لذا، اولین رد پای به کارگیری فنون مدرن انتخاباتی در نظام حقوقی ایران را باید در «قانون انتخابات ریاست جمهوری» - مصوب ۱۳۷۲ - جستجو کرد که در ماده (۹)<sup>۱</sup> همین قانون مورد تاکید قانون‌گذار عادی قرار گرفته است. ولی بحث پیاده‌سازی شیوه‌های نوین انتخاباتی در ایران، عملاً در سال ۱۳۷۸ در جریان برگزاری انتخابات مجلس ششم شورای اسلامی مطرح شد که البته با مقاومت شورای نگهبان مواجه گردید (داراء، ۱۳۸۴: ۱۵).

همچنین، تبصره‌های ۶ و ۸ ماده (۹)<sup>۲</sup> «قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» - مصوب ۱۳۷۸ - ترتیباتی را در زمینهٔ به کارگیری فنون جدید در انتخابات در نظر گرفته است.

۱. ماده ۹ - «چنانچه ... شمارش آرا با دستگاه شمارشگر صورت پذیرد، ... باید ... دسترسی به نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای آن در کلیه مراحل انتخابات بدون حضور نمایندگان شورای نگهبان میسر نباشد. تصمیمات لازم جهت حفظ نرم‌افزارها و سخت‌افزارها ... اتخاذ می‌شود و کلیه نسخه‌های نرم‌افزاری قبل از انتخابات به تأیید شورای نگهبان رسیده ... تا در زمان مورد توافق با حضور نمایندگان شورای نگهبان و وزارت کشور ... نصب و راهاندازی گردد. هرگونه تغییر در نرم‌افزارها باید با اطلاع و تأیید شورای نگهبان انجام گیرد.»

۲. تبصره ۶ - «وزارت کشور موظف است ظرف مدت شش ماه از زمان تصویب این قانون نسبت به نوین سازی شیوه‌های اخذ رأی و شمارش آرا به منظور دقت، سلامت و نظارت بهتر در اخذ، شمارش و اعلام نتایج و همین طور استانداردسازی صندوقهای اخذ رأی در حدود اعتبارات مصوب و پس از تأیید شورای نگهبان اقدام نماید.»

تبصره ۷ - «وزارت کشور موظف است با هماهنگی و موافقت شورای نگهبان تمام مراحل انتخابات را در حدود اعتبارات مصوب با استفاده از روشها و فناوری‌های نوین برگزار کند.»

تبصره ۸ - «در انتخابات الکترونیکی با تأیید شورای نگهبان از امضاهای الکترونیکی مجریان و ناظران استفاده می‌شود. همچنین در صورت برگزاری همزمان چند انتخابات، در هر شعبه اخذ رأی از یک دستگاه به طور مشترک برای تمامی انتخابات در اخذ رأی و شمارش آرا با تأیید شورای نگهبان استفاده می‌شود.»

علاوه بر آن، «قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران» - مصوب ۱۳۷۵- از دیگر قوانینی است که قانونگذار در اجرای انتخابات با به کارگیری روش‌های نوین به آن توجه داشته است. با این تفاوت که در این قانون، مقتن الزامی را در الکترونیکی کردن انتخابات برای وزارت کشور به عنوان مجری انتخابات در نظر نگرفته است. بلکه طبق ماده (۲۱)<sup>۱</sup> قانون مزبور، برگزاری انتخابات الکترونیکی از صلاحیت‌ها و اختیارات تشخیصی آن وزارت‌خانه تلقی شده است.

اما، «لایحه جامع انتخابات»، - مصوب ۱۳۹۷- هیأت وزیران را باید آخرین اقدام تقنینی در به کارگیری فناوری‌های نوین در حوزه انتخابات محسوب کرد. در همین راستا، در ماده (۹)<sup>۲</sup> این لایحه ضمن تعیین صلاحیت تکلیفی وزارت کشور در برگزاری انتخابات الکترونیکی، در ادامه نیز (از مواد ۴۶ الی ۵۲ همان لایحه) به تبیین الزامات انتخابات الکترونیکی پرداخته شده است و نهایتاً اینکه در ماده (۷۲)<sup>۳</sup> همین لایحه با ملزم کردن شهروندان به انجام ثبت نام تا ۱۵ روز قبل از برگزاری انتخابات، به تکالیف انتخاب‌کنندگان قبل از شروع رأی‌گیری اشاره شده است.

علاوه بر الزامات قانونی موصوف، «سیاست‌های کلی انتخابات» را نیز باید به عنوان سند بالادستی و در قامت راهنمایی در نظام انتخاباتی ایران محسوب کرد. به‌طوری که لزوم بهره‌گیری از فناوری‌های نوین در انتخابات یکی از محورهای اصلی این سیاست‌ها مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۴</sup>.

#### ۴-۴. قوانین پراکنده‌ی انتخاباتی

معمولًاً در آستانه‌ی برگزاری انتخابات مختلف در جمهوری اسلامی ایران، زمزمه‌هایی نیز در خصوص استفاده‌ی از فناوری‌های نوین در مراحل برگزاری انتخابات مطرح می‌شود. اما

۱. ماده ۲۱- وزارت کشور می‌تواند با تأیید هیأت مرکزی نظارت بر انتخابات شوراهای اسلامی کشور تمام یا برخی از مراحل مربوط به برگزاری انتخابات را در تمام یا تعدادی از حوزه‌های انتخابیه به صورت رایانه‌ای برگزار نماید.

۲. ماده ۹- در راستای افزایش شفافیت، دقت و سلامت انتخابات، وزارت کشور موظف است کلیه مراحل انتخابات به ویژه احراز هویت رأی دهنگان، اخذ رأی، شمارش آرا و اعلام نتایج را به صورت الکترونیکی طراحی و اجرا کند.

۳. ماده ۷۲- شرکت در انتخابات و رأی دادن به نامزدها، ... با ارائه کارت ملی (هوشمند) به صورت الکترونیکی انجام می‌گیرد.

۴. بند ۱۲- بهره‌گیری از فناوری‌های نوین درجهت حداکثرسازی شفافیت، سرعت و سلامت در اخذ و شمارش آرا و اعلام نتایج.

شور بختانه، به خاطر نقص در قوانین انتخاباتی کشور و ناکارآمدی آنها در نحوه به کار گیری تجهیزات الکترونیکی، پیاده سازی آن جز در حوزه هایی محدود، منتفی و از دستور کار مجریان انتخابات خارج می شود.

به عنوان نمونه، قانون گذار در ماده (۹) «قانون انتخابات ریاست جمهوری» صرفاً به مرحله «شمارش آراء» با به کار گیری فنون جدید اکتفا نموده و به بهره گیری از آن در سایر مراحل انتخابات اعم از ثبت نام از داوطلبان، رأی گیری و همچنین اعلام نتایج آرا هیچ گونه توجهی نکرده است. به نظر می رسد تمرکز بیشتر قانون گذار در زمان تنظیم و تصویب این ماده قانونی بیشتر معطوف به صلاحیت ناظارتی شورای نگهبان به فرایند شمارش آراء بوده است. به طوری که، مقتن در این ماده شرط دسترسی داشتن به تمامی نرم افزارها، سخت افزارها و سایر ترتیبات ذکر شده را صرفاً منوط به تأیید شورای نگهبان دانسته است و همین تأکیدات مضاعف قانون گذار به صلاحیت های ناظارتی این نهاد ناظر، باعث مغفول ماندن پیش بینی سایر ملزمات و ترتیبات ضروری جهت اجرائی شدن انتخابات الکترونیکی در ماده مذکور شده است.

نکته قابل توجه دیگر در خصوص ماده (۹) این قانون، توجه بر امکان دسترسی به نرم افزارها و سخت افزارها در تمامی مراحل انتخابات توسط شورای نگهبان است که با صدر این ماده همسوی چندانی ندارد. همان گونه که اشاره شد، قانون گذار در ماده مورد بحث صرفاً به مرحله شمارش آراء از طریق فناوری های نوین توجه کرده است در حالی که به دنبال این مطلب به لزوم ناظارت و دسترسی شورا به نرم افزارها و تجهیزات رایانه ای در کل مراحل انتخابات تأکید نموده است که با این توصیف، آوردن گزاره اخیر (کل مراحل انتخابات) اقدامی زاید به نظر می رسد و این رویکرد با اصول قانون نویسی و قانون گذاری نیز چندان تناسبی ندارد. بنابراین، می توان گفت که مفاد ماده (۹) قانون مورد بحث، به خاطر توجه صریح به پیاده سازی روش مدرن انتخاباتی در مرحله شمارش آراء، در موازات و همسو با اهداف ترسیم شده در بند (۱۲) «سیاست های کلی انتخابات» قرار نگرفته و بازبینی و اصلاح آن به علت اشکالات اساسی مورد بحث امری ضروری است.

علاوه بر آن، «قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی» - مصوب ۱۳۷۸ - و آیین نامه اجرائی آن از جمله قوانینی است که قانون گذار در آن ترتیباتی را در راستای به کار گیری فنون جدید در فرایند

انتخابات مورد توجه قرار داده است. در تبصره‌های ۶ و ۸ ماده‌ی (۹) قانون فوق‌الذکر به پیاده‌سازی انتخابات به روش الکترونیکی تأکید شده است.

در تبصره ۶ این ماده قانونی، قانون‌گذار وزارت کشور را موظف کرده است علاوه بر شمارش آراء، مرحله‌ای اخذ رأی را نیز با به کارگیری فنون نوین اجرائی کند. از طرف دیگر، مفنن در تبصره ۷ همین قانون، لزوم استفاده از فناوری‌های نوین را به تمامی مراحل انتخابات تسریّ داده است و با این اقدام تا حدودی نواقص موجود بروطوف شده است.

همچنین، در تبصره ۸ همان ماده قانونی، امکان استفاده از امضای الکترونیکی از سوی مجریان و ناظران در مراحل انتخابات (که از ملزومات برگزاری انتخابات به شیوه‌ی الکترونیکی است) فراهم شده است که این تمهید قانون‌گذار را نیز بایستی از اقدامات مثبت دیگر در رفع خلاهای قانونی در این حوزه به حساب آورد.

«قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهudadan» - مصوب ۱۳۷۵- از دیگر قوانینی است که قانون‌گذار در اجرای انتخابات با روش‌های نوین به آن توجه داشته است. مطابق ماده (۲۱) قانون مذکور، وزارت کشور (به عنوان مجری انتخابات) در برگزاری انتخابات با شیوه‌های جدید از صلاحیت اختیاری برخوردار شده و قانون‌گذار بدون هیچ‌گونه دلیل و برهانی الزامی را برای آن نهاد در اعمال این کارویژه احصا نکرده است. بنابراین، در صورتی که تمامی زیرساخت‌ها و امکانات فنی و مادی در خصوص برگزاری انتخابات به شیوه‌های نوین در انتخابات شوراهای فراهم شده باشد، با توجه به حکم مقرر شده در ماده‌ی مذکور، وزارت کشور اجرایی در پیاده‌سازی آن نخواهد داشت. فلذاً، این رویه قانون‌گذار را باید برخلاف اهداف تعیین شده در «سیاست‌های کلی انتخابات» محسوب کرد.

البته فقدان استقلال این وزارت‌خانه به عنوان مجری انتخابات، از جمله‌ی اشکالات و ایرادات واردہ بر نظام انتخاباتی ایران است که توسط برخی از حقوق‌دانان به آن اشاره شده است (قیصری و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۲) و لیکن بررسی تفصیلی آن از حوصله این پژوهش خارج می‌باشد.

اما، از جمله غفلت‌های غیرقابل اغماض قانون‌گذار در قوانین انتخابات الکترونیکی فعلی کشور، عدم توجه به آرای سفید در انتخابات با به کارگیری فناوری‌های نوین است که امکان شمارش این

قبيل از آرا در انتخابات با شيوه‌های مدرن (به عنوان آرای مأخوذه) امكان‌پذير بوده<sup>۱</sup> و اين موضوع از جنبه‌های سياسي نيز برای کشورها فوق العاده حائز اهميت است (فتحيان و تقوى، ۱۳۸۷: ۵۷-۵۸).

در حالت کلي، بايستي وجه مشترك ايرادات موجود در قوانين پراكنده انتخاباتي در ايران را عدم اهتمام قانون گذار به مشخص کردن نوع ابزارها، ملزومات و مكانيزم‌های الکترونيکي در فرایند برگزاری انتخابات دانست. به عبارتی، قانون گذار در قوانين انتخاباتي ايران با ملاک قرار دادن اجرای انتخابات به شيوه‌ی دستي از پرداختن به جنبه‌های عملی برگزاری انتخابات الکترونيکي همواره اجتناب کرده است. به طوری که، تقریباً در تمامی مواد قانونی صرفاً به شاخصه‌های محتوایي انتخابات با شيوه‌های نوين توجه داشته، بدون آنکه به معیار و ضابطه‌ی معینی در اين زمينه التفاتي کرده باشد (زرافشان و حسيني‌پور، ۱۳۹۴: ۶ و ۷) و نتيجتاً با اين رویکرد دست شوراي نگهبان را نيز در مخالفت با هرگونه برگزاری انتخابات الکترونيکي (به طور فraigir و سراسري) کاملاً باز گذاشته است.

اما، در حال حاضر نظام حقوقی ايران با دسته دیگري از قوانين انتخاباتي نيز مواجه است که قانون گذار هيج‌گونه الزام قانوني در به کارگيري فناوري‌های نوين در آنها پيش‌بياني نکرده است و چنانچه بسترهای فني لازم جهت اجرائي شدن شيوه‌های نوين انتخاباتي در اين دست از قوانين فراهم شود خلاهای قانوني موجود در اين موارد برای مجريان و متصديان انتخابات فوق العاده مشکل‌ساز خواهد بود.

به عنوان نمونه، می‌توان به «قانون انتخابات مجلس خبرگان رهبری» - مصوب ۱۳۹۴، و «قانون همه‌پرسی» - مصوب ۱۳۶۸ - و همچنين آين‌نامه‌های اجرائي آنها اشاره کرد که متاسفانه قانون گذار در اين قبيل از قوانين و مقررات هيج‌گونه تمهيداتي را در ارتباط با برگزاری انتخابات با به کارگيري فناوري‌های نوين پيش‌بياني نکرده است. البته، بايستي خاطرنشان کرد که مطابق اصل

۱. ماده ۴۶ - برای اخذ رأي، تعریف الکترونیکی با امكان انتخاب رأي سفید صادر و بدون اخذ اثر انگشت، تحويل رأي دهنده می‌شود.

(۱۰۸) <sup>۱)</sup> قانون اساسی، صلاحیت تصویب قانون انتخابات مجلس خبرگان رهبری با خود آنان و تصویب کلیه مقررات مربوط به مجلس خبرگان از صلاحیت‌های ذاتی این نهاد محسوب شده است، لیکن، به طریق اولی مجلس شورای اسلامی صلاحیت تقینی در این زمینه را نیز ندارد. اما به نظر می‌رسد، مجلس شورای اسلامی می‌بایست هرچه سریع‌تر نسبت به گنجاندن سازوکارهای لازم پیرامون انتخابات الکترونیکی در مفاد «قانون همه‌پرسی» اقدام کند. چنانچه تصویب قوانین مهم و تأثیرگذار بر سرنوشت سیاسی مردم از رهگذار همه‌پرسی از منظر قانون اساسی امکان‌پذیر است و با الکترونیکی شدن این موضوع می‌توان از این ظرفیت به نحو احسن استفاده نمود.

### ۴-۳. نگاهی به لایحه جامع انتخابات

در راستای اجرای دقیق اصول انتخاباتی پیش‌بینی شده در قانون اساسی و در جهت تحقق «سیاست‌های کلی انتخابات» و همچنین به منظور سامان دادن به قوانین پراکنده‌ی انتخاباتی فعلی، هیأت وزیران در سال ۱۳۹۷ به تصویب «لایحه جامع انتخابات» اقدام کرد و موضوع الکترونیکی کردن انتخابات را بصورتی شفاف، جامع و فراگیرتر از قوانین قبلی مورد توجه قرار داد. به عنوان نمونه، طبق ماده (۹) این لایحه، وزارت کشور موظف به برگزاری تمامی مراحل انتخابات با بهره‌گیری از تجهیزات پیشرفته و نوین (الکترونیکی) شده است و با این اقدام تقینی، محدوده وظایف مجریان و دست‌اندرکاران انتخابات در نحوه برگزاری آن آشکارا تبیین و تشریح شده است. البته با توجه به صراحة ماده (۱) این لایحه <sup>۲)</sup> و تبصره آن ضوابط و احکام لایحه مزبور صرفاً مشمول انتخابات ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شده است که بهتر بود این حکم به سایر قوانین انتخاباتی نیز تسری پیدا می‌کرد. اما، تصریح به طرق و مؤلفه‌هایی همچون؛ امکان صدور تعریفه‌ی الکترونیکی برای انتخاب رأی سفید و بدون اخذ اثر انگشت از رأی دهنده در ماده (۴۶)<sup>۳)</sup>، توجه به تهیه و تنظیم صورت جلسه الکترونیکی در ماده

۱. اصل ۱۰۸- قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخابات آنها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان ... و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.

۲. انتخابات ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا طبق مفاد این قانون برگزار می‌شود.

۳. ماده ۴۶- برای اخذ رأی، تعریف الکترونیکی با امکان انتخاب رأی سفید صادر ... می‌شود.

(۴۸)، پیش‌بینی کارشناس فنی در جهت رفع اشکالات و اختلالات احتمالی تجهیزات در ماده (۵۰)، ترجیح و اولویت دادن به شیوه نوین برگزاری انتخابات طبق ماده (۵۳)<sup>۳</sup> و بالاخره موضوع ثبت نام رأی دهنده‌گان قبل از مرحله رأی‌گیری با توجه با سیاق ماده (۷۲)<sup>۴</sup> این لایحه حاکی از پیشرو، مترقی و کارآمد بودن این لایحه نسبت به قوانین پراکنده فعلی محسوب می‌شود.

همان‌طوری که اشاره شد، در لایحه موصوف با پرداختن به جزئیات و ملزمومات اجرائی فرایند انتخابات به طریق الکترونیکی و اجتناب از اکتفا کردن به کلیات، امکان پیاده‌سازی این شیوه در طول اجرای انتخابات نسبت به قوانین فعلی امکان‌پذیر شده است. اما با وجود گذشت مدت بیش از ۳ سال از تاریخ اعلام وصول آن از سوی مجلس شورای اسلامی، متسافنه اقدامی جدی از سوی این نهاد در جهت به تصویب رساندن آن انجام نشده است که انتظار می‌رود با تصویب هرچه سریع‌تر لایحه پیشنهادی و فراهم شدن زیرساخت‌های فنی لازم، زمینه‌ی برگزاری انتخابات در سال‌های آتی با به کارگیری فناوری‌های نوین امکان‌پذیر شده و محورهای پیش‌بینی شده در ذیل «سیاست‌های کلی انتخابات» به‌ویژه مؤلفه‌های احصا شده در بند (۱۲) این سیاست‌ها هرچه زودتر عملی شود.

۱. ماده -۴۸- پس از پایان انتخابات، بلاfaciale صورت جلسه الکترونیکی نتیجه انتخابات با امضای الکترونیکی ... تهییه و پنج نسخه از آن چاپ می‌شود... یک نسخه به هیأت اجرایی ... یک نسخه به هیأت ناظرات ... دو نسخه به وزارت کشور ... و یک نسخه به هیأت مرکزی ناظرات بر انتخابات ارسال می‌شود.
۲. ماده -۵۰- در هنگام بروز اشکال در دستگاه الکترونیکی اخذ رأی، کارشناس فنی الکترونیک می‌تواند با تأیید رئیس شعبه، به منظور رفع اشکال در شعبه حضور یابد.
۳. در مواردی که در شعب یا مراحلی از انتخابات امکان انجام انتخابات الکترونیکی وجود نداشته باشد انتخابات غیر الکترونیکی به شرح زیر برگزار می‌شود:...
۴. شرکت در انتخابات و رأی دادن به نامزدها، منوط به ثبت نام قبلی رأی دهنده‌گان است که از (۱۵) روز قبل از برگزاری انتخابات تا (۳۴) ساعت قبل از آغاز رأی‌گیری به صورت الکترونیکی انجام می‌گیرد ...

یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که به کارگیری فناوری‌های نوین در نظام‌های انتخاباتی دارای آثار و ثمرات چشم‌گیری همچون؛ افزایش انگیزه و تسهیل مشارکت مردم در انتخابات، تقلیل هزینه‌های انتخاباتی، شفافیت‌بخشی به انتخابات و تضمین صحت و سلامت انتخابات را به دنبال داشته و اکثر کشورها در مسیر حرکت به سمت به کارگیری شیوه‌های نوین برگزاری انتخابات در نظام حقوقی خود هستند. هرچند این امر در برخی قوانین انتخاباتی ایران به صورت پراکنده پیش‌بینی شده است؛ اما این دسته از قوانین بهدلیل دارا بودن خلاصه و نواقص قابل توجه در کشور، از ظرفیت‌های لازم برای پیاده‌سازی انتخابات الکترونیکی به صورت فراگیر برخوردار نیستند.

بر همین اساس، مشخص شد که یکی از دلایل عدمی عدم توفیق در برگزاری انتخابات الکترونیکی به صورت سراسری، همین کاستی‌های موجود در نظام تقنی و عدم اقدام موثر و جدی قانون‌گذار در برطرف کردن این ایرادها و از همه مهمتر فقدان یک قانون جامع انتخاباتی یکپارچه در نظام حقوقی کشور بوده است. از این رو، ناکارآمدی قوانین موجود در پیاده‌سازی انتخابات الکترونیکی در کشور موجب شد که همین مسئله به عنوان یکی از محورهای اصلی «سیاست‌های کلی انتخابات» در سال ۱۳۹۵ مورد توجه قرار گیرد.

بنابراین تهیه و تنظیم لایحه‌ی جامع انتخاباتی را از جمله اقدامات مثال زدنی در جهت رفع آسیب‌ها و خلاصه‌ای قانونی موجود برای برگزاری انتخابات الکترونیکی در کشور می‌توان محسوب کرد که متأسفانه تاکنون ارزش و اعتبار قانونی پیدا نکرده است. اما، با توجه به اشکالات و چالش‌های فعلی موجود در روند برگزاری انتخابات به طریق الکترونیکی، نویسنده‌گان معتقدند که با کاربست سازوکارهای پیشنهادی ذیل می‌توان امیدوار بود که به کارگیری فناوری‌های نوین در فرایند انتخاباتی ایران نیز به طور فراگیر اجرائی شود:

۱. اهتمام جدی نمایندگان به تجمیع و یکپارچه‌سازی قوانین پراکنده انتخاباتی در جهت جلوگیری از انباشت و تورم قوانین انتخاباتی و پیش‌بینی الزامات الکترونیکی شدن در قانون موصوف.
۲. در اولویت قرار گرفتن اصلاح مواد قانونی مربوط به به کارگیری فنون جدید انتخاباتی در صورت تصمیم به اصلاح موردی این دسته از قوانین.

۳. نصب‌العین قرار دادن اهداف ترسیمی ذکر شده در بند (۱۲) ذیل «سیاست‌های کلی انتخابات».
۴. تلاش برای فراهم کردن زیرساخت‌های فنی به کارگیری فناوری‌های نوین در نظام انتخابات به عنوان پیش‌نیاز برگزاری انتخابات الکترونیکی.
۵. ایجاد نگرش مثبت نسبت به بهره‌گیری از فناوری‌های نوین در انتخابات از سوی نهادهای اثربخش در اجرای فرایند انتخابات.
۶. آموزش و توجیه متصدیان انتخابات و شهروندان در نحوه‌ی به کارگیری فنون نوین انتخاباتی.
۷. فرهنگ‌سازی و تلاش برای جلب اعتماد عمومی در راستای مشارکت حداکثری در انتخابات به شیوه‌های مدرن به عنوان یکی از مؤلفه‌های برگزاری انتخابات سالم.
۸. برقراری و تعاملات حقوقی با کشورهای پیشرو در به کارگیری از فنون نوین انتخاباتی در راستای بهره‌مندی از تجربیات این قبیل کشورها.
۹. اهتمام به برجسته‌سازی جنبه‌هایی مثبت انتخابات الکترونیکی همچون؛ صرفه جویی در هزینه‌ها، شفافیت و سهولت برگزاری انتخابات به‌طوری که، پیاده‌سازی آن مشارکت قاطبه‌ی مردم را در انتخابات به دنبال داشته باشد.
۱۰. توجه ویژه و اقدام دولت در افزایش سطح سواد رسانه‌ای مردم که خود تأثیر بسزائی در افزایش جذابیّت این شیوه در برگزاری انتخابات دارد.

**الف- منابع فارسی:**

۱. امام جمعه‌زاده، سید جواد؛ کرمی راد، جواد، (۱۳۹۱)، «تجزیه و تحلیل عوامل موثر بر رفتار انتخاباتی با نگاهی به ایران»، مجله پژوهش‌های سیاسی، شماره ۱ (۳ پیاپی)، صص ۳۶-۹.
۲. بنار، محسن، (۱۳۹۸)، «رأی گیری الکترونیکی در کشورهای مختلف و آموزه‌های آن»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۶۶۶۰.
۳. داراء، عسل، (۱۳۸۴)، «فناوری اطلاعات و انتخابات ریاست جمهوری»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۷۳۸۵.
۴. رهنورد، فرج‌الله؛ خارستانی، نوازاله، (۱۳۸۶)، «پیش‌نیازهای انتخابات الکترونیکی در ایران»، نشریه دانش مدیریت، شماره ۷۸، صص ۴۴-۲۵.
۵. زرافشان، محمد‌هادی؛ حسینی‌پور، سید‌مجتبی، (۱۳۹۴)، «الزمات حقوقی انتخابات الکترونیکی، پژوهشکده شورای نگهبان»، شماره مسلسل ۱۶۵.
۶. زمانی‌زاده، مصطفی، (۱۳۹۸)، «نظام مطلوب تأمین مالی کارزارهای انتخاباتی در ایران در پرتو معیارهای بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، صص ۴۸۳-۴۶۷.
۷. سید امامی، کاووس؛ عبدالالمطلب، عبدالله، (۱۳۸۸)، «عوامل موثر شرکت شهروندان در انتخابات ریاست جمهوری و مجلس؛ مطالعه موردی شهر تهران»، پژوهشنامه علوم سیاسی، شماره ۴، صص ۱۴۶-۱۰۹.
۸. شمسا، محمدرضا، (۱۳۸۸)، «ضرورت تدوین قانون جامع انتخابات»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۹۹۴۱.
۹. شیخ‌الاسلامی، عباس، (۱۳۸۸)، «پیشگیری از جرائم انتخاباتی و مدیریت آن»، مجموعه مقالات همایش پیشگیری از جرم، ص ۳.
۱۰. طحان‌نظیف، هادی؛ کدخدام‌رادی، کمال، (۱۳۹۸)، «آسیب‌شناسی حاکم بر فرایندهای نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی در پرتو سیاست‌های کلی انتخابات»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۴، صص ۱۱۴۸-۱۱۲۷.

۱۱. عیوضی، محمدرحیم، (۱۳۸۸)، «تأثیر رسانه بر رفتارهای انتخاباتی»، فصلنامه پژوهش‌های ارتباطی، شماره ۱ (پیاپی ۷۵)، ص ۱۵۸.
۱۲. فتحیان، محمد؛ تقی، منیرالسادات، (۱۳۸۷)، «انتخابات الکترونیکی (شیوه‌ها و بایسته‌ها)»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۵۶.
۱۳. فلاحیان، مهدی، (۱۳۹۸)، «شفافیت انتخابات (تامین حق مسلم شهروندان در انتخابات از رهگذار شفافیت)»، مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری، شماره مسلسل ۳۶۰.
۱۴. قاضی، ابوالفضل، (۱۳۸۲)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان.
۱۵. قیصری، نورالله؛ طاهری فدافن، دانیال و باقری فارستانی، مهدی، (۱۳۹۴)، «مدیریت انتخابات در ایران؛ کیفیت و ارزیابی اجرا»، فصلنامه پژوهش‌های راهبردی سیاست، شماره ۱۳ (پیاپی ۴۳)، ص ۹-۳۴.
۱۶. موتمنی، منوچهر، (۱۳۸۲)، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان.
۱۷. موسوی مقدم، سید رحمت‌الله، (۱۳۹۲)، «آموزه‌های راهبردی دین در سلامت انتخابات بر اساس آرای امام راحل و مقام معظم رهبری»، فصلنامه پژوهشی مطالعات انقلاب اسلامی، شماره ۳۲، ص ۴۷-۶۰.
۱۸. میرقدّری، عبدالرسول؛ رحیمی، سعید و رحیمی، علیرضا، (۱۳۹۶)، «پروتکل رأی‌گیری الکترونیکی مبتنی بر خم بیضوی»، مجله الکترونیکی و سایبری، شماره ۲، ص ۷۴-۶۷.
۱۹. نلسون، سو، (۱۳۸۱)، «مطالعات تطبیقی در باب سلامت انتخابات و صلاحیت انتخاب شوندگان»، ترجمه احمد رنجبر، فصلنامه مجلس و پژوهش، شماره، ص ۱۹۸-۱۶۹.

## ب- وب‌سایت‌ها

۲۶. نشانی اینترنتی انجمن توسعه علوم و فناوری‌های نوین در: (تاریخ بازدید ۱۵/۳/۱۴۰۱) <http://instda.org.ir/fa/news.php?rid=26>
۲۷. نشانی اینترنتی خبرگزاری آنا در: (تاریخ بازدید ۱۵/۳/۱۴۰۱) <https://www.ana.press/news/584662/>
۲۸. نشانی اینترنتی کاندید شو در: (آخرین بازدید ۱۵/۳/۱۴۰۱) <https://candidsho.com/>
۲۹. نشانی اینترنتی ماهنامه پیوست، قابل مشاهده در: (آخرین بازدید ۱۵/۳/۱۴۰۱) <http://www.pioest.com/>

<https://peivast.com/p/103852>

۳۰. نشانی اینترنتی خبرگزاری جمهوری اسلامی در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵)

<https://www.irna.ir/news/83684982/>

۳۱. نشانی اینترنتی خبرگزاری جمهوری اسلامی در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵)

<https://www.irna.ir/subject/83485334>

۳۲. نشانی اینترنتی رایگان اس ام اس در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۰۳/۰۷)

<https://raygansms.com/spage/51>

۳۳. نشانی اینترنتی موسسه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، نشست «بررسی و تحلیل کل انتخابات» در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵)

<https://www.isna.ir/news/950813188>

۳۴. نشانی اینترنتی خبرگزاری جمهوری اسلامی در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵)

<https://www.irna.ir/news/83518169/>

۳۵. به پرتاب خبری وزارت کشور در: (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۳/۱۵)

<https://moi.ir/Files/MOI/Files/55/55b9e7c898e6-4afb-b544-92a38f701b2e.pdf>

## ج- منابع لاتین:

36. Franck. Thomas (1992); "The Emerging Right to Democratic Governance", American Journal of International Law, Vol. 86.
37. Forging Affairs Administer of USA (2007); "Right to Vote". www. Suinfo. State. gov/Persian/ products Right-to –vot-html.
38. Lijphart, Arend (1986). Electoral Laws and Their Political Consequences, New York: Agathon Press.
39. Nordhous.W (1975).«The Political Business Cycle».Review of Eco- .nomic Studies .vol42.No2
40. Pinto-Duschinsky (2002) "financing political: A global View", Journal of Democracy Volume 13, Number 4.
41. Williamson Andy (2010). Miller L and Fallon F., Behind the digital campaign, Londres: Hansard Society.

## Sources

### A) Persian

42. Imam Jomehzadeh, Seyed Javad and Karami Rad, Javad (2012), "Analysis of Factors Affecting Electoral Behavior with a Look at Iran", Journal of Political Research, Fall 1991, No. 1 (3 in a row), p. 36 -9.

43. Banar, Mohsen (1398), "Electronic voting in different countries and its teachings", Research Center of the Islamic Consultative Assembly, serial number 16660.
44. Dara, Asal (1349), "Information Technology and Presidential Elections", Research Center of the Islamic Consultative Assembly, serial number 7385.
45. Rahnavard, Farjaleh and Kharestani, Nawazaleh (2007), "Prerequisites for Electronic Elections in Iran, Journal of Management Knowledge", Fall 2007, No. 78, pp. 44-25.
46. Zarafshan, Mohammad Hadi and Hosseiniehpour, Seyed Mojtaba (2015), "Legal Requirements of Electronic Elections", Guardian Council Research Institute, serial number 13940165.
47. Zamanizadeh, Mostafa (1398), "The optimal system of financing election campaigns in Iran in the light of international standards", Quarterly Journal of Comparative Law Studies, No. 2, Fall and Winter 98, pp. 483-467.
48. Seyyed Emami, Kaus and Abdolmutallab, Abdullah (2009), "Effective factors of citizen participation in presidential and parliamentary elections; Case Study of Tehran ", Journal of Political Science, Fall '88, No. 4, pp. 146- 109.
49. Shamsa, Mohammad Reza (2009), "The need to develop a comprehensive election law", Research Center of the Islamic Consultative Assembly, serial number 9941.
50. Shaykh al-Islami, Abbas (2009), "Prevention of electoral crimes and its management", Proceedings of the Conference on Crime Prevention.
51. Tahannazif, Hadi and Kadkhodamoradi, Kamal (1398), "Pathology governing the election monitoring processes of the Islamic Consultative Assembly in the light of general election policies", Quarterly Journal of Public Law Studies, Winter 98), No. 4, pp. 1148-1127.
52. Eivazi, Mohammad Rahim (2009), "The Impact of Media on Electoral Behaviors", Quarterly Journal of Communication Research, Spring 2009, No. 1 (75), pp. 174-157.
53. Fathian, Mohammad and Taghavi, Monir al-Sadat (2008), "Electronic elections (methods and requirements)", Research Center of the Islamic Consultative Assembly, serial number 1387-56.
54. Fallahian, Mehdi (1398), "Election Transparency (Ensuring the Inalienable Right of Citizens in Elections through Transparency)", Center for Presidential Strategic Studies, December 1398, serial number 360.

55. Ghazi, Abolfazl (2003), "Essentials of Constitutional Rights", Tehran, Mizan Publishing, Fall 2003, 10th edition.
56. Qaisari, Noorullah and Taheri Fadafan, Daniel and Bagheri Farestani, Mehdi (2015), "Election Management in Iran; Quality and Evaluation of Implementation, Quarterly Journal of Strategic Policy Research, Summer 2015, No. 13 (43), pp. 34-9.
57. Motameni, Manouchehr (2003), "Constitutional Rights", Tehran, Mizan Publishing, Winter 2003, 2nd edition.
58. Mousavi Moghadam, Seyyed Rahmatollah (2013), "Strategic Teachings of Religion in the Health of Elections Based on the Opinions of the Late Imam and the Supreme Leader", Research Quarterly of Islamic Revolution Studies, Spring 1992, No. 32, pp. 60-47.
59. Mir Ghaddari, Abdolrasoul and Rahimi, Saeed and Rahimi, Alireza (2017), "Electronic voting protocol based on elliptic bend", Electronic and Cyber Journal, Summer 1996, No. 2, pp. 74-67.
60. Nelso, Su (2002), "Comparative Studies on Electoral Health and Eligibility of Elected", translated by Ahmad Ranjbar, Quarterly Journal of Parliament and Research, Winter 2002, No. 36, pp. 198-169.

### **B) Latin**

61. Franck. Thomas (1992); The Emerging Right to Democratic Governance, American Journal of International Law, Vol, 86.
21. Forging Affairs Administer of USA (2007); "Right to Vote". www. Suinfo. State. gov / Persian / products Right-to –vot-html.
62. Lijphart, Arend (1986). Electoral Laws and Their Political Consequences, New York: Agathon Press.
63. Nordhous.W (1975). «The Political Business Cycle» .Review of Economic Studies .vol42.No
64. Pinto-Duschinsky (2002) "political financing: A global View", Journal of Democracy Volume 13, Number 4.
65. Williamson Andy (2010). Miller L and Fallon F., Behind the digital campaign, London: Hansard Society.

### **C) Websites**

66. See: Internet address of the Association for the Development of New Sciences and Technologies at: (Visited on 15/3/1401)  
<http://instda.org.ir/fa/news.php?rid=26>

67. See the website of Anna News Agency at: (Visited on 15/3/1401) <https://www.ana.press/news/584662/> (Last visited 15/3/1401) <https://candidsho.com>
68. Rak Internet address of the attached month, can be viewed at: (Last visit 3/15/1401) <https://peivast.com/p/103852>
69. Rak Internet address of the Islamic Republic News Agency in: (Last visit 15/3/1401) [https://www.irna.ir/news/83684982 /](https://www.irna.ir/news/83684982/)
70. RK: Internet address of the Islamic Republic News Agency in: (Last visit 15/3/1401) <https://www.irna.ir/subject/83485334>
71. PK: Free SMS URL at: (last visited 3/15/1401)  
<https://raygansms.com/spage/51>
72. RK: Internet address of the Institute of Public Law Studies, University of Tehran, "Election Review and Analysis" meeting in: (Last visit 15/3/1401) <https://www.isna.ir/news/950813188>
- 73 .RK: Internet address of the Islamic Republic News Agency in: (Last visit 15/3/1401) <https://www.irna.ir/news/83518169/>
74. Rk: to the news portal of the Ministry of Interior in: (last visit 15/3/1401)  
<https://moi.ir/Files/MOI/Files/55/55b9e7c898e6-4afb-b544-92a38f701b2e.pdf>

# A Deliberation on the Application of New Technologies to the Electoral System and Its Legal Requirements in the Iranian Legal System

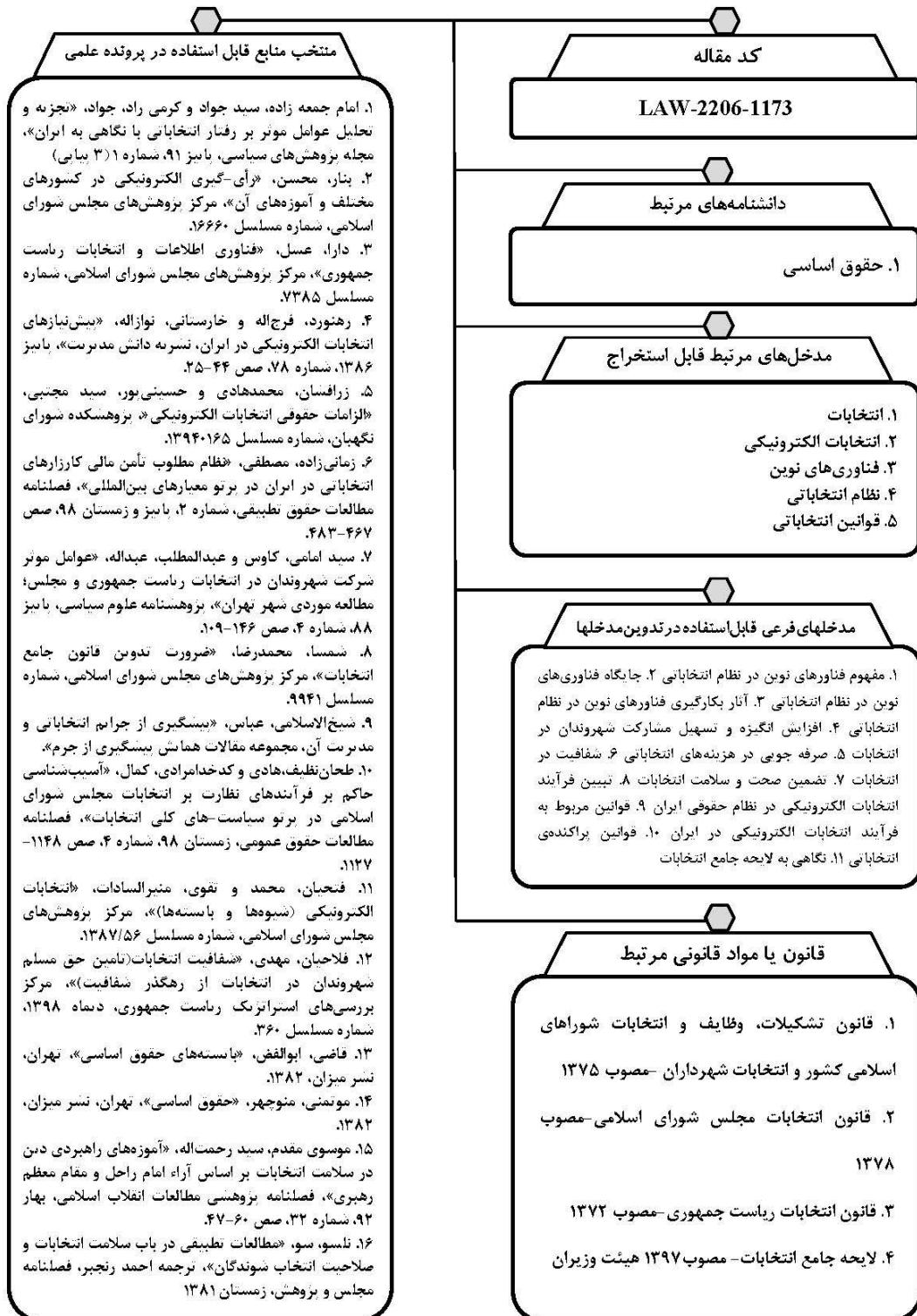
Nader Asadi oojagh<sup>1</sup>  
Mohsen Taheri<sup>2</sup>

## **Abstract:**

Rapid advances in new technologies have necessitated their application to the election process. This research seeks to answer the question as to what position new technologies will possess in the election process, what effects and results they may have and what issues the Iranian electoral system may encounter in this regard. In the present article, we shall delineate this issue in a descriptive-analytical format, that today modern electoral methods are expanding and have such advantages as motivating and facilitating citizen participation in elections, make savings in election expenses, transparency in elections and electoral health. It becomes also clear that the implementation of new methods in the Iranian electoral system faces such issues as the formation of electoral laws based on the traditional voting model, a case-by-case foreseeability of the use of new technologies among electoral laws, regardless of executive requirements and the fact that electoral laws are scattered and have not been organized in single code of law. In order to solve the said problems, speeding up ratification of the Comprehensive Election Bill, special attention to paragraph (12) of the General Policies of the Election System, and alike are presented as effective solutions to eliminate the existing gaps.

**Keywords:** *elections, electronic elections, new technologies, electoral system, electoral laws .*

# ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله



## نسبیت رژیم سیاسی به مثابه روش حاکمیت

### جایگاه قانونی نظام ریاستی و پارلمانی در حقوق اساسی ایران

(نوع مقاله: علمی-پژوهشی)

علی عباس هیاتی\*

محمدجواد جاوید<sup>۱</sup>

هاشم احمدی گودینی<sup>۲</sup>

#### چکیده

علمای حقوق عمومی، ستتاً، بر اساس قوای تشکیل دهنده حکومت و شرح وظایف هر قوه به اعتبار رسالتی که در اداره کشور بر عهده دارد و چگونگی تعامل قدرت میان آنها، ساختار حقوقی و سیاسی کشورها را عمدتاً به نظامهای اقتدار گرا، پارلمانی، ریاستی، نیمه ریاستی و هیأت مدیره‌ای تقسیم کرده‌اند. انتخاب یکی از این ساختارها به هنگام شکل دهی حقوقی به ساختار قدرت انجام می‌شود و قاعداً این ساختار در قانون اساسی تعریف می‌شود. حال برای ما پاسخ به این سؤال اهمیت دارد که نظام حقوقی و سیاسی جمهوری اسلامی با کدام یک از رژیم‌های پیش گفته تطابق دارد؟ فرضیه این تحقیق توصیفی-تحلیلی آن است که نظام اساسی جمهوری اسلامی ایران بهدلیل ابتناء بر مبانی فقه اسلامی و ترسیم اهدافی ویژه برای پیشبرد اهداف جامعه اسلامی یک مدل خاص است که لزوماً نمی‌تواند به طور کامل منطبق بر یکی از نظامهای سیاسی-حقوقی رایج باشد. بلکه در بهترین تحلیل، دارای نوعی رابطه عموم و خصوص من وجه است. از این منظر نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که در سبک ساختار حقوقی-سیاسی ایران نوعی نوآوری وجود دارد که به اعتبار شکلی بودن این ساختار، لاجرم از نوعی سیالیت هم برخوردار است.

**کلیدوازه‌ها:** تفکیک قوا، ساختار سیاسی کشورها، نظام پارلمانی، نظام ریاستی، نظام نیمه ریاستی.

(Email: aliahayati@yahoo.com)

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران، (نویسنده مسئول)

(Email:jjavid@ut.ac.ir)

۱. استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران، تهران، ایران

(Email: Hashem.Ahmadi67@yahoo.com)

۲. مستشار دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه، کرمانشاه، ایران

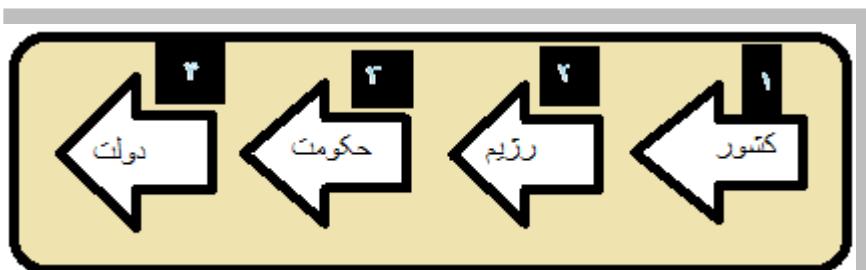
نسبت ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران به مدل‌های رایج در نظامهای سیاسی و حقوقی جهان یکی از پرسش‌های مطرح در طی دهه‌ای اخیر بوده است. به مثابه یک طرح مسئله لازم به توضیح اولیه است که مطالعه ساختار سیاسی حکومتها نیز یکی از مباحثی است که در حقوق اساسی، به آن پرداخته می‌شود. ساختار سیاسی کشورها در نگاهی کلان یا مبتنی بر اختلاط قوا است یا مبتنی بر تفکیک قوا. منظور از قوا، هر یک از ارکان اساسی متشکله حکومت است که عبارتند از: قوّه مقتنه، قوّه قضائیه و قوّه مجریه. در یک قرائت رایج در گذشته نظامهای منوکراسی رواج بیشتری داشته و معمولاً ساختار حکومت مبتنی بر اختلاط قوا بود. یعنی در چنین نظام سیاسی مرز مشخصی میان قوای سه‌گانه وجود نداشته است. هرچند نبود این شیوه از تفکیک قوا به معنای نبود عدالت و مشروعيت نبوده است. با این حال در دوران معاصر که نظامهای سیاسی مبتنی بر آرای مردم گسترش بیشتری یافته است، این ایده پایه اساسی حکومت را تشکیل داده است که باید مرز میان قوای سه‌گانه حکومت مشخص شود و این قوا با در نظر گرفتن اصل تفکیک قوا، به وظایف خویش پردازند. آنچه در ساختار سیاسی مطرح است موضوع حکومت است و نه دولت. هرچند شاید امروزه به غلط در ادبیات حقوقی ما، بعضًا دولت و حکومت یکی تعبیر می‌شود. با این حال گاهی دولت در معنای عام مرادف با «حکومت» است و شامل تمام سازمانهای اداری، قضایی و قانون‌گذاری می‌شود و وصف بارز آن حاکمیت و سلطه در روابط داخلی و بین‌المللی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۱). اعمال قدرت دولت منوط به وجود فرمانبرانی است و به تعبیر دیگر تحقق دو طبقه «حاکمان» و «فرمانبران» لازمه تشکیل حکومت است. (Duguit, 1972, p 635) بنابراین، مهم‌ترین خصیصه حکومت «قدرت» است که این قدرت از مسیر اعمال اقتدار دولت نمود پیدا می‌کند. البته چنین قدرتی که در حقوق عمومی از آن سخن به میان می‌آید، مبتنی بر این مفروض است که این قدرت مشروع است که نماینده عقل عمومی تلقی می‌شود. فرض دوم آن است که ساختار سیاسی بر نوعی قرارداد اجتماعی استوار می‌شود و مشروعيت پیدا می‌کند قراردادی که حسب طبیعت آن باید خشنودی دو طرف آن یعنی شهروندان و حاکمان را به ذنبال داشته باشد.

بدون این مفروضات حقوقی، ساختار سیاسی، مشروعيت (قانونیت) و مقبولیت (رضایت) ندارد. لذا، همواره ارتباط وثیقی میان «حقوق» و «سیاست» وجود دارد. در واقع سیاست زمین بازی است که

حقوق قوانین آن را تدوین می‌کند و از سویی بالطبع نظارت و داوری هم با خود حقوق است و از سوی دیگر البته اجرا و اعمال این قوانین با دولتی است که نماد همان سیاست است. در نتیجه حقوق با وضع مقررات و قواعد لازم، حد و مرز نهادهای سیاسی را مشخص می‌کند و اگر در پس هر نهاد سیاسی، توجیه و منطق حقوقی لازم نهفته باشد، ثبات و مداومت آن بیشتر می‌شود. لذا موازین و شیوه‌های حقوق اساسی است که نهادها را در مجموعه‌ای گستردۀ به نام «رژیم سیاسی» چارچوب بندی می‌کند. رژیم سیاسی عبارت است از : قالب بندی‌های حقوقی نهادهای سیاسی در قلمرو یک کشور و در زمان معین بدون شک همهٔ کشورها از رژیم سیاسی یکسانی برخوردار نیستند. از گذشته‌های دور شاید عصر ایران باستان و یونان باستان، اندیشمندان برای اداره درست کشور نظریه‌های گوناگونی ارائه کرده‌اند. از نظر تاریخی، قدمت رژیمهای مطلقه که مبتنی بر قدرت شخص واحد بوده و به صورت موروثی به نسلهای بعد او انتقال می‌یافته، بیشتر از سایر رژیمهای است. هرچند باید توجه داشت که وجود رژیم مطلقه یا تک شخصی مثلاً پادشاهی لزوماً به معنای خودکامگی و استبداد نیست و ارسسطو به نیکی این تفکیک را با توجه به اشکال حکومت در کتاب سیاست خویش توضیح داده است که مناط البته منافع عمومی است و بس. شکل و ساختار رژیمهای سنتی بسیط بوده است. اما امروزه ساختار و شکل رژیمهای سیاسی، تغییرات اساسی پیدا کرده است. این تغییرات عموماً در اثر رشد آگاهی‌های عمومی و انقلاب‌های آزادخواهان، در برابر حکومت‌های خودکامه به وجود آمده است. در ساختار عموم رژیمهای سیاسی، قوای سه گانه، که هر یک متولی وظیفه خاصی است، وجود دارد. این قوا عبارتند از: قوهٔ مقننه، قوهٔ مجریه و قوهٔ قضاییه. علمای حقوق و سیاست بر اساس میزان و نوع رابطه‌ای که این قوا با هم دارند، رژیمهای سیاسی را به انواعی تقسیم نموده‌اند. این رژیمهای عبارت است از: الف- رژیم اقتدارگرا (اختلاط قوا). ب- رژیم ریاستی (تفکیک قوا). ج- رژیم پارلمانی (همکاری قوا). د- رژیم مختلط (ریاستی- پارلمانی) رژیم هیأتی (هیأت مدیره‌ای).

با توجه به نوع تحقیق تحلیلی در این مقاله روش جمع آوری اطلاعات مبتنی بر تحلیل محتوا با چارچوب کتابخانه‌ای است. از این‌رو ابتدا به بررسی ساختار سیاسی کشورها می‌پردازیم و پس از آن با بررسی ساختار سیاسی نظام جمهوری اسلامی تحلیل و تطبیق می‌شود و نهایتاً به پاسخ این سوال می‌پردازیم که این نظام با کدام یک از ساختارهای سیاسی رایج همسوی بیشتری دارد؟

فرضیه ما در این تحقیق ترکیبی توصیفی-تحلیلی این است که نظام اساسی جمهوری اسلامی ایران به دلیل ابتلاء آن بر مبانی فقه اسلامی و ترسیم اهدافی خاص برای پیشبرد اهداف جامعه اسلامی یک مدل خاص است که لزوماً نمی‌تواند به طور کامل منطبق بر یکی از نظامهای سیاسی- حقوقی رایج باشد. بلکه در بهترین تحلیل، دارای نوعی رابطه عموم و خصوص من وجه است. با در نظر گرفتن این موضوع که شکل دولت با شکل حکومت فرق دارد و شکل دولت در نهایت معطوف به ساختار قوه مجریه و هیات وزیران و به عبارتی مدل اجرایی قوانین کشور است که در راس آن می‌تواند رئیس جمهور یا نخست وزیر باشد که هر یک از آن دو هم به نمایندگی و انتخاب مستقیم مردم یا با واسطه مجلس نمایندگان مردم باشند، و نیز با مفروض دانستن اینکه نهاد حکومت مقوله عامتر و گسترده‌تر از موضوع دولت است، در این خصوص تصویر زیر قابل توجه است:

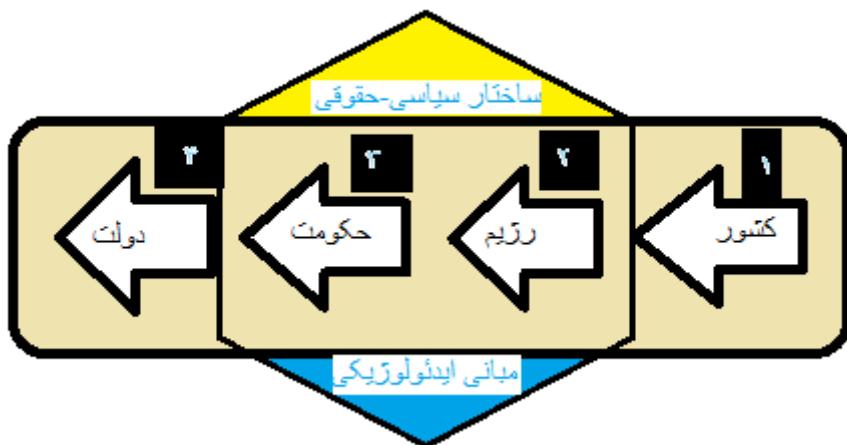


#### تصویر ۱. از کشور تا دولت از کل به جزء

حال در مباحث آتی مسئله ساختار سیاسی - حقوقی با توجه به شکل حکومت مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و در هر مدل با موضوع ساختار جمهوری اسلامی ایران مقایسه می‌شود.

مبحث نخست - رژیم‌های سیاسی و حقوقی اقتدار گرا

مفهوم شناسی واژگان ناظر به تبیین حقوقی نظامهای سیاسی بسیار مهم است. گاهی برداشتی غلط از یک مفهوم منجر به کثری در فهم متن حقوقی می‌شود. از این‌رو لازم است تصریح شود که همان‌گونه که **حکومت** عامتر از **دولت** است رژیم نیز بسی فراتر از حکومت است. از این‌رو یک رژیم سیاسی حاکم در برگیرنده مجموعه‌ای از خرده رژیم‌های فرهنگی، اقتصادی، دینی، اجتماعی مبتنی بر ایدئولوژی خاص است:



## تصویر ۲. رژیم سیاسی حاکم دربرگیرنده مجموعه‌ای از خرده رژیم‌ها

رژیمهای سیاسی بر حسب میزان مشارکت مردم در اداره امور کشور به انواعی تقسیم می‌شوند. نوع نخست آن رژیمهایی هستند که در آن، قدرت در اختیار شخص واحدی است. نوع دوم نظامهایی هستند که در آن، قدرت در اختیار گروه محدودی است و نوع سوم نظامهایی هستند که در آن، قدرت در اختیار همه مردم است. اما اینکه قدرت در اختیار همه باشد به معنای توان اعمال قدرت از سوی همه است و نه لزوماً حضور همه در قدرت. از این‌رو است که حکمای قدیم اصرار داشتند به نوعی مدل دمکراسی را در مقابل جمهوری، شکلی از حکومت بدانند که در آن اکثریتی در راس قدرت است که به اقلیت اجحاف می‌کند این مدل حکمرانی هم البته نامشروع است (افلاطون، ۱۳۸۳: ۶۴۸). رژیمهای اقتدار گرا از نوع نخست است. مونوکراسی (Monocracy) یا یکتا سالاری نوعی خاص از حکومت است که در آن شخصی واحد در رأس قدرت قرار داشته و به صورت سلسله مراتبی مقامات مادون خود را تعیین می‌کند. رژیمهای مونوکراسی در فرم کلاسیک آن ممکن است به صورت پادشاهی مطلق یا خودکامگی و یا دیکتاتوری باشد. در همه اقسام مونوکراسی نوعی اختلاط قوا دیده می‌شود (قاضی، ۱۳۷۳: ۹۴ به بعد). نازیسم و فاشیسم دو نمونه از حکومت‌های اقتدار گرا قلمداد می‌شوند. البته این دو نوع حکومت مبنای یکسانی ندارند و از لحاظ مفهوم ملت و دولت نقش رهبری حکومت و تکیه بر اصالت و برتری نژادی از یکدیگر متمایز می‌شوند (Perlot, 1970, P 566). از لحاظ نظری در حال حاضر بحث و بررسی پیرامون رژیمهای اقتدارگرا یا اختلاط قوا اهمیت چندانی ندارد. این نوع رژیم، در افکار عمومی کنونی، جایگاهی

ندارد. البته نباید نادیده گرفت که ممکن است بعضی از کشورها همچنان در عمل همسو با چنین شکل رژیم سیاسی باشند.

در رژیم اقتدارگرا، دستگاهی که اعمال هر سه قوه (مقننه، مجریه و قضائیه) را بر عهده دارد، یکی است. در این رژیم سیاسی، دارنده قدرت می‌تواند، هم واضح قانون باشد، هم مجری قانون و هم دادرس. بیشتر رژیمهای اروپایی پیش از انقلاب‌های قرن هیجدهم، پادشاهی‌های مطلقه آسیا و آفریقا و نیز حکومت‌های دیگر در گذشته، به گونه‌ای در قالب اختلاط قوا شکل گرفته بودند. امروزه مشروعیت و بالطبع مقبولیت این نوع حکومت‌ها محل تردید است و افکار عمومی جوامع، پذیرای چنین رژیم سیاسی نیست. نباید نادیده گرفت که در بعضی از کشورها تدوین کنندگان قانون اساسی با ظرافتها و البته با لطایف الحیل در پس ظاهر فریبندۀ ساختار سیاسی تفکیک قوا، عملاً رژیم اختلاط قوا را ایجاد کرده‌اند. مجلس نمایندگان در ایتالیا فاشیست یا مجلس تقینی آلمان عهد هیتلر، در برابر قوه مجریه فاقد استقلال عمل بوده‌اند. در کشورهای جهان سوم، قوه قضائیه، قاعده‌ای، ابزاری در دست فرمانروایان اجرایی است (افلاطون، ۳۳۳ و ۳۳۴: ۱۳۸۳). لازم به ذکر است که گاهی ممکن است، اختلاط قوا به سود قوه مجریه و یا به سود قوه مقتنه باشد. در صورتی که اختلاط قوا به سود قوه مجریه باشد، این قوه با تکنیک پنهان کاری، گونه‌ای دیکتاتوری به وجود می‌آورد. یعنی در عمل آرایش قوا به صورتی است که قوه مجریه بر سایر قوا مسلط می‌شود. اما اگر اختلاط قوا به سود قوه مقتنه باشد، این قوه در شرایط و وضعیت خاصی قوه مجریه را تحت سیطره خود می‌کشاند. لذا هر چند که ممکن است، ظواهر تفکیک قوا حفظ شده باشد، اما عملاً قوه مجریه به جای اینکه در مقام یک قدرت واقعی عمل کند به مثابه مجری و فرمانبر قوه مقتنه در می‌آید. شاید بحث از همسویی حکومت مطلقه با حکومت توتالیتر و استبدادی به مدل‌های حکومت غربی بیشتر معطوف باشد تا شرقی که در سایه این موضوع بحث گذر از حکومتهای با مشروعیت الهی به سمت مردمی هم خواسته یا ناخواسته مطرح بوده است. چراکه با مطلقه شدن حکومت در فرانسه در قرن هفدهم، پادشاهی فراموش نکرد که از یک طرف پادشاه به وظیفه‌ای عمل می‌کند که منبع آن قوانین الهی است در نتیجه او جانشین خداست و امانت دار است و از طرف دیگر، اعمال قدرت حکومتی به وسیله قوانینی وضعی هم تنظیم می‌شود. این همان چیزی است که نظریه پرداز حاکمیت و مطلقه‌گرایی یعنی جان بُدن در

اثر خود به نام «شش کتاب در باب جمهوری»<sup>۱</sup> در حمایت از قانون الهی آن را ساختستوده است. شاید از این جهت است که در جمهوری اسلامی ایران آنجا که تاکید بر ولایت مطلقه فقیه می‌شود بسیاری از مستشرقین آن را همسو با رژیمهای توالتیتر می‌دانند در حالی که باید در نظر داشت که صرف وجود اختیارات وسیع در دست یک نفر موجب و موحد استبداد نمی‌شود و به صرف یک نفره بودن راس قدرت، نمی‌توان حکومتی را نامشروع دانست. همان‌گونه که امروزه دیگر در بحث رژیمهای سیاسی حکومت پادشاهی یا حتی اریستوکراسی لزوماً نامشروع یا حتی نامقبول نیست. البته چنان‌که رایج است قدرت مطلق می‌تواند منجر به فساد شود که در هر رژیمی باید نهادهای نظارتی بیرونی و درونی از عهده چنین معضلی برآیند. امام خمینی ره در ضمن کتاب ولایت فقیه خود و نیز در سخنرانی‌ها بسیار به این نکته عنایت داشته‌اند و از همین رو می‌فرماید: «ما می‌خواهیم که فقیه باشد که جلوی دیکتاتورها را بگیرد، نگذارد نخست وزیر دیکتاتوری کند، نگذارد رئیس مثلاً لشگر دیکتاتوری بکند، ... نه اینکه بخواهیم دیکتاتوری درست کنیم.» (خمینی، ۱۳۷۰: ۳۸). با این وصف نمی‌توان انطباق وضع موجود نظام سیاسی جمهوری اسلامی را که در آن نهادهای اساسی چون مجلس و انتخابات وجود دارد همسو با حکومتهای مطلقه دینی و سیاسی عصر کلاسیک قلمداد کرد. در این بیان است که موضوع ولایت مطلقه فقیه به مدل حکومتی و فیلسوف شاهی افلاطون بسیار نزدیک می‌شود و در واقع فقیه همان فیلسوف شاهی است که اطلاق در حکمرانی منبعث از دانش و درایت اوست و مردم باید با تشخیص چنین فردی مطیع او باشند.

از این رو در جمع‌بندی باید افزود که صرف تک نفره بودن یا چند نفره بودن دلیل بهتر یا بدتر بودن یک نظام سیاسی نیست به دیگر سخن کمیت کمترین تأثیر را در کیفیت حکومت حاکم دارد آنچه منجر به تبدیل شدن یک حکومت مقتدر به مستبد می‌شود قلت و کثرت حاکمان نیست بلکه نبود مکانیسم‌های نظارتی مقتدر است. از آنجا که عمدتاً حکام مستبد حکامی مقتدر و مطلقه هم بوده‌اند اغلب حکومتهای اقتدار گرا به حکومتهای استبدادگرا ملقب شده‌اند اما این ذاتی

#### 1. Les Six Livres de la République

در این اثر بدن حاکمیت را به معنی قدرت مطلق و جدایی ناپذیر دولت تعبیر کرد که به غیر از ذات خداوند و اراده آن هیچ فرد یا مقامی نمی‌تواند آن را محدود کند.

یک نظام مقدر یا پادشاهی یا یک نفره نیست. حکومتهای مقدر حتی یک نفره می‌توانند حکومتهای عادلانه‌ای باشند چنان‌که سلاطین عادل در متون کلاسیک از جمله تورات عمدتاً از پیامبران یا منصوبان آنان بوده‌اند.

## مبحث دوم - وضع حقوقی در رژیمهای پارلمانی

رژیمهای سلطنتی می‌توانند در بخشی به وسیله پارلمان منتخب مردم کنترل و در نتیجه مشروطه شوند و نیز می‌توانند از طریق پارلمان، اساساً به صورت کامل در اختیار مردم قرار داشته باشند که اغلب در این صورت رژیم سلطنتی به صورت نمادین حضور دارد و عملاً دارای اقتدار سیاسی نافذ نیست. اما سابقه رژیمهای سلطنتی و شاهی نوعی اقتدار تام بوده است. از این‌رو با افراط و استبداد رژیمهای شاهی و اقتدارگرا میل به نقش انتخابی مردم و مشارکت فعال آنان بیشتر شد.

### ۱- سابقه رژیم پارلمانی

شاید بتوان مدعی شد که اولین نظام پارلمانی به تاریخ ایران باستان و اسلام باز می‌گردد. در زمان اشکانیان مجلسی مشابه مجالس سنای امروزی با عنوان **مهستان** (Megisthanes)، وجود داشت (پیرنیا، ۱۳۶۹، ۲۲۳۴). در عصر نبوی در مدینه الرسول، مسجد به مثابه پارلمان محل تصمیم و ابلاغ قوانین شریعت بود و به نوعی ستاد اسلام بود. (نک. خمینی، ۱۳۷۰: ۹۶). این تصمیم‌گیری شورایی هرچند به مفهوم نظام پارلمانی نزدیک است و اساساً یکی از ارکان آن به شمار می‌رود اما لزوماً مفهوم رژیم پارلمانی را ندارد چرا که چنین سبک مدیریتی در یونان باستان و به نوعی در دولت شهرهای آن نیز وجود داشته است. اما بیشتر، به صورت نهادینه و مدرن، نقطه آغاز و پیدایش رژیمهای پارلمانی (Régime Parlementaire) را باید در ظهور تدریجی پارلمان در انگلستان جستجو کرد. پس از صدور منشور کبیر آزادیها (Magna Carta) و پیدایش آزادیهای مدنی و سیاسی برای شهروندان، در نهایت به سال ۱۶۲۸ پارلمان شکل گرفت. این پایه‌گذاری در آغاز قرن نوزدهم از سوی فرانسه اقتباس و سپس به تدریج در دیگر کشورها رواج پیدا کرد (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۴۶).

## ۲- مسئله قوا در نظام پارلمانی

رژیمهای پارلمانی از تفکیک قوای انعطاف‌پذیر ناشی می‌شوند. وظایف نهادهای حکومتی از هم متمایزاند و هر یک از این وظایف به نهاد خاصی سپرده شده است. با این حال، ارگانها و نهادهای متولی وظایف مربوطه دارای تخصص ویژه‌ای نیستند. بلکه در مواردی ممکن است، وظایف آنها با هم تلاقی داشته باشد. به علاوه، هر یک از قوا به اندازه کافی ابزارهای لازم برای دخالت در وظایف سایر قوا را در اختیار دارد (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۳۷). برای اینکه نظامی پارلمانی قلمداد شود، لازم است، شرایطی وجود داشته باشد. از جمله اینکه اولاً - بین قوای سه‌گانه به ویژه بین قوۀ مقننه و مجریه باید همکاری وجود داشته باشد. ثانیاً - قوۀ مجریه باید از دو بخش متمایز از هم تشکیل شده باشد. این دو بخش شامل رئیس مملکت و کابینه وزرا است. هیأت وزیران باید حتماً در برابر پارلمان مسؤولیت سیاسی داشته باشد، یعنی پاسخگوی مداوم اعمال خود در برابر پرسش و استیضاح‌های مجالس مقننه باشد (همان). بنابراین عامل اصلی تحقق رژیم پارلمانی، مسؤولیت سیاسی وزرا در برابر پارلمان است. لذا، از این حیث، با رژیم ریاستی تفاوت اساسی دارد. زیرا، در رژیم ریاستی، رئیس جمهوری، هم رئیس مملکت و هم رئیس کابینه وزرا است و در برابر مجالس مقننه مسؤولیتی ندارد. به علاوه، در رژیمهای پارلمانی، رئیس مملکت (پادشاه یا رئیس جمهور) که عنصری غیر مسؤول است و شورای وزیران که مسؤولیت سیاسی دارد، امور قوۀ مجریه را با هم تقسیم کرده‌اند. کابینه وزیران باید اعتماد مجلس را داشته باشد تا بتواند به کار خود ادامه دهد؛ هر چند که مبعوث یا معرفی شده از سوی رئیس مملکت باشد. از دو راه ممکن است، بتوان میزان اعتماد پارلمان را نسبت به وزیران سنجید: یا نخست وزیر برای اطمینان از پشتیبانی پارلمان، در موقع مناسب، درخواست رأی اعتماد می‌کند، یا اینکه اعضای پارلمان، بعد از استیضاح از یک وزیر یا هیأت وزرا از مجلس می‌خواهند که نسبت به ابقا یا سقوط هیأت دولت، مسئله را به رأی بگذارند. از سوی دیگر، برای آنکه اثرگذاری مقننه بر مجریه یک جانبه نباشد و امکان سقوط وزیران، کم کم پارلمان را به سوی گونه‌ای استبداد رأی نکشاند و آرای عدم اعتماد، متولیاً، موجب بی‌ثباتی وزیران نگردد، به قوۀ مجریه، حق داده شده است که بر اساس مقررات مربوط، پارلمان را منحل سازد. وجود حق انحلال قوۀ مقننه برای قوۀ مجریه، آثار مهمی در پی دارد. از جمله این



آثار این است که اولاً- باعث تعدیل رفتارهای قوّه مقتنه در قبال قوّه مجریه می‌شود. زیرا، وجود حق انحلال تهدیدی جدی در برابر رفتارهای غیرمتعارف قوّه مقتنه است. ثانیاً- معلوم می‌کند که اعتماد به وزیران تنها از طریق ابراز آن از سوی نمایندگان مجلس قانون‌گذاری نیست، بلکه مردم نیز حق دارند نسبت به حکومت ابراز اعتماد کنند. در هر حال در رژیمهای پارلمانی نیز کوشش بر این بوده است که بین قوا به نحوی تعادل قوا به وجود آید. رژیمهای پارلمانی، عملاً، ممکن است، هم در ساختار حکومت‌هایی که به صورت سلطنتی اداره می‌شوند تشکیل یابد و هم در ساختار حکومتی حکومت‌هایی که به صورت جمهوری هستند. ذیلًا، به بررسی هر یک از دو نوع ساختار حکومتی می‌پردازیم.

## الف- رژیمهای سلطنتی پارلمانی

رژیمهای سلطنتی که امروزه در کشورهایی چون هلند، سوئد، بلژیک، انگلستان، نروژ، دانمارک و کشورهای اسکاندیناوی نیز وجود دارد، با نظام سلطنتی به مفهوم سنتی آن یعنی نظام دیکتاتوری یا شاه سalarی متفاوت است. (Haurio et sefez, 1972) بررسی تاریخ تحولات سیاسی در کشورهای سلطنتی نشان دهنده گرایش تدریجی از شاه سalarی به پارلمان سalarی در این کشورهای سلطنتی که به موازات تحولات جاری در تاریخ سیاسی کشورهایی چون لهستان و فرانسه انجام گرفته و البته به نتایج متفاوتی منجر شده است. الگوی رژیمهای سلطنتی در جهان غرب نظام سلطنتی انگلستان است که به لحاظ حدود اختیارات شاه یا ملکه تحولات بسیاری را در تاریخ سیاسی این کشور به خود دیده است.

### ۱- رژیم سلطنتی مشروطه انگلستان:

با آغاز سلطنت ولیام اول در سال ۱۰۶۴ میلادی، حکومت مرکزی در این کشور به وجود آمد و بنابر دو عامل اصلی، یعنی نفوذ کلیسا و جنگهایی که بین کشورهای اروپا در می‌گرفت، همواره نظام سلطنتی به عنوان عامل وحدت، ثبات و قدرت سیاسی شناخته می‌شد. در اوایل قرن هفدهم، رژیم جمهوری در انگلستان برقرار شد و البته تحولات سال ۱۶۸۸ موجب خلع جیمز دوم و روی

کار آمدن ویلیام شد. رفته رفته از قدرت شاه کاسته شد و قدرت بین شاه و پارلمان تقسیم شد. البته کفه قدرت بیشتر به سود پارلمان متمایل بود. از اوایل قرن ۱۸ به بعد همواره قدرت پادشاهان و ملکه‌ها در نبرد با پارلمان رو به کاهش گذارده و امروزه جز تشریفات، چیزی از آن به جای نمانده است. لکن آمیختگی حاکمیت واقعی پارلمان با حاکمیت تشریفاتی سلطنت به حدی است که شمایی از محتوای نو در قالبی کهنه را نشان می‌دهد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۱۱۰). ملکه از یک سو با پارلمان قوهٔ مقتنه را تشکیل می‌دهد و از سوی دیگر با نخست وزیر دولت را شکل می‌دهد. ملکه با قضات دادگستری که خود بخشی از مجلس لردها (پارلمان) می‌باشد، قوهٔ قضائیه انگلستان را تشکیل می‌دهند. بنابراین، می‌توان گفت، ملکه به صورت تشریفاتی در شکل‌گیری هر سه قوهٔ نقش دارد. علی‌رغم آن قدرت واقعی به توسط پارلمان اعمال می‌شود. در این نظام حکومتی پارلمان تحت هیچ نوع نظارتی قرار ندارد و مافوق قانون است. به عبارتی قدرت مطلق در اختیار این مرجع قرار دارد. رژیم سیاسی انگلستان نوعی اتحادیه نیز محسوب می‌شود. مصوبات شورای قانون گذاری این کشور در ایرلند شمالی، اسکاتلند و ولز اجرا می‌شود. (همان، ۱۱۰ و ۱۱۱) از جمله ویژگی‌های نظام پارلمانی انگلستان نحوهٔ شکل‌گیری قوهٔ مجریه از طریق احزاب در پارلمان است. به این صورت که رهبر حزب اکثریت که در انتخابات عمومی پارلمان به کرسی‌های بیشتر دست یافته است، به عنوان نخست وزیر، از پشتونه مردمی برخوردار می‌شود. اقتدار پارلمان در کشور انگلستان تا به‌حدی است که بعضی از نویسندها در این خصوص گفته‌اند: «وجه تمایز میان پارلمان انگلیس با تشکیلات مشابه آن در قارهٔ اروپا در درجهٔ اول، اقتدار واقعی پارلمان انگلیس بود. زیرا، پارلمان انگلیس بر کشور حکومت می‌کرد» (فرهودی، ۱۳۸۴: ۵۵).

## ۲- رژیم مشروطه سلطنتی ایران:

از تولد مشروطه در ایران تا تولد جمهوری اسلامی، ایران در یک نوع سلطنتی مشروطه به سر برده است.<sup>۱</sup> در ایران در عصر مشروطه به نوعی ایران وارد فضای سلطنتی مشروطه شد که گاهی

۱. نک متمم قانون اساسی مشروطه مورخ ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ ه. ق: اصل سی و پنجم: سلطنت ودیعه ایست که به موهبت الهی از طرف ملت به شخص پادشاه مفوض شده.

اصل سی و ششم: سلطنت مشروطه ایران از طرف ملت به وسیله مجلس مؤسسان به شخص اعلیحضرت شاهنشاه رضا شاه پهلوی تفویض شده و در اعقاب ذکور ایشان نسلا بعد نسل برقرار خواهد بود.

می توان آن را به دلیل نفوذ و اختیارات خاص پارلمان، نظام سلطنتی پارلمانی خواند. چرا که از آنجا که با ورود گفتمان مشروطیت به ایران متأثر از تعامل ایرانیان با غرب به مرور اندیشه‌ی سلطنت مطلقه رنگ می‌بازد. حاکمیت اراده‌ی مردم به جای حاکمیت اراده‌ی شاه و مشروعيت مردمی حکومت به جای مشروعيت ظل‌اللهی از این زمان وارد فضای حقوقی کشور می‌شود. از این هنگام حقوق سیاسی با مشروعيت حکومت ارتباط تنگاتنگی پیدا می‌کند. در واقع با تحول حقوق سیاسی در این زمان مفهوم شهروندی در ایران با حقوقی چون حق رأی و گزینش حاکمان و آزادی‌های سیاسی معنا می‌یابد. چنان‌که دیدیم بطبق قانون اساسی مشروطه قوای مملکت ناشی از ملت تعریف می‌شود و از سلطنت با عنوان ودیعه‌ای که به موهبت الهی از طرف ملت به شخص پادشاه تفویض می‌شود یاد می‌گردد. همچنین مجلس شورای ملی نماینده‌ی قاطبه‌ی اهالی مملکت معرفی می‌شود. جمع این اصول، نوع حکومت در ایران را سلطنت مشروطه می‌نماید. در واقع قانون اساسی مشروطه با اساس قرار دادن حاکمیت مردمی همراه با به رسمیت شناختن سلطنت، اقدام به ایجاد سلطنت مشروطه می‌نماید و رابطه‌ی حکومت با ملت تحت لوای حکومت قانون مندرج در قانون اساسی درمی‌آید. مجلس شورای ملی به عنوان مظهر اراده مردم، نهاد کنترل گر حکومت می‌شود و تکالیف عمدی دولت در هر یک از بخش‌های حکومتی مشخص و موارد ناظارتی مجلس بر امور دولت احصا می‌گردد. با مشروطه منبع حاکمیت نیل به مردمی شدن می‌نماید و قانون اساسی یگانه میثاق بین ملت و حکومت به عنوان تنظیم بخش رابطه‌ی مردم با حکومت می‌گردد. بر همین اساس، طبق اصل بیست و ششم متمم قانون اساسی مشروطه قوای مملکت ناشی از ملت تعریف می‌شود و طریقه‌ی اجرایی این اصل بر مبنای انتخابات نمایندگان مجلس شورای ملی چیده می‌شود. در واقع قانون اساسی مشروطه براساس این اصل پایه‌ی حاکمیت را در ایران از اتكای به شاه خارج نموده و به ملت اعطای می‌کند و حاکمیت ملی را تحقق می‌بخشد. (رجیمی، ۱۳۵۷: ۱۰۶)

## ب- بنیان حقوقی رژیمهای جمهوری پارلمانی

شناخته شده ترین رژیم سیاسی در اروپا رژیم جمهوری پارلمانی است که پس از انقلاب کبیر فرانسه و تبدیل رژیم سلطنتی به جمهوری در این کشور، به عنوان مدل سیاسی ایدئال و

دموکراتیک، مورد توجه قرار گرفت. هر چند جمهوری فرانسه در فرایند سیاسی جمهوری پنجم، به رژیم ریاستی متمایل بود، لکن تجربه جدید پارلمانtarبیسم انگلستان با جمهوری دموکراتیک در فرانسه انجام گرفت. در جمهوری پارلمانی، قوه مجریه هم عرض قوه مقننه و به طور مستقیم یا غیر مستقیم، توسط مردم برگزیده می شود و بستر مناسی برای تفکیک معقول قوا محسوب می گردد. محور اصلی در نظام پارلمانی، اصل تفکیک قوا است که شیوه های منطقی، وفاداری نظام سیاسی به دموکراسی را تضمین می کند (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۱۱۴). لازم به ذکر است در نظام پارلمانی، وظایف و اختیارات ریاست کشور و ریاست اجرایی دولت، در نهادهای منفک از هم، از همدیگر متمایز شده است. رئیس کشور که ممکن است پادشاه و یا رئیس جمهور منتخب پارلمان باشد، در مقام حفظ دولت، علی الاصول، کار اجرایی ندارد و فقط مبادرت به انتخاب رئیس دولت (نخست وزیر) که مورد تأیید اکثریت پارلمان است، می نماید. مسئولیت اعمال و اجرای سیاستها و امور کشور از آن پس بر عهده نخست وزیر و وزیران است. در این نظامها مسئولیت سیاسی دولت، به عنوان یکی از اصول بنیادین دموکراسی، قبل اغماض نیست. از وابستگی و رسمیت یافتن دولت با تأیید پارلمان، همکاری میان آن دو نهاد، لازم می آید. به عبارت دیگر، با آنکه ابتکار عمل تهیه لواح از آن دولت است، از آغاز پیشنهاد تا تصویب قوانین، با پارلمان همکاری می کند. وسعت این همکاری تا جایی است که می توان تفکیک قوا در نظام پارلمانی را غیر واقعی دانست (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۴۷). مشارکت احزاب و گروههای سیاسی، یکی از اصول مهم دموکراسی است. در نظامهای پارلمانی، مشروعيت دولت وابسته به رأی اکثریت پارلمان است. لذا حضور احزاب در پارلمان بسیار نقش آفرین است. عملاً نظامهای پارلمانی ممکن است با ساختار سیاسی اجتماعی چند حزبی و یا دو حزبی مواجه باشند.

بعضی از کشورها نظیر ایتالیا از نظام چند حزبی برخوردارند. نظام چند حزبی نمایانگر مشارکت بیشتر مردم و جریانهای سیاسی در شکل گیری نظام است. این امر می بايستی در زمرة محسن چنین نظامی قلمداد نمود. اما نباید نادیده گرفت که در عمل، از نظر ساختاری آسیب پذیر است. در چنین نظامهایی، به لحاظ اینکه، کسب اکثریت نسبی آرا ناممکن است، لذا احزابی که در صدر قرار دارند، برای کسب قدرت ناچار از ائتلاف با هم هستند و این در حالی است که آنان از حيث نگرشاهی سیاسی، اقتصادی و فرهنگی با هم اختلاف عقیده دارند. (Leclercq, 1971, 121) معایب

نظم‌های چند حزبی در نظام‌های دو حزبی وجود ندارد. در نظام دو حزبی ضمن آن که نباید از محصور بودن سلاطیق متنوع مردم در دو ساختار حزبی محدود، به عنوان یک عیب، غافل شد؛ اما در عمل این حسن را دارد که حزب واحد با برخورداری از اندیشه‌های شفاف با کسب اکثریت مطلق آراء، دولت را تشکیل می‌دهد و ناچار از ائتلاف با حزب دیگر نیست. البته ساختار عملی نظام دو حزبی از نظر قانونی مانع از فعالیت احزاب دیگر و یا شکل‌گیری حزب‌های نوپا نیست. بلکه آنچه معیار تفکیک نظام‌های دو حزبی و چند حزبی قرار گرفته است، واقعیت عینی و تحقق یافته‌ای است که در عمل مشهود است. به عنوان مثال در کنار دو حزب قدرتمندی که در کشور انگلستان (محافظه کار و کارگر) به طور سنتی قدرت را به نوبت در اختیار می‌گیرند، احزاب کوچک‌تر دیگری نیز هستند که تعداد اندکی نماینده به پارلمان می‌فرستند. (Turk, 2009, 154)

### ۳- جمهوری اسلامی ایران و نظام پارلمان

در جمهوری اسلامی ایران پارلمان یک ابزار برای اهداف انقلاب محسوب می‌شود. با این وجود مجلس به تعبیر بنیان‌گذار انقلاب حضرت ایت الله خمینی، در راس امور است. (Хміні, ж ۱۸، с ۲۸۲). امام خمینی در قلی از انقلاب اسلامی در ضمن کتاب ولایت فقیه یا حکومت اسلامی خود حکومت اسلامی را هم یک حکومت مشروطه می‌دانستند و مجلس را در واقع یک مجلس برنامه‌ریزی تلقی می‌کردند<sup>۱</sup> در بعد انقلاب از قانون‌گذاری سخن گفتند : «...دنیال این باشد که یک مجلس قوی قانون‌گذاری داشته باشیم تا بتوانند مملکت را به راه راست ببرند.» (امام خمینی، ۵۳۸/۳). اما این تمام مسئله در باب اهمیت مجلس در ایران نیست. بلکه در گفتاری صریح از مقام معظم رهبری نوعی چرخش نظام به سوی تغییر نظام از شکل رایج ریاستی به پارلمانی، ممکن تلقی شده است. در ۲۴ مهرماه سال ۱۳۹۰ رهبر انقلاب در کرمانشاه به صراحت از نوعی احتمال تغییر سخن گفتند: «امروز نظام ما نظام ریاستی است؛ یعنی مردم با رأی مستقیم خودشان

۱. از نظر امام خمینی ره، حکومت اسلامی، نوعی خاص از حکومت مشروطه است؛ یعنی مشروط به قوانین اسلام. بدین جهت از نظر امام خمینی، وظیفه قوه مقننه و مجلس قانون‌گذاری در واقع برنامه‌ریزی برای وزارت‌خانه‌های مختلف و تشکیلات حکومت در محدوده احکام اسلامی است، نه قانون‌گذاری مصطلح در سایر حکومتها.

رئیس جمهور را انتخاب می‌کنند؛ تا الان هم شیوه‌ی بسیار خوب و تجربه‌شده‌ای است. اگر یک روزی در آینده‌های دور یا نزدیک - که احتمالاً در آینده‌های نزدیک، چنین چیزی پیش نمی‌آید - احساس بشود که به جای نظام ریاستی مثلاً نظام پارلمانی مطلوب است - مثل اینکه در بعضی از کشورهای دنیا معمول است - هیچ اشکالی ندارد؛ نظام جمهوری اسلامی می‌تواند این خط هندسی را به این خط دیگر هندسی تبدیل کند؛ تفاوتی نمی‌کند». و از این قبیل. شاید برخی افات موجود دلیل بر طرح این ایده بوده است. با این حال پارلمان ایران هم باید تحول یابد. چون در نظام پارلمانی در وضعیت اخیر ایران باید به نوعی اصلاح رویه‌های جاری پرداخت تا بتوان این مدل را به مثابه مدل مطلوب قلمداد کرد شاید یکی از جدی‌ترین موضوعات، تحدید ثروت و قدرت نمایندگان مجلس است تحدید ثروت به این معنا که از شغل قلمداد شدن نمایندگی جلوگیری کرد و به نوعی دوره زمانی محدود نیز در نظر گرفت. برای کنترل ورودی‌های ثروت نیز باید نوعی معرفی اموال مبتنی بر رویه‌های نظارتی صورت گیرد. این موضوع در مباحث دیگر تحلیل می‌شود.

### بحث سوم - رژیمهای ریاستی و وضع حقوقی تطبیقی

با در نظر گرفتن ویژگیهای نظام ریاستی، برخی از حقوق دانان فضای فرهنگی ایران را اساساً مستعد نظام ریاستی می‌دانند و برخی نیز نظام ریاستی را به طور سنتی مناسب‌تر می‌دانند. (هاشمی و کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۵) البته قرنها حکومت سلطنتی هم می‌تواند یکی دیگر از موییدات فرهنگی و تاریخی اقبال بیشتر ایرانی به مدل ریاستی باشد. اما بار دیگر باید تأکید کرد که بسته به اینکه رئیس حکومت را رئیس کشور بدانیم یا رئیس دولت تعریف ما از مدل ریاستی به ویژه در خصوص ایران تغییر خواهد کرد. به طور متعارف رژیم ریاستی (Regime présidentiel) برخواسته از اندیشه ایجاد ثبات سیاسی از طریق تمرکز قدرت اجرایی است و کشورهایی با بافت جمعیتی آسیب‌پذیر و یا ائتلاف جغرافیایی ناپایدار و نیز کشورهایی که به هر دلیل زمینه‌های بی‌ثباتی دارند، معمولاً، به این نوع رژیم روی می‌آورند که شکل شفاف آن را می‌توان در جمهوری ریاستی آمریکا مشاهده کرد (عمید زبانی، ۱۳۸۴: ۱۲۰). در این ساختار سیاسی ریاست قوهٔ مجریه (رئیس جمهور) منتخب مستقیم یا غیر مستقیم مردم است. ریشهٔ تاریخی این نوع ساختار سیاسی

را باید به قرن هیجدهم و به دوران استقلال آمریکا معطوف نمود. کلندی‌های استقلال طلب، با گذر از مبارزات اولیه علیه استعمار انگلیس، در کنگره ۱۸ ژوئن ۱۷۷۸ فیلادلفیا، با تشکیل اتفاقی ایالت‌های (Confederations d'Etats) اعلام استقلال نمودند. این استقلال خواهی منجر به تصویب قانون اساسی در سال ۱۷۸۷ توسط ۱۳ ایالت شد. با پیوستن تدریجی دیگر ایالت‌ها، نظام ریاستی به صورت منسجم درآمد و سپس توسط دیگر کشورهای آمریکایی و همچنین فرانسه (جمهوری) مورد اقتباس قرار گرفت (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۵۱). نظام ریاستی، مولود تفکیک قوا و شیوه عملکرد متدالوی بین آن‌هاست. به تعبیر دیگر، تفکیک کامل قوا در حالت خام موقعی محقق می‌شود که قوای سه‌گانه، در سطح مساوی با هم قرار گیرند و فرض بر آن باشد که هیچ کدام از دیگری برتر و والاتر نیست. هر کدام از ارگانها در کار خود تخصصی هستند. مجلس یا مجالس مقنه، فقط به کار وضع قانون اشتغال می‌ورزند. حکومت در چهارچوب اجرایی عمل می‌کند و دادگاهها انحصاراً، به قضاؤت و دادرسی در زمینه‌هایی حقوقی و جزایی می‌پردازند (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۳۶).

## الف. نظام ریاستی ایران و ساختار حقوقی

یکی از شاخص ترین نمادهای نظام ریاستی در جمهوری اسلامی ایران اصول ناظر به ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. برای این منظور می‌توان تا قبل از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ آن را نظامی متمایل به نظام پارلمانی نامید که پس از این دوره با اعمال اصلاحاتی در اصول ناظر به رهبری، نخست و زیری و مجریه و نیز ریاست قوه قضاییه، فرایندهای مشورتی و شورایی تقلیل و نوع مدیریت ریاستی تقویت شد. چنین برداشتی از پیش نویس قانون اساسی هم وجود دارد که در پیش نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پس از انقلاب نیز عملاً چنین ساختاری البته در شکلی محدودتر، برای حکومت پیش‌بینی شده بود یعنی رئیس جمهور نماد اراده ملی و تجسم قدرت عمومی بود و شاید تنها فردی بود که به عبارتی حرف آخر را در کشور قرار است بزند. ماهیت نظام ریاستی هم عملاً چنین است. یعنی در نظام ریاستی، قوه مجریه به طور کامل در اختیار رئیس جمهور است که به نمایندگی از سوی مردم، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، با تشکیل دولت از طریق معاون و وزیران منصوب خود، در

این قلمرو اعمال قدرت می‌کند. به این ترتیب، رئیس کشور و رئیس دولت با اختیارات وسیع به طور هم‌زمان در اختیار رئیس جمهور قرار می‌گیرد. در این نظام که فاقد نخست وزیر یا مقام مشابه است، رئیس جمهور، رأساً، وزرا را عزل و نصب می‌کند و وزرا صرفاً در مقابل او مسئولند. در قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸ در ایران روش دیگری اتخاذ شد یعنی از سویی ولایت فقیه در قانون اساسی گنجانده شد و از سوی دیگر نخست وزیر اضافه شد. به عبارتی رئیس جمهور عملاً قدرت معمول در نظامهای ریاستی را از دست داد و این موضوع در قانون مصوب سال ۱۳۶۸ با اضافه شدن ولایت مطلقه فقیه به قانون اساسی باز هم خاص‌تر شد. در حالی‌که در نظام ریاستی، قوهٔ مقننه در اختیار پارلمان منتخب مردم است که به صورت تک مجلسی یا دو مجلسی اعمال می‌شود. پارلمان در وضع قوانین مورد نیاز کشور در عرصه‌های مختلف ابتکار عمل دارد. لذا در نظام ریاستی، هر یک از قوا، با مشروعيت مردمی که به دست می‌آورد، صلاحیت خاص خود را در قلمرو مربوطه، مستقل از سایر قوا، اعمال می‌کند. بر عکس نظام پارلمانی، در نظام ریاستی قوهٔ مجریه در مقابل قوهٔ مقننه مسئولیت سیاسی ندارد. به این ترتیب، قوهٔ مقننه حق برکناری قوهٔ مجریه و قوهٔ مجریه نیز حق انحلال قوهٔ مقننه را ندارد (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۵۱ و ۲۵۲).

در این ساختار سیاسی استقلال رئیس جمهور در هدایت و پیشبرد سیاستهای داخلی و خارجی، عزل و نصب وزیران و دیگر مقامات سیاسی، فرماندهی کل نیروهای مسلح و .... همراه با ابتکار عمل سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، سازماندهی و اجرای امور کشور در جلوه‌های اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی می‌تواند، زمینه‌ساز اقتدارگرایی فردی و آسیب‌پذیری دموکراسی باشد. (همان) این آسیب‌پذیر در پاره‌ای از کشورهای آمریکای لاتین (مانند مکزیک، شیلی، بربزیل و آرژانتین)، برخی از کشورهای آفریقای جنوبی و کشورهای استقلال یافته از جماهیر شوری سابق (مانند اوکراین و جورجیا) که از نظام ریاستی آمریکا اقتباس نموده اند، دیده می‌شود. به اعتقاد بعضی از حقوق‌دانان در این کشورها رئیسان حاکم، با ایجاد فضای انقلابی و مسلط نمودن حزب واحد، نظام ریاستی آرمانی را به ریاست‌گرایی متکی به فرد تبدیل نموده‌اند (Lauvaux, 1990, 154). در این فضای نامساعد سیاسی، رئیس جمهور با هماهنگی حزب واحد و مسلط، از حمایت اکثریت پارلمانی نیز برخوردار است که حاصل آن دیکتاتوری‌های رائج در اکثر کشورهای جهان سوم است. (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۵۳) از این رو باید همواره تاکید کرد که در یک نظام ریاستی اعم از دینی یا

غیر دینی مفروض آن است که رئیس کشور منتخب عموم مردم باشد تا از یکه سالاری دوری کرده و بر نظارت عمومی گردن گذارد. در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ مسئله ولی فقیه که مقامی بالاتر از رئیس مجھور دارد مجدداً مطرح و همان شأن سابق آن تثبیت شد. با طرح مسئله ولایت فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عملاً نظام سیاسی حقوقی ایران از مدل ریاستی هم فاصله گرفت و به سوی شکل دیگری از مدل‌های حکومتی گرایش پیدا کرد. این سیر با توجه به نظام حکومتی آمریکا قابل مقایسه است.

## ب. تحلیل ساختار سیاسی ریاستی ایالات متحده آمریکا

یکی از نظامهایی که از ساختار سیاسی ریاستی برخوردار است، ایالات متحده آمریکا است. امروزه شاید نظام ریاستی آمریکا قوی ترین مدلی است که هنوز به عنوان یک مصدق در برابر مدل پارلمانی انگلستان و نظام نیمه ریاستی فرانسه مورد استناد قرار می‌گیرد. از این منظر تحلیل ساختار آن کمک خوبی به بحث مقایسه‌ای ما خواهد کرد. این کشور با پشت سر نهادن تحولات فراوان ناشی از اختلافات و جنگهای طولانی، به تجربه نو در تشکیل حکومت رسیده است. نقش کنگره، در این ساختار سیاسی بسیار با اهمیت است. تا جایی که می‌توان گفت، جایگاه کنگره در این کشور نشانی از نوعی نظام پارلمانی دارد. لکن در مقایسه میزان اقتدار دو قوه، نمی‌توان از اختیارات گسترده رئیس جمهور غفلت کرد. رژیم سیاسی آمریکا با پیروی از اصل تفکیک قوه، در حقیقت قوه مجریه را با اعطای امتیازهای سیاسی از حوزه قدرت کنگره و اثربنیزی در مقابل آن به دور کرده و استقلال این قوه را تضمین نموده است. ویژگی‌های نظام ریاستی ایالات آمریکا را می‌توان در موارد زیر احصا نمود:

- ۱- وزرا که در حقیقت نمایندگان اجرایی رئیس جمهور هستند، در برابر کنگره مسئول نمی‌باشند.
- ۲- کنگره نه تنها در انتخاب وزرا نقشی ندارد، قادر به عزل آنها نیز نمی‌باشد.
- ۳- عزل و نصب مقامات اجرایی و وزرا توسط رئیس جمهور، نیازی به رأی کنگره و یا مشورت با آن ندارد.
- ۴- رئیس جمهور به لحاظ قدرت و حاکمیت مردم، هم‌ردیف با کنگره و منتخب مردم می‌باشد.

-۵- با وجود واگذاری همه اقتدارات قانون‌گذاری به کنگره مرکب از مجلس سنا و مجلس نمایندگان، رئیس‌جمهور می‌تواند برای مقاماتی که در دوره تعطیل مجلس سنا بدون متصدی می‌شوند، جانشین تعیین کند و مأموریت آنان را مشخص نماید و در موقع فوق العاده می‌تواند، یک یا دو مجلس را به تشکیل جلسه دعوت و زمان اختتام آن را در صورت عدم حصول نتیجه اعلام نماید.

-۶- رئیس‌جمهور می‌تواند از توشیح مصوبات کنگره، خودداری نموده و آن را به ضمیمه ایرادها که در صورت مذاکره به تفصیل ثبت می‌کند، به کنگره عودت دهد تا کنگره مصوبه خود را مورد تجدیدنظر قرار دهد.

-۷- هر گاه لایحه‌ای به وسیله رئیس‌جمهور ظرف مدت ده روز از تاریخ عرضه نمودن آن به وی بازنگردد قانون تلقی خواهد شد و مانند آن است که مراحل قانونی را به طور عادی گذرانده باشد. البته در چنین شرایطی کنگره می‌تواند با توصل به بهانه تعطیلی از قانونی شدن لایحه مزبور ممانعت کند.

-۸- هر نوع دستور، تصمیم یا رأی که موافقت کنگره را لازم دارد، باید به رئیس‌جمهور داده شود و پیش از آنکه قابل اجرا شود، باید به تصویب رئیس‌جمهور برسد و اگر مورد تصویب وی قرار نگیرد بر طبق قواعد و شرایطی که در مورد لوایح مقرر است، باید دو سوم کنگره مجددآ آن را تصویب کند تا قابلیت اجرایی پیدا کند.

-۹- با وجود استقلال قوه قضائیه که به موجب اصل سوم قانون اساسی آمریکا، کلیه صلاحیت‌ها و اقتدارات قضایی را در قالب دیوان عالی کشور برخوردار می‌باشد، اعضای این دیوان توسط رئیس‌جمهور معرفی می‌شوند.

-۱۰- هرگاه کرسی نمایندگی هر یک از ایالات در مجلس سنا خالی شود، مقام صلاحیت دار قوه مجریه ایالت، فرمان انتخاب کرسی مزبور را صادر می‌کند. قوه قانون‌گذاری هر یک از ایالات، می‌تواند، به قوه مجریه آن، اختیار دهد که انتصاب وقت انجام دهد. تا انتخاب جانشین به گونه‌ای که قوه مقتنه مقرر می‌دارد، صورت گیرد. (برگرفته از اصول مقرر در بخش‌های ۲ و ۳ و ۷ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا). این نوع تفکیک قوا به قوه برتر یعنی قوه مجریه اجازه می‌دهد که ضمن حفظ استقلال خود، در دو قوه دیگر اثرگذار باشد و رئیس قوه مجریه جز در

مورد خیانت در برابر هیچ کدام از دو قوه دیگر، مسئول اقدامات خویش نخواهد بود. معمولاً<sup>۱</sup> جمهوری ایالات متحده را نوع کامل تفکیک قوا به شمار می آورند. تفکیک مطلق قوا در هر کدام از اصول سه گانه اولیه قانون اساسی این کشور به ترتیب اختیارات سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه بیان شده است. لکن این استنباط در صورتی قابل قبول است که قوه قضائیه نیز همچون دو قوه دیگر از استقلال برخوردار باشد. (عیید زنجانی، ۱۳۸۴: ۱۲۱ و ۱۲۲)

## بحث چهارم - رژیم حقوقی-سیاسی مختلط (ریاستی - پارلمانی)

یکی دیگر از انواع ساختارهای سیاسی کشورها، نظامی است که نمی توان آن را ریاستی و یا پارلمانی صرف نامید. بلکه این رژیم سیاسی را می توان، نیمه ریاستی و یا مختلط و یا بهتر بگوییم شبه ریاستی (Regime semi-presidential) نامید. در این رژیم سیاسی رئیس جمهور، با اختیاراتی فراتر از اختیارات رئیس کشور در نظامهای پارلمانی، به طور مستقیم و از طریق آراء عمومی انتخاب می شود. علی رغم آن، اداره دولت در دست هیأتی مرکب از نخست وزیر و وزیران است که در مقابل پارلمان مسئول هستند. ضمانت اجرای این مسئولیت قابلیت عزل نخست وزیر و وزیران به وسیله پارلمان است (Duverger, 1980, 322). این رژیم سیاسی در اتریش، فنلاند، ایسلند، جمهوری وایمار آلمان (۱۹۱۹ تا ۱۹۳۳) و فرانسه به موجب قانون اساسی سال ۱۹۵۸ (اصلاحی سال ۱۹۶۲) تجربه شده است (Pactet, 1991, 152). در این رژیم سیاسی قوه مجریه دو رکن دارد. رکن اول رئیس جمهور منتخب مردم است که دارای اختیار تعیین دولت و اداره امور کشور است. رکن دوم نخست وزیر و وزیران هستند که از سوی رئیس جمهور انتخاب و منصوب می شوند. رکن اخیر دولت زیر نظر رئیس جمهور قرار داشته و در عین حال هماهنگ با قوه مقننه انجام وظیفه می نماید. در نظام سیاسی نیمه ریاستی، اگر پارلمان بتواند برنامه ها و سیاستهای نخست وزیر و وزیران را مسدود کند و رأی عدم اعتماد به دولت بدهد، رئیس جمهور نیز در مقابل می تواند، با انحلال پارلمان و تجدید انتخابات، قدرت آن را محدود کند. همچنان رئیس جمهور می تواند، هم برای پیشبرد کارهای خود متول به همه پرسی شود و هم اینکه بدون جلب نظر پارلمان، دعوت به استعفای دولت نماید (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۵۷). برخی مطالعات دانشگاهی نشان داده

است که رژیم حقوقی-سیاسی جمهوری اسلامی ایران، در حد بسیاری شبیه رژیم نیمه ریاستی – نیمه پارلمانی (مختلط) است. (فردی، ۱۳۸۹)

### ج. اختلاط رژیم مدل جمهوری اسلامی

حال می‌توان این مدل را در جمهوری اسلامی هم مورد ارزیابی قرار داد. ابتدا باید گفت که یکی از خط و خطاها رایج در زبان حقوق اساسی کشور و نیز در تفسیر قانون اساسی یکی انگاشتن مفهوم رئیس قوه مجریه و رئیس دولت و نیز رئیس حکومت است. در اینجا، بار دیگر با تاکید بر آن تمیز معنایی و لفظی، باید افزود که این سه مقام در قانون اساسی جمهوری اسلامی، به ویژه قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸، به نیکی از هم منفک هستند. در قانون اساسی ۱۳۵۸، رئیس قوه مجریه نخست وزیر، رئیس دولت رئیس جمهور، و رئیس حکومت ولی فقیه یا رهبر بود. اما با حذف مقام نخست وزیر در قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸، در عمل زمینه تنزیل یا تعالی اختیارات و وظایف رئیس جمهور فراهم آمد. با این حال، رد پای اختیارات و وظایف سرگردان به خوبی قابل رصد است. مجموعه‌ای از وظایف، که با عنوان تعهدات دولت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است، فراتر از تعهدی است که مبتنی بر اصل ۶۰ قانون اساسی برای قوه مجریه به رسمیت شناخته می‌شود. بنابراین، اگر رئیس جمهور تنها رئیس قوه مجریه باشد، یعنی او را صاحب مقامی در حد نخست وزیری در نظر بگیریم، در این صورت تعهدات و وظایف اصول ۳، ۱۱، ۱۴، ۳۰ و ۸۵ بسی فراتر از تعهد رئیس جمهور است. در این حالت، یا باید آن‌ها را وظیفه رئیس حکومت یعنی رهبری بدانیم، یا باید رئیس جمهور را رئیس دولت بدانیم؛ که در این صورت، رئیس جمهور اعم از قوه مجریه و ریاست آن است. از این رو، تعهدات دولت در اصول فوق الذکر می‌تواند معنا یابد. رئیس جمهور مقام دوم رسمی کشور بعد از رئیس حکومت یعنی رهبری است، و برتر از یک رئیس قوه است. وظایف دولت در این معنا فراتر از تعهدات قوه مجریه

۱. به حکم آیة شریفه «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الدِّينِ وَلَمْ يَخْرُجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ إِنْ تَبْرُوْهُمْ وَتَقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»، دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیر مسلمان با اخلاق حسته و قسط و عدل اسلامی عمل کنند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند، این اصل در حق کسانی اعتبار دارد که بر ضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند.»

است (اصول ۳، ۳۰، ۱۱ و ...). او حق انحصاری وضع تصویب‌نامه‌ها و آین نامه‌ها را نسبت به سایر قوا دارد (اصول ۸۵ و ۱۳۸). رئیس جمهور مسئول اجرای قانون اساسی (اصل ۱۱۳) و مقام دوم مملکت است که با انتخاب مستقیم مردم به قدرت می‌رسد. با این حال هرچند دیدیم که در قانون اساسی جمهوری اسلامی مسئولیت اجرای قانون اساسی بر عهده رئیس جمهور است اما در عمل تاکنون این امر باعث نشده است رئیس جمهور بر مجلس اقتداری داشته باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۲۷۱؛ هاشمی، ۱۳۸۹: ۲۸۵).

لذا در تفسیر محتوا-محور مبتنی بر اصول ۱۲۱ و ۱۱۳ قانون اساسی و نیز کلیت مبانی نظری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، می‌توان گفت که رئیس جمهور با توصیف فوق و در مسند قانونی خود ضمن جمهوریت نظام است، از این رو، او مستقیماً مسئول اجرای قانون است.<sup>۴</sup> رهبری را نیز در سطح کلان باید مسئول اسلامیت نظام دانست و مسئولیت انحصاری در این خصوص دارد. در این نگاه، رهبری یا ولایت امر و امامت امت یک محتواست که شکل اجرایی و تبلور عملی آن در قالب ولایت فقیه یا ولایت مطلقه فقیه است. رئیس جمهور نیز در سطح کلان مسئول اجرا و ضمانت قانون، اعم از قوانین شرعی و عرفی، و رهبری مسئول نظارت و هدایت شریعت، اعم از قانون دینی و قوانین عرفی است. با این تلقی حداکثری و محتوا-محور، مراد از

۱. به حکم آیه کریمه «ان هده امتكم امه واحده و انا ربكم فاعبدون»، همه مسلمانان یک امتداد و دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد و کوشش پیگیر به عمل آورد تا وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام را تحقق بخشد.

۲. «... مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسه‌های دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذیربیط و اگذار کند یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت، مصوبات دولت باید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالفت قوانین و مقررات عمومی کشور باشد، و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مذبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی برسد.

۳. «... دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشكل از چند وزیر و اگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رییس جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آین نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی می‌رسد، تا در صورتی که آن‌ها را برخلاف قوانین بباید، با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستند.»

۴ در سایت شورای نگهبان در این خصوص مبسوطی ارائه شده است که به نوعی مovid این تکیک است:  
<http://www.shora-rc.ir/Portal/file/?18659/po940330-058.pdf>

اطلاق در ولایت مطلقه فقیه اطلاق در حوزه مصالح عامه شریعت است که می‌تواند فراتر از مصلحت‌سنگی صرف برای منافع عمومی ملت در شرایط اضطراری باشد. با این تفسیر، البته نمی‌توان تغییر نظام سیاسی از ریاستی به پارلمانی یا مدل تلفیقی را کاملاً ممکن و میسر دانست، چرا که هر تغییر ساختار باید به جمهوریت و اسلامیت (اصول ۱ و ۱۷۷) وفادار بماند؛ یعنی توجه به شکل و محتوا علاوه بر وفاداری به اصول قانون اساسی باید اجازه تغییر دوره‌ای قانون در ذیل جمهوری را فراهم آورد.

### بحث پنجم - رژیم سیاسی هیأتی (هیأت مدیره‌ای یا شورایی)

رژیم هیأت مدیره‌ای رژیمی است که در آن امور کشور توسط پارلمان منتخب مردم اداره می‌شود. این رژیم نخستین بار در سالهای ۱۷۹۵ تا ۱۷۹۹ در فرانسه با عنوان «رژیم توافقی» (*Regime conventionnel*) تشکیل گردید. اما در حال حاضر نمونه بارز این نظام سیاسی را باشیتی کشور سوئیس دانست. در این کشور پارلمان با حضور اعضای هر دو مجلس و با رأی اکثریت اعضای هیأت مدیره که هفت نفر هستند جهت اداره امور کشور انتخاب می‌شوند. هیأت مدیره موصوف «شورای فدرال» (*Conseil Fédéral*) نامیده می‌شود. شورای فدرال تحت نظر پارلمان قرار داشته و در صورت اقتضاء ممکن است اعضای آن به توسط مرجع اخیر استیضاح و یا عزل شوند. در خصوص انتخابات اخیر مجلس خبرگان در ایران برخی از اندیشمندان را به این سو برده است تا از مشابه این مدل صحبت کنند. یعنی مدلی مبتنی بر شورای رهبری که در قانون اساسی ۱۳۵۸ مندرج بوده است.<sup>۱</sup>

۱. چنین مدلی موافق قانون اساسی می‌تواند تلقی شود چراکه پیشتر هم در اصل ۱۰۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده بود: هرگاه یکی از فقهای واجد شرایط مذکور در اصل پنجم این قانون از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعيت و رهبری شناخته و پذیرفته شده باشد، همان‌گونه که در مورد مرجع عالیقدر تقليد و رهبر انقلاب آیت‌الله العظیمی امام خمینی چنین شده است، این رهبر، ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده دارد، در غیر این صورت خبرگان منتخب مردم درباره همه کسانی که صلاحیت مرجعيت و رهبری دارند بررسی و مشورت می‌کنند، هر گاه مرجع را دارای برجستگی خاص برای رهبری بیابند او را به عنوان رهبر به مردم معرفی می‌نمایند، و گرنه سه یا پنج مرجع واجد شرایط رهبری را به عنوان اعضای شورای رهبری تعیین و به مردم معرفی می‌کنند.

## د. رژیم سیاسی هیأتی مدل جمهوری اسلامی

در مدلی که در دوره پس از رحلت امام خمینی توسط برخی اعضای محترم مجلس خبرگان چون آیت‌الله هاشمی رفسنجانی مطرح گردید می‌توان به گونه‌ای صورت هیات مدیره‌ای مدیریت سیاسی کشور را با زمان نامحدودتر مشاهده کرد. در سال ۱۳۶۸ یکی از پیشنهاداتی که در مجلس خبرگان رهبری مطرح شد تشکیل شورای رهبری با حضور سید علی خامنه‌ای، عبدالکریم موسوی اردبیلی و علی مشکینی بود. به گفته هاشمی رفسنجانی مهم‌ترین موافق رهبری جمعی در این مجلس خود آیت‌الله خامنه‌ای بود و حتی اعلام کرده بود که چون ولایت فرد را قبول ندارم، کاندیدای رهبری نمی‌شوم و هاشمی نیز در موافقت با شورای رهبری و مخالفت با رهبری فرد صحبت کرد، اما در نهایت فقط بیش از بیست نفر به شورای رهبری رأی دادند و ۴۵ نفر با رهبری فرد موافق بودند. (رفسنجانی، ۱۳۸۵). نکته مهم در این خصوص امکان نظارت فعال و تعیین بازه زمانی برای مدیریت شورایی است که اگر چنین موضوعی هرچند مبتنی بر وظیفه نمایندگان خبرگان رهبری نیز تعریف گردد این نهاد را به مدل هیات مدیره‌ای بسیار نزدیک می‌کند. لازم به ذکر است که اکبر هاشمی رفسنجانی، در ارتباط با انتخابات پنجمین دوره مجلس خبرگان، بارها به «شورای رهبری» و امکان «نظارت بر رهبری» اشاره کردند. در قانون اساسی فعلی نیز تدارک چنین مدلی مخالف قانون تلقی نشده است. چراکه طبق اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی در صورت عزل یا کناره‌گیری رهبر تا هنگام معرفی رهبر جدید شورائی موقت مرکب از رئیس‌جمهور، رئیس قوه قضائیه و یکی از فقهاء شورای نگهبان به انتخاب مجمع تشخیص مصلحت نظام همه وظایف رهبری را به عهده می‌گیرد.

واقعیت آن است که سبک مدیریت کلان سیاسی و حقوقی جامعه تابع تغییرات زمان و مکان است. این امر که از آن به نسبت در حاکمیت گفته می‌شود ناظر به محتوای حاکمیت نیست بلکه ناظر به شکل اداره حقوقی جامعه است. از این‌رو به تبع عقل و تجربه بشری، تعیین و تعریف ساختارهای پنج گانه به منظور سهولت شناخت وضعیت نظامهای سیاسی است و در عین حال نمی‌توان همه کشورهای دنیا را لزوماً در یکی از این ساختار جای داد. زیرا، هر کشوری بر اثر اقتصادیات فرهنگی سیاسی و اجتماعی که دارد، ممکن است در شکل‌های مذکور دخل و تصرفی نماید و یا به عبارتی قواعد متعارف آن ساختار را بشکند و تغییراتی حسب شرایط خود در آن به وجود آورد. در هر صورت، آنچه درخور اهمیت است، این است که تعیین این ساختارها به دنبال موج فزاینده گرایشات مردم سalarane، قوت گرفته است. البته شاید ساختار نخست که خاص نظام‌های انحصار طلب و دیکتاتور مآب است از این قاعده مستثنی است با این نگاه، از میان رژیمهای مورد مطالعه، رژیمهای پارلمانی و ریاستی از اهمیت بیشتری برخوردار هستند. حال در پایان به پاسخ صریح این سؤال نخستین باز می‌گردیم که نظام حکومتی جمهوری اسلامی ایران به کدام یک از ساختارهای مزبور شباهت دارد؟ تحقیق حاضر نشان می‌دهد که نظام سیاسی جمهوری اسلامی بر اساس وضعیت فرهنگی و اجتماعی خاصی که دارد به صورت مطلق در قالب هیچ یک از ساختارهای پارلمانی و یا ریاستی صرف قرار نمی‌گیرد. مهم‌ترین دلیل این امر آن است که: ۱. از سویی، در نظام جمهوری اسلامی، ضمن آنکه تا حدودی شکل‌گیری دولت منوط به جلب رأی مجلس شورای اسلامی است و این مجلس نظارت بعدی بر دولت در قالب اختیار استیضاح هیأت وزیران و رئیس جمهور را دارد، اما حق انحلال مستقیم دولت را ندارد. از سوی دیگر رئیس جمهور که رئیس دولت است و با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شود و از حیث شیوه انتخاب از مجلس استقلال دارد ولی در انجام وظایف باید به مجلس پاسخگو باشد. ۲. به علاوه در قانون اساسی جمهوری اسلامی اصل تفکیک قوا پذیرفته شده است و اختیار نظارت بر عملکرد قوای سه گانه و حل اختلافات میان آنان با رهبری است (اصل ۱۱۰ قانون اساسی). ۳. نظام اساسی جمهوری اسلامی ایران به دلیل ابتناء آن بر مبانی فقه اسلامی و ترسیم اهدافی خاص

برای پیشبرد اهداف جامعه اسلامی یک مدل خاص است که لزوماً نمی‌تواند به طور کامل منطبق بر یکی از نظام‌های سیاسی- حقوقی رایج باشد. بلکه در بهترین تحلیل، دارای نوعی رابطه عموم و خصوص من وجه است. با در نظر گرفتن این موضوع که شکل دولت با شکل حکومت فرق دارد و شکل دولت در نهایت معطوف به ساختار قوه مجریه و هیات وزیران و به عبارتی مدل اجرایی قوانین کشور است که در راس آن می‌تواند رئیس جمهور یا نخست وزیر باشد که هر یک از آن دو هم به نمایندگی و انتخاب مستقیم مردم یا با واسطه مجلس نمایندگان مردم باشند. هرچند در قانون اساسی جمهوری اسلامی مسئولیت اجرای قانون اساسی بر عهده رئیس جمهور است (اصل ۱۱۳ قانون اساسی) اما در عمل تا کنون این امر باعث نشده است رئیس جمهور بر مجلس اقتداری داشته باشد. بنابراین به نظر می‌رسد اگر میزان گرایش جمهوری اسلامی به سمت یکی از دو نظام مرسوم ارزیابی شود شاید، کفه ترازو به سمت نظام پارلمانی متمایل باشد. زیرا؛ بدون در نظر گرفتن اختیارات مطلقه ولی فقیه مبتنی بر اصل ۱۱۰ قانون اساسی، این مجلس شورای اسلامی است که توان استیضاح رئیس جمهور و وزرا و در صورت لزوم عزل آنها به دنبال اعطای رأی عدم اعتماد دارد. به علاوه بر اساس اصل ۹۰ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی حق نظارت بر عملکرد دولت را دارد و بعلاوه، به وسیله دیوان محاسبات کشور حتی نوعی نظارت قضایی بر مدیران مختلف دولتی اعمال می‌نماید. اما در مقابل این اختیار مجلس، رئیس جمهور اقتدار مشابهی بر مجلس ندارد. با این وصف اگر چه ممکن است این ساختار متناسب با وضعیت سیاسی اجتماعی و فرهنگی- دینی جامعه باشد، اما در صورت اصل قراردادن تئوری چرخش نخبگان در مدیریت ساختار سیاسی- حقوقی کشور، هر چند در عمل شورای نگهبان نوعی اقتدار تقینی دارد با این حال به صورت نظاممند می‌توان پیش‌بینی کرد که برای مجلس شورای اسلامی هم این امکان در آینده فراهم شود تا به ویژه با تدارک سیر نظام پارلمانی از سلطه تک پارلمانی به سمت دو مرحله‌ای شدن و در نتیجه ثبوت نظام پارلمانی، میزان گرایش به سبک مدیریت شورایی بیشتر گردد. این موضوع وقتی جدی‌تر تلقی می‌شود که مسئله ولایت فقیه در قانون اساسی هم به مثابه شکل حاکمیتی دیده شود و نه محتوای حکومتی. به طور کلی می‌توان گفت: در سبک ساختار حقوقی- سیاسی ایران نوعی نوآوری وجود دارد که به اعتبار شکلی بودن این ساختار، لاجرم از نوعی سیالیت هم برخوردار است.

**الف- منابع فارسی:**

۱. عنایت، حمید، (۱۳۸۱)، سیاست ارسسطو، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ چهارم.
۲. افلاطون، (۱۳۸۳)، جمهور، مترجم: فؤاد روحانی، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
۳. پیرنیا، حسن، (۱۳۶۹)، ایران باستان، انتشارات دنیای کتاب، جلد ۳، چاپ چهارم.
۴. محمدجواد، جاوید، (۱۳۸۸)، نظریه نسبیت در حقوق شهروندی، تهران: نشر گرایش انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۵. محمدجواد، جاوید؛ جمالی، فریما، (۱۳۹۰)، «فرهنگ سیاسی ایران و درآمدی بر وضع حقوق عمومی»، فصلنامه تحقیقات فرهنگی ایران، مقاله ۷، دوره ۴، شماره ۱۴، صص ۱۶۲-۱۸۴.
۶. عجاید، محمد جواد؛ جواهیری طهرانی، محمد، (۱۳۸۷)، «از طریقیت تا موضوعیت الفاظ فیلولوژی یا فقه اللげ دولت در حقوق اساسی و علوم سیاسی»، مجله معارف اسلامی و حقوق، اندیشه صادق ش ۱، سال ۹، صص ۹۹-۱۲۷.
۷. خمینی، روح الله، (۱۳۷۰)، صحیفه نور، جلد ۱۱، تهران: نشر آثار امام.
۸. رحیمی، مصطفی، (۱۳۵۷)، قانون اساسی ایران و اصول دموکراسی، تهران، امیرکبیر.
۹. روزل پالمر، رابت، (۱۳۸۴)، عصر انقلاب دمکراتیک، (تاریخ سیاسی اروپا و امریکا)، مترجم: حسین فرهودی، تهران، نشر میزان.
۱۰. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد.
۱۱. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۴)، حقوق اساسی تطبیقی، چاپ نخست، تهران، نشر میزان.
۱۲. فردی، محمد حسن، (۱۳۹۸)، بررسی ماهیت حقوقی-سیاسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو رژیم‌های سیاسی (پارلمانی، ریاستی، مختلط)، راهنمایی هریسی نژاد کمال الدین پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تبریز.
۱۳. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (۱۳۷۳)، بایسته‌های حقوق اساسی، نشر یلدا، چاپ اول، تهران.

۱۴. قاضی شریعت پناهی، ابوفضل، (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ دوازدهم، تهران نشر میزان.

۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، مبانی حقوق عمومی، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.

۱۶. هاشمی رفسنجانی، (۱۳۸۵)، اظهارات هاشمی رفسنجانی درباره شورای رهبری، ابتکار نیوز، آذر ۱۳۸۵.

<http://www.ebtekarnews.com/Ebtekar/News.aspx?NID=6765>

۱۷. هاشمی، سید محمد؛ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، جمهوری ریاستی از پارلمانی بهتر است، مهرنامه، ش ۱۷.

۱۸. هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۱، چاپ پنجم، تهران نشر میزان.

۱۹. هاشمی، سید محمد، (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، چاپ نخست، تهران، نشر میزان.

### ب- منابع لاتین:

20. Duguit (L) 1972, Traite de droit constitutional, 3 ed. Paris.

21. Duverger, m. (1991) Institutions politiques et droit constitutionnel , TEMIS. P.U.F.

22. Haurio, (1972) A et Sfez , L. Institutions politiques et droit constitutionnel ,

23. Leclercq, c. (1971) Institutions politiques et droit constitutionnel, librairies techniques, 3 ed.

24. Pactet, p. (1971) Institutions politiques contemporains, Masson, paris.

25. Perlot (M), (1970) L'histoire des pensees politiques, dalloz, 4 ed. paris,

26. Perlot, m. (1966) la scince politique, P.U.F. Que sais – je?

27. Turk, p. teorie generale du droit constitutionnel , memento, LMD, 2 ed, 2009

# **:The Relativity of the Political Regime as a Method of Governance The Legal Status of the Presidential and Parliamentary Systems in the Iranian Constitution Law**

**Aliabbas Hayati<sup>1</sup>**

**Javid Mohammadjavad<sup>2</sup>**

**Hashem Ahmadi Godini<sup>3</sup>**

## **Abstract:**

Traditionally legal scholars of public law have categorized the legal and political structure of different countries mainly into authoritarian, parliamentary, presidential, semi-presidential and board of administrators, based on the constituent powers of the government, the description of the duties of each power in accordance with its function in the administration of the country and the power interaction between them. The selection of one of these structures is performed during the legal formation of the power structure, and this structure is usually delineated in the constitution. Now, it is important for us to answer the fundamental question, as to which of the aforementioned regimes is compatible with the legal and political system of the Islamic Republic?

The hypothesis of this descriptive-analytical research is that the constitutional system of the Islamic Republic of Iran, due to its emphasis on the foundations of Islamic jurisprudence and its envisioning specific goals that aim to advance the objectives of the Islamic society, is a unique model that cannot necessarily be completely compatible with one of the conventional political-legal systems. Rather, in the best analysis, its relationship with these systems is such that in some instances, they overlap and share, while each possesses its own peculiarities. From this perspective, the result of the research shows that there is a kind of innovation in the style of the Iranian legal-political structure which, due to its formality, necessarily possesses a kind of fluidity.

**KeyWord:** *separation of powers, political structure of states, parliamentary system, semi-presidential system.*

---

1. Assistant Professor, Razi University, (Email: aliahayati@yahoo.com)

2. Professor at the University of Tehran, (Email:jjavid@ut.ac.ir)

3. Adviser to the Kermanshah Court of Appeal, (Email:Hashem.Ahmadi&V@yahoo.com)

# ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پژوهش علمی

- ۱- پیرنیا حسن، ایران باستان، ، انتشارات دنیای کتاب، جلد ۳، چاپ چهارم، ۱۳۶۹
- ۲- جاوید محمدجواد و فریما جمالی، فرهنگ سیاسی ایران و درآمدی بر وضع حقوق عمومی، فصلنامه تحقیقات فرهنگی ایران، مقاله ۷، دوره ۴، شماره ۱۴، تابستان و پاییز، ۱۳۹۰، صص ۱۶۲-۱۸۴
- ۳- جاوید محمدجواد، نظریه نسبیت در حقوق شهروندی، تهران: نشر گرایش انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸
- ۴- جاوید، محمد جواد و جواہری طہرانی محمد، از طریقیت تا موضوعیت الفاظ فیلولوژی یا فقه اللئه دولت در حقوق اساسی و علوم سیاسی، مجله معارف اسلامی و حقوق، اندیشه صادق ش، ۱، سال ۹، ۱۳۸۷، ۹، صص ۹۹-۱۷۷
- ۵- رحیمی، مصطفی (۱۳۵۷) قانون اساسی ایران و اصول دموکراسی، تهران، امیرکبیر
- ۶- روزل یالمر، رابت، عصر انقلاب دمکراتیک، (تاریخ سیاسی اروپا و امریکا) ترجمه حسین فرهودی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴
- ۷- قاضی شریعت یناهی، ابوالفضل، باستههای حقوق اساسی، نشر یلدی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۳
- ۸- حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳
- ۹- عبید زنجانی، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۸۷
- ۱۰- حقوق اساسی تطبیقی، نشر میزان، چاپ نخست، تهران، ۱۳۸۴
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر؛ مبانی حقوق عمومی، چاپ سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۶
- ۱۲- هاشمی، سید محمد. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر میزان، ج ۱، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۹
- ۱۳- حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، نشر میزان، چاپ نخست، تهران، ۱۳۹۰
- ۱۴- هاشمی سید محمد و ناصر کاتوزیان، جمهوری ریاستی از پارلمانی بهتر است، مهرنامه، ۱۳۹۱، ش ۱۷

کد مقاله

LAW-2206-1176 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱- حقوق اساسی

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. تفکیک قوا
۲. ساختار سیاسی کشورها
۳. نظام پارلمانی
۴. نظام ریاستی
۵. نظام نیمه ریاستی

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. رژیم‌های سیاسی و حقوقی افتخارگرا ۲. وضع حقوقی در رژیمهای پارلمانی ۳. ساختار رژیم پارلمانی ۴. مساله قوا در نظام پارلمانی ۵. رژیمهای سلطنتی پارلمانی ۶. رژیم سلطنتی مشروطه انگلستان ۷. رژیم مشروطه سلطنتی ایران ۸. بنیان حقوقی رژیمهای جمهوری پارلمانی ۹. جمهوری اسلامی ایران و نظام پارلمان ۱۰. رژیمهای ریاستی و وضع حقوقی تطبیقی نظام ریاستی ایران و ساختار حقوقی ۱۱. تحلیل ساختار سیاسی ریاستی ایالات متحده آمریکا ۱۲. رژیم حقوقی سیاسی مختلط (ریاستی - پارلمانی)

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. قانون اساسی

## حمایت از آزادی دین: در پرتو تأمین زیست صادقانه و نفی از خودبیگانگی

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

محمد رضا دانش شهادتی<sup>۱</sup>

### چکیده

دو رویکرد اصلی و متداول در ارتباط با حمایت از آزادی دین در قوانین و به تبع آن آزادی دین در نظریه سیاسی ارائه شده است. (۱) رویکرد امکان بدیل که استدلال می‌کند، آزادی دین را می‌توان با مفاهیم بدیل به طور قابل قبولی تبیین و جایگزین نموده و آزادی دین را ذیل عنوان عمومی‌تر آزادی وجودان حمایت می‌نمایند. (۲) رویکرد امتناع بدیل که استدلال می‌کند، مفهوم دین باید به نحو صریح و متمایز در قوانین و مقررات موضوعه به معنای خاص حمایت شود. البته این رویکرد ضمن پذیرش دلالت واژگان دین بر طیف وسیعی از مفاهیم مشابه؛ دین را قابل جایگزینی با مفاهیم بدیل مشابه نمی‌داند. در این نوشتار پس از تبیین مدعای نتایج هر دو رویکرد و استدلال بر عدم کارآمدی و عدم کفايت آن‌ها در نظریه و کاربرد، رویکردی ارائه می‌گردد که می‌تواند در مواجهه با انتقادات موجود، وضعیت نظری استوارتر و کارآمدی عملی مطلوب‌تری را ارائه دهد. رویکردی که با نام رویکرد تلفیقی شناخته شده و این نوشتار با استفاده از مفهوم «صدق مخبری» و رویکرد «بهره‌مندی از ابزار مقتضی» سعی در بهبود و توسعه آن دارد.

**کلیدواژه‌ها:** آزادی دین، آزادی وجودان، بی‌طرفی، حقوق بشر، حقوق عمومی.

## مقدمه

در سال‌های اخیر، جامعه‌شناسان، مردم‌شناسان، حقوق‌دانان، فلسفه‌ی حقوق، اخلاق و دین و همچنین پژوهشگران مطالعات دینی در معنای خاص آن یعنی متکلمین و فقیهان و نوادیشان؛ مقوله‌ی دین را مورد بررسی انتقادی و بازنگری جدی قرار داده‌اند و به تبع این قسم بررسی‌ها؛ نظریه‌ی سیاسی در ارتباط با آزادی دین و حمایت از آن نیز مورد بازخوانی و بازاندیشی بنیادین قرار گرفته‌است.

لکن علی‌رغم بداهت اولیه مفهوم دین، همچنان میان صاحب‌نظران بر تعریفی خاص از آن، اجماع حاصل نشده تا جایی که برخی، ارائه تعریفی از دین بر اساس وجهی منفرد یا وجودی منحصر از آن را عقلانی نمی‌دانند. (پترسون و همکاران، ۱۳۷۷: ۱۸) با این حال، فارغ از وجه توصیفی دین که به تبیین ذات و افعال باری‌تعالی و مجردات می‌پردازد، در حیثیت هنجاری، دین به ابلاغ قواعد و مقرراتی می‌پردازد که تنظیم حیات دنیوی و اخروی بشر و تنسيق زیست اجتماعی او را بر عهده دارد. بنابراین به‌نظر می‌رسد، دست‌کم، اتفاق نظر وجود دارد که دین، مجموعه عقاید، اخلاق، قوانین و مقرراتی است که به سبب ماهیت اصولاً التزامی و به‌ندرت الزامی خود، مکلف امور جامعه انسانی و پرورش آن‌ها است؛ لکن در میان اندیشمندان مسلمان، این تعریف نیز بر اساس رویکرد اصولی صحیحی (اطلاق عنوان بر مصاديق صحیح) یا اعمی (اطلاق عنوان بر اعم از مصاديق صحیح یا فاسد)، در دو معنا استخدام شده است؛ در نتیجه برخی آن‌را در مقابل الحاد قلمداد نموده‌اند (مصباح، ۱۳۸۲: درس یکم) و برخی آن‌را اعم از الحادی و الهی دانسته‌اند. (جوابی‌آملی، ۱۳۹۰: ۲۶).

در نوشтар حاضر البته دین در معنای کلامی که محصور در چارچوبی خاص و منحصر به فرد است، مدنظر نگارندگان نیست و همداستان با ارنست شلایرماخر شعور و ادراک به نیاز و طاعت مطلق در برابر قوه‌ای قاهر بر جهان هستی، رکن عمدۀ و اساسی در تحقق ماهیت دین (دراز، ۱۳۷۶: ۵۹) و شناسایی ادیان از غیر آن‌ها، دانسته می‌شود. این شعور و ادراک، به مثابه وجه اشتراک ادیان، جنس بعید آن‌هاست لکن جنس قریب و فصل خاص ادیان، نظیر پذیرش یا عدم پذیرش وحدانیت مقام الوهیت یا ماهیت و کیفیت مناسک و اعمال، وجه تمایز آن‌هاست. (سلیمانی، ۱۳۹۶: ۱۴۰-۱۴۱).

۳۹۵ بنابراین دین در این نوشتار در معنایی اعم از ادیان الهی و الحادی و حتی رویکردهای متناقض‌گونه‌ای که ضمن اذعان به ضدیت با هر قسم دین، ذیل تعریف دین اندرج می‌یابند، استعمال شده‌است. با این توضیح، در دوران معاصر دست‌کم، آن‌چه مستعد مناقشه و مستلزم تمهید حمایت‌های مقتضی است، جنس قریب و فصل ادیانی است که به شعور و ادراکی ماورای طبیعت ارجاع می‌دهند؛ فارغ از آن که به امری الهی ارجاع دهنند یا وهمی الحادی.<sup>۱</sup>

البته فیلسوفان سیاسی فارغ از مناقشات نظری پیرامون مفهوم، ماهیت، گستره و مصاديق دین، پرسش‌هایی قابل تأمل در مورد حمایت از آن مطرح کرده‌اند؛ که می‌توان آن‌ها را به صورت زیر تنقیح نمود:

۱. مبانی موجهه‌ی برخورداری دین از امتیازات و معافیت‌های حمایتی مختلف به‌ویژه در قوانین و مقررات موضوعه چیست؟

۲. آیا نهادهای قانونی پیش‌بینی شده در این مورد، به اندازه‌ی کافی بی‌طرف هستند و همه‌ی گونه‌های زیست دینی را شامل می‌شوند و به یک میزان از آنها حمایت می‌کنند؟

۳. آیا حمایت ویژه از دین، یک امتیاز نعادلانه و تبعیض ناروا است که برای دین‌داران پیش‌بینی شده یا می‌توان در مناسبات کنونی، آن را مصدقی از تبعیض جبران‌ساز قلمداد نمود؟ (رک. Schwartzman, 2012 و Taylor, 2011 و Dworkin, 2013)

۴. حمایت از دین منوط به اثبات صدق خبری است یا احراز صدق مخبری در آن کفايت می‌کند؟  
(طباطبایی، ۱۴۲۲: ۳۳۳/۱۹)

البته باید توجه داشت که فیلسوفان سیاسی متأخر، در پاسخ به این پرسش‌ها، از همان ابتدا مفروض می‌دارند؛ دین، ریشه در تعهدات و تکالیف انسان نسبت به یک موجود متعال دارد بنابراین انسان بدین جهت سزاوار احترامی ویژه است. (رجی، ۱۳۷۹: ۱۲۸، جوادی‌آملی، ۱۳۶۶: ۳۲۷ و McConnell, 2013: 773) و همچنین می‌پذیرند که یک نظام سیاسی عادلانه باید پاسخگوی اصول

۱. در باب شرایط برابری کلیه ادیان از حیث وجاهت صدق مخبری و نه صدق خبری، رجوع کنید به درس گفتارهای آیت‌الله العظمی سید کمال حیدری با عنوان «نظریه جواز تعبد به جمیع ادیان و مذاهب الهی و غیر الهی» قابل دسترسی در <http://alhaydari.com/fa>

اخلاقی متکثر و شیوه‌های متنوع و متفاوت زندگی باشد (رالز، ۱۳۹۷: ۵۳) که ناشی از نمودهای متمایز موجود متعالی در تجربه زیسته افراد است.

البته باید به یاد داشت، تعاریف سنتی و متدالو از دین، نسبت به شیوه‌های مختلف حیات معنوی کاملاً بی‌طرف نیست و وجاهت و اعتبار زیست صادقانه بر مبنای صدق مخبری در آن‌ها پذیرفته نیست. با این وجود، تلاش‌های تاریخی در راستای استقرار آزادی دینی و حمایت از آن ولو با قرائت‌های متدالو سنتی، کاملاً بیهوده و بی‌اثر نبوده (Fish, 1997: 2257)، بلکه همواره تلاش بر آن بوده است تا راهکارهای مناسبی برای شناخت، ارزیابی و اصلاح شیوه‌های حمایت از آزادی دین شناسایی و اجرا گردد.

همچنین باید توجه داشت، رویکرد نظریه‌پردازان سیاسی در مقوله حمایت از دین، بیشتر هنجاری است بدین معنا که در پی شناسایی ارزش‌هایی بنیادین هستند که باید توسط قانون حمایت شوند. بنابراین زمانی که از آزادی دین سخن گفته می‌شود، در پی ارائه تعریفی جامع و مانع از دین نیستند (Asad, 2003: 21) بلکه در پی شناسایی ارزش‌هایی بنیادین هستند که ضرورت حمایت و امکان بیان درست و مناسب آن در قوانین وجود داشته باشد. (Macklem, 2000: 6) زیرا مسئله اساسی و زبان اسناد حقوق بشری، نه شناسایی و حمایت از حق بلکه تأسیس و صیانت از صلح است. (موسوی کریمی، ۱۳۹۹: ۸) بنابراین تعریف مفاهیمی نظیر دین نمی‌تواند و یا حتی نباید توسط قوانین بیان شوند. (رک. فنایی، ۱۳۸۵) البته قانون می‌تواند متنضمن تبیینی موسع و قابل تفسیر از دین باشد، لکن یک قانون نمی‌تواند یا نباید مدعی صورت‌بندی انحصاری آن‌چه حقیقت دین است، باشد، به عبارت دیگر، دستگاه قدرت در مقوله دین، مکلف به حمایت از آزادی دین است و باید تبیین و تعریف دین را به نهادهای شایسته واگذار کند؛ بنابراین در قوانین، مهم آن است که ارزش‌های اساسی توسط قوانین بیان و حمایت شوند، بدون آن که صورت‌های متمایز دین بر یکدیگر ترجیح داده شوند، یا حمایت به صورت‌بندی خاصی انحصار داده شود. در این صورت رویکردهای تفسیری، در تشخیص و ارزیابی معیارهای اساسی و تطبیق آن با قوانین کاربرد خواهند داشت.

البته تمامی رویکردهای متدالو ارائه شده در مورد حمایت از آزادی دین در قوانین را می‌توان در دو قسم کلی دسته‌بندی نمود که هر دو رویکرد قابل انتقاد بوده و اعتبار نظری و کارآیی عملی آن‌ها مخدوش است.

در رویکرد نخست، که می‌توان آن را رویکرد امکان بدیل نیز نامید، آزادی دین قابل جایگزینی با مفاهیم مناسب دیگری است تا نتیجه‌ی مطلوب یعنی حمایت از آزادی دین در پرتو مفاهیم بدیل تأمین گردد. در این رویکرد معمولاً به آزادی وجودان به معنای آزادی توانایی ارزیابی خویشتن (راپینسون، ۲۰۱۷) به عنوان جایگزین مناسب آزادی دین اشاره می‌شود.

در روش دوم یا رویکرد امتناع بدیل، مفهوم دین به عنوان یک مفهوم مستقل و متمایز باید در قانون حمایت شود، هرچند به صورت یک مفهوم کلی که مستعد دلالت بر مفاهیم جزئی و مصادیق متعدد است؛ لکن مفاهیم مشابه دین قابلیت آن را ندارند تا به مثابه بدل آن ایفای نقش کنند و محمل مناسب برای حمایت‌های ضروری باشند.

البته رویکردهای یاد شده، توسط پاتن<sup>۱</sup> (۲۰۱۴) و همچنین لاپوقد<sup>۲</sup> (۲۰۱۵) در دو مقاله مستقل مورد نقد و بررسی قرار گرفته است و در نهایت هر دو تلاش کرده‌اند تا قرائت یا رویکرد سومی را صورت‌بندی نمایند که بتواند بر نواقص و ناکارآمدی‌های رویکردهای ارائه شده، فائق آید. لکن به نظر می‌رسد، رویکردهای یاد شده از دو جهت قابل بهبود و بازبینی است؛ (۱) ضرورت توجه به زیست صادقانه بر مبنای صدق مخبری (۲) امکان بهره‌مندی از ابزارهای مختلف به مقتضای زمینه حمایت از آزادی دین.

بنابراین در این مقاله پس از آن که انتقادات نظری و عملی وارد بر این رویکردهای امکان بدیل و امتناع بدیل طرح و نقد شد، قرائتی جدید از رویکرد سوم ارائه و اثبات می‌گردد که بتواند در تکمیل رویکردهای یاد شده، مؤثر باشد.

1. Alan Patten  
2. Cecile Laborde

## ۱- معیارهای اصلی ارزیابی قوانین در ارتباط با حمایت از آزادی دین

پیش از تبیین و تشریح رویکردهای مختلف در خصوص حمایت از آزادی دین، ابتدا سه معیار اصلی که به متابه انتقاد بر قرائت‌های رایج در ارتباط با آزادی دین مطرح شدند، بیان می‌گردند. محورهای سه‌گانه‌ای که می‌توانند معیار کارآمدی عملی و اعتبار نظری هر قرائت ارائه شده پیرامون حمایت از آزادی دین را ارزیابی نمایند.

### ۱-۱- گستره موسع

قوانین و مقررات متأخر در حمایت از آزادی دین، معمولاً معطوف به جنبه‌های درونی و الزامی ادیان است و گستره حمایت را به حداقل موارد فرو می‌کاهند. در نتیجه، ادیانی که بیشتر مبنی بر عمل، سنت یا نمودهای آیینی هستند تا صرف اعتقاد و باور قلبی، در قوانین جدید حمایت از آزادی دین، وضعیت مناسبی ندارند؛ برای نمونه مسئله حجاب و پوشش زنان مسلمان در اروپا (Mahmood, 2005, 21) و تشییع جنازه‌ی باروک در آرمستان فلوریدا (Sullivan & others, 2015, 103) یا عبور نیروهای دولتی امریکا از یک سرزمین که به باور بومیان مقدس بود لکن دادگاه عالی ایالات متحده آن را نقض آزادی دین قلمداد نکرد. (Beaman, 2002, 139) البته این انتقادات مبنایی و مهم در صورت رعایت دو موضوع ذیل، قابل اعتنا و معتبر هستند:

نخست آن که باید به عنوان یک انتقاد تفسیری ارائه شوند نه یک انتقاد معنایی. به عبارت دیگر، ادعا باید بر این امر دلالت نماید که تفسیری از قوانین که مناط عمل کارگزاران حکومت است، نتوانسته اموری که ارزش‌های هنجاری یک دین هستند را پوشش داده و حمایت کند؛ در غیر این صورت، پذیرش عدم دلالت الفاظ قوانین بر دین خاص و انتقاد از این عدم شمول، دست کم به لحاظ قانونی نتیجه مطلوب به همراه نخواهد داشت و مدعای منتقدین نه مطالبه التزام به مفاد قوانین و مقررات توسط مجریان قانون بلکه جنبشی در راستای اصلاح نظام قانون‌گذاری خواهد بود.

دوم آن که، برخی معتقدند موضوع قوانین و مقررات مرتبط با حمایت از آزادی دین؛ عقاید است نه اعمال و رفتارها. این سوء‌برداشت را می‌توان در آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز مشاهده نمود. برای نمونه، این دادگاه با تأکید بیش از اندازه بر تمایز میان جنبه‌های درونی ادیان یعنی باورهای

دینی و بیرونی آن‌ها یعنی آیین‌ها و رفتارهای دینی و انحصار حمایت بر صرف جنبه‌های درونی، در خصوص مظاہر و نمادهای ادیان مانند حجاب و پوشش زنان مسلمان، دچار خطای منطقی شده‌است. (Rorive, 2009, 2673) در این خصوص باید به یاد داشت اگرچه قرائت‌های رایج و متداول پیرامون حمایت از آزادی دین، به خصوص پس از جان لاک، با ارائه دلایل استوار و موجه، میان آزادی اندیشه از یکسو و آزادی بیان و انجمن و عمل از سوی دیگر تمایز قائل می‌شوند، لکن این بدان معنی نیست که آزادی‌های ناظر به جنبه‌های بیرونی ادیان، مستلزم حمایت قانونی و مشمول آن نیستند؛ بلکه این تمایز صرفاً ناظر به تفاوت شیوه و ابزارهای حمایت است نه اصل حمایت. بنابراین هرچند آزادی دین و آزادی بیان عقاید دینی، هر دو مستلزم حمایت قانونی در چارچوب‌های بی‌طرفانه و مشخص هستند لکن ابزارها و شیوه‌های حمایتی در این ارتباط منحصر به فرد هستند و قابل تسری متقابل نیستند.

مضاف بر این قرن‌هاست که زیست دینی دارای ابعاد اساسی و محوری درونی و بیرونی است و مسئله حمایت از آزادی دین باید شامل تمام شئون، حیثیت‌ها و جنبه‌های ادیان شود؛ بنابراین حمایت‌های مندرج ذیل عنوان آزادی دین شامل هر دو جنبه‌ی درونی و بیرونی دین می‌گردد. البته برخی با تفکیک مقوله آزادی تفکر و آزادی عقیده و در نتیجه‌ی آن پذیرش حمایت از آزادی تفکر دینی نه عقاید دینی (مطهری، ۱۳۸۷: ۳۸۱)، تلاشی نافرجام در پاسخ به این مسئله داشته‌اند؛ لکن به این مهم توجه کافی نداشته‌اند که تفکر به معنای جریان سیال اندیشه در ذهن بشر قابل محدود کردن توسط دیگری نیست که حمایت از آن موضوعیت یابد؛ بلکه تفکر آن‌گاه که تبدیل به عقیده می‌شود و در نتیجه مبنای اعمال و رفتار قرار می‌گیرد، مستلزم حمایت قانونی است و موضوع حقوق بشر می‌گردد.

همچنین باید توجه داشت، هرچند قوانین و مقررات، به جهت ضرورت رعایت بی‌طرفی ملزم به حمایت مؤثر و جامع از همه جوانب و شئون ادیان هستند لکن همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، خاستگاه قوانین و مقرراتی از این دست، صیانت از صلح است، فلذا هرچند قانون‌گذار نمی‌تواند بر مبنای پندار ویژه خود از حق و حقانیت، حیثیت یا شأن خاصی را از گستره شمول خارج کند اما بدون تردید تعارض حیثیت یا شأن خاصی از ادیان با صلح می‌تواند مستند قاطعی برای خروج موضوعی آن حیثیت یا شأن از گستره حمایت باشد.

علاوه بر مسئله درونی و بیرونی بودن شأن مورد حمایت، آیا می‌توان ادعا کرد که قوانین حمایت از آزادی دین، منحصرا در ارتباط با اموری که به عنوان یک تکلیف واجب و ضروری دینی تلقی می‌شوند، قابل اعمال است؟ به عنوان نمونه، یهودیان ترجیح می‌دهند مناسک و آداب روز شبات<sup>۱</sup> را به جا آورند؛ و به مناسک دینی اختصاص داده شده به آن پردازند. در این موارد گزاره‌های مستحب دینی ایشان با قوانین عمومی متعارض می‌شود زیرا ایشان در این روز از ارائه خدمات عمومی اجباری یا استفاده از لباس متحددالشکل در این روز استنکاف می‌ورزند. بنابراین، انتقاد اساسی اما بسیار ظریف این است که وفق قوانین حمایت از آزادی دینی، طیف وسیعی از اعمال ناشی از امر الهی که دلالت بر وجوب ندارند، کمتر تحت حمایت دولتها قرار می‌گیرند. یک نمونه مهم از چنین رویکرد بسیار محدود به گستره اعمال دینی مشمول حمایت، حکم برخی قصاصات دادگاه‌های اروپایی در موارد حجاب اسلامی زنان، با این استدلال است که حجاب اسلامی زنان یا شکل خاصی از آن، طبق قرائت‌های مختلف اسلامی واجب قلمداد نشده‌است؛ پس مشمول قوانین حمایت از آزادی دین نخواهد بود. (Mahmood, 2005, 34)

در این خصوص به نظر می‌رسد فروکاستن حمایت از آزادی دینی به مواردی که به لحاظ دینی واجب قلمداد می‌شوند و خارج نمودن مواردی که به لحاظ دینی اختیار، اراده و انتخاب شخص متدين در باور به یک عقیده یا انجام یک عمل معتبر دانسته شده‌است؛ مغایر با ذات تساهل‌بنیاد و برابری خواهانه آزادی دین است. مضارف بر این در بسیاری موارد، اختلافات درون‌دینی در خصوص وجود یا عدم وجود حکم یا گزاره‌ای وجود دارد؛ در نتیجه هنگام ارجاع امر به دادگاه خصوصا در مواردی که قاضی دادگاه دارای تفاوت باور و عقیده با شخص متدين است؛ چالشی جدی در ارتباط با انتخاب قرائت دینی معیار پدید خواهد آمد.

فلذا به نظر می‌رسد یک الگوی مطلوب در خصوص حمایت از آزادی دین در قوانین، علاوه بر توجه به حیثیت‌ها و شئون مختلف ادیان، نباید آزادی دین را به جنبه‌های واجب و ضروری فرو بکاهد؛ به عبارت دیگر الگوی مطلوب باید توانایی حمایت شایسته از هرگونه جنبه‌ی درونی و بیرونی اعم از واجب یا مستحب را داشته باشد.

1. Sabbath

## ۲-۱- بی طرفی

حمایت از آزادی دین در قرائت متداول و سنتی، با رویکردی کاملاً انحصارگرایانه صورت می‌پذیرد. به عبارت دیگر آن‌چه در این قرائتها مورد حمایت قرار می‌گیرد؛ از یک سو به هیچ روی جهان‌شمول نیست و از سوی دیگر این حمایتها شامل همه‌ی گروه‌های دینی می‌شود؛ بنابراین در این قرائتها آن‌چه حمایت می‌شود نه امری است دارای پیوند با ذات ادیان که مشترک میان تمام آن‌ها باشد و نه حمایت از آن مستند به دلیلی موجه، اختصاص به یک دین از میان ادیان موجود در جامعه دارد، فلذا ترجیح یک دین بر ادیان دیگر در موضوعی خاص، ترجیحی غیرموجه یا تبعیضی ناروا خواهد بود. به همین دلیل ادعا می‌شود که دولت‌ها باید از ظرفیت‌های عام یا توانایی‌های اخلاقی، مانند توانمندی افراد در پذیرش، تغییر و به‌طور کلی زیستن با هرگونه تصور فردی از خیر و سعادت، حمایت کند. (رالز، ۱۳۹۷: ۹۲) بنابراین، دولت باید حمایت از حقوق و آزادی‌های عمومی، مانند آزادی اندیشه، آزادی اعتقاد، آزادی بیان و آزادی انجمن را مدنظر قرار دهد. البته نه به صورت حمایت از یک قرائت انحصاری از خیر و سعادت، یا یک شیوه خاص زیست دینی؛ بلکه باید در این حمایتها به ارزش‌ها و آرمان‌هایی توجه کند که همه‌ی افراد با هر گرایشی بتوانند آن‌ها را شناسایی کرده، از آن پیروی کنند و از امتیازات آن بهره مند شوند. بنابراین قانونی که دلالت بر آزادی شرکت در نماز جماعت یا آزادی انجام غسل تعیید می‌نماید، در معنای دقیق، متضمن آزادی دین نیست بلکه گزاره‌های مزبور برای معناداری و کارآمدی باید به صورت آزادی شرکت در مراسم یا مناسک دینی یا مذهبی تنظیم گردند، تا بتواند شامل مناسک هر قسم دین مفروض گردد؛ فلذا برای تحقق مطلوب حمایت از آزادی دینی، لازم است تا گزاره‌های دلالت کننده بر موارد مشابه، بیشتر انتزاعی و کلی باشند تا انضمایم و جزئی؛ عمومی باشند نه خاص و انحصاری و در نهایت تا حدامکان جهان‌شمول باشند نه گروهی و فرقه‌ای.

البته، میان نظریه‌پردازان در میزان مطلوب بی‌طرفی دولت اختلاف نظر جدی وجود دارد؛ برخی مانند رالز و والدرون معتقد به بی‌طرفی مطلق دولت و عده‌ای دیگر معتقدند بی‌طرفی دولت هستند منحصراً در مواردی که دلالت بر یک اختلاف حقیقی دارد، معنا می‌یابد. (Larmore, 1987, 67) بی‌طرفی مطلق رالز از آن جهت مورد انتقاد جدی وارد شد که به‌نظر می‌رسید؛ همه‌ی

برداشت‌های متصور از خیر مشابه نبوده و به تبع آن همه آن‌ها مقتضی حمایت مشابه نیستند. (Sinopoli, 1993, 645) مضاف بر این صرف وجود تعارض و اختلاف در موضوعات نباید سبب اتخاذ موضع انفعال توسط دولت گردد؛ بلکه تنها مخالفت‌های معقول و موجه است که مقتضی بی‌طرفی دولت می‌باشد. (Arneson, 2003, 195)

به نظر می‌رسد؛ رویکرد بی‌طرفی محدود دولت دست‌کم با چالش اساسی زیر مواجه خواهد شد؛ نخست آن که معیار مناسب برای ارزیابی یک اختلاف به عنوان حقیقی یا غیرحقیقی، ممکن نیست. زیرا هر معیار ارائه شده در این خصوص، بی‌تردید، به جهت اهمیت و گستره تأثیر مشمول عنوان اختلاف حقیقی خواهد بود که دولت باید در ارتباط با آن بی‌طرفی اتخاذ کند و معیار بدیل آن را نیز به‌رسمیت بشناسد.

دوم آن که حقیقی یا غیرحقیقی بودن یک اختلاف انضمایی است و با تغییر زمان و مکان، امکان تحول دارد؛ فلذا دولت در زمان‌ها و مکان‌های مختلف دچار تشتن آرا و مواضع می‌گردد. (Sinopoli, 1993, 652)

سوم آن که به‌نظر می‌رسد رویکرد بی‌طرفی محدود خود را درگیر صدق خبری گزاره‌های دینی می‌کند با این‌که رسالت بنیادین دولت در این ارتباط حمایت از حقوق دین‌دارانی است که بنابر مفهوم صدق خبری، تمایل به زیست صادقانه دارند.

### ۱-۳- منصفانه بودن

این معیار بدين نحو بيان می‌شود که يكى از نتایج و پیامدهای پیش‌بینی امتیازات و معافیت‌های حمایتی غیرجهان‌شمول و غیرعمومی برای ادیان خاص در قوانین این است که حمایت از آزادی دین که بر مبنای ادعای استقرار و استمرار عدالت تدوین گردیده است؛ شهروندان غیرمعتقد به دین یا مذهب حمایت شده را در وضعیت غیرعادلانه و غیرمنصفانه قرار می‌دهد. در یک نظام حقوقی سامان‌یافته و مطلوب، شهروندان ذیل حاکمیت قوانین متعدد و متنوعی زندگی می‌نمایند که حوزه‌های مختلف زیستی ایشان مانند بهداشت، ایمنی، آموزش، عدم تبعیض جنسیتی، نژادی یا قومی و یا حتی از مقررات مربوط به راهنمایی و رانندگی تا نحوه پوشش را شامل می‌شود. با این حال، به‌طور معمول، این قوانین به نحوی متضمن برخی امتیازات و معافیت‌ها برای

شهروندان باورمند به دین است، اما برای شهروندان غیرمعتقد به دین یا مذهب حمایت شده، امتیاز یا معافیت مشابه و بدیل پیش‌بینی نشده است. برای نمونه تعطیلی رسمی در روز جمعه در کشورهای اسلامی یا امکان بهره‌مندی از فراغت در این روز در کشورهای غیراسلامی، می‌تواند امتیاز یا معافیت مؤثر برای حمایت از اعتقادات دینی مسلمانان تلقی شود لکن این قانون فاقد امتیاز یا معافیتی مؤثر برای شهروندان غیرمسلمان، در فرضی می‌باشد که قانون چنین امتیازی را برای ایشان پیش‌بینی نکرده است. این عدم رعایت عدالت و بهره‌مندی از وضعیت مشابه، در مواردی که شهروندان غیرمعتقد به دین حمایت شده، عقاید یا اعمالی قابل مقایسه و مشابه با شهروندان متدين و موجه به صداقت مخبری دارند؛ بیشتر ملموس و قابل مشاهده است. فلذا حمایت آزادی دین باید به گونه‌ای صورت‌بندی شود و سامان باید تا بخشی از شهروندان نسبت به برخی دیگر، صرفاً به دلیل تمایز و تفاوت باورهای دینی، در وضعیتی ناعادلانه قرار نگیرند. برای نمونه در این خصوص مسئله‌ی مطرح شده در آمریکا آن است که آیا وضعیت قانونی پزشکان کاتولیک، در بیمارستان‌های کاتولیک، در مواردی که بر اساس عقاید و باورهای دینی از انجام سقط جنین پرهیز می‌کنند با وضعیت قانونی پزشکان غیرکاتولیک در این بیمارستان‌ها، که با وجود باور و عقیده به جایز بودن انجام سقط جنین، ملزم به پرهیز از آن هستند، برابر و عادلانه است و منطبق با موازین حمایت از آزادی دین هست؟ (رك. Schwartzman, 2014)

بنابراین، معناداری و کارآمدی قانون متضمن حمایت از آزادی دین، منوط به رعایت سه معیار یاد شده و تأمین مفاد آن‌ها است. به عبارت دیگر قانون مطلوب در این زمینه، باید دارای گستره موسع، بی‌طرفی کافی و انصاف مناسب باشد.

اما پرسش اساسی این است که آیا می‌توان قرائتی از آزادی دین ارائه داد که در مواجهه با سه محور یاد شده توفیق مطلوب باید؟ در بادی امر به نظر می‌رسد، نمی‌توان سه محور یاد شده را در یک قرائت مشخص به نحو مطلوب تأمین نمود. فلذا هیچ‌یک از قرائت‌های سنتی و متداول موفق به ایجاد سازگاری و وفاق میان سه محور مزبور نبوده‌اند. به عبارت دیگر اگر به میزان کافی بی‌طرف هستند، گستره شمول بسیار محدودی دارند؛ اگر گستره آن‌ها موسع است، انحصارگرایانه تنظیم شده‌اند و در نتیجه هر دو صورت فوق، برخی از شهروندان مشمول وضعیت ناعادلانه خواهند بود. فلذا با توجه به عدم اعتبار نظری و کارآیی عملی قرائت‌های ارائه شده، باید قرائتی

ارائه گردد که امکان نظری و توفیق عملی تأمین هر سه معیار یاد شده را به نظام حقوقی دهد. لکن ابتدا دو رویکرد رایج در خصوص قرائات متدال و رایج بیان می‌شوند و بر اساس معیارهای سه‌گانه ارزیابی می‌گردد و در نهایت رویکرد سوم، قرائات‌های بدیل آن و ارزیابی آن در مواجهه با معیارهای سه‌گانه تشریح می‌شود.

## ۲- رویکرد امکان بدیل

رویکرد امکان بدیل معمولاً مورد پذیرش نظریه‌پردازان برابری‌خواه، در مقوله حمایت از آزادی دین قرار گرفته است. (Nussbaum, 2008: 254) این رویکرد نظر به ظرفیت انسان برای دارا بودن اختیار اخلاقی دارد؛ نه بهره‌مندی از زندگی خوب دینی با محتوایی مشخص؛ که در نتیجه‌ی آن، برابری افراد فارغ از باورها و گرایش‌های دینی، نزد دولت، غایت مطلوب این رویکرد است. به عنوان نمونه؛ در این رویکرد استدلال می‌شود آن‌چه دولت از آن حمایت می‌کند، یک ظرفیت عمومی یا قدرت اخلاقی است: شایستگی افراد در پذیرش، تغییر و به‌طور کلی زندگی با تصور فردی از خیر و سعادت. رونالد دورکین معتقد است که حمایت از آزادی دین؛ ایده، موجودیت یا واقعیتی نیست که بتوان آن را به مفهومی جزئی‌تر تقلیل داد یا ذیل مفهومی کلی‌تر درج نمود؛ بلکه یکی از مفاهیم مرتبط با حق استقلال اخلاقی است. (Dworkin, 2011, 376)

البته نظریه‌پردازان این رویکرد، در ارتباط با مقوله حمایت از آزادی دین با یک چالش جدی روبرو هستند؛ اگر آزادی دین توسعه یافته و در ذیل یک حق کلی مرتبط با استقلال اخلاقی درج شود، تنها یک حق کلی مرتبط با آزادی اخلاقی پدید می‌آید؛ لکن هیچ قانونی در راستای حمایت از آزادی دین وضع و اجرا نخواهد کرد. بنابراین، اگر دولت میان روش‌های مختلف گام برداشتن به سوی خیر و سعادت، بی‌طرف باشد، وضع معافیت و امتیاز به‌مثابه استثناء برای حمایت از آزادی دین غیرممکن است؛ زیرا از یک‌سو، بی‌طرفی کامل یعنی وضع قوانین عام‌الشمول و حمایت از آزادی دین عبارت است از وضع قوانین استثنائی در راستای تبعیض جبران‌ساز. در حالی که دورکین دست کم در اصول (Laborde, 2014: 1259)، ولو به دشواری، حمایت از آزادی دین در قانون را می‌پذیرد، برخی نظریه‌پردازان برابری‌خواه از پذیرش آن سر باز می‌زنند. (Leiter, 2013: 47). البته

آن دسته از نظریه‌پردازان که حمایت از آزادی دین در قانون را می‌پذیرند؛ باید از میان طیف گسترده‌ای از الزامات و قرائت‌های ناشی از پذیرش کثرت‌گرایی، آن بخش را که شایسته‌ی حمایت ذیل قانون هستند، تشخیص و موضوع قانون قرار دهند. بنابراین در این موارد، نظریات به لحاظ گستره، بسیار محدود است فلذاً چندان مطلوب به نظر نمی‌رسد. در واقع نظریه‌پردازان رویکرد امکان بدیل، باید نظریه‌ای ماهوی‌تر، کلی‌تر و عمومی‌تر از خیر و سعادت ارائه دهند تا توفیق حمایت از آزادی دین را به نحو مطلوب، تأمین نماید. نظریه‌ای که چارلز تیلور، از آن با عنوان «ارزیابی قوی» یاد می‌کند که عبارت است از ارزیابی برداشت‌های بهتر یا بدتر و مهم‌تر یا کم‌همیت‌تر از زندگی خوب، خیر و سعادت؛ دیدگاهی که تنها به ترجیحات، خواسته‌ها و تمایلات، تقلیل‌بذری نیستند، بلکه معیارهایی هستند که براساس آن می‌توان شیوه‌ها و روش‌های مختلف را ارزیابی و قضاؤت کرد. (Bou-habib, 2006: 112) نظریه‌پردازان این رویکرد معمولاً سعادت را در زندگی بر اساس اراده و اختیار برآمده از وجود شخاصی هر فرد تعریف و در نهایت حمایت از آزادی وجود را بدیل مناسب حمایت از آزادی دین قلمداد می‌کنند. استوارت میل در این زمینه معتقد است؛ «منطقه مناسب آزادی بشری در درجه اول شامل قلمرو هوشیار ضمیر اوست و در این منطقه است که وجود انسانی، به جامع‌ترین معنای آن باید آزاد باشد. آزادی افکار و امیال و آزادی مطلق عقاید و احساسات (نسبت به کلیه موضوعات نظری، عملی، علمی، اخلاقی یا الهی) ضروری است». (میل، ۱۳۶۳: ۴۹) آیزا برلین در خصوص این تعبیر از وجود می‌نویسد؛ میل معتقد است که حقایق، به‌ویژه در زمینه‌ای که امروزه ایدئولوژی نامیده می‌شود ... همواره از طریق تجربه در معرض اصلاح و تکمیل قرار دارد. (سروش، ۱۳۸۱: ۱۰۳) بنابراین به عنوان نمونه جان رالز در تکمیل و توسعه‌ی این رویکرد، وفق نظریه «اولویت واژگانی»، معتقد است حين تعارض اصول؛ ابتدا رجحان با اصل آزادی، سپس اصل برابری و در انتها اصل تفاوت است؛ فلذاً آزادی وجود را با این انگاره که افراد در موقعیت‌های عام، به‌هیچ وجه از اولویت‌های اصلی خود صرف‌نظر نمی‌کند، توجیه می‌کند. البته رالز، معتقد است پیش‌بینی حقوق مرتبط با برابری افراد، یعنی آزادی وجود، آزادی بیان، آزادی اندیشه، آزادی‌های فردی و حقوق سیاسی برابر؛ در قانون اساسی ضرورت دارد. (رالز، ۱۳۹۳: ۲۲۰) مک‌لور و تیلور نیز معتقدند که باید از باورهای دینی به مثابه باورهای وجودی که ذیل عنوان «اعتقادات و تعهدات معنادار» درج می‌شوند، حمایت نمود، (taylor&

(machlur, 2011: 75) زیرا عقاید وجدانی به زندگی افراد سوگیری اخلاقی می‌بخشد که این سوگیری اخلاقی به مثابه باورها و تکالیف بنیادین، موجب امکان‌پذیری تحقق هویت فردی و قضاوت اخلاقی برای افراد می‌شوند. بنابراین، نظریه‌پردازان این رویکرد با استدلال مزبور، از طریق معرفی عمل وظیفه‌گرایانه به مثابه بنیادی‌ترین ارزش اخلاقی که به‌طور سنتی و متداول، مشمول قوانین مرتبط با حمایت از آزادی دین می‌شوند؛ وجدان را جایگزین دین می‌کنند. بنابراین رویکرد، دین اصطلاحی معنایی است، فلذا تاب حمایت از طیف وسیع مفاهیم و حقوق را ندارد، اما مفهوم وجدان به مثابه یک امر قابل تفسیر، می‌تواند گستره قابل توجهی از مفاهیم و حقوق را شامل شود. در این صورت وفق این رویکرد، حمایت از آزادی وجدان باید جایگزین حمایت از آزادی دین گردد تا غایت مطلوب تأمین گردد.

رویکرد امکان بدیل در مواجهه با محورهای سه‌گانه‌ی بیان شده، چگونه ارزیابی می‌شود؟ به‌نظر می‌رسد که این رویکرد هر چند با محورهای دو و سه سازگار است لکن در مواجهه با رویکرد نخست توفیقی نخواهد یافت. رویکرد امکان بدیل به درستی بی‌طرفانه است؛ زیرا خاستگاه آزادی وجدان در خیری است که بسیاری از افراد، چه مذهبی و چه غیرمذهبی، آن را به عنوان یک امر ارزشمند و مطلوب تشخیص می‌دهند. (Bou-habib, 2006: 116) خیری که به عنوان رکن اصلی آزادی وجدان شناخته می‌شود، زندگی سعادتمندانه است. صورتی از زندگی که در آن اقدامات فرد با باورهای او پیرامون مسائل و امور، سازگار است. زمانی که افراد مجبور به اقدام مغایر با اعتقادات خویش شوند، علاوه بر از میان رفتن ارزش اساسی زیست صادقانه، افراد ناگزیر از خودبیگانگی را تجربه می‌کنند. (Kukathas, 2003: 55)

این رویکرد با محور سوم نیز تطابق دارد؛ زیرا نسبت به شهروندان غیرمعتقد به ادیان رسمی به تصریح دولتها، ناعادلانه و مغایر با انصاف رفتار نمی‌نماید. در این رویکرد پس از شناسایی ملاک و معیاری که به‌موجب آن از اعمال دینی حمایت می‌شود، اعمال همه‌ی شهروندان، بر اساس همان ملاک و میزان مورد حمایت خواهد بود. بر همین مبنای پژوهشکان غیرکاتولیک که در بیمارستان‌های کاتولیک به فعالیت مشغول هستند، حق دارند در مواردی مانند سقط جنین که در خصوص آن میان عقیده باورمندان به مسیحیت کاتولیک و باور اشخاص غیرباورمند به این دین، تفاوت وجود دارد؛ وفق باور خود عمل نمایند. (Schwartzmann, 2014: 1087) به این دلیل که تمام این

اعمال به جهت ریشه داشتن در تکالیف و ادراکات وجود اشخاص، دارای وجود اشتراک بنیادین و قابل مقایسه هستند و با معیار ثابت همگی موجه و صادق به صدق مخبری هستند؛ هرچند در خصوص صدق خبری و حقانیت ذاتی آن‌ها اختلاف نظر همچنان باقی باشد.

با این حال، رویکرد امکان بدیل در مواجهه با محور نخست توفیقی ندارد، زیرا بسیار محدود است. در واقع این رویکرد در حمایت از باورها و اعمالی که به لحاظ دینی مطلوب است. لکن عمل یا ترک آن واجب و ضروری نیست، مانند امور مستحب، یا به لحاظ دینی مطلوب است لکن وجود این مستقل از دین امکان شناسایی آن را ندارد؛ ناکارآمد است؛ زیرا اصولاً امور مستحب، با معیار وجود این، مشترک نبوده و به مراتب کمال آن پیوند یافته‌است. به عنوان نمونه، استفاده از حجاب توسط زنان مسلمان، فارغ از ادله درون‌دینی، با معیار مورد انتخاب در حمایت از آزادی وجود نیز رفتار دینی ارزشمندی است زیرا باعث می‌شود افراد با صداقت زندگی کرده و از خودبیگانه نباشند. هرچند ممکن است به عنوان یک باور مطلوب مورد تصریح وجود این مستقل از دین قرار نگرفته باشد (Koppelman, 2009: 222)؛ یا در اثبات وجوب فقهی بر آن اختلاف شده باشد. البته باید توجه نمود که این رویکرد اولاً نمی‌تواند با هیچ قرائتی به میزان مطلوب از محدود بودن گستره اعمال خود بکاهد یا این محدودیت را با ارائه شیوه‌های بدیل ترمیم نماید، و ثانیاً این شیوه مواجهه با دین و ارائه قرائتی که آن را منحصراً ذیل دریافت‌ها و ادراکات شخصی افراد قرار می‌دهد، به شدت یک رویکرد پرووتستانی است که می‌تواند خصوصاً، به مخدوش شدن هویت‌ادیان غیرپرووتستان منجر شود. برای نمونه رویکرد پرووتستانی متضمن «نفی وساطت نهاد روحانیت در سعادت»، «کفایت ایمان برای سعادت» و موارد مشابهی است (لين، ۱۳۸۶: ۲۵۹) که در تعارض جدی با رویکردهای غیرپرووتستان به‌دین است فلذاً حمایت از ادیان به‌شیوه‌ای که متناسب پرووتستانیزه شدن آن‌ها است، از منظر سنتی که رویکرد غالب بر اندیشه‌های دینی است، بیش از آنکه حمایت از دین باشد، آسیب به بنیاد دین قلمداد می‌شود.

### ۳. رویکرد امتناع بدیل

رویکرد امتناع بدیل به‌طور کلی شیوه کافی دانستن توجه به مفهوم لغوی و متعارف دین در قانون را پذیرفته و معتقد است باید شیوه‌ای تفسیری در این خصوص اتخاذ نمود تا علاوه بر مصاديق

ستی، قوانین حمایت‌کننده از آزادی دین، ظرفیت توسعه و پویایی به مقتضای تحول امر متعارف به اختلاف زمان و مکان را داشته باشند. البته بسیاری از ملحدان با اشاره به وهم‌آمیز بودن دین و روشنفکران دینی با توجه به سیالیت و برساختی بودن دین، معتقدند دین هیچ ذات ثابت و متعینی ندارد. (شجاعی‌زنده، ۱۳۹۲: ۸۴) فلذا بر اساس این نظریه هیچ امری قابل شناسایی مستقیم به‌واسطه مفهوم دین نیست تا قانون ضمن شناسایی آن، از ادیان حمایت نماید. بنابراین، رویکرد امتناع بدیل معتقد است رویکرد امکان بدیل، اقدام به فروکاستن معنای دین به وجودان است و البته این اقدام را قابل دفاع نمی‌داند.

البته این نگرش که مفهوم دین فاقد ذات است فلذا به یک امر معین اشاره ندارد بلکه بر طیف وسیعی از امور مشابه دلالت دارد، می‌تواند به لحاظ حقوقی مفید باشد. به عبارت دیگر می‌توان در این رویکرد به شیوه و نظریه متأخر ویتنگشتاین متأخر از اصطلاح «دین» بهره برد.

به عقیده ویتنگشتاین، «وقتی ما لفظی کلی را بر نمونه‌های متعددی اطلاق می‌کنیم، تمایل خواهیم یافت که فکر کنیم حتماً چیز مشترکی میان این نمونه‌ها وجود داشته‌است که ما قادر بودیم از یک لفظ برای اشاره به همه آن‌ها استفاده کنیم. و سعی می‌کنیم ویژگی خاصی را برای آن مفهوم کلی بیاییم که در میان تمام نمونه‌ها نیز مشترک باشد. در صورتی که به عقیده ویتنگشتاین هر یک از این نمونه‌ها دارای یک سری ویژگی‌هایی هستند که وقتی ویژگی‌های این نمونه‌ها را کنار یکدیگر می‌گذاریم، در نقاطی شاهد همپوشانی و تقاطع‌هایی خواهیم بود.» (رستمی، ۱۳۹۶: ۷۴)

بنابراین در این شیوه، دین به‌مثابه یک عمل زبانی قلمداد می‌شود که «شباهت خانوادگی» کافی برای دلالت بر طیف وسیعی از مصاديق را دارد. البته می‌توان گفت؛ اجتناب‌ناپذیر است که اصطلاح دین در این رویکرد، گاهی برخی مصاديق دارای مشابهت کافی را شامل نمی‌شود مانند هنگامی که یک گزاره مبتنی بر وجودان غیردینی را شناسایی نمی‌کند یا گاهی اموری را شامل می‌شود که به صورت متعارف مصدق اصطلاح دین نیستند مانند باورها یا اعمالی که علی‌رغم دارا بودن ویژگی‌های شکلی دین، متنضم خیر و سعادت غایی به‌مثابه رکن اساسی ادیان نمی‌باشند. البته «مزیت پذیرفتن معنای شباهت خانوادگی، حداقل در ابتداء برای دین این است که با درک ما از دین موافق است که دین یک جنبه انعطاف‌پذیر و همیشه پویا از زندگی است. این حقیقت فهم

ما را از دین توسعه خواهد داد. بر اساس این رهیافت تعریف‌های مختلف از دین توجیه‌پذیر خواهد بود.» (بیزانی، ۱۳۸۹: ۴۳)

البته برخلاف لابورد، نگارنده معتقد است، کاربست نظریه فلسفی ویتنگشتاین به دین، انحصار به فلسفه متأخر وی ندارد. (Laborde, 2015, 591) زیرا با وجود شهرت وی به دین‌ستیزی در فلسفه متقدم خویش و باور وی بر این مطلب که تنها گزاره‌های معنادار، گزاره‌های علوم طبیعی است و به عبارت دیگر میان گزاره‌های معنادار و گزاره‌های علوم طبیعی رابطه این‌همانی برقرار است (Biletzki & Matar, 2002: 4) پیرامون دین معتقد است، هیچ سخنی، نه با معنا نه بی‌معنا، نه در تأیید و نه در تکذیب آن نمی‌توان گفت (عبداللهی و امیدی، ۱۳۸۸: ۵۵) و هر آن‌چه را نتوان چیزی درباره‌اش گفت، باید سکوت کرد. (ویتنگشتاین، ۱۳۷۹: ۱۸۹) بنابراین اخراج بدینانه دین از حوزه گزاره‌های معنادار بشری در فلسفه متقدم ویتنگشتاین نیز، می‌تواند راهکار مناسبی در توسعه‌ی بی‌طرفانه و منصفانه مفهوم دین باشد؛ زیرا مانع مداخله دولت در ارزیابی مفاد آن می‌شود.

اما رویکرد امتناع بدیل، در مواجهه با سه محور بیان شده، تا چه میزان توفیق خواهد یافت؟ به نظر می‌رسد هرچند این رویکرد، محور نخست را تأمین می‌نماید لکن در برآورده ساختن محورهای دوم و سوم توفیقی ندارد. به عبارت دیگر از آنجا که دین در این رویکرد، مجموعه‌ای از مفاهیم مشابه هستند، نه یک ذات انحصاری و متعین، در رفع چالش محدود بودن گستره شمول مفهوم دین، کارآمد است. در واقع یک مفهوم غیرمتعین از دین، امکان گفتگوی مداوم در مورد معنا، مصادیق و گستره آن‌ها را فراهم می‌کند و از طریق قیاس می‌تواند عقاید و اعمال دینی جدید، غیرمعمول یا متعلق به اقلیت‌ها را نیز شامل شود. (Greenawalt, 1996: 139) فلذا با این شیوه می‌توان اعمال و عقایدی مانند عقاید بودایی یا مراسم بومیان امریکایی را که معطوف به خیر و سعادتی که ناشی از یک امر متعالی و مطلق نیست، اما باعث نفی از خود بیگانگی و تحقق زیست صادقانه می‌شوند، نیز مورد حمایت قرار داد.

با این حال، مشخص نیست که این رویکرد از آزمون نفی انحصارگرایی نیز سربلند عبور نماید؛ زیرا هم‌چنان، ولو در پرتو نظریه شباهت خانوادگی، ممکن است از امور مطلوب متعلق به دین خاصی حمایت شوند و سایر موارد که بر اساس قیاس، قابل حمایت هستند، از دایره حمایت خارج بمانند. به عبارت دیگر مبنای اساسی نظریه شباهت خانوادگی، شناسایی معیار شباهت و تشکیل

خانواده‌ای از خرده مفاهیم ذیل یک مفهوم کلی‌تر است؛ فلذًا ممکن است دین خاص یا برخی باورها و آیین‌های ایشان، به‌واسطه انتخاب معیاری معین که در انحصار دولت است، برای ارزیابی شباخت، از امتیاز حمایت محروم بمانند. مضاف بر این مسئله اساسی‌تر این است که اگر دین واقعی به‌عنوان طیف گستره‌ای از باورها و آیین‌ها تلقی گردد که همه آن‌ها صحیح و خوب نیستند؛ باعث انحراف حمایت از آزادی دین در قوانین از هدف غایی خود می‌شود؛ زیرا در این حالت معمولاً اعمال رویکرد تفسیری در راستای تعیین مصاديق بر دین اعمال می‌شود نه باورها و آیین‌های درونی یک دین؛ فلذًا محتمل است باور و آیینی که متضمن خیر و سعادت مشخصی نیست، به اعتبار شمول دین متبع خود، مورد حمایت واقع شود و باور و آیینی که خیر و سعادت در پی دارد، به اعتبار دینی که به هر تقدیر به‌واسطه معیار نظریه شباخت خانوادگی، غیرمعتبر است، از امتیاز حمایت محروم بماند.

در نهایت، رویکرد امتیاع بدیل، به اندازه کافی بی‌طرفانه نیز نیست و به همان میزان که اعمال دینی به معنای خاص را حمایت می‌کند، اعمال غیردینی را شامل نمی‌شود. به عبارت دیگر تا زمانی که یک باور یا آیین را بتوان ذیل معنای مبتنی بر شباخت خانوادگی از دین، درج نمود مشمول حمایت قانونی از آزادی دین است. این امر سبب می‌شود ارکان زندگی افراد غیرمتدین، به حوزه‌های منطبق دین حمایت شده و معابری با آن، تفکیک گردد. یکی از تأثیرات این تمیز بلاوجه، ترجیح برخی انواع خاص از باورها و آیین‌ها بر مبنای ترجیح دین بر سنت و فرهنگ است؛ با آنکه مفاهیم سنت و فرهنگ معمولاً گستره‌ای وسیع‌تر از مفهوم دین دارند. نگرانی در اینجا این است که امتیاز دین نسبت به فرهنگ و سنت در خصوص افرادی که هرچند غیرمعتقد به دین حمایت شده هستند اما هویتی مبتنی بر سنت و فرهنگ دارند و به‌واسطه آن از مفهوم از خودبیگانگی فاصله می‌گیرند و بهسوی زیست صادقانه گام بر می‌دارند، کاملاً ناعادلانه است.

#### ۴. رویکرد تلفیق

یکی از شیوه‌هایی که می‌تواند به رفع چالش‌های رویکردهای پیش‌گفته و تأمین محورهای سه گانه اشاره شده به نحو مطلوب، منجر شود، تلفیق سازگار دو نظریه مزبور و ارائه یک نظریه جامع

در ارتباط با حمایت از آزادی دین است. البته پژوهشگران و نظریه‌پردازان بسیاری به این رویکرد تلفیقی تمایل دارند؛ رویکردی که شامل هر دو مفهوم «آزادی دین» و «آزادی وجود» است و از «تعهدات افراد، همچنین عقاید و هویت بنیادین آن‌ها» حمایت مؤثرتری به عمل می‌آورد. (Patten, 2014, 11)

نقطه عزیمت رویکرد تلفیق، ابعاد و وجوده متکثراً و متمایز دین است، که شامل؛ (۱) تصویری از زندگی خوب؛ (۲) یک وظیفه اخلاقی وظیفه‌گر؛ (۳) ویژگی اصلی هویت؛ (۴) شیوه ارتباط انسانی؛ (۵) طبقه آسیب‌پذیر؛ (۶) یک نهاد اتحاد دهنده؛ (۷) آموزه‌ای غیرقابل دسترس؛ (۸) اعتقاد به موجودات مافوق طبیعی؛ (۹) تمایز میان امر مقدس و امر نامقدس؛ (۱۰) شعائر و مناسک مبتنی بر امور مقدس؛ (۱۱) احساسات دینی مانند خشیت، حیرت، احساس گناه، پرستش؛ (۱۲) دعا و سایر صور ارتباط با خدا؛ (۱۳) جهان‌بینی و جایگاه انسان در هستی؛ (۱۴) ارائه نظام نسبتاً کامل برای زندگی انسان، مبتنی بر جهان‌بینی (دک. آلستون و دیگران، ۱۳۸۰: ۲۴ و ۲۰۱۶: ۵۹۴) می‌باشد و در دو رویکرد امکان بدیل و امتناع بدیل، مغفول مانده است. رویکرد امتناع بدیل گونه‌های مختلف فوق‌الذکر را به یک مجموعه کلی مبتنی بر مشابهت فرو می‌کاهد و آن را مبنای هنجاری گونه‌ای خاص از آزادی، که آزادی دین می‌نامد، قرار می‌دهد. با این حال، مشخص و محرز نیست که آزادی دین، چارچوب هنجاری موجه، مناسب و کارآمدی برای حمایت از این ابعاد باشد. در مقابل رویکرد امکان بدیل، می‌تواند دین را تأویل به مفهوم درک وجودانی فرد از خیر و سعادت نماید و در نتیجه، درباره ابعاد دیگر دین که چندان با موازین پرووتستانی سازگار نیستند، محدود و ناکارآمد عمل می‌نماید.

فلذاً بهنظر می‌رسد باید رویکرد اخیر را با در نظر داشتن این انتقادات اساسی، بازخوانی و تبیین نمود.

#### **۴.۱. قرائت‌های مختلف از رویکرد تلفیقی (Nickel, Laborde and Patten)**

نخستین قرائت و صورت‌بندی علمی از رویکرد تلفیقی در مقاله «چه کسی به آزادی دین احتیاج دارد؟» توسط جیمز نیکل صورت‌بندی و ارائه شد. (Nickel, 2005) محور اصلی استدلال نیکل در مقاله مذبور این است که شناسایی حمایت از آزادی دین در قوانین، به عنوان یک آزادی خاص و متمایز، ضرورت ندارد. وی معتقد است اعمال دینی را می‌توان به واسطه‌ی حقوق عمومی متضمن

بی‌طرفی، نظیر آزادی عقیده، آزادی اندیشه، آزادی بیان، آزادی تجمع و انجمن و موارد دیگر به میزان کافی و مطلوب حمایت نمود. این بدان معناست که آزادی دین، یک مفهوم مرکب و متشکل از چندین آزادی بسیط است؛ مانند مقوله آزادی علم که مرکب و متفرع بر آزادی‌های اساسی و بی‌طرفانه است و با ادله توجیهی آن‌ها، اثبات می‌گردد.

البته اگرچه قرائت نیکل بهمثابه قرائتی پیشگامانه، بسیار مفید می‌باشد لکن انتقاداتی به آن وارد است.

(۱) نیکل پیشنهاد می‌کند که حمایت از آزادی دین می‌تواند از حقوق پیش‌بینی شده در قانون حذف و محتوای آن ذیل حمایت از آزادی‌ها یا حقوق دیگر تأمین شود؛ لکن به نظر می‌رسد رویکرد تلفیقی چنین ادعایی ندارد. بلکه رویکرد تلفیقی صرفاً قصد دارد، مفهوم دین را در قانون ایصال کند، که آیا دین یک مفهوم متمایز است یا بخشی از یک مفهوم کلی‌تر.

(۲) نیکل ابعاد و وجوده مختلف دین را که آزادی دین از آن‌ها حمایت می‌کند، با جزئیات کافی مشخص نمی‌نماید.

(۳) همچنین توضیح نمی‌دهد که چگونه رویکرد تقلیل‌گرایانه او میان دین و سایر ارزش‌ها مانند برابری و عدم تبعیض ارتباط برقرار می‌نماید. (Nickel, 2007)

در واقع، برخلاف تلقی نیکل، نقطه عزیمت رویکرد تلفیق، شناسایی ابعاد متکثر و متفاوت دین است که باید در قوانین مختلف در نظر گرفته شود و حمایت گردد. بنابراین حذف عنوان دین، نه تنها در محتوای حمایت‌ها اثر مطلوب ندارد بلکه به لحاظ صوری، فاقد مزایای شناسایی ادیان مختلف و تصریح به پذیرش ضرورت رعایت صلح حقوقی میان ادیان متکثر است.

همچنین هرچند قرائت‌های ارائه شده توسط پاتن (Patten) و لابورد (Laborde) از این رویکرد افق‌های جدید بهروی پژوهشگران می‌گشاید اما بمنظور می‌رسد متنضم‌ن چالش‌هایی اساسی نیز هست. در واقع رویکرد ارائه شده، به اندازه کافی پویا و گسترده نیست و مضاف بر این به دلیل شناسایی آزادی دین بهمثابه گونه‌ای خاص از آزادی، با همان چالش‌های رویکرد امتناع بدیل مواجه است. البته حتی در صورتی که در ارائه یک تبیین غیرانحصری از ارزش‌های متکثر که بنیاد آزادی دین را تشکیل می‌دهد، توفیق یابد و دچار چالش‌های رویکرد امتناع بدیل نگردد؛ به‌واسطه ارائه این تبیین، امكان تفکیک و تمایز آن از رویکرد امکان بدیل وجود نخواهد داشت.

در واقع قرائت‌های ارائه شده از رویکرد تلفیقی (Patten, 2014 and laborede, 2015)، در نهایت به یکی از رویکردهای امکان یا امتناع بدیل معطوف و متمایل می‌شود و به عبارت دیگر در موقعیت‌های مختلف تنها به گزینش محتوای یکی از نظریات یاد شده و تطبیق آن با موضوع می‌پردازد فلذا فاقد نوآوری و اصالت نظری است. مضاف بر این، رویکردهای یاد شده، همچنان در پی آن هستند تا در بیان حدود و ثبور حمایت از آزادی دین، از معیارهای مربوط به صدق خبری یا حقانیت دین بهره ببرند و توجهی به شیوه‌های منبعث از صدق مخبری و صداقت متدين ندارند.

به بیان دیگر، هر دو رویکرد یاد شده، بر بنیادی استوار گردیده‌اند که در آن اعتبار عقاید بر مبنای میزان مطابقت آن با حقایق خارجی ارزیابی می‌شوند، و بدین جهت، ضمن پذیرش تفاوت در میزان اعتبار عقاید و باورها و منحصراً از باب صیانت از صلح در جامعه، به حمایت از آزادی عقیده می‌پردازند؛ لکن به نظر می‌رسد؛ رد ساحت صلح اجتماعی، اعتبار هر عقیده، فارق از تطابق آن با حقایق خارجی یا عدم تطابق، مبتنی بر انطباق عقیده ابراز شده با باور وجودی فرد است. فلذا هرچند تحلیل عقاید بر اساس صدق خبری، هرگونه حمایت از آزادی عقیده را معطوف به صلح می‌نماید لکن ابتناء نظام حمایت از آزادی عقیده بر مبنای صدق مخبری، نه تنها در ساحت منازعات اجتماعی که در اعتبارسنجی عقاید و باورها نیز راهگشا می‌باشد؛ زیرا در تحلیل مبتنی بر صدق خبری، هیچ دو عقیده‌ای اعتبار برابر ندارند فلذا حقوق ناشی از اعتبار باور شامل آن نمی‌شود اما در صدق مخبری، امکان اعتبار برابر دو عقیده و نظر متمایز و مخالف وجود دارد؛ زیرا در این فرض، اشخاص باورمند به این دو گزاره ممکن است با یک میزان صداقت از باور وجودی خود حکایت کنند و آن چه می‌گویند با آن چه باور دارند مطابق باشد.

جالب آن که، برخلاف تلقی رایج در اندیشه دینی که قائل به اعتبار انحصاری صدق خبری در بررسی و تحلیل عقاید و باورهایست؛ رویکردی شاذ و منفرد منتبه به نظام (زرکشی، ۱۴۱۴: ۲۸۸/۳) و ابن سینا (ابن سینا، ۱۴۰۵: ۳۴) وجود دارد. فخررازی نیز در تأیید این دیدگاه ذیل آیه نخست سوره منافقون می‌نویسد؛ «هر کس از امری خبر دهد در حالی که باور خلاف آن داشته باشد، دروغگو است؛ زیرا کذب به معنای مخالفت وجود لفظی با وجود ذهنی می‌باشد.» (فخررازی، ۱۴۲۰: ۱۲/۳۰).

## ۲-۴- حمایت از آزادی وجوه مختلف دین

همان طور که بیان شد، بر اساس نظریه تفسیری، صرف بیان این مطلب که دین، الف یا ب است، کفاایت نمی‌کند بلکه آنچه لازم است، شناسایی ارزش‌های خاص هنگاری است که الف یا ب را به قانون مرتبط می‌کند. به عبارت دیگر، صرف گفتن اینکه دین یک مفهوم چند وجهی و به لحاظ ذاتی پیچیده است فلذًا قابل فروکاستن به سایر مفاهیم نیست، مستلزم شناسایی آن در قوانین به همین صورت نخواهد بود. مک‌کانل در این باره می‌نویسد: «دین پدیده خاصی است، زیرا در زندگی بشر نقش‌های متنوع و گسترده‌ای را ایفا می‌کند: دین یک نهاد، یک ایدئولوژی یا جهان‌بینی، مجموعه‌ای از وفاداری‌های شخصی و کانون اجتماع شبیه روابط خانوادگی، جنبه‌ای از هویت است و پاسخ پرسش‌ها در ارتباط با واقعیت غایی و امر متعالی را ارائه می‌دهد، اما فراتر از همه‌ی این‌هاست. به نظر می‌رسد در هر زمینه خاصی، دین با برخی از جنبه‌های دیگر، همپوشان باشد. با این حال، هیچ پدیده انسانی دیگری وجود ندارد که همه این جنبه‌ها را با هم درآمیخته و امری یکپارچه ارائه دهد. اگر چنین مفهومی وجود داشته باشد، بی‌تردید به عنوان یک دین قلمداد خواهد شد و نه بدیل آن.» (Mac Connell, 2000: 42) البته، تمام موارد یاد شده در بالا در ارتباط با مفهوم دین را می‌توان با چشم‌پوشی از برخی تمایزات فرعی، به چهار دسته‌ی کلی فروکاست که عبارتند از؛ دین به عنوان (۱) خیر و سعادت، (۲) الزامات وظیفه‌گرایانه، (۳) رکن بنیادین هویت و (۴) نظام سامان‌دهی تعاملات بشری. اقسامی که به نظر می‌رسد به جهت تمایزات اساسی و بنیادین، نیازمند شیوه‌های منحصر به‌فردی در حمایت هستند.

۴.۲.۱. زمانی که دین به عنوان برداشت از خیر و سعادت قلمداد می‌شود، باید به وسیله‌ی حقوق و آزادی‌های عمومی بی‌طرفانه مانند آزادی عقیده، آزادی اندیشه، آزادی بیان و مانند آن‌ها حمایت شود. آزادی دین، در اینجا، برگرفته از یک ارزش گسترده‌تر است که مبنای توجیه حقوق و آزادی‌های عمومی است. در ادبیات معاصر حقوق بشر، این ارزش گسترده‌تر معمولاً به استقلال و خودبستگی فرد یا حق بر تعیین سرنوشت یا حق بر باور و عمل وفق تصور فردی از خیر و سعادت، تعبیر می‌شود. از این نظر، زندگی دینی، تنها یکی از راه‌های متعدد و متفاوتی است که افراد می‌توانند از قدرت اخلاقی خود استفاده کنند. بنابراین در بسیاری از مواردی که حمایت

قانونی از دین به عنوان غایت و هدف تعیین شده است؛ تعیین و تعریف محتوای دین ضرورت ندارد؛ زیرا آزادی دین در این موارد منحصر اشتقاچی از حقوق و آزادی‌های عمومی است که از استقلال اخلاقی به معنای حق بر پذیرفتن، اصلاح و تغییر و پیگیری تصور فردی از مفاهیم خیر و سعادت، ناشی می‌شود. به عبارت دیگر، باورهای دینی به معنای رایج و متداول آن، در اینجا دقیقاً مشابه با هر عقیده، اولویت، تعهد یا جهان‌بینی دیگری ارزیابی می‌شوند. بنابراین در یک دولت کارآمد در زمینه حمایت از آزادی دین، این فرض وجود دارد که شهروندان باید از آزادی‌های تفکر، عقیده و بیان گسترده‌ای برخوردار باشند و دولت باید درگیر قضاوت یا ارزیابی مردم در این خصوص باشد؛ هرچند می‌تواند حسب مورد ارشاداتی داشته و از نفی یا تحديد دین به‌نام آزادی دین پیشگیری نماید. بنابراین به درستی می‌توان به تساهل و مدارای دینی بی‌طرفانه و احترام به همه تصورات فردی مبتنی بر صدق مخبری از خیر و سعادت، توصیه نمود، هرچند همچنان می‌توان در باب صدق خبری آن‌ها گفتگو کرد.

با این حال، این قسم حمایت از آزادی دین، در تعابیر متداول، تاب آن را ندارد تا بتواند در تحقق ادعای خویش، توفیق کامل و مطلوب باید و بیشتر نظریه‌پردازان معتقدند که حمایت‌های پیش‌بینی شده وفق تحلیل فوق، تنها گاهی موجه و معقول هستند. زیرا از بیان مبانی موجهه‌ی برخی تبعیض‌ها ناتوان است. برای نمونه؛ آزادی بیان در معنای موسع می‌تواند به منزله‌ی آزادی انتخاب پوششی که بیان‌گر باور و عقیده‌است، تعبیر گردد. حال آزادی بیان و آزادی پوشش، مستلزم این است که فرد آزادانه بتواند آن‌چه را که دوست دارد، در منظر عموم بپوشد، چه کلاه دلک باشد چه حجاب اسلامی. اما در کشورهای اروپایی که در محل‌های کار، کارمندان باید بدون پوشش سر حضور داشته باشند، چگونه می‌توان استفاده از حجاب را برای زن مسلمان مشمول حمایت دانست اما استفاده از کلاه دلک را در همان محیط، ممنوع اعلام کرد؛ البته با لحاظ این مطلب که هر دو ناشی از انتخاب و تمایل فردی و مشمول درخواست معافیت از قانون عام تلقی می‌شوند. (Laborde, 2015, 57) به عبارت دیگر، در این رویکردها، وجه تمایز حجاب اسلامی و کلاه دلک، وفق رویکرد تلفیق، چیست؟ و با چه مبنایی می‌توان از درج آزادی پوشش اسلامی ذیل آزادی دینی حمایت نمود اما به صورت موجه و بی‌طرفانه از اعطاء همین آزادی به استفاده کننده از کلاه دلک استنکاف کرد؟ همان‌طور که پیشتر بیان شد، به نظر می‌رسد، در این زمینه، معیار

عمل کردن، وفق ارزشی بهنام وظیفه‌گرایی که مرتبط با مفاهیم «تفی از خودبیگانگی» و «زیست صادقانه» است، رهگشا خواهد بود. به عبارت دیگر توجه به مفهوم صدق مخبری وجه تمایز بنیادینی است که با عنایت به آن می‌توان هر نوع پوشش مبتنی بر مذهب را از سایر پوشش‌های متعددالشكل و نمادین تمایز داد. بی‌تردید برخلاف زن مسلمان که با پوشش خود قصد بیان باور وجودی خود به مطلوبیت مستقل آن را دارد؛ استفاده کننده از کلاه دلک، حتی اگر دلیل موجه‌ی مانند اعلام اعتراض، برای پوشیدن آن در محیط عمومی داشته باشد، هرگز باورهای وجودی وی دلالت بر مطلوبیت مستقل آن ندارد.

**۴.۲.۲** حمایت قانونی ویژه از دین به عنوان الزامات وظیفه‌گرایانه، به نوبه خود، ذیل حمایت از ارزش بنیادین زیست صادقانه توجیه می‌شود. بی‌تردید، صداقت مخبری یا صادقانه زیستن یک ارزش جهانی و غیرانحصاری است. ارزشی که ممکن است حتی به حق تعبیر گردد. حق بر زیست صادقانه در اینجا یعنی حق فرد در ارتباط با باور و عمل به آنچه بر مبنای الزامات وظیفه‌گرایانه، بدان تمایل داشته و از آن احساس رضایت می‌نماید. البته این‌گونه نیست که هر آنچه فرد بدان تمایل دارد و موجب رضایت او می‌شود، ریشه در الزامات وظیفه‌گرایانه داشته باشد. به عبارت دیگر وفق تحلیل گفته شده، صرفاً باورهای بنیادین و بنیادهای هویتی فرد مشمول این مقوله می‌گردد. (Patten, 2014, 11) مضاف بر این، زیست صادقانه دلالت بر تطابق باور فرد با نمود خارجی آن دارد؛ باوری که باید دست‌کم بر اساس دلایل معتبر شخصی، موجه باشد. بنابراین حمایت از آزادی دین در این صورت‌بندی، شامل حمایت از اعمالی می‌شود که طرفداران دین خاص وظیفه خود می‌دانند؛ اعم از اینکه، وظیفه یاد شده به جهت امثال اوامر شارع باشد یا کمال اطاعت.

**۴.۲.۳** همچنین، حمایت قانونی ویژه از دین به عنوان رکن بنیادین هویت و با استناد به حق بر زیست صادقانه، نیز قابل توجیه است. البته این استدلال که برای حمایت، دین نه تنها باید به عنوان الزامات وظیفه‌گرایانه بلکه به عنوان یکی از اشکال تعهد فرهنگی معنادار نیز قلمداد گردد، چندان به مذاق نظریه‌پردازان سیاسی خوشایند نیست. (Eisenberg, 2014) البته خاستگاه این مخالفت در دو پیش‌فرض قابل تأمل نهفته است.

نخست این‌که؛ دین با فرهنگ متفاوت است. البته با لحاظ تحقیقات کلامی، فلسفی، جامعه‌شناسی، مردم‌شناسی، سیاسی و پدیدارشناختی؛ تفاوت و تمایز این دو مفهوم مشخص و مبرهن است؛ اما مسئله این است، زمانی که حمایت‌های قانونی از دین را لحاظ می‌کنیم؛ خاستگاه آن را در اهمیت صادقانه زیستن و از خودبیگانه نبودن، خواهیم یافت؛ حال پرسش اساسی این است؛ آیا فرهنگ به لحاظ ارزش زیست صادقانه و از خودبیگانه نبودن، با دین تفاوت و تمایز معناداری دارد؟ و آیا با مبنای موجه می‌توان تبعیض در حمایت از آزادی دین و عدم حمایت از آزادی فرهنگ را توجیه نمود؟ بهنظر می‌رسد، مخالفین و منتقدین باید توضیح کافی دهند که بر چه مبنایی تصور می‌کنند؛ برخی از تعهدات فرهنگی برای مردم از تعهدات دینی اهمیت کمتری دارد و در هویت و باورهای ایشان جایگاه پایین‌تری دارد.

دومین فرض قابل تأمل این است که، اگر این قبیل قوانین به دلیل حمایت از تمام اعمال ناشی از ارزش زیست صادقانه و نفی از خودبیگانگی، اعم از دینی، فرهنگی، اخلاقی و غیره وضع شده و مدعی حمایت از همه را داشته باشند؛ در عمل از هیچ‌چیز حمایت نخواهند کرد. زیرا حمایت از آزادی دین، مبتنی بر اعطاء برخی معافیت‌ها و امتیازات قانونی است و بدیهی است؛ اگر این حمایت شامل همه شود، نمی‌توان آن را معافیت و امتیاز قلمداد نمود. البته این انتقاد قابل رفع است؛ زیرا؛ (۱) همان‌طور که گفته شد، حق بر صادقانه زیستن را می‌توان به‌گونه‌ای تعریف و تبیین کرد که از اعمال بیهوده و مبتذل که صرفاً متضمن برداشت‌های حاشیه‌ای از خیر، سعادت یا هویت توسط فرد هستند، حمایت ننماید. یکی از مزایای راهکار مزبور، این است که مبانی و منابعی که برای حمایت از حجاب اسلامی کاربرد دارد را نمی‌توان برای حمایت از استفاده کننده از کلاه دلچک تعمیم داد. البته بدیهی است موارد دشوارتری نیز وجود دارد، لکن باید توجه نمود مواجهه‌ی رویکرد سوم در قرائت این نوشتار که معطوف به صدق مخبری یا زیست صادقانه است، با موارد مختلف، با توجه به مبانی و منابع آن، توفیق کمتری نسبت به مواجهه رویکردهای امکان بدیل و امتناع بدیل، نخواهد داشت. (۲) روش پیشنهادی تلفیقی، نسبت به رویکردهای قانونی متداول، بهراحتی قابل اعمال و اجراست. قضات، هنگام رسیدگی به پرونده‌های آزادی دین و آزادی وجود، پیش از صدور حکم، باید جایگاه صدق مخبری، بنیادی بودن، معنادار بودن و غیره را در خصوص موضوع، بررسی کنند. ایشان معمولاً این عمل را انجام می‌دهند تا تشخیص دهند

که عمل یا باوری به درستی دینی است یا خیر. در مقابل، رویکرد تلفیق، از ضرورت پرداختن به معناشناسی موضوعات به لحاظ دینی، معاف است؛ زیرا این رویکرد قرائات متکثر از «دین» و «باورها و آیین‌های دینی» را به رسمیت شناخته است و به صرف صداقت افراد در بیان باورهای وجودانی خود، آن‌ها را مشمول حمایت می‌داند.

(۳)، در این رویکرد از گسترش و توسعه غیرموجه معافیت‌ها و امتیازات به مثابه حمایت پرهیز می‌شود. به عبارت دیگر، تنها افرادی که تعهدات خود را برای صیانت از حق بر زیست صادقانه، انجام می‌دهند، مشمول حمایت هستند. بعلاوه، از آنجا که، دست‌کم وفق قرائت بیان شده در این مقاله، صدق مخبری به مثابه مبنای آزادی دین و آزادی وجودان لحاظ شده است، تنها بخش قابل دفاعی از باورها و آیین‌ها مشمول حمایت خواهد بود.

۴.۲.۴. آزادی‌های عمومی بی‌طرفانه مانند آزادی انجمان، آزادی بیان، آزادی اجتماعات مسالمت آمیز، آزادی اقتصادی و آزادی مشارکت سیاسی که به‌طور گسترده با دین به عنوان نظام سامان دهی تعاملات بشری ارتباط دارند؛ بی‌تردید، دست‌کم، مستقیماً یا منحصرًا از ارزش زیست صادقانه ناشی می‌شوند. مضارب بر این، چنین آزادی‌هایی برای انجمان‌های دینی و فعالیت‌های مختلفی که برای دستیابی به اهداف ایشان مهم هستند، حیاتی و ضروری می‌باشد. برخی از آیین‌ها بر تبلیغ و توسعه و فعالیت‌های خیرخواهانه و برخی دیگر، بر تولید سرمایه تأکید دارند. برخی بر شیوه‌های صیانت از زندگی اجتماعی تمرکز دارند؛ برخی دیگر در اظهار و ابراز نشانه‌های باورمندی دینی؛ و در نهایت برخی، صرفاً در مورد اخلاق و وجودان شخصی احکامی دارند. اگر به گستره فعالیت‌های دینی نگاهی موسع گردد، «از این تصور ناصحیح جلوگیری می‌شود که باید تمام عبارات قانونی در خصوص حمایت از فعالیت‌های دینی را در عبارتی مانند؛ «اعمال آزاد دین» یا «آزادی اندیشه، وجودان و دین»، جستجو نمود.» (Nickel, 2005, 951) بنابراین پیشنهاد می‌شود که حتی اگر برای آزادی دینی اعتباری کمتر از آزادی‌های اشاره شده در نظر گرفته شود، همچنان امکان حمایت از طیف وسیع فعالیت‌ها و باورهای دینی وجود دارد. زیرا رویکرد تلفیق، قصد ندارد تمام باورها، فعالیت‌ها و اعمال دینی را به نام آزادی دین، حمایت کند؛ بلکه بنابر اقتضاء، حمایت از آزادی دین، ذیل عناوین و شیوه‌های مناسب محقق خواهد شد.

## نتیجه‌گیری:

رویکرد تلفیقی، هر دو رویکرد امکان بدیل و رویکرد امتناع بدیل را در زمینه حمایت از آزادی دین، بهبود می‌بخشد. این رویکرد برخلاف رویکرد امتناع بدیل، آزادی دین را به عنوان آزادی ویژه ای که از مجموعه‌ای از باورها، فعالیتها و عملکردها حمایت می‌کند؛ متمایز نمی‌سازد. همچنین برخلاف رویکرد امکان بدیل، بر این باور نیست که آزادی دین باید ذیل عنوان متفاوت و متمایز آزادی وجود احتمال شود. در نتیجه، رویکرد تلفیقی در مواجهه با محورهای سه‌گانه بیان شده، محدود نیست و طیف وسیعی از باورها و فعالیتهای دینی، از جمله مواردی که منطبق با وجود احتمال نیستند، را حمایت می‌کند. این رویکرد جنبه انحصارگرایانه ندارد، زیرا ریشه در ارزش‌های بی طرفانه‌ی هنجاری حقوق عمومی مانند آزادی گفتار و آزادی انجمن دارد؛ و همچنین این رویکرد نسبت به همه شهروندان، عملکرد منصفانه و عادلانه دارد، زیرا به باورها، مناسک و تعهدات معنادار آن‌ها که منطبق بر معیارهای اعلام شده، باشد، نیز احترام می‌گذارد، خواه از نظر مرسوم دینی یا فرهنگی تلقی شوند یا خیر. در نهایت باید افزود، رویکرد تلفیقی، بی‌طرف است بدون آن که نسبت به دین بی‌تفاوت باشد؛ زیرا این رویکرد دین را نه به عنوان یک حوزه تخصصی و خود مختار اعتقاد و فعالیت انسانی، بلکه به عنوان یک بیان کاملاً متنوع و متکثر از انسانی زیستن تبیین می‌کند. البته، رویکرد تلفیقی در قرائت متداول آن، با توجه به دو موضوع بنیادی که مبنای این نوشتار است، بهبود می‌یابد؛ (۱) آنکه در اعتبار ادیان، آن‌چه اهمیت دارد صدق مخبری است نه صدق خبری. بنابراین برخلاف رویکردهای رایج، که حل مسئله‌ی تفکیک ادیان بر اساس معناداری را پیشنهاد می‌دهند؛ پیشنهاد این نوشتار، تفکیک متدينان بر اساس مطابقت باور و نمود آن است. زیرا در نهایت حمایت از آزادی دین به متدين تعلق می‌گیرد نه ذات دین. فلذا شایسته است، کیفیت باورمندی متدين، در این حمایت مورد توجه قرار گیرد. (۲) برخلاف قرائت‌های رایج که تنها دو شأن امکان و امتناع داشتن بدیل را در وجود دین شناسایی می‌کند باید افزود؛ اساساً، امکان یا امتناع داشتن بدیل، چندان در حمایت از آزادی دینی، موضوعیت ندارد؛ بلکه مسئله اساسی آن است که بتوان حمایتها را با توجه به وجود متمایز و متفاوت دین، به صورتی کارآمد و مؤثر ساماندهی نمود.

## منابع و مآخذ:

### الف- منابع فارسی:

۱. ابن سینا، حسین بن عبدالله، (۱۴۰۵)، الشفاء الالهیات، قم، مکتبة المرعشی النجفی.
۲. استوارت میل، جان، (۱۳۶۳)، رساله درباره آزادی، مترجم: جواد شیخ‌الاسلامی، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی.
۳. الستون، پیر؛ بینگر، میلتون و لگنه‌اوژن، محمد، (۱۳۸۰)، دین و چشم‌اندازهای نو، ترجمه غلامحسین توکلی، قم، بوستان کتاب.
۴. پترسون، مایکل و همکاران، (۱۳۷۷)، عقل و اعتقاد دینی، درآمدی بر فلسفه دین، مترجمان: احمد نراقی و ابراهیم سلطانی، چاپ دوم، تهران، انتشارات طرح نو.
۵. جوادی‌آملی، عبدالله، (۱۳۶۶)، کرامت در قرآن، تهران، مرکز نشر فرهنگی رجاء.
۶. جوادی‌آملی، عبدالله، (۱۳۹۰)، دین‌شناسی، قم، اسراء.
۷. دراز، محمد عبدالله، (۱۳۷۶)، مدخلی بر کاوش در تاریخ ادیان، ترجمه سید محمد باقر حجتی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۸. رابینسون، مریلین، (۲۰۱۷)، آزادی و جدان چیست؟، ترجمه محمد معماریان، قابل دسترسی در:  
<http://tarjomaan.com/neveshtar/9042/>
۹. رالز، جان، (۱۳۹۳)، نظریه‌ای در باب عدالت، ترجمه مرتضی نویر، تهران، انتشارات مرکز.
۱۰. رالز، جان، (۱۳۹۷)، لیبرالیسم سیاسی، ترجمه موسی اکرمی، تهران، نشر ثالث.
۱۱. رجبی، محمود، (۱۳۷۹)، انسان‌شناسی، قم، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۱۲. رستمی، پرستو، (۱۳۹۶)، «نقض انتقادات شباهت خانوادگی ویتنامی‌تاین به تعاریف ارسطویی»، دوفصل نامه علمی پژوهشی منطق پژوهی، سال هشتم، شماره دوم، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران.
۱۳. زرکشی، محمد بن عبدالله، (۱۴۱۴)، البحر المحيط فی اصول الفقه، بیروت، دارالکتب.
۱۴. سروش، محمد، (۱۳۸۱)، آزادی، عقل و ایمان، قم، انتشارات دیبرخانه مجلس خبرگان رهبری.

۱۵. سلیمانی، عبدالرحیم، (۱۳۹۶)، «تعریف دین در کلام و فلسفه دین و تعریف اقلی و اکثری»، نشریه فلسفه دین، دوره ۱۴، شماره ۲.
۱۶. شجاعی‌زند، علیرضا، (۱۳۹۲)، «ذات‌انگاری دین، جستارهای فلسفه دین»، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال دوم، شماره ۳.
۱۷. طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۴۲۲)، *المیزان فی تفسیر القرآن بالقرآن*، بیروت، مؤسسه الاعلمی.
۱۸. عبدالهی، محمدعلی؛ امیدی، سمیرا، (۱۳۸۸)، «دین باوری ویتنگشتاین متقدم»، فلسفه دین، سال ششم، شماره ۴.
۱۹. فخررازی، محمد بن عمر، (۱۴۲۰)، *مفاتیح الغیب (تفسیر کبیر)*، بیروت، دار احیاء التراث.
۲۰. فنایی، ابوالقاسم، (۱۳۸۵)، *دین در ترازوی اخلاق*، تهران، نشر صراط.
۲۱. لین، تونی، (۱۳۸۶)، *تاریخ تفکر مسیحی*، ترجمه روبرت آسریان، تهران، نشر فرزان.
۲۲. مصباح‌یزدی، محمدتقی، (۱۳۸۲)، *آموزش عقاید*، تهران، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.
۲۳. مطهری، مرتضی، (۱۳۸۷)، *مجموعه آثار*، جلد ۲۴، تهران، انتشارات صدرا.
۲۴. موسوی کریمی، سید مسعود، (۱۳۹۹)، «*سرbstگی حقوق بشر*»، دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر، دوره ۱۵، شماره ۱، بهار و تابستان.
۲۵. ویتنگشتاین، لودویگ، (۱۳۷۹)، *رساله منطقی فلسفی*، ترجمه میرشمس الدین ادیب سلطانی، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۲۶. بیزدانی، عباس، (۱۳۸۹)، «*دشواری تعریف دین و رهیافت‌ها*»، نشریه فلسفه دین، سال هفتم، شماره هشتم، دانشگاه تهران.

### ب- منابع لاتین:

27. Arneson, Richard (2003), Liberal Neutrality on the Good: An Autopsy, In Klosko, George and Wall, Steven (Ed.), *Perfectionism and Neutrality: Essays in Liberal Theory*.
28. Asad, Talal (2003). *Formations of the Secular. Christianity, Islam, Modernity*, Stanford: Stanford University Press.



29. Beaman, Lori (2002). Aboriginal Spirituality and the Legal Construction of Freedom of Religion, *Journal of Church and State* 44(Winter).
30. Biletzki, Anat and Anat Matar (2002), Ludwig Wittgenstein, in *Stanford Encyclopedia of philosophy*.
31. Bou-Habib, Paul (2006). A Theory of Religious Accommodation, *Journal of Applied Philosophy* 23(1).
32. Dworkin, Ronald (2011). *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Mass: Harvard University Press.
33. Dworkin, Ronald (2013). *Religion without God*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
34. Eisenberg, Avigail. (2014). Religion as Identity, paper presented to the APSA Annual Meeting,, Washington D.C.
35. Fish, Stanley (1997). Mission Impossible: Setting the Just Boundaries between Church and State, *Columbia Law Review* 97(8)
36. Greenawalt, Kent (1996). Religion and the Constitution. Part 1: Free Exercise , Princeton: Princeton University Press
37. Koppelman, Andrew (2009). Conscience, Volitional Necessity, and Religious Exemptions, *Legal Theory* (15)
38. Koppelman, Andrew (2013). *Defending American Religious Neutrality*, Cambridge Mass., Harvard University Press.
39. Kukathas, Chandran (2003). *The Liberal Archipelago. A Theory of Freedom and Diversity*, Oxford: Oxford University Press.
40. Laborde, Cecile (2014). Dworkin's Religious Freedom without God, *Boston University Law Review* 94(4)
41. Laborde, Cécile (2015). RELIGION IN THE LAW, *Law and Philosophy* (An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy), no 34 (available at. <https://link.springer.com/journal/10982/volumes-and-issues>)
42. Laborde, Cécile (2016). Protecting Religious Freedom in the Secular Age, in Winnifred Fallers Sullivan, Elizabeth Shakman Hurd, Saba Mahmood and Peter G. Danchin (eds.), *Politics of Religious Freedom*, Chicago: Chicago University Press
43. Larmore, Charles (1987), Patterns of Moral Complexity, Cambridge: Cambridge University Press.
44. Leiter, Brian (2013). Why Tolerate Religion? ,Princeton: Princeton University Press.

- 45.Macklem, Timothy (2000). Faith as a Secular Value, McGill Law Journal 45, Part 1, 1.65.
- 46.Mahmood, Saba (2005). Politics of Piety: The Islamic Revival and the Feminist Subject, Princeton: Princeton University Press
- 47.McConnell, Michael W (2013), Why Protect Religious Freedom?, Yale Law Journal, vol 123.
- 48.McConnell, Michael W. (2000). The Problem of Singling Out Religion, De Paul Law Review 50
- 49.Nickel, James (2005). Who Needs Freedom of Religion?, University of Colorado Law Review 76
- 50.Nickel, James (2007). Making Sense of Human Rights, 2nd ed., Oxford, Blackwell
- 51.Nussbaum, Martha (2008). Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality, New York: Basic Books.
- 52.Patten, Alan (2014). Three Theories of Religious Liberty, paper presented to the APSA Annual Meeting, Washington D.C.
- 53.Rorive, Isabelle (2009). Religious Symbols in the Public Space, In Search of a European Answer, 30 Cardozo Law Review.
- 54.Schwartzman, Micah (2012). What If Religion Is Not Special?, University of Chicago Law Review 79.
- 55.Schwartzman, Micah (2014). Religion as a Legal Proxy, paper presented to the APSA Annual Meeting, Washington D.C.
- 56.Sinopoli, Richard C. (1993), Liberalism and Contested Conceptions of the Good: The Limits of Neutrality, The Journal of Politics, Vol. 55, No. 3.
- 57.Sullivan, Winnifred Fallers and Elizabeth Shakman Hurd, Saba Mahmood and Peter G. Danchin (2015), Politics of Religious Freedom, Chicago: Chicago University Press.
- 58.Taylor, Charles and Jocelyn Maclure (2011). Secularism and Freedom of Conscience, Cambridge Mass: Harvard University Press.

## Supporting religious freedom: In the light of honest living and the denial of self-alienation

Mohammad Reza Danesh Shahraki<sup>1</sup>

### Abstract:

Two main and common approaches are presented in relation to the protection of freedom of religion in laws and, consequently, freedom of religion in political theory. (1) The alternative possibility approach which argues that freedom of religion can be explained and replaced with alternative concepts acceptably and protects freedom of religion under the more general title of freedom of conscience. (2) Alternative impossibility approach which argues that the concept of religion should be explicitly and distinctly protected in specific laws and regulations. Of course, this approach, while accepting the idea the word religion refers to a wide range of similar concepts does not consider religion to be replaceable with similar alternative concepts. In this paper, after delineating the claims and results of both approaches and arguing that they are inefficient and inadequate in theory and practice, an approach is presented that can provide a stronger theoretical foundation and more efficacious in practice in the face of existing criticisms. This approach is known as the hybrid approach and in this article, relying on the concept of "honesty of reporter" and the approach of "utilizing the required tools" we shall try to improve and develop it.

**KeyWords:** *freedom of religion, freedom of conscience, impartiality, human rights, public law.*

---

1. PhD student in Public Law, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran (Email: Mrezadanesh.sh@ut.ac.ir)

# ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پژوهش علمی

کد مقاله

LAW-2108-1103 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱. حقوق اساسی

مدخل‌های مرتبط قابل استخراج

۱. آزادی دین

۲. آزادی وجود

۳. بی طرفی

۴. حقوق بشر

۵. حقوق عمومی

مدخل‌های فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. معیارهای اصلی ارزیابی قوانین در ارتباط با

حمایت از آزادی دین

۲. رویکرد امکان بدیل

۳. رویکرد امتناع بدیل

۴. رویکرد تلفیق

۵. قرائتهای مختلف از رویکرد تلفیقی

۶. حمایت از آزادی وجوده مختلف دین

۱. استوارت میل، جان (۱۳۶۳). رساله درباره آزادی، مترجم جواد شیخ‌الاسلامی، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران
۲. آستنون، بیر و میلنون بینگر و محمد لکنهاوزن (۱۳۸۰). دین و چشم‌اندازهای نو، ترجمه غلامحسین توکلی، بوستان کتاب، قم
۳. پترسون، مایکل و همکاران (۱۳۷۷). عقل و اعتقاد دینی، درآمدی بر فلسفه دین، مترجمان: احمد نراقی و ابراهیم سلطانی، چاپ دوم، انتشارات طرح نو، تهران
۴. دراز، محمد عبدالله (۱۳۷۶). مدخلی بر کاوشن در تاریخ ادیان، ترجمه سید محمدباقر حتی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران
۵. رالز، جان (۱۳۹۳). نظریه‌ای در پاپ عدالت، ترجمه مرتضی نویر، انتشارات مرکز، تهران
۶. رجبی، محمود (۱۳۷۹). انسان‌شناسی، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، قم
۷. رستمی، پرستو (۱۳۹۶). نقد انتقادات شباخت خانوادگی وینگشتاین به تعاریف ارسطوی، دوفصل نامه علمی پژوهشی منطق پژوهی، سال هشتم، شماره دوم، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران
۸. سروش، محمد (۱۳۸۱). آزادی، عقل و ایمان، انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، قم
۹. سلیمانی، عبدالرحیم (۱۳۹۶). تعریف دین در کلام و فلسفه دین و تعریف اقلی و اکثري، نشریه فلسفه دین، دوره ۱۴، شماره ۲
۱۰. شجاعی‌زن، علیرضا (۱۳۹۲). ذات‌انگاری دین، جستارهای فلسفه دین، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال دوم، شماره ۳
۱۱. عبدالهی، محمدمعلی و سمیرا امیدی (۱۳۸۸). دین‌بایوی وینگشتاین مقدم، فلسفه دین، سال ششم، شماره ۴
۱۲. موسوی کریمی، سید مسعود (۱۳۹۹). سریستگی حقوق بشر، دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر، دوره ۱۵، شماره ۱، بهار و تابستان
۱۳. وینگشتاین، لوڈویگ (۱۳۷۹). رساله منطقی فلسفی، ترجمه میرشمس‌الدین ادب سلطانی، انتشارات امیرکبیر، تهران

## حق بر سلامت معلولان در حوزه حقوق شهری

(با نگاهی به مصوبات شورای شهر تهران)

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

شهرام سلامی\*

محمد مظہری<sup>۱</sup>

### چکیده:

حق بر سلامت به معنای دستیابی به بالاترین استانداردهای سلامت جسمی و روانی است و تمام حوزه‌های پژوهشی، بهداشت عمومی، مسکن، محیط زیست‌سالم و ... را در بر می‌گیرد. معلولان با توجه به شرایط خاصی که دارند نیازمند توجه مضاعف در جهت بهره‌مندی از حقوق خود می‌باشند. پژوهش حاضر با روش توصیفی- تحلیلی و گردآوری اطلاعات به روش اسنادی و کتابخانه‌ای، در صدد پاسخ به این پرسش است که: حق بر سلامت معلولان در حوزه حقوق شهری چیست؟ و مدیریت شهری در راستای تحقق آن چه تکالیفی بر عهده دارد؟ برای پاسخ به پرسش فوق ضمن آشنایی با مفهوم حقوق شهری، با مطالعه حقوق مختلف معلولان، از جمله: حق بر سلامت، حق برسکن، حق برخورداری از خدمات توانبخشی، حق بهره‌مندی از تسهیلات و فضاهای مناسب‌سازی شده‌شهری، حق برخورداری از اشتغال، حق تفریح و سرگرمی، حق دسترسی به اطلاعات شهری، حق برخورداری از آموزش و حق مشارکت در برنامه‌ریزی‌های شهری؛ اسناد بین‌المللی حقوق بشر و مصوبات شورای شهر تهران مورد توجه قرار گرفته‌اند. نتیجه اینکه سلامت جسمی و روانی معلولان در گروی تحقق سایر حقوق آنهاست و زمانی محقق می‌شود که بتوانند در کلیه ابعاد زندگی اجتماعی، از حقوق شهری‌نامی خود به نحو مطلوب بهره‌مند گردند.

**کلیه واژه‌های:** حق بر سلامت، معلول، حقوق معلولان، حقوق شهری، مدیریت شهری

\* کارشناس ارشد، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران (نویسنده مسئول)  
Email: salami.shahram@gmail.com

۱. دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز، تبریز، ایران  
Email:m.mazhari@tabrizu.ac.ir

حق بر سلامت از حقوق بنيادين انسان می باشد و به معنای حقوق افراد در دستیابی به بالاترین استاندارد سلامت جسمی و روانی می باشد و تمام حوزه های پزشکی، بهداشت عمومی، غذای مناسب، مسکن، محیط کار سالم، محیط زیست سالم و... را در بر می گیرد. دولت ها برای تامین شرایط زندگی سالم شهروندان، ملزم به اتخاذ تدبیری در حوزه های مختلف از جمله تصویب قوانین و مقررات داخلی و پیوستن به کنوانسیون های بین المللی می باشند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۸۳). طبق تعریف سازمان بهداشت جهانی، سلامتی یک حالت آسودگی کامل جسمانی، روانی و اجتماعی است و صرفا به نبود بیماری یا ناتوانی اطلاق نمی گردد. «همچنین بر طبق اساسنامه سازمان بهداشت جهانی، بهره مندی از بالاترین استانداردهای قابل دسترسی سلامت یکی از اساسی ترین حقوق هر انسان بدون در نظر گرفتن نژاد، مذهب، اعتقادات سیاسی، شرایط اقتصادی یا موقعیت اجتماعی او است» (رجیمی، ۱۳۸۹: ۵۳). اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۲۵ بر حق بر سلامت افراد تاکید نموده است و رابطه سلامتی با دیگر حقوق افراد از جمله: حق بر خوراک، مسکن، خدمات اجتماعی و اشتغال را مورد شناسایی قرار داده است و «میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» در بند ۱ ماده ۱۲، اعلام می دارد: «کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را به تمتع از بهترین حال سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول به رسمیت می شناسند». اصل ۲۹ قانون اساسی حق بر سلامت را به رسمیت شناخته و حق برخورداری همگانی مردم از تامین اجتماعی از نظر بازنیستگی، بیکاری، پیری، از کار افتادگی، بی سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح، نیاز به خدمات بهداشتی درمانی و مراقبت های پزشکی به صورت بیمه و غیره را از وظایف دولت قلمداد کرده است؛ همچنین طبق بند ۱۲ اصل سوم قانون اساسی، بی ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه های تغذیه، مسکن، کار و بهداشت از وظایف دولت می باشد. مطابق ماده ۲ منشور حقوق شهروندی برخورداری از زندگی شایسته و لوزام آن از جمله آب بهداشتی، غذای مناسب، ارتقای سلامت، بهداشت محیط، درمان مناسب، دسترسی به دارو و... و محیط زیست سالم جزء حقوق شهروندان شمرده شده اند.

یک میلیارد نفر معادل ۱۵ درصد جمعیت جهان است، نوعی از معلولیت را در طول زندگی خود تجربه کرده‌اند که این آمار در کشورهای در حال توسعه وخیم‌تر است. از این جمعیت، مابین ۱۱۰ تا ۱۹۰ میلیون نفر، معلولیت‌های آشکاری دارند. معلولان نسبت به افراد عادی به میزان کمتری از امکانات بهداشتی، اقتصادی، آموزشی، شغلی و اجتماعی بهره‌مند می‌گردند (نوروزی، دهقانی، عباسی، ۱۳۹۹: ۱۶۷). معلولان همانند شهروندان عادی جامعه دارای حقوق شهروندی می‌باشند و از طرفی با توجه به اینکه نسبت به دیگران، دارای پاره‌ای محدودیت‌های خاص جسمی و روانی هستند، از این‌رو نیازمند توجه بیشتری در راستای بهره‌مندی از حقوق خود می‌باشند. مدیریت شهری با اعمال ضوابط و مقررات شهرسازی علاوه بر نظاممند نمودن کلیه فعالیت‌های شهری از جمله فعالیت‌های عمرانی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی باید بتواند بسترها رفاهی لازم کلیه شهروندان بهخصوص گروه‌های آسیب‌پذیر از جمله معلولان را فراهم کند و با تدوین مقررات مناسب نسبت به ارتقای کیفیت زندگی آنها اقدام نماید (گرجی‌ازندریانی، شیرزاد نظرلو، ۱۳۹۷: ۱۴۵). هدف از پژوهش حاضر، پاسخ به این پرسش‌ها می‌باشد که: حق بر سلامت معلولان در حوزه حقوق شهری چیست؟ و مدیریت شهری در راستای تحقق آنها چه تکالیفی بر عهده دارد؟ برای پاسخ به سوالات فوق، با مطالعه حقوق مختلف معلولان در حوزه حقوق شهری، مصوبات شورای شهر تهران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته‌اند. پژوهش حاضر مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی است و در مرحله جمع آوری داده‌ها از روش اسنادی و کتابخانه‌ای استفاده گردیده است. جامعه مورد پژوهش، افراد دارای معلولیت می‌باشند و نمونه مورد بررسی حق بر سلامت معلولان در حوزه حقوق شهری است. در این شیوه با ارزیابی و سنجش حق بر سلامت معلولان در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و تطبیق آنها با قانون اساسی و قوانین و مقررات حوزه شهری، رهیافت‌های مناسب جهت تحقیق بیش از پیش حقوق معلولان در حوزه شهری ارائه گردیده است.

## ۱-۱. تعریف معلولیت

بر اساس تعریف مندرج در بند «الف» ماده ۱ قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۶ مجلس شورای اسلامی «معلول شخصی است که با تایید کمیسیون پزشکی-توابخشی تعیین نوع و شدت معلولیت سازمان بهزیستی کشور، با انواع معلولیتها در اثر اختلال و آسیب جسمی، حسی (بینایی، شنوایی)، ذهنی، روانی و یا توان، با محدودیت قابل توجه و مستمر در فعالیتهای روزمره زندگی و مشارکت اجتماعی، مواجه می‌باشد». همچنین طبق ماده ۱ کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت سازمان ملل متحده، معلولیت شامل کسانی می‌شوند که دارای نواقص طوبی‌المدت فیزیکی، ذهنی، فکری و یا حسی می‌باشند که در تعامل با موانع گوناگون امکان دارد مشارکت کامل و موثر آنان در شرایط برابر با دیگران در جامعه متوقف گردد. اصول کلی کنوانسیون عبارتند از: احترام به منزلت ذاتی، خوداختارتی فردی شامل آزادی انتخاب و استقلال افراد؛ عدم تبعیض؛ مشارکت کامل و موثر و ورود در جامعه؛ احترام به تفاوتها و پذیرش افراد دارای معلولیت به عنوان بخشی از تنوع انسانی و بشریت؛ برابری فرصت‌ها؛ دسترسی؛ برابری بین زن و مرد؛ احترام به ظرفیت‌های قابل تحول کودکان دارای معلولیت و احترام به حقوق کودکان دارای معلولیت در جهت حفظ هویتشان.

## ۱-۲. مفهوم حقوق شهری

حقوق شهری رشته‌ای است که شهر و شهروند را در ارتباط باهم و از منظر حقوقی مطالعه می‌کند و در پی آن است که شهروندان و مدیران شهری را به حقوق و تکالیف خود آشنا ساخته و با تقویت روحیه مطالبه‌گری شهروندان، جایگاه آنها را در نزد مدیران و برنامه‌ریزان شهری ارتقا بخشیده و به یکی از مهم‌ترین فاكتورهای مؤثر در تصمیمات آنها تبدیل نماید. به تعبیری دیگر حقوق شهری شاخه‌ای از حقوق عمومی است که به حقوق اساسی شهروندان در ابعاد محلی می‌پردازد، و روابط آنها را با مدیران و نهادهای حاکمیتی شهری از جمله شهرداری، شورای شهر و سایر ادارات مرتبط، تنظیم می‌نماید (مظہری، ۱۳۹۴: ۱۵). بنابراین «دامنه و گستره حقوق شهری شامل برنامه‌ریزی و مدیریت شهری است و طیف وسیعی از فعالیتهای مربوط به شهرسازی،

معماری، توسعه شهری، اقتصاد شهری، سیاست شهری و فرهنگ شهری را تحت پوشش قرار می‌دهد» (نوابخش، ۱۳۸۵: ۲۵).

## ۲. حق بر سلامت معلولان

معلولان بیش از دیگر شهروندان عادی، نیازمند توجه به ابعاد مختلف سلامت از جمله سلامت جسمی، روانی، معنوی و اجتماعی می‌باشند. تغذیه مناسب، بهداشت، تحرک و ورزش، از مهم‌ترین نیازهای آنها هستند تا دچار بیماری، انزوا، افسردگی و دیگر عوارض احتمالی معلولیت نگرددند و با روحیه و نشاط بالا زندگی نمایند (مقدادی، ۱۳۹۵: ۲۲۳). ماده ۲۵ «کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت» کشورهای عضو را ملزم به شناسایی حق معلولان در برخورداری از بالاترین معیارهای قابل دسترس بهداشتی بدون تبعیض می‌نماید و آنها را مکلف می‌کند تدبیر لازم را برای تضمین دسترسی معلولان به خدمات بهداشتی اتخاذ نمایند. بخش عمده‌ای از حقوق بهداشتی و سلامت جسمی و روانی معلولان در حوزه حقوق شهری، در گروی احراق سایر حقوق آنها و تأمین امنیت مناسبشان در فضاهای مختلف شهری می‌باشد. طبق بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون، دولتها موظفند تا برای توانمندسازی افراد دارای معلولیت جهت زندگی مستقل و مشارکت کامل در تمامی جنبه‌های زندگی، تدبیر مناسبی بر مبنای برابر با سایرین جهت دسترسی آنها به محیط فیزیکی، ترابری، اطلاعات و ارتباطات و سایر تسهیلات و خدمات ارائه شده در مناطق شهری و روستایی اتخاذ نمایند. شورای شهر تهران در بند «ب» ماده ۱ «طرح حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت» مصوب ۱۳۹۹، «ایجاد و تضمین محیطی بدون مانع و قابل دسترس برای زیست مستقل افراد دارای معلولیت» را مورد هدف قرار داده است و «...مشارکت و حضور در اجتماع و فرصت برابر برای آنها در برخورداری از امکانات، خدمات و سایر تسهیلات ارائه شده در زندگی اجتماعی و فضای شهری بر مبنای برابری با سایر افراد...» را تاکید نموده است. از نظر این ماده، دستیابی به اهداف مذکور در گروی دسترسی به «مواردی چون سامانه‌های حمل و نقل عمومی، فضاهای عمومی، اطلاعات، آموزش و پرورش، فناوری، اشتغال و منابع مناسب ارتباطی و رسانه‌ای می‌باشد».

## ۳. حقوق معلولان در حوزه حقوق شهری و نسبت آن با حق بر

### سلامت معلولان

حقوق معلولان در حوزه حقوق شهری دارای مصاديق متعددی می‌باشد که از مهم‌ترین آنها عبارتند از: حق بر مسکن، حق برخورداری از خدمات توان‌بخشی، حق بهره‌مندی از تسهیلات و فضاهای مناسب‌سازی شده شهری، حق برخورداری از اشتغال، حق تفریح و سرگرمی، حق دسترسی به اطلاعات شهری، حق برخورداری از آموزش، حق مشارکت در برنامه‌ریزی‌های شهری، که نسبت آنها با حق بر سلامت معلولان مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

#### ۱-۳. حق بر مسکن

مسکن از نیازهای اولیه بشر می‌باشد و بخش زیادی از درآمد عموم مردم را به خود اختصاص می‌دهد. توسعه پایدار مسکن همگام با توسعه انسانی از مهم‌ترین مسائل مورد توجه سازمان‌های بین‌المللی و کشورها می‌باشد و موضوعی است که همه کشورها متناسب با شرایطشان، با آن درگیر هستند. کشورهای پیشرفته مسکن را بخشی از رفاه اجتماعی می‌دانند و برنامه‌ریزی‌های آنها بر بهبود کیفی آن منمرکز است و در کشوهای در حال توسعه از جمله ایران، یک نیاز اولیه محسوب می‌شود و هم‌ردیف با غذا و پوشاسک به حساب می‌آید. مسکن به عنوان کالایی اقتصادی و بادوام و فاکتوری در جهت نمایش جایگاه اقتصادی و اجتماعی افراد است و در شکل‌گیری هobiت فردی، روابط اجتماعی و اهداف جمعی افراد نقش بسیار تعیین کننده‌ای ایفا می‌نماید. از این‌رو دارای ابعاد مختلف مکانی، معماری، کالبدی، فیزیکی، اقتصادی، مالی، روانشناختی و پژوهشی می‌باشد. «بنا به دیدگاه لوکوربوزیه، هر دو وجه نیازهای جسمی و روحی انسان باید با سازماندهی فضایی مسکن پاسخ داده شود». مسکن خوب و مناسب از نشانه‌های رفاه عمومی جامعه است و مسکن بد و نامناسب، پیامدهای نامطلوبی از قبیل بیماری‌ها، بی‌بندوباری‌ها، تباہی و فساد جوانان را به ارمغان می‌آورد. (عنابستانی، سرور، مهدوی حاجی‌لوی، ۱۳۹۵: ۲۱-۲۴). طبق اصل ۳۱ قانون اساسی و مواد ۷۳ و ۷۴ منشور حقوق شهروندی: داشتن مسکن ایمن و متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است و دولت موظف است با اتخاذ تدابیر و وضع مقررات لازم، زمینه‌های تامین و بهبود وضعیت مسکن متناسب با ویژگی‌های بومی و ارزش‌های فرهنگی را فراهم نماید.

برخورداری از مسکن مناسب و متناسب با شرایط معلومان یا وجود محلی برای نگهداری آنها از نیازهای مهم آنها و خانوادهایشان می‌باشد (قاسم زاده و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۲۳). از این‌رو مطابق ماده ۱۷ قانون حمایت از حقوق معلومان، وزارت راه و شهرسازی و دیگر سازمان‌های ذی‌ربط مکلفند با ارائه تسهیلات ارزان قیمت و حمایت از سازندگان مسکن، واحدهای مسکونی احداثی مناسب‌سازی شده برای معلومان را به قیمت ارزان در اختیار معلومان فاقد مسکن با اولویت‌های ذکر شده در قانون، قرار دهند؛ همچنین طبق ماده ۱۹ قانون مذکور، افراد معلوم از پرداخت هزینه‌های صدور پروانه ساختمانی، آماده‌سازی زمین و پرداخت عوارض نوسازی و هزینه انشعاب آب، برق و گاز معاف می‌باشند. در ایران متولی مسکن دولت است و شهرداری‌ها در حوزه تولید مسکن به غیر از صدور پروانه ساخت و برخی تکالیف نظارتی، تقریباً هیچ نقشی ندارند و بیشتر مجری سیاست‌های حکومت مرکزی می‌باشند. در حالی که در کشورهای توسعه یافته، متولی اصلی حوزه مسکن شهرداری‌ها می‌باشند و برنامه‌ریزی، تامین زمین، تامین مالی، کنترل و هدایت ساخت و ساز، سیاست‌گذاری و ساماندهی و هدایت نقش آفرینان حوزه مسکن، در حیطه وظایف شهرداری‌ها می‌باشد. بنابراین با بهره‌مندی از تجربیات کشورهای توسعه یافته و سپردن این فعالیت‌ها به شهرداری‌ها و تحقق مدیریت یکپارچه شهری طبق ماده ۱۳ قانون برنامه سوم توسعه، انتظار می‌رود بهبود قابل ملاحظه‌ای در حوزه مسکن حاصل گردد (حمゼلو، کاظمیان، ۱۳۹۳: ۲۷۷-۲۷۴).

### ۲-۳. حق برخورداری از خدمات توانبخشی

امروزه پرداختن به مسئله توانبخشی و توانمندسازی از جایگاه ویژه‌ای در فرایند جامعه‌پذیری معلومان برخوردار است و آشنایی با اصول و مبانی معلولیت‌شناسی گامی مهم در جهت تدوین مقررات حمایتی از معلومان به شمار می‌رود (سعیدی و دیگران، ۱۳۹۹: ۳۱۲). توانبخشی به مجموعه‌ای از خدمات و اقدامات هماهنگ پژوهشی، آموزشی، حرفة‌ای و اجتماعی گفته می‌شود که برای بازتوانی و ارتقای سطح کارایی افراد معلوم در بالاترین حد ممکن و برای دستیابی به یک زندگی مستقل ارائه می‌گردد. توانبخشی نقش اساسی در بهبود کیفیت زندگی افراد ایفا می‌نماید و یکی از اهداف مهم آن، کسب استقلال و خودمختاری فرد دارای ناتوانی است. استقلال به معنای «داشتن حق انتخاب چگونه زیستن بر اساس ظرفیت‌ها، ارزش‌ها و تمایلات فردی است» و دارای

بعد اجتماعی، اقتصادی، جسمی و روانی می‌باشد (سلطانی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۲-۱۳). «سازمان بهداشت جهانی در سال ۱۹۸۱ توان‌بخشی را اولین پاسخ به ناتوانی و معلولیت تعریف کرده است: که به سه مرحله توان‌بخشی پزشکی، توان‌بخشی حرفه‌ای و توان‌بخشی اجتماعی قابل تقسیم است». یکی از موارد مهم در توان‌بخشی اجتماعی، مناسبسازی فضاهای مختلف شهری عمومی و شخصی برای کاستن از مشکلات روزمره معلولان و ارتقای خودکفایی و بهبود وضعیت روانی و جسمی معلولان می‌باشد (اعتماد شیخ‌الاسلامی، دلچوان، ۱۳۹۳: ۳۵). طبق ماده ۲۶ «کنواسیون حقوق افراد دارای معلولیت» دولت‌های عضو موظفند جهت توانمند ساختن افراد دارای معلولیت، تدبیر مناسب و موثری را به منظور حفظ و کسب حداکثر استقلال، توانایی حرفه‌ای، جسمی، ذهنی، اجتماعی و حضور و مشارکت کامل در تمامی جنبه‌های زندگی اتخاذ نمایند و بدین منظور مکلفند برنامه‌ها و خدمات جامع توان‌بخشی بهویژه در حوزه بهداشت، استخدام، آموزش و خدمات اجتماعی را سامان داده و تداوم بخشنند.

در ایران علی‌رغم پیشرفت خوبی که در شناسایی و ارائه خدمات توان‌بخشی صورت گرفته است، با این حال معلولان در موارد بسیاری از نبود امکانات اولیه حضور در جامعه رنج می‌برند به همین دلیل ترجیح می‌دهند کمتر از منزل خارج شوند. معلولان و خانواده‌های آنها از عدم مناسبسازی فضاهای مختلف شهری، ساختمان‌های عمومی، مراکز فرهنگی و ورزشی؛ فقدان وسایل حمل-ونقل عمومی مناسب، وضعیت مسکن و اشتغال؛ کمبود، گرانی و کیفیت پایین خدمات و محصولات توان‌بخشی ناراضی هستند و سازمانهای حمایتی آن‌گونه که باید نتوانسته‌اند رسالت خود را در این زمینه به انجام برسانند. توان‌بخشی از جمله مواردی است که نقش نهادهای عمومی غیر دولتی و خصوصی را نمی‌توان در بهبود و ارتقای آن نادیده گرفت. نهادهایی عمومی همچون شهرداری ضمن اینکه می‌توانند به طور مستقیم در راستای تحقق این امر، اقدامات مفید و موثری به انجام برسانند، بلکه قادرند با بهره‌گیری از توانایی‌های بخش خصوصی، سمن‌ها و افراد داوطلب، سیاست‌های اجرایی مبتنی بر جامعه را در این زمینه تدوین نمایند (حسین‌زاده، ۱۳۹۸: ۵۱-۵۲).

### ۳-۳. حق بهره‌مندی از تسهیلات و فضاهای مناسب‌سازی شده شهری:

محیط شهری به عنوان فضای زندگی روزمره شهروندان در وله اول باید بتواند آسایش و رفاه تمام اقشار جامعه را فراهم نماید. بنابر این از طریق مناسب‌سازی محیط شهری، کلیه شهروندان به خصوص معلولان و افراد کم توان امکان دسترسی و بهره‌مندی از خدمات و فضاهای شهری را خواهند داشت. این امر از آن جهت برای معلولان حائز اهمیت است که در فضاهای شهری گاهی یک پله یا یک گذرگاه نامناسب، مانع از بهره‌مندی معلولان از فضاهای مربوطه می‌شود و امکان برخورداری از حقوق اجتماعی شان را از آنها سلب می‌نماید و چه بسا خطرات جانی برایشان به وجود آورد و سلامت آنها را در معرض تهدید قرار دهد، که این امر در بلند مدت باعث انزوای بیشتر آنها و بروز مشکلات روحی، روانی و حتی جسمی می‌گردد. بنابر این مناسب بودن فضاهای شهری و انطباق آنها با نیازهای معلولان از الوبیت‌های طراحی فضاهای شهری می‌باشد (خزایی و دیگران ۱۳۹۷: ۷۸۱). از اهم حقوق معلولان در این حوزه عبارتند از:

#### ۳-۳-۱. حق بهره‌مندی از معابر و فضاهای مناسب

معابر از ضروری‌ترین راه‌های دسترسی معلولان به فضاهای شهری می‌باشد. نامناسب و نامسطح بودن پیاده‌روها، گذرگاه‌ها و کوچه‌های باریک و پر پیچ و خم مشکلات و خطرهای فراوانی را برای معلولان به وجود می‌آورند. جوی‌ها، چاله‌ها و دستاندازها از موانع حرکت معلولان با ویلچر یا پیاده می‌باشند. مدیریت شهری بایستی با احداث و اصلاح پیاده‌روها و سایر معابر شهری متناسب با شرایط معلولان و رفع هرگونه موانع مزاحم، امکان مشارکت فعالانه آنها در فعالیت‌های اجتماعی و حضور در فضاهای شهری را فراهم نماید. فضاهای شهری از جمله پارک‌ها و خیابان‌ها باید به گونه‌ای باشند که دسترسی معلولان به بخش‌های مختلف آنها به راحتی صورت گیرد و حداقل امکانات و اینمی لازم از جمله مسیرها، سرویس بهداشتی و علایم هشدار متناسب با شرایط مختلف جسمانی معلولان فراهم باشد (گرجی ازندریانی، شیرزاد نظرلو، ۱۳۹۷: ۱۵۲ و ۱۵۷). معابر از دو بخش پیاده‌رو و سواره‌رو تشکیل گردیده‌اند. طراحی صحیح پیاده‌روها متناسب با شرایط معلولان نقش بسیار زیادی در افزایش دسترسی‌پذیری و افزایش اینمی معلولان دارد. از اهم موارد لازم در جهت تسهیل عبور و مرور معلولین، به طور کلی عبارتند از: رعایت عرض مفید پیاده‌رو؛ رعایت

فواصل مناسب هر گونه مواعظ لازم؛ رعایت حداکثر شبیب عرضی و طولی پیاده‌رو؛ پوشش مناسب کف پیاده‌رو؛ نصب پلهای ارتباطی پیاده‌رو و سواره‌رو در فواصل مناسب و نصب علایم هشدار مخصوص معلوین (عبدی، ۱۳۹۵: ۴۱). طبق ماده ۲ «طرح حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت» مصوب شورای شهر تهران: «شهرداری مکلف است در انجام پروژه‌های عمرانی و شهرسازی تمهیدات لازم را برای بهبود امکان حضور افراد دارای معلولیت در سطح شهر از جمله آماده‌سازی و مناسب‌سازی معابر عمومی، تفرجگاه‌ها، بوستان‌ها، فضاهای اجتماعی، فرهنگی و ورزشی، نصب نشانه‌ها و علائم فیزیکی لازم با اولویت میادین و معابر اصلی و نزدیک به تقاطع‌ها، تجهیز چراغ‌های راهنمایی معابر به علائم صوتی و نیز برجسته نمودن سطح پیاده‌روهای نزدیک به تقاطع‌ها برای استفاده نابینایان و انجام تمهیدات لازم در توقفگاه‌های عمومی با هدف در نظر گرفتن محل‌های ویژه برای توقف وسایل نقلیه افراد دارای معلولیت پیش‌بینی نماید».

مناسب‌سازی فضاهای شهری متناسب با شرایط معلولان می‌تواند آنها را از کنج خانه‌ها بیرون کشیده و حضور و مشارکت اجتماعی آنها را ارتقا بخشد (صادقی فسایی، فاطمی‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۷۴). فضاهای شهری بایستی به گونه‌ای طراحی گرددند که معلولان به راحتی بتوانند به نقاط مختلف شهر دسترسی داشته باشند؛ بدین منظور باید شبکه معابر از جمله پیاده‌روها، سواره‌روها و دیگر محیط‌های شهری از جمله پارک‌ها و مبلمان شهری بایستی در تناسب با نیازهای معلولان باشند، تازمینه‌ساز حضورشان در جامعه و رشد و شکوفایی استعدادها و توانمندی‌های آنها باشد (احدى، حسین‌پور، ۱۳۹۶: ۱۴۴).

### ۲-۳-۳. حق بهره‌مندی از حمل و نقل مناسب

حمل و نقل به عنوان یکی از ارکان مهم توسعه شهری با تسهیل ترددات شهری نقش بسیار اساسی در جایه‌جایی شهروندان ایفا می‌نماید. معلولان هنگامی می‌توانند به نحو مطلوب از فضاهای شهری بهره‌مند شوند و نقش موثری در حوزه‌های اجتماعی و اقتصادی ایفا نمایند که بتوانند در مناسب‌ترین زمان با امنیت کامل به اقصی نقاط شهر دسترسی داشته باشند. اما سامانه‌های حمل و نقل شهری آن‌چنان که باید با نیازهای معلولان، چه از نظر فضاهای داخلی و چه از نظر زمان ارائه خدمات، همخوانی ندارند و این امر آنها را با دشواری‌هایی در ترددات روزمره مواجه می‌نماید. بنابراین مدیران شهری مکلفند متناسب با جمعیت مناطق مختلف شهری،

به تعداد لازم و در ساعت و دفعات مناسب خطوط حمل و نقل شهری را در مسیرهای گوناگون مستقر نمایند و با تعییه ایستگاهها در فواصل مناسب و محلهای ایمن، فواصل آنها را با مراکز تجاری، تفریحی، اجتماعی و آموزشی رعایت نمایند. در این صورت معلولان با احساس آرامش و امنیت بیشتری می‌توانند در اجتماع ظاهر شوند و شهرها نیز کارایی و پایداری بیشتری خواهند داشت (زیاری، ترکمن، ۱۳۹۲: ۱۵۰-۱۵۱). در این راستا ماده ۵۱ «برنامه پنج ساله سوم توسعه شهر تهران»، شهرداری تهران را مکلف کرده است به منظور توسعه و ارتقاء بهره‌وری و یکپارچگی حمل و نقل همگانی، با تکمیل و توسعه سامانه‌های ریلی، نسبت به کاهش سرفاصله زمانی سفرها و دسترس‌پذیر کردن شهر برای گروه‌های آسیب‌پذیر اقدام نماید. همچنین طبق «طرح حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت»، شهرداری مکلف است نسبت به مناسبسازی سامانه‌های حمل و نقل عمومی جهت بهره‌مندی نابینایان و ناشنوایان، با نصب سیستم‌های اطلاع رسانی صوتی، تصویری و نوشتاری بر پایه خط بریل اقدام نماید (ماده ۸)؛ آموزش مستمر رانندگان و کارکنان شاغل در بخش‌های مرتبط با وسایل نقلیه عمومی را جهت همیاری و خدمات رسانی به معلولین در دستور کار قرار دهد (ماده ۹) و استفاده از حمل و نقل عمومی اتوبوس و مترو برای معلولان حرکتی، نابینایان و کم بینایان رایگان باشد (ماده ۱۰).

استفاده از حمل و نقل عمومی از مهم‌ترین روش‌های جابه‌جایی معلولان در سطح شهر می‌باشد؛ بنابراین سیستم حمل و نقل شهری مناسبسازی شده و تسهیلات لازم برای دسترسی به آنها از جمله ایستگاه‌های متناسب با شرایط معلولان، کمک بسیاری به حضور آنها در کنار دیگر شهروندان می‌نماید. از اقدامات موثر در خصوص مناسبسازی سیستم حمل و نقل برای معلولان، اختصاص فضاهای مخصوص معلولان در کلیه وسایل حمل و نقل عمومی از جمله مترو و اتوبوس می‌باشد. همچنین در جهت دسترسی به سیستم حمل و نقل عمومی، بایستی ایستگاه‌ها و پایانه‌ها، متناسب با شرایط معلولان باشد (گرجی‌ازندریانی، شیرزاد نظرلو، ۱۳۹۷: ۱۵۴-۱۵۵).

### ۳-۳-۳. حق بهره‌مندی از ساختمان‌های مناسبسازی شده

در مناسبسازی محیط‌های شهری، ساختمان‌های مناسبسازی شده، به خصوص اماكن عمومی، مهم‌ترین مسئله معلولان پس از معابر و تجهیزات شهری می‌باشد (اعتماد شیخ‌الاسلامی، دلچوان، ۱۳۹۳: ۱۳۹۳).

۴۴). جابه‌جایی در ساختمان‌ها برای معلولان با دشواری زیادی همراه است و به دلیل طراحی اکثر آنها متناسب با شرایط افراد عادی، معلولان محدودیت‌ها و آسیب‌های زیادی را در استفاده از این فضاهای تحمل می‌کنند؛ از این‌رو وجود پارکینگ، ورودی، راه‌پله، آسانسور و سرویس بهداشتی متناسب با شرایط آنها تا حدود زیادی در تسهیل جابه‌جایی ایشان موثر واقع می‌گردد. ساختمان‌های عمومی و خصوصی باید مطابق ضوابط و مقررات معماری و شهرسازی برای معلولان مناسب‌سازی شوند، که برخی از مهم‌ترین آنها برای ساختمان‌ها عمومی عبارتند از؛ ورودی اصلی مناسب معلولان؛ ورودی ساختمان حتی‌الامکان هم سطح؛ نصب عالیم راهنمای؛ رعایت حداقل بازشوها؛ رعایت حداقل راهرو؛ کف راهروها غیر لغزند؛ پله‌ها با ارتفاع مناسب؛ رعایت ابعاد عرضی، طولی و ارتفاعی سطوح شیب‌دار؛ نصب آسانسور قابل استفاده برای معلولان با ویلچر و سرویس‌های بهداشتی با ابعاد و امکانات مناسب معلولان. در خصوص ساختمان‌های مسکونی نیز باید حداقل استانداردهای مدنظر، جهت سهولت استفاده معلولان لحاظ گردد (گرجی- ازندربانی، شیرزاد نظرلو، ۱۳۹۷: ۱۵۶-۱۵۷). طبق ماده ۴ قانون حمایت از حقوق معلولان، شهرداری‌ها مکلفند صدور پروانه ساخت و بازسازی برای کلیه ساختمان‌های عمومی و مجمع‌های مسکونی و تجاری را مشروط به رعایت استانداردهای لازم برای دسترس‌پذیری آنها برای افراد معلول نمایند. شورای شهر تهران در ماده ۵ «طرح حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت»، شهرداری را مکلف به پیش‌بینی جایگاه ویژه افراد دارای معلولیت در سالن‌های سینما، تئاتر و اجتماعات در بنای‌های متعلق به شهرداری نموده است. همچنین طبق بند ۲ ماده ۴۷ «برنامه پنج ساله سوم توسعه شهر تهران» شهرداری موظف است به منظور مناسب‌سازی و فراهم آوردن امکان حضور اشار خاص از جمله توان‌یابان جسمی و حرکتی، نسبت به تدوین سازوکار اجرا و رعایت ضوابط مناسب‌سازی و دسترس‌پذیری برای معلولان، در فرایند صدور پروانه و گواهی‌های ساختمانی و نظارت بر امر مناسب‌سازی در ساخت و ساز شهری اقدام نماید.

### ۳-۴. حق برخورداری از اشتغال

حق بر اشتغال از مهم‌ترین مصادیق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نسل دوم حقوق بشر محسوب می‌گردد و به معنی حق داشتن شغل، حق استخدام شدن و حق برپایی کسب و کار می‌باشد و هرگونه اقدام مبتنی بر تبعیض، منجر به عدم دستیابی کامل معلولان به این حق می-

گردد. تضمین این حق مستلزم وجود ضمانت اجراهای قانونی است تا معلولان بتوانند بدور از هرگونه مانع تبعیض آمیز و با آزادی کامل نسبت به انتخاب شغل خود اقدام نمایند (نامدارپورینگر، امیری، ۱۳۹۱: ۲۴۸-۲۴۵). میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در ماده ۶۷ حق کار کردن هر کس و حق انتخاب آزادانه کار را را مورد تاکید قرار داده و دولتها را به انجام اقدامات مقتضی برای حفظ این حق مکلف می‌دارد و در بند «الف» ماده ۷۸، بر حقوق برابر برای کار برابر تاکید می‌نماید. طبق ماده ۲۷ «کنوانسیون حقوق افراد دارای معلوماتی»، کشورهای عضو حق بر کار افراد دارای معلوماتی بر مبنای برابر با دیگران را به رسمیت شناخته و برای تحقق آن ملزم به اتخاذ تدابیر و اقدامات مناسب از قبیل قانونگذاری در حوزه‌های مختلف مرتبط با این امر می‌باشد.

از مهمترین فعالیت‌های اجتماعی معلولان، اشتغال آنها می‌باشد که در این زمینه، از تبعیض زیادی رنج می‌برند و در کل، معلولان از فرصت‌های کمتری برای اشتغال، آموزش و برابری‌های اجتماعی برخوردارند. عدم امکان اشتغال معلولان، ضمن اینکه کاهش قدرت اقتصادی آنها را در بی‌دارد و می‌تواند آنها را در بهره‌مندی از خدمات بهداشتی و درمانی با کمبودهایی مواجه کند بلکه منجر به کاهش حضور آنها در فضاهای اجتماعی و شهری گردید و موجب انزوای بیشتر آنها می‌شود که این امر می‌تواند انواع مشکلات روحی و روانی را برای ایشان به ارمغان آورد (صادقی فسایی، فاطمی‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۵۷-۱۵۸). فعالیت‌های اجتماعی و از جمله اشتغال از حقوق عموم شهروندان می‌باشد که معلولان نیز از این جهت باید از حقوق خود بهره‌مند گردند و مدیریت شهری مکلف است در حدود وظایف و اختیارات خود نسبت به بهبود فضای کسب‌وکار شهری، اقدامات لازم را انجام دهد؛ از طرفی به خاطر محدودیت‌های معلولان و شرایط خاص آنها، قانونگذار امتیازات دیگری را نیز برای آنها مقرر نموده است؛ از جمله: طبق ماده ۱۵ قانون حمایت از حقوق معلولان، شهرداری‌ها مکلفند ۳٪ از مجوزهای استخدامی خود را به افراد دارای معلومات اختصاص دهند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۲۸، با شناسایی حق افراد در انتخاب شغل، اعلام می‌دارد: «...دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». با تدقیق در این موارد و تسری آنها به حوزه حقوق شهری می‌توان گفت: دولتهای محلی و مدیران شهری مکلفند در

راستای تعهدات دولت‌های مرکزی و در پاییندی به موازین حقوقی، ضمن رعایت این امر در نهادهای زیرمجموعه خود، با اعمال نظارت در سایر حوزه‌های شهری و تسهیل راهاندازی کسب و کار معلولان و در صورت لزوم وضع قوانین محلی در چهارچوب قوانین ملی، بهره‌مندی آنان از حقوق مصوح در قوانین را تضمین نمایند.

برخی از مهم‌ترین اقداماتی که مدیریت شهری می‌تواند در جهت توسعه‌ی اقتصاد شهری انجام دهد، عبارتند از: کاهش مالیات؛ ارائه مشوق‌هایی حساب شده نظیر اعطای کمک‌هایی در خصوص زمین، آموزش و زیرساخت‌ها؛ کاهش مقررات دست‌وپاگیر؛ ارتباط دادن مشوق‌های مشخص به پیامدهای مشخص؛ مشخص کردن مناطق با کاربری تجاری و ارائه تسهیلات به آنها (کاظمیان و همکاران، ۱۳۹۲: ج ۱، ۲۲۳). مطابق ماده ۱۰۴ برنامه پنج ساله دوم شهرداری تهران، تکمیل و توسعه‌ی مراکز رشد و کارآفرینی و حمایت از کارآفرینان؛ حمایت از کسب و کارهای کوچک، مشاغل خانگی و خانوادگی؛ برپایی بازارچه‌ها و نمایشگاه‌های موقت یا دائم از محصولات کارآفرینان؛ تسهیل ارتباط بین سرمایه‌گذاران، صاحبان ایده و کارآفرینان از تکالیف شهرداری تهران می‌باشد.

### ۳-۵. حق تفریح و سرگرمی

تفریح، سرگرمی، ورزش و به طور کلی گذران اوقات فراغت مناسب، از حقوق معلولان می‌باشد که ارتباط زیادی با سلامت و نشاط جسمی و روانی آنها دارد و بایستی همچون سایر شهروندان بتوانند از این حقوق بهره‌مند گردند. لازمه این بهره‌مندی نیز ایجاد فضاهای مناسب با محدودیت‌های معلولان در مناطق مختلف شهر می‌باشد (قاسمزاد و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۲۶). معلولان نیز همانند سایر شهروندان حق دارند از تفریحات و سرگرمی‌های مورد علاقه خود بهره‌مند گردند؛ از این‌رو لازم است فضاهای فرهنگی، تفریحی و ورزشی، از جمله سینماها، فرهنگ‌سراها، پارک‌ها، فضاهای ورزشی و دیگر محیط‌های مرتبط، از تسهیلات لازم و مناسب با شرایط آنها برخوردار باشند، تا بتوانند همچون سایر شهروندان تفریحات سالم و مناسب داشته باشند. مطابق ماده ۳۰ «کنوانسون حقوق افراد دارای معلولیت»، دولتها ضمن شناسایی این حق، ملزم‌مند، تدبیر لازم را جهت تضمین برخورداری معلولان از این حق به کار گیرند. در این خصوص می‌توان به مصوبه شورای شهر تهران در خصوص مناسب‌سازی فضاهای شهری برای جانبازان و معلولین جسمی و

حرکتی مصوب ۱۳۸۴ اشاره کرد که در بندهای «ز» و «ه» الحاقی به ماده واحده، شهرداری تهران را مکلف به ساخت یا تجهیز فرهنگسراها و فضاهای ورزشی و تفریحی متناسب با شرایط جسمی و حرکتی جانبازان و معلولان می‌نماید. همچنین مطابق ماده ۸ قانون حمایت از حقوق معلولان، افراد معلول می‌توانند از امکانات ورزشی دستگاههای دولتی و شهرداری‌ها به طور رایگان بهره‌مند گردند. ماده ۸۰ «برنامه پنج ساله سوم توسعه شهر تهران»، شهرداری تهران را مکلف نموده است که در راستای کمک به ترویج ورزش همگانی، فرهنگ ورزش، بهبود سرانه‌های ورزشی و کیفیت گذران اوقات فراغت، افزایش نشاط و امید اجتماعی شهروندان اقدامات مقتضی از جمله: برگزاری جشنواره‌ها و رقابت‌های ورزشی در مقیاس محلی، منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای؛ بهره‌گیری از ظرفیت‌های سازمان‌های مردم نهاد جهت ترویج ورزش همگانی؛ استانداردسازی و بروز رسانی تجهیزات ورزشی موجود در اختیار شهرداری‌ها؛ فرهنگ‌سازی ورزش همگانی و ترغیب شهروندان به پیاده‌روی و دوچرخه سواری را در دستور کار قرار داده و به انجام برساند. همچنین طبق ماده ۷ «طرح حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت» شهرداری تهران موظف است نسبت به تجهیز پارک‌های عمومی به تجهیزات ورزشی ویژه افراد دارای معلولیت و تخصیص بخشی از فضای بستان‌های بزرگ شهری به منظور ایجاد باغ گل ویژه نابینایان اقدام نماید.

### ۳-۶. حق دسترسی به اطلاعات شهری

دسترسی به اطلاعات مورد نیاز معلولان و آگاهی از قوانین و مقررات حمایتی، از ضروریات زندگی اجتماعی آنها می‌باشد و باید در زمان مناسب در اختیار آنها قرار گیرد (قاسمزاده و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۲۴). مدیریت شهری مکلف است مطابق ماده ۹ کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت و ماده ۱۹ (۳۲۵) منشور حقوق بشر، اطلاعات لازم در حوزه حقوق شهری بهخصوص اطلاعات لازم برای معلولان در ابعاد اجتماعی، اقتصادی، بهداشتی، زیستمحیطی و... را به طرق مختلف از جمله رسانه‌های صوتی، تصویری، روزنامه‌ها، اینترنت، علایم و هشدارها و... در اختیار آنها قرار دهد، تا بتوانند در جهت اتخاذ تدبیر لازم در زمان مناسب اقدام نمایند؛ چرا که هر گونه تأخیر در ارائه اطلاعات و یا عدم ارائه آنها ممکن است تهدیدی برای سلامتی معلولان باشد. این تهدیدات از آن جهت امکان

بروز دارند که معلولان نسبت به سایر شهروندان در مقابل خطرات احتمالی از آسیب‌پذیری بیشتری برخوردارند و در مواجهه با وقایع پیش آمده، ممکن است سرعت کمتری در تطبیق خود با وضعیت موجود داشته باشند. بنابر این اطلاع رسانی به موقع و صحیح می‌تواند تا حد زیادی قدرت تصمیم‌گیری و انطباق آنها را با شرایط پیش آمده بالا برد و سلامت جسم و روان آنها را بیشتر تامین نماید. همچنین طبق ماده ۱۰ « برنامه پنج ساله دوم شهر تهران » شهرداری تهران موظف است به منظور کاهش ازدحام ترافیک در معابر و سیستم‌های حمل و نقل، نسبت به ارائه و اجرای طرح‌های به کارگیری فناوری اطلاعات اقدامات لازم را به انجام برساند.

### ۳-۷. حق برخورداری از آموزش

در یک تعریف کلی، آموزش شکلی از یادگیری است که در آن هر آنچه آموختنی است از یک نسل به نسل بعد منتقل می‌گردد. آموزش و پرورش ذهن انسان را شکل بخشیده و نظاممند می‌کند و عموماً به مراحل پیش دبستان، دبستان، متوسطه و دانشگاه تقسیم بندی می‌گردد و در شکل غیر رسمی، موسسات و آموزشگاه‌های آزاد فنی، حرفه‌ای و هنری را نیز در بر می‌گیرد. آموزش در معنای مضيق عبارت است از آموزش‌های رسمی و در معنای وسیع عبارت است از کلیه فعالیت‌های علمی، مهارتی، اخلاقی، فلسفی، فرهنگی و اجتماعی که در زندگی روزمره از عده‌ای به عده دیگر منتقل می‌گردد (طجلو، ۱۳۹۳: ۳۰۴-۳۰۳). این مفهوم از آموزش در ماده ۱ «توصیه‌هایی راجع به آموزش برای درک بین المللی، همکاری، صلح، آموزش مربوط به حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی یونسکو ۱۹۷۴» مورد شناسایی قرار گرفته است که عنوان می‌دارد: «آموزش به معنای کل فرایند زندگی اجتماعی است که توسط آن افراد و گروه‌های اجتماعی می‌آموزند تا به طور آگاهانه برای منافع جوامع ملی و بین المللی، کل توانایی‌های شخصی، دیدگاه‌ها، استعدادها و دانش خود را توسعه بدهند».

حق برآموزش را می‌توان به نوعی بستر تحقق بسیاری از حقوق دیگر بشر به شمار آورد، چرا که حقوقی همچون حق بر سلامت، حق بر اشتغال، حق برخورداری از سطح زندگی مناسب و ... زمانی می‌توانند به صورت مطلوبی محقق شوند که شهروندان به حقوق آموزشی خود به نحو مناسبی دست یافته باشند. به طور مثال، اخبار و اطلاعات منتشر شده در حوزه سلامت، زمانی می‌تواند برای معلولان مفید واقع گردد که ایشان توانایی خواندن و درک آن اطلاعات را داشته

باشند و اصولاً این توانایی زمانی محقق خواهد شد که معلولان توانسته باشند از حقوق آموزشی خود به طور مطلوب بهره‌مند گردند. این حق در معنای عام خود شامل هرگونه آموزش رسمی و غیر رسمی می‌شود که از طرق مختلفی از جمله مدرسه، دانشگاه، موسسات آزاد، تلوزیون، روزنامه، کتب و ... قابل تحقق می‌باشند (معینی‌فر، کریمی، ۱۳۹۶: ۶-۴). اعلامیه جهانی حقوق بشر در بند ۱ ماده ۲۶ بر بهره‌مندی افراد از حق آموزش به گونه‌ای که موجب اعتلای شخصیت انسان و احترام به حقوق و آزادی‌های بشر گردد تاکید کرده است. مطابق این ماده و بند ۱ ماده ۲۸ «کنوانسیون حقوق کودک»، آموزش ابتدایی باید اجباری باشد و آموزش عالی با شرایط تساوی در دسترس همگان قرار گیرد. ماده ۲۴ «کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت» دولت‌های عضو را ملزم به شناسایی حق بر آموزش معلولان بدون تبعیض و بر مبنای فرصت برابر با هدف «توسعه کامل توانایی‌های انسانی و حس منزلت و خود ارزشی و تحکیم احترام به حقوق بشر، آزادی‌های بنیادین و تنوع انسانی؛ توسعه شخصیت، استعداد و خلاقیت توان با توانایی‌های جسمی و ذهنی افراد دارای معلولیت تا نهایت توانمندی آنها؛ توانمند ساختن افراد دارای معلولیت جهت مشارکت موثر آنها در جامعه آزاد» نموده است. مدیریت شهری می‌تواند با اتخاذ تمهیداتی از جمله جانمایی درست مدارس ویژه کودکان معلول، تعییه ایستگاه‌های حمل و نقل عمومی در مسیرها و فواصل مناسب جهت دسترسی راحت دانش آموزان و دانشجویان به محیط‌های آموزشی و به طور کلی ارتقای کیفیت ناوگان حمل و نقل عمومی و مناسبسازی آن با شرایط خاص معلولان از لحاظ ایمنی و امنیت، مدیریت ترافیک، طراحی مسیرهای ویژه معلولین و دیگر موارد مرتبط، پوشش حداقلی نیاز آنها به محیط‌های آموزشی را فراهم آورد تا ضمن بهره‌مندی از حق آموزش، ایمنی لازم در مسیر مراجعه به فضاهای آموزشی را نیز داشته باشند. شورای شهر تهران در «طرح حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت» شهرداری تهران را موظف نموده است که با همکاری وزارت آموزش و پرورش هزینه حمل و نقل کودکان دانش آموز در مدارس استثنایی را در بودجه سالیانه خود تامین نماید (ماده ۱۱)؛ فرهنگ‌سراها و مکان‌های فرهنگی آموزشی زیرمجموعه شهرداری موظف به ارائه تخفیف کلاس‌های آموزشی خود برای معلولان می‌باشند (ماده ۱۵)؛ استفاده از کتابخانه‌های عمومی متعلق به شهرداری برای معلولان رایگان است (ماده ۱۶)؛ شهرداری و مراکز انتشاراتی زیرمجموعه آن موظف به ارائه نسخه صوتی یا همراه با خط بریل

کتابهایی هستند که منتشر می‌کنند (ماده ۱۷)؛ شهرداری مکلف است نسبت به اختصاص بودجه جهت دسترس‌پذیری یا هوشمندسازی مدارس جهت استفاده افراد دارای معلولیت از جمله نابینایان و افراد دارای معلولیت حرکتی اقدام نماید (ماده ۱۸).

### ۳-۸. حق مشارکت در برنامه‌ریزی‌های شهری

امروزه مدیریت شهری در کنار مشارکت شهروندان معنا پیدا می‌کند و بدون حضور مردم اساساً امکان موفقیت برای آن وجود ندارد؛ چه اینکه شوراهای شهر نیز با هدف ایجاد بستر مشارکت مردم در اداره امور شهرها ایجاد گردیده‌اند. به عبارت دیگر، اداره مفید و موثر شهرها در گروی مشارکت اجتماعی شهروندان قرار دارد (کاظمیان و همکاران، ۱۳۹۲: ۴۰۷/۲). مشارکت تمامی شهروندان از جمله معلولان در فعالیت‌های شهری، تضمین کننده‌ی توسعه‌ی شهری می‌باشد. مشارکت مبنای است که فرد را به شهروند تبدیل می‌کند. آگاهی از حقوق و تکالیف شهروندی موجب می‌شود که شهروندان به طور مستمر، پایدار و با حس مسئولیت‌پذیری بیشتری در امور شهری مشارکت نمایند (شارع پور و همکاران ۱۳۹۵: ۳). مشارکت شهروندان جلوه‌های مختلفی می‌تواند داشته باشد که از آن جمله می‌توان به مشارکت در حوزه‌های بهداشتی، عمرانی، زیست محیطی، فرهنگی و مدیریتی اشاره نمود. اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۲۱، حق شرکت افراد در اداره عمومی کشور خود را به صورت مستقیم یا غیر مستقیم مورد تاکید قرار داده و تصدی مشاغل عمومی را به صورت برابر حق هر کس می‌داند و ماده ۲۹ «کنوانسیون حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت» ضمن شناسایی این حق برای معلولان، دولت‌های عضو را مکلف می‌نماید تا تدابیر لازم در جهت تضمین تحقق این حق را به انجام برسانند. طبق بند ۱ ماده ۶۸ «برنامه پنج ساله سوم توسعه شهر تهران» شهرداری تهران موظف است به منظور بهبود شاخص‌های سلامت شهری، نسبت به ایجاد سازوکار اجرایی جهت نیاز سنجی و نظر سنجی از شهروندان با تاکید بر گروه‌های خاص از جمله معلولان، برای پژوهه‌های منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای شهری در حوزه محیط زیست و سلامت اقدام نماید. با مشارکت دادن معلولان در برنامه‌ریزی‌های شهری، ضمن تسهیل دستیابی به اهداف توسعه‌ای، موجب شکوفایی استعدادها و خودباوری در آنها می‌شود و ارتقای سلامت آنها را در پی خواهد داشت.

## نتیجه گیری:

کلیه اسناد حقوق بشری بر برابری حقوق انسان‌ها تاکید دارند، کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت، تلاش دارد در راستای دستیابی معلولان به حقوق خود، دولت‌ها را ملزم کند تا تسهیلات ویژه‌ای را برای آنها فراهم نمایند و دولت‌ها با الحق به این کنوانسیون متعهد می‌شوند اقدامات لازم را در این خصوص به انجام برسانند. هر چند دولت‌ها با تصویب قوانین و الحق به استاد بین‌المللی، حقوق معلولان را به رسمیت بشناسند و به صورت نظری سعی در تحقق آنها داشته باشند، اما ناگفته پیداست که در عمل آن‌گونه که باید این امر به وقوع نپیوسته است. عوامل متعددی در تحقق حق بر سلامت معلولان دخیل می‌باشند و برای دستیابی به آن، ابتدا باید سایر حقوق ایشان محقق گردد. حقوقی که در نظر اول شاید ارتباط چندانی با سلامت معلولان نداشته باشد اما با کمی دقت درمی‌باییم که هر قدر این حقوق بیشتر محقق گردد، سلامت معلولان بیشتر تضمین می‌شود. حقوقی همچون حق بر مسکن، حق برخورداری از خدمات توانبخشی، حق بهره‌مندی از تسهیلات و فضاهای مناسب‌سازی شده شهری، حق برخورداری از اشتغال، حق تفریح و سرگرمی، حق دسترسی به اطلاعات شهری، حق برخورداری از آموزش و حق مشارکت در برنامه‌ریزی‌های شهری، حقوقی هستند که به صورت مستقیم و غیر مستقیم با حق بر سلامت معلولان عجین است و تاثیرات غیر قابل انکاری را بر سلامت جسمانی یا روانی آنها می‌گذارند. به طور مثال وجود معابر نامناسب شهری از دو بعد، سلامت معلولان را مورد تهدید قرار می‌دهد. بعد اول سلامت جسمی آنها می‌باشد که در معرض خطر قرار می‌گیرد و هر لحظه ممکن است آسیب‌هایی به آنها وارد گردد و بعد دوم، سلامت روانی آنها می‌باشد که با وجود خطرات جسمانی در معابر شهری، معلولان کمتر در جامعه حضور می‌یابند و این امر منجر به عدم دستیابی ایشان به دیگر حقوق خود می‌شود و به ازدواج بیشتر آنها دامن می‌زند که این مسئله در نهایت مشکلات روحی و روانی متعددی را برایشان به وجود می‌آورد. پاره‌ای از حقوق معلولان، در حوزه حقوق شهری و در حیطه وظایف و اختیارات مدیریت شهری قرار دارند. لذا مدیریت شهری موظف است در چهارچوب استاد بین‌المللی حقوق بشر، قانون اساسی، قوانین عادی و مصوبات شورای شهر، تمهیدات لازم را در تحقق حقوق آنها به انجام برساند.

## منابع فارسی

۱. احمدی، محمدرضا؛ حسین‌پور، محمدزمان، (۱۳۹۶)، «وضعیت فضای شهری برای حضور معلولان و جانبازان با رویکرد ایمن‌سازی محیطی مطالعه موردی: محله برج قربان شهر همدان»، *فصلنامه مطالعات پژوهشی راهور*، سال ۶، شماره ۲۱، صص ۱۲۷-۱۴۶.
۲. اعتماد شیخ‌الاسلامی، سیده فائزه؛ دلچوان، صدفناز، (۱۳۹۳)، «روش مناسب‌سازی محیط شهری برای افراد معلول»، *فصلنامه صفه*، دوره ۲۴، شماره ۲، صص ۳۵-۴۰.
۳. حسین‌زاده، فرهاد، (۱۳۹۸)، *بررسی چالش‌های حقوقی حمایت از معلولان در برنامه‌های پنج ساله توسعه*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تبریز، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی.
۴. حمزه‌لو، سوده؛ کاظمیان، غلامرضا، (۱۳۹۳)، «ظرفیت سنجی ارتقای نقش شهرداری‌ها در مدیریت مسکن شهری (نمونه موردی: شهرداری تهران)»، *فصلنامه مدیریت شهری*، دوره ۱۳، شماره ۳۷، صص ۲۷۳-۲۸۶.
۵. خزایی، مصطفی؛ امانی، مجتبی و داورپناه، مسعود، (۱۳۹۷)، «تحلیلی بر شهر دوستدار معلول»، *فصلنامه جغرافیا و روابط انسانی*، دوره ۱، شماره ۳، ص ۷۶۹-۷۸۷.
۶. رحیمی، غلامرضا، (۱۳۸۹)، «سازمان بهداشت جهانی (WHO)»، مجله دانشکده پیراپزشکی ارتش جمهوری اسلامی ایران، سال ۵، شماره ۱، صص ۵۳-۵۶.
۷. زیاری، کرامت‌الله؛ ترکمن، نعیمه، (۱۳۹۲)، «میزان برخورداری زنان از سیستم حمل و نقل درون شهری، مطالعه موردی: منطقه ۶ تهران»، *فصلنامه مطالعات و پژوهش‌های شهری و منطقه‌ای*، سال ۵، شماره ۱۹، صص ۱۴۹-۱۶۸.
۸. سعیدی، فرید؛ ذاکریان‌امیری، مهدی و توسلی رکن آبادی، مجید، (۱۳۹۹)، «توانمندسازی اشخاص توان خواه در پرتو سیاست‌گذاری‌های حمایتی»، *فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی*، سال ۱۱، شماره ۴۴، صص ۳۱۱-۳۳۴.

۹. سلطانی، شاهین؛ عباسی، محمود و کمالی، محمد، (۱۳۹۳)، «توابختی و اصول چهارگانه اخلاق زیستی»، *فصلنامه اخلاق زیستی*، سال ۴، شماره ۱۱، صص ۱۱-۲۹.
۱۰. شارع پور، محمد؛ علیوردی نیا، اکبر و شعبانی، مریم، (۱۳۹۵)، «بررسی میزان آگاهی از حقوق و مسئولیت‌های شهروندی نسبت به امور شهری و عوامل اجتماعی مرتبط با آن»، *فصلنامه مطالعات جامعه شناختی شهری*، سال ۶، شماره ۱۸. صص ۱-۲۲.
۱۱. صادقی فسایی، سهیلا؛ فاطمی نیا، محمدعلی، (۱۳۹۴)، «معلولیت؛ نیمه پنهان جامعه: رویکرد اجتماعی به وضعیت معلولین در سطح جهان و ایران»، *فصلنامه علمی- پژوهشی رفاه اجتماعی*، سال ۱۵، شماره ۵۸، صص ۱۵۹-۱۹۴.
۱۲. طجرلو، رضا، (۱۳۹۳)، *حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بشر (تجزیه و تحلیل اسناد بین المللی و منطقه‌ای)*، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۳. عباسی، محمود؛ رضایی، راحله و دهقانی، غزاله، (۱۳۹۳)، «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ۸، شماره ۳۰. صص ۱۸۳-۱۹۹.
۱۴. عبدالی، شایسته، (۱۳۹۵)، «مناسبسازی شبکه معابر محیط شهری برای معلولان و جانبازان»، همایش ملی مناسبسازی اماکن و معابر جهت تسهیل در تردد و دسترسی آسان.
۱۵. عنابستانی، زهرا؛ سرور، رحیم و مهدوی حاجی‌لوبی، مسعود، (۱۳۹۵)، «بررسی عوامل موثر بر تحولات بازار زمین و مسکن شهری (مطالعه موردی: شرکت گردشگری پدیده شهر شاندیز در سال‌های ۱۳۸۸-۱۳۹۳)»، *فصلنامه علمی- پژوهشی اقتصاد و مدیریت شهری*، سال ۴، شماره ۱۴، صص ۱۹-۳۸.
۱۶. قاسمزاده، رؤیا و همکاران، (۱۳۸۹)، «دسترسی به امکانات جامعه، بخشی از نیازهای احساس شده افراد دارای ناتوانی برای تحقق حقوق آنها»، *فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی*، سال ۱۰، شماره ۳۶، صص ۳۱۳-۳۳۵.
۱۷. کاظمیان، غلامرضا و همکاران، (۱۳۹۲الف)، *مدیریت شهری*، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات تیسا.
۱۸. کاظمیان، غلامرضا و همکاران، (۱۳۹۲ب)، *مدیریت شهری*، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات تیسا.

۱۹. گرجی ازندیریانی، علی‌اکبر؛ شیرزاد نظرلو، زهرا، (۱۳۹۷)، «جایگاه حقوق معلولین در حوزه حقوق شهری»، *فصلنامه مطالعات راهبردی سیاست‌گذاری عمومی*، دوره ۸، شماره ۲۶، صص ۱۳۷-۱۶۳.

۲۰. مظہری، محمد (۱۳۹۴)، *حقوق شهری*، چاپ اول، تبریز: انتشارات یانار.

۲۱. معینی فر، محدثه؛ کریمی، سوده، (۱۳۹۶)، «واکاوی حق آموزش زنان در اسناد داخلی و بین المللی با بررسی موردی سند ۲۰۳۰»، *دومین کنگره بین المللی نقش زنان در سلامت خانواده و جامعه*، تهران، دانشگاه الزهرا.

۲۲. مقدادی، محمدمهردی، (۱۳۹۵)، «حمایت از افراد دارای معلولیت با رویکردی به فقه و تاملی در قانون جامع حمایت از معلولان»، *فصلنامه تخصصی دین و قانون*، دوره ۴، شماره ۱۳، صص ۲۰۵-۲۴۱.

۲۳. نامدار پوربنگر، مصطفی؛ امیری، مجاهد، (۱۳۹۱)، «حق بر کار در حقوق اتحادیه اروپا»، *فصلنامه تحقیقات سیاسی بین المللی*، دوره ۴، شماره ۱۳، صص ۲۴۱-۲۴۷.

۲۴. نوابخش، مهرداد، (۱۳۸۵)، «بررسی مفهوم شهر و شهروندی از دیدگاه جامعه شناسی»، *فصلنامه تخصصی جامعه شناسی*، سال ۲، شماره ۱، صص ۱۱-۲۹.

۲۵. نوروزی، قدرت‌الله؛ دهقانی، حمید و عباسی، علی، (۱۳۹۹)، «حقوق شهروندی افراد دارای معلولیت در گردشگری قابل دسترس مقایسه تطبیقی بارسلونا و اصفهان»، *فصلنامه حقوق پژوهشی*، سال ۱۴، شماره ۵۲، صص ۱۶۳-۱۸۹.

# The Right to Health of Disabled People in the Field of Urban Law (With a Glance at the Ordinances passed by Tehran City Council)

Shahram Salami<sup>1</sup>  
Mohammad Mazhari<sup>2</sup>

## Abstract

The right to health means achieving the highest standards of physical and mental health and includes all fields of medicine, public health, housing, healthy environment, etc. Due to their special conditions, disabled people need extra attention in order to benefit from their rights. Using the descriptive-analytical and library-document method, the present research seeks to answer the question as to what is the disabled people's right to the health in the field of urban law, and what are the duties of city management in order to realize it? In order to answer the aforementioned question, while familiarizing the reader with the concept of urban law, by studying the different rights of disabled people, such as the right to health, the right to housing, the right to enjoy rehabilitation services, the right to benefit from public facilities and adapted urban spaces, the right to employment, the right to recreation and entertainment, the right to access urban information, the right to education and the right to participate in urban planning, the international human rights instruments and Tehran City Council Ordinances have been taken into consideration. The result is that physical and mental health of the disabled people depend on realization of their other rights and are achieved when they can enjoy their citizenship rights in all aspects of social life in an optimal way.

**Keywords:** right to health, a disabled person, disabled people's rights, urban law, urban management.

1. Holder of LLM in Department of Law - Faculty of Law and Social Science - University of Tabriz - Tabriz – Iran. (Email: salami.shahram@gmail.com)

2. Associate professor in Department of Law, Faculty of Law and Social Science, Tabriz University, Tabriz – Iran .(Email: m.mazhari@tabrizu.ac.ir)

# ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پژوهه علمی

- ۱- احدی، محمدرضا و محمدزمان حسینپور (۱۳۹۶). «وضعیت فضای شهری برای حضور معاولان و جانبازان با رویکرد اینمن‌سازی محیطی مطالعه موردنی: محله برج فربان شهر همدان»، *فصلنامه مطالعات پژوهشی راهراه، سال ۶ شماره ۲۱*
- ۲- زیاری، گرامت الله و نعیمه ترکمن (۱۳۹۲)، «میزان برخورداری زنان از سیستم حمل و نقل درون شهری، مطالعه موردنی: منطقه ۶ تهران»، *فصلنامه مطالعات و پژوهش‌های شهری و منطقه‌ای، سال ۵، شماره ۱۹*
- ۳- سلطانی، شاهین، محمود عباسی و محمد کمالی (۱۳۹۳). «توانیخشی اصول چهارگانه اخلاق زیستی»، *فصلنامه اخلاق زیستی، سال ۴، شماره ۱۱*
- ۴- صادقی فاسایی، سهیلا و محمدمعلوی فاطمی‌نیا (۱۳۹۴). «معقولیت: نیمه پنهان جامعه: رویکرد اجتماعی به وضعیت معاولین در سطح جهان و ایران»، *فصلنامه علمی-پژوهشی رفاه اجتماعی، سال ۱۵، شماره ۵۸*
- ۵- طجلو، رضا، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بشر (تجزیه و تحلیل استاد بین‌المللی و منطقه‌ای)، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۳.
- ۶- عباسی، محمود، راحله رضایی و غزاله دهقانی (۱۳۹۳). «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران»، *فصلنامه حقوق پژوهشی، سال ۸، شماره ۳۰*
- ۷- قاسم زاده، رؤیا و همکاران (۱۳۸۹). «دسترسی به امکانات جامعه، بخشی از نیازهای احساس شده افراد دارای ناقولی برای تحقق حقوق آنها»، *فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال ۱۰، شماره ۲۶*
- ۸- گاظمیان، غلامرضا و همکاران، مدیریت شهری، چاپ اول، تهران: انتشارات تیسا، ۱۳۹۲، جلد اول.
- ۹- گاظمیان، غلامرضا و همکاران، مدیریت شهری، چاپ اول، تهران: انتشارات تیسا، ۱۳۹۲، جلد دوم.
- ۱۰- گرجی‌اذنربیانی، علی‌اکبر و ذرا شیرزاد نظرلو (۱۳۹۷). «جایگاه حقوق معاولین در حوزه حقوق شهری»، *فصلنامه مطالعات راهبردی سیاست گذاری عمومی، دوره ۸، شماره ۲۶*
- ۱۱- مظہری، محمد، حقوق شهری، چاپ اول، تبریز: انتشارات یافار، ۱۳۹۴.
- ۱۲- مقدادی، محمدمهری (۱۳۹۵). «حمایت از افراد دارای معاولیت با رویکردی به فقه و قائمی در قانون جامع حمایت از معاولان»، *فصلنامه تخصصی دین و قانون، دوره ۴، شماره ۱۳*
- ۱۳- نامدار پورینگر، مصطفی و مجاهد امیری (۱۳۹۱). «حق بر کار در حقوق اتحادیه اروپا»، *فصلنامه تحقیقات سیاسی بین‌المللی، دوره ۴، شماره ۱۳*
- ۱۴- نوروزی، قدرت‌الله، حمید دهقانی و علی عباسی (۱۳۹۹). «حقوق شهری‌اندی افراد دارای معاولیت در گردشگری قابل دسترس مقایسه تطبیقی بارسوانا و اصفهان»، *فصلنامه حقوق پژوهشی، سال ۱۴، شماره ۵۲*

کد مقاله

LAW-2202-1138 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

حقوق معاولان- حقوق شهری- حقوق شهری و شهرداری

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. حق بر سلامت
۲. معلوم
۳. حقوق معاولان
۴. حقوق شهری
۵. مدیریت شهری

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. تعریف معاولیت
۲. مفهوم حقوق شهری حق بر سلامت معاولان
۳. حقوق معاولان در حوزه حقوق شهری و نسبت آن با حق بر سلامت معاولان
۴. حق بر مسکن
۵. حق برخورداری از خدمات توانبخشی حقوق بهره‌مندی از تسهیلات و فضاهای مناسب‌سازی منده شهری
۶. حق بهره‌مندی از معابر و فضاهای مناسب حق بهره‌مندی از حماوند مناسب
۷. حق بهره‌مندی از ساختمان‌های مناسب سازی سرگرمی
۸. حق تفریح و مناسب سازی سده
۹. حق برخورداری از استغال
۱۰. حق برخورداری از آنچه می‌تواند از آنچه می‌تواند
۱۱. حق برخورداری از مصالح شهری
۱۲. حق دسترسی به املاک از آنچه می‌تواند از آنچه می‌تواند
۱۳. حق برخورداری از آنچه می‌تواند از آنچه می‌تواند
۱۴. حق مساری کت در برناهه نزههای شهری

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. قانون جامع حمایت از معاولان
۲. اصول ۳ و ۲۹ قانون اساسی
۳. منشور حقوق شهری
۴. قانون حمایت از حقوق معاولان مصوب ۱۳۹۶
۵. ماده ۱۳ قانون برنامه سوم توسعه

# ممنوعیت عضویت در هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همزمان» با اشتغال در دستگاههای اجرائی در قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ ناظر بر تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح

## قسمتی از قانون تجارت

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

علی اصغر قلمقاش<sup>۱</sup>

### چکیده

به موجب تبصره ۲ ماده واحده قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱؛ عضویت همزمان مقامات موضوع ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشور(مصوب ۱۳۸۶/۷/۸) و معاونان و مدیران دستگاههای اجرائی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور و همچنین کارکنان شاغل در کلیه پستهای مدیریتی و کارشناسی؛ در مدیریت عاملی و سایر مسؤولیت‌های اجرائی و عضویت هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی و سازمان‌ها، اعم از زیرمجموعه خود و زیرمجموعه سایر دستگاهها ممنوع گردیده است. قبل از آن مطابق ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (اصلاحی ۱۳۹۵/۲/۲۰)؛ امکان عضویت مدیران و کارکنان دستگاه اجرایی در «یک» شرکت دولتی یا «یک» شرکت وابسته به نهادهای عمومی غیر دولتی وجود داشت ولی از سال ۱۳۹۸ این «محدودیت قانونی» تبدیل به «ممنوعیت مطلق» شده و در حال حاضر کارکنان دولت تحت هیچ عنوانی اجازه عضویت همزمان در هیأت مدیره شرکتهای دولتی (اعم از موظف و غیر موظف) را موقع اشتغال به کار در دستگاههای اجرایی ندارند. از مهم‌ترین مزایای این

<sup>۱</sup>. وکیل پایه یک دادگستری، کارشناس پژوهشی نهاد ریاست جمهوری(امور هماهنگی و رفع اختلافات دستگاههای اجرایی معاونت حقوقی رئیس جمهور)

Email: ghalamghaash@gmail.com



قانون، رفع تعارض منافع، بهبود نظام اداری، شفافیت بیشتر در عملکرد شرکت‌ها، ایجاد اشتغال، جلوگیری از اعمال نفوذ ناروا، ایجاد فضای رقابتی و رفع محدودیت برای عضویت اشخاص شایسته در هیأت مدیره می‌باشد. با این حال با توجه به اینکه قوانین بودجه سنتی قوانین موقت محسوب می‌شوند و اعتبار آنها یکساله است، ضروری است که ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مجدداً اصلاح گردد و تعییرات مندرج در قوانین بودجه سنتی (در چهار سال اخیر) در قانون تجارت به عنوان یک قانون دائمی گنجانده شود تا نیازی به تکرار این حکم قانونی در قوانین بودجه سال‌های آتی نباشد. همچنین ضروری است که ضمانت‌های اجرایی محکم‌تری برای این حکم قانونی پیش‌بینی و اعمال گردد.

**کلید واژه‌ها:** قانون تجارت، قوانین بودجه سنتی، منع عضویت همزمان، کارکنان دولت، شرکت‌های دولتی

## مقدمه:

اشغال و عضویت همزمان مدیران و کارکنان دستگاه‌های اجرایی در هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی یا وابسته به آنها در قوانین و مقررات بسیاری از کشورها ممنوع اعلام گردیده و خصمانت اجراهای اداری و کیفری محکمی نیز برای آن پیش‌بینی شده است. این موضوع حائز اهمیت در ایران نیز همواره مورد توجه قانون‌گذاران بوده و اولین بار در اصل ۶۸ متمم قانون اساسی مشروطه (مصوب ۱۲۸۵/۷/۱۴) مقرر شد که «وزرا موظفاً نمی‌توانند خدمت دیگری غیر از شغل خودشان در عهده گیرند». سپس در قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲ محدودیت‌های دیگری در این زمینه وضع گردید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در سال ۱۳۵۸ با تصویب اصل ۱۴۹ قانون اساسی این محدودیت‌ها بیشتر شد و در همین راستا مجلس شورای اسلامی نیز در سال ۱۳۷۳ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل را به تصویب رساند. سپس در سال ۱۳۹۵ با اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰) باز هم محدودیت‌های بیشتری در این زمینه وضع گردید و نهایتاً از سال ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱ به موجب قوانین بودجه سنواتی این محدودیت‌ها تبدیل به ممنوعیت مطلق شد. مطالعه و تطبیق قوانین مذکور به روشنی بیانگر تکوین و تکامل قانون در گذر زمان و بلوغ و رشد قانون‌گذاری در ایران می‌باشد. به عبارتی، در شش مرحله قانون‌گذاری؛ دایره این حکم قانونی تنگ و تنگ‌تر و تبدیل به روزنه‌ای شد و نهایتاً با تصویب قوانین بودجه سنواتی، این روزنه نیز مسدود گردید. روشن است که مطابق ماده ۱۲۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصطفو ۱۳۴۷)؛ کسی نمی‌تواند در بیش از یک شرکت، سمت مدیر عاملی داشته باشد ولی مدیرعامل یک شرکت خصوصی می‌تواند با رعایت سایر شرایط قانونی در شرکت‌های خصوصی دیگر به صورت همزمان عضو هیأت مدیره باشد. همچنین با توجه به مواد ۱۲۹ و ۱۳۳ و مفهوم مخالف ماده ۱۲۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت عضویت همزمان یک شخص حقیقی یا حقوقی در هیأت مدیره دو یا چند شرکت خصوصی (چنانچه منع رقابت و تعارض منافع و... وجود نداشته باشد) بلامانع است. علاوه بر آن، اشخاصی که مستخدم دولت نیستند می‌توانند به صورت همزمان

عضو موظف و غیرموظفو شرکت‌های خصوصی و عضو غیرموظفو هیأت مدیره شرکت‌های دولتی باشند) البته چنانچه اساسنامه قانونی شرکت دولتی منع در این رابطه نداشته باشد. موضوع از این لحاظ نسبتاً روشن می‌باشد و اساساً در این مقاله به شرکت‌های خصوصی و اشخاصی که از کارکنان دولت نیستند پرداخته خواهد شد، بلکه آنچه که در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت عضویت هم‌زمان در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی موقع اشتغال در دستگاههای اجرائی می‌باشد. در مقاله پیش رو به اهداف و دلایل پیش‌بینی این محدودیت‌ها برای کارکنان دولت و نهادهای عمومی و مسائل و مشکلات ناشی از تصویب و اجرای قوانین مذکور از جمله ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و قوانین بودجه سناواتی پرداخته خواهد شد و معایب و محسنین این حکم قانونی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. همچنین این موضوع بررسی خواهد شد که آیا این قوانین مانع از سوء استفاده برخی از کارکنان دولت و حفظ بیت المال و صیانت از حقوق عمومی خواهد شد یا خیر؟ و آیا با تکرار این حکم قانونی در قوانین بودجه سناواتی (چهار سال پیاپی از ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱)؛ این قانون دائمی شده است یا هم‌چنان موقت می‌باشد و بر فرض موقت بودن این حکم قانونی، آیا لزومی به اصلاح مجدد ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت وجود دارد یا خیر؟ چه تفاوتی در این خصوص بین شرکت‌های خصوصی و دولتی و نهادهای عمومی غیر دولتی وجود دارد و آیا توسعه این ممنوعیت به شرکت‌های دولتی از سوی قانون‌گذار، تصمیم صحیح و موجهی است یا خیر؟ آیا عضویت در هیأت مدیره شرکتها شغل محسوب می‌شود یا خیر و چه تفاوتی بین اعضای موظف و غیر موظف وجود دارد؟ دایره شمول این حکم قانونی و استثنایات آن چیست؟ آیا تمامی کارکنان دولت مشمول این حکم قانونی هستند یا صرفاً کارکنان شاغل در پست‌های سازمانی؟ علاوه بر آن به این موضوع پرداخته خواهد شد که آیا ضمانت‌های اجرایی قوانین مذکور کافی است یا نیاز به تصویب ضمانت اجرایی محکم‌تری وجود دارد؟ همچنین این موضوع بررسی خواهد شد که آیا ضمانت‌های اجرایی مقرر در قوانین فوق الذکر جنبه کیفری دارد یا مدنی یا اداری؟ همچنین وضعیت تصمیمات و اقدامات مدیران شرکت و اعتبار آن در فرض‌های مختلف و آثار حقوقی آن نسبت به اشخاص ثالث مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در نهایت نیز راهکارهایی به منظور اصلاح تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و دائمی شدن



حکم مقرر در قوانین بودجه سنواتی ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ مبنی بر ممنوعیت مطلق عضویت در هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همزمان» با اشتغال در دستگاههای اجرائی و محکم‌تر شدن ضمانت اجرایی این قوانین ارائه خواهد گردید.

شایان ذکر است، در ارتباط با اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصطفی ۱۳۹۵/۲۰) سابقاً مقالاتی از سوی پژوهشگران حقوقی نوشته شده است<sup>۱</sup> ولی هیچگاه این موضوع با توجه به رویکرد قوانین بودجه سنواتی ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ مورد بررسی قرار نگرفته است و از این حیث، مقاله پیش رو نوآورانه می‌باشد.

## ۱- تکوین و تکامل قانون

اولین بار در متمم اصل ۶۸ قانون اساسی مشروطه (مصطفی ۱۲۸۵/۷/۱۴ شمسی) مقرر شد که «وزرا موظفاً نمی‌توانند خدمت دیگری غیر از شغل خودشان در عهده گیرند». در واقع این حکم قانونی در ابتدا شامل وزیران گردید و بعدها دایره شمول آن گسترده‌تر شد و به موجب قوانینی که در ادامه ذکر می‌گردند؛ تمامی کارکنان دولت را در بر گرفت. یکی از نکات مهم اصل ۶۸ قانون اساسی مشروطه که با موضوع این مقاله نیز مرتبط می‌باشد؛ استفاده از واژه «موظفاً» است که در ادامه توضیح داده خواهد شد منظور از موظف و غیرموظف چه می‌باشد. دومین قانونی که در این ارتباط وضع گردید قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲ می‌باشد که به رغم سپری شدن بیش از شصت و سه سال از تاریخ تصویب آن، همچنان در کشور حاکم است و یکی از مهم‌ترین قوانین در این زمینه می‌باشد. مطابق بند ۴ ماده واحده قانون یاد شده، «کارکنان هر سازمان یا بنگاه یا شرکت یا بانک یا هر موسسه دیگر که اکثریت سهام یا اکثریت منافع یا مدیریت یا اداره کردن یا نظارت آن متعلق به دولت و یا شهرداری‌ها و یا دستگاههای وابسته به آن‌ها باشد» مشمول قانون مذکور می‌گردد و به موجب بند ۷ همان قانون، هیچ یک از کارکنان یاد شده حق عضویت در هیأت

۱. به عنوان نمونه رجوع کنید به؛ کریمی، زهره، و امیر محمدی، (۱۳۹۵)؛ «تحلیل حقوقی قانون اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت»، ماهنامه بورس، شماره ۱۳۴ و ۱۳۵، ص ۱۱۹.

مدیره «شرکت‌ها و موسساتی که پنج درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به یک نفر از اشخاص مذکور در فوق و یا بیست درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به چند نفر از اشخاص مذکور در فوق باشد و یا اینکه نظارت یا مدیریت و یا اداره و یا بازرگانی موسسات مذکور با آنها باشد» را ندارند. سپس در سال ۱۳۴۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت به تصویب کمیسیون خاص مشترک مجلسین رسید و علی‌رغم اینکه مواد ۱۲۴ و ۱۲۶ آن قانون محدودیت‌هایی در انتخاب مدیر عامل و رئیس هیأت مدیره ایجاد نمود ولی کارکنان دولت از عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی هم‌زمان با استغال در دستگاه‌های اجرایی منع نگردیدند. یک سال پس از پیروزی انقلاب اسلامی(در سال ۱۳۵۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسید و به موجب اصل ۱۴۹ آن قانون مقرر گردید؛ «کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است ... و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، به جز شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات برای آنان ممنوع است». خاطر نشان می‌گردد در قانون اساسی (مصطفوب ۱۳۵۸ با اصلاحات ۱۳۶۸) کارمندان دولت صرفاً از عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های خصوصی منع گردیدند و این محدودیت به شرکت‌های دولتی و عمومی تعمیم نیافت. در سال ۱۳۷۳ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تبصره ۳ ماده واحده آن قانون مقرر گردید؛ «شرکت و عضویت در شوراهای عالی، مجتمع عمومی، هیأت‌های مدیره و شوراهای موسسات و شرکت‌های دولتی که به عنوان نمایندگان قانونی سهام دولت و به موجب قانون و یا در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های پست و یا شغل سازمانی صورت می‌گیرد شغل دیگر محسوب نمی‌گردد لکن پرداخت یا دریافت حقوق بابت شرکت و یا عضویت در موارد فوق ممنوع خواهد بود». لازم به ذکر است اجمال و ابهام این قانون؛ موجب سوء استفاده‌های گسترده‌ای گردید و برخی از مدیران ارشد دولتی با عضویت هم‌زمان در هیأت مدیره چندین شرکت دولتی و عمومی موفق به دریافت مبالغ کلانی با عناوین مختلف از جمله حق جلسه، پاداش، وام و غیره گردیدند. این موضوع نمایندگان مجلس شورای اسلامی را در سال ۱۳۹۵ و داشت تا با اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، محدودیت بیشتری در

عضویت کارکنان دولت در هیأت مدیره شرکتهای دولتی و عمومی ایجاد نمایند و به موجب بخشی از ماده واحده قانون اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (اصلاحی ۱۳۹۵/۲/۲۰): «هیچ فردی نمی‌تواند اصالتنَا یا به نمایندگی از شخص حقوقی همزمان در بیش از یک شرکت که تمام یا بخشی از سرمایه آن متعلق به دولت یا نهادها یا موسسات عمومی غیردولتی است به سمت مدیرعامل یا عضو هیأت مدیره انتخاب شود و متخلص علاوه بر استرداد وجه دریافتی به شرکت به پرداخت جزای نقدی معادل وجوده مذکور محکوم می‌شود.» بر این بنیان مدیران دولتی که برخی از آنها تا آن زمان در بیش از ۲۰ شرکت دولتی عضو هیأت مدیره بودند، از این امتیاز محروم گردیدند و فقط مجاز شدند که در هیأت مدیره «یک» شرکت دولتی یا عمومی حضور داشته باشند. در واقع این امتیاز و رانت دولتی به «یک» شرکت دولتی و عمومی تقلیل یافت.

## ۲- فلسفه وضع این قانون

از جمله مهم‌ترین محسن و مزایای این قانون، رفع تعارض منافع<sup>۱</sup> و شفافیت بیشتر در عملکرد شرکت‌های دولتی و شرکت‌های وابسته به نهادهای عمومی غیر دولتی می‌باشد. همچنین جلوگیری از سوء استفاده و انحصار طلبی برخی (تعداد اندکی) از مدیران دولتی و مقابله با رانت و تحصیل غیر قانونی منافع از سوی برخی از اشخاص مرتبط از دیگر اهداف وضع این حکم قانونی است. علاوه بر آن، ایجاد اشتغال و حفظ حقوق سهامداران خرد و توزیع فرصت‌های شغلی بین تمام افراد جامعه و کاهش بیکاری و رفع محدودیت برای عضویت اشخاص شایسته در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی از دیگر دلایل وضع این قانون می‌باشد. ضمن اینکه این موضوع موجب بهبود وضعیت پرداخت‌ها به سایر اعضای هیأت مدیره و ایجاد فضای رقابتی برای عضویت اشخاص مختلف در هیأت مدیره شرکت‌ها خواهد شد. مضافاً اینکه وضع این قانون در راستای

۱. تعارض منافع یا تراحم منافع به حالت و وضعیتی اطلاق می‌شود، که شخص یا اشخاصی وجود داشته باشند که از یک طرف در مقام و موقعیت محتاج به اعتماد قرار می‌گیرند و از آن طرف خود دارای منافع شخصی یا گروهی مجزا و در تقابل و تعارض با مسؤولیت مورد نظر قرار دارند.

اصل ۱۴۱ قانون اساسی<sup>۱</sup> و قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل (مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱) می‌باشد. لازم به توضیح است؛ طرح اصلاح ماده (۲۴۱) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ابتدا با عنوان «طرح الحقق دو تبصره به ماده (۲۴۱) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصطفوی ۱۳۴۷)» با هدف کاهش نصاب‌های مقرر برای میزان پاداش اعضای هیأت مدیری شرکت‌های سهامی توسط تعدادی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی تهیه و با قید یک فوریت برای انجام تشریفات قانونی به مجلس تقدیم شد. در مقدمه‌ی توجیهی این طرح آمده بود: «مدتهاست که هر از گاهی بحث پاداش‌های کلان مدیران در دستور کار رسانه‌ها قرار می‌گیرد و افکار عمومی را به هم می‌ریزد و نهایتاً ضربه به وجاهت نظام و ارکان کشور می‌زند. واقعیت این است که در کشور جمهوری اسلامی ایران پاداش‌های سالانه‌ی چند میلیارد ریالی مرسوم شده است و تحقیق و تفحص از هر مجموعه‌ای که در آن شرکت سهامی وجود داشته باشد و آن شرکت طبق قانون تجارت اداره شود، نشان خواهد داد که وضعیت مناسبی وجود ندارند... . اشکال در قانون تجارت است؛ این قانون در سال‌های ۱۳۰۴ و ۱۳۱۱ مصوب مجلس شده است و بعد از اصلاحات مختلف در سال ۱۳۴۷، در مواد (۱۳۴) و (۲۴۱) مطالبی می‌آید که راه را برای پرداخت چنین پاداش‌های غیرمتعارفی باز می‌کند. واقعیت این است که شرکت‌های واگذار شده بر اساس اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی، با بودجه‌ی بیتالمال و عمده‌ی از جیب مردم و پول نفت ایجاد و توسعه یافته‌اند و به بلوغ رسیده‌اند و بعد واگذار شده‌اند و مدیران فعلی هیچ نقشی در سرمایه و رشد و تکامل آنها نداشته‌اند. این نوع شرکت‌ها هر نوع مدیری داشته باشند، گردش مالی حجیم و عظیمی دارند... و عمده‌ی انصاری هستند و هر کسی مدیر یا عضو هیئت مدیره‌ی این شرکت‌ها یا شرکت‌های وابسته به آنها باشد، گردش مالی چند ده هزار میلیاردی سالانه تحقق می‌یابد و نقش مدیر در همان سال خیلی اثرگذار نمی‌باشد و اگر باشد در

۱. رییس جمهور، معاونان رییس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و کالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات برای آنان ممنوع است. سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و موسسات تحقیقاتی از این، حکم مستثنی است.

حد بسیار ناچیز است. طبق مواد (۱۳۴) و (۲۴۱) قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷، پنج درصد (۵٪) سود سهام را می‌توان به اعضای هیئت مدیره داد. این مبلغ برای این نوع شرکت‌ها چند صد میلیارد ریال می‌شود، لذا اگر همه‌ی آن را بین اعضای هیئت مدیره تقسیم کنند، رقم بسیار زیادی خواهد شد».

بديهی است که به طريق اولی اين توجيهات نمايندگان مجلس شوراي اسلامي در مقدمه طرح اصلاح ماده ۲۴۱ لايحه اصلاحی قانون تجارت قابل ترسی به قوانين بودجه سال‌های (۱۳۹۸ الى ۱۴۰۱) نيز می‌باشد و همين موضوع موجب گردید که قوانين بودجه سنواتی اين امتياز را به طور كامل مسدود نماید و در حال حاضر منع مطلق در اين زمينه وجود دارد. در واقع هدف اصلی وضع ممنوعيت مطلق در قوانين بودجه سنواتی (۱۳۹۸ الى ۱۴۰۱) عدم امكان درياافت هر گونه وجهی تحت عناوين حق جلسه و پاداش پايان سال و امثال آن برای کارکنان دولت می‌باشد. با توجه به اينکه مهم‌ترین دليل وضع اين محدوديت‌ها جلوگيري از درياافت حقوق و مزاياي مضاعف از سوي اعضای هيأت مدیره شركت‌های دولتی و عمومی می‌باشد، لازم است توضیحاتی در اين خصوص نيز ارائه گردد. لايحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت که به امور شركت‌های سهامی اعم از سهامی عام و سهامی خاص پرداخته است، در مواد ۱۳۴ و ۲۴۱ مقرراتی در باب پرداختی‌ها به مدیران شركتها وضع نموده است. ماده ۱۳۴ اين لايحه قانونی مقرر می‌دارد: «مجموع عمومی عادي صاحبان سهام می‌تواند با توجه به ساعات حضور اعضای غيرموظفي هيأت مدیره در جلسات هيأت مزبور پرداخت مبلغی را به آنها به طور مقطوع بابت حق حضور آنها در جلسات تصويب کند. مجموع عمومی اين مبلغ را با توجه به تعداد ساعات و اوقاتی که هر عضو هيأت مدیره در جلسات هيأت حضور داشته است تعیین خواهد کرد. همچنین در صورتی که در اساسنامه پيش بینی شده باشد مجموع عمومی می‌تواند تصويب کند که نسبت معينی از سود خالص ساليانه شركت به عنوان پاداش به اعضای هيأت مدیره تخصيص داده شود. اعضای غيرموظفي هيأت مدیره حق ندارند به جز آنچه در اين ماده پيش بینی شده است در قبل سمت مدیرiyت خود به طور مستمر یا غيرمستمر بابت حقوق یا پاداش یا حق الزحمه، وجهی از شركت درياافت کنند». ماده فوق دو نوع پرداختی برای اعضای هيأت مدیره شركت‌های سهامی در نظر گرفته است: نخست؛ آنچه تحت عنوان حق جلسه موسوم است و به موجب آن براساس مصوبه

مجمع عمومی شرکت، در عوض حضور این اشخاص در جلسات هیأت مدیره، مبلغ مقطوعی به آنان پرداخت می‌گردد. پرداختی دوم؛ پاداش اعضای هیأت مدیره که عبارت است از درصد معینی از سود خالص سالیانه شرکت که در صورت پیش بینی شدن موضوع در اساسنامه و با تصویب مجمع عمومی صورت خواهد پذیرفت. ماده ۲۴۱ لایحه قانونی که در تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۰ اصلاح شده با ایجاد محدودیت‌های بیشتر اشعار می‌دارد: «با رعایت شرایط مقرر در ماده (۱۳۴) نسبت معینی از سود خالص سال مالی شرکت که ممکن است جهت پاداش هیأت مدیره در نظر گرفته شود؛ به هیچ وجه نباید در شرکت‌های سهامی عام از سه درصد (۳٪) و در شرکت‌های سهامی خاص از شش درصد (۶٪) سودی که در همان سال به صاحبان سهام قابل پرداخت است، تجاوز کند. در هر حال این پاداش نمی‌تواند برای هر عضو موظف از معادل یک سال حقوق پایه وی و برای هر عضو غیرموظف از حداقل پاداش اعضای موظف هیأت مدیره بیشتر باشد. مقررات اساسنامه و هرگونه تصمیمی که مخالف با مفاد این ماده باشد، باطل و بلاثر است». سپس، تبصره (۱) همان قانون مقرر داشته: «شرکت‌های دولتی، مشمول مقررات این ماده در خصوص پاداش هیأت مدیره نیستند و تابع حکم مقرر در ماده (۷۸) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ می‌باشند». در همین رابطه، ماده ۷۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می‌دارد: «در دستگاههای مشمول این قانون کلیه مبانی پرداخت خارج از ضوابط و مقررات این فصل به استثنای پرداختهای قانونی که در زمان بازنشته شدن یا از کارافتادگی و یا فوت پرداخت می‌گردد و همچنین برنامه کمک‌های رفاهی که به عنوان یارانه مستقیم در ازای خدماتی نظیر سرویس رفت و آمد، سلف سرویس، مهدکودک و یا سایر موارد پرداخت می‌گردد، با اجرای این قانون لغو می‌گردد». بر این بنیان، شرکت‌های دولتی اساساً مشمول پاداش مقرر در ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (اصلاحی ۱۳۹۵) امکان عضویت مدیران و ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (اصلاحی ۱۳۹۵) امکان عضویت مدیران و کارکنان دولت را در هیأت مدیره یکی از این شرکت‌ها فراهم نموده بود و نظر به گردش مالی بسیار زیاد برخی از آن شرکت‌ها و همچنین شرکت‌هایی که در سالهای اخیر در راستای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی به بخش خصوصی واگذار شده‌اند و با توجه به اینکه برخی از این شرکتها با استفاده از امتیازاتی از قبیل انحصار، سوابق تعلق به دولت و ایجاد برندهای

اقتصادی معتبر در زمان تصدی دولت در عمل کماکان از امتیازات دولتی سود جسته‌اند و احتمال پرداخت مبالغ کلان تحت عنوانین دیگر (مثل حق جلسه و وام) به اعضای هیأت مدیره چنین شرکتهایی وجود داشت و این امر زمینه‌ساز تحصیل غیرموجه منافع توسط برخی اشخاص بود، نهایتاً نمایندگان مجلس مجاب گردیدند که بدون قید و شرط از عضویت هم‌زمان کارکنان دولت در چنین شرکت‌هایی جلوگیری نمایند.

نهایتاً با تصویب قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ کل کشور، عضویت مدیران و کارکنان دولت و نهادهای عمومی غیر دولتی به صورت کامل و مطلق در هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی هم‌زمان با استغال در دستگاههای اجرائی ممنوع گردید و دیوان محاسبات و سازمان بازرگانی کل کشور مسئولیت نظارت بر اجرای این قانون عهده دار گردیدند. مطابق جزء ۹ بند «ط» تبصره ۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۸ کل کشور؛ «عضویت هم‌زمان مقامات موضوع ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشور(مصوب ۷/۸/۱۳۸۶)<sup>۱</sup> و معاونان و مدیران دستگاههای اجرائی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری<sup>۲</sup> و ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور<sup>۳</sup> و همچنین کارکنان شاغل در کلیه پستهای مدیریتی و کارشناسی؛ در مدیریت عاملی و سایر مسئولیت‌های اجرائی و عضویت هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی و سازمان‌ها، اعم از زیر مجموعه خود و زیرمجموعه سایر دستگاهها ممنوع است». متعاقباً همین حکم قانونی در جزء ۲ بند «ه» تبصره ۲ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور (مصطفی ۱۳۹۸/۱۲/۲۸) و جزء ۱۳ بند «ی» تبصره ۲ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۴۰۰

۱. رئسی سه قوه، معاون اول رئیس جمهور، نواب رئیس مجلس شورای اسلامی و اعضای شورای نگهبان، وزرا، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و معاونین رئیس جمهور، استانداران و سفرا معاونین وزرا
۲. کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکتهای دولتی و کلیه دستگاههایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانکها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند.
۳. موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می‌شوند. تبصره: فهرست این قبیل موسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

کل کشور (مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۷) و جزء ۵ بند «ه» تبصره ۲ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور (مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۵) تکرار گردید.

شایان ذکر است، در برخی از قوانین و مقررات دیگر نیز ممنوعیت و محدودیت‌هایی برای تصدی عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های خصوصی و دولتی و وابسته به نهادهای عمومی غیردولتی وضع گردیده است؛ از جمله تبصره ۳ ماده ۱۸۶ قانون مالیات‌های مستقیم که تصریح دارد بهکاران مالیاتی، امکان عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها و موسسات و یا تأسیس شرکت‌ها و موسسات را پیش از اخذ مفاضا حساب مالیاتی ندارند. همچنین برابر بند «ر» ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی؛ حکم صادره از سوی دادگاه می‌تواند به ممنوعیت از مدیرعاملی یا ممنوعیت از عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های بخش خصوصی، منجر گردد. علاوه بر آن مطابق ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سرفدران و دفتریاران اشتغال به تجارت و مدیریت شرکت‌های بخش خصوصی برای سرفدران اسناد رسمی و دفتریاران، منافی شغل سرفدری و دفتریاری شناخته می‌شود. این ممنوعیت در مواد ۸۰ و ۸۱ و بند ۸ ماده ۴۳ آینه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری (مصوب ۱۴۰۰/۴/۶) نیز ذکر گردیده است. همچنین طبق بند ۳ قسمت الف ماده ۵ قانون ارتقای سلامت نظام اداری (مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۹)؛ تأسیس شرکت و عضویت در هیأت مدیره هرگونه شرکت و موسسه برای افرادی که مشمول قانون مزبور شوند ممنوع می‌باشد. علاوه بر آن، ماده ۶۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ به امکان محرومیت از تأسیس شرکت یا محرومیت از عضویت در هیأت مدیره و مدیرعاملی اشخاص حقوقی به عنوان مجازات تكمیلی برای مرتكبین جرایم موضوع قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، اشاره نموده است. همچنین طبق تبصره ۶ ماده ۴ دستورالعمل حاکمیت شرکتی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران (مصوب ۱۳۹۷/۴/۲۷)، هیچ یک از اعضای هیأت مدیره شرکت‌های پذیرفته شده در بورس یا فرابورس نباید اصلتًا یا به نمایندگی از شخص حقوقی همزمان در بیش از ۳ شرکت به عنوان عضو غیرموظف هیات مدیره انتخاب شوند. مضافاً، مطابق ماده ۱۱۱ لایحه قانونی اصلاح مواردی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۷)؛ محجورین و اشخاص ورشکسته و افرادی که محکومیت قطعی کیفری به برخی جرایم دارند از

عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها منع گردیده‌اند که بررسی این موارد از حوصله این مقاله خارج می‌باشد.

### ۳- وضعیت تصمیمات مدیران مشمول این قانون و اعتبار آن

با توجه به اینکه حکم قانونی منع عضویت همزمان در هیات مدیره شرکت‌ها از قوانین آمره می‌باشد؛ کارکنان دولت طبق ماده ۱۱۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، شرایط قانونی برای عضویت همزمان در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و عمومی را ندارند و بر این بنیان اعضاء هیأت مدیره موصوف یا باید خودشان استعفا دهند و یا عزل شوند. در این خصوص ماده ۱۱۲ قانون تجارت مقرر داشته است؛ در صورت سلب شرایط از یک یا چند نفر از مدیران، چنانچه تعداد اعضای هیأت مدیره از حداقل مقرر در این قانون کمتر شود؛ اعضای علی البدل به ترتیب مقرر در اساسنامه و الا به ترتیب مقرر توسط مجمع عمومی جای آن را خواهد گرفت و در صورتی که عضو علی البدل تعیین نشده باشد و یا تعداد اعضای علی البدل کافی برای تصدی محل‌های خالی در هیأت مدیره نباشد، مدیران باقیمانده باید بلاfacسله مجمع عمومی عادی شرکت را جهت تکمیل اعضای هیأت مدیره دعوت نمایند. در رابطه با عزل مدیران، مقتن به صراحت معین ننموده که عزل مدیر در صلاحیت چه کسی است، اما با توجه به اینکه در ماده ۱۰۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت انتخاب آنها در صلاحیت مجمع عمومی عادی قرار گرفته است؛ به لحاظ منطقی همین مجمع صلاحیت عزل آنها را دارد. مضافاً اینکه تبصره ماده ۱۱۱ و ماده ۱۲۷ همین قانون در مقام بیان ممنوعیت‌های قانونی عضویت اشخاص در هیات مدیره شرکت‌ها مقرر می‌دارد؛ مدیرانی که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شده یا پس از انتخاب مشمول این ماده شده‌اند، دادگاه شهرستان به تقاضای هر ذی نفع حکم عزل آنها را صادر خواهد نمود. در نتیجه با وحدت ملاک از این ماده می‌توان استنباط کرد که امکان درخواست صدور حکم عزل مدیران مشمول قانون مذکور از طریق مراجع قضایی وجود دارد. (کریمی، ۱۳۹۵: ۱۲۱). همچنین در صورتی که اعضای هیأت مدیره شرکت‌های دولتی متعاقباً سمتی پیدا کنند که با عضویت آنها در چنین شرکت‌هایی در تضاد باشد، یا باید از سمت خود عزل شوند یا خود استعفا

دهند و به نظر نمی‌رسد بتوان مدیر را به صرف اینکه کارمند دولت شده خود به خود معزول تلقی کرد. (اسکینی، ۱۴۰۰: ۲۱۳)

هر چند به موجب حکم مقرر در قوانین بودجه سناوی، کارکنان دولت اساساً اهلیت عضویت هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و عمومی را همزمان با اشتغال در دستگاه‌های اجرایی ندارند و فاقد قابلیت دارا شدن حق و مورد تکلیف قرار گرفتن می‌باشند؛ اما این احتمال قابل تحقق است که برخی از کارکنان دولت علی‌رغم منع قانونی مذکور، باز هم اقدام به استغفار از عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و عمومی ننمایند و از سوی مجمع عمومی عادی شرکت نیز عزل نشوند و یا با پنهان نمودن این موضوع (کتمان مستخدم دولت بودن) مجدداً از سوی مجمع عمومی به عنوان عضو هیأت مدیره شرکت انتخاب شوند؛ در این صورت تصمیمات و اقدامات آنها چه آثاری در پی خواهد داشت؟ در این خصوص بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد و برخی چنین تصمیمات و اقداماتی را باطل می‌دانند و برخی دیگر معتقدند همین حکم را می‌توان از ماده ۱۳۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت استنباط کرد و مطابق آن تمامی اعمال و اقدامات مدیران (از جمله اعضای هیأت مدیره) در مقابل اشخاص ثالث نافذ بوده و عذر عدم رعایت قانون در ارتباط با انتخاب آنها، نسبت به اشخاص ثالث با حسن نیت پذیرفته نیست. سوالی که باید مطرح کرد و به آن پاسخ داد این است که چرا علی‌رغم آن که مواد ۱۱۸، ۲۷۰ و ۲۷۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت عبارت «اشخاص ثالث» را به صورت مطلق استفاده کرده است، ما آن را به شخص ثالث با حسن نیت محدود و مقید کردیم؟ دلیل این گفته آن است که در چنین معاملاتی؛ هدف قانون‌گذار حمایت از شخص ثالثی است که از محدود بودن اختیارات مدیران و مدیر عامل بی‌اطلاع بوده اند (اسکینی؛ ۱۴۰۰: ۲۲۸). اما در مورد اشخاصی که از این موضوع مطلع هستند، دلیلی بر حمایت آنها وجود ندارد و قاعده اولیه که عبارت از فضولی بودن معاملات خارج از حدود اختیارات است، در مورد آنها اجرا می‌شود (مواد ۶۶۷، ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ قانون مدنی) ولی در مورد اشخاص ثالثی که از این موضوع بی‌اطلاع‌اند و به اصطلاح با حسن نیت خوانده می‌شوند، قاعده اولیه کنار رفته و قاعده ثانویه اعتبار تصمیمات و معاملات خارج از حدود اختیارات (ماده ۱۱۸ لایحه قانونی) به جای آن می‌نشینند. (صادقی نشاط، ۱۳۹۵: ۶۹) همچنین مطابق ماده ۱۲۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، حکم مرتبطی در خصوص این موضوع وجود دارد و

به موجب آن هر چند هیچ کس نمی تواند در عین حال مدیر عامل بیش از یک شرکت باشد ولیکن تصمیمات و اقدامات مدیر عاملی که بر خلاف مفاد این ماده انتخاب شده است در مقابل صاحبان سهام و اشخاص ثالث معتبر می باشد و مسئولیت های سمت مدیر عامل شامل حال او خواهد شد. در این رابطه شاید این ایراد مطرح شود که ماده مذکور فقط در ارتباط با مدیر عامل است و نه سایر اعضای هیات مدیره، اما باید این نکته را پذیرفت که هدف از وضع این ماده بدون تردید افزایش بهره وری مدیر عامل و جلوگیری از مفسدہ های احتمالی است که دقیقاً همین اهداف در وضع قانون مورد بحث، مدنظر قرار گرفته است؛ ضمن اینکه در زمان تصویب لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت چنین هدفی برای هیأت مدیره پیش بینی نشده بود و چه بسا اگر نیازها و شرایط اقتصادی امروز کشور در زمان تصویب این قانون وجود داشت، «هیأت مدیره» هم ذیل این ماده ذکر و مشمول قانون می شد. (کریمی، ۱۳۹۵: ۱۲۰)

لازم به توضیح است که تبیین جایگاه حقوقی مدیران در شرکت، برای تعیین اعتبار تصمیمات و اقدامات مدیران شرکتهای تجاری از اهمیت بسیاری برخوردار است. این امر علاوه بر جنبه نظری، از نقطه نظر عملی هم آثار گسترده‌ای را نه تنها بر شرکت و سهام داران بلکه بر اشخاص ثالث طرف معامله با شرکت به جای می‌گذارد. همواره جایگاه حقوقی مدیران در شرکت سهامی؛ مورد اختلاف حقوقدانان بوده است و در خصوص موقعیت و جایگاه اشخاصی که امر تصمیم‌گیری و اداره شرکت‌ها را انجام می‌دهند چهار دیدگاه مطرح شده است. طرفداران دیدگاه اول با استناد به ماده‌ی ۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱، معتقدند که مدیران شرکت تجاری، وکیل آن شرکت هستند. طرفداران دیدگاه دوم نیز با توجه به ایراداتی که به نظریه‌ی وکالت مدیران مطرح گردیده و با استناد به برخی مواد قانونی و اصول حقوقی، معتقدند که مدیران شرکت سهامی؛ نمایندگان آن شرکت می‌باشند. طرفداران دیدگاه سوم با قیاس رابطه‌ی مدیران و شرکت با رابطه‌ی کارگر و کارفرما، معتقدند که مدیران مستخدم شرکت می‌باشند و بالاخره طرفداران دیدگاه چهارم با استناد به برخی از مواد لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، معتقدند که مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت محسوب می‌شوند. به موجب این نظر که به نظریه‌ی رکنیت معروف است شخص حقوقی نیز مانند انسانها؛ مسئول زیان‌هایی است که به وسیله‌ی تشکیلات و اندام‌های تصمیم‌گیرنده آن شخص به دیگران وارد می‌شود. حکم ماده‌ی

قانون ۵۸۹ تجارت که مقرر می‌دارد؛ تصمیمات شخص حقوقی به وسیله‌ی مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند گرفته می‌شود؛ نظریه‌ی رکن بودن مدیران شرکت‌های تجاری را تایید می‌کند، زیرا در این ماده به جای نماینده یا نمایندگان از اصطلاح مقامات استفاده شده است. روشن است که مقامات الزاماً به معنای نمایندگان شخص حقوقی نیستند. دلیل دیگری که نظریه‌ی رکن بودن را تایید می‌کند این است که به موجب ماده‌ی ۱۷ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷، شرکت سهامی پس از رعایت مقررات و تشریفات خاص و پس از تعیین مدیران و قبول سمت توسط آنان تشکیل می‌گردد و لذا مدیران به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده شرکت سهامی می‌باشند و نمی‌توان آنها را وکیل یا نماینده قانونی شرکت دانست. زیرا، وکیل یا نماینده قانونی بدون وجود اصولی متصور نیست و به بیان دیگر وجود اصولی مقدم بر وجود وکیل یا نماینده قانونی وی می‌باشد. ضمن اینکه، حکم مقرر در ماده‌ی ۱۳۵ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت مبنی بر این که اعمال و اقدامات مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم رعایت قانون در انتخاب آنها، اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست؛ با نظریه‌های وکالت و نمایندگی قانونی سازگاری ندارد و با نظریه‌ی وحدت یا رکن بودن توجیه‌پذیر است زیرا در صورتی که تشریفات قانونی مربوط به انتخاب وکیل یا نماینده مراعات نشده باشد، وکالت و نمایندگی بی‌اعتبار است و اقدام وکیل موثر در مقام نخواهد بود؛ در حالی که در نظریه رکن بودن، وقتی سازمان مدیریت شرکت بدون توجه به اشخاص تشکیل دهنده آن شکل گرفت و شرکت تشکیل یافت، اقدامات شرکت موثر و نافذ خواهد بود. لذا اشکالات و اختلالات موجود در یکی از ارکان مربوط به خود شرکت است و تاثیری در روابط با اشخاص ثالث نخواهد داشت. البته رکن بودن و وحدت مدیران با شرکت به این معنا نیست که وجود شخصی مدیران نادیده گرفته شود و هیچ گونه مسئولیت و تکلیفی متوجه شخص مدیر نباشد. به نظر می‌رسد این نظریه دارای دو جنبه است: یکی رابطه‌ی مدیران با اشخاص ثالث و دیگری رابطه‌ی مدیران با شرکت. در خصوص رابطه‌ی مدیران با اشخاص ثالث، نظریه‌ی وحدت یا رکن بودن بیانگر آن است که مدیر به لحاظ اینکه رکن تصمیم گیرنده و اداره کننده‌ی شرکت است، دارای اختیار کامل برای اداره شرکت بوده، اقدام او اقدام شرکت محسوب می‌شود و بنابراین اصولاً هیچ گونه محدودیتی متوجه اختیارات مدیر نیست و عمل مدیر

نسبت به شرکت در هر حال نافذ خواهد بود اما رابطه‌ی مدیر با شرکت یک رابطه‌ی امنی است که هر نماینده‌ای در مقابل منوب عنه (اصیل) دارد. لذا، نظریه رکنیت مدیران شرکت‌های سهامی ضمن آن که در مقایسه با دیگر نظریات از جمله وکالت، قراردادی بودن جایگاه مدیران و یا نمایندگی، با خواست مفنن در ماده‌ی ۱۱۸ سازگاری بیشتری دارد و بایستی با رویکرد قانون‌گذار و به دور از افراط تحلیل و تطبیق گردد و در پذیرش مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت، بناهای این چنان افراطی باشد که به مفهوم یکی دانستن رکن اداره با خود شخص حقوقی به شمار رود، بلکه رکن همانند دیگر ارکان شرکت محدود به توصیف قانون‌گذار از هر یک از آن ارکان هستند. (پاسبان، ۱۳۹۰: ۱۲)

برآیند این تحلیل این است که چنانچه برخی از کارکنان دولت علی‌رغم حکم قانونی مذکور (در قوانین بودجه سالانه) مبنی بر منع عضویت هم‌زمان در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و عمومی، باز هم اقدام به استغفاء از عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و عمومی نمایند و از سوی مجمع عمومی عادی شرکت نیز عزل نشوند و یا با کتمان مستخدم دولت بودن مجدداً از سوی مجمع عمومی به عنوان عضو هیأت مدیره شرکت انتخاب شوند؛ تمامی اعمال و اقدامات آن‌ها در مقابل اشخاص ثالث نافذ بوده و عذر عدم رعایت حکم مقرر در قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱؛ نسبت به اشخاص ثالث پذیرفته نمی‌باشد.

#### ۴- ضمانت‌های اجرایی این حکم قانونی (کیفری، اداری و مدنی)

##### ۴-۱- ضمانت اجرای کیفری:

یکی از علل استفاده از ضمانت اجرای کیفری، ضعف ضمانت‌های اجرای مدنی و اداری در خصوص شرکت‌های سهامی و به طور کلی شرکت‌های تجاری است، چون ضمانت اجرای مدنی و اداری از توان بازدارندگی مناسبی برخوردار نیستند. از این رو، در حقوق ایران استفاده از ضمانت اجرایی کیفری برای تکمیل ضمانت اجرای مدنی و اداری لازم است. (مقدم، ۳۶۴: ۱۴۰۰) در این خصوص ماده ۲۴۱ اصلاحی قانون تجارت با جرم انگاری صریح و تعیین جزای نقدی، ضمانت اجرای محکمی برای اجرای صحیح و کامل قانون در نظر گرفته است اما در مورد انطباق قسمت

اخير جزء ۹ بند «ط» تبصره ۲ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۸ و قوانین بودجه سال های بعدی، به نظر می رسد می بايست با ملحوظ کردن اصل تفسیر **مُضيق** قوانین جزائی به موضوع پرداخته شود و هر چند دریافت حقوق از سوی مستنکف به نحوی تحصیل مال از طریق نامشروع محسوب می شود و عمل شخص پرداخت کننده حقوق نیز به نحوی قابل انطباق با بخش اخیر ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> (تضییع اموال و وجوده دولتی) می باشد، با این همه به نظر می رسد چنانچه قانون گذار، قصد جرم انگاری این موضوع را در قوانین بودجه سنواتی داشت؛ همانند ماده ۲۴۱ اصلاحی قانون تجارت صراحتاً ضمانت اجرای کیفری آن را تعیین می نمود. بنابراین طبق اصل تفسیر مضيق قوانین جزائی؛ دریافت وجوده به عنوان حقوق و مزایای عضویت در هیأت مدیره شرکتهای دولتی فاقد وصف مجرمانه می باشد. بدینهی است که یکی از قواعد مسلم در حقوق جزا، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که به منظور حمایت از حقوق متهمان وضع شده و نتیجه اجرای این قاعده منجر به تفسیر قانون به نفع متهم است و یکی از این موارد، تفسیر قانون به نفع متهم، تفسیر مضيق از قانون است. (صانعی، ۱۳۷۲: ۱۱۵) تا دادرسان با تفسیر موسوع از قانون نسبت به انتساب اتهام جرم به متهم، نتوانند عملی را که قانون گذار جرم انگاری ننموده است، جرم محسوب کنند. بنابراین اصل «تفسیر مضيق» ریشه در اصل «تفسیر به نفع متهم» دارد و اصل اخیر نیز ریشه در قاعده «قانونی بودن جرم و مجازات» دارد و قاعده قانونی بودن جرم و مجازات نیز ریشه در اصل «برائت» دارد و اصل برائت هم مبتنی بر قاعده «قبح عقاب بلا بیان» است. (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۵۱) در نتیجه؛ حکم مقرر در قوانین بودجه سال های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱ فاقد ضمانت اجرای کیفری می باشد.

#### ۲-۴- ضمانت اجرای اداری:

على رغم اختلاف بین تفسیر در حقوق عمومی و کیفری، وجوده اشتراکی از حيث وزن و اهمیت بین دو حوزه مبحث عنه وجود دارد؛ از جمله اینکه تفسیر مضيق در حقوق عمومی، به همراه اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و... در تحدید حقوق و آزادی های بنیادین بشر

۱. «...همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تغیریت موجب تضییع اموال و وجوده دولتی گردد و یا آن را به مصرفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصرف نموده باشد.»

مورد حمایت ویژه در حقوق اساسی قرار می‌گیرد و مباحث اداری، از جمله انطباق اقدامات اداری با مُرّ قانون و رسیدگی‌های اداری، به کارگیری تفسیر مضيق مواجه با منع نمی‌باشد. (رحیمی و دیگران، ۱۳۹۹: ۵) اما به این نکته باید توجه داشت که به موجب قسمت اخیر جزء ۹ بند «ط» تبصره ۲ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۸ و قوانین بودجه سال‌های بعد صراحتاً مقرر شده است؛ «دیوان محاسبات و سازمان بازرگانی کل کشور مسئولیت بررسی و نظارت بر اجرای این حکم و پیگیری‌های مربوطه را بر عهده دارند» و با عنایت به مفاد حکم قانونی مذکور روشن است که استمرار عضویت همزمان در هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیر دولتی، تخلف اداری محسوب شده و چنین تخلفی می‌باشد طبق بند «د» ماده ۴ قانون تشکیل سازمان بازرگانی کل کشور در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مورد رسیدگی قرار گیرد. ضمن اینکه دیوان محاسبات کشور نیز مسئولیت نظارت بر حُسن اجرای قانون را بر عهده دارد و در صورت احراز وقوع تخلف، طبق تبصره یک ماده ۲۳ قانون محاسبات کشور، متخلف به یکی از مجازاتهای اداری مندرج در قانون یاد شده محکوم خواهد گردید.<sup>۱</sup> به طور کلی طبق بند ۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۹/۷/۱۳۷۲) هر گونه نقض قوانین و مقررات (از جمله قوانین بودجه سنتواری) از سوی مستخدمین دولت تخلف اداری محسوب می‌گردد و مطابق بندهای ۱۰ و ۱۷ ماده ۸ همان قانون؛ پرداخت و دریافت هر گونه وجهی در این خصوص نیز تخلف است و مشمول تنبیهات اداری می‌گردد. شایان ذکر است تشخیص نوع و میزان مجازاتهای اداری بر عهده هیأت‌های رسیدگی کننده به تخلفات اداری می‌باشد و به موجب ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری؛ مجازاتهایی از قبیل اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی تا اخراج از دستگاه دولتی و انفال دائم از خدمات دولتی برای شخص مخالف در نظر گرفته می‌شود. بدیهی است که تعدد و تکرار تخلف و نحوه ارتکاب آن و میزان وجوهی که از این طریق کسب گردیده در نوع و میزان تنبیهات اداری موثر خواهد بود. در این خصوص، ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۷/۲۷/۱۳۷۳) مقرر داشته است:

۱. «الف- تبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی ب- کسر حقوق و مزايا حداکثر یک سوم از یک ماه تا یکسال ج- انفال وقت از یک ماه تا یکسال د- اخراج از محل خدمت ه- انفال دائمی از خدمات دولتی».

«تشخیص تخلف و انطباق آن با یکی از موارد تخلفات مندرج در قانون، بر عهده هیأت‌های رسیدگی کننده است» و مطابق ماده ۲۱ همان آیین نامه؛ «هیأت پس از اتمام رسیدگی و ملاحظه استناد و مدارک موجود در پرونده و توجه کامل به مدافعت متهم و مواردی از جمله میزان زیان وارد شده (اعم از مادی و معنوی) به دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی، آثار سوء اجتماعی و اداری، موقعیت و سابقه کارمند و وجود یا فقدان سوء نیت، اقدام به صدور رأی و اتخاذ تصمیم می‌کند». لازم به ذکر است؛ مطابق ماده ۱۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری؛ «مشمولان قانون استخدامی نیروهای مسلح و غیرنظامیان ارتش و نیروهای انتظامی، قضاة، اعضای هیأت‌های علمی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی و مشمولان قانون کار از شمول این قانون خارج و تابع مقررات مربوط به خود خواهد بود». این موضوع در آرای وحدت رویه شماره ۱۳۲۴ و ۱۳۲۵ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مورد تأکید قرار گرفته و مقرر شده است؛ «تخلفات مشمولین قانون کار قابل طرح در هیأت‌های رسیدگی کننده به تخلفات اداری نیست و باید از طریق ساز و کار قانونی مقرر در ماده ۲۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مورد رسیدگی قرار گیرد و بر این اساس، رسیدگی هیأت‌های مذکور به تخلفات اداری افرادی که با قراردادهای موضوع قانون کار در سمت‌های اداری یا مدیریتی اشتغال به کار دارند؛ خلاف قانون و خارج از حدود اختیار است». به این نکته نیز باید توجه داشت که چنانچه متخلف از اعضای هیأت علمی دانشگاه باشد؛ به تخلفات وی نیز بر اساس مقررات انتظامی اعضاء هیأت علمی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور (مصطفوی ۱۳۶۴/۱۲/۲۲) رسیدگی خواهد شد و تخلف موصوف مشمول بندهای ۵ و ۷ ماده ۷ آن قانون می‌گردد و با توجه به نحوه ارتکاب جرم و تعدد و تکرار آن و ...، مجازات‌های انتظامی در چارچوب ماده ۸ آن قانون برای اعضاء هیأت علمی دانشگاه‌ها تعیین خواهد گردید.

#### ۴- ۳- ضمانت اجرای مدنی:

گرچه از مفاد حقوق ایران نمی‌توان به صراحة مسئولیت مدنی مدیران دولتی را استخراج نمود، لیکن با اندک تأمل و تدقیق در اصل ۱۷۱ و ۱۷۳ قانون اساسی و مواد ۱، ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، این مسئولیت قابل استباط و فهم است و مفهوم کلماتی مثل؛ «کارمند»، «مأمورین دولتی»، «کارفرمایان» و «قضاة» به خوبی قابل

تسری به موضوع مورد بحث می باشد (ابرهیمی، ۱۳۸۹: ۵۴). از منظر فقهی نیز، قواعد مهمی مثل «اتلاف»، «لاضرر»، «ضمان»، «غورر»، «تسبیب» و ... قابل تطبیق با موضوع مطروحه می باشند. (میرخلیلی، ۱۳۹۷: ۶۹) و تردیدی وجود ندارد که مدیران شرکت‌های دولتی که برخلاف مفاد قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ اقدام به پرداخت و دریافت هر گونه وجهی به مشمولین قانون یاد شده بنمایند در قبال شرکت و سهامداران آن مسئولیت مدنی دارند و می‌بایست علاوه بر اعاده وجود دریافتی به شرکت، نسبت به جبران تمامی خسارات و ضرر و زیان‌های واردہ اقدام نمایند.

## ۵- سهامداری کارکنان دولت در شرکت‌های دولتی و خصوصی

کارکنان دولت می‌توانند در هر شرکت خصوصی دارای سهام باشند و حتی قریب به تمام سهام شرکت متعلق به یک یا چند نفر از کارکنان دولت باشند. بنابراین هیچ ممنوعیتی از باب تشکیل و تأسیس شرکت در این زمینه وجود ندارد و شرکت‌های موصوف می‌تواند به فعالیتهای تجاری خود بپردازد، همچنان که بسیاری از کارکنان دولت در شرکت‌های سهامی عام نظیر شرکت‌های تولیدی، صنعتی، بانکهای خصوصی، بیمه‌های خصوصی و یا شرکت‌های سهامی خاص متشکله با دوستان و اقوام دارای سهام بوده و از این باب ممنوعیتی وجود ندارد. اما در صورتی که تمام سهام متعلق به کارکنان دولت باشد باعنایت به ممنوعیت‌های قانونی، تشکیل چنین شرکتی صحیح نیست، زیرا ماده «۱۰۷» قانون تجارت مقرر داشته؛ شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیرهای که از بین صاحبان سهام انتخاب می‌شوند اداره خواهد شد. بنابراین چنانچه تمام سهامداران شرکت از کارکنان دولت باشند؛ ضروری است که برخی از آنها به سمت عضو هیأت مدیره انتخاب شوند که براساس ممنوعیت‌های قانونی چنین اقدامی میسر نیست. لذا در تشکیل شرکت‌های سهامی به طور کلی تمامی سهامداران نمی‌توانند کارمند دولت باشند هرچند شرکت متشکله در صدد انجام معامله با دستگاه‌های دولتی نباشد. البته در خصوص سایر انواع شرکت‌ها به علت اینکه در برخی از آنها مدیران می‌توانند خارج از سرمایه گذاران باشند احکام قانونی متفاوت است. بر این بنیان، کارکنان دولت می‌توانند در صد بالایی از سرمایه شرکت‌های سهامی

را در اختیار داشته و این شرکت نیز می‌تواند مبادرت به انجام معاملات تجاری با اشخاص مختلف نماید لیکن از انجام معامله با دستگاه‌های دولتی ممنوع است و چنانچه شرکت مذکور در نظر داشته باشد با دستگاه‌های دولتی نیز معامله نماید حداکثر سهام هریک از کارکنان دولت نمی‌تواند بیش از ۵٪ باشد و یا در مجموع چند نفر بیش از ۲۰٪ سهام را داشته باشند مگر اینکه تعداد سهامداران بیش از ۱۵۰ نفر باشد. البته ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های دیگری نیز برای انجام معامله این‌گونه شرکتها با دستگاه‌های دولتی صرف‌نظر از میزان سهام کارکنان دولت وجود دارد مانند مدیریت، اداره، نظارت، بازرگانی و ... که رعایت مفاد آنها مطابق قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسیین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲ ضروری می‌باشد.

## ۶- دایره شمول و عدم شمول این حکم قانونی

با توجه به اینکه در قوانین بودجه سنتوی تمامی کارکنان دولت که شاغل در کلیه پستهای مدیریتی و کارشناسی هستند مشمول این حکم قانونی گردیده‌اند؛ در ابتدا ضروری است این موضوع مورد بررسی قرار گیرد که چه اشخاصی مشمول این حکم قانونی هستند و آیا واژه «کارکنان دولت» مفهومی اعم از «کارمندان دولت» است یا دارای مفهوم یکسانی هستند و در ادامه استثنایات این حکم قانونی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۶- دایره شمول قانون

طبق ماده (۷) قانون مدیریت خدمات کشوری «کارمند دستگاه اجرایی فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود». دستگاه اجرایی نیز عنوان عامی است که در ماده ۵ قانون مذکور برای کلیه وزارت‌خانه‌ها، موسسات دولتی، موسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است به کار رفته است. مطابق ماده ۴ همان قانون، شرکت دولتی بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت ایجاد شده و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق



به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری وزارت‌خانه‌ها، موسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آنها منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد شرکت دولتی محسوب می‌شوند و شرکت‌هایی که به حکم قانون یا دادگاه صالح، ملی و یا مصادره شده‌اند نیز شرکت دولتی تلقی می‌گردند.

آنچه که موجب ابهام در گستره شمول این حکم قانونی گردیده است؛ عبارت «کارکنان دولت شاغل در کلیه پستهای مدیریتی و کارشناسی» می‌باشد که برای رفع این ابهام در ابتدا توضیحاتی راجع به واژه شاغل ارائه می‌گردد. از لحاظ لغوی شغل را معادل پیشه و کار تلقی کرده‌اند. ماده ۷ قانون استخدام کشوری (۱۳۹۵) شغل را چنین تعریف می‌کند: «شغل عبارت از مجموع وظایف و مسئولیت‌های مرتبط، مستمر و مشخص است که از طرف سازمان امور اداری و استخدامی کشور به عنوان واحد شناخته می‌شود». همچنین طبق تبصره ۲ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی پیش از یک شغل (مصوب ۱۳۷۳) «منظور از شغل عبارت است از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی یا شغل و یا پستی که به طور تمام وقت انجام می‌شود». از لحاظ مقررات اداری شغل با اختصاص پست سازمانی شناسایی می‌شود که ماده ۸ قانون استخدام کشوری در تعریف آن می‌گوید: «پست ثابت سازمانی محلی است که در سازمان‌ها، وزارت‌خانه‌ها و موسسات دولتی به طور مستمر برای یک شغل و ارجاع آن به یک مستخدم در نظر گرفته شده اعم از اینکه دارای متصدی یا بدون متصدی باشد». ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصطفوی ۱۳۸۶) به جای شغل به تعریف پست سازمانی پرداخته است که طبق آن؛ «پست سازمانی عبارت است از جایگاهی که در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص (ثبت و موقت) پیش‌بینی و برای تصدی یک کارمند در نظر گرفته می‌شود. پستهای ثابت صرفاً برای مشاغل حاکمیتی، که جنبه استمرار دارند، ایجاد خواهد شد». هم از این ماده و هم از ماده ۹۴ قانون مذکور که مقرر می‌دارد: «تصدی بیش از یک پست سازمانی برای کلیه کارمندان دولت ممنوع می‌باشد...» و هم از قانون استخدام کشوری چنین استنباط می‌شود که در حقوق اداری و قوانین و مقررات استخدامی، شغل و پست سازمانی معنای کاملاً مرتبط به هم دارند، به گونه‌ای که برای هر شغل یک پست سازمانی در نظر گرفته می‌شود. از تبصره ۲ قانون ممنوعیت

تصدی بیش از یک شغل نیز سه ویژگی استمرار، اختصاص پست سازمانی و تمام وقت بودن برای تعریف شغل به دست می‌آید. اما قانون مدیریت خدمات کشوری با تقسیم پست سازمانی به ثابت و موقت، پست‌های ثابت سازمانی را فقط برای امور حاکمیتی، که جنبه استمرار دارند، قابل ایجاد می‌داند و پست‌های موقت که از جنبه استمرار برخوردار نیستند، به امور غیر حاکمیتی (امور اجتماعی و فرهنگی و خدماتی، امور زیربنایی و امور اقتصادی) اختصاص داده است. بنابراین از قانون مدیریت خدمات کشوری استنباط می‌شود که نه استمرار از ویژگی‌های شغل است و نه تمام وقت بودن، بلکه شغل با داشتن پست ثابت یا موقت سازمانی در ساختار یک دستگاه اجرایی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص تعریف می‌شود. با این توضیحات می‌توان نتیجه گرفت که حکم قانونی مذکور شامل حال تمامی کارکنان دولت نمی‌گردد، بلکه صرفاً کارکنانی مشمول این حکم هستند که دارای پست سازمانی باشند.

ضمن اینکه، قانون تجارت و رویه عملی اداره شرکت‌ها در ایران هیات مدیره را مکلف به حضور مستمر در شرکت نمی‌داند. بر همین اساس معمولاً هیات مدیره شرکت‌ها تقسیم می‌شوند به دو دسته از مدیران که عبارتند از: عضو موظف و عضو غیرموظف. در واقع هیچ ملاک و ضابطه‌ای در قانون تجارت ایران برای تفکیک اعضای موظف هیات مدیره شرکت از اعضای غیرموظف آن وجود ندارد و تنها در ماده ۱۳۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مقرر شده که مجمع عمومی عادی شرکت می‌تواند برای اعضای غیرموظف هیات مدیره بابت شرکت در جلسات هیات مدیره شرکت، حق جلسه تصویب نماید. بر این اساس، اینکه کدام عضو هیات مدیره عضو موظف می‌باشد و کدام عضو هیات مدیره، غیرموظف تلقی می‌شود و تمایز وظایف آنها چه می‌باشد در قانون تجارت ایران مشخص نگردیده و در این مورد ضروری است که به اساسنامه و مصوبات مجامع عمومی شرکت‌ها مراجعه شود. بنا به رویه عملی در شرکت‌ها و حسب نظر اساتید حقوق تجارت ایران می‌توان این تعریف را از عضو موظف هیات مدیره ارائه نمود: عضو موظف هیات مدیره، فردی است که علاوه بر عضویت قانونی در هیات مدیره یک شرکت، دارای سمت اجرایی و شغل مشخص و مستمری در همان شرکتی که عضو هیات مدیره آن است می‌باشد (اسکینی، ۱۴۰۰: ۱۸۸). شایان ذکر است، در مواردی که قرارداد کاری عضو موظف هیأت مدیره با شرکت لغو گردد یا خاتمه یابد، به عضویت او در هیأت مدیره خدشه‌ای وارد نخواهد شد و بالعکس

این امر نیز صادق است بدین معنی که اگر مدیر مذکور به نحوی از انحا از هیأت مدیره کنار گذاشته شود؛ صرفاً عضو هیأت مدیره نخواهد بود و این پایان حیات شغلی او نیست بلکه می‌تواند به شغلی که در شرکت دارد ادامه دهد. می‌توان گفت عضو موظف هیأت مدیره اساساً در قبال پیشبرد امور و اهداف و رعایت اساسنامه و مصوبات مجتمع عمومی شرکت به دلیل حضور مستمر و آگاهی و اختیارات اجرایی بیشتر، در معرض مسئولیت‌های سنگین‌تر و پاسخگویی بیشتری قرار دارد. اما عضو غیرموظف هیأت مدیره، عضوی است که به جز رابطه مدیریت عمومی شرکت، ارتباط کاری دیگری با شرکت ندارد و فاقد سمت اجرایی و شغل مشخص و مستمری در همان شرکت می‌باشد. به عبارت دیگر، اعضاء موظف علاوه بر مسئولیت‌های عضویت در هیأت مدیره دارای حضور فیزیکی (همانند تصدی سمت مدیریت اجرایی در شرکت) می‌باشند ولی عضو غیرموظف حضور فیزیکی در شرکت ندارد و تنها در ساعت‌های تشکیل جلسات هیأت مدیره حضور می‌یابد و گاه‌آماً به عنوان مشاور مدیران ارشد عمل می‌کنند و فقط در تصمیم سازی‌ها و تصمیم‌گیری‌ها شرکت دارند، با این حال از دیدگاه تئوری نمایندگی، حضور مدیران غیرموظف (غير اجرایی) مستقل در ترکیب هیأت مدیره شرکت‌ها و عملکرد نظارتی آنان به عنوان افرادی مستقل، به کاهش تضاد منافع موجود میان سهامداران و مدیران شرکت کمک شایانی می‌کند. (شعری و دیگران، ۹۶: ۱۳۸۷)

صرف‌نظر از تفاوت‌های موصوف، حکم قانونی مقرر در تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۷) و قوانین بودجه سنتی ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ هیچ تفاوتی بین اعضاء موظف و غیر موظف هیأت مدیره قائل نشده و این ممنوعیت اطلاق دارد. بر این بنیان، کارکنان دولت نمی‌توانند «همزمان» با اشتغال در دستگاه‌های اجرائی، عضو هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی باشند و تفاوتی از این لحاظ بین عضو موظف و غیر موظف وجود ندارد.

## ۶-۲- موارد عدم شمول قانون

در خصوص موارد عدم شمول این حکم قانونی؛ با بررسی اصل ۱۴۱ قانون اساسی و سایر قوانین عادی می‌توان نتیجه گرفت که فقط دو استثناء در این مورد وجود دارد:

## ۶-۲-۱- عضویت در هیأت مدیره یا مدیر عاملی شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات

### دولتی

با توجه به محدودیت توان اقتصادی کارکنان دولت و لزوم تأمین نیازهای متعارف آنها و نقش تعاون جمعی در این امر؛ تأسیس، عضویت و اداره شرکت‌های تعاونی مسکن و مصرف یا اعتبار بین کارکنان دولت امری معمول تلقی می‌شود و این شرکت‌ها فاقد جنبه تجاری هستند و سود اندک آنها بین اعضا تقسیم می‌شود. ضمن اینکه شرکت‌های تعاونی ادارات یک مجموعه غیردولتی هستند که سرمایه آنها تماماً از آورده کارکنان دولت به عنوان یک شخص حقیقی تأمین می‌شود، لذا احتمال سوءاستفاده از اموال و وجوهات دولتی، اعمال نفوذ و... در مورد اعضای آنها اصولاً متنفی است. (فخر: ۱۳۹۰: ۱۵۷) علاوه بر آن میزان مشارکت در سرمایه شرکت، میزان حق رأی را تعیین نمی‌کند بلکه حق رأی، تابع شخص است. (پورسید و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۸۴) از سوی دیگر انتخاب اعضای هیأت مدیره تعاونی‌های کارکنان اداری و سازمان‌های دولتی خارج از کارکنان و شاغلین همان اداره یا سازمان ممکن نیست، به همین دلیل عضویت در هیأت مدیره تعاونی ادارات و موسسات از شمول این حکم قانونی استثناء می‌باشد.

### ۶-۲-۲- شرکت‌های دانش بنیان

امروزه شرکت‌های تازه تأسیس و فناوری محور یکی از منابع اصلی خلق ثروت و رقابت‌پذیری به حساب می‌آیند و از این رو به طور گسترده‌ای مورد توجه سیاست گذاران و دولت مردان در نقاط مختلف دنیا قرار گرفته‌اند. در ایران نیز چند سالی است که توجه و اقبال به این قبیل شرکت‌ها که می‌توان آن‌ها را شرکت‌های دانش بنیان نامید زیاد شده و تحت حمایت قانون قرار گرفته‌اند و حمایت‌های مالی و غیرمالی گوناگونی از این شرکت‌ها انجام می‌شود (قاضی نوری و دیگران، ۱۳۹۵: ۹).  
بنا به دلایلی که در ادامه توضیح داده می‌شود شرکت‌های دانش بنیان نیز از شمول این حکم قانونی مستثنی می‌باشند و ضرورت ارتباط بین مراکز علمی و سایر دستگاه‌های دولتی یا عمومی برای انتقال متقابل یافته‌های علمی از دانشگاه‌ها و موسسات تحقیقاتی به عرصه عمل و اجرا و تجارت مراکز اجرایی، تولیدی و صنعتی چنین استثنایی را توجیه می‌کند و به نظر می‌رسد اعضای هیأت علمی و دیگر دارندگان سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و موسسات تحقیقاتی به صورت

همزمان می‌توانند عضو هیأت مدیره شرکت‌های دانش بنیان باشند. در این ارتباط معاونت حقوقی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری در پاسخ به استعلامی اعلام داشته است؛ «طبق تبصره یک ماده یک قانون حمایت از شرکتها و مؤسسه‌های دانشبنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات (مصوب ۱۳۸۹) شرکت‌های دانش بنیان؛ غیر دولتی می‌باشند و حکم مقرر در جزء ۲ ذیل بند ۶ تبصره ۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۹ ناظر به منوعیت عضویت هم‌زمان مقامات و مدیران دستگاههای اجرائی در هیات مدیره و مدیریت عاملی و مدیریت اجرائی شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی و سازمانها است. لذا موضوع عضویت اعضای هیات علمی دانشگاهها در هیات مدیره شرکت‌های دانش بنیان به جهت اینکه این شرکتها فاقد ماهیت دولتی و عمومی غیر دولتی هستند، موضوعاً از شمول حکم جزء مذبور خارج و تابع مقررات قانونی مریبوطه از جمله بند (۱) تبصره ۷ ماده یک قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه می‌باشد».

شایان ذکر است مطابق تبصره ۷ ماده یک قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور؛ «به منظور گسترش و ارتقای کیفیت و اثربخشی آموزش عالی و مهارت‌آموزی، دولت موظف است نسبت به تحقق موارد زیر اقدام کند: ۱- اعضای هیأت علمی می‌توانند با موافقت هیأت امنای همان دانشگاه نسبت به تشکیل مؤسسه‌های و شرکت‌های صدرصد (۱۰۰٪) خصوصی دانش بنیان اقدام و یا در این مؤسسه‌های و شرکت‌ها مشارکت کنند. این مؤسسه‌های و شرکت‌ها برای انعقاد قرارداد پژوهشی مستقیم و یا غیر مستقیم با دستگاههای اجرائی، مشمول قانون منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی و اصلاحات بعدی آن نیستند...».

همچنین مطابق ماده ۲۲ قانون الحق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مصوب ۱۳۹۳)؛ «اعضای هیأت علمی آموزشی و پژوهشی دانشگاهها و موسسات آموزش عالی و پژوهشی شاغل در سمت‌های آموزشی و پژوهشی با اطلاع مدیریت دانشگاه برای داشتن سهام یا سهم الشرکه و عضویت در هیات مدیره شرکت‌های دانش بنیان، مشمول قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسیین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷ نیستند» و طبق ماده ۴۳ همان قانون؛ «دانشگاهها و موسسات آموزش عالی و پژوهشی (دولتی و غیر دولتی) مجازند با ایجاد و مشارکت در شرکت‌های دانش بنیان که حداقل چهل و نه درصد

(۴۹٪) سهام آن متعلق به دانشگاهها، موسسات پژوهشی و دیگر واحدهای دولتی و مابقی سهام متعلق به اعضای هیات علمی و دانشجویان و سایر سهامداران بخش خصوصی است نتایج تحقیقات اعضای هیات علمی و دانشجویان خود را تجاری‌سازی نمایند. ایجاد شرکت و درصدهای سهام و دیگر شرایط مربوط به تصویب هیات امنی موسسه مربوطه خواهد رسید. این شرکتها مشمول قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷ نیستند».

ناگفته نماند که این استثناء فقط ناظر به سمت‌های آموزشی می‌باشد و شامل سمت‌های اداری، اجرایی و مدیریتی در دانشگاه‌ها و موسسات تحقیقاتی نمی‌شود. ضمناً، به این نکته نیز باید توجه داشت که بین اعضای هیأت علمی دانشگاه‌های دولتی و دانشگاه‌های غیردولتی (از جمله دانشگاه آزاد اسلامی) تفاوت‌هایی وجود دارد و اعضای هیأت علمی دانشگاه‌های دولتی به طور کامل از مشمول این حکم قانونی مستثنی نیستند، بلکه صرفاً از عضویت در شرکتهاي دانش بنیان مستثنی می‌باشند اما اعضای هیأت علمی دانشگاه‌های غیردولتی به طور کامل از مشمول این حکم قانونی مستثنی هستند و می‌توانند همزمان با عضویت در هیأت علمی دانشگاه‌های غیردولتی، عضو هیأت مدیره شرکتهاي دولتی نیز باشند، به این دلیل که پرداخت حقوق اعضای هیأت علمی در دانشگاه دولتی بر عهده دولت است اما پرداخت حقوق اعضای هیأت علمی در انواع دانشگاه‌های غیردولتی بر عهده مجموعه مربوطه می‌باشد و اساساً اعضای هیأت علمی دانشگاه‌های غیر دولتی از کارکنان دولت محسوب نمی‌شوند و به طور کلی مشمول این حکم قانونی نیستند.

## ۷- دائمی یا موقت بودن این حکم قانونی در قوانین بودجه سال‌های

۱۴۰۱ تا ۱۳۹۸

قانونی که اعتبار آن محدود به زمان معین نیست قانون دائمی است و به همین دلیل تا زمانی که قانونی توسط قانون‌گذار نسخ نشده همچنان معتبر و لازم‌الاجراست اما قانون موقت پس از مدت معینی خود به خود بی‌اعتبار می‌شود و نیازی به نسخ آن از سوی قانون‌گذار وجود ندارد. (میرزایی،

۱۳۹۳: ۱۴۵) نمونه‌های قوانین وقت در حقوق ما فراوان هستند و تمامی قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی، قوانین بودجه یک‌ساله و قوانین برنامه توسعه که برای مدت پنج سال تصویب می‌شوند از این قبیل‌اند. این نوع قوانین به منظور رفع نیازهای موقتی وضع می‌شوند و با رفع نیاز مرتبط خودبه‌خود و بدون تضییع وقت قانون‌گذاران لغو می‌شوند. قانون منسخ تا زمان لازم‌الاجرا شدن قانون ناسخ ادامه می‌یابد لیکن قانون وقت با انقضای مدت آن ب اعتبار می‌شود هرچند هنوز قانونی در موضوع آن تصویب نشده باشد یا در صورت تصویب، زمان اجرای آن فرا نرسیده باشد. بنابراین با اتمام مدت قانون وقت نمی‌توان اعتبار آن را تا زمان لازم‌الاجرا شدن قانون جدید استصحاب کرد مگر اینکه مدت اعتبار آن از سوی قانون‌گذار تمدید شود. به علاوه، اگر تمدید با تأخیر انجام شود جای خالی زمان تأخیر به هیچ وجه پر نمی‌شود به همین جهت به ناچار قانون راجع به تمدید باید اثر خود را نسبت به گذشته بازگرداند و تأثیر خود را از زمان انقضای مدت قانون وقت اعلام کند؛ امری که با اصل عطف بما سبق نشدن قوانین در تعارض است. به منظور احتراز از همین پیامد نامطلوب است که قانون‌گذار پیش‌دستی می‌کند و در زمان اعتبار قانون وقت، قانون جدید را تصویب می‌کند.

قوانین بودجه سالانه نمونه‌های مشهور قانون وقت هستند و اگرچه قوانین بودجه به حسب موضوع خود فقط برای یک سال وضع می‌شوند، در عمل بسیار دیده شده است که قانون‌گذار برخی مقررات دائمی را نیز در قانون بودجه می‌گنجاند. حال در مواردی که به موقع نبودن چنین قواعدی تصریح نشود این تردید به وجود می‌آید که آیا قاعده‌ای که به ظاهر غیر موقع است و در کنار دیگر مقررات موقع قانون بودجه قرار گرفته، قاعده ای دائمی است یا موقع؟ به عبارت دیگر آیا مفاد و مضمون یک قاعده می‌تواند آن را از میان دیگر قواعد قانون بودجه که همگی اعتبار موقع دارند، ممتاز و دوام اعتبار آن را سبب شود؟ این تردید در حکم قانونی مقرر در قوانین بودجه سنواتی راجع به منع عضویت همزمان کارکنان دولت در شرکت‌های دولتی و عمومی نیز وجود دارد و ممکن است برخی از حقوق‌دانان معتقد باشند که حکم قانونی مذکور به دلیل تکرار در قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱ (چهارسال پیاپی) دائمی گردیده و به صورت تلویحی و ضمنی؛ تبصره ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت را اصلاح نموده است. اما این برداشت از قانون صحیح نیست و به نظر می‌رسد که راه حل را باید در تفسیر اراده

قانون‌گذار و مفاد حکم قانون پیدا کرد. بدیهی است که چنانچه نمایندگان مجلس، خودشان اعتقاد به دائمی شدن حکم قانونی منع عضویت هم‌زمان در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و عمومی داشتند از تکرار آن در چهار سال پیاپی خودداری می‌کردند و به دیگر سخن، تمدید پاره‌ای مقررات و مواد قوانین برنامه پس از انقضای مدت قوانین مزبور نشان از وقت بودن آنها دارد و گرنه ضرورتی به تمدید یا تکرار قانون و مقرره دائمی نبود. ضمن اینکه، طبیعت برنامه و بودجه و اصل سالانه بودن آن قرینه محکمی بر وقت بودن تمامی مقررات آن است و چنانچه تبصره‌ای مرتبط با دخل و خرج یک ساله باشد قاعده‌ای وقت است و بر عکس، اگر مفاد قاعده‌ای چنان است که نمی‌تواند وقت تلقی شود باید قاعده مذکور را غیر وقت دانست. این قاعده در رویه قضایی ما نیز تایید شده است چنانکه در بخشی از رأی وحدت رویه شماره ۶۴۶-۳۰/۹/۱۳۷۸ دیوان عالی کشور آمده است: «... قوانین بودجه علی‌الاصول دارای اعتبار یک ساله می‌باشند و اجرای آنها بعد از سپری شدن مدت یک سال نیاز به تصویب مجدد قانون‌گذار دارد.» از این رو، تمامی مقررات مندرج در قوانین برنامه نیز علی‌الاصول وقت‌اند مگر اینکه به دلیل وجود برخی اقتضایات خاص به دائمی بودن حکم خاصی تصریح شود یا اینکه ماده‌ای معین به مقتضای موضوع آن حاوی حکمی دائمی باشد. از این رو، چنانچه در ماده‌ای از قانون وقت، حکمی جدید به قوانین و مقررات قبلی که دائمی هستند الحال و اضافه شود، این حکم را باید دائمی محسوب کرد. گاهی نیز قانون‌گذاران برای رفع هر گونه شبیه و شائبه به این اصل تصریح می‌کنند چنان که در ماده ۲۳۵ قانون برنامه پنجم توسعه مقرر شده است: «این قانون تا پایان سال ۱۳۹۴ هجری شمسی معتبر است». مثال دیگر در این خصوص حکم مقرر در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه مبنی بر ایجاد شوراهای حل اختلاف بود که بنا بر طبیعت موضوع خود و تأسیس یک نهاد، حکمی دائمی محسوب می‌گردید ولی اختلاف نظرها در این باره، قانون‌گذار را به تصویب قانون مستقل در مورد شورای حل اختلاف وادر کرد.

در موضوع مطروحه نیز با توجه به عدم تصریح قانون‌گذار و ابهامات موجود، ضروری است که تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰) مجدداً اصلاح شود و مفاد قوانین بودجه سالهای ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱ عیناً جایگزین تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت گردد.

## نتیجه‌گیری:

به موجب قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱ ممنوعیت مطلق برای کارکنان دولت در عضویت هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همزمان» با اشتغال در دستگاههای اجرائی وضع گردیده است. این حکم قانونی محاسن بسیاری از جمله رفع تعارض منافع و شفافیت بیشتر در عملکرد شرکت‌ها و ایجاد نظام اداری سالم داشته و بیانگر تکوین و تکامل قانون‌گذاری در کشور می‌باشد. قانون یاد شده هیچ تفاوتی بین اعضای موظف و غیر موظف هیأت مدیره قائل نشده است و ممنوعیت مذکور اطلاع داشته و با توجه به آمره بودن این قانون؛ ضروری است که اعضای هیأت مدیره موصوف خودشان استعوا دهند یا از سوی مجمع عمومی شرکت عزل گردند و چنانچه به هر دلیلی این اقدامات انجام نشود، محاکم عمومی دادگستری به تقاضای هر شخص ذی نفعی حکم به عزل آنها را صادر خواهد نمود ولی تصمیمات و اقدامات مدیرانی که بر خلاف قانون انتخاب شده‌اند در مقابل صاحبان سهام و اشخاص ثالث با حسن نیت معتبر می‌باشد و عذر عدم رعایت تشریفات قانونی از سوی مدیران مذکور پذیرفته نیست. یکی از موارد عدم شمول این حکم قانونی؛ عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های تعاونی ادارات دولتی و نهادهای عمومی غیر دولتی است و استثناء دیگر نیز مربوط به شرکت‌های دانش بنیان می‌باشد که اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی (شاغلین در سمت‌های آموزشی) امکان عضویت هم‌زمان در هیأت مدیره این گونه شرکت‌ها (دانشبنیان) را دارند. شایان ذکر است، با توجه به اصل تفسیر مضيق قوانین جزایی، حکم مقرر در قوانین بودجه سنتوی فاقد وصف مجرمانه می‌باشد و دریافت وجوده به عنوان حقوق و مزایای عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و عمومی هم‌زمان با اشتغال در دستگاههای اجرایی، تخلف اداری محسوب و مسئولیت مدنی در پی خواهد داشت. ضمن اینکه، صرفاً کارکنان شاغل در پست‌های سازمانی دولتی در گستره شمول این حکم قانونی قرار دارند و سایر کارکنان دستگاههای اجرایی (فاقد پست سازمانی موقت یا دائم) مشمول این حکم قانونی نیستند. نظر به اینکه قوانین بودجه سنتوی قوانین موقت محسوب می‌شوند و اعتبار آنها یکساله است، ضروری است که تبصره ۲۴۱ ماده لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مجدداً اصلاح گردد و

تغییرات مندرج در قوانین بودجه سنوانی (در چهار سال اخیر) در قانون تجارت به عنوان یک قانون دائمی گنجانده شود تا نیازی به تکرار این حکم در قوانین بودجه سال‌های آتی نداشته باشد. همچنین ضروری است که ضمانت اجراهای کیفری، مدنی و اداری محکم‌تری برای این‌گونه قوانین پیش‌بینی و اعمال گردد و قوه مجریه و دستگاه‌های نظارتی از جمله دیوان محاسبات کشور و سازمان بازرگانی کل کشور نیز طی مکاتباتی اهمیت اجرای قانون فوق را به دستگاه‌های اجرائی اعلام نمایند و نظارت دقیق‌تری نسبت به اجرای صحیح و کامل این قوانین داشته باشند.

## منابع و مآخذ:

### الف- منابع فارسی:

۱. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ ۸، تهران: میزان
۲. اسکینی، ریعا، (۱۴۰۰)، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، جلد ۱ و ۲، چاپ ۲۹، تهران: سمت
۳. دمیرچیلی، محمود؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن، (۱۳۹۷)، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، چاپ ۲۵، تهران: انتشارات دادستان
۴. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۹۷)، حقوق تجارت، جلد ۱، چاپ ۳۷، تهران: نشر دادگستر صانعی، پرویز، (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ ۵، تهران: گنج دانش
۵. عصفوی، محمد، (۱۳۹۳)، حقوق بازرگانی شرکت‌ها، جلد ۱، چاپ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار
۶. طباطبایی موتمن، منوچهر، (۱۳۸۷)، حقوق اداری، چاپ ۱۵، تهران: سمت
۷. عرفانی، محمود، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، جلد ۲، تهران: جهاد دانشگاهی
۸. عطربیان، فرامرز، (۱۳۹۶)، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، چاپ ۱، تهران: میزان
۹. کاویانی، کوروش، (۱۳۹۵)، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ ۵، تهران: نشر میزان

### مقالات:

۱۱. ابراهیمی، تقی، (۱۳۸۹)، «مسئولیت مدیران از منظر قانون (مسئولیت جزایی و مدنی مدیران دولتی)»، قرارگاه سازندگی خاتم الانبیاء، قرب نور، شماره ۷
۱۲. پاسیان، محمدرضا؛ نیک نژاد، جواد، (۱۳۹۰)، «جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی»، نشریه حقوقی بین المللی، دوره ۴، شماره ۱۴
۱۳. پورسید، سیدبهزاد؛ مطهرپور، محمود، (۱۳۹۱)، «ماهیت حقوقی شرکت‌های تعاونی سهامی عام»، نشریه مجلس و راهبرد، سال ۱۹، شماره ۷۰
۱۴. خدادادی دشتکی، خداداد؛ صفیان بلجاجی، رضا، (۱۳۹۹)، «بررسی تطبیقی دگرگونی شرکت‌ها و تداوم مسئولیت کیفری»، نشریه علمی مطالعات حقوق تطبیقی معاصر دانشگاه تبریز، ش ۲۱

۱۵. رحیمی، فتح الله؛ منتی نژاد، صادق و حقیقی، مهری، (۱۳۹۹)، «جایگاه تفسیر مضيق قوانین در حقوق عمومی»؛ با تأکید بر مقایسه تفسیر در حقوق کیفری با حقوق اساسی و اداری، نشریه دانش حقوق مالیه، سال چهارم، شماره ۱۴.
۱۶. شعری، صابر؛ مرفوع، محمد (۱۳۸۷)، «رابطه درصد اعضای غیر موظف در ترکیب هیأت مدیره و سرمایه‌گذاران نهادی با پیش‌بینی سود شرکت‌ها»، فصلنامه مطالعات حسابداری، شماره ۱۷.
۱۷. صادقی نشاط، امیر، شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۵)، «اعتبار محدودیت اختیارات مدیران و مدیر عامل شرکت‌های سهامی»؛ فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۸۰.
۱۸. فخر، حسین، (۱۳۹۰)، «بررسی قلمرو قاعده ممنوعیت جمع مشاغل»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر دانشگاه تبریز، دوره ۲، شماره ۳.
۱۹. قاسمی، عباس؛ حقانی، سعید، (۱۳۹۵)، «مبانی رویارویی با کاربرد ناروای حق از سوی شرکای شرکت‌های تجاری در حقوق فرانسه»؛ رهنمودهایی برای حقوق ایران، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱.
۲۰. قاضی نوری، سید سروش؛ بامداد صوفی، جهانیار و ردائی، نیلوفر، (۱۳۹۵)، «بررسی رفتار و عملکرد شرکت‌های دانش بنیان ایرانی با رویکرد تکسونومی»، فصلنامه مدیریت توسعه فناوری، دوره چهارم، شماره ۲.
۲۱. کریمی، زهره؛ محمدی، امیر، (۱۳۹۵)، «تحلیل حقوقی قانون اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، ماهنامه بورس، شماره ۱۳۴ و ۱۳۵».
۲۲. مقدم، عیسی، (۱۴۰۰)، «مطالعه تطبیقی رقابت مدیر شرکت تجاری با شرکت از طریق انجام معاملاتی مشابه معاملات شرکت در حقوق انگلیس و ایالات متحده آمریکا و ایران»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۱۲، شماره ۱.
۲۳. میر خلیلی، سید احمد؛ حلیمی، صدر، (۱۳۹۷)، «مسئولیت مدنی مدیران دولت از منظر فقه و حقوق»، نشریه گفتمان فقه حکومتی، سال دوم، شماره ۳.
۲۴. میرزاچی، اقبالعلی، (۱۳۹۳)، «قانون و اعتبار زمانی آن با تأکید بر مفهوم و اوصاف قانون وقت»، نشریه حقوقی دادگستری، دوره ۷۸، شماره ۸۵.

## Prohibition of Membership in the Board of Directors of State-owned Companies and Non-governmental Public Institutions

### "Simultaneously" with Employment in Executive Bodies, in the Budget Laws of 1398-1401, Referring to Note 2 of Article 241 of the Legal Bill Amending a Part of the Commercial Act

Ali Asqar Qalamqas<sup>1</sup>

#### **Abstract:**

According to Note 2 of the Single Article of the Budget Laws for the years 2019 to 2022, concurrent involvement of government officials mentioned in Article 71 of the State Service Management Act (approved on September 30, 2007) administrators, deputy administrators and managers of government organizations mentioned in Article 5 of the State Service Management Act, Article 5 of the Public Accounts of the Country Act, as well as all those working in all managerial and expert positions, are prohibited from taking position of managing director and other executive posts, membership on the board of directors of state-owned companies and non-governmental public institutions and organizations, including their own subsidiaries and subdivisions of other institutions. Prior to the passage of this law, according to Article 241 of the Legal Bill to Amend a Part of the Commercial Act (amended on May 9, 2016), it was possible for managers and employees of the governmental organization to be members of "a" state-owned company or "a" company affiliated with non-governmental public institutions. However, since 2018 this "legal restriction" has become an "absolute prohibition" and current governmental employees are under no circumstances allowed to simultaneously join the board of directors of state-owned companies (both executive and non-executive) while working in governmental organizations. One of the most important advantages of this Act is to eliminate conflict of interest, improve the administrative system, create more transparency in the performance of companies, create employment, prevent undue influence, create a competitive environment, and remove restrictions on the membership of competent people on the board of directors. However, considering that annual budget laws are temporary laws, valid for one year, it is necessary that Article 241 of the Legal Bill to Amend a Part of the Commercial Act be amended again and the changes contained in the annual budget laws (in the last four years) in the Commercial Act should be included as a permanent law so that there is no need to repeat this legal provision in future years' budget laws. It is also necessary to foresee and implement stronger measures to insure enforcement of this legal ruling.

**KeyWords:** *Commercial Act, annual budget laws, prohibition of concurrent membership, governmental employees, state-owned companies.*

---

1. Senior attorney-at-law, research expert of the presidential office (department regarding coordinating and resolving disputes among the executive bodies of the office of legal deputy of president), (Email: ghalamghaash@gmail.com)

# ابعاد و گاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پروتکله علمی

- ۱- اسکنی، ریعا(۱۴۰۰)، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، ج ۱ و ۲، ۲۹، تهران؛ سمت ۲- اردبیلی، محمدعلی(۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ج ۸، تهران؛ میزان- ۳- صانعی، بروز(۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ج ۵، تهران؛ گنج- دانش ۴- عرفانی، محمود(۱۳۸۸)، حقوق تجارت، ج ۲، تهران؛ جهاد دانشگاهی
- ۵- ستوده بهرانی، حسن(۱۳۹۷)، حقوق تجارت، ج ۱، ج ۳۷، تهران؛ نسخ ۵- دادگستر ۶- دمیرچیلی، محمود، حاتمی، علی، فروانی، محسن(۱۳۹۷)، قانون تجارت در نظام حقوق کشور، ج ۲۵، تهران؛ انتشارات دادستان ۷- کاوانی، کوروش(۱۳۹۵)، حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۵ تهران؛ نسخ ۸- صفری، محمد(۱۳۹۳)، حقوق بازارگانی شرکت‌ها، ج ۱، تهران؛ شرکت سهامی انتشار ۹- طباطبائی مومن، منوچهر(۱۳۸۷)، حقوق اداری، ج ۱۵، تهران؛ سمت ۱۰- عطرمان، فرامرز(۱۳۹۶)، حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب، سطalteه تطبیقی نظام حقوقی ایوان و احادیه اروبا، ج ۱، تهران؛ میزان ۱۱- فخر، حسین(۱۳۹۰)، برسی فلامرو فاعده ممنوعیت جمع مساغل، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر دانشگاه تبریز، دوره ۲، شماره ۳؛ ۱۲- مقدم، عیسی(۱۴۰۰)، مطالعه تطبیقی رفابت مدیر شرکت تجاري با شرکت از طریق انجام معاملاتی مشابه معاملات شرکت در حقوق انگلیس و ایالات متحده آمریکا و ایران، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۱۲، شماره ۱؛ ۱۳- رحیمی، فتح الله، منشی نژاد، صادق، حقیقی، شهری؛ (۱۳۹۹) چانگاه تفسیر مضيق فواین در حقوق عمومی؛ با تأکید بر مقاصسه تفسیر در حقوق کفری با حقوق اساسی و اداری، نشریه دانش حقوقی مالیه، مال چهارم، شماره ۱۴؛ ۱۴- میرزاپی، اقبالعلی(۱۳۹۳)، قانون و اعتبار زمانی آن با تأکید بر مفهوم و اوصاف قانون موقعت، نشریه حقوقی دادگستری، دوره ۷۸، شماره ۸۵؛ ۱۵- بورسی، سیدبهزاد، مطهربور، محمود(۱۳۹۱)، ماهیت حقوق شرکت‌های تعاونی سهامی عام، نشریه مجلس و راهبرد، سال ۱۹، شماره ۷۰؛ ۱۶- فاسی، عباس، حقانی، سعیدی؛ (۱۳۹۵)، مبانی روابری با کاربرد ناروای حق از سوی شرکای شرکت‌های تجاری در حقوق فرانسه؛ رهنمودهای برای حقوق ایران، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۱۷- خدادادی دشکی، خداداد، ضیفیان بذایی، رضا(۱۳۹۹)، برسی تطبیقی دگرگونی شرکت‌ها و تداوم مسئولیت کفری، نشریه علمی مطالعات حقوق تطبیقی معاصر دانشگاه تبریز، ش ۳۱؛ ۱۸- صادقی نساط، امیر، ضعبانی کندسری، هادی(۱۳۹۵)، اعتبار محدودت اختبارات مدیران و مدیرعامل شرکت‌های سهامی؛ فصلنامه بروهستنامه بازارگانی، شماره ۸۰

کد مقاله

LAW-2204-1153 (R2)

دانشنامه‌های مرتبط

۱. حقوق اداری ۲. حقوق تجارت

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. قانون تجارت
۲. قوانین بودجه سنتوتی
۳. منع عضویت همزمان
۴. کارکنان دولت
۵. شرکت‌های دولتی

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. نکون و نکامل قانون ۲. فلسفه وضع حکم ممنوعیت مطلق برای کارکنان دولت در عضویت هیات مدیره شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همزمان» با استغلال در دستگاههای اجرایی ۳. وضعیت تصمیمات مدیران شمول قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱ و اعتبار آن ۴. ضمانتهای اجرایی این حکم قانونی (کیفری، اداری و مدنی) ۵. سهامداری کارکنان دولت در شرکت‌های دولتی و خصوصی ۶. دارنه شمول و عدم شمول حکم قانونی ممنوعیت مطلق برای کارکنان دولت در عضویت هیأت مدیره شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همزمان» با استغلال در دستگاههای اجرایی ۷. موارد عدم شمول قانون ۸. عضویت در هیأت مدیره ما مدیرعامی شرکت‌های تعاقی ادارات و موسسات دولتی شرکت‌های داشت بنیان

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ الی ۱۴۰۱
۲. تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت
۳. مواد ۵ و ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشور (مصوب ۱۳۸۶/۷/۸)
۴. ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور
۵. متمم اصل ۶۸ قانون اساسی مشروطه (مصطفوی ۱۴۲۸۵/۷/۱۴ شمسی)

## قاعده گزینی شناسایی و حمایت از حق اجرای عمومی در آثار ادبی و

### هنری در حقوق ایران و اسناد بین المللی

(نوع مقاله: علمی- پژوهشی)

علی گشاورز\*

مهدی خاقانی اصفهانی<sup>۱</sup>

### چکیده

«اجrai عمومي» حق بر قسمتی از اموال می باشد که محصول خلاقانه فکر و اندیشه و مهارت مجری هنرمند و مُدسان است. مسئله شناسایی حق اجرای عمومی اثر در آثار ادبی و هنری، به جهت توسعه روزافزون مصاديق حق اجرا، پیوند آن با اعتبارشناسی حوزه کپی رايت در محدوده مالکيت معنوی، سبب عدم انسجام حمایت موضوعی از حقوق مرتبط با آن شده است. در اين طريق شايد توان به موازات ظهرور هر مدل يا مصادق حق اجرا قانوني در پيوست آن تصويب نمود. بنابراين نيارمند ارائه ضوابطی جهت اعتبار شناسی اين حقوق و حمایت در خور از آنها می باشد. لذا با تحليل توصيفهایی که ميان پيش نويis لايحه حمایت از مالکيت فکري و قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان در ايران با اسناد بین المللی و مصاديق حق اجرا در كشورهای پيشرو در اين زمينه، صورت می پذيرد، رهيافت‌های شناسایی صحيح حق اجرای عمومی جهت حمایت از آن معرفی می‌گردد. در كاربست اين روش تحليلي و توصيفي، محرز است که در زمينه حق اجرای اثر در لايحه جامع مالکيت فکري بعضی از موارد مجھول و يا به عبارتی يك جانبه‌گرایانه بيان شده است. مثلا ماده ۱۰۱، از شرط اعطای حق بيشتر برای اجراكننده حمایت كرده است، در حالی که به اصل مقتضائي شرط و توافق جنبه حمایتی داده است و وضعیت شرط و توافق ميان حاميان و اجراكننگان در اعمال مدت محدودتر و يا حذف نام اجراكننده در آثاری که می توان آن را اجرا كرد سخنی به ميان نيماده؛ در حالی که وضعیت آن مجھول است. لذا روشنگری مفنن نيز ضروري است.

**كليمات‌های: اجرای عمومی، حق افشاء، اثر ادبی و هنری، حق پذیر آورنده اثر، ماهیت حق اجرا.**

\*. کارشناسی ارشد، حقوق اسناد و قراردادهای تجاری دانشگاه علوم قضائی(نویسنده مسئول)

Email: ali.keshavarzghaza26@gmail.com

۱. استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیأت علمی پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی «سمت»، تهران، ایران  
Email: khaghani@samt.ac.ir

اجرای عمومی اثر در اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون رم در سال ۱۹۶۱ به حمایت از اجراکنندگان آثار ادبی و هنری (در معنای اخض خود) پرداخت و موافقت‌نامه تریپس در سال ۱۹۹۴ با شناسایی ضمانت‌اجرا برای اجراکنندگان، روند حمایت را تسهیل بخشید. در سال ۱۹۹۶ نیز معاهده‌ی اجراء و آوانگاشتهای واپیو حمایت‌های پیشین را به محیط اینترنت تسری داد و حقوق اخلاقی را نیز برای اجراکنندگان پیش‌بینی کرد. اجرای عمومی اثر در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی مورد اشاره قرار گرفته است و در مفهومی گسترده‌تر از آنچه در ماده ۹۶ لایحه حمایت از حقوق مالکیت فکری مورد اشاره قرار گرفته، قابل اعتنایست؛ همچنان که در حقوق آمریکا هم مورد اشاره است. در حقوق داخلی ایران پیش‌نویس لایحه قانون جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط در فصل اول بخش سوم، از اجراکنندگان صراحتاً حمایت کرده است. در پیش‌نویس مذکور، حقوق تثبیت اجراء برای نخستین بار؛ حق پخش رادیویی تلویزیونی و سایر صور ارسال عمومی؛ حق تکثیر مستقیم یا غیرمستقیم اجرای تثبیت‌شده؛ حق پخش عمومی اجرای تثبیت شده، از طریق روش‌های انتقال مالکیت؛ حق اجاره اجرای تثبیت‌شده و حق در اختیار عموم قرار دادن برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است. همچنین حقوق اخلاقی حرمت نام و حق حرمت اجرا برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است. پس مفهوم اعم اجرای آثار ادبی و هنری هم شامل اجرای در صحنه و هم شامل پخش و در دسترس عموم قرار دادن، فایل ضبط شده و هم شامل نشر و پخش آثار مکتوب ادبی و هنری می‌باشد، که تثبیت اجرا را هم می‌توان از آن جمله دانست. اگرچه نشر کتب و نشریات به صورت مجزا مورد بررسی است اما در مفهوم اعم، داخل در اجرای عمومی اثر می‌باشد. همچنین حقوق اخلاقی حرمت نام و حق حرمت اجرا برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است.

وانگهی حمایت کیفری از حق اجرای اثر، در بسیاری از نظام‌های حقوقی غربی و غیرغربی تحقق یافته و نقض این حق، جرم‌انگاری شده است و در تعیین ضمانت‌اجراهای کیفری، به ماهیت نواورانه «اجرا» توجه بایسته صورت گرفته است اما در نظم حقوقی ایران، نابستندگی رعایت هنجارهای جرم‌انگاری رفتارهای ناقض حق‌های نسبتاً نوپدید، به‌ویژه خلاً حمایت کیفری و عدم

تناسب نوع و میزان خصمانت اجراهای کیفری مقرر به منظور اعلام پاسداشت حقوق جزای ایران از این حق‌ها، قابل تأمل و تحلیل است.

پژوهش حاضر، به روش توصیفی- تحلیلی، به گردآوری منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی معتبر و تحلیل تطبیقی آنها در راستای خلاصه سیاست‌گذاری حقوقی پیرامون «حق اجرا» از گذر بهره‌گیری از تجارب حقوق کشورهای پیشرو در این قلمرو به هدف تقویت زمینه دانشی تقنین تجاری و کیفری بایسته برای «حق اجرا» پرداخته است.

## ۱- مفاهیم مرتبط با حق اجرای عمومی اثر

حق اجرای عمومی، یا عملکرد نمایشی را در بر می‌گیرد و یا آن که آثار ادبی و هنری را به صورت ضبط و نمایش بر خط در انتظار عمومی نشان می‌دهد (Copyright Act 1968, section 31(a)).

البته حق اجرا در آثاری که نمایش عمومی است با حق اجرا در نسخه‌برداری، از هم متمایز هستند؛ که بحث خواهد شد. اجراکنندگان گروه مهمی از هنرمندان هر جامعه را تشکیل می‌دهند که آثار ادبی و هنری را به جامعه عرضه می‌کنند. گاه اجراکننده در اجرای خود چنان مهارت و خلاقیتی نشان می‌دهد که توجه عده زیادی از مردم دنیا را به خود جلب می‌کند؛ به طوری که بسیاری حاضر می‌شوند با پرداخت هزینه زیاد در اجرای زنده حضور پیدا کنند یا اجرای ضبط شده روی نوار را خریداری کنند. فقدان قوانین و خصمانت اجراهای لازم در زمینه حمایت از اجراکنندگان از یک‌طرف، و پیشرفت و توسعه صنعت ضبط و تکثیر از سوی دیگر، موجب شده است افراد سودجو به ضبط، تکثیر و توزیع غیرقانونی این اجراهای پرداخته و از این راه سودی کلان به دست آورند و اجراکننده را از منفعت واقعی اجرایش محروم کنند (شیخی، ۱۳۸۴: ۱۸۳). این، خود معلول عواملی از جمله عدم ثبت حقوق مالکیت فکری در معنای عام خود نیز می‌باشد. (حبیبا و شاکری،

(۹۸: ۱۳۸۸)

## ۱-۱- مفهوم عمومی و اجرای عمومی

در مورد لفظ عمومی هیچ تعریفی از «عمومی» در قانون کمی رایت وجود ندارد. ولی چنان که از معنی لنوی آن پیداست، مفهوم عمومی که از آن به (public) تعبیر می‌شود در پژوهش جاری عمومیت را در کنار حفاظت از آثار ادبی و هنری قرار داده است و منظور از آن «اجرا عمومی اثر»<sup>۱</sup> می‌باشد. در متون بین‌المللی، از آن تحت عنوان انتشار<sup>۲</sup> به عنوان نزدیکترین مفهوم به اجرای عمومی یاد می‌شود (Rome Convention, 1961, Article3, (d)). البته در بیان مفهوم عمومی با قید موضوع پژوهش در کنار آثار ادبی و هنری در پی احسن اقوال ناگزیر از مراجعه به مطالب مرتبط با نشر آثار ادبی و اجرای آثار هنری می‌باشیم.

در تأیید بیان فوق، بیانی از لایحه جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری که در بحث اجرا در بند ۱۸ ماده ۱ بیان می‌دارد: «اجرا یا نمایش عمومی عبارت است از اجرا یا نمایش اثر در زمان یا مکان واحد یا در زمان‌ها و مکان‌های متفاوت برای افرادی غیر از اعضای خانواده یا نزدیکان آنها که حضور یا امکان حضور دارند به گونه‌ای که اجرا یا نمایش نیاز به ارسال آن به عموم به معنای مذکور در تعریف ارسال عمومی نداشته باشد». با ملاحظه تعریف فوق از اجرای عمومی، تا حد قابل ملاحظه‌ای مفهوم واژه «عمومی» در این پژوهش روش می‌شود؛ بدین بیان که «اجرا عمومی» به قید قسمت دوم بند فوق برای غیر نزدیکان و خانواده است که از طریق وسایل ارتباط جمعی مورد خطاب و آگاهی قرار می‌گیرند.

البته این بیان بیشتر در مواردی که اجرا در حوزه آثار هنری باشد مصدق پیدا می‌کند، اما بدین معنا نیست که اجرا در اثر ادبی موضوعیت ندارد؛ بلکه مفهوم اجرا اعم از آثار هنری و ادبی می‌باشد. با این وصف، در مورد آثار ادبی و نگارشی، چنان که در استناد بین‌المللی مورد حمایت قرار گرفته است، بیشتر حول محور نشر و عرضه اثر ادبی می‌باشد که به صورت مجزا مورد حمایت استناد بین‌المللی<sup>۳</sup> و قوانین مختلف قرار گرفته است. (Berne Convention 1971, 1of art11).

1. Public Performance a Literary (and Artistic) work.

2. Publication

3. “Publication” means the offering of copies of a phonogram to the public in reasonable quantity”

4. “the public performance of their works, including such public Performance by any means of process”.



وایپو نوعی حق به عنوان «حق در معرض عمومی قرار دادن» مورد اشاره قرار گرفته است (Wipo 1996, Article10). بدین ترتیب که شامل حق اجرای آثار صوتی و یا ضبط شده با وسایل سیمی و بی‌سیم می‌باشد (Alhaji Tejan-Cole, 1886, Art14).<sup>۱</sup> این حق ناظر به حالتی است که اعضای جامعه به انتخاب خود در هر زمان و مکانی که بخواهند به اجرای ضبطشده دسترسی پیدا نمایند.

اجرا در قانون کپی رایت ایالات متحده- رایت شامل هر نوع نمایش بصری یا شنیداری، اعم از ارائه با استفاده از دستگاه تلگراف بی‌سیم، توسط نمایشگاه فیلم سینمایی، با استفاده از یک ضبط یا هر نوع نمایش دیگر است. (Copyright Act 1968, section 27)

در قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان نیز حق نشر و پخش (عرضه) در کنار اجرا و بهره- برداری به صورت مجزا مورد اشاره قرار گرفته است<sup>۲</sup>، که نشان‌دهنده توجه مقنن به تفاوت آثار فکری و آثار هنری در حوزه اجرا می‌باشد. در ایالات متحده نیز حق اجرای عمومی به رسمیت شناخته شده است؛ چنان که آینین دادرسی فدرال، مقرر داشته است که اگر موسیقی با حضور بیش از یک نفر به غیر از شرایط خصوصی یا داخلی پخش شود، احتمالاً مشمول عنوان «اجرا عمومی» و تبعاً مورد حمایت‌های حقوقی از این بابت خواهد بود (Attorney-General's Department, Submissions, p. S770

بنابر نظر عده‌ای، حقوق اجراکننده در این زمینه بسیار محدود شده است و معاهده وایپو نیز حاوی هیچ نوع حقی برای اجراکننده در رابطه با اجراهای عمومی با وسایل باسیم و بی‌سیم نیست و حق مقرر تنها در زمینه صلاحیت در دسترس عموم قرار دادن مطابق با درخواست مشتری است (صادقی، ۱۳۸۳: ۶۲). از این رو، در تفاوت بین این حق و حق توزیع می‌توان گفت که در توزیع، اصل و کپی اجرای ضبطشده مورد حمایت حقوقی است، در حالی که در معرض عموم قرار دادن اجرای ضبطشده از طریق انتقال به وسیله کابل یا شبکه‌های مغناطیسی و الکترومغناطیسی صورت می‌گیرد (WIPO, 1996). در این زمینه، پیش‌نویس قانون حمایت از مالکیت ادبی و هنری مقرر می‌دارد: «در اختیار عموم قراردادن اجرای ثبت‌شده به وسیله دستگاه‌های باسیم یا بی‌سیم به

1. "The public performance and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced".

2. ماده ۳ و ۵ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸

طریقی که عموم مردم بتوانند در هر مکان یا زمانی که خود انتخاب می‌کنند به آن دسترسی داشته باشند». مطابق فراز نخست بند «و» ماده ۹۶ لایحه پیش‌نویس حمایت از مالکیت فکری، انتشار به عرضه نسخه‌ای از عملکرد ثابت یا فونوگرافی به عموم، یا ایجاد عملکرد ثابت یا فونوگرافی در دسترس عموم اطلاق می‌شود.

با این مقدمات، به نظر می‌رسد اجرای عمومی در مورد آثار ادبی همان انتشار و حق بهره‌مندی به نحوی که عموم مردم از آن بتوانند مطلع شوند و به محتوی آن دسترسی پیدا نمایند و به قرینه اسناد بین‌المللی و لایحه حمایت از مالکیت آثار ادبی و هنری مصدق «اجرای خصوصی همان اجرا در نزد اقوام و خانواده» تلقی می‌گردد، که از این جهت خصوصیت پیدا می‌کند.

ادله پیش‌گفته نشان می‌دهد که نویسنده‌گان آثار ادبی باید دارای مجوز حق انحصاری باشند و این به خوبی از صراحة کنوانسیون برن هم بر می‌آید. اما اجرای عمومی در مورد آثار هنری در قانون کپی‌رایت بدین نحو است که اجرای اثر نزد بیش از یک نفر را نوعی اجرا در حوزه عمومی می‌داند (ماده ۱۳ کنوانسیون برن). البته «عمومی در آثار هنری» چندان تفاوتی با «عمومی در آثار ادبی» ندارد؛ چنان که در کنوانسیون برن اظهار شده است که عملکرد عمومی و برقراری ارتباط با عموم توسط مخابره آثار، به این ترتیب اقتباس یا تکثیر شده است (ماده ۱۴ کنوانسیون برن) پس در آثار هنری و به عنوان مثال، آثار سینمایی، هرگونه انطباق با هرگونه از هنر در تولیدات سینمایی از میان کارهای ادبی و هنری، بدون محدود کردن مجوز مذکور، مسلتزم مجوز نویسنده‌گان آثار اصلی می‌باشد (بند ۲ ماده ۱۴ کنوانسیون برن). در تولیدات سینمایی و به عبارتی فیلم، کشور ایالات متحده از محدود کشورهایی است که در این زمینه به تنظیم قرارداد برای حمایت از آثار مذکور که توسط «انجمان جنبش فیلم آمریکا»<sup>۱</sup> اداره می‌شود، مباردت نموده و بدون رضایت اعضاء، عضو جدید نمی‌پذیرد.

در زمینه انتشار که نوعی بدل بیان در معرض عموم قرار دادن می‌باشد، در لایحه پیش‌نویس حمایت از آثار ادبی و هنری چنین نگاشته شده است که: «انتشار یعنی در اختیار عموم قرار دادن نسخه‌های ملموس اثر ادبی و هنری یا ابزار رسانه به قصد فروش، اجاره، عاریه، به عموم، یا سایر

---

1. American Film Movement Association.

صور انتقال مالکیت یا تصرف به شرطی که در خصوص اثر ادبی و هنری، عمل در اختیار عموم قرار دادن آن، با موافقت دارنده حقوق و در خصوص ابزار رسانه صوتی، با موافقت تولیدکننده یا قائم مقام قانونی او انجام شده باشد». همچنین در بند ۲۴ لایحه مذکور در مورد نشر اثر هنری رسانه و تلویزیون چنین اشعار داشته است: «پخش رادیو-تلوزیونی یعنی مخابره اصوات و یا تصاویر با دستگاه ارتباط بی‌سیم یا با سیم به منظور دریافت آن توسط عموم از جمله پخش از طریق ماهواره». چنان که مشهود است به راحتی می‌توان تأثیر کنوانسیون‌های بین‌المللی و قراردادهای در حوزه مالکیت معنوی را در بیان حقوق داخلی حس کرد. از این رو، پخش و عرضه در حوزه هنر و ادب را در عرصه عمومی به تبعیت از کنوانسیون برن و کنوانسیون رم می‌توان در معرض دید و دسترسی افرادی غیر از خانواده خود که به صورت غیراختصاصی و از طریق نشریات و رسانه‌ها از آن آگاهی می‌یابند تعریف و بیان کرد. حق اجرای عمومی که غالباً تحت عنوان (The public performance right) شناخته می‌شود حق بر قسمتی از اموال می‌باشد که محصول خلاقانه فکر و اندیشه و مهارت فرد است. قبل از ذکر پیشینه اجرای عمومی اثر ادبی و هنری در حقوق داخلی ضروری است تا اجمالاً ذکری از این حق در عموم جامعه بین‌المللی نماییم. باید دانست در حالی که مدت زیادی از شناسایی حقوق مؤلفان یا همان کپیرایت می‌گذشت و حقوق تولیدکنندگان آثار صوتی که جزء هنر محسوب می‌شود نیز در طول یک قرن تأسیس شده بود، شناسایی قانونی حقوق مجبور به کنندی پیش می‌رفت. در بین کشورهای حقوقی نوشته<sup>۱</sup>، نخستین کشوری که حقوق خاصی را به اجراکنندگان آن اعطای کرد آرژانتین بود. قانون ۱۹۳۶ استرالیا نخستین بار مفهوم «حقوق مرتبط» را در خود گنجاند. این مفهوم در قانون ۱۹۴۱ ایتالیا نیز گنجانده شد. اما هیچ رکن عمومی برای شناسایی حقوق اجراکنندگان تا قبل از دهه ۱۹۶۰ صورت نگرفت؛ تا این که در این دهه، «حقوق مرتبط» توسط کشورهای اسکاندیناوی معرفی شدند (Sterling, 1999: 487). در کشورهای کامن‌لا، وضعیت متفاوتی حاکم بود. به عنوان مثال، در انگلستان، اجراکنندگان همانا مشمول حمایت کیفری از طریق ضمانت اجرای جزایی بودند. لذا تلاش زیادی به عمل آمد تا قانون حق اقامه دعوای مدنی را به آنان اعطای کند. تلاش

1. Civil law.

آنها منجر به تصویب قانون کپی رایت مصوب ۱۹۸۸ شد. طبق این قانون، اجراکننده نسبت به اثر صوتی یا فیلمی، که بدون رضایت وی از روی اجرای زنده او ساخته شده است، دارای حقوقی مثل پخش رادیو تلویزیونی است. نخستین سند بین‌المللی در زمینه حقوق مرتبط، از جمله حقوق اجراکنندگان، کنوانسیون رم بود که تأثیر زیادی بر قانون داخلی کشورها گذاشت و موجب گسترش شناسایی و به رسمیت شناختن حقوق اجراکنندگان شد.

در ادامه سیر تقویت حمایت حقوقی از این حق، در پرتو «اصل منع ضرر» به عنوان مهم‌ترین مبنای جرم‌انگاری در حقوق کیفری اغلب کشورها، «برابر لایحه قانونی<sup>۱</sup> IDPPA» «نقض حق زوایای اصیل اثیر دارای حق کپی‌رایت»، جرم‌انگاری شده است (Daniels, 2012: 145) و در حقوق فرانسه نیز چون «حق اجرا» جزء «حق حمایت از مالکیت فکری ناشی از طراحی مُد» به شمار L335-3 بازتولید، نمایش یا پخش کارهای فکری در راستای نقض حق دارنده‌ی آن را، صرفنظر از وسیله ارتکاب، نقض حق و جرم دانسته است؛ زیرا به محض بازتولید غیرقانونی آفریده‌های فکری مُد، پس از رونمایی [از جمله از طریق اجرای اثر] یا حتی پیش از آن، ضرر محقق می‌شود (عالیخانی و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۵۰). اما در ایران، نقض حقوق ناشی از «اجرا اثیر هنری» به رغم آن که مصدقاق نقض «حق بر مُد» محسوب می‌شود مغفول مانده و عنایت و حمایت کیفری را می‌طلبد. در حالی که، نارسایی حقوق موضوعه ایران در تبیین ماهیت و جایگاه آفریده‌ی هنری ناملموس از نوع «اجرای هنری-ادبی» از یک سو، و معضل ضابطه ماده ۴ قانون سامانده‌ی مُد و لباس (مصطفوی ۱۳۸۵) که بخش وسیعی از آثار هنری را مطلقاً از شمول حمایت مقرر خارج می‌نماید و گویی رفتارهای مجرمانه ارتکابی علیه گروه انبوهی از مُدها- و تبعاً «اجراهای هنری مصدقاق مُد» را مباح اعلام داشته است و حمایت را آن هم نه از نوع حمایت کیفری، محدود به انطباق با «رویکرد اسلامی- ایرانی» که مبهم و سلیقه‌دار است نموده است همانا سوی دیگری از نادرستی حقوق کیفری ایران در حمایت از «حق اجرا» است.

این در حالی است که فرانسه، حمایت باشته از «حق اجرای ادبی-هنری» را تا حدی بسیار خوبی به عمل آورده است؛ از جمله این که وفق مواد ۲ و L335-3 و ۲- L713 و ۹- L716 قانون

1. Innovation Design Protection And Piracy Act

مالکیت فکری فرانسه، بازتولید، نمایش یا پخش آفریده‌های فکری نیز درست بمانند بازتولید، نمایش یا پخش طرح‌های مدنظر اینکاری شده و مستوجب کیفر است. این در حالی است که مصاديق مندرج در قانون ۱۳۴۸ ایران، بخش ناچیزی از رفتارهای ناقص حق آفریده‌های فکری مُدزا را شامل شده و هیچ حمایت کیفری از «حق اجرای اثر ادبی- هنری» در ماده ۲۳ و دیگر مواد قانون مذبور و دیگر قوانین ایران شاهد نیستیم. ماده ۶۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) نیز با عدم تعیین مصاديق مجرمانه‌ی نقض حقوق آفرینه‌های فکری (از جمله حق ناشی از اجرای هنری بدیع و مُدساز)، حمایت کیفری از حق اجرا را منتفی ساخته است. نارسایی دیگر در حمایت کیفری از حقوق ادبی و هنری، ضعف ضمانت- اجرای کیفری است؛ که با لحاظ إعمال قانون کاهش جبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹) بر ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ماه ۶۱ قانون ثبت اختراعات مصوب ۱۳۸۶ و نیز لحاظ تخفیف کیفر با استناد ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، نابازدارندگی کیفر قابل تحمیل به این مجرمان، از منظر جرم‌شناسی حقوقی انتقادی – که اثر تشویقی قوانین کیفری معیوب بر بزهکاران بالقوه را نقد می‌کند و ضعف کیفرها را باعث ترغیب افراد به ارتکاب جرم می‌داند- و سیاست جنایی تقنینی جداً قابل نقد است.

به طور کلی، در مورد شناسایی حقوق اجراکنندگان در سطح ملی و بین‌المللی اختلافات زیادی وجود داشته است. حتی هنگام تنظیم مقررات کنوانسیون رم در مورد اعطای حق انحصاری به اجراکنندگان نیز میان نمایندگان برخی کشورها اختلاف نظر پیش آمد. مهم‌ترین دلایل مخالفان این بود که اگر استفاده‌کننده ناجار باشد که علاوه بر رضایت پدیدآورنده به دنبال جلب رضایت اجراکننده نیز باشد، این امر به‌ویژه در اجراهای گروهی نیز موضع و مشکلات اداری برای وی ایجاد می‌کند. به علاوه، ممکن است پدیدآورنده رضایت بدهد، اما اجراکننده از موافقت خودداری کند و این مسئله موجب محدودیت‌هایی در راه استفاده از آثار مذبور شود. ضمناً برخی کشورها، مانند انگلستان نیز که از طریق ضمانت اجرای جزایی از اجراکنندگان حمایت می‌کردند، مجبور به تغییر قوانین داخلی در این زمینه شدند (Sterling, 1999: 516) از این رو کنوانسیون رم، بدون آن که حق پدیدآورنده‌گان را نادیده بگیرد، برای اجراکنندگان، به صورت سلبی، «امکان جلوگیری از اعمال خاص» را مقرر کرد و به این ترتیب به کشورهایی مثل انگلستان اجازه داده شد طبق قوانین

جزایی خود به حمایت از اجراکنندگان ادامه دهند. معاهده اجراهای و آثار صوتی واپیو ۱۹۹۶، پیشرفت بسیار مهم و گام بزرگ بعدی برای شناسایی بین‌المللی حقوق اجراکنندگان بود؛ چرا که حقوق انحصاری را برای اجراکنندگان به رسمیت شناخت، در حالی که کنوانسیون رم، فقط امکان منع اعمالی خاص را مقرر کرده است.

در حقوق داخلی ایران نیز پیش‌نویس لایحه‌ی قانون جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط، در فصل اول از بخش سوم، از اجراکنندگان صراحتا حمایت کرده است. در پیش-نویس مذکور، «حقوق ثبتیت اجرا» برای نخستین بار، حق پخش رادیویی تلویزیونی و سایر صور ارسال عمومی، حق تکثیر مستقیم یا غیرمستقیم اجرای ثبتیت شده، حق پخش عمومی اجرای ثبتیت شده، از طریق روش‌های انتقال مالکیت؛ حق اجاره یا اجرای ثبتیت شده، و حق در اختیار عموم قرار دادن برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است (مواد ۹۶ تا ۱۰۰ پیش‌نویس لایحه حمایت از مالکیت فکری). همچنین حقوق اخلاقی «حرمت نام» و حق حرمت اجرا برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است.

درخصوص پیدایش مالکیت ادبی و هنری می‌توان نمونه‌هایی از آن را در جوامع ابتدایی جستجو نمود. برای نمونه، در جزیره آندامان<sup>۱</sup>، اثنایه‌های خانگی به هنگام فروش در مرکز آن، به هنگام فروش ملک مشتری بودند اما تصنیف‌های ساخته شده جهت جذب مشتری و راحتی و نشاط آنها، نه تنها متعلق به سازنده بود بلکه خواندن آنها نیز حق انحصاری وی بود. (خدمتگزار، ۱۳۹۱: ۲۵) به هر روی می‌بایست بنیان قوانین مالکیت فکری را در نظام اعطای امتیازات سلطنتی که در اروپای قرون وسطی رواج داشت، سراغ گرفت. به طور کلی، از بُعد جهانی، حقوق مالکیت ادبی و هنری دارای سابقه طولانی‌تری نسبت به حقوق مالکیت صنعتی است. حمایت از مالکیت فکری در حقوق ایران دارای سابقه طولانی نمی‌باشد و به کمتر از ۱۰۰ سال می‌رسد. نمی‌توان هر دو شاخه حقوق مالکیت را از نظر سابقه تاریخی یکسان دانست. در خصوص سابقه حقوق معنوی مؤلف در رژیم حقوقی ایران می‌توان دو مرحله را بررسی نمود. مرحله اول، فقدان قواعد حقوقی است؛ به این معنا که در این مرحله، در ایران ضوابط و قواعد مدون پیرامون این حقوق یافت نمی‌شد و

---

1. Andaman Island.

بالفرض چنانچه این حقوق نقض می‌شدند صرفا در حد هنجارشکنی اخلاقی به آنها نگاه می‌شد. از این رو، مفهوم نوین مالکیت ادبی و هنری در جوامع گذشته و ابتدایی ایران با ویژگی‌های ذکر شده مصادق ندارد (حضرتی شاهین‌دث، ۱۳۷۸؛ آیتی، ۱۳۷۵؛ ۱۳۷۵؛ آیتی، ۱۳۷۵). با این حال مواردی مثل بازگویی آرا و نظرات دیگران بدون تعیین منبع آن، و نیز منتب نمودن آثار دیگران به خود، مسبوق به سابقه بوده است؛ چنان که یکی از نویسندها (هجویری غزنی، به نقل از آیتی، ۱۳۷۵) بیان داشته «کسی کتابم را از من گرفت و اصل جملات آن را تغییر داد و به اسم خود منتشر کرد و نامی از من نبرد. همین نویسنده در کتاب دیگر خود نگاشته است : کتاب دیگری نوشتم و شخص دیگر نام من را از آن پاک نموده و آن را به عنوان اثر خود معرفی کرد (نقل از: مرادی، ۱۳۵۲: ۴۳). نویسنده دیگری (دوانی، ۱۳۶۶: ۲۱/۲) نیز در این باره می‌گوید: سرقت اندیشه‌ها و افکار دیگران به شکل فکر یا عین همان عبارت یا بخشی از مطلب در کتب در کتب یا رساله‌ها با جایگزین کردن مقدمه کتاب و نامگذاری آن کتاب به نام خود یا شخص دیگر، سابقه طولانی دارد و غالباً در بین شعراء رایج بوده است.

گفتنی است که نخستین قرارداد مربوط به مالکیت ادبی بین ایران و آلمان توسط مجلس شورای ملی تأیید شد. پس از سامان گرفتن نظام مشروطه و افزایش انتشار کتاب، نیاز به قوانینی که از نویسندها حمایت کند بیش از پیش، احساس شد. در آن دوران صرفاً مواد ۲۴۸ تا ۲۴۵ مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۰/۵/۱۰، بر حقوق مؤلفان نظارت می‌کرد. با این حال، این مقصود نیز تأمین نمی‌شد. لذا در اواسط سال ۱۳۳۴، ۲۲ نفر از نماینده‌گان مجلس شورای ملی به دنبال راهکاری در راستای حمایت از حقوق مؤلفان، اقدام به تهیه قانون کردند. به دنبال آن، طرحی شامل ۹ ماده و نیز ۲ تبصره ارائه و تقدیم مجلس شد. در نهایت لایحه مزبور در آبان ماه سال ۱۳۴۷ تقدیم مجلس شد و به پیشنهاد احمد شاملو «قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان» نامیده شد و نهایتاً در سوم آذر سال ۱۳۴۸ تصویب شد. (مشیریان، ۱۳۳۹: ۱۹۲)

## ۱-۲. اجراکنندگان

بر اساس کنوانسیون رم، معاهده اجراها و آثار صوتی واپیو و بسیاری از قوانین ملی که قبل یا بعد از کنوانسیون رم وضع شده‌اند، اجراکنندگان دسته‌ای از صاحبان حقوق مرتبط به شمار می‌روند. طبق ماده ۳ کنوانسیون رم، اجراکنندگان عبارتند از: بازیگران، خوانندگان، موسیقی‌دانان، و افرادی که به نحوی از انحصار سخنرانی، دکلمه خوانی، ارائه میان برنامه‌های سرگرم‌کننده و تفریحی و با پرداختن به اقدامات دیگر به ارائه آثار ادبی و هنری برنامه می‌پردازند.

طبق این تعریف، اجراکنندگان طبقه خاصی از اشخاص‌اند که آثار ادبی و هنری را اجرا می‌کنند. زمانی که اجرا تنها یک اجراکننده دارد، مالک حقوق به راحتی تعیین می‌گردد، اما وقتی اجرا محصول کار گروهی باشد، مالکیت و اجرای حقوق با پیچیدگی‌های حقوقی مواجه می‌شود. مثلاً در یک نمایش، اجراکنندگان کسانی هستند که در تولید آن نقش دارند، اما آیا کسانی که در نمایش کار خاصی انجام نمی‌دهند، صحبتی نمی‌کنند با کلمات بسیار محدودی را بیان می‌کنند (مثل خدمتکار) هم اجراکننده محسوب می‌شوند؟ آیا رهبر ارکستر که هیچ نتی را روی صحنه اجرا نمی‌کند یا اشخاصی که پشت صحنه فعالیت می‌کنند. اجراکننده محسوب می‌شوند؟ معمولاً قوانین داخلی کشورها در این زمینه تصمیم‌گیری می‌کنند. مثلاً در فرانسه، گویندگان کمتر از سیزده خط در نمایش با فیلم، اجراکننده محسوب نمی‌شوند. (Sterling, 1999: 173-174)

به هر حال، طبق ماده ۹ کنوانسیون رم، کشورهای عضو موظف نیستند از افرادی همچون آکروبات‌ها (بندیازان) و شعبده‌بازان حمایت کنند. البته کنوانسیون به کشورهای عضو اجازه داده است محدوده حمایت را گسترش دهد و حمایت را به کسانی هم که اجراهایشان مربوط به آثار ادبی و هنری نیست، گسترش دهد<sup>۱</sup> به همین دلیل برخی کشورهای عضو معاهده، حمایت را گسترش داده و آن را شامل انجام فعالیت‌هایی دیگر همچون بداهه‌گویی<sup>۲</sup>، ترجمه و تفسیر آثار<sup>۳</sup>

1. Rom Convention, Art. 2(a))

2. Rendition

3. Improvisation

اجراکنندگان جنگ‌ها (واریته)<sup>۱</sup>، بازیگران سیرک و همه شرکت‌کنندگان در یک ارکستر اعم از رهبران و سایر بازیگران دانسته‌اند.

در مجموع، بر اساس کنوانسیون رم، ذینفعان برخوردار از حمایت اجراکنندگان عبارتند از: بازیگران، خوانندگان، نوازنده‌گان و سایر افرادی که بازخوانی می‌کنند، دکلمه می‌کنند، نقش بازی می‌کنند یا به هر ترتیب دیگری آثار ادبی و هنری یا سایر آثار و نمودهای فرهنگ عامه (فولکلور) را اجرا می‌کنند. بر این اساس، افرادی همچون قاریان قرآن، مداحان و گروه‌های تواشیح نیز جزء اجراکنندگان محسوب شده و می‌توانند طبق قوانین مورد حمایت قرار گیرند. معاهده اجراء و آثار صوتی واپس در ماده ۲ (الف) علاوه بر موارد مذکور در کنوانسیون رم، از برخوانی آثار و اجراء نمودهای فرهنگ عامه (فولکلور) را نیز جزء انواع فعالیت‌های قابل اجرا محسوب کرده است.

در حقوق ایران قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ به صراحة از اجراکنندگان نام نبرده‌اند. برخی معتقدند با توجه به این که قانون ۱۳۴۸، هنرمند را به عنوان «پدیدآورنده» و آن چه را که از راه هنر پدید می‌آید به عنوان «اثر» مورد حمایت قرار داده است و از آن جا که طبق اسناد بین‌المللی، اجراکنندگان شامل بازیگران، آوازخوانان، نوازنده‌گان و هر شخصی که اثری ادبی و هنری را اجرا کند، می‌شود و همگی «هنرمند» محسوب می‌شوند می‌توان نتیجه گرفت واژه «هنرمند» در این قانون، «اجراکنندگان» را نیز در بر می‌گیرد.

اما این نظر صحیح نیست؛ زیرا با توجه به ماده ۲ این قانون منظور قانون‌گذار از هنرمند، آفرینندگان آثار ادبی و هنری همچون نقاشان، مجسمه‌سازان و شاعران است و اجراکننده آثار دیگران را که به نوعی هنرمند دست دوم محسوب می‌شوند در بر نمی‌گیرد. بنابراین اگر چه اجراکنندگان، هنرمندند اما نمی‌توان از یک عنوان کلی در قانون، حقوقی خاص را استنباط نمود. حقوق مرتبط و از جمله حقوق اجراکنندگان حقوقی بی‌سابقه‌اند و نیاز به تصریح قانونی دارند. البته حتی در صورت چنین فرضی و با تفسیر موسع از ماده ۴ قانون مجبور به نحوی که اثر سمعی و

۱. Variete's واریته یا برنامه‌های متنوع، برنامه‌هایی‌اند که از بخش‌های مجزا تشکیل شده‌اند و هر بخش شامل ساز و آواز، کسرت، رقص و تنائر است.

بصری، موسیقی، شعر، ترانه، سرود و نمایشنامه را شامل اجرای آن نیز بدانیم در حقوق ایران، هنرمندان اجراکننده از حقوقی همانند حق مؤلف برخوردار می‌گردند، که این البته در هیچ سند بین‌المللی یا قانون داخلی سابقه ندارد.

به هر حال، پیش‌نویس قانون حمایت از مالکیت ادبی و هنری ایران که در دست بررسی و تدوین است و بر اساس قانون نمونه واپیو نوشته شده است صراحتاً اجراکنندگان را به گونه‌ای تعریف کرده است که با تعاریف کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه «حقوق مرتبط» همچون کنوانسیون رم و معاهده اجراهای آثار صوتی واپیو، مطابقت دارد: «طبق بند ۱۳ ماده ۲ این پیش‌نویس، اجراکنندگان عبارتند از: خوانندگان، نوازندگان و سایر افرادی که مطلبی را می‌خوانند، دکلمه می‌نمایند، نقش بازی می‌کنند یا به هر ترتیب دیگری آثار ادبی و هنری و نمودهای فرهنگ عامه را اجرا می‌نمایند». این تعریف همچون کنوانسیون رم و بر اساس مفهوم «اجرا آثار ادبی و هنری» بنا شده است، اما در عین حال با گسترش محدوده موضوعات اجرا، همچون معاهده اجراهای آثار صوتی واپیو اجرای فولکلور یا «مودهای فرهنگ عامه» را نیز در بر گرفته است. با توجه به تعریف اجراکننده، مقصود از «اجرا» نیز مشخص می‌شود. مقصود از اجرا، فعالیت اجراکننده است. این فعالیت مجموعه واحدی از اصوات یا تصاویر یا هر دوی آنهاست که پس از ادغام با فعالیت اجراکننده به منصه ظهرور می‌رسد و موجب ایجاد حق برای اجراکنندگان می‌شود (Sterling, 1999: 512). به موجب کنوانسیون رم، اجرا شامل هر گونه اجرای آثار ادبی و هنری نیز می‌شود، اما کشورهای عضو می‌توانند در قوانین داخلی خود، حمایت مقرر در کنوانسیون را به هنرمندانی که آثار ادبی و هنری اجرا نمی‌کنند - مانند هنرمندان سیرک یا اجراکنندگان برنامه‌های متنوع (واریته) - نیز تعمیم دهند. عدم حمایت حقوقی و خصوصاً حمایت کیفری از «حق اجرا» موجب زیادتِ نصیب کپی‌کارانی می‌شود که سرمایه‌های آثار هنری را به یغما می‌برند و در سایه بی‌توجهی حقوق کیفری به نابودی مؤسسات فرهنگی و هنری نوپا و کم‌توان، باعث کاهش مشاغل و فرصت‌های شغلی و افزایش آسیب‌های ناشی از فقر برآمده از بیکاری هنرمندان متخصص و نوآور در زمینه «اجرا آثار هنری» می‌شوند.

## ۲- ضوابط تشخیص ماهیت اجرای عمومی اثر

در بیان ماهیت حق اجرای عمومی اثر چنان که پیشتر از منظر گذراندیم، نظر ثابتی وجود ندارد و متأسفانه نص از بیان این ماهیت خالی است که این خود معلول عواملی از جمله تفاوت آثار در یک حوزه و همچنین در حوزه‌های مختلف ادب و هنر که خود طیف وسیعی را در بر می‌گیرد، می‌باشد. از این رو، برای مشخص شدن موضوع، ضروری است تا ماهیت حق اجرا در آثار ادبی و هنری به صورت مجزا مورد بررسی قرار گیرد. اگر چه ماهیت اجرای اثر را عیناً به صورت لفظی و یا حتی به صورت جنس و فصل که در بیان ماهیت کاربرد دارند نمی‌توان بیان نمود - چرا که نص از چنین تعبیری که ورود در فلسفه حق اجرا می‌باشد خالی است - اما یکی دیگر از شیوه‌های کشف و بیان ماهیت، توجه به مصاديق است که یکی از مبادی ورودی در بیان تعریف یک ماهیت را می‌توان توجه به مصاديق آن دانست. از این رو، در تعریف ماهیت حق اجرای اثر ادبی و هنری باید به بررسی قوانین و اسناد بین‌المللی در این زمینه پرداخت.

### ۳- تشخیص ماهیت اجرا بر مبنای مجریان اثر

در بخش اول لایحه حمایت از مالکیت فکری که توسط کارگروه حمایت از حقوق مالکیت فکری تدوین شده است در بند ۱۷ ماده<sup>۱</sup> به بیان انواع اجراکنندگان اعم از خوانندگان و نوازنده‌گان و مجریان و بازیگران و... پرداخته است. نکته‌ای که در ذیل این بند به آن اشاره شده این است که تفاوتی میان اجرای آثار توسط مجریان در حوزه عمومی و خصوصی وجود ندارد. مطابق این بند که با بند a از کنوانسیون رم مطابقت دارد اجراکنندگان در دو حیطه به اجرا می‌پردازند، که یکی در حوزه اجرای نمایش و موسیقی و حرکات نمادین و موزون می‌باشد و دیگری در حوزه آثار ادبی

۱. «اجراکنندگان عبارتند از خوانندگان، نوازنده‌گان، همخوانان، هنرپیشه‌گان و سایر افرادی که آواز یا سرود می‌خوانند، سخنرانی، دکلمه یا بازیگری می‌نمایند یا به هر ترتیب دیگری نمودهای فرهنگ عامه، عملیات سیرک‌بازی و خیمه‌شب‌بازی و سایر آثار ادبی و هنری را اجرا نمایند؛ اعم از این که آثار مزبور در حوزه عمومی قرار گرفته باشند یا نباشند. تبصره: مفهوم پاد شده شامل هنرمندان نقش‌های کم‌اهمیت فرعی اثر دیداری و شنیداری یا شنیداری نمی‌شود».

و هنری می‌باشد. تنها تفاوت میان مجریان در کنوانسیون رم<sup>۱</sup> و بند ۱۷ ماده ۱ لایحه پیش‌نویس این است که اجرای اثر ادبی و هنری را مجزا از آثار نمایشی و دیداری و شنیداری می‌داند، اما در لایحه فارغ از تفاوت میان آثار ادبی و هنری به تفکیک مصاديق اجرای نمایش و موسیقی و... را جزء آثار ادبی و هنری می‌داند و همچنین سایر آثار ادبی و هنری را جزء اجرای مجریان آنها می‌داند. پس از این منظر، اگر بخواهیم ماهیت اجرای عمومی اثر را بیان کنیم می‌توان گفت: «اجرای عمومی اثر را می‌توان به پخش و عرضه و اجرای عمومی و خصوصی اثر برای اولین بار دانست؛ به نحوی که خصوصیت هر اثر در حوزه ادبی و هنر و اجرا و نمایش به صورت اختصاصی حفظ شود».

نکته این است که اجرای اثر در این بیان، معنای اعم آن مدنظر می‌باشد و اجرای یک اثر در یک جمع کوچک نیز می‌تواند مصدق اجرای عمومی اثر باشد، که تماماً منطبق با بند ۱۷ ماده ۱ لایحه است. از طرفی، در این تعریف که بر مبنای بیان اجرای مجریان و تعریف آنها می‌باشد تفکیکی میان اثر ادبی و نوشتاری با اثر دیداری و شنیداری دیده نمی‌شود و این یکی از مسائل بغرنج در تعریف اجرای اثر می‌باشد. اما از تبصره بند ۱۷ مارالذکر می‌توان اصالت داشتن اثر را برای برخورداری از حق اجرا استظهار نمود؛ چه این که در این تبصره، فعالان و اجرائندگان نقش‌های فرعی کم‌همیت‌تر را مشمول برخورداری از حق اجرا ندانسته است؛ پس با استقراء در این متن می‌توان دریافت که اصالت داشتن یعنی اولین اجرا، آن هم به نحوی که به قدری از اهمیت باشد که بتوان به صورت مستقل، آن را اجرا تلقی کرد و در این صورت می‌توان چنین اجرایی را مشمول «حق اجرای اثر» دانست.

## ۲-۲- تشخیص ماهیت اجرا بر اساس نوع اجرای اثر

نوع اجرای اثر همان‌گونه که پیش‌تر بدان اشاره شد، متفاوت می‌باشد. اجرای اثر می‌تواند معنای عام‌تر و گسترده‌تری نیز داشته باشد. اما در لایحه پیش‌نویس حمایت از مالکیت فکری در ایران، در بند ۱۸ اجرا همتراز نمایش فیزیکی و زنده با ضابطه ارائه عمومی بیان شده است؛ که از

1. (a) “performers” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works...

این جهت دایره اجرا در آثار ادبی و هنری بسیار محدود می شود. بیان ماده فوق الذکر چنین است: «اجرا یا نمایش عمومی عبارت است از اجرا یا نمایش اثر در زمان یا مکان واحد و یا در زمانها و مکانهای متفاوت برای افرادی غیر از اعضای خانواده یا نزدیکان آنها که حضور یا امکان حضور به گونه ای که اجرا یا نمایش نیاز به ارسال آن به عموم به معنای مذکور در تعریف ارسال عمومی نداشته باشد». حال ارسال عمومی مطابق بند ۱۹ این گونه نیز بیان شده است: «ارسال عمومی یعنی ارسال با سیم یا بی سیم تصاویر یا صدا یا تصویر و صدای یک اثر، ابزار رسانه صوتی یا برنامه رادیو تلویزیونی به طریقی که صدا یا تصویر مذکور به وسیله اشخاصی خارج از محدوده عادی یک خانواده و نزدیکان آنها در مکان یا مکانهایی که در فاصله زیادی از مبدأ مخابره قرار گرفته اند قابل دریافت باشد؛ به گونه ای که فاصله مذکور به اندازه ای باشد که تصویر یا صدای فوق بدون ارسال آن قابل دریافت نباشد؛ اعم از این که اشخاص بتوانند تصاویر یا صدای را در یک زمان و مکان واحد یا در زمانها و مکانهای متفاوت دریافت کنند.» پس مطابق این بیانات، یکی از ضایعه های اجرای عمومی همانا حضور فیزیکی و فاصله کم که مخاطب بتواند آن را به صورت زنده ببیند و بشنود و حس کند است. همچنین مطابق بند ۱۹، اجرای عمومی در حوزه فضای مخابرهای و مجازی جای نمی گیرد؛ در حالی که پرواضح است با چنین محدودیتی نمی توان دایره اجرای عمومی اثر را در تنگنا قرار داد و باید با استقرار در کلیه متون، به تعریفی جامع و مانع در بیان ماهیت اجرای عمومی اثر ادبی و هنری دست یافتد. از طرفی، در ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفات، حقوق پدیدآورنده شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حقوق بهره برداری مادی و معنوی از نام و اثر ذکر شده است. به راحتی در می یابیم که مطابق قوانین حقوق داخلی حق اجرا از حق نشر و پخش ظاهراً مجزا شده و اعتباری جداگانه برای آن قائل شده اند؛ ولی با منطق حقوقی همخوانی ندارد که ما در اجرای یک اثر که آن را مورد حمایت قرار دهیم، اصلاح اثر را پیش شرط حمایت از اجرای آن بدانیم؛ در حالی که اجرا را محدود به حضور و اجرای فیزیکی در غیر پخش مخابرهای بدانیم. از این رو، اصلاحات این بخش را بایستی با استقراء در اسناد و متون بین المللی در این زمینه جست و جو کرد. در ارتباط با حمایت از اجراهای دیداری شنیداری و تثبیت اجرا به صورت دیداری شنیداری، مهم ترین گام،

معاهده اجراهای دیداری شنیداری پکن ۲۰۱۲ است.<sup>۱</sup> و معاهده اجراهای دیداری شنیداری پکن که نسبت به معاهدات پیش از خود، حقوق جامع تری را برای اجراکنندگان پیش‌بینی کرده‌اند. حقوق پخش رادیویی تلویزیونی و مراسله به عموم، حق ثبت اجراء برای اجراهای ثبت‌نشده و حقوق مادی تکثیر مستقیم یا غیرمستقیم، حق توزیع به عموم، حق اجاره تجاری به عموم، حق قابل دسترس کردن از طریق وسایل باسیم یا بی‌سیم را برای اجراهای ثبت‌شده خود مقرر کرده‌اند. دو معاهده مذکور حقوق اخلاقی سرپرستی اثر و احترام به اجرا را نیز مقرر کرده‌اند. در حقوق داخلی ایران، پیش‌نویس لایحه قانون جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط، در فصل اول در بخش سوم، از اجراکنندگان صرحتاً حمایت کرده است. در پیش‌نویس مذکور، حقوق ثبت اجراء برای نخستین بار، حق پخش رادیویی تلویزیونی و سایر صور ارسال عمومی، حق تکثیر مستقیم یا غیرمستقیم اجرای ثبت‌شده، حق پخش عمومی اجرای ثبت‌شده، از طریق روش‌های انتقال مالکیت، حق اجاره اجرای ثبت‌شده، و حق در اختیار عموم قرار دادن برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است. همچنین حقوق اخلاقی حرمت نام و حق حرمت اجرا برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است (اسکندری، ۱۳۹۱: ۴۶). با این همه، تمامی گونه‌های مذکور، از جمله مصاديق اجرا و به منصه رساندن اثر در محیطی بزرگتر از جمیع خصوصی همانا مورد شمول می‌باشد، اما اجمالاً متذکر می‌شویم که اجرای عمومی معنایی اعم از آنچه که در پیش‌نویس و قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان ذکر شده است، دارد. پس قوانین در این زمینه نیاز به بازنگری ویژه دارد.

### ۳- تشخیص ماهیت اجرا بر اساس قلمرو مکانی

پیش‌فرض این است که اگر عملکرد «به صورت خصوصی» انجام نشود، آن عملکرد «عمومی» خواهد بود. (Telstra v APRA 146 ALR 649 at 690–691) تعریف بند ۱۸ لایحه حمایت فکری در حقوق ایران منکر اعتبار شناسی برای اجرای خصوصی است و اجرا برای اعضای خانواده یا نزدیکان آنها مشمول حمایت نیست. از طرفی اجرا برای غیر از نزدیکان در محیط آشنا و داخلی اجرای زنده و یا

---

1. WIPO Performances and Phonograms Treaty.

روی پرده همانند سینماهای درون برجها میان همسایه‌ها به نظر می‌رسد نمی‌تواند داخل در مصدق ماده ۱۸ باشد.

اگر اجرای عمومی در حیطه یک فعالیت تجاری واقع شود نیز نوعی بازتاب عمومی خواهد داشت و از این رو می‌تواند یک ویژگی مرتبط با اجرای عمومی به عنوان یک خصیصه و اصل قرار بگیرد. (Telstra v APRA 146 ALR 649 at 690–691)

#### ۴- تشخیص ماهیت اجرا بر اساس موقعیت مخاطبین

**۱-۴- اجرای عمومی نزد مخاطب به عنوان بخشی از حق چاپ عمومی مالک**  
اگر ماهیت مخاطبان گروهی باشد که صاحب حق نسخه برداری آن را به منظور به دست آوردن حق امتیاز به عنوان بخشی از عموم «خود» یا «دیگری» تصور می‌کند، به احتمال زیاد این عملکرد «در سطح عمومی» است. تأکید بیشتر بر رابطه بین مخاطب و صاحب حق چاپ این است که آیا مالک حق چاپ از این حق برخوردار است که برای عملکرد اثر توسط دیگری مطالبه وجه نماید.

به تعبیر دیگر بایستی به این مسئله توجه نمود که اگر مالک حق اجرای عمومی اثر در ارتباط با مخاطب نوعی حق چاپ و عرضه و حق انحصاری را در اختیار داشته باشد به جهت اعتبار شناسی این حق است که می‌تواند برای اجرای عمومی اثر ادعای پرداخت حقوق انحصاری نماید. (شاکری، زهرا و همکاران ۱۳۹۶: ۵۶)

**۲-۴- اجرای عمومی در جایی که در زمرة استثناهای نباشد**  
اجرا اگر واحد وصف عمومی نباشد، مشمول حمایت قرار نمی‌گیرد. بنابراین باید اجرا به نحوی باشد که حقی برای فرد اجرا کننده شناسانده و نوعی امتیاز بارز برای فرد تلقی گردد. (نصاری ۱۳۸۶: ۱۳۷). موارد ذیل از جمله استثناهای پذیرش می‌باشند.

## الف: جایی که افراد ساکن یا در محل خواب باشند

به عنوان مثال بندهای ۴۶ و ۱۰۶ (۱) (الف) قانون کپی رایت استرالیا اجازه می‌دهد موسیقی در محلی که افراد ساکن هستند یا می‌خوابند بدون نقض حق انتشار در کار یا ضبط صدا پخش شود. در سال ۱۹۵۹ کمیته Spicer ۱۵ درباره مسئله موسیقی در هتل‌ها و مهمانخانه‌ها اظهار داشت: عملکردی که در یک مهمانخانه یا هتلی برای ساکنین یا مهمانان آنها انجام می‌شود نباید به عنوان یک عملکرد عمومی رفتار شود در حالی که بین نوع عملکرد ارائه شده در چنین مکانهایی و عملکردی که ممکن است شخص در خانه خود آن را انجام دهد تفاوتی وجود نداشته باشد.<sup>۱</sup>

(Spicer Report, 1959; para. 69, p. 18)

## ب: پخش‌های حاوی ضبط صدا در حوزه کپی رایت نباشد

بند ۲(۱۹۹) قانون کپی رایت ایالات متحده مقرر می‌کند که شخصی که باعث پخش موسیقی از طریق رادیو یا تلویزیون پخش می‌شود، مجوز پخش موسیقی ضبط صدا را ندارد. شخصی که در این شرایط موسیقی می‌نوازد، فقط مجبور به اجرای آثار موسیقی و ادبی است. این می‌تواند با موقعیتی که شخص در حال پخش موسیقی ضبط شده (مثلاً سی دی) است، در تضاد باشد. در حالت دوم، فرد برای پخش موسیقی و ادبیات در ملاء عام و همچنین مجوز ایجاد ضبط صدا در ملاء عام به مجوز احتیاج دارد.

## ۵- ویژگی حمایتی از اجرای عمومی اثر

گسترش فوق العاده آثار ادبی و هنری و اهمیت و ارزشی که آفرینه‌های مذبور از جهت فردی و اجتماعی پیدا کرده و نقشی که در توسعه فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی جامعه ایفا می‌نماید، موجب گردیده که حمایت‌های حقوقی از آثار مذبور ضرورت و اهمیت روزافزون یابد. بدیهی است اثری شایسته حمایت است که خلق گردیده، علاوه بر تجلی و ظهور و بروز خارجی، از اصالت برخوردار

۱. این نام به کمیته‌ای بود که توسط دادستان کل مشترک المنافع ایالات متحده اختصاص داده شده است تا در نظر بگیرد که چه چیزی در قانون حق چاپ مؤلفه مشترک المنافع قابل تغییر است. به این گزارش «گزارش اسپیسر» گفته می‌شود.

باشد و نمایانگر شخصیت پدیدآورنده آن باشد. امروزه عدم لزوم تشریفات برای حمایت از آثار ادبی و هنری به عنوان یک اصل در نظامهای حقوقی بین المللی و اکثر کشورها پذیرفته شده است. (کلمه: ۱۳۸۵: ۴۱)

در این مورد، بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون برن که یکی از مهمترین کنوانسیون‌های بین‌المللی در حیطه حقوق ادبی و هنری است<sup>۱</sup> در زمینه حمایت از آثار ادبی و هنری، کشورهای عضو این کنوانسیون را الزام می‌کند تا بدون رعایت هرگونه تشریفات، از آثار ادبی و هنری حمایت نمایند. طبق این بند که از زمان کنفرانس تجدیدنظر سال ۱۹۰۸ مقرر شده بهره‌مندی و نیز اجرای این حقوق متوقف بر طی هیچ‌گونه تشریفاتی نیست (Berne Convention, 1971, art5: 2).<sup>۲</sup> با عنایت به این مقرره می‌توان گفت عدم لزوم تشریفات از سوی کشورهای عضو کنوانسیون<sup>۳</sup> به عنوان یک اصل مورد قبول واقع شده است. این اصل را می‌توان از کنوانسیون جهانی ژنو راجع به حقوق ادبی و هنری<sup>۴</sup> استخراج و استبطاط کرد. طبق بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون مذبور، این امتیاز به آثار تحت حمایت کنوانسیون داده شده است که تشریفات مقرر در قوانین داخلی کشورهای عضو کنوانسیون، مفروض تلقی گردیده است.

البته به موجب بندهای ۲ و ۳ ماده ذکر شده، کشورهای عضو این اختیار را دارند که برخی محدودیتها را در این باره اعمال کنند. کشورهای تابع سیستم حقوقی نانوشه (کامن‌لا) که در آنها نظام کپیرایت مورد استفاده است اهمیت بیشتری به طی تشریفات به عنوان یک شرط جهت حمایت داده می‌شد و معمولاً حمایت از آثار ادبی و هنری متوقف بر طی تشریفات من جمله ثبت در دفتر مخصوص تودیع نمودن نمونه‌هایی از اثر، نشر آن و ذکر عبارات خاص مانند «کپیرایت» بر روی نسخه‌های آثار بود.

1. Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. <http://www.wipo.int>.

2. The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality;...

۳. در حال حاضر ۵۶۶ کشور عضو کشورهای متعاهد کنوانسیون برن محسوب می‌شوند. البته ایران تا کنون به این کنوانسیون ملحق نگردیده است.

4. Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, Genova, 1952.

در مقررات موضوعه ایران اصل عدم لزوم تشریفات به طور صریح بیان نشده است؛ با این حال شکی نیست که در قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ به عنوان قانون عام حمایت از آثار ادبی و هنری، جهت حمایت از حقوق معنوی مربوط به آثار موضوع این قانون طی هیچ‌گونه تشریفاتی ضرورت ندارد. در خصوص حقوق مادی آثار ادبی و هنری، آنچه مسلم است این است که ثبت و نیز تودیع یک اثر، شرط کافی جهت حمایت نیست. البته در مورد لزوم و یا عدم لزوم طی تشریفات در بخش سوم توضیح داده خواهد شد. با توجه به ماده ۱۱ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب می‌توان گفت قانون‌گذار در قانون مذکور شرط جدیدی جهت حمایت از پدیدآورندگان آثار مربوط به قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان تعیین نکرده است.

به موجب این ماده، «مقررات این قانون در هیچ مورد حقوق اشخاص مذکور در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان» را نفی نمی‌کند و محدود نمی‌سازد. «در این قانون نیز ثبت اثر و تودیع نمونه‌هایی از آن شرط حمایت به شمار نیامده است.

مسئله دیگری که به اصل عدم لزوم تشریفات جهت حمایت از آثار ادبی و هنری مربوط می‌شود، ضرورت‌های فنی مرتبط با آثار دیجیتال است. امروزه با توسعه فضای مجازی و گسترش تکنولوژی‌های مرتبط با محیط دیجیتال، شاهد تکثیر و انتقال سریع و وسیع آثار ادبی در فضای مذکور هستیم. این پدیده سبب شده است که حمایت از آثار ادبی و هنری با توصل به روش‌های صرفاً حقوقی با مشکلاتی روبه رو گردد. به همین خاطر، موضوع استفاده از تکنولوژی‌های رمزنگاری جهت اعمال محدودیت در تکثیر غیرقانونی و همچنین فراهم‌سازی قابلیت ریدیابی و کنترل منبع تکثیر و مجرای آن در فضای دیجیتال مطرح شده است. عده‌ای معتقدند لازمه موفق و مؤثر بودن فناوری‌های مزبور گسترش و تعمیم آن‌ها می‌باشد. (محسنی و قبولی، ۱۳۹۲: ۱۲۵)

باید توجه کرد که الزاماً کردن اقدامات یادشده با اصل حمایت بدون تشریفات مقابله نمی‌کند، مگر این که ضمانت اجرای آن محدود یا منتفی شدن حقوق مؤلف یا پدیدآورنده باشد. مع‌الوصف در صورتی که ضمانت اجرای ممانعت از انجام اقدامات مذکور، محدودیت حقوق مؤلف باشد مسلماً باید اقدامات مذکور را به عنوان شرط حمایت و نتیجه‌تاً نقض اصل حمایت بدون تشریفات

تلقی کرد. به هر روی، لزوم استفاده از فناوری‌های دیجیتالی در رژیم حقوقی ایران و فرانسه به عنوان شرط حمایت قلمداد نشده است.

معلوم شد که اصل و قاعده کلی، حمایت بدون تشریفات از آثار ادبی و هنری است. در این میان، تفاوتی میان آثار موجود در محیط دیجیتال و غیر آن مشاهده نمی‌شود. لزوم اتخاذ تدابیر فنی برای جلوگیری از نقض حقوق ادبی و هنری در محیط دیجیتال نیز استثنایی بر قاعده مذبور به شمار نمی‌آید. با این همه، از آن جایی که در برخی از متون قانونی سخن از ثبت و تودیع آثار ادبی و هنری به میان آمده، لازم است نقش ثبت و تودیع در حمایت از آثار مذبور مورد بررسی قرار گیرد.

اجراکنندگان، از جمله مشمولان حقوق همچوار با کپیرایت می‌باشند. توسعه و پیشرفت فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات و صنایع ضبط و تکثیر، ضمن این که تبادل آثار ادبی هنری را تسهیل کرده، به سودجویان این امکان را داده است که به راحتی و بدون مجوز به ضبط و تکثیر و توزیع این آثار، از جمله اجراهای زنده یا ضبطشده اجرهاکنندگان، در مقیاس وسیع و با قیمتی ارزان‌تر از قیمت اصلی بپردازند و به این ترتیب، عملاً صاحبان حق، از جمله اجرهاکنندگان بهره چندانی از منافع حاصل از فروش و توزیع آثار خود نمی‌برند و دیگران بدون این که سهمی در تولید و خلق این آثار داشته باشند، حاصل خدمات آنها را به یغما می‌برند. از این رو لازم است برای حمایت از این قشر هنرمند، تدابیر قانونی مناسب اندیشیده شود. مهم‌ترین استناد بین‌المللی در زمینه حمایت از حقوق اجرهاکنندگان، کنوانسیون رم ۱۹۶۱ و معاهده اجرها و آثار صوتی واپو ۱۹۹۶ است. همچنین است معاهده پکن ۲۰۱۲، کنوانسیون رم حق منع دیگران از انجام برخی اعمال خاص همچون حق جلوگیری از ضبط یا تکثیر و توزیع آثارشان را به اجرهاکنندگان اعطای نموده و معاهده اجرها و آثار صوتی واپو، گامی به پیش نهاده و حقوق مادی و معنوی انحصاری برای آنها به رسمیت شناخته است. در حقوق ایران، محدود مقرراتی که تاکنون راجع به حقوق مالکیت ادبی و هنری وضع شده است، که منحصر به قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (تصویب ۱۳۴۸) قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی (تصویب ۱۳۵۲)، قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای (تصویب ۱۳۷۹) و چند مقرره پراکنده است که در آنها حقوق اجرهاکنندگان توجه نکرده‌اند. قانون ۱۳۴۸ اساساً ناظر بر حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری می‌باشد و برخلاف نظر بعضی از نویسندها، مقررات آن شامل اجرهاکنندگان نمی‌شود.

با این همه، بند ۱ ماده ۶۲ قانون تجارت الکترونیک (تصویب ۱۳۸۲)، مقررات قوانین تصویب ۱۳۴۸ و ۱۳۵۲ در مورد حقوق مرتبط را به اجرهاکنندگان، تولیدکنندگان آثار صوتی و سازمان‌های پخش رادیو-تلевیزیونی در فضای الکترونیکی تعمیم داده است، غافل از این که در این دو قانون هیچ حکمی درباره حمایت از اجرهاکنندگان وجود ندارد. برای رفع این کاستی‌ها در لایحه قانون جدید

حمایت از مالکیت ادبی و هنری که بر اساس قانون نمونه واپسی تدوین شده است. حمایت از حقوق مرتبط، از جمله حقوق اجراکنندگان، به تفصیل و هماهنگ با معاهدات بین المللی پیش-بینی شده است. در حقوق داخلی ایران در فصل اول بخش سوم، از اجراکنندگان صراحة حمایت کرده است. در پیشنویس مذکور حقوق ثبیت اجرا، برای نخستین بار، حق پخش رادیویی تلویزیونی و سایر صور ارسال عمومی، حق تکثیر مستقیم یا غیرمستقیم اجرای ثبیت شده، حق پخش عمومی اجرای ثبیت شده، از طریق روش‌های انتقال مالکیت، حق اجاره اجرای ثبیت شده و حق در اختیار عموم قرار دادن برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است. هم چنین حقوق اخلاقی حرمت نام و حق حرمت اجرا برای اجراکنندگان پیش‌بینی شده است. در حقیقت مدل حمایتی مقتن از حقوق اجراکنندگان مهم‌ترین مؤلفه در معیار شناسایی حق اجرای مورد حمایت مقتن می‌باشد. در لایحه مزبور، تعریف اجراکنندگان بر اساس اجرای آثار ادبی و هنری بنا شده است اما در عین حال با گسترش محدوده موضوعات اجرا، اجرای فولکور یا نمودهای فرهنگ عامه را نیز در برگرفته است (ماده ۲۱۳). علاوه بر این، به اجراکنندگان حقوق انحصاری اعطای شده است. البته در اعطای حق ضبط و حق اجاره یا عاریه به اجراکنندگان، نوع خاصی از ضبط - سمعی یا سمعی بصری - مورد توجه قرار نگرفته است که بهتر است با توجه به این که در معاهده اجراهای و آثار صوتی واپسی فقط ضبط در آثار و اجاره اجراهای ضبط شده در آثار صوتی حمایت شده است. در این پیش‌نویس هم به صراحة مشخص شود منظور حق ضبط و حق اجاره یا عاریه در آثار صوتی است یا هر دو نوع صوتی و تصویری مدنظر است (ماده (ب) ۲۱). بند ۳ ماده ۲۱ پیش‌نویس به حقوق معنوی اجراکنندگان (حق انتساب) اشاره کرده است؛ البته در این زمینه فقط «اجراهای سمعی زنده» یا «اجراهای ضبط شده در آثار صوتی» حمایت شده‌اند. وانگهی، حق اجرت عادلانه، از حقوق جدیدی است که در اسناد بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. در زمینه حق اجرای اثر در لایحه جامع مالکیت فکری، بعضی از موارد، یک‌جانبه‌گرایانه بیان شده است. به عنوان مثال، ماده ۱۰۱ از شرط اعطای حق بیشتر برای اجراکننده حمایت کرده است، در حالی که به اصل مقتضای شرط و توافق، جنبه حمایتی داده است و وضعیت شرط و توافق میان حامیان و اجراکنندگان در اعمال مدت محدودتر و یا حذف نام اجراکننده در آثاری که می‌توان آن را اجرا کرد سخنی به میان نیامده است. لذا روش‌نگری مقتن در این باب نیز ضروری است. از

طرفی تعارض ظاهری تبصره بند ۱۷ ماده ۲ لایحه که عدم اجرای بخش خصوصی و نزد اطرافیان را نیز پیش شرط حمایت از اجرای عمومی اثر قرارداده است و بند ۱۷ مذکور که اجرای نزد خانواده و اطرافیان را استثنای آن معرفی می‌کند، نوعی تعارض وجود دارد که معیار حمایت از اجرای عمومی اثر را دوگانه معرفی می‌نماید؛ از طرفی هم این معیار که حقوق صاحب حق با اجرای خصوصی با وصف پیش گفته نزد دوستان و خانواده، توسط دیگری نقض می‌شود یا نه؟! مشخص نشده است؛ پس این موارد نیاز به اصلاح دارد. همچنین است این تعارض در خصوص حمایت از اجرای عمومی اثر که ظاهر بند ۱۸ در اجرای فیزیکی و زنده است با بند ۱۹ که آن را با ارسال مخبرهای و پخش و نشر ویدیویی نیز همتراز معرفی می‌نماید.

وانگهی حمایت کیفری از حق اجرای اثر، در بسیاری از نظامهای حقوقی غربی و غیرغربی تحقق یافته و نقض این حق، جرم‌انگاری شده است و در تعیین ضمانت‌اجراهای کیفری، به ماهیت نوآورانه «اجرا» توجه بایسته صورت گرفته است اما در حقوق ایران، نقض حقوق ناشی از «اجرا» اثر هنری» به رغم آن که مصدق نقض «حق بر مُد» محسوب می‌شود مغفول مانده و عنایت و حمایت کیفری را می‌طلبد. غفلت از جرم‌انگاری نقض «حق اجرای بدیع و مُدگونه»، به همراه نابازدارندگی کیفر قابل تحمیل به مرتكبان جرایم علیه مالکیت هنری، از منظر جرم‌شناسی حقوقی انتقادی و سیاست جنایی تقنینی، نقد شد و راهکارهایی برای تقویت حمایت حقوق تجارت و حقوق کیفری در این عرصه مهم ابراز گشت.

## منابع و مآخذ:

### الف- منابع فارسی

#### ۱- کتب

۱. آیتی، حمید، (۱۳۷۵)، حقوق آفرینش‌های فکری با تأکید بر حقوق آفرینش‌های ادبی و هنری. چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان.
۲. خدمتگزار، محسن، (۱۳۹۱)، فلسفه مالکیت فکری، دوم، تهران، نشر میزان.
۳. زرکلام، ستار، (۱۳۸۷)، حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران: سمت.
۴. شبیری، سیدحسن، (۱۳۸۹)، «پیش‌نویس لایحه قانون جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مجاور»، تهران: شورای عالی اطلاع‌رسانی.
۵. کلمبه، کلد، (۱۳۸۵)، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، ترجمه علیرضا محمدزاده و ادقانی، تهران، نشر میزان.
۶. محمدزاده و ادقانی، علیرضا، (۱۳۸۵)، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، تهران: نشر میزان.
۷. نوری، محمدعلی؛ نخجوانی، رضا، (۱۳۸۳)، حقوق حمایت داده‌ها، چاپ ۱، تهران: گنج دانش.

#### ۲- مقالات

۸. اسکندری، فهیمه؛ صادقی، محمود(۱۳۹۲)؛ «بررسی پیش‌نویس معاهدۀ حمایت از اجراهای دیداری-شنیداری سازمان جهانی مالکیت فکری، مجله حقوق پژوهشی، شماره ۲، ص ۱۱۱-۱۴۸.
۹. اسماعیلی، محسن، (۱۳۸۴)، «آثار مورد حمایت در حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری ایران و شرایط آن»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۲۸.
۱۰. انصاری، باقر، (۱۳۸۶)، «شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت‌های ادبی و هنری (کپی‌رایت)»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۵.
۱۱. حکمت نیا، محمود، (۱۳۸۷)، «مبانی مالکیت فکری»، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۲. حسینی نیک، سید عباس، (۱۳۹۴)، «نقدی بر الحقائق به کنوانسیون برن». ارائه الکترونیکی در:

.<http://www.booklaw.ir/uploads/WV63868J1117726.ocx>.

۱۳. حبیبا، سعید؛ شاکری، زهرا، (۱۳۸۹)، «تدابیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری»، پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۷.

۱۴. شاکری، زهرا؛ موسیپور، نورعلی، سهیلا، (۱۳۹۶)، «مطالعات فرهنگ» – ارتباطات، شماره ۳۹.

۱۵. شاکری، زهرا، (۱۳۹۳)، «حمایت عاری از تشریفات؛ با تأکید بر کنوانسیون برن»، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران و آمریکا. مجله حقوق تطبیقی، دوره پنجم، شماره ۱.

۱۶. شیخی، مریم، (۱۳۸۴)، «ضمانت اجرای حقوق مالکیت ادبی و هنری در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱.

۱۷. صادقی، محسن؛ محسنی، حسن، (۱۳۸۳)، «حقوق مرتبط با حقوق پدیدآورندگان اثر ادبی و هنری»، فصلنامه پژوهش و سنجش، شماره ۳۹ و ۴۰.

۱۸. عالیخانی، سکینه؛ حبیبا، سعید؛ عالیپور، حسن و الهیمنش، محمدرضا، (۱۴۰۰)، «چالش‌ها و راهکارهای حمایت کیفری از آفریده‌های فکری و هنری مُد (مطالعه تطبیقی نظامهای حقوقی ایران، فرانسه و آمریکا)»، فصلنامه مطالعات فرهنگ- ارتباطات، شماره ۵۶.

۱۹. قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ قبولی درافشان، سیدمحمدزادی، (۱۳۹۱)، «بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد»، مجله دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره ۱.

۲۰. گرجی ازندیانی، علی‌اکبر؛ مرادی برلیان، مریم، (۱۳۹۰)، «ضمانت اجراءات نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در قوانین فعلی ایران: تأملی از منظر حقوق عمومی، دومین همایش حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط»، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۲۱. محسنی، سعید؛ درافشان، سید محمد مهدی، (۱۳۹۲)، «حمایت بدون تشریفات از حقوق ادبی و هنری؛ مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، ایران و فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۲، ص ۱۲۱-۱۵۰.

### ۳- قوانین و مقررات

۲۲. آیین نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب (۱۳۸۶)

۲۳. آین نامه شماره ۲۰۰۳/۱۳۸۳ مصوب شورای اروپا
۲۴. آین نامه شماره ۲۰۰۴/۱۸۹۱ مصوب شورای اروپا
۲۵. آین نامه شماره ۸۶/۳۸۴۲ مصوب شورای اروپا
۲۶. آین نامه شماره ۹۴/۳۲۹۵ مصوب شورای اروپا
۲۷. آین نامه شماره ۹۹/۲۵۴۹ مصوب شورای اروپا

### ب- منابع لاتین

28. Bruce A. Lehman, (1995), Intellectual property and National Information Infrastructure.
29. Bently, L & Sherman, B, Intellectual property law. New York, united stated, Ox-ford, 3rd, 2001.
30. Buccafusco, C. (2016). A Theory of Copyright Authorship. Virginia Law Review.  
Available at: [http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/kernochan/18\\_materials2015 -Buccafusco.pdf](http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/kernochan/18_materials2015 -Buccafusco.pdf). <Last visited 22 June, 2014.>
31. Daniels, C. (2012). Made in America: is the IDPPPA the answer to the United States fashion industry's quest for design protection?, Available at: <http://repository.law.miami.edu/umblr> (last visited on 20/08/2019).
32. Davies, Gillian, (2002), copyright and the public interest, London, sweet & Maxwell.
33. Maret, P(2002), Information law in practice, Aldershot, Hants, England; Burlington, VT, Ashgate publishing company, 2nd.
34. Wilson, Caroline, (2003), Intellctual property law, London, sweet & Maxwell
35. Sullivan, R. (2001). Ethics in the philosophy of Kant. Tehran: Tarheno, 102.
36. Sterling, J, A, L, World Copyright Law, London, Sweet & Maxwell, 1999.

# Rule-formulation regarding Recognition and Protection of the Right of Public Performance Dealing with Literary and Artistic Works in Iranian Law and International Instruments

Ali Keshavarz<sup>1</sup>

Mahdi khaghani Esfahani Mahdi<sup>2</sup>

## Abstract:

"Public performance" is a right to a part of property which is the creative product of the thought and skill of a performing artist and fashion designer. The issue of recognizing the right of public performance of a work concerning literary and artistic works, due to the increasing development of the examples of the right of performance, and its connection with authenticity regarding the field of copyright in the scope of intellectual property, has caused a lack of coherence of subjective protection of the rights related to it. In this way, it may not be possible to pass a law, in parallel with the emergence of each model or example, regarding the right of performance in its attachment. Therefore, it is necessary to provide criteria for recognition of these rights and provide them with appropriate protection. Therefore, by analyzing the descriptions found in the draft of the Intellectual Property Protection Bill and the Iranian Protection of Authors and Composers Act and comparing them with those we encounter in international instruments and the examples of the right of performance in leading countries in this field, the appropriate methods for recognition and protection of public right of performance are introduced. In the application of this analytical and descriptive methods, it is clear that in regard to the right to perform a work in the Comprehensive Intellectual Property Bill, certain points remain unclear or are expressed in a biased manner. For example, Article 101 has protected a stipulation regarding granting more rights to the performer, and while it gives a supportive aspect to the principle regarding requirement of a stipulation and agreement, it does not say anything about applying a more limited period for the performance in question or removing the performer's name in the works that can be performed. Thus, the status of these two issues remained unclear and calls for further clarification by the legislator.

**KeyWords:** *public performance, the right to disclose literary and artistic works, the right of creator of a work, the nature of the right of performance.*

1. Holder of LLM in Department of Law – Law of instruments and commercial contracts, University of Judicial Science. (Email: ali.keshavarzghaza26@gmail.com)

2. Assistance professor of criminal law and criminology, Faculty member, Research and Development Centre of the Department of Humanities, SMT, Tehran Iran, (Email: khaghani@samt.ac.ir)

# ابعاد و گاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پروتکله علمی

۱. آیتی، حمید (۱۳۷۵)، حقوق آفرینش‌های فکری با تأثیر بر حقوق آفرینش‌های ادبی و هنری، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول.
۲. خدمتگزار، حسن (۱۳۹۱)، فلسفه مالکیت فکری، دوم، تهران، نشر میزان.
۳. زرگام، ستار (۱۳۸۷)، حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران: سمت.
۴. کلمبه، کلود (۱۳۸۵)، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، تهران، نشر میزان.
۵. محمدزاده وادقانی، علیرضا (۱۳۸۵)، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، تهران: نشر میزان.
۶. نوری، محمدعالی و نجفونی، رضا (۱۳۸۲) حقوق حمایت داده‌ها، تهران: گنج دانش، چ. ۱.
۷. اساعیلی، محسن (۱۳۸۴)، آثار مورود حمایت در حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری ایران و شرایط آن، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، ش. ۲۸.
۸. انصاری، باقر (۱۳۸۶)، شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت‌های ادبی و هنری (کپی رایت)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۵.
۹. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۷)، مبانی مالکیت فکری، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۰. حبیب، سعید؛ شاگردی، زهرا (۱۳۸۹)، تدبیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری، پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۷.
۱۱. شاگردی، زهرا (۱۳۹۳)، حمایت عاری از تشریفات؛ با تأثیر بر کنوانسیون برن، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران و آمریکا، مجله حقوق تطبیقی، دوره پنجم، شماره ۱.
۱۲. شیخی، مریم (۱۳۸۴)، ضمانت اجرای حقوق مالکیت ادبی و هنری در حقوق ایران و استان بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۰-۵۱.
۱۳. صادقی، محسن؛ محسنی، حسن (۱۳۸۳)، حقوق مرتبط با حقوق پدیدآورندگان اثر ادبی و هنری، فصلنامه پژوهش و سنجش، شماره ۳۹-۴۰.
۱۴. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۱)، قیوی درافشان، سیدمحمد‌هادی (۱۳۹۱)، بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در بورد شروط ضمن عقد، مجله دوفصلنامه دانش حقوق مندوی گرجی ازندیانی، علی‌اکبر؛ مرادی برلیان، مریم (۱۳۹۰)، ضمانت اجراء‌های نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در قوانین فعلی ایران: تأملی از منظر حقوق عمومی، دومنین همایش حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط، تهران؛ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

کد مقاله

LAW-2109-1110 (R2)

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. اجرای عمومی
۲. حق افشا
۳. اثر ادبی و هنری
۴. حق پدیدآورندگان اثر
۵. ماهیت حق اجرا

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. مفاهیم مرتبط با حق اجرای عمومی اثر ۲. اجرای‌کننده ۳. مفهوم عمومی و اجرای عمومی ۴. ضوابط تشخیص ماهیت اجرای عمومی اثر ۵. تشخیص ماهیت اجرا بر مبنای مجریان اثر ۶. تشخیص ماهیت اجرا بر اساس نوع اجرای اثر ۷. تشخیص ماهیت اجرا بر اساس قلمرو مکانی ۸. تشخیص ماهیت اجرا بر اساس موقعیت مخاطبین ۹. اجرای عمومی تزد مخاطب به عنوان بخشی از حق چاپ عمومی مالک ۱۰. اجرای عمومی در جایی که در زمرة استثنایا نباشد ۱۱. ویژگی ماهیت از اجرای عمومی اثر

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. قانون حمایت از مالکیت ادبی و هنری
۲. قانون کاهش حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹)
۳. قانون ثبت اختراعات
۴. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب

## چکیده دانشنامه‌ای نشریه

مقالات این شماره نشریه در ارتباط با ۷ عنوان دانشنامه حقوقی کاربرد دارند که عبارتند از:

آمار و اطلاعات راجع به مدخل‌های هر دانشنامه به شرح زیر است:

تعداد ۱۳ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق اساسی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. انتخابات

۲. انتخابات الکترونیکی

۳. فناوری‌های نوین

۴. نظام انتخاباتی

۵. قوانین انتخاباتی آزادی دین

۶. آزادی وجودان

۷. بی‌طرفی

۸. حقوق بشر

۹. حقوق عمومی تفکیک قوا

۱۰. ساختار سیاسی کشورها

۱۱. نظام پارلمانی

۱۲. نظام ریاستی

۱۳. نظام نیمه ریاستی

تعداد ۲۶ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق اساسی شناسایی شد که عبارتند از:

۱. رژیم‌های سیاسی و حقوقی اقتدار گرا

۲. وضع حقوقی در رژیمهای پارلمانی

۳. سابقه رژیم پارلمانی

۴. مساله قوا در نظام پارلمانی

۵. رژیمهای سلطنتی پارلمانی
۶. رژیم سلطنتی مشروطه انگلستان:
۷. رژیم مشروطه سلطنتی ایران:
۸. بنیان حقوقی رژیمهای جمهوری پارلمانی
۹. جمهوری اسلامی ایران و نظام پارلمان
۱۰. رژیمهای ریاستی و وضع حقوقی تطبیقی نظام ریاستی ایران و ساختار حقوقی
۱۱. تحلیل ساختار سیاسی ریاستی ایالات متحده آمریکا
۱۲. رژیم حقوقی-سیاسی مختلط (ریاستی-پارلمانی) معیارهای اصلی ارزیابی قوانین در ارتباط با حمایت از آزادی دین
۱۳. رویکرد امکان بدیل
۱۴. رویکرد امتناع بدیل
۱۵. رویکرد تلفیق
۱۶. قرائت‌های مختلف از رویکرد تلفیقی
۱۷. حمایت از آزادی وجوه مختلف دینمفهوم فناورهای نوین در نظام انتخاباتی
۱۸. جایگاه فناوری‌های نوین در نظام انتخاباتی
۱۹. آثار بکارگیری فناورهای نوین در نظام انتخاباتی
۲۰. افزایش انگیزه و تسهیل مشارکت شهروندان در انتخابات
۲۱. صرفه جویی در هزینه‌های انتخاباتی
۲۲. شفافیت در انتخابات
۲۳. تضمین صحت و سلامت انتخابات
۲۴. تبیین فرآیند انتخابات الکترونیکی در نظام حقوقی ایران
۲۵. قوانین مربوط به فرآیند انتخابات الکترونیکی در ایران
۲۶. قوانین پراکنده‌ی انتخاباتی نگاهی به لایحه جامع انتخابات

**تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق انتخابات شناسایی شد که**

**عبارتند از:**

۱. انتخابات

۲. انتخابات الکترونیکی

۳. فناوری‌های نوین

۴. نظام انتخاباتی

۵. قوانین انتخاباتی

## تعداد ۷ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق انتخابات شناسایی شد که عبارتند از:

۱. پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی؛ مبانی و فروض آن
۲. دعوای خریدار علیه فروشنده مال مرهون در بيع مطلق
۳. نظریه پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی
۴. نظریه عدم پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی
۵. دعوای خریدار علیه فروشنده در صورت تعهد بایع به فک رهن یا تنظیم سند رسمی
۶. دعوای الزام به اخذ پایان کار و صورت مجلس تفکیکی ملک مرهون
۷. دعوای اثبات مالکیت و تنفیذ مبایعه‌نامه ملک مرهون

## تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق معلومان شناسایی شد که عبارتند از:

۱. حق بر سلامت
۲. معلوم
۳. حقوق معلومان
۴. حقوق شهری
۵. مدیریت شهری

## تعداد ۱۴ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق معلومان شناسایی شد که عبارتند از:

۱. تعریف معلومیت
۲. مفهوم حقوق شهری حق بر سلامت معلومان
۳. حقوق معلومان در حوزه حقوق شهری و نسبت آن با حق بر سلامت معلومان
۴. حق بر مسکن
۵. حق برخورداری از خدمات توانبخشی
۶. حق بهره‌مندی از تسهیلات و فضاهای مناسب‌سازی شده شهری

۷. حق بھرمندی از معابر و فضاهای مناسب

۸. حق بھرمندی از حمل و نقل مناسب

۹. حق بھرمندی از ساختمان‌های مناسب‌سازی شده

۱۰. حق برخورداری از اشتغال

۱۱. حق تفریح و سرگرمی

۱۲. حق دسترسی به اطلاعات شهری

۱۳. حق برخورداری از آموزش

۱۴. حق مشارکت در برنامه ریزیهای شهری

## تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق شهروندی شناسایی شد که

عبارتند از:

۱. حق بر سلامت

۲. معلوم

۳. حقوق معلومان

۴. حقوق شهری

۵. مدیریت شهری

## تعداد ۱۴ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق شهروندی شناسایی

شده که عبارتند از:

۱. تعریف معلومیت

۲. مفهوم حقوق شهری حق بر سلامت معلومان

۳. حقوق معلومان در حوزه حقوق شهری و نسبت آن با حق بر سلامت معلومان

۴. حق بر مسکن

۵. حق برخورداری از خدمات توانبخشی

۶. حق بھرمندی از تسهیلات و فضاهای مناسب‌سازی شده شهری

۷. حق بھرمندی از معابر و فضاهای مناسب

۸. حق بھرمندی از حمل و نقل مناسب

۹. حق بھرمندی از ساختمان‌های مناسب‌سازی شده

۱۰. حق برخورداری از اشتغال
۱۱. حق تفریح و سرگرمی
۱۲. حق دسترسی به اطلاعات شهری
۱۳. حق برخورداری از آموزش
۱۴. حق مشارکت در برنامه ریزی‌های شهری

**تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق تجارت شناسایی شد که**

**عبارتند از:**

۱. قانون تجارت
۲. قوانین بودجه سنتی
۳. منع عضویت همزمان
۴. کارکنان دولت
۵. شرکت‌های دولتی

**تعداد ۸ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق تجارت شناسایی شد**

**که عبارتند از:**

۱. تکوین و تکامل قانون
۲. فلسفه وضع حکم ممنوعیت مطلق برای کارکنان دولت در عضویت هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همzman» با اشتغال در دستگاههای اجرائی
۳. وضعیت تصمیمات مدیران مشمول قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱ و اعتبار آن
۴. ضمانت‌های اجرایی این حکم قانونی (کیفری، اداری و مدنی)
۵. سهامداری کارکنان دولت در شرکت‌های دولتی و خصوصی
۶. دایره شمول و عدم شمول حکم قانونی ممنوعیت مطلق برای کارکنان دولت در عضویت هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همzman» با اشتغال در دستگاههای اجرائی
۷. موارد عدم شمول قانون
۸. عضویت در هیأت مدیره یا مدیرعاملی شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات دولتی شرکت‌های دانش بنیان

## تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق اداری شناسایی شد که

**عبارتند از:**

۱. قانون تجارت
۲. قوانین بودجه سناوی
۳. منع عضویت همزمان
۴. کارکنان دولت
۵. شرکت های دولتی

## تعداد ۸ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق اداری شناسایی شد که

**عبارتند از:**

۱. تکوین و تکامل قانون
۲. فلسفه وضع حکم ممنوعیت مطلق برای کارکنان دولت در عضویت هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همzman» با اشتغال در دستگاههای اجرائی
۳. وضعیت تصمیمات مدیران مشمول قوانین بودجه سال های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۱ و اعتبار آن
۴. ضمانت های اجرایی این حکم قانونی (کیفری، اداری و مدنی)
۵. سهامداری کارکنان دولت در شرکت های دولتی و خصوصی ع دایرہ شمول و عدم شمول حکم قانونی ممنوعیت مطلق برای کارکنان دولت در عضویت هیأت مدیره شرکتهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی «همzman» با اشتغال در دستگاههای اجرائی
۷. موارد عدم شمول قانون
۸. عضویت در هیأت مدیره یا مدیرعاملی شرکت های تعاونی ادارات و موسسات دولتی شرکت های دانش بنیان

## تعداد ۵ مورد مدخل مرتبط با دانشنامه حقوق مالکیت معنوی شناسایی شد

**که عبارتند از:**

۱. اجرای عمومی
۲. حق افشا
۳. اثر ادبی و هنری
۴. حق پدیدآورنده اثر
۵. ماهیت حق اجرا

- تعداد ۱۱ عنوان مدخل فرعی در زمینه دانشنامه حقوق مالکیت معنوی**
- شناسایی شد که عبارتند از:**
۱. مفاهیم مرتبط با حق اجرای عمومی اثر
  ۲. اجراکننده
  ۳. مفهوم عمومی و اجرای عمومی
  ۴. ضوابط تشخیص ماهیت اجرای عمومی اثر
  ۵. تشخیص ماهیت اجرا بر مبنای مجریان اثر
  ۶. تشخیص ماهیت اجرا بر اساس نوع اجرای اثر
  ۷. شخیص ماهیت اجرا بر اساس قلمرو مکانی
  ۸. تشخیص ماهیت اجرا بر اساس موقعیت مخاطبین
  ۹. اجرای عمومی نزد مخاطب به عنوان بخشی از حق چاپ عمومی مالک
  ۱۰. اجرای عمومی در جایی که در زمرة استثناهای نباشد
  ۱۱. ویژگی حمایتی از اجرای عمومی اثر

بر این اساس در مجموع تعداد ۲۸ مورد پرونده علمی در ارتباط با این مدخل‌ها تشکیل یا تکمیل شده است. ضمن اینکه منابع متعددی در ارتباط با هر یک از این مدخل‌ها نیز شناسایی شده است که موجب غنای هرچه بیشتر پرونده علمی این مدخل‌ها شده است. مشخصات این منابع نیز به صورت متناظر با هر مقاله و هر مدخل شناسایی شده که پس از چکیده انگلیسی هر مقاله آورده شده است.

### واحد امور دانشنامه‌ای نشریه

## **خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات**

# ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

- ۱- احمدی، محمد رضا و محمد زمان حسین پور (۱۳۹۶)، «ضعیت فضای شهری برای حضور معاولان و چانهان با رویکرد اینمن‌سازی محیطی مطالعه موردی: محله برج فربان شهر همدان»، *فصلنامه مطالعات پژوهشی راهور*، سال ۶، شماره ۲۱.
- ۲- زیاری، کرامت الله و نعیمه ترکمن (۱۳۹۲)، «میزان برخورداری زبان از سیستم حمل و نقل درون شهری، مطالعه موردی: منطقه ۶ تهران»، *فصلنامه مطالعات پژوهشی شهری و منطقه‌ای*، سال ۵، شماره ۱۹.
- ۳- سلطانی، شاهین، محمود عباسی و محمد کمالی (۱۳۹۳)، «توابیغشی و اصول چهارگانه اخلاق زیستی»، *فصلنامه اخلاق زیستی*، سال ۴، شماره ۱۱.
- ۴- صادقی فاسایی، سهیلا و محمدرعی فاطمی‌نیا (۱۳۹۴)، «معاولیت: نیمه پنهان جامعه؛ رویکرد اجتماعی به وضعیت معاولین در سطح جهان و ایران»، *فصلنامه علمی- پژوهشی رفاه اجتماعی*، سال ۱۵، شماره ۵۸.
- ۵- طجرلو، رضا، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بشر (تجزیه و تحلیل اسناد بین المللی و منطقه‌ای)، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستری، ۱۳۹۳.
- ۶- عباسی، محمود، راحله و غایبی و خزاره دهقانی (۱۳۹۳)، «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران»، *فصلنامه حقوق پژوهشی*، سال ۸، شماره ۳۰.
- ۷- قاسم زاده، رؤیا و همکاران (۱۳۸۹)، «دسترسی به امکانات جامعه، پخشی از نیازهای احساس شده افراد دارای ناتوانی برای تحقق حقوق آنها»، *فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی*، سال ۱۰، شماره ۳۶.
- ۸- کاظمیان، غلامرضا و همکاران، مدیریت شهری، چاپ اول، تهران: انتشارات تیسا، ۱۳۹۲.
- ۹- کاظمیان، غلامرضا و همکاران، مدیریت شهری، چاپ اول، تهران: انتشارات تیسا، ۱۳۹۲، جلد دوم.
- ۱۰- گرجی ازندیانی، علی‌اکبر و ذهرا شیرزاد نظرلو (۱۳۹۷)، «جایگاه حقوق معاولین در حوزه حقوق شهری»، *فصلنامه مطالعات راهبردی سیاست گذاری عمومی*، دوره ۸، شماره ۲۶.
- ۱۱- مظہری، محمد، حقوق شهری، چاپ اول، تبریز: انتشارات یافار، ۱۳۹۴.
- ۱۲- مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۵)، «حمایت از افراد دارای معاولیت با رویکردی به فقه و تمامی در قانون جامع حمایت از معاولان»، *فصلنامه تخصصی دین و قانون*، دوره ۴، شماره ۱۳.
- ۱۳- ناصر پورینگر، مصطفی و مجاهد امیری (۱۳۹۱)، «حق بر کار در حقوق اتحادیه اروپا»، *فصلنامه تحقیقات سیاسی بین المللی*، دوره ۴، شماره ۱۳.
- ۱۴- فوروزی، قدرت‌الله، حمیده هلاقی و علی عباسی (۱۳۹۹)، «حقوق شهری افراد دارای معاولیت در گردشگری قابل دسترس مقایسه تطبیقی با راسوتا و اصفهان»، *فصلنامه حقوق پژوهشی*، سال ۱۴، شماره ۵۲.

کد مقاله

LAW-2202-1138 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

حقوق معلومان- حقوق شهری- حقوق شهری و شهرداری

مدخلهای مرتبط قابل استخراج

۱. حق بر سلامت
۲. معلوم
۳. حقوق معلومان
۴. حقوق شهری
۵. مدیریت شهری

مدخلهای فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. تعریف معلویت
۲. مفهوم حقوق شهری حق بر سلامت معلومان
۳. حقوق معلومان در حوزه حقوق شهری و نسبت آن با حق بر سلامت معلومان
۴. حق بر مسکن
۵. حق برخورداری از خدمات بوان بخشی
۶. حق بهره‌مندی از سهیلات و فضاهای مناسب‌سازی
۷. حق بهره‌مندی از معابر و فضاهای مناسب حق سده شهری
۸. حق بهره‌مندی از مسکن
۹. حق بهره‌مندی از حمل‌ونقل مناسب
۱۰. حق تفریح و سرگرمی
۱۱. حق استغال
۱۲. حق دسترسی به اطلاعات شهری
۱۳. حق برخورداری از اسنفال
۱۴. حق مسارت در برترمه‌های شهری
۱۵. حق آموزش

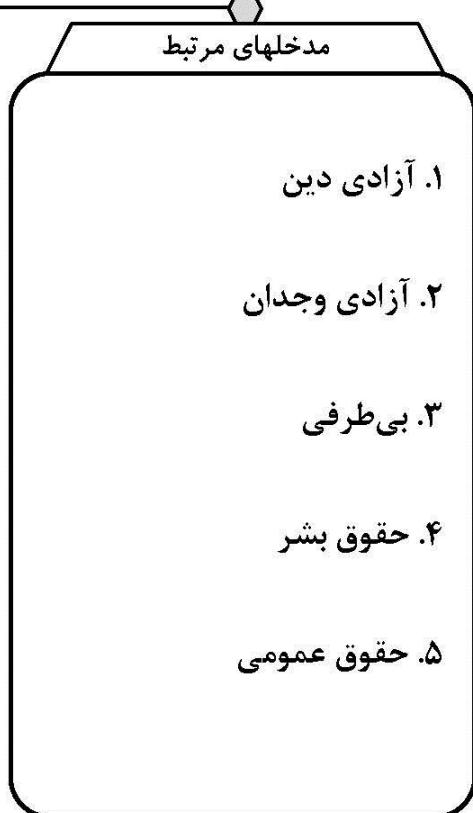
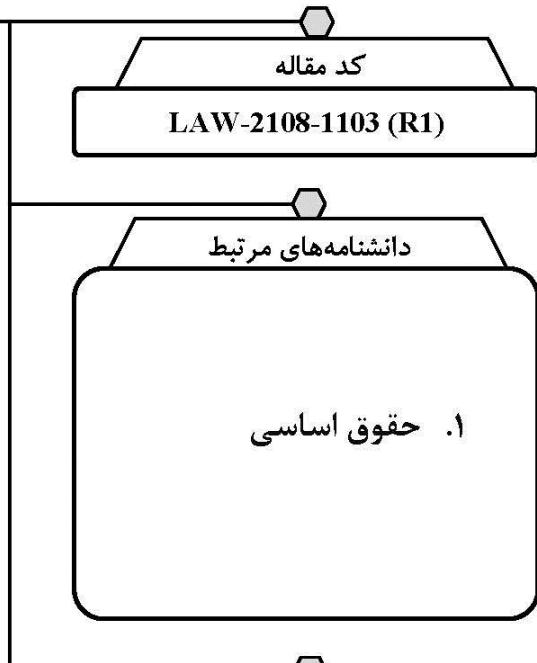
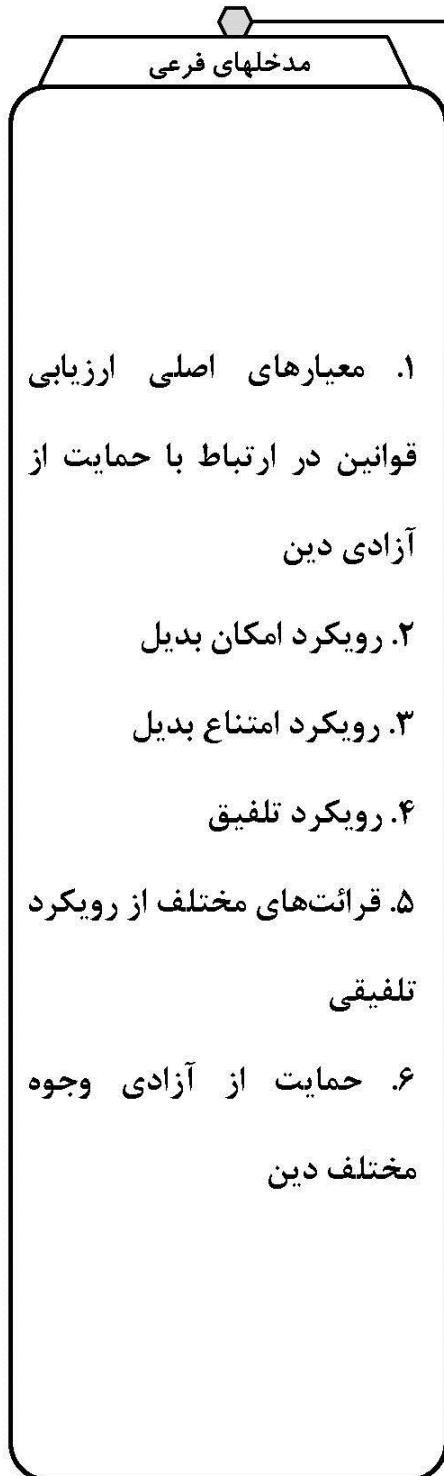
قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. قانون جامع حمایت از معلومان
۲. اصول ۳ و ۲۹ قانون اساسی
۳. منشور حقوق شهری
۴. قانون حمایت از حقوق معلومان مصوب ۱۳۹۶
۵. ماده ۱۳ قانون برنامه سوم توسعه

## خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



## خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



## خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



# خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات



## خلاصه ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقالات

