

# اندیشه‌های حقوق عمومی

سال هشتم، شماره اول، پیاپی ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۷



مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

به استناد ماده واحده مصوب ۱۳۸۷/۶/۲۴  
شورای عالی انقلاب فرهنگی و بر اساس نامه  
شماره ۳۴۴ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۸ شورای اعطای  
مجوزها و امتیازهای علمی وابسته به شورای  
عالی حوزه‌های علمیه، این نشریه از شماره ۹  
حائز رتبه «علمی- ترویجی» گردید.

## مدیر مسئول

سیدابراهیم حسینی

## سر دبیر

ابراهیم موسی‌زاده

## مدیر اجرایی

محمد رجبی‌القا

## صفحه‌آرا

سجاد سلگی

## ناظر چاپ

حمید خانی

## چاپ

ز-مزم

## اعضای هیئت تحریریه

محمدجواد ارسطا

دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

محمدرضا باقرزاده

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدابراهیم حسینی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

ولی رستمی

دانشیار دانشگاه تهران

عزیزالله فهیمی

دانشیار دانشگاه قم

رضا محمدی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدفضل‌الله موسوی

استاد دانشگاه تهران

ابراهیم موسی‌زاده

دانشیار دانشگاه تهران

سیدعلی میرداماد نجف آبادی

استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

سیدمحمد نبویان

دانشیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

نشانی: قم، بلوار امین، بلوار جمهوری اسلامی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی

امام خمینی - طبقه چهارم، اداره کل نشریات تخصصی

تحریریه ۳۲۱۱۳۴۷۷-۳۲۱۱۳۴۷۴-دورنگار ۳۲۹۳۴۴۸۳-۰۲۵)

صندوق پستی ۱۸۶-۳۷۱۶۵

www.iki.ac.ir & www.nashriyat.ir

فروشگاه اینترنتی

<http://eshop.iki.ac.ir>

سامانه ارسال و پی‌گیری مقاله

Nashriyat.ir/SendArticle

**اندیشه‌های حقوق عمومی** دوفصل‌نامه‌ای علمی - ترویجی در زمینه مطالعات حقوق عمومی است. قلمرو مسائل این نشریه، مطالعاتی است که حوزه‌های گوناگون زیر را شامل می‌شود:

۱. معرفی و تبیین انواع پژوهش‌های نظری و کاربردی در حوزه‌های گوناگون دانش حقوق عمومی؛
۲. حوزه‌های گوناگون حقوق عمومی پژوهی (فراحقوق، حقوق هنجاری، حقوق کاربردی، حقوق توصیفی، حقوق تطبیقی بین‌الادیان، بین‌الملل، بین‌المذاهب، و...);
۳. رابطه حقوق عمومی و علوم همگن (رابطه حقوق عمومی و فلسفه، حقوق عمومی و اقتصاد و مدیریت، حقوق عمومی و سیاست، حقوق عمومی و دین، حقوق عمومی و فقه، حقوق عمومی و...);
۴. رابطه حقوق عمومی و سایر علوم (معرفت‌شناسی و حقوق عمومی، جامعه‌شناسی و حقوق عمومی، انسان‌شناسی و حقوق عمومی و...);

۵. جایگاه حقوق عمومی در دانش‌های تجربی و علوم انسانی؛

۶. شیوه‌های استنباط حقوق عمومی از متون اسلامی؛

۷. بررسی و نقد روش‌های موجود در حوزه حقوق عمومی پژوهی؛

۸. بررسی و نقد منابع و تراث حقوق عمومی؛

۹. نقش فناوری نوین در فرایند حقوق عمومی پژوهی و طرح مسائل جدید حقوق عمومی؛

۱۰. راهکارهای کاربردی ساختن حقوق عمومی در همه ابعاد زندگی بشری.

ضمن استقبال از دستاورد تفکرات و تأملات دین پژوهشی، پیشنهادها و انتقادهای شما را در مسیر کمال و بالندگی نشریه پذیراییم. خواهشمندیم مقالات خود را از طریق وبگاه نشریه: <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال فرمایید.

**اشتراک:** قیمت هر شماره مجله، ۱۶۰۰۰۰ ریال، و اشتراک دو شماره آن در یک سال، ۳۲۰۰۰۰ ریال است.

در صورت تمایل، وجه اشتراک را به حساب سیبا ۱۰۰۰۰۰۱۰۵۹۷۳۰۰ بانک ملی، واریز، اصل فیش بانکی یا تصویر آن را همراه با برگ اشتراک به دفتر مجله ارسال نمایید.

## راهنمای تهیه و تنظیم مقالات

### الف) شرایط عمومی

۱. مقالات ارسالی باید برخوردار از صبغه تحقیقی - تحلیلی، ساختار منطقی، انسجام محتوایی، و مستند و مستدل بوده و با قلمی روان و رسا به زبان فارسی نگارش یافته باشند.
۲. مقالات خود را در محیط WORD با پسوند Doc از طریق وبگاه نشریه به <http://nashriyat.ir/SendArticle> ارسال نمایید.
۳. حجم مقالات حداکثر در ۲۵ صفحه (۳۰۰ کلمه‌ای) تنظیم شود. از ارسال مقالات دنباله‌دار جدا خودداری شود.
۴. مشخصات کامل نویسنده شامل: نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی / تحصیلات، نشانی کامل پستی، نشانی صندوق الکترونیکی، شماره تلفن تماس، شماره دورنگار، مؤسسه علمی وابسته، همراه مقاله ارسال شود.
۵. مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریات داخلی و یا خارجی و یا به‌عنوان بخشی از یک کتاب چاپ شده باشند. و نیز همزمان برای چاپ به سایر مجلات علمی ارسال نشده باشند.
۶. از ارسال مقالات ترجمه شده خودداری شود. نقد مقالات علمی و یا آثار و کتاب‌های منتشر شده، که حاوی موضوعات بدیع یا نکات علمی ویژه، که با مقتضیات و نیاز جامعه علمی تناسب داشته باشد، امکان چاپ دارند. البته، چاپ مقالات پژوهشی و تألیفی بر این گونه مقالات اولویت خواهد داشت.

### ب) نحوه تنظیم مقالات

مقالات ارسالی باید از ساختار علمی برخوردار باشند؛ یعنی دارای عنوان مشخصات نویسنده، چکیده، کلیدواژه‌ها، مقدمه، بدنه اصلی، نتیجه و فهرست منابع باشند.

۱. چکیده: چکیده فارسی مقاله (در صورت امکان به همراه چکیده انگلیسی) حداکثر ۱۵۰ کلمه تنظیم گردد و به اختصار شامل: بیان مسئله، هدف پژوهش، روش و چگونگی پژوهش و اجمالی از یافته‌های مهم پژوهش باشد. در چکیده از طرح فهرست مباحث یا مرور بر آن‌ها، ذکر ادله، ارجاع به ماخذ و بیان شعاری خودداری گردد.
۲. کلیدواژه‌ها: شامل حداکثر ۷ واژه کلیدی مرتبط با محتوا که ایفاکننده نقش نمایه موضوعی مقاله باشد.
۳. مقدمه: در مقدمه مقاله، مسئله تعریف، به پیشینه پژوهش اشاره، ضرورت و اهمیت پژوهش طرح، جنبه نوآوری بحث، سؤالات اصلی و فرعی، تصویر اجمالی ساختار کلی مقاله براساس سؤالات اصلی و فرعی مطرح و مفاهیم و اصطلاحات اساسی مقاله تعریف گردد.
۴. بدنه اصلی: در سامان‌دهی بدنه اصلی مقاله، یکی از شرایط زیر لازم است:

الف - ارائه‌کننده نظریه و یافته جدید علمی؛

ب - ارائه‌کننده تفسیر و تبیین جدید از یک نظریه؛

ج - ارائه‌کننده استدلال جدید برای یک نظریه؛

د - ارائه نقد جامع علمی یک نظریه.

۵. نتیجه‌گیری: نتیجه بیانگر یافته‌های تفصیلی تحقیق است که به‌صورت گزاره‌های خبری موجز بیان می‌گردد. از ذکر بیان مسئله، جمع‌بندی، مباحث مقدماتی، بیان ساختار مباحث، ادله، مستندات، ذکر مثال یا مطالب استطرادی در این قسمت خودداری شود.
۶. فهرست منابع: اطلاعات کتاب‌شناختی کامل منابع و ماخذ تحقیق (اعم از فارسی، عربی، و لاتین) در انتهای مقاله براساس شیوه زیر آورده می‌شود:

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، نام کتاب، ترجمه یا تحقیق، نوبت چاپ، محل نشر، ناشر.

نام خانوادگی و نام نویسنده، سال نشر، «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره نشریه، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.

۷. آدرس دهی باید بین متنی باشد: (نام نویسنده، سال نشر، شماره جلد، شماره صفحه).

### ج. یادآوری

۱. حق رد یا قبول و نیز ویرایش مقالات برای مجله محفوظ است.
۲. مجله حداکثر پس از چهار ماه از دریافت مقاله، نتیجه پذیرش یا عدم پذیرش را به نویسنده اطلاع خواهد داد.
۳. حق چاپ مقاله پس از پذیرش برای مجله محفوظ و امکان نقل مطالب در جای دیگر با ذکر نشانی نشریه بلامانع است.
۴. مطالب مقالات مبین آراء نویسندگان آن‌هاست و مسئولیت آن نیز بر عهده آن‌هاست.
۵. مقالات دریافتی، نرم‌افزارها، و... در صورت تأیید یا عدم تأیید بازگردانده نمی‌شود.



**فلسفه انسان‌شناختی حقوق بشر / ۷**

محمد رضا باقرزاده

**بررسی جایگاه آزادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران / ۲۳**

کلمه سید محمد هادی حسینی / علی‌جان حیدری

**جهت ابطال مصوبات سازمان تأمین اجتماعی در آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری ... / ۴۳**

زهرا دانش ناری

**تأملی بر تمایز اموال عمومی از سایر اموال و آثار مترتب بر آن / ۵۷**

ولی رستمی / کلمه مسعود معصومی

**تنقیح قوانین؛ بازشناسی مفهوم، پیشینه و مبانی / ۷۵**

کلمه محمد صادق فراهانی / علی بهادری جهرمی

**نظریه استخدام علامه طباطبائی و آثار سیاسی و حقوقی آن / ۸۹**

محمد قدسی

**۱۱۰ / Abstracts**



## فلسفه انسان‌شناختی حقوق بشر

bagherzadehfirst@yahoo.com

محمدرضا باقرزاده / استادیار مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی

دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۵ - پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۱۱

### چکیده

تعیین و وضع حقوق واقعی بشر مرهون معین بودن موضوع آن و به عبارتی دانش «انسان‌شناسی» است. اندیشه‌های انسان‌شناسانه فلاسفه و دانشمندان در شناخت بشر گستره‌ای وسیع و گاه به غایت در تضاد با یکدیگر از انسان خدایی تا انسان گرگی، از خیریت بالذات تا شریت بالذات و از موجودی فطری و فاقد هرگونه طبیعت و فطرت، از ربوبیت تا عبودیت، از اختیار تا جبر، از خاکی تا افلاکی، از دنیوی تا ابدی، از فراجنسیتی تا مذکر و از هدفمندی تا بی‌هدف دارد. همچنین اندیشمندان انسان‌شناس، از راه‌های گوناگونی مثل مشاهده و تجربه، یا عقل و یا منبعی فراعقل و فراتجربه یعنی «وحی» به مطالعه انسان می‌پردازند لکن بهترین راه، بهره‌گیری راه جامع و تلفیقی و با استفاده از همه ابزار شناخت است تا همه ابعاد انسان شناخته شود. در این نوشتار مؤلفه‌های محوری در شناخت حقیقت بشر همچون، عبودیت بشر، هویت جسمانی - روحانی بشر، فطرت بشر، کرامت بشر، اختیار بشر، رابطه بشر و جنسیت، هدفمندی بشر، امتداد ابدی حیات ابدی بشر، هویت اجتماعی بشر و... به روش تحلیل عقلی مورد بررسی و تطبیق میان دیدگاه‌های الحادی و دیدگاه الهی قرار گرفته است. این مؤلفه‌ها هر یک تأثیرات و تفاوت‌هایی را در استنباط نظام حقوق بشر می‌گذارد که نظام حقوق بشر الهی را از نظام‌های الحادی متمایز می‌سازد.

**کلیدواژه‌ها:** فلسفه حقوق بشر، انسان‌شناسی، کرامت، حیات، فرد، جامعه، اختیار.

تعیین و وضع حقوق واقعی بشر در وهله نخست مرهون معین بودن موضوع آن و به عبارتی دانش «انسان‌شناسی» است و صرف شناخت صوری و ظاهری انسان، برای اطلاع از حقوق او کافی نیست. باید ماهیت انسان مشخص شود تا حقوق بشر در تناسب با هویت او باشد و گرنه یا حقوق خداوند برای بشر جعل می‌شود یا حقوق حیوان به‌عنوان حقوق بشر معرفی خواهد شد؛ چنانکه حقوق بشر معاصر در دوگانه بشر خدانگاری و بشر حیوان‌انگاری گرفتار است (باقرزاده، ۱۳۸۴، ص ۳-۳۸).

اندیشه‌های انسان‌شناسانه فلاسفه و دانشمندان در شناخت بشر گستره‌ای وسیع و گاه به غایت در تضاد با یکدیگر از انسان خدایی تا انسان گرگی، از خیر بالذات تا شر بالذات و از موجودی فطری و فاقد هرگونه طبیعت و فطرت دارد. از یک سو، فیلسوفی همچون هابز می‌گوید: «انسان گرگ انسان است» و از سوی دیگر، فیلسوف دیگری همچون اسپینوزا می‌گوید: «انسان، خدای انسان است» (حلبی، ۱۳۷۴، ص ۱۰۵). ماکیاولی انسان را به بدسرشتی وصف می‌کند و می‌گوید: «اگر همه انسان‌ها نیک‌سرشت بودند، این اندرز بیهوده بود، ولی از آنجا که انسان‌ها بدسرشت‌اند و به عهد خود با شما وفا نخواهند کرد، پس شما هم به حفظ عهد خود با آنها مقید نباشید». اما از سوی دیگر هابز، انسان را «شر بالذات» می‌داند در مقابل، روسو که انسان را خیر بالذات معرفی می‌کند و درحالی‌که کسانی مانند یونگ، انسان را دارای فطرت و طبیعت می‌داند، کسان دیگری انسان را فاقد هرگونه فطرت و طبیعت می‌شناسد (ابراهیمی، ۱۳۸۱، ص ۱۵).

این اندیشمندان از راه‌های گوناگونی مثل مشاهده و تجربه، یا عقل و یا منبعی فراعقل و فراتجربه یعنی «وحی» به مطالعه انسان می‌پردازند که بهترین راه، بهره‌گیری از راه جامع و تلفیقی و با استفاده از همه راه‌ها است تا با استفاده از ظرفیت‌های همه ابزارهای شناختی، همه ابعاد انسان شناخته شود و همه شاخصه‌های وجودی و توانمندی‌ها و ظرفیت‌ها و ویژگی‌های انسان کشف شود. هم باید به روش تجربه و حس احترام گذاشت و هم از عقل بهره برد تا کمبودهای تجربه با عقل تأمین شود و هم باید به منبع وحی تمسک کرد تا کمبودهای طبیعی حس و عقل جبران شود چون به مدد آن می‌توان به حقایقی دست یافت که با علوم و ابزارهای بشری حتی عقل قابل دستیابی نیست (نساء: ۱۱۳؛ بقره: ۲۳۹)؛ هرچند راه عقل و تجربه نقش تکمیلی و تنظیمی و ضمیمه‌ای دارد. در ادامه مهم‌ترین مؤلفه‌های انسان‌شناختی در فلسفه حقوق بشر را مرور می‌کنیم.

## ۱. عبودیت بشر

در نگرش هستی‌شناختی مادی، با نادیده‌انگاری مسئولیت آدمی در برابر خالق هستی و حیات معقول و تأکید بر حق‌محوری محض، اساساً جایی برای پاسخگویی و تکلیف انسان باقی نمی‌ماند. اما در نگرش الهی، بشر موجودی وابسته به منشأ لایزال و ماورای طبیعی است که او را برای هدفی معین و معلوم و حکیمانه آفریده است (جاثیه:



۲۲). «انسان مانند هر موجودی در وجود و شئون وجودی خود یکسره متکی و قائم به خدای یگانه است. اساساً کل جهان هستی وابسته و نیازمند به آفریدگار یگانه بی‌نیاز خود است. کلّ ما سوی الله تکویناً عبد محض اوست و محال است که از این عبودیت تکوینی خارج شود؛ زیرا خروج از این عبودیت به معنای نیستی و عدم است. یا باید بود و هستی وابسته و نیازمند داشت یا باید نبود. شقّ سومی در کار نیست و نمی‌توان هم بود و هم هستی ناوابسته و بی‌نیاز داشت. این نگرش و بینش انسان را از این پندار باطل که در زندگی خود مستقل و مستغنی است و لزومی ندارد که از احدی اطاعت و تبعیت داشته باشد می‌رهاند. از دیدگاه فلسفی، آزادی مطلق و کامل به کلی غلط و ناپذیرفتنی است» (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۸۸).

وابستگی وجودی انسان در برابر هستی اصیل خداوند، حقوق بشر را اصالت می‌بخشد، چرا که حقوق واقعی دو رویه است که یک روی آن اثبات حق و اختیار برای کسی می‌کند، اما روی دیگرش اثبات تکلیف و وظیفه بر سایرین را می‌نماید. از این واقعیت به تضایف حق و تکلیف و توأمان بودن آن دو تعبیر می‌شود.

به گفته آیت‌الله مصباح‌یزدی در تبیین این ارتباط میان حق و تکلیف بشر، «زآنجا که اعتبارات عقلانی آنگاه صحیح است که نتایج عملی به دنبال داشته باشد، بنابراین اعتبار کردن حق برای یک موجود (اعم از انسان یا غیر انسان) فقط در صورتی معقول و صحیح است که موجود یا موجودات ذی‌شعوری مکلف به رعایت آن حق باشند والا کاری لغو خواهد بود. هرگز نمی‌توان گفت که حق کوه دماوند این است که در سلسله جبال البرز واقع باشد؛ زیرا کسی نیست که مکلف به رعایت این حق باشد. اما لغو نیست اگر برای گیاهان و درختان خانه انسان، حق آبیاری شدن قابل شوند؛ زیرا در آن صورت او مکلف خواهد بود که به آنها آب بدهد و نگذارد که بر اثر بی‌آبی پژمرده شوند و بخشکند.

اگر فقط یک انسان بر روی زمین می‌زیست اثبات و تعیین هر حق حقوقی و اجتماعی برای او کاری لغو و بیهوده بود؛ زیرا وقتی که انسان دیگری در میان نیست که تکلیف داشته باشد که رعایت حق او را بکند اثبات و تعیین حق مزبور چه ثمره عملی‌ای خواهد داشت؟

«به هر حال، اگر وجود قوانین حقوقی و اجتماعی ضرورت دارد بنابراین باید برای هر یک از افراد جامعه، حقوقی و بر دیگران تکالیفی معین و معلوم کرد. وقتی که از حقوق و آزادی‌های انسان‌ها دم می‌زنیم چه بخواهیم و چه نخواهیم تکالیف و مسؤلیت‌های آدمیان نیز رخ می‌نماید، چراکه این دو در اعتبار تلازم دارند» (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۳-۹۴). حقوق و آزادی‌های بشر بدون توجه به تکالیف و مسؤلیت‌های او نه قابل تصور است و نه معقول و تصدیق‌پذیر است.

## ۲. هویت جسمانی - روحانی بشر

در رویکرد مادی، بشر با humas، معادل خاک در ارتباط بوده و به معنای موجودی خاکی است. در این رویکرد، انسان صرفاً یک موجود زمینی و در نهایت یک حیوان تکامل‌یافته است که آغاز و پایان زندگی او را تولد و مرگ

تعریف می‌کند. به‌عنوان مثال، در بینش مارکسیستی «انسان عمدتاً از بعد فعالیت حسی و مادی‌اش مورد ملاحظه قرار می‌گیرد (تسخیر طبیعت، تولید مواد غذایی و تولید و تولیدمثل جنسی) و روح و زبان یا عقل هیچ‌گاه مستقل از این حیات اجتماعی و عینی لحاظ نمی‌شوند» (دیرکس، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴-۱۰۵).

عصر روشنگری از آشخور اندیشه‌های کسانی همچون ژولین افری دولامتری ماده‌گرای فرانسوی این عصر سیراب شده، که اثری با نام *ماتئین انسان* در سال ۱۷۴۸ منتشر ساخت و متعاقب آن انسان‌شناسی مدرن علمی مکانیکی فراخور آن را نیز پل تیری دهولباخ (۱۷۲۳-۱۷۸۹) به طور نظام‌یافته‌ای در کتاب *نظام طبیعت* در سال ۱۳۷۰ بیان کرد؛ کتابی که انجیل ماده‌نگاری نام گرفت» (دیرکس، ۱۳۸۰، ص ۷۲). استدلال دهولباخ بر این اصل استوار است که انسان چیزی جز محصول قانون‌مندی‌های طبیعی «ماده و حرکت» نیست. از دیدگاه او این اصل هم در مورد احساس‌ها و تجربه فیزیکی و فیزیولوژیکی انسان صادق است و هم در مورد اندیشه، ارزش‌گذاری‌ها و افعال روانی و اخلاقی او (دیرکس، ۱۳۸۰، ص ۷۲).

اما در رهیافت الهی، بشر هویتی مرکب از جسم و روح دارد و اندیشمندان اسلامی برای اثبات روح براهینی نیز اقامه کرده‌اند (مصباح‌یزدی، ۱۳۹۱؛ همو، ۱۳۸۴، ص ۳۵۶-۳۵۸؛ ابن‌سینا، ۱۳۷۵، ص ۲۶ و ۳۴۸؛ حسن‌زاده آملی، ۱۳۶۲، ص ۵۸-۶۰). این رهیافت، انسان را مرکب از جسم و روح می‌داند که از روح خداوندی در جسم او دمیده شده، کرامت او ناشی از روح او بوده (سجده: ۷-۹) و قوام انسانیتش به روح او است (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۶، ص ۴۳۶-۴۴۴) که جوهر قدسی مجرد است (همان، ص ۴۴۴ به بعد).

کنکاش در مورد حقیقت روح کنکاشی خارج از عهده بشر است به‌گونه‌ای که از پیامبر اسلام ﷺ درباره حقیقت این روح سؤال کردند، خداوند فرمود: «بگو روح از فرمان پروردگار من است، و جز اندکی از دانش به شما داده نشده است» (اسراء: ۸۵). روح انسان حقیقتی است که خداوند آن را از روح خود دانسته و به خود منتسب می‌نماید و به ملائکه خویش می‌فرماید: «هنگامی که کار آدم را به پایان رسانیدم و در او از روح خود دمیدم برای او سجده کنید» (حجر: ۲۹).

انتساب روح به خدا، در تعابیری چون: «مِن رُوحی»، «رُوحِنَا» (انبیاء: ۹۱)، و «مِن رُوحِهِ» (سجده: ۹) به اصطلاح ادیبان «اضافه تشریفی» (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۴، ج ۱۱، ص ۷۸) است، یعنی روح گرانقدر و پرشرافتی که سزاوار است روح خدا نامیده شود در انسان دمیده شد. مانند بیت‌الله «خانه خدا» به خاطر شرافتی که کعبه دارد اضافه به «الله» شده است، روح هم از جهت شرافت به خدا نزدیک‌تر است و خداوند «مِن رُوحی» می‌آورد و گرنه روح هم مخلوقی است از مخلوقات خداوند، پس منظور از «مِن رُوحی» و امثال آن، این نیست که چیزی از خدا جدا شده باشد و از قبیل اضافه جزء و کل باشد، بلکه اضافه تشریفی است و از این اضافه و نسبت نباید تصور کرد که چیزی از خدا به انسان منتقل شده و یک عنصر خدایی در انسان وجود دارد، بلکه روح انسان مخلوق خدا است. از امر خداست و خدا جزء ندارد، خدا بسیط است چیزی از خدا کم نمی‌شود و بر او افزون نمی‌گردد (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۶، ص ۳۵۶).

براین اساس، در نگرش الهی، بشر موجودی دارای دو بُعد مادی و معنوی است (امین‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۲۰ به بعد) که دستیابی به حقوق واقعی بشر مرهون توجه به این ویژگی اساسی و بنیادین است. بر اساس این رهیافت، چون شناخت این بُعد از حیات انسانی با عقل و یا تجربه بشری امکان‌پذیر نیست (اسراء: ۸۵)، تأمین حقوق تأمین‌کننده سعادته این بُعد از حیات بشر، تنها در سایه عمل به آموزه‌های وحیانی و الهی امکان دارد. این پیوند مادی و معنوی در هویت بشر این نتیجه را نیز در پی دارد که باید میان این دو بُعد از حیات تعادل ایجاد شود تا یکی در برابر دیگری تباه نشود (بقره: ۱۴۳).

همچنین بر اساس برخورداری هویت بشر از جنبه روحانی و با توجه به اینکه حیات فرامادی مقدم و بالاتر از حیات مادی است، اهتمام بیشتر در حقوق بشر، باید به جنبه‌های روحانی حیات بشری باشد. تأثیر دیگر رهیافت الهی در تعیین حقوق بشر به منع شناخت بشر و حقوق او برمی‌گردد. در نگرش مادی و پوزیتیویستی، حس و تجربه ابزار انحصاری شناخت است، درحالی که در رهیافت الهی منابعی همچون عقل و وحی نیز نقش مهم بلکه محوری در شناخت جوهر وجودی بشر و حقوق او دارند. عقل «حکم می‌کند برای شناخت ماهیت و جایگاه و غایت انسان به سراغ خالق او رفته از او حقیقت انسان را جويا شویم» (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۳۹). هر چند در نگرش عقلی هم توان علم به ابعاد دور از دسترس عقل بشر وجود ندارد. در نهایت، اگر اصالت انسان به روح او باشد و روح انسانی جزء اصیل حیات انسانی باشد، بعد از حیات دنیوی در حیات ابدی و جاودانه ادامه زندگی خواهد داد و طبعاً باید حقوقی برای او به رسمیت شناخت که سعادت او در آن حیات را هم تأمین و تضمین کند.

### ۳. فطرت بشر

فطرت در کاربرد خاص خود در مقابل طبیعت قرار می‌گیرد که در این کاربرد، به روح مجرد و بُعد فراطبیعی و فرامادی و روحانی بشر اشاره دارد، درحالی که طبیعت بشر ناظر به بُعد مادی و جسمانی اوست (جوادی آملی، ۱۳۸۳، ص ۷-۸). فطرت بشری هرگز تغییر و تبدیل نمی‌پذیرد (روم: ۳۰).

در پرتو باور به فطرت بشری، انسان یک موجود طبیعی صرف بسان حیوانات نیست و بُعدی فطری و فراحیوانی که انکار آن مانع تدوین حقوق اصیل و واقعی بشر خواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۸۳، ص ۸). فطرت انسانی زمینه تعالی جویی و کمال‌طلبی و خداخواهی انسان است که مبنای کرامت انسان است، درحالی که همین بشر به لحاظ افراط‌گری در توجه به بُعد وجود مادی خود نه تنها از پیمودن مسیر کمال بازمی‌ماند که دچار انحطاط شده و پست‌تر از حیوان می‌شود (اعراف: ۱۷۹).

فطرت انسانی، خدانشناس است (اعراف: ۱۷۲) و به تعبیر آیت‌الله جوادی آملی، انسان «حی متألّه» است و تعریف مشهور منطقی و فلسفی از انسان (حیوان ناطق) ناتمام است. در فرهنگ قرآن نه حیوان جنس مشترک و نه

ناطق فصل ممیز انسان است، در تعریف نهایی از انسان نه از حیات حیوانی سخنی است و نه از تکلم عادی. بلکه جنس حقیقی انسان «حی» بودن و فصل واقعی او «متأله» بودن است. تفاوت «حی» با حیوان در بقا و فناپذیری است؛ یعنی «روح» که جنبه اصلی وجود انسان را تشکیل می‌دهد، زنده جاوید است. «تأله» یعنی خداخواهی مسبوق به خداشناسی و ذوب در جریان خدایی است. تعریف جامعی که تمام انسان‌ها را پوشش می‌دهد این است که در درون آدمی ندای فطرت وجود دارد که او را همواره به سوی خدای یکتا می‌خواند (جوادی آملی، ۱۳۸۲، ص ۱۶-۱۹) و در واقع «حیوان ناطق» جنس و «حی متأله» فصل انسان است (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹-۱۵۲).

باور به وجود گرایش‌های فطری در بشر نظام حقوق بشر را متحول می‌سازد و حقوقی که می‌تواند سعادت بشر را تأمین کند، حقوقی است که این گرایش‌های فطری را تأمین کرده و سعادت فطری او را محقق سازد.

#### ۴. کرامت بشر

برخوراری انسان از روح مجرد و غیرمادی باعث شده است که از کرامتی ویژه برخوردار شود (سجده: ۹). کرامت ویژه انسان از او موجودی ارزشمند ساخته که او را از بسیاری مخلوقات سرآمد نموده (اسراء: ۷۰) تا آنجا که به واسطه این مقام سزاوار وصول به مقام جانشینی خداوند بر روی زمین است (بقره: ۳۰). البته مقام خلیفه‌اللہی مخصوص به شخص نیست منحصر در صنف هم نیست یعنی آدم ﷺ مشخصاً خلیفه‌الله نبود، بلکه مقام انسانیت است، که خلیفه‌الله است، لذا انبیاء و اولیاء و عترت طاهرین ﷺ مقام کامل خلیفه‌اللہی را دارا هستند (جوادی آملی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۵). مقام خلافت مقام ظهور مستخلف عنه در خلیفه است و این ظهور مقول به تشکیک و دارای مراتبی است و انسان‌های عالم و عادل هر کدام در حد خود مظهری از خلافت الهی هستند. فطرت انسان او را به سمت خلافت الهی سوق می‌دهد و طبیعت حس‌گرا و رفاه‌طلب او را به سمت خلافت شیطان گرایش می‌دهد (جوادی آملی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۱۰۵-۱۳۱).

مقام جانشینی خداوند آنقدر رفیع و مکین است که ممکن است منشأ این تصور شود که انسان به سبب مقام خلیفه‌اللہی می‌تواند همچون خداوند مشرع هم باشد، اما باید دانست که خلیفه خدا مصدر هیچ جزم علمی و عزم عملی نخواهد بود، مگر آنکه مسبوق به اراده تشریحی خدا و حکم صادر از ناحیه او باشد و در مورد هیچ انسانی تصمیمی نمی‌گیرد، مگر اینکه او را از منظر خلیفه خدا بنگرد و هیچ کاری را درباره فرد یا جامعه انجام نمی‌دهد، مگر آنکه مقصد آن جلب منافع و مصالح و دفع مضار و مفاسد از او باشد و با این تقریر هم خدامحوری محفوظ می‌ماند و هم انسان‌محوری، چراکه کرامت انسان نتیجه خلافت اوست و ویژگی خلیفه در این است که همه شئون علمی و عملی او مسبوق به حکم خدا و رضای الهی باشد. پس انسان‌محوری در مدینه فاضله بدون خدامحوری فرض صحیح ندارد (جوادی آملی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۱۴۱-۱۴۲).

درحالی‌که در اندیشه الحادی، مراد از کرامت بشر، اصالت و استقلال وجودی و عدم مسئولیت بشر در برابر هر مقام مافوقی است و هیچ مقامی نمی‌تواند این کرامت را از انسان سلب کند، بنابراین ذاتی نامیده می‌شود و به عبارتی کرامت هم‌تراز با مفهوم الوهیت است. اما در برداشت اسلامی و بر اساس اندیشه دینی و الهی، کرامت به معنای ارزش وجودی و قابلیت و استعداد کمال‌یابی بشر است. «وقتی خداوند می‌فرماید: «لقد کرّمنا» معلوم است که مقصود این نیست که در یک معاشرتی که با انسان داشتیم او را احترام کردیم و بالادست موجودات دیگر نشان‌دیم. مقصود این است که در حقیقت خلقت و آفرینش او را مکرم قرار دادیم؛ یعنی این کرامت و شرافت و بزرگواری را در سرشت و آفرینش او قرار دادیم. اصلاً کرامت و عزت و بزرگواری جزء سرنوشت انسان است. این است که انسان اگر خود را آنچنان که هست بیابد، کرامت و عزت را می‌یابد» (مطهری، ۱۳۷۳، ص ۲۳۰).

مراد از کرامت ذاتی در این نگرش این است که کرامت ذاتی، حیثیت طبیعی است که همه انسان‌ها مادامی‌که با اختیار خود به جهت ارتکاب خیانت و جنایت بر خویشان و دیگران آن را از خود سلب نکنند از این صفت شریف برخوردارند (جعفری، ۱۳۷۰، ص ۲۷۹).

کرامت ناظر به شرافت ذاتی شیعی است که ویژه اوست و با غیرمقایسه نمی‌شود و صرف‌نظر از هر چیزی دیگر این موجود چنین خاصیت و ارزش را دارد. بر خلاف فضیلت [امراکتسابی] که در مقایسه با غیر آن قابل تبیین است (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹-۱۵۲).

انسان از کامل‌ترین تعادل وجودی برخوردار است (تین: ۴-۶) و می‌تواند برترین کمالات وجودی در میان ممکنات را کسب کند. به‌عنوان مثال، اگر یک دانه ریگ را با یک دانه گندم مقایسه کنیم، دانه گندم نسبت به دانه ریگ از کرامت و ارزش وجودی بیشتری برخوردار است و این ریگ و خاک و جماد است که باید فدای کمال دانه گندم شود که از گونه گیاهان است و قابلیت تبدیل به هفتصد دانه را دارد. بشر هم موجودی است قابل‌تر از بسیاری موجودات که ارزش آن را دارد که آنها را در راه اهداف وجودیش مسخر خود سازد چون آنها هستند که باید در مسیر کمال این موجود قرار گرفته و برای او استخدام شوند (اسراء: ۷۰).

وجود قابلیت‌های متنوع به‌معنای جامع‌الاضداد و دارای ابعاد وجودی ممدوح و مذموم نیست، بلکه به این معنا است که اگر قابلیت‌های او به فعلیت رسید ممدوح و ستودنی است و چنانچه به فعلیت نرسید صرفاً معطل نمی‌ماند بلکه به فساد گراییده و تباه می‌گردد و از این‌رو مذموم و ناپسند خواهد بود.

مدح‌ها و ذم‌های قرآنی در مورد انسان نیز به‌معنای این است که او همه این کمالات را بالقوه دارد و باید آن را به فعلیت برساند، و این خود اوست که باید معمار خویشتن باشد (مطهری، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۶۷) و بی‌توجهی و اهمال‌گری در به‌کارگیری استعدادهای انسانی و به فعلیت رساندن آنها، از این انسان شریف و کریم، موجودی ستمگر و نادان (احزاب: ۲۱)، شتابگر و عجول (اسراء: ۱۱)، طغیانگر (علق: ۷)، مجادله‌گر (کهف: ۵۴)، تنگ‌نظر و ممسک (اسراء: ۱۰۰)،

پرخاشگر (یس: ۷۷)، ناسپاس (حج: ۶۲؛ عبس: ۱۷)، گمراه‌تر از چارپایان (فرقان: ۴۳-۴۴؛ اعراف: ۱۷۳)، و بدترین جنبندگان (انفال: ۲۲) می‌سازد. انسان یا به فلاح می‌رسد یا تدسیه می‌شود و می‌پوسد (شمس: ۹-۱۰).  
در برابر این کرامت ذاتی، کرامت اکتسابی قرار دارد، یعنی کرامتی که از به کار انداختن نیروهای مثبت وجود آدمی و تلاش در مسیر کمال ناشی می‌شود. این کرامت اکتسابی و اختیاری است و ارزش واقعی و نهایی انسان در گرو این کرامت است. این کرامت همان کرامتی است که خداوند آن را در پرتو تقوا و پرهیزکاری به انسان عطا می‌کند (ص: ۷۲). چنان که در صورت به کار نبستن استعدادها و وجودی انسان خواهد پوسید و به بدترین جنبندگان (انفال: ۲۲) تبدیل خواهد شد.

در مجموع اولاً، کرامت در اسلام، ذاتی و اکتسابی است، ثانیاً، کرامت منشأ پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری است. ثالثاً، مجازات انسان به دلیل نادیده گرفتن ارزشمندی و مسئولیت انسانی، معقول است. درحالی که بر این اساس در اندیشه الحادی، از سویی کرامت به معنای واجب‌الاحترام بودن، محور بودن و ارزشمندی ذاتی است و از سوی دیگر، ذاتی و خودبنیاد و غیرقابل سلب است و مجازات‌های حقوقی در این نگرش مبنایی ندارد. در نهایت، درحالی که در نگرش الهی کرامت انسان معطوف به سعادت ابدی اوست اما در نگرش الحادی، کرامت، صرفاً در تتمات دنیوی و مادی انسان تفسیر می‌شود (فجر: ۱۵-۱۶).

حقوق بشر زمانی به راستی حقوق بشر است که بتواند زمینه شکوفایی کرامت انسانی یعنی استعدادهای جامع انسانی را به بهترین شکل فراهم نماید و از کرامت ذاتی پلی به بیشترین کرامت اکتسابی برای بیشترین افراد بشر ایجاد کند.

## ۵. اختیار بشر

اختیار و آزادی تکوینی بشر از مؤلفه‌های انسان‌شناختی در فلسفه حقوق بشر است و انسان مجبور نمی‌تواند مخاطب حقوق بشر باشد. از آنجاکه اصل اختیار، انسان را از جماد و حیوان و نبات جدا می‌کند و کمال انسانی کمال اختیاری است نه کمال جبری و قهری که در حیوان و نبات هم موجود است. بنابراین، حقوق بشر باید زمینه کمال اختیاری هرچه بیشتر انسان را در بیشترین افراد بشر فراهم کند.

رهیافت آزادی فردی، هم در برابر رهیافت جبرگرایی فلسفی و هم در برابر رهیافت جبر اجتماعی جامعه‌گرایان قرار دارد که انسان را صددرصد در عرصه نیازها، باورها و ارزش‌های اخلاقی متأثر از محیط اجتماعی می‌داند. درحالی که تاریخ بشری انسان‌های زیادی را سراغ دارد که با عدول و سرپیچی از ارزش‌ها و ایدئولوژی‌ها و فرهنگ‌های حاکم، اسباب سقوط آنها را فراهم کرده‌اند. تاریخ زندگی پیامبران الهی، مبارزات و انقلاب‌های مذهبی و ملی، مملو از انسان‌های آزاداندیش و تحول‌خواهی است که منشأ دگرگونی‌های بزرگ اجتماعی بوده‌اند. گذشته از آنکه وجود توافقات عام انسانی در سطح جهانی، حاکی از نوعی سنخیت میان همه افراد و واحدهای انسانی است و نظریه تابعیت مطلق انسانیت از فرهنگ و محیط را به طور جدی مردود می‌سازد.

در نگرش الهی به ماهیت بشر، اراده و انتخاب بشر در طول اراده الهی، آزادانه است (انسان: ۳؛ کهف: ۲۹؛ فصلت: ۱۷؛ یونس: ۱۰۸).

از آنجاکه هدف آفرینش تحقق کمالات هر چه افزونتر در «جهان هستی» است و «انسان» نیز کمالی اختیاری و مختص به خود دارد که از کمالات موجودات دیگر متمایز و ممتاز است که بدون اراده آزاد آنها تحقق می‌پذیرد. بنابراین، اگر خدای متعال در دنیا، بیش از یک راه در پیش پای آدمیان نگذارد، غرض خلقت را که نیل انسان است به کمال حقیقی خود نقض کرده است (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۱).

آزادی و اختیار بشر در امکان اراده خلاصه نشده و انسان همان‌گونه که از جهان و عالم پیرامونی خود متأثر است؛ تأثیراتی هم در عالم تکوین دارد. هم از انسان‌ها، هم از جن، هم از ملائکه و هم از محیط زیست خود تأثیر می‌پذیرد و هم در جهان تأثیرگذار است تا آنجا که می‌تواند به تغییر خلقت خداوند و وضع اولیه مخلوقات خداوند دست یازد و مجاری امور خلقت را دست‌کاری کند (نساء: ۱۱۹).

نگرش دینی و الهی نیز نه تنها از تأثیر و تأثر متقابل انسان و جهان پرده برداشته شده، بلکه آن را در پهنه‌ای فراتر از شناخت‌های حسی می‌داند و به عالم متافیزیک هم سرایت داده است (اعراف: ۹۶؛ مؤمنون: ۷۱؛ روم: ۴۱). حرکات و سکنات انسان با سایر اجزای ریز و درشت هستی پیوندی عمیق و جداناشدنی دارد به‌گونه‌ای که اگر حرکات و سکناتش صالح و هماهنگ با حقیقت عالم باشد این نظام هستی و جزء به جزء اجزایش او را در طی مسیر و رسیدن به کمال و سعادت یاری می‌رساند و اگر اعمالش ناصالح باشد ذرات عالم در جهت نابودی و تباهی در هماهنگی خواهد شد (جوادی‌آملی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۳-۱۰۰). بنابراین، برای شناخت حدود مجاز و غیرمجاز تصرف انسان در خلقت و به تبع آن حقوق بشر در ارتباط با جهان هستی و محیط زیست و عالم موجودات غیربشری چاره‌ای جز بهره‌گیری از دین و منابع الهی وجود ندارد.

## ۶. بشر و جنسیت

بشر، دارای هویت دو بخشی جنسیتی و فراجنسیتی است که عدم توجه به این دو بخش یا منجر به فمینیسم می‌شود و یا برداشت‌های متحجرانه در مورد زنان را به ارمغان می‌آورد.

باور به هویت فراجنسیتی به انسان‌نگاری زنان منجر می‌شود و زنان را فراتر از تفاوت‌های جنسیتی، انسانی بسان مردان می‌سازد. اما باور به هویت جنسیتی بشر مانع انکار تفاوت‌های جنسی زن و مرد می‌شود چنانکه شماری از نخستین فمینیست‌های رادیکال، هرگونه تفاوت جنسی میان زن و مرد را منکر می‌شدند و از پیش‌فرض دانستن اینکه تفاوت‌های [بیولوژیک] میان زن و مرد، طبیعی است، سرباز می‌زدند (گرت، ۱۳۸۰، ص ۱۰). سیمون دوبوار در کتاب مشهورش *جنس دوم* در پاسخ به این پرسش که زن چیست، اعلام کرد که زن چیزی جز نتیجه و محصول نیروهای اجتماعی و اقتصادی نیست. به عقیده او زن از شکم مادر متولد نمی‌شود، بلکه تحت شرایط اجتماعی و اقتصادی است که به یک زن تبدیل می‌گردد (فیشر، ۱۳۹۵، ص ۸۵). این دسته از فمینیست‌ها بر این

باورند که ذات‌گرایی بیولوژیک با این نظریه که بیولوژی، تعیین‌کنندهٔ ویژگی زن و مرد است، اثبات نشده است. آنان با این دیدگاه که زن و مرد، دو مقوله بیولوژیک متفاوت و مجزا هستند، به مقابله برخاسته و آن را نتیجه بررسی‌های علمی دانشمندان مرد دانسته‌اند. آنان می‌گویند که مردان آگاهانه در پی یافتن شواهد علمی برای تأیید این نظریه بوده‌اند که دو جنس، مقولات بیولوژیکی جداگانه‌ای هستند (گرت، ۱۳۸۰، ص ۲۱).

این نظریه، به علت مخالفت‌های آشکارش با یافته‌های علمی، دیری نپایید و حتی نظریه‌پردازانش نیز رسماً از آن اعلام برائت کردند (دوبوار، ۱۳۸۰، ص ۳۰ به بعد). در بررسی علل ناکامی افکار *دوبوار* و پیروانش گفته شده، «اکنون زمانه تغییر کرده است. دیگر شرایط با این اعتقاد *دوبوار* سازگار نیست. اینک شواهدی علمی در دست است که نشان می‌دهد همهٔ انسان‌ها از بدو تولد، دارای جریان‌هایی الکتریکی در مغز هستند که هدایت‌گر رفتارهای انسانی آنان است. غیر از این، زن و مرد از جهاتی اساسی با یکدیگر متفاوتند. در حقیقت می‌توان گفت: یک زن به هنگام تولد، زن به دنیا می‌آید. زنان و مردان با استعدادها و تمایلاتی متولد می‌شوند که از هزاران سال پیش تاکنون، در آن رشد یافته‌اند. مردان و زنان، یکسان نیستند. زمان چنانی از آغاز این تحقیق نگذشته بود که توانستیم اسناد علمی بسیاری بیابیم که نشانگر وجود تفاوت‌های بیولوژیکی و روان‌شناختی متعدد میان زن و مرد بود. به قول *جان راسکینی* برای دیدن چیزها فقط یک راه وجود دارد و آن، دیدن کل هر چیز است» (فیشر، ۱۳۹۵، ص ۵۳).

البته برخی ضمن آنکه تفاوت جنسی میان زن و مرد را پذیرفته‌اند، ملاک شدن آنها برای نقش‌ها و انتظارات متفاوت را برنمی‌تابند. آنان تفاوت جنسی زن و مرد را می‌پذیرند؛ اما هرگونه تفاوت جنسیتی را معلول فرهنگ مردسالاری دانسته و خواستار الغای آن و تساوی نقش‌ها و مسئولیت‌های زنان و مردان هستند.

*الیزابت بادانتر*، وجود جنسیت مردانه و زنانه را واقعی نمی‌داند و آن را معلول یک رشته عوامل روانی، اجتماعی و فرهنگی معرفی می‌کند. به عقیدهٔ او گرچه ترکیب دو کروموزوم، نخستین شرط وجودی بشر مذکر است، اما تعیین‌کنندهٔ ویژگی‌های آن نیست. بنابراین، مذکر بودن (جنسیت) به یک رشته عوامل روانی، اجتماعی و فرهنگی بستگی دارد که ربطی با ویژگی ژنتیک ندارند (بادانتر، ۱۳۷۷، ص ۳۰ به بعد). اما امروزه بسیاری دیگر براین باورند که نمی‌توان عامل جنسیت را در تدوین حقوق و یا شکل دادن به نقش‌های جنسیتی زن و مرد نادیده گرفت (گرت، ۱۳۸۰، ص ۳۰ به بعد).

## ۷. هدفمندی بشر

در نظریه اومانیتیستی، انسان موجودی مختار است نه مجبور، ولی انسان همان است که می‌خواهد و انتخاب می‌کند که مجموعه این انتخاب‌ها هویت او را شکل می‌دهد. مکتب اگزیستانسیالیسم که اغلب به اصالت انسان و بشر ترجمه شده است، اوج افراط‌گری در مورد انسان است (مطهری، ۱۳۸۴، ص ۱۰۲).

اگزیستانسیالیست‌ها حقیقت انسان را چیزی جز آنچه او انتخاب می‌کند، نمی‌دانند. آنان انسان را تا بدان حد تأثیرگذار و انتخاب‌گر می‌دانند که معتقدند انسان حقیقتی جز آنچه می‌خواهد نیست.



آنها به فلسفه‌ای معتقدند که هرگونه کوشش برای معقول‌سازی و اندیشیدن پیرامون هستی را رد می‌کند و هستی را کار شخصی می‌داند که به تجربه درمی‌آید و انسان در این مکتب تنها آن چیزی است که انجام می‌دهد بی‌آنکه چیزی جوهری یا ذاتی در درون خود داشته باشد. به عبارت دیگر، انسان، آینده انسان است (بالاکهام، ۱۳۶۸، ص ۲۳۲-۲۳۷).

از منظر اگزیستانسیالیسم اساساً انسان قابل تعریف نیست از آن‌رو که او در آغاز اساساً چیزی نیست و او از این پس خواهد شد و او آنچه‌ان خواهد شد که خود خویشتن را می‌سازد. بنابراین، چیزی به نام ماهیت انسانی وجود ندارد؛ زیرا خدایی نیست که او را از پیش طرح کند. انسان صرفاً آن‌گونه است که خود تصور می‌کند نه تنها این چنین بلکه به‌گونه‌ای است که خود را می‌خواهد و پس از وجود تصور می‌کند. بدان‌گونه است که خود را پس از جهش به سوی وجود می‌خواهد. انسان هیچ چیزی جز آنچه از خود می‌سازد نیست. انسان همان چیزی است که از خود می‌سازد. این نخستین اصل اگزیستانسیالیسم است. این همان چیزی است که آن را سابیجکتیویسم یا اصالت فاعلیت می‌نامند (دیرکس، ۱۳۸۰، ص ۶۳-۶۴).

به حکم عقل، بشر، از یک سو بدون مبدأ نیست و وجودش مرهون یک وجود اصیل است و از سوی دیگر، در پایان نیز به سوی آن وجود اصیل برمی‌گردد. هم مبدأ فاعلی‌اش خداست، و هم در نهایت به سوی خداوند برمی‌گردد (بقره: ۱۵۶). از این‌رو، خداوند حیات معمولی را ماده خام حیات واقعی معرفی می‌کند که انسان‌ها باید آن را به دست آورند، پس فلسفه و هدف حیات، خود همان حیات است که از مرحله معمولی تجاوز می‌کند و به مراحل عالی‌تر می‌رسد و باز به تکاپو و عبور خود از مراحل والاتر ادامه می‌دهد، تا به حوزه جاذبه ربوی واصل گردد (جعفری، ۱۳۷۵، ص ۱۳۵-۱۳۴).

همه ذرات عالم در مسیر وصول و رجوع به ذات خداوندی هستند (مریم: ۹۳). البته انسان در این رجوع می‌تواند تسلیم‌وار رجوع کند و می‌تواند از سر ستیز و عناد به بارگاه ربوبی وارد شود، اما موجودات غیرمختار لزوماً تسلیم محض بر آن بارگاه وارد می‌شوند (آل عمران: ۸۳).

بنابراین، دستاورد بشر از نظام حقوقی در هنگام رجوع او به سوی خداوند، محک ارزش‌گذاری آن نظام حقوقی است. اگر انسان هدفمند باشد و اگر خداوند از خلقت او کمیت و کیفیت خاصی را در نظر داشته، حقوق واقعی بشر حقوقی است که بتواند بشر را در دستیابی به این هدف کمک کند. در نتیجه، تفاوت بسیاری خواهد بود میان نظام حقوق بشر که مبتنی بر هدفمندی بشر طراحی شده باشد با نظام حقوق بشر که از این عنصر اساسی غفلت یا تغافل کرده باشد که در این صورت، حقوق بشر رسالتی برای دستیابی بشر به هدف خویش ندارد.

## ۸. حیات ابدی بشر

در اعلامیه جهانی حقوق بشر هیچ نمودی از تأثیر حیات ابدی و روحانی بشر در حقوق او وجود ندارد و بشر در میان دو مقطع تولد و مرگ محدود شده و برای اعلامیه‌نویسان هیچ رسالتی برای حمایت از حیات ابدی انسان‌ها در دنیای پس از مرگ وجود نداشته است. آنان صرفاً دور هم گرد آمده‌اند تا شاید سعادت «دنیای» انسان را تأمین کنند. از دیدگاه آنان از آنجاکه «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند» (اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱) باید آزاد باشند. اما برایشان فاجعه‌ای که ممکن است در اثر این آزادی لجام‌گسیخته در حیات ابدی آنها به وجود آید هرگز مطرح نبوده است.

درحالی که در نظام حقوقی که انسان را دارای روحی می‌داند که می‌تواند مستقل از بدن باقی بماند و در حیات ابدی بماند سعادت و کمال متناسب با آن حیات مد نظر قانونگذار خواهد بود.

باور به معاد و زندگی ابدی باور به مسئولیت انسان در روزی است که کوچک‌ترین عمل و رفتار انسان مورد محاسبه و ارزیابی قرار می‌گیرد. در چنین روزی حتی رفتارهای غیرانسانی که دور از چشم مردم عالم صورت گرفته است مورد بازرسی قرار خواهد گرفت (طارق: ۹).

باور به حیات ابدی یعنی باور به حیاتی که حقیقت و ماهیت آن در گرو اعمال امروز انسان است و همه عقاید، اخلاق و رفتار انسان در همه عرصه‌های فردی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و... در ساخت آن نقش دارد. بدین‌سان است که باور به چنین حیاتی نقش اساسی در کنترل و ضمانت اجرای حقوق بشر دارد.

باور به معاد به این معناست که میان اعمال این دنیا با حوادث آن دنیا ارتباطی عینی (زلزال: ۸-۷) وجود دارد. طبیعی است حقوق بشر از آنجاکه به تنظیم رفتارهای انسان در این دنیا می‌پردازد نتیجه مثبت یا منفی در آن دنیا برای انسان به همراه خواهد آورد از این‌رو باید به گونه‌ای باشد که در آن جهان نیز سعادت را تأمین کند.

باور به حیات ابدی نقش محوری در منشأ معرفی حقوق بشر نیز دارد چون بشر به خودی خود راهی به آن جهان ندارد تا از ملزومات و بایسته‌های زندگی آن جهان آگاه شود. بنابراین، تشریح باید‌ها و نبایدهای حیات این جهانی انسان و حقوق حقیقی او در صلاحیت کسی است که آفریننده دنیا و آخرت بوده، به همه چیز احاطه علمی دارد (حجرات: ۱۶) و از امتداد ازلی (طه: ۵۱-۵۲) و ابدی (احزاب: ۶۳) انسان آگاه است.

در اعتقادات الهی، انسان علاوه بر جسم و بدن، دارای نفس و روح هم هست، که از سنخ ماده و مادیات نیست، ابدی و جاودانی است و با مرگ بدن، از میان نمی‌رود. بنابراین آدمی، حیات همیشگی دارد؛ و مردنش چیزی بیش از انتقال از سرای دنیا به سرای آخرت نیست. انسان دو زندگی دارد: یکی زندگی دنیوی که موقت است و زودگذر و دیگری زندگی اخروی که پایدار است و سرآمدی ندارد (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۰).

نتیجه‌ای که از باور به حیات جاویدان گرفته می‌شود این است که برای آنکه سعادت اخروی و ابدی انسان ضربه و لطمه نبیند، در هنگام دوران امر بین منافع مادی و دنیوی و مصالح معنوی و اخروی باید مصالح معنوی را مقدم داشت و منافع مادی را فدا کرد؛ زیرا کل زندگی دنیا (اعم از شئون فردی و اجتماعی) مقدمه و وسیله است برای حیات اخروی، و معقول نیست که ذی‌المقدمه و هدف فدای مقدمه و وسیله گردد. لذات دنیا باید قربانی کمالات اخروی شود نه بعکس (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۱). از این‌رو، در اندیشه حقوق الهی بشر، «هر انسانی، در کیفیت استفاده از نعم و مواهب تا آنجا که به مصالح مادی و معنوی خود آسیب نرساند، آزاد است» (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۳). با این حساب دنیا جز در مسیر آخرت و در جهت آبادانی آن معنا ندارد (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۴).

به عبارت دیگر، استفاده از مواهب الهی و تصرف در موجودات تا آنجا مجاز است که در خلاف مسیر کمال آخرتی انسان قرار نگیرد و آن جهان را ویران نکند.

## ۹. هویت اجتماعی بشر

تعیین نسبت فرد انسانی با جامعه و هویت او در ارتباط با جامعه، تعیین‌کنندهٔ سنخ حقوق او در اجتماع است. جامعه‌گرایانی چون کارل مارکس و امیل دورکیم این رابطه را به گونه‌ای و فردگرایانی چون اومانیسست‌ها و اگرستانسیالیست‌ها به گونه‌ای دیگر آن را تعریف می‌کنند. کارل مارکس معتقد است: انسان از خود ماهیتی ندارد و این شرایط اجتماعی و محیطی است و فرهنگی است که افکار و عقاید آدمی را شکل می‌دهند. آدمی از خود اراده و اختیاری ندارد و مقهور بدون چون و چرای تحمیلات محیطی و اجتماعی است. به‌عنوان مثال آزادی، عدالت، امنیت را، محیط فرهنگی است که بر انسان تحمیل می‌کند و او می‌پذیرد و چاره‌ای جز پذیرش ندارد. اخلاق آدمی را جامعه شکل می‌دهد و حسن و قبح اخلاقی حقیقی جز القائات محیط و اجتماع و فرهنگ جامعه ندارد (منصوری لاریجانی، ۱۳۷۴، ص ۱۲۱-۱۲۰).

امیل دورکیم انسان را فاقد طبیعت ثابت دانسته معتقد است این اجتماع است که انسان را می‌سازد. افراد انسانی در مرحلهٔ قبل از وجود اجتماعی هیچ هویت انسانی ندارند، ظرف خالی که فقط استعداد پذیرش روح جمعی را دارد. این یک نوع تلقی از انسان است (مطهری، ۱۳۸۴، ص ۳۲۰).

کسانی که اصالت را از آن جامعه می‌دانند معتقدند: تنها «جامعه» است که واجد یک سلسله حقوق است؛ یک انسان، از این حیث که یک «فرد» انسانی است، هیچ‌گونه حقی ندارد و فقط بدین جهت که «جزء»ی از «کل» جامعه محسوب می‌شود، از حقوقی برخوردار می‌گردد. طرفداران اصالت جامعه، که عموماً از جامعه‌شناسان‌اند، برای توجیه عقلی و فلسفی رأی خود، می‌گویند که اساساً فقط جامعه وجود حقیقی دارد؛ و یک انسان صرفاً از این‌رو که «جزء»ی از «کل» جامعه و «یاخته»ی در پیکر اجتماع است صاحب وجود انسانی است. «انسان بودن» یک انسان نیز بستگی تام دارد به اینکه عضوی از جامعه باشد. از این‌رو، باید انسان را به «حیوان اجتماعی» تعریف کرد و «اجتماعی بودن» را «فصل» آدمی دانست. حقوق و منافع و مصالح، در اصل، از آن جامعه است و به تبع جامعه، به افراد تعلق می‌یابد از آن جهت که اجزاء و یاخته‌های آن به حساب می‌آیند» (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۳-۴).

در مقابل، فردگرایان و و ایندیویجوآلیست‌ها و اومانیسست‌ها و اگرستانسیالیست‌ها هستند. اومانیسست‌ها هرچند همچون مارکسیست‌ها انسان را ظرفی توخالی و لوحی نانوشته می‌دانند، لکن معتقدند: این ظرف تو خالی و لوح نانوشته را نه عامل محیط اجتماعی و فرهنگی که انتخاب آزاد خود او پر می‌سازد و بر آن نگارش می‌کند. شعار این دیدگاه آن است که انسان همان است که می‌خواهد و انتخاب می‌کند یعنی هر کس آزاد است هر گونه که خواست دست به انتخاب بزند مجموعه این انتخاب‌ها و گزینش طبیعت او را تشکیل می‌دهد (منصوری لاریجانی، ۱۳۷۴، ص ۱۲۳؛ مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۲-۳).

«جامعه‌گرایان فقط در اندیشه تحصیل و حفظ مصالح کل جامعه‌اند؛ ... به منافع فردی پاره‌ای از مردم آسیب برساند یا نرساند ... فرد گرایان، بر عکس، درصدد تأمین حقوق و آزادی فردی آدمیانند... و این آزادی تا زمانی که به آزادی فرد دیگری زبان نرساند محترم است...» (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۷-۶).

در رویکرد الهی، تکلیف و مسئولیت متوجه «افراد» انسانی است (طور: ۲۱؛ مدثر: ۳۸؛ آل عمران: ۳۰؛ ابراهیم: ۵۱) و هرچند منافع اجتماعی بر منافع فردی مقدم است، اما نه از باب اصالت فلسفی جامعه بلکه از جهت اصالت و ضرورت کمال بشری است. در واقع تقدم جامعه برای فرد برای این است که کمال افراد بیشتر بر کمال افراد کمتر مقدم است نه به خاطر اکثریت بودن و تقدم ذاتی اکثریت بر اقلیت. در نتیجه، اگر کمال بیشتر در تقدم اقلیت بر اکثریت باشد آن مقدم است، نه اکثریت مثل تقدم رأی پیامبر ﷺ و امام معصوم ﷺ بر رأی امت (احزاب: ۳۶) که در عین اقلیت بودن مصالح بیشتر و کمال افزون‌تری را برای جامعه تأمین می‌کند.

در نگرش اسلامی انسان موجودی اجتماعی است و حیات اجتماعی بر حیات فردی ترجیح دارد چون برخی از کمالات انسانی در جامعه بهتر تأمین می‌شود و برخی فقط و انحصاراً در جامعه تأمین می‌شود. گاهی ترجیح زیست اجتماعی در غالب مستحبات اجتماعی تعریف می‌شود مثل کار جمعی که بر کار فردی و یا برخی عبادت جمعی که بر عبادت فردی ترجیح دارد و مثل کمالاتی که از سنخ واجبات اجتماعی است مثل صلح‌رحم یا تحصیل علوم دینی که بدون حضور در اجتماع امکان‌پذیر نیست. در نتیجه، انسان موجودی اجتماعی است و باید زیست اجتماعی را برگزیند تا به کمالات انسانی خود نایل شود. مدنی بودن انسان ناشی از ضرورت بالقیاسی است که در راستای کمال‌خواهی انسان به دست می‌آید و برای تحصیل کمالات حقیقی در وجه‌اعلای آن، باید زندگی اجتماعی داشت. زندگی اجتماعی از سوی بشر «گزینش» و انتخاب می‌شود؛ زیرا اگر زندگی اجتماعی نباشد، کمالات انسانی به نحو احسن تحقق نخواهد یافت. در زندگی اجتماعی است که انسان هر دم بر سر دو راهی‌ها واقع می‌شود و زمینه انتخاب و اختیار می‌یابد و برخی ابزار و وسایل استكمال انسان تنها در جامعه در دسترس فرد قرار می‌گیرد. بنابراین، بی‌گمان زندگی اجتماعی از آن‌رو که زمینه‌ساز تحقق کمالات مادی و معنوی هر چه افزون‌تری برای انسان است، بر زندگی فردی رجحان قاطع دارد و چون انسان باید در پی کسب کمالات هر چه بیشتر باشد و به کمالات کمتر قانع نشود و اکتفا نرورد، در نتیجه می‌بایست به زندگی اجتماعی روی آورد (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۲).

اعتقاد به تأثیر بسیار مثبت و حیاتی زندگی اجتماعی در حصول بیشترین کمالات برای انسان در تدوین نظامنامه حقوق بشر این نتیجه را در پی دارد که وجود جامعه و نظامات اجتماعی باید به هر قیمتی که هست محفوظ بماند.

## نتیجه‌گیری

در این نوشتار مهم‌ترین مؤلفه‌های انسان‌شناختی در فلسفه حقوق بشر مورد بررسی قرار گرفت که این بررسی نتایجی به شرح ذیل در اختیار مخاطبان قرار می‌دهد:

۱. حقوق بشر برخاسته از نگرش انسان‌شناختی الهی و به طور خاص اسلامی انسان نه خدا که عید و بنده خداوند است و حقوق او باید این بندگی را تسهیل و اهداف آن را محقق سازد.
۲. هویت انسان هم جسمانی و هم روحانی است که در نتیجه باید در تدوین حقوق او ضمن پرداختن به ابعاد جسمانی حیات و سعادت بشر به ابعاد روحانی او هم توجه شود.

۳. انسان هم ابعاد طبیعی دارد و هم ابعاد فطری، که ملاک تمایز او از حیوانات و دیگر موجودات است و حقوق بشر برخاسته از این نگرش را مورد تأثیر قرار می‌دهد.
۴. انسان برخوردار از کرامت خاص انسانی است که حقوق بشر باید در جهت حفظ این کرامت خاص انسانی باشد، به این معنا که باعث شکوفایی استعدادهای خاص انسانی شود.
۵. انسان موضوع حقوق بشر موجودی مختار و آزاد است. بنابراین از آنجاکه اصل اختیار، انسان را از جماد و حیوان و نبات جدا می‌کند و کمال انسانی کمال اختیاری است نه کمال جبری و قهری که در حیوان و نبات هم موجود است. بنابراین، حقوق بشر باید زمینه کمال اختیاری هرچه بیشتر انسان را در بیشترین افراد بشر فراهم کند.
۶. بشر، دارای هویتی هم جنسیتی و هم فراجنسیتی است که عدم توجه به این دواخس، یا منجر به فمینیسم می‌شود و یا برداشتهای متحجرانه در مورد زنان را به ارمغان می‌آورد.
۷. از آنجاکه انسان موجودی هدفمند به سمت کمال و تعالی بشری است حقوق باید در این جهت تدوین شود و گرایشات نیهیلیستی و اگزستانسیالیستی در تدوین حقوق بشر جایگاهی ندارد.
۸. از آنجاکه انسان موجودی هدفمند است و هدف نهایی در حیات ابدی او در جهان ابدی و زندگی آن جهانی او رقم می‌خورد حقوق بشر نمی‌تواند نسبت به این بخش معظم از حیات انسان بی‌تفاوت باشد.
۹. از آنجاکه انسان دارای حیات جمعی نیز هست تعیین نسبت فرد انسانی با جامعه و هویت او در ارتباط با جامعه، تعیین‌کننده سنخ حقوق او در اجتماع است. چون برخی از کمالات انسانی در جامعه بهتر تأمین می‌شود و برخی فقط و انحصاراً در جامعه تأمین می‌شود.
- بنابراین نظام جامع حقوق بشر نظامی است که بتواند در راستای این دستاوردهای انسان‌شناختی تدوین شود تا دستاوردی جامع و مانع برای حیات بشری به حساب آید.

## منابع

- ابراهیمی، سیدحسین، ۱۳۸۱، *انسان‌شناسی (اسلام، اگزستانیاالیسم، اومانیسیم)*، تهران، نشر معارف.
- ابن سینا، ۱۴۱۷ق، *النفس من کتاب الشفاء*، تحقیق حسن حسن‌زاده آملی، قم، مرکز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامی.
- امین‌زاده، محمدرضا، ۱۳۷۲، *انسان در اسلام*، چ دوم، قم، مؤسسه در راه حق.
- بادانتر، الیزابت، ۱۳۷۷، *زن و مرد*، ترجمه کاظم شیوا رضوی، تهران، داستان.
- باقرزاده، محمدرضا، ۱۳۸۴، «جهان‌شمولی حقوق بشر (دیدگاه مقایسه‌ای میان اعلامیه جهانی و اسلام)»، *کتاب نقد*، ش ۳۶، ص ۳۸۳.
- بلاکهام، هج، ۱۳۶۸، *تئسی متفکر اگزستانسیالیست*، ترجمه محسن حکیمی، تهران، مرکز جعفری، محمدتقی، ۱۳۷۵، *فلسفه و هدف زندگی*، تهران، قدیانی.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۷۰، *تحقیق در دو نظام جهانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و غرب*، تهران، دفتر حقوق بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران.
- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۷۴، *زن در آینه جلال و جمال*، تهران، رجا.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۰، *تسنیم*، قم، اسراء.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۲، *حیات حقیقی انسان در قرآن*، قم، اسراء.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۳، *فلسفه حقوق بشر*، قم، اسراء.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۵، *تفسیر انسان به انسان*، چ دوم، قم، اسراء.
- حسن‌زاده آملی، حسن، ۱۳۶۲، *معرفت نفس*، دفتر اول، تهران، علمی و فرهنگی.
- دوبوار، سیمون، ۱۳۸۰، *جنس دوم*، ترجمه قاسم صفوی، تهران، توس.
- دیرکس، هانس، ۱۳۸۰، *انسان‌شناسی فلسفی*، ترجمه محمدرضا بهشتی، تهران، هرمس.
- فیشر، هلن، ۱۳۹۵، *جنس اول*، ترجمه نغمه صفاریان‌پور، تهران، زریاب.
- گرت، استفانی، ۱۳۸۰، *جامعه‌شناسی جنسیت*، ترجمه کتابیون بقایی و همکاران، تهران، نشر دیگر.
- مصباح‌زیدی، محمدتقی، ۱۳۷۷، *حقوق و سیاست در قرآن*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۴، *آموزش عقاید*، چ هفدهم، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۷۶، *معارف قرآن*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۶، *مشکات: معارف قرآن (۱-۳)*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۸، *نگاهی گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام*، تدوین و نگارش عبدالحکیم سلیمی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۱، *آموزش فلسفه*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- مصطفوی، حسن، ۱۳۸۵، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران، مرکز نشر آثار علامه مصطفوی.
- مطهری، مرتضی، ۱۳۶۳، *تعلیم و تربیت در اسلام*، تهران، صدرا.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۷۳، *نبوت*، تهران، صدرا.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۴، *مجموعه آثار*، چ دوم، قم، صدرا.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۴، *مقدمه‌ای بر جهان‌بینی توحیدی (جامعه و تاریخ)*، قم، صدرا.
- مکارم‌شیرازی، ناصر و همکاران، ۱۳۷۴، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- منصوری لاریجانی، اسماعیل، ۱۳۷۴، *سیر تحول حقوق بشر و بررسی تطبیقی آن با حقوق بشر در اسلام*، تهران، تابان.

## بررسی جایگاه آزادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

sh.hasani@chmail.ir  
aliheidari199@yahoo.com

سیدمحمدهادی حسنی / دانشجوی دکتری حقوق عمومی  
علی‌جان حیدری / دانشجوی دکتری حقوق عمومی  
دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۲۵ - پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۱

### چکیده

شناخت صحیح از مفهوم آزادی و بررسی جایگاه دقیق آن در قوانین اساسی، در دنیایی که آزادی را به‌عنوان ارزشی بی‌بدیل معرفی می‌کند، از اهمیت بسیاری برخوردار است. با دقت در مفهوم آزادی می‌توان دریافت که تفاوت‌های موجود میان فرهنگ‌ها و مبانی فرهنگی دلیل بسیاری از اختلافات در مفهوم آزادی است. جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان نظامی که هم اسلامیت و هم جمهوریت را مبانی کار خویش قرار داده است، به مقوله آزادی نگاهی دقیق و منبعث از مبانی اصیل دینی دارد، که در قانون اساسی آن به‌عنوان میثاق ملی تبلور یافته است. بررسی جایگاه آزادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم از آن جهت که همواره مورد هجوم فکری و نرم دشمنان است، و هم از آن جهت که قانون اساسی آن می‌تواند به‌عنوان الگویی برای سایر کشورهای اسلامی خصوصاً در عصر بیداری اسلامی باشد، از اهمیت دوچندانی برخوردار است. مقاله پیش‌رو به‌روش توصیفی تحلیلی و به صورت اسنادی و کتابخانه‌ای به بررسی جایگاه آزادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌پردازد.

**کلیدواژه‌ها:** جمهوری اسلامی، آزادی، قانون اساسی، آزادی فردی، آزادی فکری، آزادی سیاسی.

## مقدمه

قانون اساسی هر کشور، در واقع سند ملی و مهم‌ترین چارچوب حاکمیتی و سیاسی آن کشور است که ابعاد مختلف قدرت سیاسی و شیوه‌های کنترل آن را بیان می‌کند. در این میان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نه تنها شیوه‌های جدید از حکومت را که هم شامل جمهوریت و هم شامل اسلامیت می‌باشد، ارائه کرده بلکه توانسته است خود را به‌عنوان الگویی کامل و نمونه معرفی کند. لذا با توجه به این که نگاه دیگر کشورهای مسلمان به ایران اسلامی به‌عنوان الگویی برای جهان اسلام می‌باشد، بحث و بررسی و تبیین ابعاد مختلف قانون اساسی کشورمان اهمیت فراوانی یافته است.

یکی از ابعاد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بحث آزادی و روش‌های تأمین این خواسته مردم در قانون اساسی است. لذا برای تحلیل آزادی در میان اصول قانون اساسی، معنای آزادی، مفهوم آزادی در دین اسلام، اصول مرتبط با آزادی در قانون اساسی و نحوه تأمین آزادی‌های عمومی در قانون اساسی، حدود آزادی و ابزارهای حمایتی قانون اساسی برای آزادی و برخی چالش‌های آزادی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱. مفهوم آزادی

آزادی از جمله مفاهیمی است که دارای معانی متعددی است و در فرهنگ‌های متفاوت معانی مختلف برای آن ذکر شده است. برخی معنای لغوی آزادی را خلاصی و رهایی (معین، ۱۳۸۷، ج ۱، ذیل واژه آزادی) می‌دانند و برخی دیگر (عمید، ۱۳۹۰، ج ۱، ذیل واژه آزادی) بر رها بودن از قید و بند، زندانی و اسارت و نیز حق انجام دادن افکار و خواسته‌ها بر اساس اراده خود و جوانمردی و گسستگی از تعلقات را به‌عنوان معنای آزادی تأکید کرده‌اند و به‌علاوه در مورد آزادی، بیان شده است که مشتمل بر عتق، حریت، اختیار، خلاف بندگی و رقیبت و عبودیت و اسارت و اجبار، قدرت عمل و ترک عمل و قدرت انتخاب می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱، ذیل واژه آزادی).

با وجود حوزه معنایی گسترده این واژه و کاربرد آن در جایگاه‌ها و موارد مختلف، امکان وقوع مغالطه اشتراک لفظی در مورد آن وجود دارد. ممکن است کسی آگاهانه یا ناآگاهانه حکمی را که مربوط به یک معنای آزادی است، به معنای دیگر آن سرایت دهد.

### ۲. معانی آزادی

علامه مصباح‌یزدی برای لفظ آزادی تا ده معنی معرفی می‌کنند که در زیر به برخی از آنها می‌پردازیم (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۸ ص ۱۳۵). اولین معنای آزادی، آزادی به‌معنای اختیار است. این معنای آزادی در مقابل جبر است و به حوزه الهیات، فلسفه، کلام و نیز روان‌شناسی مربوط می‌شود (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۷۳). اینکه انسان موجودی واقعاً مختار است یا موجودی مجبور، بحثی بوده که از دیرباز بین اندیشمندان وجود داشته و دیدگاه اسلام هم این نوع آزادی را تأیید می‌کند.

یکی دیگر از معانی آزادی، آزادی به‌معنای استقلال وجودی است به این معنا که انسان کاملاً مستقل باشد و تحت تأثیر و سیطره هیچ موجود دیگری نباشد و هیچ‌گونه وابستگی به موجود دیگری در آن فرض نشود. این معنای آزادی با



دیدگاه توحیدی اسلام که می‌گوید: وجود هر چیزی عین فقر به خداوند است منافات دارد و از نظر اسلام مردود است. از دیگر معانی که می‌توان برای آزادی نام برد، آزادی به معنای عدم دلبستگی و عدم تعلق به هر چیزی می‌باشد که بیشتر در اخلاق و عرفان کاربرد دارد. اگر این معنای آزادی را به صورت مطلق در نظر بگیریم، قابل پذیرش نیست، وابستگی و تعلق قلب انسان به خداوند ارزشی است که البته با عدم دلبستگی به لذت‌های مادی هم همراه است، و تنها بدین صورت می‌توان معنای آزادی را مورد تأیید اسلام قرار داد.

معنای دیگر آزادی، آزادی در مقابل بردگی است که یک مقوله اجتماعی است. در زمان گذشته به گونه‌ای بوده که برخی انسان‌ها برده بودند و دیگر انسان‌ها که آزاد بودند از آنها کار می‌کشیدند و آنها را خرید و فروش می‌کردند. این معنا نیز با معانی قبل متفاوت است و احکام خاص خود را دارد.

همچنین معنای دیگری نیز برای آزادی غیر از این چهار معنا بیان شده است (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۵)، اما از آنجایی که ما به دنبال معنای آزادی در حقوق هستیم از بیان آنها صرف‌نظر می‌کنیم. ذکر این چهار معنای آزادی هم به این خاطر بود که توجه کنیم که آزادی معنای متعددی دارد که هر یک احکام خاص خود را دارند و نباید اشتهاً آثار و احکام یک معنا را به سایر معانی سرایت داد (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۷۷).

### ۳. آزادی در اصطلاح حقوق و سیاست

یک معنای رایج از آزادی که در حقوق و سیاست مطرح است آزادی به معنای حاکمیت بر سرنوشت خویش است. انسان آزاد یعنی انسانی که تحت حاکمیت غیر نباشد و خود مسیر زندگی و منش و روش خویش را تعیین کند. طبعاً انسانی که تحت سلطه دیگری است و با امر و نهی او وادار به حرکت می‌شود و نمی‌تواند به دلخواه خود حرکت کند، آزاد نیست. در اینجا دو گرایش وجود دارد، یک گرایش این است که انسان باید مطلقاً آزاد باشد و حاکمیت هیچ کس حتی خداوند را نپذیرد. این گرایش است که امروزه در کسانی که تفکرات الحادی یا التقاطی دارند رایج است. گرایش دوم این است که انسان تحت حاکمیت انسان‌های دیگر نباشد، نه آنکه حتی از حاکمیت خداوند نیز آزاد باشد. یعنی حاکمیت انسانی را نمی‌پذیرد ولی حاکمیت خداوند را می‌پذیرد و این گرایش هم خود شامل یک گرایش افراطی و یک گرایش صحیح می‌شود.

گرایش افراطی این است که حاکمیت هیچ انسانی را به هیچ نحو نمی‌پذیرد. بدیهی است که لازمه این گرایش نفی حکومت است که منجر به هرج‌ومرج می‌شود. معنای درست حاکمیت غیر خداوند این است که اصالتاً فقط و فقط از آن خداوند است، ولی خداوند می‌تواند این حق حاکمیت خویش را به انسانی منتقل کند. در این صورت حاکمیت چنین انسانی نیز چون در واقع قبول حاکمیت خداوند است، پذیرفته است (همان، ص ۲۷۸).

### ۴. انواع آزادی

گاهی آزادی بنا بر یک مبنا بر دو قسمت آزادی تکوینی و تشریحی تقسیم می‌شود. منظور از آزادی تکوینی این است که انسان موجودی آزاد و مختار آفریده شده و این آزادی تکوینی همان قدرت اختیار و آزادی انتخاب است که

خداوند در وجود انسان به ودیعه نهاده است. این آزادی خصیصه انسان است چون موجودات دیگر آزادی تکوینی ندارند، یعنی تکویناً همه موجودات دارای اختیار نیستند و بندگی خدا را می‌کنند «يَسْبِغُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَ الْأَرْضِ وَالطَّيْرِ صَافَاتٍ كُلُّ قَدْ عَلِمَ صَلَاتَهُ وَ تَسْبِيحَهُ» (نور: ۴۱).

اما در مقابل این آزادی، آزادی تشریحی قرار دارد. یعنی انسان تشریحاً و قانوناً مکلف به پیروی خداوند است، یعنی باید با استفاده از قدرت عقل و خرد خود مختارانه و به صورت آزاد، تحت اطاعت و فرمانبرداری خداوند قرار گیرد و شریعت الهی را با آزادی خود انتخاب کند (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۸۹).

## ۵. تعریف آزادی در غرب

منتسکیو در کتاب *روح‌التوانین*، آزادی را به انجام هر چیزی که قانون اجازه داده تعریف می‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۸). *آیزایا برلین* می‌گوید: «شاید شایع‌ترین معنای آزادی عبارت است از: فقدان موانع در راه تحقق آرزوهای انسان» (برلین، ۱۳۶۸، ص ۴۶). به این معنا که هیچ مانعی بر سر راه اراده انسان نباشد و او هرچه را بخواهد بتواند انجام دهد. اعلامیه حقوق بشر فرانسه نیز ضمن تأکید بر تولد و زیست آزاد بشری در ماده اول، در ماده ۴ آن، آزادی را به معنای توانایی بر انجام کاری که به دیگران زیان نرساند، تفسیر می‌کند و تنها حد آزادی را قانون بیان می‌کند (اعلامیه حقوق بشر فرانسه، مصوب ۲۶ آگوست ۱۷۸۹).

بخش عمده بحث‌های مربوط به آزادی رابطه فرد و دولت یا به تعبیر دیگری رابطه انسان و قانون مربوط می‌شود، یعنی انسان تا چه حد در فکر و اعتقاد و بیان آن دو در فعالیت‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی می‌تواند از تعرض دولت و قانون مصون باشد. به عبارت دیگر، اقتدارات قانون و حاکمیت دولت تا چه حدی از قلمروهای اعمال انسان‌ها را باید مورد کنترل قرار دهد.

غرب، فلسفه این آزادی را در اعتبار به اصل سرمایه‌داری و ارضای تمایلات، خواسته‌ها و هوس‌های مادی می‌داند و مبنای وضع قوانین و میزان حاکمیت دولت‌ها را بر اساس میل و شهوت اکثریت قرار می‌دهد. شرق نیز، با اعتقاد به جبر تاریخ و حاکمیت قوانین دیالکتیکی بر جهان و انسان، آزادی انسان را در تشدید تضادها و ایجاد شرایط و در نهایت، نوعی هدایت محکوم به قانونمندی‌های دیالکتیکی، منحصر می‌داند و هرکدام به گونه‌ای علت نیاز انسان به آزادی را بیان می‌کنند. یکی تمایلات جوانی و مادی را نیاز انسان به آزادی می‌داند و دیگری هماهنگی با قانونمندی‌های تکامل را علت می‌شمارد.

## ۶. تعریف آزادی در اسلام

اسلام به‌عنوان آخرین و کامل‌ترین دین الهی، راهبری انسان به سوی کمال انسانیت و سعادت دنیا و آخرت را هدف بزرگ و اصلی خود می‌داند و آزادی را نه یک هدف بلکه به‌عنوان یک ارزش و امتیاز از جانب خداوند می‌داند که با استفاده ابزاری از این آزادی می‌تواند به هدف اصلی خود، یعنی سعادت ابدی دست یابد. قرآن یکی از امتیازات

انسان آزاد را این می‌داند که هرکس مسئول عاقبت عمل خویش است. خداوند در سوره انسان می‌فرماید: «إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا» (انسان: ۳)؛ ما راه درست را نشان دادیم، انسان آزاد است که شکرکننده باشد و راه راست را برگزیند و می‌تواند که راه اشتباه را بپذیرد که در این صورت خداوند می‌فرماید: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ» (جاثیه: ۱۵). هرکس راه درست را در پیش گیرد سعادت اخروی را برای خود تضمین کرده است اما هرکسی که راه اشتباه را انتخاب کرد، مجازات آن برای خودش است.

اینجاست که آزادی در اسلام خود را بهتر نشان می‌دهد. معنای صحیح آزادی در اسلام، آزادی از قید بندگی غیرخداوند است. همان‌طور که امیرالمؤمنین علی علیه السلام می‌فرماید: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ آدَمَ لَمْ يَلِدْ عَبْدًا وَلَا أُمَّةً وَإِنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ أحرارٌ» (مجلسی، ۱۳۵۷، ج ۲۲، ص ۱۳۳، ح ۱۰۷) و نیز از آن حضرت روایت شده که فرمودند: «لَا تُكُنْ عَبْدًا غَيْرِكَ وَ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ حُرًّا» (نهج البلاغه، ن ۳۱)؛ بنده دیگری نباش که خداوند تو را آزاد آفریده است. پس اسلام، آزادی را به‌عنوان ارزشی والا سبب تمایز انسان از سایر موجودات می‌داند، که این ارزش زمانی ارزش واقعی خود را نشان می‌دهد که انسان با توجه به آزاد بودنش، خودش راه حق و حقیقت را انتخاب کند که در این صورت است که شامل این فرموده خداوند می‌شود: «عَبْدِي أَطْعِنِي حَتَّىٰ اجْعَلَكَ مِثْلِي» (مصطفوی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۰، ص ۱۱۶).

## ۷. مقایسه مبانی آزادی در غرب و اسلام

اعلامیه جهانی حقوق بشر در بیشتر مواد خود و به صورت خاص در ماده سوم حق آزادی را به‌عنوان یکی از سه حقوق اصلی انسانی معرفی می‌کند و بیان می‌دارد: هرکسی حق حیات، حق آزادی و حق امنیت شخصی دارد (ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر فرانسه، ۱۷۸۹).

پرسش اصلی این است که این حقوق از کجا نشئت گرفته است و چرا انسان چنین حقوقی دارد؟ آیا حق آزادی مطلق است یا محدود؟ و اگر مطلق است دلیل آن چیست؟ (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۸، ص ۸۷).

می‌توان گفت که فرهنگ غربی از سه رکن اصلی تشکیل یافته است. البته اجزا و عناصر دیگری هم دارد ولی مهم‌ترین اجزای آن این سه رکن است. رکن اول آن اومانیسیم است که معنای معروف آن انسان‌مداری است، یعنی اصالت با انسان و راحتی‌ها، خوشی‌ها و لذت‌های اوست. رکن دوم فرهنگ غربی سکولاریسم است، یعنی پس از آنکه غربی‌ها انسان را محور قرار دادند، برای اینکه دست و پای خود را از قیدوبند دین آزاد کنند روی به سکولاریسم آوردند. سکولاریسم یعنی تفکیک دین از مسائل زندگی یا دنیاگرایی و به اصطلاح «این جهانی فکر کردن» به جای «آسمانی فکر کردن» که در دین به آن تأکید شده است. اما رکن سوم فرهنگ غربی، لیبرالیسم است، یعنی حال که اصالت با انسان است و انسان باید کاملاً آزاد باشد، اصل بر این است که هیچ قید و شرطی نباید انسان را محدود کند، مگر در حد ضرورت، یعنی جایی که آزادی دیگران نقض شود. اومانیسیم، سکولاریسم و لیبرالیسم سه ضلع مثلث فرهنگ غربی را تشکیل می‌دهند که در قانونگذاری نقش اساسی را ایفا می‌کند (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۲۳-۲۲۰).

در مقابل فرهنگ غربی، اسلام به‌عنوان دین الهی، هدف اصلی خلقت را چیزی جز پرستش خداوند و رسیدن به سعادت ابدی نمی‌داند. «ما خَلَقْتَ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونَ» (ذاریات: ۵۶) و «لِلَّذِينَ اتَّقَوْا عِنْدَ رَبِّهِمْ جَنَّاتٌ تَجْرَى مِنْ تَحْتِ الْأَنْهَارِ خَالِدِينَ فِيهَا» (آل‌عمران: ۱۵).

ازاین‌رو، اسلام در مقابل سه رکن اصلی فرهنگ غربی می‌ایستد و هر کدام را به گونه‌ای رد می‌کند. اسلام در مقابل اومانیسیم و انسان‌محوری، خدامحوری را کانون توجه خود قرار داده و ارزش هر چیزی را با توجه به خداوند در نظر می‌گیرد. یعنی مثلاً ارزش آزادی را به مقداری می‌داند که خداوند معین کرده است، نه اینکه آزادی اصالتی مقدس داشته باشد. اسلام به‌طور کلی سکولاریسم را رد می‌کند و وجود دین را تنها راه صحیح زیستن می‌داند، بلکه دین را در جزئی‌ترین مسائل زندگی دخالت داده‌است؛ زیرا تلاش‌های هزاران پیامبر و ائمه علیهم‌السلام همه برای دین بوده که دین خداوند به مرحله اجرا در زندگی درآید. اسلام لیبرالیسم را آزادی‌قوای شهوانی، هوا و هوس انسان می‌داند که موجب تباهی انسان می‌شود و از طریق ایجاد قید و بندهای محکم به وسیله برنامه‌های دین برای جلوگیری از تباهی انسان نهایت تلاش خود را کرده است. به‌طوری‌که اگر کسی به دستورات دین و قید و بندهای آن عمل کند مطمئناً از تمام قوای وجودی خود به بهترین شکل بهره برده و سعادت ابدی خود را خواهد یافت (مصباح‌یزدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۲۵-۲۲۴).

## ۸. آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون اساسی به‌عنوان منشور ملی، اصول و موازین همه‌جانبه‌ای را که بیان‌کننده شقوق مختلف آزادی است، مقرر داشته است. در تقسیم‌بندی حقوق و آزادی‌های اساسی شیوه‌های مختلفی به کار می‌رود. برخی حقوق‌دانان آزادی عمومی را به سه دسته «آزادی‌های تن (آزادی‌های فردی)»، «آزادی‌های فکر» و «آزادی‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» تقسیم می‌کنند و اصول قانون اساسی را تحت این سه دسته مورد بررسی قرار می‌دهند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۵، ص ۲۹).

اما عده‌ای دیگر اصول و موازین آزادی را تحت دو عنوان «حقوق و آزادی‌های فردی» و «حقوق اجتماعی و سیاسی» مورد بررسی قرار می‌دهند (هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۲۲۳). البته همین عده نیز قائلند که اصول مرتبط با آزادی در قانون اساسی را می‌توان تحت سه عنوان «اصول آزادی‌های فردی»، «اصول آزادی‌های فکری-اجتماعی» و «اصول آزادی‌های سیاسی» تقسیم‌بندی نمود (همان، ص ۳۰۴). در زیر به طور خلاصه به هر کدام اشاره می‌کنیم.

### الف. آزادی‌های فردی

آزادی‌های فردی به همه افراد جامعه این امکان را می‌دهد که بدون دغدغه خاطر از تعرض دیگران، قادر به ادامه زندگی باشند و هر آنچه که می‌خواهند بی‌بیم و هراس انجام دهند، به شرط آنکه به حقوق دیگران لطمه وارد نسازند (همان، ص ۳۰۶). اصول مرتبط با آزادی‌های فردی به طور خلاصه از قرار زیر هستند:

۱. آزادی برابر و برخورداری از حق برادری که در اصول سوم، چهاردهم، نوزدهم، بیستم و چهل‌وسوم قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است، در اصل سوم چندین بار به این حق تأکید شده است.

۲. نفی تبعیض ناروا در اصول سوم، چهل و سوم و یکصد و یکم بر آن تصریح شده است.
۳. نفی بردگی و استثمار که در بند ۱۶ اصل سوم و اصل یکصد و چهل و هشتم و نیز در بند ج اصل دوم مورد تأکید قرار گرفته و هر نوع ستمگری و ستم‌کشی ممنوع اعلام شده است، به موجب بند ۴ اصل چهل و سوم جلوگیری از بهره‌کشی از کار و دسترنج دیگران از وظایف دولت محسوب می‌شود.
۴. آزادی‌های برخورداری‌های قضایی فردی که شامل: الف. حق برابری در برابر قانون و آزادی برخورداری از حمایت قانون که در اصول بیستم و یکصد و هفتم به آن تصریح شده و دو اصل اخیر به مساوات رهبر با سایر احاد ملت در برابر قانون تأکید شده است؛ ب. آزادی مراجعه به محاکم ملی صالح، موضوع اصل سی و چهارم قانون اساسی است که به‌عنوان حق مسلم هر فرد، به رسمیت شناخته شده است؛ ج. منع توقیف خودسرانه، حبس یا تبعید در اصول سی و دوم و سی و سوم قانون مورد تأکید واقع شده است؛ د. آزادی در برخورداری از دادگاه علنی و منصفانه که در اصل یکصد و شصت و پنجم تصریح شده است، فقط در مواردی که علنی بودن دادگاه منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعای خصوصی، اگر طرفین دعوا تقاضای غیرعلنی کنند، از این اصل استثنا شده است. ه. اصل برائت در امور کیفری را اصل سی و هفتم به صراحت بیان کرده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات را مورد تأکید قرار داده است؛ و. نفی شکنجه و رفتار خلاف انسانیت و شئون بشری، که در اصل سی و هشتم ممنوع اعلام شده است و اقراری که از این متهمان گرفته می‌شود، فاقد اعتبار قانونی تلقی شده و در اصل سی و نهم رفتار غیرانسانی حتی با متهمان، منع شده است؛ ج. قانونی بودن جرم و مجازات در اصل صد و شصت و نهم؛ ز. حق داشتن وکیل در اصل سی و پنجم.
۵. آزادی حریم شخصی و خصوصی افراد شامل حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل، از تعرض مصون است (طبق اصل بیست و دوم) و بازرسی و نرساندن نامه، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی، تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است (طبق اصل بیست و پنجم).
۶. آزادی برخورداری از حق عبور و مرور، اقامت در هر کشور و ترک آن از جمله کشور خود که در اصول بیستم، سی و سوم، چهل و یکم و چهل و دوم و بند ۷ اصل سوم آمده است و شورای نگهبان به استناد اصل بیستم قانون اساسی در خصوص قانون دریافت عوارض خروج از کشور حق مسافرت و آزادی سفر را از اعمال عادی و حقوق مسلم فردی و اجتماعی هر شخص دانسته و بر حسب بند ۷ اصل سوم سلب این حق را در شرایط عادی با موازین شرع و قانون اساسی مغایر شمرده است (نظریه ۴۰۴۱ شورای نگهبان) (عمیدزنجانی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۲).
۷. آزادی پناهندگی و حمایت از پناهندگان در بند ۱۶ اصل سوم با عنوان حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان آمده و اختصاص به پناهندگان مسلمان دارد (طبق اصل ۴۲).
۸. آزادی در تابعیت به دو معنی ایجابی و سلبی به‌گونه‌ای که هر فرد دارای حق احراز تابعیت بوده و دارنده تابعیت را نمی‌توان سلب تابعیت کرد، در اصل چهل و یکم عنوان شده است.
۹. آزادی تشکیل خانواده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با زیباترین تعبیر بیان شده است. به موجب اصل دهم خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی معرفی شده که باید همه قوانین و برنامه‌ریزی‌ها در جهت آسان

کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست و استواری روابط در دوران آن باشد (همان، ص ۱۵۳).

۱۰. حق مالکیت فردی به دو معنی ایجابی (حق احراز مالکیت) و سلبی (احدی را نمی‌توان از حق مالکیت و از او سلب مالکیت کرد) در اصل چهل‌وچهارم و نیز به طور صریح در اصول چهل‌وششم و چهل‌وهفتم بیان شده است. افزون بر این دو معنی نکته دیگری اضافه شده که احدی به‌عنوان مالکیت نسبت به کسبوکار خود نمی‌تواند حق کسب و کار را از دیگری سلب کند، این نکته همان نفی انحصارات در نظام مالکیت فردی است که غرب مدعی حقوق بشر از آن محروم مانده است.

۱۱. آزادی اشتغال و انتخاب کار در اصل بیست‌وهشتم با عنوان هر کسی حق دارد شغلی را که بدان مایل است تا آنجا که مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نباشد برگزیند و دولت باید شرایط مساوی برای اشتغال ایجاد کند و بند ۲ اصل چهل‌وسوم با تأکید بر حق کسانی که قادر به کار هستند ولی وسایل کار ندارند، به وام بدون بهره اشاره کرده است. در بند ۴ همان اصل چهل‌وسوم، بر رعایت آزادی شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی تصریح شده است.

۱۲. آزادی در داشتن فراغت و برخورداری از امکان تفریحات سالم به ویژه برای کارگران که در بند ۳ اصل چهل‌وسوم به این صورت بیان شده است: «تنظیم برنامه اقتصادی کشور به صورتی که شکل و محتوا و ساعت کار چنان باشد که هر فرد علاوه بر تلاش شغلی، فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی، سیاسی، اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار را داشته باشد».

۱۳. محدودیت در تغییر حقوق و آزادی‌ها به‌گونه‌ای که نباید تفسیر حقوقی از یک مورد از حقوق و آزادی‌ها به نوعی تفسیر شود که به‌حقوق و آزادی‌های دیگران لطمه وارد سازد، این حق در اصل چهلم قانون اساسی چنین بیان شده است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به حقوق و منافع عمومی قرار دهد».

## ب. آزادی‌های فکری و اجتماعی

این آزادی‌ها، با در نظر گرفتن آنکه افراد عضو اصلی جامعه هستند، مطرح می‌شود. اجتماعی بودن افراد انسانی اقتضا می‌کند، که هر فرد علاوه بر حفظ حقوق و تعلقات شخصی، برای رسیدن به آرزوهای اجتماعی و تحرک بخشیدن به استعدادهای گروهی خود، آزادانه با دیگران درآمیزد (همان، ص ۱۵۳). این آزادی‌ها که استقلال فردی را متجلی می‌سازد و در عین حال برای افراد این امکان فراهم می‌شود که با افراد هم‌بیش و هم‌عقیده خود متحد شده و این امر منجر به تعدد حزبی و فکری خواهد شد. نحوه بروز این آزادی‌ها در قانون اساسی به اشکال زیر است (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۰۵):

۱. حق آزادی فکر و وجدان، با نفی تفتیش عقاید در اصل بیست‌وسوم و نفی هرگونه تجسس در خصوص دیگران در اصل بیست‌وپنجم تأمین شده است.

۲. حق آزادی عقیده و بیان را می‌توان از ذیل اصل بیست‌وسوم به دست آورد، «هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد».

بی‌گمان مفهوم آن شامل آزادی بیان و عقیده نیز می‌شود. البته این مسئله به این معنا نیست که قانون اساسی حقانیت سایر اعتقادات را پذیرفته است، بلکه به این معنا است که نمی‌توان افرادی را که عقاید و اندیشه دیگرگونه دارند، مؤاخذه و بازخواست نمود و چیزی برخلاف خواسته آنها، بر آنان تحمیل کرد. علامه طباطبائی در تفسیر آیه «لا اکراه فی الدین قد تبین الرشد من الغی» (بقره: ۲۵۶) می‌گوید: آیه می‌خواهد دین و هر نوع عقیده اجباری را نفی نماید؛ چراکه دین یک سلسله معارف علمی است که معارف عملی را در پی دارد و ایمان و اعتقاد از امور قلبی است که اکراه و اجبار در آن راه ندارد و اگر ایمان با اجبار توأم شود، در اعمال نیز اثر می‌گذارد و عمل اکراهی ارزشی ندارد (طباطبائی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۳۴۲).

۳. آزادی تشکیل مجامع و جمعیت‌های مسالمت‌آمیز، شامل احزاب، انجمن‌ها و صنوف و همچنین آزادی جمععات و راهپیمایی‌ها در دو اصل بیست‌وششم و بیست‌وهفتم مورد تأکید قرار گرفته‌اند.

۴. حق آزادی مطبوعات و نشریات به اینکه در بیان مطالب آزادند مگر آنکه محل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشند، در اصل بیست‌وچهارم تصریح شده است.

۵. حق تأمین اجتماعی و آزادی برخورداری از شرایط آبرومندانه زندگی و حمایت از قشرهای آسیب‌پذیر و افراد نیازمند که از جمله حقوق به حق و مورد تأکید اسلام است، در اصول متعدد قانون اساسی آمده است. از آن جمله در اصل بیست‌ونهم که به برخورداری همگان از تأمین اجتماعی در سطوح مختلف تأکید شده است و دولت مکلف شده خدمات و حمایت‌های مالی را برای افراد کشور در شرایط نیاز و ضروری تأمین کند و نیز در اصل سی‌ویکم که بر تأمین مسکن مناسب به‌ویژه برای روستاییان و کارگران نیازمند، تأکید شده است.

۶. حق آزادی برخورداری از آموزش و پرورش که در اعلامیه جهانی حقوق بشر هم مطرح شده، در اصل سی‌ام قانون اساسی به این ترتیب بیان شده است: «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد، و وسایل تحصیلات عالی را تا سر حد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد» و نیز در اصل سوم بند ۳ این مطلب تصریح شده است.

۷. آزادی در داشتن هر نوع مذهب اسلامی که شامل حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی می‌باشد، به‌طوری‌که دارای احترام کامل می‌باشند و در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعای مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود و اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، که این موارد صریحاً در اصل دوازدهم آمده، که البته همین اصل مذهب رسمی را الی‌الابد مذهب جعفری اثنی‌عشری قرار داده است.

۸. آزادی اقلیت‌های دینی که تنها شامل زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان می‌شود و در انجام مراسمات دینی خود آزادند و بر طبق احوال شخصیه و تعلیمات دینی خود عمل می‌کنند که در اصل سیزدهم تصریح شده است. در اصل چهاردهم نیز چنین آمده که «دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت نمایند، البته شرط آن این است که بر ضداسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند».

### ج. آزادی‌های سیاسی

این آزادی‌ها مجموعه امتیازاتی است که اهالی کشور، برای مشارکت در حیات سیاسی جامعه به آن نیاز دارند. این امتیازات به صورت حقوق مدنی (حق رأی، حق داوطلبی و حق عضویت در احزاب سیاسی) و حقوق سیاسی (آزادی رقابت اندیشه‌ها، آزادی انتخابات و آزادی تعیین زمامداران) متظاهر می‌شود.

آزادی سیاسی را می‌توان مقدمه‌ای دانست که در طول تاریخ الهام‌بخش مشارکت فعال مردم در تعیین سرنوشت سیاسی خود هستند (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۰۵). اصول مربوط به آزادی‌های سیاسی را می‌توان به شکل زیر دسته‌بندی کرد:

۱. قانون اساسی، با تأکید بر حاکمیت ملت در اصل پنجاه و ششم، ضمن اذعان حاکمیت مطلق خداوند مقرر می‌دارد: «خداوند انسان را حاکم بر سرنوشت اجتماعی خویش ساخته است، هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروه خاص قرار دهد» در همین ارتباط در بند ۸ اصل سوم «مشارکت مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» به‌عنوان یک اصل بنیادین مطرح گردیده است (همان، ص ۲۲۳).

۲. در اصل سوم بند ۷ «تأمین آزادی سیاسی و اجتماعی در حدود قانون» به‌عنوان یکی از وظایف دولت مشخص شده است. همچنین در ذیل اصل نهم چنین آمده که «هیچ مقامی حق ندارد ... آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند» و نیز در اصل بیست و ششم آزادی احزاب و انجمن‌های سیاسی مورد تأکید قرار گرفته است. بند ۲ اصل یکصد و پنجاه و ششم نیز گسترش عدل و آزادی‌های مشروع را یکی از وظایف قوه قضاییه بیان می‌کند.

۳. در اصل ششم قانون اساسی آمده است: «در جمهوری اسلامی ایران، امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود» که البته در همین اصل برای مراجعه به آرای عمومی دو طریق انتخابات و همه‌پرسی تعیین شده است.

۴. آزادی تعیین سرنوشت و شرکت در انتخابات به‌عنوان راهی برای مراجعه به آرای عمومی در قانون اساسی معرفی شده است که عبارتند از:

الف. انتخاب رهبری (غیرمستقیم) که در اصل یکصد و هفتم قانون اساسی به این شکل بیان شده است: «پس از امام خمینی علیه السلام که از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت شناخته و پذیرفته شدند، تعیین رهبر به عهده خبرگان منتخب مردم است».



ب. انتخاب رئیس جمهوری در اصل یکصد و چهاردهم به این شکل تصریح شده است: «رئیس جمهور برای مدت چهار سال با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شود».

ج. انتخاب نمایندگان مجلس شورای اسلامی که در اصل شصت و دوم قانون اساسی مورد تأکید است: «مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به‌طور مستقیم و با رأی مخفی مردم انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد».

د. انتخاب اعضای شوراها که در اصل یکصدم قانون اساسی تصریح شده که برای پیش‌برد سریع برنامه‌های دولت از طریق همکاری مردم اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند.

ه. اصل پنجاه و نهم قانون اساسی مواردی که همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم صورت می‌گیرد را مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی معرفی می‌کند.

## ۹. حدود آزادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در مکاتب غربی که آزادی دارای ارزش بنیادین و بالذات می‌باشد و همه چیز باید بر محور آزادی سنجیده شود، حد آزادی را خود آزادی می‌دانند، یعنی هر کس تا آنجا آزاد است که به آزادی دیگران لطمه وارد نکند (باقرزاده، ۱۳۸۸، ص ۹۸). همچنین حد آزادی را عدالت دانسته شده است (سروش، ۱۳۷۹، ص ۹۷-۹۹)، یعنی همان‌طور که معنای عدالت قرار گرفتن هر چیز در جای خودش است، آزادی نیز باید در جای خودش قرار گیرد. در این میان، اسلام نیز حد آزادی را عدالت می‌داند اما نه عدالت مبهم که ابزار شناخت آن عدالت روشن نباشد، بلکه عدالتی که از طریق دینی و موازینی که خداوند معین کرده شناسایی شود، و در واقع اسلام حد آزادی را موازین شرع مقدس اسلام می‌داند که عین عدالت است. قانون اساسی نیز به‌عنوان عالی‌ترین منبع قانونی و حقوقی کشور از آنجا که آزادی‌هایی را در زمینه آزادی‌های فردی، آزادی‌های فکری گروهی و آزادی‌های سیاسی بیان نموده است، لاجرم حدودی را نیز برای آن آزادی‌ها بیان نموده است که در زیر به‌طور اختصار به آنها اشاره می‌کنیم:

۱. مهم‌ترین حد آزادی در قانون اساسی مبانی و موازین اسلام است؛ زیرا جمهوری اسلامی نظامی است که بر پایه اصول دین اسلام که در اصل دوم قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است، بنا نهاده شده است، و لذا عمل کردن به دستورات اسلام و خارج نشدن از چارچوب دستورات الهی در واقع همان مسئولیت انسان در آفرینش است که نتیجه آن کرامت و ارزش والای انسانی است و در اصل دوم قانون اساسی به آن تصریح شده است.

اصل بیست و هفتم قانون اساسی نیز تشکیل هر نوع اجتماعات و راهپیمایی‌ها را در صورتی آزاد می‌داند که مخل به مبانی اسلام نباشد. یکی از حدود آزادی برای مطبوعات و نشریات هم در اصل بیست و چهارم، عدم اخلال به مبانی اسلام معرفی کرده است. اصل یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی نیز یکی از حدود آزادی بیان و نشر افکار در صدلوسیما را رعایت موازین اسلام می‌داند.

اصل بیست‌وهشتم نیز حد آزادی انتخاب شغل را عدم مخالفت با اسلام می‌داند. اصل بیست‌وششم نیز یکی از حدود آزادی احزاب و انجمن‌های سیاسی را موازین اسلام می‌خواند. عدم اقدام و توطئه بر ضد اسلام نیز در اصل چهاردهم به‌عنوان حدی برای آزادی افراد غیرمسلمان بیان شده است. در اصل بیست‌ویکم، یکی از وظایف دولت در مورد حقوق زنان محدود به موازین اسلام گردیده است.

۲. یکی از حدودی که برای آزادی در قانون اساسی کشور بیان شده، قانون است. آزادی در نظام اسلامی در حد قانون معتبر است و کسی نمی‌تواند به بهانه آزادی قانون را نادیده بگیرد. در همین راستا، یکی از وظایف دولت که در بند ۷ اصل سوم تصریح شده، تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حد قانون می‌باشد. اصل سیزدهم آزادی اقلیت‌های دینی در انجام مراسماتشان را در حدود قانون مقید کرده است. اصل چهل‌ودوم نیز آزادی اتباع خارجی برای به تابعیت ایران درآمدن را در حدود قانون پذیرفته است.

۳. از دیگر حدود آزادی در قانون اساسی می‌توان استقلال، وحدت و تمامیت ارضی را نام برد که در اصل نهم به روشنی بیان شده است. اصل نهم بیان می‌دارد: «در جمهوری اسلامی ایران آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک‌ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند».

۴. حقوق عمومی و مصالح عمومی کشور، از مواردی هستند که به‌عنوان حدودی برای آزادی در قانون اساسی معرفی شده‌اند، که البته این دو مورد هر دو بعد از قید عدم اخلال به موازین اسلام آمده‌اند.

اصل بیست‌وچهارم حد آزادی مطبوعات و نشریات را علاوه بر عدم اخلال به مبانی اسلام، عدم اخلال به حقوق عمومی، معرفی کرده است. اصل بیست‌وهشتم نیز حد آزادی بیان و نشر افکار در صداوسیما را رعایت موازین اسلام و مصالح کشور بیان کرده است.

۵. اساس جمهوری اسلامی نیز در اصل بیست‌وششم و اصل چهاردهم به‌عنوان حد آزادی، آورده شده است. اصل بیست‌وششم بیان می‌دارد: در جمهوری اسلامی آزادی تا آنجاست که از آن برای فرو پاشیدن نظام استفاده نشود. همچنین در اصل چهاردهم حد آزادی افراد غیرمسلمان را تا جایی دانسته که بر ضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه نکنند (باقرزاده، ۱۳۸۸، ص ۱۳۴).

## ۱۰. ابزارهای حمایت از آزادی در قانون اساسی

آزادی به‌عنوان یکی از شعارهای مردم در انقلاب به صورت بسیار دقیقی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران گنجانده شده است و اصول فراوانی به این امر مهم اشاره دارند. اما اینکه آیا مکانیسم خاصی در قانون اساسی پیش‌بینی شده است تا در صورت نقض آزادی، از این امر مهم حمایت صورت گیرد و از نقض آن جلوگیری شود؟ پاسخ این است که بله. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سازمان دادن آزادی‌های عمومی مندرج در قانون اساسی، اصولاً در

صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و البته قوه مجریه نیز می‌تواند در صورت تفویض اختیار از طرف مجلس و یا در صورت سکوت مجلس به وضع آیین‌نامه و نظامات درباره آن اقدام کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۵، ص ۱۷۵).

در حقوق ایران نظارت بر اجرا و حاکمیت قانون در مورد آزادی‌های عمومی و جلوگیری از تجاوز احتمالی قوه مقننه، قوه مجریه و دستگاه‌های اجرایی و یا افراد به حریم آن، در سطح قانون اساسی با شورای نگهبان و در سطح قوانین عادی با دیوان عدالت اداری است. علاوه بر کنترل‌های مزبور یک سلسله نظارت‌های پارلمانی و اداری نیز وجود دارد که به وسیله مجلس شورا، و یا دیوان محاسبات و یا بازرسی کل کشور و یا سایر بازرسی‌های مستقر در دستگاه‌های اداری کشور انجام می‌شود که در زیر به طور اختصار به آنها می‌پردازیم.

### الف. نظارت بر مطابقت قوانین عادی قوه مقننه با قانون اساسی

طبق اصل نودویکم قانون اساسی «به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان پیش‌بینی شده است، این به زمان و مسائل روز، به انتخاب مقام رهبری و شش نفر حقوقدان در رشته‌های مختلف حقوقی از میان حقوقدانان مسلمان به پیشنهاد رئیس قوه قضاییه و انتخاب مجلس شورای اسلامی».

اصل نودوسوم قانون اساسی بیان می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان».

اصل نودوچهارم هم تصریح می‌کند: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند، در غیر این صورت مصوبه قابل اجراست».

بدین گونه است که شورای نگهبان با نظارت بر قوانین عادی مجلس، از اینکه این قوانین آزادی‌های مندرج در قانون اساسی را نقض کنند جلوگیری می‌کند و این خودش جلوه‌ای از اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط می‌باشد که در اصل دوم (الف) مورد تأکید قرار گرفته است که از طریق اجتهاد فقهای شورای نگهبان انتخاب شده توسط رهبری صورت می‌گیرد.

در اصل یکصدووزدهم قانون اساسی نیز تأکید شده که در صورت بروز اختلاف نظر بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی دآوری با مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود که اعضای آن را هم رهبری تعیین می‌کند.

### ب. نظارت بر مطابقت آیین‌نامه‌های اداری قوه مجریه با قوانین به وسیله یک ارگان قضایی

قانون اساسی برای رسیدگی به دعاوی و شکایت اداری، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» در نظر گرفته است که عهده‌دار نظارت بر مطابقت آیین‌نامه‌ها و تصمیمات اداری قوه مجریه با قوانین و حل اختلافات بین افراد و دولت می‌باشد. اصل یکصدووهفتادوسوم قانون اساسی در این باره چنین مقرر می‌دارد: «به‌منظور رسیدگی به شکایات و تظلمات و

اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌شود. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.

دیوان عدالت اداری یک دادگاه عالی کاملاً جدا از دادگاه‌های عمومی است. رسیدگی به دعاوی قضایی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و رسیدگی به دعاوی و شکایات اداری با دیوان عدالت اداری است (همان، ص ۱۷۸).

قانون دیوان عدالت اداری یکی از وظایف این دیوان را رسیدگی و ابطال آیین‌نامه‌ها، تصمیمات و اقدامات خلاف قانون واحدهای دولتی و مأمورین آنها معرفی می‌کند که آن واحدهای دولتی عبارتند از: وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها (ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵).

### ج. نظارت بر اعمال و اقدامات دستگاه‌های اداری و اجرایی به وسیله ارگان غیرقضایی

در نظام حقوقی کشور ما علاوه بر نظارت و بازرسی‌هایی که به وسیله قوه مجریه بر دستگاه‌های اداری و اجرایی انجام می‌شود و شامل مجازات‌های اداری (از اخطار کتبی تا انفصال دائم از خدمات دولتی، ماده ۹ قانون تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷) می‌باشد، به موجب قانون اساسی نظارت‌هایی نیز پیش‌بینی شده است که به شرح زیر می‌باشند:

#### ۱. کمیسیون اصل نود قانون اساسی

به موجب اصل نودم قانون اساسی «هر کس شکایتی از طرز کار مجلس یا قوه مجریه و یا قوه قضاییه داشته باشد، می‌تواند شکایت خود را کتباً به مجلس شورای اسلامی عرضه کند. مجلس موظف است به این شکایت‌ها رسیدگی نموده و پاسخ کافی دهد و در مواردی که شکایت به قوه مجریه و یا قوه قضاییه مربوط است، رسیدگی و پاسخ کافی از آنها بخواهد و در مدت متناسب نتیجه را اعلام نماید و در مواردی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند».

مقررات مربوط به تشکیلات و وظایف و اختیارات کمیسیون نود عبارت است از: قانون اجازه مکاتبه و تحقیق مستقیم کمیسیون اصل نود با دستگاه‌های دولتی جهت رسیدگی به شکایات مردم مصوب ۵۹/۱۱/۱ و تبصره الحاقی آن مصوب ۶۴/۲/۱۵ قانون نحوه اجرای اصل نود قانون اساسی مصوب ۶۵/۹/۱۱ مشتمل بر سازمان و وظایف کمیسیون اصل نود و قانون نحوه گزارش کمیسیون اصل نود مصوب ۶۶/۹/۱۴ مجلس شورای اسلامی (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۶۵).

#### ۲. سازمان بازرسی کل کشور

سازمان بازرسی کل کشور به‌عنوان یکی از نهادهای غیرقضایی نظارت بر اقدامات دستگاه‌های اجرایی می‌باشد (همان، ص ۴۸۰). در اصل یکصد و هفتاد و چهارم قانون اساسی است که «بر اساس حق نظارت قوه قضاییه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری، سازمانی به نام سازمان بازرسی کل کشور، زیر نظر رئیس قوه قضاییه تشکیل می‌شود. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند».

قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور در ۶۰/۷/۱۹ و اصلاحیه این قانون ۷۵/۵/۷ و آیین‌نامه بازرسی کل کشور در ۶۰/۹/۱۹ به تصویب رسیده است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۵، ص ۱۷۵-۱۸۱).

## ۱۱. نکاتی پیرامون آزادی در نظام حقوق اساسی ایران

پس از بحث و بررسی جوانب مختلف آزادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بعد از روشن شدن این موضوع، که آزادی به‌عنوان امری مهم مورد تأکید قانون اساسی است، جا دارد که در مورد چند چالش و شبهه که ممکن است در نگاه عامیانه و سطحی‌نگر جزء موارد نقض آزادی در قانون اساسی دانسته شود، بحثی صورت گیرد و با مرتفع کردن این شبهات، راه را برای استدلال افراد مغرض و یا بعضاً نادان به برخی اصول معارض‌نما که به دنبال تشویش افکار عمومی و ناکارآمد نشان دادن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بحث آزادی، آن هم در این ایامی که مقارن است با بیداری کشورهای عربی - اسلامی ببندیم.

لذا برای رسیدن به این هدف، سه چالش آزادی در نظام حقوق ایران را مورد بررسی قرار می‌دهیم که عبارتند از: ۱. بحث ولایت مطلقه فقیه که در اصل پنجاه و هفتم مورد تصریح قانون اساسی است. ۲. بحث نظارت شورای نگهبان بر تمام انتخابات کشور که در اصول نودونهم و یکصد و هجدهم آورده شده است. ۳. بحث امر به معروف و نهی از منکر که در اصل هشتم قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است.

### الف. آزادی و ولایت مطلقه فقیه

یکی از بزرگ‌ترین شبهاتی که دشمنان ایران اسلامی آن را مطرح می‌کنند این است که با توجه به این همه اختیارات رهبری که در قانون اساسی برای شخص رهبر جامعه اسلامی نام برده شده و مخصوصاً در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی این‌گونه آورده شده است: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند» پس قانون اساسی با قائل شدن به ولایت مطلقه فقیه، جایگاه بسیار والایی برای آن قایل شده که این امر با استبداد و دیکتاتوری تفاوتی نمی‌کند و لذا از این امر نتیجه می‌گیرند که حکومت اسلامی در واقع یک حکومت دیکتاتوری است.

پاسخ به این شبهه متوقف بر فهم فرق میان اصطلاح مطلقه در حقوق اساسی و فقه است و این شبهه ناشی از خلط میان این دو اصطلاح است (باقرزاده، ۱۳۸۸، ص ۱۶۰). با توجه به این مطلب، ولایت مطلقه فقیه با حکومت مطلقه و استبدادی یکسان انگاشته شده است. حکومت مطلقه در علوم سیاسی و حقوق اساسی عمدتاً در رژیم‌های پادشاهی مطرح است که در آنها پادشاه همه‌کاره بوده و در رژیم پادشاهی مطلق کلیه اختیارات ممکن، نظیر قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی به یک تن یعنی پادشاه مطلق تعلق دارد (قاضی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۱). همان‌طوری که در رژیم دیکتاتوری نیز قدرت سیاسی به‌طور کلی در شخص دیکتاتور متمرکز می‌گردد و کلیه وظایف و کارهای ویژه حکومت به صورت یکپارچه در ید اختیار او واقع می‌شود (همان، ص ۱۱۲).

اما مطلقه در اصطلاح فقه توسط امام خمینی<sup>ره</sup> این‌گونه بیان شده است: «مطلقه بودن ولایت به این معناست که کلیه امور مربوط به حکومت و سیاست که برای پیامبر و ائمه اطهار<sup>علیهم‌السلام</sup> مقرر شده، در مورد فقیه عادل نیز مقرر است و عقلاً نیز نمی‌توان فرقی میان این دو قائل شد» (موسوی خمینی، ۱۳۶۵، ص ۲۳-۲۵). پس مطلقه در اصطلاح فقه یعنی عدم انحصار ولایت بر امور صغار و محجورین و صلاحیت دخالت در کلیه امور مربوط به حکومت و سیاست.

با این بیان روشن شد که در حکومت‌های مطلقه حاکم بر اساس خواست، اراده و منافع خویش و حزب و گروه خود حکمرانی می‌کند، درحالی‌که ولایت فقیه در عین مطلق بودن، محدود به فقه، احکام اسلامی و رعایت عدالت و تقواست. حاکم اسلامی اختیار مطلق دارد تا صلاح جامعه و اسلام را تأمین کند نه آنکه هر کاری دلش خواست انجام دهد، در نتیجه ولی فقیه بر خلاف نظام‌های استبدادی مسئول و پاسخگو است (باقرزاده، ۱۳۸۸، ص ۱۶۳). به‌علاوه موضع‌گیری صریح قانون اساسی در محو استبداد که در اصل سوم بند ۶ قانون اساسی با عنوان «محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی» تأکید شده و شیوه‌های نظارتی که بر مقام رهبری مقرر شده و شامل نظارت درونی (تقوا) و نظارت بیرونی که در اصل یکصدویازدهم، یکصدوچهل‌ودوم و مدلول ذیل اصل یکصدوهفتم آمده است، مجموعاً در مسیر نفی استبداد و تضمین آزادی مردم می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۸).

به‌علاوه اصل نهم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند». با توجه به این مطلب، اعمال ولایت فقیه از طریق مقام رهبری، در حدود حقوق و آزادی‌های مشروع و غیرقابل سلب مردم، دارای اعتبار قانونی است. البته قانون اساسی محدودیت‌های ضروری (اصل هفتادونهم) و حدود آزادی‌های فردی (فصل سوم) را منوط به حکم قانون دانسته است (همان، ص ۶۲).

با این بیان روشن شد که ولایت مطلقه فقیه که مشروعیت خود را از خداوند می‌گیرد و با حکومت‌های دیکتاتوری و استبدادی تفاوت اساسی دارد و اصولاً جایی برای رهبری نظام اسلامی برای رفتن به سمت دیکتاتوری وجود ندارد، لذا القای این شبهه چیزی جز دشمنی و کینه با این نظام الهی را نشان نمی‌دهد.

### ب. آزادی و نظارت شورای نگهبان بر انتخابات و قانون

یکی از شبهاتی که در زمینه نقض آزادی به قانون اساسی توسط افراد مغرض وارد می‌شود، این است که چرا باید شورای نگهبان با توجه به اصل نودونهم که می‌گوید: «شورای نگهبان نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجع به آراء عمومی و همه‌پرسی را بر عهده دارد» بر انتخابات کشور نظارت داشته باشد، درحالی‌که آزادی حقیقی این است که گزینش افراد مستقیماً به خود افراد مردم واگذار شود و با کنار گذاردن مرجع رسمی احراز صلاحیت، افراد خود به تحقیق و شناسایی نامزدهای مورد علاقه خود بپردازند، و لذا این نظارت شورای نگهبان مخالف آزادی‌های عمومی می‌باشد.

در پاسخ باید گفت: اولاً، تحقیق و جست‌وجوی خود افراد در میان تعداد زیادی داوطلب و احراز شرایطی که قانون اساسی برای مقام رهبری (اصل پنجم قانون اساسی) در انتخابات خبرگان، برای رئیس‌جمهور (اصل یکصدوپانزدهم قانون اساسی) در انتخابات ریاست‌جمهوری و برای نمایندگان مجلس (اصل شصت‌ودوم قانون اساسی) در انتخابات مجلس شورای اسلامی معین کرده (که باید کلیه شرایط لازم را دارا باشند و بدون احراز چنین شرایطی شرکت آنان در انتخابات غیرقانونی است)، این کار خودش نیازمند صرف وقت و نیروی فراوان است که با وجود گرفتاری‌ها و مشغله افراد، ناممکن و یا حداقل بسیار مشکل است. به‌علاوه باید آزادی انتخاب مردم را با حفظ حقوق آنها همراه کرد، یعنی مردم هر جا که دچار ابهام، تردید و نگرانی بیشتری باشند، از آزادی کمتری برخوردارند (باقرزاده، ۱۳۸۸، ص ۲۴۰).

ثانیاً، اگر چه این آزادی و رقابت فی‌نفسه سالم و مطلوب است اما میل به قدرت عاملی است که اکثراً رقابت ناسالم و مکارانه را به همراه خود آورده، رد آرای مردم اختلال و فساد ایجاد می‌کند. تجربه نیز به خوبی نشان داده است که آنهایی که از پول، امکانات و روش‌های تبلیغی بیشتر و بهتری برخوردارند، توانسته‌اند با تبلیغات جذاب، به مناصب بالاتر دست یابند، لذا برای جلوگیری از مفاسد اجتماعی، امر نظارت بر آرای عمومی توسط افرادی که نفعی در نتیجه انتخابات ندارند، در تمام کشورهای که حکومت‌هایی مردم‌سالار دارند مورد قبول قرار گرفته است (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۲۵۲).

ثالثاً، از آنجایی که در جمهوری اسلامی ایران، قانون باید بر طبق موازین اسلام باشد، لذا برای تشخیص اسلامی بودن آن نیاز به مرجعی است تا به این امر رسیدگی کند. این وظیفه طبق اصل نودوششم قانون اساسی بر عهده فقهای شورای نگهبان می‌باشد. در مورد قانون عادی و عدم مغایرت آن با قانون اساسی نیز شورای نگهبان بر طبق همین اصل با اکثریت تمام اعضا رسیدگی خواهد کرد.

### ج. آزادی و امر به معروف و نهی از منکر

از دیگر شبهاتی که دشمنان اسلام و معرضان داخلی بر آن دامن می‌زنند، بحث امر به معروف و نهی از منکر است که در قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است. استدلال آنها این است که امر به معروف و نهی از منکر با بدیهی‌ترین امور مربوط به آزادی‌های فردی و عمومی تناقض دارد و این آزادی که در قانون اساسی آمده ظاهری است و تنها اصل هشتم قانون اساسی که بیان می‌دارد: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت». کافی است تا آزادی‌های افراد نقض گردد.

در پاسخ باید گفت: استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران بر مبنای اعتقاد بر حکومت حق و عدل و قرآن می‌باشد (اصل اول قانون اساسی). اعتقاد به این حکومت مقدمه اجرای دستورات و احکام اسلام است. چنانچه قرآن کریم در سوره عصر با سوگند به اینکه انسان همواره مبتلا به خسران و زیان می‌باشد، چنین آمده است که تنها ایمان‌آوردگان عمل صالح انجام می‌دهند و یکدیگر را به راستی در امور و شکیبایی توصیه می‌کنند (عصر: ۳). همچنین خداوند، با

نقل نصایح لقمان به فرزندش که وی را به امر به معروف و نهی از منکر نصیحت می‌کند (لقمان: ۱۷)، نشان می‌دهد که امر مذکور در زمره احوال نیک قرار دارد و بدین ترتیب مسلمانان را ترغیب می‌کند که نسبت به این امر خیر برای اصلاح و بهبود جامعه با عزم راسخ همت گمارند، تا از این طریق بتوان به جامعه‌ای سالم و نمونه که در آن قسط، عدل، استقلال و همبستگی ملی (ذیل اصل دوم قانون اساسی) تأمین شده باشد، دست یافت.

برای نیل به این مقصود دولت موظف است همه امکانات خود را بر «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی» به کار بندد (بند ۱ اصل سوم قانون اساسی). امر به معروف و نهی از منکر اهرم بسیار قدرتمندی است، که از طریق بسیج همگانی و مستمر دولت و ملت، می‌تواند زمینه‌ساز رشد فضایل و طرد مفاسد باشد. قانونگذار اساسی، با درک مراتب این اصل سازنده اسلامی، برای تأسیس نهاد نظارت و مراقبت همگانی، اصل هشتم را به بحث امر به معروف و نهی از منکر اختصاص داده است (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۵۰).

لذا باید گفت که اصل امر به معروف و نهی از منکر در قانون اساسی نه تنها نقض آزادی‌های مشروع ملتی که برای اسلام انقلاب کرده‌اند، نیست بلکه با ایجاد یک نظارت همگانی و متقابل سبب می‌شود که هیچ کس از اصول آزادی تخطی نکند و همه افراد در مسیر آزادی خود حرکت و آزادی دیگران را نقض نکنند. به علاوه نظارت‌های مختلفی که این اصل برای مسئولان نظام تأکید دارد، سبب می‌شود که مسئولان از مسیر درست خارج نشوند که نتیجه برقراری چنین نظامی، سلامت و پویایی جامعه، بیمه شدن در مقابل آفات اجتماعی مختلف و تبدیل شدن به یک جامعه نمونه قرآنی می‌باشد؛ زیرا که امر به معروف و نهی از منکر از دستورات اصلی قرآن و از فروع دین است. «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (توبه: ۷۱).

### نتیجه‌گیری

از آنجایی که جمهوری اسلامی ایران کشوری است مسلمان و تابع قوانین اسلام، لذا مفهومی از آزادی را می‌پذیرد که در چارچوب موازین اسلام باشد. اسلام انسان را موجودی آزاد می‌داند، اما این آزادی را نه یک هدف (آن‌گونه که در غرب می‌پندارند) بلکه به‌عنوان ابزاری برای رهایی از بندگی غیرخداوند می‌داند که در اصطلاح حقوق و سیاست از آن به حاکمیت بر سرنوشت خویش تعبیر می‌کنند.

در قانون اساسی اصول فراوانی مخصوصاً در بخش حقوق ملت به بحث آزادی پرداخته‌اند که شامل آزادی‌های فردی، گروهی، فکری و سیاسی می‌شوند که برخی از آنها عبارت است از: آزادی در عقیده، منع تفتیش عقیده، آزادی در مطبوعات و نشریات، آزادی احزاب، تشکل‌ها، انجمن‌ها و اقلیت‌های دینی، آزادی اجتماعات و راهپیمایی‌ها، آزادی در انتخاب شغل، مسکن، آزادی‌های قضایی و انواع دیگر آزادی‌ها که نه تنها خواست مردم نسبت به آزادی را تأمین می‌کند، بلکه علاوه بر این با وضع نمودن حدودی بر این آزادی‌ها، نازک‌بینی و دقت قانون اساسی را نسبت به این امر مهم (مورد تأکید اسلام) که آزادی، ابزاری برای بندگی خداوند است، نمایان می‌سازد.



پویایی قانون اساسی زمانی روشن می‌شود که ما متوجه می‌شویم که قانون اساسی تنها به بیان آزادی و حدود آن اکتفا نکرده و برای دستیابی به این امر مهم، ابزارهای حمایتی آزادی که شامل شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل نود و سازمان بازرسی کل کشور می‌باشند را هم پیش‌بینی نموده است.

قانون اساسی به قدری متقن و مستحکم است که با شبهه‌هایی که دشمنان خارجی و افراد مغرض و بعضاً نادان داخلی ایجاد می‌کنند همچون شبهه آزادی و معارضه آن با اصول ولایت مطلقه فقیه، نظارت شورای نگهبان بر انتخابات و اصل امر به معروف و نهی از منکر، نه تنها نقصی به آن وارد نمی‌شود، بلکه روزبه‌روز جنبه‌های برتری و پویایی آن مشخص‌تر می‌شود و بنده علت این امر را این می‌دانم که در تمام اصول قانون اساسی سعی شده تا بر اساس موازین مستحکم دین اسلام این امر تأمین شود و از آنجایی که دین اسلام، هر روز زوایای تازه و پر محتوایش بیشتر و بیشتر معلوم می‌گردد، قانون اساسی که بر طبق قوانین اسلام باشد، نیز بهترین قانون اساسی خواهد بود که می‌تواند به‌عنوان الگویی کاملاً موفق برای کشورهای بیدار شده مسلمان قرار گیرد.

## منابع

- نهج البلاغه، ۱۳۷۹، ترجمه محمد دشتی، قم، امیرالمؤمنین علیه السلام.
- اعلامیه حقوق بشر فرانسه، مصوب ۲۶ آگوست ۱۷۸۹ مجلس مؤسسان فرانسه.
- باقرزاده، محمدرضا، ۱۳۸۸، *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، قم، جامعه الزهراء علیها السلام.
- برلین، آیزیا، ۱۳۶۸، *چهار مقاله درباره آزادی*، ترجم، محمدعلی موحد، تهران، خوارزمی.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، *لغتنامه دهخدا*، زیر نظر محمد معین و سیدجعفر شهیدی، تهران، دانشگاه تهران.
- سروش، عبدالکریم، ۱۳۷۹، *آیین تسهیریاری و دینداری*، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۷۵، *آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*، چ دوم، تهران، دانشگاه تهران.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، ۱۳۷۰، *تفسیرالمیزان*، چ چهارم، تهران، هاجر.
- عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۷۸، *کلیات حقوق اساسی*، چ سوم، تهران، مجد.
- عمید، حسن، ۱۳۹۰، *فرهنگ فارسی عمید*، چ سی‌وهشتم، تهران، امیرکبیر.
- قاضی شریعت‌پناه، ابوالفضل، ۱۳۸۹، *بایسته‌های قانون اساسی*، چ سی‌ونهم، تهران، دانشگاه تهران.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲.
- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵.
- مجلسی، محمدباقر، ۱۳۵۷، *بحارالانوار*، چ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- مصباح‌یزدی، محمدتقی، ۱۳۸۶، *نظریه حقوقی اسلام*، چ سوم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۷، *نظریه سیاسی اسلام*، چ دوم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۸، *نگاهی گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- مصطفوی، حسن، ۱۴۳۰ق، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، چ سوم، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- معین، محمد، ۱۳۸۷، *فرهنگ فارسی معین*، تهران، فرهنگ نما.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۶۵، *سئون و اختیارات ولی فقیه*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاداسلامی.
- هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۸۰، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ سوم، تهران، میزان.

## جهت ابطال مصوبات سازمان تأمین اجتماعی در آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری (با تأکید بر حمایت از حقوق تأمین اجتماعی)

zdanesh@ut.ac.ir

زهرا دانش ناری / دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۱۹ - پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۰۲

### چکیده

سازمان تأمین اجتماعی به‌عنوان نهاد عمومی غیردولتی، متکفل امر مهم حمایت از حقوق تأمین اجتماعی افراد است. سازمان مزبور به موجب قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ تأسیس گردیده است و به موجب ماده ۱ از قانون تأمین اجتماعی، متکفل امر مهم اجرا و تعمیم و گسترش انواع بیمه‌های اجتماعی است. البته این تنها هدف تأمین اجتماعی نیست، بلکه اصولاً هدف این سازمان در نگاه کلان، ایجاد سطحی مناسب از رفاه اجتماعی برای همه اقشار جامعه است. حقوق تأمین اجتماعی به‌عنوان یکی از رشته‌های جدید در حوزه حقوق عمومی مطرح است. سازمان مزبور در اجرای وظایف و اختیارات خود گاه تصمیماتی را در قالب آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها اتخاذ می‌کند که با توجه به صلاحیت‌های هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قابل شکایت در دیوان است. رویکرد جدید دیوان نشان می‌دهد، دیوان در ابطال مصوبات سازمان تأمین اجتماعی در بسیاری از موارد به حقوق حمایتی مقرر و جایگاه این سازمان توجه نموده و در نتیجه حکم به ابطال مصوبات مورد شکایت صادر نموده است. در این مقاله، به مرور برخی از آرای دیوان در ابطال مصوبات سازمان همگام با حمایت از تأمین اجتماعی می‌پردازیم.

**کلیدواژه‌ها:** سازمان تأمین اجتماعی، حقوق تأمین اجتماعی، دیوان عدالت اداری، صلاحیت، جهت ابطال.

شکل‌گیری اندیشه تأمین اجتماعی، همسو و همگام با اندیشه‌های مربوط به دولت رفاه شکل گرفت. براین اساس، دولت‌ها از گذار به دولت - ژاندارم راهی را پیمودند که بر اساس آن دیگر نه تنها وظیفه برقراری نظم و امنیت بلکه فراتر از آن باید عهده‌دار تأمین سطحی از رفاه و بهزیستی را برای مردم جامعه خود فراهم آورند. شکل‌گیری چنین اندیشه‌ای به خودی خود، امری مبارک بود و نوید بهبود بهتر شدن اوضاع اجتماعی و رفاهی مردم را می‌داد.

تأمین اجتماعی، مجموعه‌ای از تمهیدات شکل‌دهنده همبستگی اجتماعی میان افرادی است که با مخاطرات ناشی از فقدان درآمد یا هزینه‌های خاص مواجه‌اند. بر اساس ماده ۲۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر «هرکس به‌عنوان عضو جامعه حق تأمین اجتماعی دارد» (هاشمی، ۱۳۹۱، ص ۴۹۹).

با در نظر گرفتن معیارهای بین‌المللی، اصول حاکم بر تأمین اجتماعی عبارتند از:

۱. اصل تعمیم یا فراگیربودن تأمین اجتماعی؛ ۲. اصل عدم تبعیض یا برابری جنسیتی در برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی؛ ۳. اصل تضمین دولت؛ ۴. اصل حمایتی بودن مقررات تأمین اجتماعی (عراقی، ۱۳۸۵، ص ۹۱).

قانون تأمین اجتماعی مهم‌ترین منبع حقوق تأمین اجتماعی و حقوق تأمین اجتماعی خود شاخه‌ای نوپا در کشور است. در بیان مفهوم حقوق تأمین اجتماعی اینگونه آمده است: «اگر با مقداری مسامحه بپذیریم که تأمین اجتماعی اصلی است که به گونه‌ای جهان‌شمول مورد پذیرش قرار گرفته و بنابر آن است برای هر فردی در دوران زندگی حداقل نیازهای اجتماعی را فراهم کند، حقوق تأمین اجتماعی باید شامل مقرراتی باشد که حدود این تکلیف را برای جامعه و شرایط برخورداری از آن حقوق را برای اعضای جامعه یعنی افراد انسانی مشخص کند» (عراقی، ۱۳۸۲، ص ۸). حقوق تأمین اجتماعی را مجموع مقررات حاکم بر سازماندهی و جمع‌آوری کمک‌ها و توزیع مجدد آنها به‌منظور حفظ یا اعاده تعادل اقتصادی افراد جامعه می‌دانند.

تأمین اجتماعی در ایران کمتر مورد توجه قرار گرفته است. ضمن اینکه آرای صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مجال اندکی برای شکل‌دهی به این شاخه از حقوق یافته است و این در حالی است که سازمان تأمین اجتماعی یکی از سازمان‌هایی است که بیشترین حجم دعاوی مطرح در دیوان عدالت اداری را به خود اختصاص داده است (حسین‌آبادی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰).

دیوان عدالت اداری، به‌عنوان مرجعی برای رسیدگی به تظلمات اشخاص از تعدی مقامات دولتی به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیش‌بینی گردیده است و با توجه به صلاحیت‌های مقرر در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت‌های هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز نقش و جایگاه آرای وحدت رویه به‌عنوان یکی از منابع حقوق، مذاقه در آرای مورد نظر از حیث برآورده نمودن حقوق تأمین اجتماعی قابل تأمل و بررسی است. لازم به ذکر است یکی از انواع دعاوی مهم در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، دعاوی ابطال است که با توجه به اهمیت این دعوی، رسیدگی به آن در صلاحیت هیئت عمومی که اصولاً

مرجعی تخصصی و متشکل از دو سوم قضات دیوان است، سپرده شده است. در بخش اول این مقاله، به بررسی مفهوم حقوق تأمین اجتماعی، انعکاس آن در اسناد بین‌المللی و اصول حاکم بر آن می‌پردازیم و سپس در بخش دوم به تبیین آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر تأمین اجتماعی می‌پردازیم.

## ۱. مفهوم‌شناسی حقوق تأمین اجتماعی

در تبیین روند تحولات حقوق بشر، برای اولین بار طرح طبقه‌بندی حقوق بشر در قالب نسل‌های سه‌گانه در سال ۱۹۷۹ توسط حقوقدان اهل چک، کارل واساک، در مؤسسه بین‌المللی حقوق بشر در استراسبورگ مطرح گردید. تقسیم‌بندی او از سه شعار انقلاب فرانسه یعنی «آزادی، برابری و برادری» تبعیت می‌کرد. او اظهار می‌دارد که نسل اول یعنی حقوق سیاسی و مدنی مبتنی بر اصل آزادی‌اند. نسل دوم، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مبتنی بر برابری و حقوق. نسل سوم، حقوق همبستگی مبتنی بر اصل برادری است. در مورد نسل دوم، حقوق بشر یا حقوق مطالبه‌ای و قبول آن به‌عنوان حق طبیعی انسان باید متذکر گردید که انسان عضو جامعه امروز، حق خود می‌داند که از جامعه، حقوقی در زمینه‌هایی مثل بهداشت، بیمه، کار، آموزش و... خواستار شود (ویژه و کتابی رودی، ۱۳۹۶، ص ۱۲).

تأمین اجتماعی به‌معنای برقراری نظامی پایدار و فراگیر است که در متن اقتصاد جامعه و سیاست، سازوکارهای خود را می‌یابد تا به موجب آن، به هیچ عذر و بهانه‌ای نتواند به یک حق انسانی پاسخ دهد و آن را نیز حق برخوردار همگانی از امکانات معیشتی و سکونت و فرهنگی متناسب با شأن انسانی است. این حق نه لطف است از طرف دولت و نه می‌تواند در چارچوب درخواست‌های فردی برای بیشترین امکانات و تعریف نیازهای خودخواهانه تضمین شود (فیض‌زاده و مدنی قهفرخی، ۱۳۷۹، ص ۶۴).

تأمین اجتماعی را باید دارای ریشه در قراردادهای خصوصی دانست که برای تأمین اجتماعی فردی از سوی شخص دیگری که دارای توان مالی بیش از او بود، انجام می‌گرفت. بعدها قراردادهای جمعی که باز هم جنبه خصوصی داشتند، برای تأمین جمعی کارگران یک کارخانه از سوی مالک آن منعقد شد. این کار اغلب برای حفظ کارگران ماهر صورت می‌گرفت و هدف آن تأمین منافع خصوصی هر دو طرف بود. با تحول در مفهوم حق از حقوق فطری به حقوق ناشی از آزادی، تأمین اجتماعی چهره‌ای منظم یافت و وارد حقوق اساسی کشورها شد. در سطح جهانی، امروزه گرایش کمی برای پرداخت نقدی به افراد به‌عنوان جزئی از تأمین اجتماعی وجود دارد و تأمین اجتماعی اغلب به صورت بیمه، خدمات اجتماعی یا سایر مزایا که جنبه پایدارتری دارد، انجام می‌گیرد (السان و همتی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۸). حقوق تأمین اجتماعی مجموعه حقوقی است که مخاطب آن بیشتر سالمندان، کهنسالان، بازنشستگان و... می‌باشد که در ازای خدماتی که برای دولت انجام داده‌اند در زمان از کارافتادگی و بیماری، دولت موظف به رعایت حقوق آنها و ترتیب اثر بخشیدن به نیازهای آنان می‌باشد (ایوبی، ۱۳۹۵، ص ۸۳).

## ۲. حق بر تأمین اجتماعی در اسناد بین‌المللی

حق بر تأمین اجتماعی در چندین سند بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. از جمله ماده ۲۵ اعلامیه جهانی

حقوق بشر در این باره تصریح می‌کند: «هرکس حق دارد که سطح زندگانی او، سلامتی و رفاه خود و خانواده‌اش از حیث خوراک، مسکن و مراقبت‌های طبی و خدمات لازم اجتماعی تأمین کند. همچنین حق دارد که در مواقع بیکاری، نقص اعضاء، بیوگی، پیری یا در تمام موارد دیگری که به علل خارج از اراده انسان وسایل امرار معاش از دست رفته باشد از شرایط آبرومندانه زندگی برخوردار شود».

بند ۲: مادران و کودکان حق دارند که از کمک و مراقبت مخصوصی بهره‌مند شوند. کودکان چه بر اثر ازدواج و چه بدون ازدواج به دنیا آمده باشند.

میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز در ماده ۹ بیان می‌کند: «کشورهای عضو این میثاق حق هر شخص را به تأمین اجتماعی از جمله بیمه‌های اجتماعی به رسمیت می‌شناسند».

ماده ۱۰ میثاق مشتمل بر مقرراتی در حمایت از کیان خانواده و تک‌تک اعضای آن است. بنا بر بند ۱ ماده ۱۱، کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را به داشتن سطح زندگانی کافی برای خود و خانواده‌اش شامل خوراک، پوشاک و مسکن کافی، همچنین بهبود مداوم شرایط زندگی به رسمیت می‌شناسند.

سازمان بین‌المللی کار به‌عنوان یک نهاد بین‌المللی نقش حائز اهمیتی در ارتقا و عینیت بخشیدن به حق تأمین اجتماعی داشته است، به‌طوری‌که این سازمان، مقاله‌نامه‌ها و توصیه‌نامه‌های متعددی را ناظر بر تأمین اجتماعی تصویب نموده است که مهم‌ترین آن مقاله‌نامه شماره ۱۰۲ این سازمان است که پایه و اساس حداقل‌های تأمین اجتماعی در جهان شناخته شده است. مقاله‌نامه مذکور حداقل استانداردهای تأمین اجتماعی را تعیین نموده است. پایه‌های کلی «بیمه‌های اجتماعی» و «کمک‌های اجتماعی» را مشخص ساخته و علاوه بر «کارگران و مزدبگیران» بیگانگان را نیز در تأمین تداوم زندگی خود احصا کرده است (زمانی و آزاد دوین، ۱۳۹۶، ص ۱۷).

### ۳. اصول عام حاکم بر تأمین اجتماعی

#### ۳-۱. اصل فراگیری

اصل فوق لازم می‌دارد تا نظام تأمین اجتماعی آحاد جامعه را فارغ از رنگ پوست و تعلق قومی و جغرافیایی دربر گیرد (ساروخانی، ۱۳۷۸، ص ۷۶). این اصل علاوه بر شناسایی در اسناد بین‌المللی مانند مواد ۲۲ و ۳۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، در اصل ۲۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند ج ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مورد تأکید قرار گرفته است (بادینی و عصمتی (الف)، ۱۳۹۱، ص ۲۰۳).

#### ۳-۲. اصل جامعیت

یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین اصول تأمین اجتماعی، اصل جامعیت است. این اصل بدین معنی است که نظام تأمین اجتماعی باید به‌منظور تأمین حداقل استانداردهای زندگی، تمامی وضعیت‌ها و اوضاع و احوالی را که درآمد شخص، توانایی و سلامت وی را تهدید می‌کند تحت پوشش قرار دهد. اصل جامعیت مستلزم آن است که نظام تأمین اجتماعی تمامی

مخاطرات اجتماعی به ویژه شاخه‌های نه‌گانه تأمین اجتماعی که در مقوله‌نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین‌المللی کار به آن اشاره شده است را دربر گیرد. این شعب نه‌گانه با هدف تأمین پوشش حداقلی این شرایط طراحی شده‌اند. بند «الف» ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، این اصل را در قالب یکی از سیاست‌های نظام مذکور ذکر کرده است. به موجب این اصل فردی که تحت پوشش بیمه‌های اجتماعی قرار می‌گیرد، حق برخورداری از تمامی خدمات مصرح در قانون را دارا می‌گردد. به موجب ماده ۳ قانون تأمین اجتماعی، مزایای موضوع قانون مشتمل است بر حوادث و بیماری‌ها، بارداری، غرامت دستمزد، از کارافتادگی، بازنشستگی و مرگ (بادینی و عصمتی، ۱۳۹۱ (ب)، ص ۱۵).

این اصلی بنیادین است که در مقام وضع قانون راهنمای قانونگذار به حساب می‌آید و همچنین به هنگام تفسیر و اجرای قانون و بروز ابهامات و تعارضات باید مد نظر حقوقدانان و قضات باشد. در نتیجه حاکمیت این اصل، قوانین محدودکننده پوشش و حمایت‌های تأمین، خلاف اصل بوده و باید تفسیر مضیق شود (عراقی و همکاران، ۱۳۸۶، ۹۶).

### ۳-۳. اصل کفایت

این اصل که در بند «ب» ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی پیش‌بینی شده است بر ارتقای سطح خدمات بیمه‌های اجتماعی برای پوشش تمامی نیازها بر اساس شرایط اقتصادی، فرهنگی، قومی و مذهبی هر جامعه مبتنی است. اصل کفایت بر این موضوع تأکید دارد که در وهله نخست باید حداقل نیازهای اساسی جامعه تأمین شود و در مرحله دوم، کمیت و کیفیت خدمات ارتقا یابد آنگونه که برای رفع نیازهای بیمه‌شدگان کفایت نسبی حاصل گردد (استوارسنگری، ۱۳۹۰، ص ۹۴).

به‌منظور تحقق اصل کفایت در برنامه‌ریزی نظام جامع تأمین اجتماعی باید به این موارد توجه داشت. نخست اینکه، اصل کفایت یعنی برنامه‌ریزی تأمین اجتماعی نباید بدون رعایت وضع و شرایط قبلی زندگی فرد یا خانواده تحت پوشش وی صورت گیرد. به عبارت دیگر، ارائه امکانات باید درخور شأن و مرتبت اجتماعی فرد یا خانواده مورد نظر باشد. دیگر اینکه، امکانات ارائه شده از سوی جامعه در شرایط دشوار باید با وضع و شرایط جامعه نیز متناسب باشد. بنابراین، روش‌هایی که جامعه در مسیر تأمین مردمانش در پیش می‌گیرد در تمامی جوامع یکسان نیست به نحوی که این شیوه‌ها به فراخور وضعیت جامعه متغیر می‌باشد. سوم اینکه، تأمین حداقل معیشت باید به گونه‌ای مورد توجه قرار گیرد که نظام تأمین اجتماعی به مانند اهرمی در جهت ارتقای بهره‌وری و بسط فرهنگ کار مورد استفاده قرار گیرد. پرتوی تحقق هدف‌های این نظام است که کار در جامعه و برای آحاد مردم به صورت یک ارزش جلوه می‌نماید. همان‌گونه که برخورداری از مواهب تأمین اجتماعی نباید موجبات بروز کاستی در منزلت انسانی را فراهم آورد، نباید پدیده «در پوشش تأمین اجتماعی بودن» نیز وضعیتی عادی تلقی گردد. اصل کار و تولید و شرکت در سازندگی باید برای خانواده‌ها و افراد تحت پوشش، غایت اساسی تلقی شود (ساروخانی، ۱۳۸۷، ص ۷۷).

### ۴. دادرسی اداری و نقش دیوان عدالت اداری در نظارت قضایی

در همه نظام‌های حقوقی دموکراتیک، احترام به حقوق شهروندان و نیز رعایت اصل حاکمیت قانون ایجاب می‌کند تا

اعمال غیرقانونی دولت در معنای عام و به‌ویژه اعمال قوه مجریه تحت نظارت نهادی خارج از قوه مجریه قرار گیرد. حاکمیت قانون و مسئولیت زمامداران از جمله مبانی ساختاری نظام‌های مردمی است که دستگاه‌ها و مقامات اداری را موظف به تبعیت از قانون می‌کند و در صورت تخلف از قوانین حاکم که نوعاً توسط پارلمان مردمی همراه با شناسایی و رعایت حقوق طبیعی مردم تدوین شده می‌تواند نقطه امید باشد که با نظارت ویژه بر اعمال اداری این حقوق را تضمین نماید (هاشمی، ۱۳۹۱، ص ۳۴۱).

دولت به سبب مدیریت سیاسی دارای مسئولیت سیاسی و به سبب مدیریت اداری دارای مسئولیت اداری است. مسئولیت‌های سیاسی دولت در مقابل پارلمان و مسئولیت‌های اجرایی و اداری آن در مقابل دستگاه قضایی صالح است. روابط حقوقی روزمره افراد عادی با دستگاه‌های مقتدر اداری وقتی از موضع اطمینان‌بخش و عادلانه برخوردار خواهد بود که مقامات اداری در انجام اعمال اداری خود را موظف به رعایت قوانین حاکم ببینند (همان، ص ۴۳۵).

نظارت بر اعمال و تصمیمات اداری به سه صورت ممکن است انجام شود. یک صورت آن است که این کار را خود دستگاه اداری یعنی قوه مجریه انجام دهد که از آن به کنترل اداری یاد می‌شود. دوم، کنترل پارلمانی است، یعنی کنترل دستگاه اداری به کمک قوه مقننه صورت بگیرد و روش سوم کنترل قضایی است. غالب کشورها روش کنترل قضایی را برای نظارت بر اعمال دستگاه‌های اداری بر دو روش اداری و پارلمانی ترجیح داده‌اند. نظارت قضایی بر اعمال و تصمیمات اداری را اصطلاحاً «دادرسی اداری» می‌نامند (میرداماد نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص ۷۰).

نظارت قضایی بر عمل اداری و ابطال تخطی مقامات اداری از قواعد حقوق عمومی در امر تصمیم‌گیری نیازمند تمسک خواهان و دادرس اداری به معیارها و دلایلی است که عمل مورد نظر بر اساس آن سنجیده شود و ابطال مقرر دولتی با استناد به نقض آن معیار انجام پذیرد. در حقوق اداری مدرن می‌توان ملاحظه نمود که محاکم معمولاً خود را با شش مسئله عمده در دعوای اداری مطرح درگیر و مرتبط می‌سازند.

نخست آنکه آیا دستگاه اداری از صلاحیتی که به وی اعطا شده است، تجاوز نموده یا آن را خودسرانه واگذار کرده است؟ آیا تصمیم‌گیرنده اداری، دچار اشتباه حکمی شده است؟ آیا فرایندهای تصمیم‌گیری بخردانه بوده است؟ به عبارت دیگر، تصمیم متخذ و روش‌های اتخاذ آن، ارتباط منطقی و کافی وجود دارد؟ آیا فرایند تصمیم‌گیری اداری منصفانه بوده است؟ آیا نتایج تصمیم اداری ماهیتاً عقلایی بوده است؟ آیا فرایند تصمیم‌گیری اداری یا نتیجه آن، ناقض حقوق بشر است یا خیر؟ (شیرزاد، ۱۳۹۲، ص ۴۰).

## ۵. آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری در راستای اصول تأمین اجتماعی

با مذاقه در آرای صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، آرای متعددی مشاهده می‌شود که در آنها با در نظر گرفتن اصول و فلسفه حمایتی حاکم بر نظام تأمین اجتماعی، بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های صادره از سازمان تأمین اجتماعی ابطال گردیده‌اند.



۱. ابطال مصوبه هفتادوپنجمین جلسه شورای عالی بیمه خدمات درمانی مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ موضوع بخشنامه شماره ۱۴۵۴۵۹/۶/س مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۶ دبیر شورای عالی بیمه خدمات درمانی و بخشنامه ۱۰۰۶/۳۶۱/د/ب مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۹ رییس شورای عالی فنی سازمان بیمه خدمات درمانی در راستای اصل جامعیت تأمین اجتماعی. در پرونده مورد نظر شاکیان، نماینده حقوقی بنیاد شهید، کانون بازنشستگان وزارت اقتصاد و سه نفر شخص حقیقی هستند.

مصوبه مورد نظر مقرر می‌دارد: «پرداخت خسارت‌های متفرقه بجز موارد اورژانس و استثنائی توسط سازمان‌های بیمه‌گر صورت نمی‌گیرد». مهم‌ترین دلیل شکایت از مصوبه مورد نظر، اطلاق ماده ۱۷ قانون بیمه همگانی کشور است که مقرر می‌دارد: «کلیه بیمارستان‌ها، مراکز بهداشتی و درمانی و مراکز تشخیصی و پزشکی کشور موظف به پذیرش و مداوای بیمه‌شدگان و ارائه و انجام خدمات و مراقبت‌های پزشکی لازم بر اساس ضوابط و مقررات این قانون هستند». اقدام سازمان بیمه خدمات درمانی در اجرای مصوبه مورد شکایت از پرداخت هزینه‌های درمانی و پزشکی مشمولین قانون که در بیمارستان‌ها و مراکز پزشکی و تشخیصی و درمانی غیردولتی تحت مداوا و معالجه قرار می‌گیرند، امتناع می‌کند.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد شکایت مطرح شده به موجب دادنامه شماره ۴۸۱ الی ۴۸۵ مورخ ۱۳۸۵/۲/۷ با در نظر گرفتن اصل فراگیری مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

«نظر به وظایف و مسئولیت‌های قانونی سازمان بیمه خدمات درمانی در قبال بیمه‌شدگان و الزام سازمان به تأمین و پرداخت بخشی از هزینه‌های دارویی و درمانی اشخاص بیمه شده و عنایت به مدلول ماده ۱۷ قانون بیمه همگانی مصوب ۱۳۷۳ که علی‌الاطلاق و بدون هر قید و شرطی کلیه بیمارستان‌ها، مراکز بهداشتی و درمانی و مراکز تشخیصی و پزشکان کشور را موظف به پذیرش و مداوای بیمه‌شدگان و ارائه و انجام خدمات و مراقبت‌های پزشکی لازم بر اساس ضوابط و مقررات قانون مزبور نموده و مفید جواز مراجعه بیماران بیمه شده به مطلق بیمارستان‌ها، مراکز بهداشتی و درمانی کشور به انتخاب خود می‌باشد. بنابراین، مفاد مصوبه شورای عالی خدمات بیمه درمانی که سبب ایجاد محدودیت حق بیمه‌شدگان در جهت انتخاب بیمارستان، مراکز بهداشتی و درمانی و مراکز تشخیصی و پزشکان کشور و نفی مسئولیت مطلق آن سازمان در تأمین و پرداخت بلاقید و شرط هزینه‌های پزشکی، دارویی و درمانی بیمه‌شدگان است، مغایر هدف و حکم مقنن تشخیص داده می‌شود و ابطال می‌گردد».

در دادنامه مورد نظر، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به درستی به اطلاق و عموم ماده ۱۷ قانون بیمه همگانی توجه کرده و در واقع یکی از حمایت‌های نه‌گانه مورد توجه سازمان بین‌المللی کار که «تأمین هزینه‌های سلامت» می‌باشد را در نظر گرفته است. دادنامه مورد نظر بر ممنوعیت محدودیت بیمه‌شدگان در مراجعه به مراکز صرفاً دولتی صحنه می‌گذارد. در واقع، ایجاد چنین محدودیتی، خلاف اصل حمایت عام از اشخاص در پرتو اصل حمایتی تأمین اجتماعی است و با توجه به اینکه محدودیت ایجاد شده خلاف جامعیت است، مصوبه مورد نظر را ابطال می‌کند.

۲. ابطال دستور اداری شماره ۳۸۷۶۴/۵۰۳۰-۱۳۸۴/۵/۵ رییس هیئت مدیره و مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی مبنی بر برخورداری از حقوق وظیفه و مستمری‌بگیران بازنشسته، از کارافتاده کلی و متوفی که به دلیل ازدواج و اشتغال

در ردیف افراد تحت پوشش قرار نگرفته و یا از ردیف خارج شده‌اند از تاریخ تقاضا (در راستای اصل فراگیری).

در پرونده مورد نظر، شاکی به استناد قانون اصلاح ماده واحده قانون اجازه پرداخت وظیفه و مستمری وراثت کارمندان مصوب ۲۸ آذر ماه ۱۳۸۳ و قانون برقراری حقوق وظیفه در مورد فرزندان مصوب ۱۳۶۳، تقاضای ابطال دستور اداری مورد نظر را دارد. دستور اداری مورد نظر به این شرح است: «فرزندان اناث بیمه‌شدگان، مستمری‌بگیران بازنشسته، از کارافتاده کلی و متوفی که به دلیل ازدواج و اشتغال در ردیف افراد تحت پوشش قرار نگرفته‌اند و یا از ردیف خارج شده‌اند، در صورت احراز شرایط مجدد (نداشتن شوهر و عدم اشتغال به کار) از تاریخ تقاضا می‌توانند از حمایت‌های سازمان بهره‌مند گردند».

در دستور اداری مورد نظر، قرار دادن تاریخ تقاضا برای برخورداری از مزایای مورد نظر خلاف اطلاق قوانین مورد اشاره است و در واقع در این موارد، متقاضی باید از تاریخ ایجاد اسباب بهره‌مندی مجدد از مزایا ( فوت و یا طلاق) از مستمری برخوردار گردند و نه از تاریخ درج تقاضا.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص به موجب دادنامه شماره ۵۳۸ مورخ ۱۳/۹/۱۳۹۲ با در نظر گرفتن اصل حمایتی از زنان و نیز در راستای اعمال حمایت‌های خاص از زنان به‌ویژه با توجه به اصل ۲۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مباردت به صدور رأی شایسته در این خصوص نموده است: «در بند (ب) ماده واحده قانون اصلاح تبصره ۲ ماده واحده قانون اجازه پرداخت وظیفه و مستمری وراثت کارمندان مصوب ۱۳۳۸/۹/۲۸ و برقراری حقوق وظیفه در مورد فرزندان و نوادگان اناث مصوب ۱۳۶۳، پرداخت حقوق وظیفه و مستمری نسبت به فرزندان و نوادگان اناث، علی‌الطلاق به نداشتن شوهر و شغل منوط شده است. نظر به اینکه در قسمت اخیر بند ۱ دستور اداری مورد شکایت، رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی بهره‌مندی از حمایت‌های مصرح در قانون تأمین اجتماعی برای فرزندان اناث بیمه‌شدگان، مستمری‌بگیران بازنشسته، از کارافتاده کلی و متوفی که به دلیل ازدواج و اشتغال در ردیف افراد تحت پوشش قرار نگرفته و یا از ردیف خارج شده باشند، از تاریخ تقاضا امکان‌پذیر اعلام شده است و این قید مغایر اطلاق مندرج در قانون است و اساساً پرداخت حقوق از تاریخ استحقاق و اجتماع شرایط مورد حکم قانونگذار قرار گرفته است». در نهایت، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، حکم به ابطال دستور اداری رییس هیئت مدیره و مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی در قسمت مورد شکایت صادر می‌کند.

۳. ابطال نامه‌های شماره ۵۰۱۸۷-۱۳۸۷/۵/۲۹-۵۰۱۸۷ مدیرکل تنظیم و نظارت بر روابط کار و نامه شماره ۱۹۸۲۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی در راستای اصل کفایت.

شاکی در پرونده مورد نظر در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است: «پرداخت سنوات در مواد ۲۴ و ۳۱ قانون کار و ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید بر اساس آخرین مزد و آخرین حقوق مقرر شده لذا مقنن، سنوات را صرفاً بر حسب آخرین مزد یا حقوق، تجویز نموده که منصرف از مزد ثابت (مبنا) است. ماده ۳۵ قانون کار در تعریف مزد، آن را «مجموع دریافتی‌های کارگر اعم از نقدی و غیرنقدی» می‌داند. بنابراین، از آنجا که ملاک پرداخت حق سنوات، مزد و حقوق بوده، لذا تمامی وجوهی

که تحت هر عنوان در مقابل انجام کار پرداخت می‌شود ملاک محاسبه سنوات است. اما بخشنامه‌های مورد نظر، برای پرداخت سنوات، مزد ثابت (مبنا) را ملاک قرار داده است، مغایر با مواد ۲۴، ۳۵ و ۳۷ قانون کار است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص نیز با توجه به فلسفه حمایتی قانون کار در خصوص مزد و حقوق کارگر چنین رأی صادر می‌کند: «با توجه به اینکه مواد ۳۵، ۳۱، ۲۷ و ۲۴ و بند «ب» ماده ۳۷ قانون کار و تبصره ۴ ماده ۴۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ مبنای محاسبه حق سنوات، مطلق آخرین حقوق و مزد تعیین شده است و قید کلمه «مبنا» در دادنامه شماره ۱۱۷۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری لغو و بیهوده تشخیص داده شده است و از طرفی حقوق مبنا و ثابت تعریف شده در تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۳۶ قانون کار صرفاً ناظر بر کارگاه‌های اداری طرح طبقه‌بندی مشاغل و فاقد طرح و اجرای آن بوده که جهت وسعت بخشیدن به دامنه مزد و حمایت ترمیمی از حقوق کارگران این‌گونه کارگاه‌ها تأسیس شده است و ارتباطی به تعریف حقوق و مزد موضوع مبنای احتساب حق سنوات بر اساس مواد فوق‌الذکر ندارد و با وجود قانون و قرارداد در تعیین حق سنوات، عرفی که نقش محدودکننده حقوق و مزد را ایفا کند به طریق اولی فاقد جایگاه قانونی و حقوقی است. بنابراین، نامه‌های مورد شکایت مغایر قانون وضع شده و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲، ابطال می‌شود».

در دادنامه مورد نظر، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به درستی مبنای محاسبه حق سنوات را کلیه حقوق و مزد در نظر گرفته است و محدود نمودن محاسبه حق سنوات را به «حقوق مبنا» خلاف حمایت ترمیمی از حقوق کارگران دانسته است و به درستی نامه‌های مورد اشاره را ابطال کرده است. در جهت اعمال اصل کفایت، سازمان تأمین اجتماعی اولاً مکلف است تا در وهله اول، حمایت‌های حداقلی را برای کارگران در نظر گیرد و در گام دوم، با رویکرد ترمیمی، تا حد ممکن، حداکثر مزایای مالی را برای کارگران مقرر کنند. در این خصوص باید توجه داشت، در دادنامه مورد نظر، به نقش عرف محدودکننده حمایت از کارگران در فرض وجود قانون، اشاره شده و اساساً چنین عرفی فاقد وجاهت قانونی دانسته شده است. از مفهوم مخالف این قسمت از دادنامه می‌توان نتیجه گرفت عرف‌هایی که دربرگیرنده حقوق و مزایایی برای کارگران باشند، می‌توانند از اعتبار برخوردار گردند.

۴. ابطال بخشنامه شماره ۱۱۲۲۵۵-۱۳۹۴/۶/۱۴ مدیرکل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه

اجتماعی در راستای حمایت از کارگران اخراجی.

در پرونده مورد نظر، شاکی ابطال بخشنامه مورد نظر را تقاضا می‌کند و در توضیح جهت ابطال بیان می‌کند: «پرداخت حق‌السعی ایام تعلیق مطابق با ماده ۱۶۵ قانون کار و ماده ۶۷ آیین دادرسی کار، از تاریخ اخراج تعیین شده و مفید این معنی است که در صورت اخراج غیرموجه، کارگر مستحق دریافت حق‌السعی ایام تعلیق از تاریخ اخراج می‌باشد و در این خصوص هیچ قید یا شرطی وجود ندارد. بنابراین، سطر پایانی بخشنامه معترض‌عنه که با وضع شرایطی فراتر از قانون، پرداخت حق‌السعی را از تاریخ مراجعه به کارگاه قرار داده، مغایر با مواد قانونی فوق مبنی بر استحقاق حق‌السعی را از تاریخ اخراج است».

پرونده مورد نظر ابتدا در هیئت تخصصی بیمه، کار و تأمین اجتماعی جهت اتخاذ تصمیم مطرح می‌شود و هیئت مزبور به این شرح مبادرت به صدور رأی می‌نماید: «در خصوص شکایت آقای سعید کنعانی فرزند هوشنگ به طرفیت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی دایر بر ابطال بخشنامه شماره ۱۱۳۲۵۵-۱۳۹۴/۶/۱۴- معاونت روابط کار و جبران خدمت که به موجب آن بیان گردیده، چنانچه کارگر فوراً بعد از تاریخ حکم قطعی بازگشت به کار، به کارفرما و محل کار مراجعت ننماید، مستحق دریافت حق السعی از تاریخ مراجعت به کارگاه خواهد بود. نظر به اینکه مقرر مورد شکایت اولاً، صرفاً ناظر به بعد از صدور حکم قطعی ابلاغ شده هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف اداره کار در خصوص بازگشت به کار و پرداخت حق السعی ایام بلا تکلیفی بوده و از مرحله اخراج غیرموجه کارگر تا صدور رأی مراجع حل اختلاف مذکور مقنن در مواد ۱۶۵ قانون کار و ۶۷ آیین دادرسی کار تعیین تکلیف نموده و بخشنامه مذکور نیز معترض این حکم قانونی نگردید. ثانیاً، بعد از صدور و ابلاغ رأی بازگشت به کار قید کلمه فوراً در بخشنامه مورد شکایت علی‌الاصول و علی‌القاعده و حسب وحدت ملاک از ماده ۲۰ قانون کار، زمان متعارف و عرفی اقدام مراد نظر مرجع وضع بوده که در صورت عدم اقدام بدون عذر موجه، حسب قاعده اقدام موجب انتقال حق السعی مورد حکم از تاریخ صدور به تاریخ مراجعه می‌گردد. بنابراین، مصوبه مورد شکایت در جهت تبیین حکم قانون به شرح مواد استنادی فوق‌الذکر و اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده لاضرر بوده و مغایر با قانون و خارج از حدود اختیار تشخیص نمی‌گردد. لذا رأی به رد شکایت مطروحه صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره ظرف مهلت بیست روز پس از صدور از سوی رئیس دیوان عدالت اداری و یا ده تن از قضات دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است». اما معاون نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری به موجب گزارش ۱۳۹۷/۸/۱۴ به شرح زیر رأی هیئت تخصصی را واجد ایراد قانونی اعلام می‌کند:

«بر اساس ماده ۱۶۵ قانون کار، در صورتی که هیئت حل اختلاف، اخراج کارگر را غیرموجه تشخیص داد، حکم بازگشت کارگر اخراجی و پرداخت حق السعی او را از تاریخ اخراج صادر می‌کند. بنابراین، مطابق با قانون، مبدأ محاسبه حق السعی موضوع این ماده (حق السعی) که به دلیل موجه نبودن اخراج به کارگر تعلق می‌گیرد) تاریخ اخراج کارگر است اما این ماده در خصوص غایت زمانی محاسبه حق السعی مزبور ساکت است. از سوی دیگر، بر اساس ماده ۶۷ آیین دادرسی کار، «در صورت عدم تأیید اخراج نسبت به حق السعی معوقه کارگر از تاریخ اخراج لغایت تاریخ صدور حکم، رأی صادر می‌نماید. بنابراین، حق السعی که به کارگر اخراج شده دارای حکم بازگشت به کار تعلق می‌گیرد از زمان اخراج تا هنگام صدور حکم محاسبه می‌گردد. با توجه به این توضیح، تأخیر کارگر در مراجعه به کارفرما جهت بازگشت به کار تأثیری در میزان حق السعی مزبور نخواهد داشت. همچنین بر اساس تفسیر منطقی از مفاد قانونی مرتبط، طبعاً کارگر باید در زمانی منطقی و متعارف در خصوص اجرای حکم صادر شده و مراجعه به کارگاه اقدام نماید. اما آیا می‌توان در صورت عدم مراجعه فوری (که حدود زمانی آن هم مشخص نیست و از یک روز تا یک هفته را دربر می‌گیرد و با توجه به گزارش تهیه شده موجود در دادنامه ممکن است با عنایت به مفاد ماده ۲۰ قانون کار مدت ۳۰ روز زمانی معقول و متعارف تلقی شود) کارگر، وی را از حق مصرح قانون خویش محروم نمود؟

روشن است پیش‌بینی ضمانت اجرا برای احکام مصرح قانونی جز در صلاحیت مقام واضع قانون نمی‌باشد. با توجه به تصریح ماده ۱۶۵ قانون کار و نیز ماده ۶۷ آیین دادرسی کار مبنی بر تعلق حق السعی ایام اخراج تا زمان صدور حکم به کارگری که اخراجش موجه نبوده است، تنها در صورتی می‌توان آن را تغییر داد یا کارگر را مستحق دریافت آن ندانست که قانونگذار یا وزیر کار (به‌عنوان مقام تصویب‌کننده آیین دادرسی کار) برای آن ضمانت اجرایی پیش‌بینی کرده باشند. بنابراین، حکم مندرج در مقرر مورد شکایت که مقرر می‌دارد «چنانچه کارگر فوراً بعد از تاریخ ابلاغ حکم بازگشت به کار به محل کار مراجعه ننماید، مستحق دریافت حق السعی از تاریخ مراجعه به کارگاه خواهد بود» مطابق با قانون نبوده و به نوعی وضع ضمانت اجرا برای حکم مصرح قانونی یا به عبارت دیگر تخصیصی است بر آنچه در قانون برای کارگر پیش‌بینی شده است.

در ضمن آنچه از ماده ۲۰ قانون کار نیز برداشت می‌شود اساساً ارتباطی با موضوع مقرر حاضر نداشته و صرفاً از حیث موعد مذکور در آن به‌عنوان شاهد و ملاکی جهت لزوم تعیین زمان برای مراجعه به کارگاه در نظر گرفته شده است. لذا استناد به ماده مزبور در دادنامه صادره موجه نیست. با توجه به توضیحات فوق، مقرر مورد شکایت خارج از حدود اختیارات و وظایف مقام صادرکننده بوده و از این‌رو مغایر قانون و درخور ابطال می‌باشد. بنابراین، دادنامه شماره ۲۰۵-۱۳۹۷/۷/۲۵ صادره از هیئت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی که مقرر مورد شکایت را در جهت تبیین حکم قانون تلقی کرده است مطابق با قانون تشخیص داده نمی‌شود.

رئیس دیوان عدالت اداری در فرجه مقرر در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با استدلال مذکور در گزارش معاون نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری به رأی شماره ۲۰۵-۱۳۹۷/۷/۲۵ هیئت تخصصی اعتراض می‌کند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۱۶ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

«به موجب ماده ۱۶۵ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ مقرر شده است که در صورتی که هیئت حل اختلاف اخراج کارگر را غیرموجه تشخیص داد، حکم بازگشت کارگر اخراجی و پرداخت حق السعی او را از تاریخ اخراج صادر می‌کند و در غیراین صورت (موجه بودن اخراج) کارگر، مشمول اخذ حق سنوات به میزان مندرج در ماده ۲۷ این قانون خواهد بود و مطابق ماده ۶۷ آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱/۱۱/۷ وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی، در مواردی که مرجع رسیدگی‌کننده در خصوص موجه بودن یا نبودن اخراج اظهارنظر می‌کند، در صورت عدم تأیید اخراج نسبت به حق السعی معوقه کارگر از تاریخ اخراج لغایت تاریخ صدور حکم، رأی صادر می‌نماید. نظر به اینکه عبارت «چنانچه کارگر فوراً بعد از تاریخ ابلاغ حکم بازگشت به کار به نامبرده به محل کار مراجعه ننماید، مستحق دریافت حق السعی از تاریخ مراجعه به کارگاه خواهد بود» مذکور در ذیل بخشنامه مورد شکایت مفهم عدم استحقاق کارگر مورد نظر به دریافت حق السعی از زمان اخراج تا صدور رأی هیئت حل اختلاف و مبین استحقاق وی به دریافت حق السعی از تاریخ مراجعه به کارگاه است، بنابراین اطلاق بخشنامه مورد شکایت در این قسمت خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب

تشخیص داده می‌شود و مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

در پرونده مورد نظر، اولاً از ظرفیت ماده ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری به درستی استفاده شده است و رأی هیئت تخصصی که در تعایر با حقوق کارگران بوده است، توسط رئیس دیوان ابطال گردیده است. ثانیاً، در فرضی که اخراج کارگر ناموجه باشد، در واقع کارگر مستحق دریافت تمامی حقوق و مزایای متعلقه خواهد بود و قرار دادن تاریخ «مراجعه به کارگاه» برای برخورداری از حق السعی، قیدی است که با هدف مقنن در ماده ۶۷ دادرسی کار و ماده ۱۶۵ قانون کار در تعارض است. در نهایت، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به درستی و با استدلالی متقن، بخشنامه مورد نظر را ابطال می‌کند.

۵. ابطال دستور اداری شماره ۹۵۴۸/۹۲/۲۰۱۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۳ سازمان تأمین اجتماعی در راستای اصل فراگیری. در پرونده مورد نظر، شاکای از مفاد دستور اداری شکایت دارد که به موجب آن وی را از برخورداری از مزایای اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور محروم نموده است. متن دستور اداری مورد اعتراض به شرح زیر است: «در خصوص سوابق غیرسازمانی آقای م. گ مسئول امور مالی شعبه اقلید؛ به آگاهی می‌رساند: همکاران سازمان مشمول تبصره ۲ ماده ۷۶ و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با تبصره مذکور نمی‌باشند».

ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی در مقام بیان شرایط استحقاق مستمری بازنشستگی اشعار می‌دارد: «مشمولین این قانون در صورت حائز بودن شرایط زیر حق استفاده از مستمری بازنشستگی را خواهند داشت:

۱. حداقل ده سال حق بیمه مقرر را قبل از تاریخ تقاضای بازنشستگی پرداخته باشند.

۲. سن مرد به شصت سال تمام و سن زن به پنجاه و پنج سال تمام رسیده باشد.

تبصره: در مورد افرادی که قبل از تقاضای بازنشستگی حداقل مدت ۲۰ سال متوالی یا بیست و پنج سال متناوب در مناطق بد آب و هوا کار کرده‌اند و یا آنکه به کارهای سخت و مخل سلامتی اشتغال داشته‌اند سن بازنشستگی پنجاه و پنج سال تمام خواهد بود. کسانی که سی سال تمام کار کرده و حق بیمه مقرر را به سازمان پرداخته باشند در صورت داشتن پنجاه و پنج سال تمام می‌توانند تقاضای مستمری بازنشستگی کنند». در واقع ماده ۷۶ حمایت‌های خاصی را برای اشخاصی که در مشاغل سخت و زیان‌آور مشغول بوده‌اند در نظر گرفته است اما دستور اداری مورد اعتراض، مفاد ماده ۷۶ را در مورد کسانی که در سازمان تأمین اجتماعی مشغول به خدمت هستند و دارای سابقه اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور هم هستند مجری نمی‌داند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص با در نظر گرفتن اطلاق مقررات حمایتی در موضوع سخت و زیان‌آور بودن مشاغل، به این شرح رأی صادر می‌کند: «نظر به اینکه به موجب قانون اصلاح تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۰ و قانون تفسیر جزء ۱ بند ب تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب سال ۱۳۹۰، سابقه اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور کارگران، مشمول استفاده از مزایای قوانین یاد شده می‌باشد. لذا اطلاق عبارت «همکاران سازمان» مذکور در نامه شماره ۱۳۹۲/۵/۳۰ مدیر کل امور اداری سازمان تأمین اجتماعی از این جهت که سوابق مربوط به مشاغل سخت و زیان‌آور کارکنان سازمان تأمین اجتماعی قبل از استخدام در سازمان مذکور را علی‌الطلاق مشمول تبصره ۲ ماده

۷۶ قانون تأمین اجتماعی ندانسته است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب می‌شود و اطلاق آن به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود».

در بخشنامه مورد نظر نیز سازمان تأمین اجتماعی به این بهانه که کارکنان تأمین اجتماعی دارای مقررات خاصی هستند، در پی شانه خالی کردن از برقراری مزایای سخت و زیان‌آور بودن مشاغل برای کارکنانی است که قبل از خدمت در سازمان تأمین اجتماعی، سابقه اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور را دارند. بهره‌مندی از مزایای مربوط به این مشاغل با توجه به نوع و ماهیت آن مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است و تبصره ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی به صورت مطلق، شاغلین به مشاغلی با این اوصاف را مشمول مزایای حمایتی دانسته است و از این حیث، استثنا نمودن برخی کارکنان خلاف اصل فراگیری تأمین اجتماعی است.

### نتیجه‌گیری

سازمان تأمین اجتماعی به‌عنوان سازمان حمایت‌کننده از حقوق تأمین‌ی مردم تأسیس گردیده است. با نگاهی به قانون تأمین اجتماعی این نتیجه حاصل می‌آید که عناصر حمایتی از قانون مزبور، صرفاً محدود به «حمایت بیمه‌ای» گردیده است، درحالی‌که طبق اصل جامعیت، سازمان باید حمایت‌های مختلف و متنوعی را برای اقشار مختلف در نظر گیرد. قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۱ با در نظر گرفتن این مهم، سعی بر آن داشته تا اهداف حمایتی را در راستای اصل ۲۹ و اصل ۲۱ قانون اساسی نظام تأمین اجتماعی همه‌جانبه را با در نظر گرفتن حمایت از بیکاری، پیری، آسیب‌های اجتماعی، حوادث و سوانح، ناتوانی‌های جسمی، ذهنی و روانی، حمایت از مادران بخصوص در دوران بارداری و حضانت از فرزندان، کاهش نابرابری و فقر، امداد و نجات و... محقق کند. قانون ساختار جامع، حمایت‌های همه‌جانبه و کاملی را برای تحقق اصول تأمین اجتماعی در نظر گرفته است. اما در خصوص بخشنامه و آیین‌نامه و دستورهای اداری صادره از سازمان تأمین اجتماعی نکاتی قابل توجه است. اولاً اینکه، کثرت نهادهای تصمیم‌ساز در این سازمان به وضوح قابل مشاهده است و مقام «مدیر کل» در قسمت‌های مختلف مباردت به صدور بخشنامه‌هایی می‌کنند که در بسیاری از موارد در تعایر با اهداف تأمین اجتماعی است. عمده مصوبات مورد نظر، حکمی فراتر از آنچه مقنن در قانون کار یا تأمین اجتماعی در نظر گرفته است، را مقرر می‌کند که در این موارد، دیوان عدالت اداری با ابطال مصوبات و با تفسیر منطقی و نه صرفاً لفظی می‌تواند به حاکمیت اصول تأمین اجتماعی کمک نماید. دیگر اینکه، در بسیاری موارد، مفاد تصمیمات مورد شکایت در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تصمیم‌های اداری خطاب به فردی خاص می‌باشد که هیئت عمومی در این موارد اگرچه تصمیم مورد نظر خطاب به یک شخص صادر گردیده اما با توجه به ماهیت نوعی بودن تصمیمات، هیئت عمومی خود را صالح به رسیدگی دانسته و حتی حکم به ابطال مصوبه مورد نظر داده است. آنچه در این مقاله آمده است، آرایبی در جهت حمایت از اصول تأمین اجتماعی است اما باید گفت، اگرچه رویه متأخر دیوان نسبت به رویه متقدم، نشان‌دهنده ارتقای حمایت از حقوق تأمین اجتماعی است اما باز هم مواردی قابل مشاهده است که دیوان از فلسفه حمایتی غفلت نموده است. به هر روی، این مهم نیازمند آشنایی قضات با مفاهیم، مبانی و اهداف حقوق تأمین اجتماعی است.

## منابع

- استوار سنگری، کوروش، ۱۳۹۰، *حقوق تأمین اجتماعی*، چ سوم، تهران، میزان.
- ایوبی، محدثه، ۱۳۹۵، *حقوق اساسی در ایران و سایر کشورهای جهان*، تهران، الهی.
- بادینی، حسن و زینب عصمتی، ۱۳۹۱ الف، «زمینه‌های تحقق اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی جمهوری اسلامی ایران»، *رفاه اجتماعی*، ش ۴۴، ص ۲۳۰-۱۹۹.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۱ ب، «نقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتوی اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی»، *حقوقی دادگستری*، ش ۷۸، ص ۹-۴۶.
- حسین‌آبادی، امیر، ۱۳۸۴، *رویه قضایی در حقوق تأمین اجتماعی، دیدگاه‌هایی در حقوق تأمین اجتماعی*، تهران، مؤسسه فرهنگی هنری آتیه.
- زمانی، سیدقاسم و علی آزاد دوین، ۱۳۹۶، «مفهوم و جایگاه حق تأمین اجتماعی در اسناد بین‌المللی»، *حقوق پزشکی*، سال یازدهم، ش ۴۲، ص ۹-۴۰.
- ساروخانی، باقر، ۱۳۷۸، *اصول پایه در تدوین نظام تأمین اجتماعی*، تهران، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، شاول.
- السان، مصطفی و مجتبی همتی، ۱۳۸۴، «روند شکل‌گیری حقوق تأمین اجتماعی در اسناد و موازین بین‌المللی»، *رفاه اجتماعی*، ش ۱۹، ص ۲۵۳-۲۷۸.
- شیرزاد، امید، ۱۳۹۲، *دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری*، تهران، جنگل.
- عراقی، سیدعزت‌الله و همکاران، ۱۳۸۶، *درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی، نقد قانون تأمین اجتماعی بر اساس مطالعه تطبیقی*، تهران، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
- عراقی، سیدعزت‌الله، ۱۳۸۲، «اهمیت و جایگاه حقوق تأمین اجتماعی»، *حقوق تأمین اجتماعی*، پیش شماره، ص ۱۰-۲۱.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۱، *حقوق کار*، چ هفتم، تهران، سمت.
- فیض‌زاده، علی و سعید مدنی قهفرخی، ۱۳۷۹، *بررسی مفهوم رفاه و تأمین اجتماعی در ایران و جهان*، تهران، مؤسسه پژوهشی تأمین اجتماعی.
- میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی، ۱۳۹۰، «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری»، *اندیشه‌های حقوق عمومی*، ش ۱، ص ۳۵-۶۶.
- ویژه، محمدرضا و احمد کتابی رودی، ۱۳۹۶، «توسعه حقوق تأمین اجتماعی در بستر حق بر توسعه»، *مطالعات توسعه اجتماعی*، *ایران*، سال دهم، ش ۱، ص ۷-۲۳.
- هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۹۱، *حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین*، چ دوم، تهران، میزان.



## تأملی بر تمایز اموال عمومی از سایر اموال و آثار مترتب بر آن

vrostami@ut.ac.ir

ولی رستمی / دانشیار دانشگاه تهران

masoomi.masood@yahoo.com

مسعود معصومی / کارشناسی ارشد حقوق دادرسی اداری دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۱۹ - پذیرش: ۱۳۹۸/۰۱/۲۵

### چکیده

در سطح کلان مفاهیمی مانند مالکیت عمومی و مالکیت خصوصی را می‌توان واجد سلسله‌مراتب و متضمن نوعی تقدم تأخر دانست. به عبارت دیگر، با توجه به مفهوم حاکمیت دولت و با توجه به معانی و نتایجی که در گذشته از مفهوم حاکمیت دولت‌ها می‌توان گرفت، مالکیت عمومی را اصل و تنه درختی تصور کرد که مالکیت خصوصی متفرع و ناشی شده از آن است. با این وضعیت، در گذشته حقوقدانان حقی برای دولت در تملک خصوصی نمی‌دانستند و تملک را فقط بر اساس قانون مدنی می‌دانستند اما با گسترش نقش دولت‌ها در ارائه خدمات عمومی به تدریج برای دولت‌ها نیز حقی مبنی بر اینکه بتوانند مالک اموال باشند پدید آمد. اموال یا مشترکات عمومی به اموالی گفته می‌شود که جهت مصلحت عموم مردم و برای استفاده آحاد مردم اختصاص داده شده‌اند مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر و... و دولت تنها مدیریت و نظارت بر این اموال را بر عهده دارند. بنابراین، برای تمایز اموال عمومی از سایر اموال، پنج معیار برای شناخت این اموال می‌توانیم شناسایی کنیم: الف. تعلق مال به شخص عمومی؛ ب. اختصاص مال برای استفاده عموم؛ ج. خدمت عمومی؛ د. قانونگذار؛ ه. معیار رجوع به ذات و طبیعت مال. با توجه به تعلق اموال عمومی به عموم ملت، تابع قواعد و مقررات مخصوص به خود می‌باشد و آثاری بر آن مترتب است: الف. اصل عدم تملک خصوصی، ب. اصل عدم نقل و انتقال، ج. اصل عدم قابلیت توقیف، د. اصل عدم اعمال مرور زمان، ه. اصل منع استفاده انحصاری، خ. اصل عدم اعتبار اماره تصرف.

**کلیدواژه‌ها:** اموال عمومی، اموال دولتی، اموال خصوصی، تملک، دولت، مدیریت و نظارت.

یکی از ویژگی‌های مال، قابل تملک بودن آن است. به عبارتی اشخاص می‌توانند اموال را از طریق قانونی تملک کنند و پس از تملک مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی، مالک حق هرگونه تصرفی را دارد. در مقابل مالکیت اشخاص حقیقی، دولت‌ها نیز می‌توانند به اعتبار شخصیت مستقل و حقوقی خویش به تملک اموال اقدام کنند و این تملک اصولاً دارای همان آثاری است که اموال تحت مالکیت اشخاص حقیقی دارند. در مقابل، دو تعبیر اموال خصوصی و اموال دولتی مفهوم سوومی نیز از مال تحت عنوان اموال عمومی وجود دارد.

براین اساس، اموال را می‌توان به اموالی که به تملک افراد درمی‌آید و اموالی که تملک‌پذیر نیستند یا بر اساس قواعد و احکام خاص تملک‌پذیرند، طبقه‌بندی نمود. دسته دوم خود دو قسمت هستند: دسته اول که مالک آن دولت است و دسته دوم اموال عمومی است که متعلق به مردم می‌باشد که خود مردم حق مالکیتی بر آن ندارند و می‌توانند مستقیماً از آن بهره‌برداری کنند.

در سال‌های حدود ۱۹۸۰ میلادی عده‌ای بر این عقیده بودند که مالکیت دولتی به شکل کنونی بسیار ناکارآمد است و ادله ایشان بر این قرار بود که مالکیت دولتی به واسطه استخدام‌های بیش از حد، وجود نیروی مازاد، دستمزد بالا، تولید محصولات و خدمات کم کیفیت، فقدان نوآوری، و تبعاً تلفات زیاد اقتصادی، موجب ناکارآمدی این نوع مالکیت شده است. از این‌رو، بسیاری از کشورها به خصوصی‌سازی روی آوردند.

با توجه به نظام خصوصی‌سازی، کوچک شدن دولت و نوع نظام حاکم بر آن، می‌تواند تأثیراتی بر تفکیک این نوع اموال داشته باشد. گسترش خصوصی‌سازی موجب گسترش مالکیت بخش خصوصی و در نتیجه مشارکت بیشتر شهروندان در اداره امور جامعه می‌شود و منابع بخش خصوصی برای پیشرفت جامعه، در کنار منابع محدود دولت قرار می‌گیرد که این خصوصی‌سازی باعث کوچک‌تر شدن حوزه اموال عمومی و دولتی می‌شود. در همین خصوص، مسائل مختلفی قابل طرح است. از جمله اینکه، اساساً با عنایت به خصوصی‌سازی آیا وجود نظام اموال عمومی و دولتی وجود دارد؟ آیا تمایز میان اموال خصوصی و عمومی در نظام حقوقی ما وجود دارد؟ برای اموال عمومی چه معیارهایی قابل شناسایی هستند؟ آثار مترتب بر اموال عمومی کدامند؟

بنابراین در این مقاله سعی بر آن شده که با توجه به ابهاماتی که در زمینه تمایز اموال عمومی از سایر اموال وجود دارد این ابهامات را مورد شناسایی قرار داده و همچنین در پی ارائه معیارهای روشن برای بازشناسی اموال عمومی از سایر اموال هستیم.

## ۱. معیارهای تمایز اموال عمومی از اموال دولتی

در مجموعه قوانین و مقررات موضوعه و نظام حقوقی کشورمان، به علت عدم تمیز مفاهیم اموال عمومی از سایر اموال در عدم تبیین ماهیت، اوصاف و رژیم حقوقی حاکم بر آنها دچار رویه‌های متناقض در قانونگذاری، اجرایی و قضایی هستیم بر همین مبنای، به دنبال این هستیم که ضوابط تفکیک اموال عمومی از دولتی را بررسی کنیم.

## ۱-۱. معیار تعلق مال به شخص حقوقی عمومی

بر مبنای این معیار، در صورتی مال جزء اموال عمومی محسوب می‌شود که متعلق به عموم و مشمول قواعد حقوقی حقوق عمومی باشد. در حقوق فرانسه عمده‌ترین ویژگی مالکیت عمومی را عدم قابلیت تملک خصوصی می‌دانند و برابر با ماده ۵۳۸ قانون مدنی فرانسه، شاهراه‌ها، جاده‌ها، خیابان‌ها، شهرها، رودخانه‌های قابل کشتیرانی و قابل اشیاء شناور، کرانه آب‌ها، سطح و بستر دریاها، بندرها، لنگرگاه‌ها، و اسکله‌ها و به‌طور کلی همه بخش‌های سرزمین فرانسه که قابل تملک خصوصی نیستند، به‌عنوان متعلقات مالکیت عمومی محسوب می‌شوند. بنابراین، اموالی که نمی‌توان به مالکیت خصوصی درآورد و ذاتاً قابل تملک خصوصی بر آن صدق نمی‌کند می‌توان اموال عمومی دانست. براین اساس، اموالی که متعلق به مؤسسه یا بنگاه خصوصی است و نیز مؤسسات و بنگاه‌هایی که از امتیاز فعالیت در بخش‌های عمومی استفاده می‌کنند جزء اموال عمومی محسوب نمی‌شود.

برای مثال، می‌توان به تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون مدارس غیرانتفاعی مصوب ۱۳۶۷ اشاره کرد که دارایی مدارس غیرانتفاعی متعلق به مدرسه، به‌عنوان یک شخص حقوقی دانسته که در صورت انحلال، اموال باقیمانده مربوط به آموزش و پرورش صرفاً در امور آموزشی به مصرف خواهد رسید.

دانشگاه‌های غیرانتفاعی نیز جزو اموال عمومی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا این فضای آموزشی متعلق به بخش خصوصی است و همچنین دانشگاه آزاد اسلامی که توسط اشخاص حقیقی تأسیس شده و در اساسنامه آن، مؤسسين اشخاص حقیقی هستند؛ و اینکه، اموال آن از محل دارایی دولت فراهم شده است اشخاص حقیقی مؤسس، به اعتبار مقام دولتی‌شان عضو هیئت مؤسس آن شده‌اند، شخص عمومی محسوب می‌شود. در فرانسه صرف اینکه مال متعلق به عموم باشد کافی نیست، بلکه مالکیت کامل آن بدون شریک خصوصی و کاملاً متعلق به شخص عمومی باید باشد (کنعانی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۰-۱۹۱). اما در حقوق ایران اموال عمومی می‌تواند در مالکیت مشاع بخش خصوصی هم باشند، مثلاً در ماده ۱۵ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران دولت را موظف کرده، با تغییر اساسنامه سازمان مالی گسترش مالکیت واحدهای تولیدی نسبت به تشکیل یک سازمان خصوصی سازی اقدام نماید. هدف آن، ارتقای کارایی و افزایش بهره‌وری منابع مادی و انسانی کشور و کارآمد کردن دولت در عرصه سیاستگذاری و توسعه توانمندی بخش‌های خصوصی و تعاونی، سهام شرکت‌های قابل واگذاری بخش دولتی در شرکت‌هایی که ادامه فعالیت آنها در بخش دولتی غیرضروری است، طبق مقررات این قانون با اولویت ایشارگران در شرایط مساوی، به بخش‌های تعاونی و خصوصی فروخته خواهد شد. براین اساس، شرکت‌های متصدی خدمات عمومی می‌توانند برخی سهام خود را به بخش خصوصی واگذار کنند.

## ۱-۲. معیار اختصاص مال برای استفاده عموم

تخصیص شیئی برای استفاده عموم و یا اختصاص به منافع جمعی موجب می‌شود که مال در زمره اموال قرار گیرد. نحوه تخصیص در اموال مختلف متفاوت است. از این دیدگاه مالکیت عمومی وضعی همانند تراست در حقوق انگلستان دارد. مالکیت تراست در حقوق انگلستان بر دو گونه مالکیت قانونی و مالکیت منصفانه است. در ساده‌ترین شکل، تراستی مالکیت زمین خود را به نفع شخص ثالث ذی نفع اداره می‌کند. در اموال عمومی، نیز دولت اموال خود را به نفع عموم مردم اختصاص می‌دهد. تلفیق حق مالکیت دولت و حق انتفاع عموم مردم مفهومی را ایجاد می‌کند که کاپیتان آن را خالصه عمومی به جای مالکیت ساده می‌نامد (کنعانی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۱).

در ماده ۵۳۸ قانون مدنی فرانسه بر مبنای استفاده عموم، اموال عمومی را شامل این موارد می‌داند: ۱. آب‌ها، ۲. معادن، ۳. مالکیت فکری.

۱. آب‌ها: اموال آبی شامل آب‌های شور و شیرین، قابل کشتیرانی و محصور، جاری و ساکن ناشی از باران و دریایی و رودها و آب‌های منتهی به دریا قابل تقسیم هستند. اموال عمومی دریایی همچنین شامل اموال مصنوعی مانند بندرها، پایگاه‌های نظامی و ناوبری و کشتیرانی و کانال‌های رودخانه‌ها و کانال‌های کشتیرانی و مجاری آب مصنوعی نیز می‌شود.

۲. معادن: با توجه به ضابطه کلی استفاده عمومی و اتصال به سرزمین فرانسه، می‌توان گفت: لیست اموال مندرج در ماده ۵۳۸ قانون مدنی جنبه حصری ندارد و با آنکه در ماده ۵۳۸ قانون مدنی فرانسه نامی از معادن نیامده است به‌طور کلی سه مبنای حقوقی برای مالکیت معدن وجود دارد: حق کاشف، حق مالک زمین و حق دولت.

۳. مالکیت فکری: مالکیت اموال هنری و فکری تا ۳۰ سال پس از ثبت اثر متعلق به دارنده آن است و پس از آن جزء اموال عمومی محسوب می‌شود و حقوق فردی به نفع حقوق جامعه ساقط می‌گردد (میرحسینی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۴) چون جزو اموال خصوصی دولت نمی‌باشد (کنعانی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۱-۱۹۴).

در این معیار، بعضی از اشیاء مانند کوه‌ها، دریاها و... جنبه طبیعی دارند و بعضی از اشیاء، برای اینکه استعداد بهره‌برداری همگانی پیدا کند باید مراجع و مقامات صالحه مجوز قانونی آن را صادر کرده باشند تا افراد جامعه حق استفاده از آن را داشته باشند مانند جنگل‌ها و مراتع و یا باید این اموال از طرف دولت آماده و مهیا برای استفاده عموم، تعمیم داده شود مانند جاده‌سازی و پل‌سازی. در مقابل این اموال اموالی هستند که دارای ضابطه خاص و مختص نوع بهره‌برداری خاصی است و بالطبع آن، فقط افراد خاصی حق استفاده از آن را دارند در صورتی که مالکیت عمومی برای آن محرز است و جزو اموال عمومی است مانند امکانات و فضای دانشگاه که حق استفاده از آن برای دانشجویان خواهد بود.

این ضابطه‌ای که گفته شد در ماده ۴۵ آیین‌نامه مالی شهرداری مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ کمیسیون مشترک مجلسین به خوبی نمایان می‌شود. بر اساس این ماده «اموال شهرداری‌ها اعم از منقول و غیرمنقول بر دو نوع تقسیم می‌شود: اموال اختصاصی و اموال عمومی. اموال اختصاصی شهرداری اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آنها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و اثاثه و نظایر آن.

## تأملی بر تمایز اموال عمومی از سایر اموال و آثار مترتب بر آن ♦ ۶۱

اموال عمومی شهرداری اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی، خیابان‌ها، میداين، پل‌ها، گورستان‌ها، سيل برگردان مجاری آب و فاضلاب و متعلقات آنها، انهار عمومی، اشجار اعم از اشجاری که شهرداری یا اشخاص در معابر و میداين عمومی غرس نموده باشند، چمن‌کاری، گل‌کاری و امثال آن.»

در این ماده ضابطه اموال عمومی شهرداری را اموالی می‌داند که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است. براین اساس، مصادیقی از اموال عمومی را به صورت تمثیلی بیان می‌کند که همگی آنها، ضابطه استفاده عموم و منفعت عمومی در آنها نهفته شده و در کنار این ضابطه، تعلق آن اموال به شهر، به صورت صریح نمود پیدا کرده است.

### ۱-۳. معیار خدمت عمومی

اندیشه حقوقی فرانسه، در اثر رشد و توسعه اقتصادی و اجتماعی، ضوابط قبلی را کافی ندانسته و این ضابطه در قرن نوزدهم به دلیل رابطه بین اعمال اداری و خدمات عمومی به وجود آمد. نویسندگانی مانند نوگی و برنارد و هوریو این ضابطه را به سبب وظایف جدید دولت برای ارائه خدمات عمومی و در حوزه حقوق اداری اموال قرار دادند.

خدمات عمومی اموری هستند که به جهت رفع نیازها و تأمین منافع عمومی ضرورت دارد و از اصولی تبعیت می‌کنند که عبارتند از:

الف. اصل تساوی: عدالت اجتماعی کمک می‌کند که افراد جامعه به طور مساوی از مزایای عمومی بهره‌مند شوند و خدمات عمومی بدون تبعیض بین افراد جامعه ارائه گردد.

ب. اصل انطباق: متناسب بودن خدمات با نیازها و مقتضیات روز باشد.

ج. اصل تقدم: در صورت برخورد منافع عمومی و خصوصی، منافع عمومی بر خصوصی حق تقدم دارد.

د. استمرار خدمات عمومی: خدمات عمومی در چه ساعتی از شبانه‌روز ارائه گردد بستگی به ماهیت و نوع این خدمات دارد. دستگاه‌های اداری مکلفند خدمات عمومی را به شکل مستمر و وسایل و امکانات را به گونه‌ای برنامه‌ریزی کنند که در ارائه خدمات وقفه‌ای ایجاد نگردد (معصومی، ۱۳۹۳، ص ۱۰؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۲، ص ۲۶۹-۲۷۱).

بر اساس همین معیارها، اموال عمومی باید از اموالی باشد که خدمت عمومی و منفعت عمومی داشته باشد تا بتواند جزو اموال عمومی محسوب شود و در این راستا، چه بخش خصوصی و چه بخش عمومی می‌توانند کارایی داشته باشند. برای مثال، می‌توان به ماده ۱۸ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ اشاره کرد که دولت می‌تواند با رعایت اصول چهل‌وسوم و چهل‌وچهارم قانون اساسی، واحدهای صنعتی یا کشاورزی یا خدماتی و امثال آن را که اموال عمومی است و در اختیار دارد در اختیار شرکت‌های تعاونی قرار دهد. باید توجه داشت که بخش تعاونی از نظر ماهیت حقوقی، بخش خصوصی محسوب می‌شود و این تقسیم‌بندی ناشی از شخصیت اداره‌کننده این بخش‌ها می‌باشد. بنابراین، شخصیت اداره‌کننده شخصیت حقوقی حقوق خصوصی می‌باشد؛ زیرا که فعالیت بخش تعاونی یک فعالیت خصوصی بوده و یک نوع شرکت محسوب می‌شود که افراد و اشخاص حقیقی برای رسیدن به اهداف خود آن را به وجود آورده‌اند.

#### ۴-۱. معیار رجوع به ذات و طبیعت مال

بعضی از اموال به ذات و سرشت خود اموال عمومی محسوب می‌شوند و نیازی به اینکه کسی آنها را اموال عمومی بنامد نیست، مانند راه‌ها، رودخانه‌ها، دریاها، کوه‌ها و ... .

#### ۵-۱. معیار قانونگذاری

آخرین معیاری که برای تمایز اموال عمومی از اموال دولتی می‌توان مورد شناسایی قرار داد، عمل قانونگذاری است که از سوی قانونگذار انجام می‌شود. بنابراین، مجلس شورای اسلامی به‌عنوان رکنی، که حق قانونگذاری دارد می‌تواند از طریق قانونگذاری، اموال عمومی را مورد شناسایی قرار دهد مانند شناسایی موزه‌ها و کتابخانه‌ها و... اما در هر صورت شناسایی اموال عمومی از طریق قانونگذار صورت نمی‌گیرد؛ زیرا که اموال عمومی که به صورت طبیعی به وجود می‌آیند قانونگذار در شناسایی آن دخالتی ندارد و مثال این نوع اموال را می‌توان این‌گونه بیان کرد که، رودخانه‌ای سالیان دراز در مسیر خاص خود در جریان است اما به علت بروز سیل شدید، باعث خروج آب از رودخانه شده و مسیر جدیدی از خروج آب از رودخانه به وجود می‌آید که این عامل، باعث می‌شود که این مسیر دائمی شود و مسیر رودخانه انحراف پیدا کند و رودخانه در مسیر جدید جاری شود و این رودخانه با اینکه در ملک اشخاص به وجود آمده، جزء اموال عمومی است و اشخاص مالکیتی نسبت به این رودخانه و حتی زمین‌هایی که در مسیر رودخانه جدید وجود دارد، ندارند چون تبدیل ملک عمومی شده است و متعلق به عموم می‌باشد و قانونگذار نقشی در شناسایی از این رودخانه نداشته است. بنابراین، قانونگذار در شناسایی اموال عمومی نقش مهمی ایفا می‌کند و می‌تواند اموال عمومی را مورد شناسایی قرار دهد.

#### ۲. آثار مترتب بر تمایز اموال عمومی از سایر اموال

با توجه به تعلق اموال عمومی به عموم ملت، تابع قواعد و مقررات مخصوص به خود می‌باشد و در این مبحث به آثاری که بر این اموال حکم‌فرماست می‌پردازیم.

#### ۱-۲. اصل عدم تملک خصوصی

اصل بر این است که کلیه اشیاء قابل تملک و اختصاص می‌باشد و در مواردی که شک داشته باشیم که یک شیء قابل تملک خصوصی است یا نه، اصل بر این است که قابل تملک خصوصی است. برای اینکه شیء برخلاف اقتضای اصل مزبور قابل تملک خصوصی نباشد نیاز به تصریح با تعیین موضوع دارد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۲، ص ۴۶).

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های اموال عمومی، عدم قابلیت تملک خصوصی آنهاست. این مطلب برخلاف اصل قابل تملک خصوصی بودن اشیاء می‌باشد که در مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی بیان شده است. در حقیقت این اموال به علت وضع طبیعی که دارند و یا به علت نحوه استعمال و استفاده‌ای که از آنها می‌شوند قابلیت تملک خصوصی ندارند و حق استعمال و استفاده انحصاری از این اموال وجود ندارد (حسینی تهرانی، ۱۳۸۷، ص ۶۷).

استفاده عموم از این اموال یا باید به دلیل وضع طبیعی این اموال باشد مانند رودخانه‌ها، سواحل و... یا به دلیل اختصاص مال برای عموم می‌باشد که بنا به تسریع قانون بوده است. مانند کتابخانه‌ها و موزه‌های عمومی و همین عامل استفاده عموم مانع از این می‌شود که بتوان آنها را مورد تملک خصوصی قرار داد. به عنوان مثال، هیچ فرد یا گروهی نمی‌تواند خیابان را ببندد یا مورد استفاده قرار دهد (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۲).

در قانون مدنی در مورد عدم تملک خصوصی اموال عمومی این‌گونه بیان می‌کند:

بر اساس ماده ۲۴ قانون مدنی، اشخاص نمی‌توانند کوچه‌هایی که آخر آنها مسدود نیست، تملک کنند. اما نسبت به کوچه‌هایی که آخر آنها مسدود است دو حالت پیش می‌آید. اولاً، کوچه‌هایی که آخرشان مسدود می‌باشد متعلق به عموم باشد که در این صورت، صاحبان خانه در کوچه مسدود یک نوع حق انتفاع و ارتفاق نسبت به این کوچه پیدا می‌کنند. ثانیاً، کوچه‌هایی که آخرشان مسدود می‌باشد ولی ملک خصوصی باشد برای صاحب ملک هر نوع تصرفی در آن می‌تواند انجام دهد چون ملک شخصی است.

با توجه به ماده ۲۵ قانون مدنی، هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد، تملک کند. بنابراین استفاده عموم، ظهور در مالکیت عمومی دارد و قید «مالکیت خاص ندارد» برای مشخص کردن اموال خصوصی از عمومی است و با این عنوان، اموال خصوصی اشخاص قابل احترام و قابل تملک خصوصی می‌داند. بنابراین، استفاده انحصاری از این اموال، بدون تملک کردن آن ممنوع می‌باشد و برای مثال می‌توان دست‌فروش‌ها را نام برد که معابر عمومی را مکانی برای فروش محصولات خود قرار می‌دهند و از این طریق معابر عام را، مکان انحصاری برای فروش وسایلشان قرار داده‌اند.

همچنین ماده ۲۶ قانون مدنی، مصادیق تمثیلی از اموال عمومی را ذکر می‌کند و در پایان ماده، بر عدم تملک خصوصی اشاره می‌کند.

## ۲-۲. اصل عدم نقل و انتقال

دولت نمی‌تواند اموال و مشترکات عمومی را انتقال دهد مگر اینکه قانون خاصی آن اجازه را دهد؛ زیرا امکان نقل و انتقال این اموال به اشخاص با قابلیت تملک نبودن آنها منافات دارد. براین اساس، دولت نمی‌تواند حتی مکان‌هایی مانند پارک‌ها، کتابخانه‌های عمومی، موزه‌ها و... را بفروشد، البته ممکن است در برخی موارد قانون اجازه فروش این اموال را به طور محدود بدهد که در این صورت حق فروش اموال دولت با رعایت تشریفات قانونی از طریق مزایده یا مناقصه وجود خواهد داشت (هاشمی، ۱۳۹۲، ص ۹۷).

در مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی بر عدم نقل و انتقال اموال عمومی تأکید دارد و مهم‌ترین ویژگی‌های اموال عمومی، را عدم قابلیت تملک خصوصی می‌داند که در نتیجه، آن باعث عدم نقل و انتقال این اموال می‌شود. همچنین در مواد ۱۱۲ و ۱۱۵ قانون محاسبات عمومی اصولی بر فروش این اموال پیش‌بینی شده است.

بنابراین، فروش اموال منقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اسقاط شده و یا مازاد بر نیاز تشخیص داده می‌شود و مورد نیاز سایر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی نباشد، با اطلاع قبلی وزارت امور اقتصادی و دارایی و اجازه بالاترین مقام دستگاه اجرایی ذی‌ربط با رعایت مقررات مربوط به معاملات دولتی مجاز می‌باشد و همچنین اموال غیرمنقول که در رابطه با مصالح و منافع ملی در تصرف دولت باشد که فروش آنها ممنوع می‌باشد بنا به پیشنهاد وزیر مربوط با تصویب هیئت وزیران و با رعایت سایر مقررات مربوط مجاز می‌باشد که در صورت عدم رعایت اصل غیرقابل فروش بودن اموال عمومی و شرایط حاکم بر مواد ۱۱۲ و ۱۱۵ قانون محاسبات عمومی، موجب بطلان معاملات می‌شود.

در اصل ۴۴ قانون اساسی، نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار شده است. با توجه به این اصل، آیا مالکیت عمومی قابلیت انتقال به مالکیت خصوصی دارد یا خیر؟ در این رابطه دو عقیده حقوقی در رویه قانونگذاری و تفسیر قانون اساسی به چشم می‌خورد. عقیده اول، این است که فعالیت‌های موضوع صدر اصل ۴۴ قانون اساسی هم از نظر وظایف و اختیارات و ساختار اقتصادی و هم از نظر مالکیت عمومی جزو بخش دولتی اقتصاد محسوب و واگذاری آنها به بخش خصوصی جایز نیست و حتی بخش خصوصی حق سرمایه‌گذاری و فعالیت نیز ندارد. شورای نگهبان در تفسیر اصل ۴۴ قانون اساسی در مورد ساختار رسانه صداوسیما این عقیده را برگزیده است. عقیده دوم پیرو رویکرد قانونگذار در برنامه‌های اقتصادی اول تا چهارم و سایر قوانین و مقررات است که به تدریج امکان مالکیت و فعالیت بخش خصوصی در همه فعالیت‌های موضوع صدر اصل ۴۴ را فراهم آورده و بسیاری از فعالیت‌های صدر اصل ۴۴ عرصه فعالیت بخش خصوصی شده است (کنعانی، ۱۳۹۲، ص ۲۵۱).

جایی که مالکیت عمومی زیان دیده و موجب عدم شکوفایی، رشد و توسعه اقتصادی کشور می‌شود، بهتر است که برای ارتقای اقتصاد کشور دست به تغییر در نوع مالکیت بزنیم، با توجه به اینکه مالکیت عمومی مطلق نیست و در شرایطی قابل انتقال می‌باشد، با حمایت قانونگذار می‌توانیم تغییر نوع مالکیت‌ها را خواستار باشیم. بنابراین، به نظر می‌رسد که انتقال مالکیت عمومی به خصوصی، علی‌الاصول مجاز است؛ زیرا مالکیت عمومی به معنای مالکیت مشترک عموم مردم است و قانونگذار به‌عنوان نماینده جامعه برای اعمال حق مالکیت خود می‌تواند، در مواردی برای رشد و توسعه اقتصادی و مصالح عمومی، مالکیت عمومی را واگذار نماید همان‌طور که گفته شد، این واگذاری نباید به صورت استحال مالکیت عمومی و تبدیل کامل عرصه‌های موضوع صدر اصل ۴۴، به مالکیت خصوصی شود (کنعانی، ۱۳۹۲، ص ۲۵۲-۲۵۳).

### ۲-۳. اصل عدم قابلیت توقیف

از آنجایی که اموال عمومی قابلیت تملک خصوصی را ندارند، توقیف آنها به نفع بستانکاران دولت کاری عبث و بیهوده است. بنابراین، توقیف اموال عمومی توسط طلبکاران دولت امکان ندارد. در مورد توقیف اموال منقول و غیرمنقول در مواد ۴۹ به بعد قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ آمده است. با توجه به متن ماده ۴۹، مال



توقیف شده نباید: ۱. مستثنیات دین باشد که در ماده ۵۲۴ و ۵۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ بدان پرداخته است. اما قانونگذار در ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳ آن مواد را نسخ نمود. ۲. اگر محکوم علیه دولت یا شهرداری باشد. توقیف اموال دولت (وزارتخانه‌ها و مؤسسات وابسته به آن) به‌عنوان تأمین خواسته و یا در صورت صدور احکام محکومیت برای استیفای محکوم به منع قانونی دارد. اجرای احکام صادر شده علیه ادارات دولتی و نحوه پرداخت محکوم به ترتیبی است که در تبصره ۵۳ قانون بودجه ۱۳۵۷ مقرر شده و نحوه پرداخت محکوم به در مورد آرای صادر شده علیه شهرداری‌ها برابر قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۱ و قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف آنها معین گردیده است (قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی ۱۳۶۵/۸/۱۵) (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۹).

در صورتی که محکوم علیه دولت یا شهرداری باشد دو قانون زیر باید اجرا شود:

الف. قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵: وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد، مکلفند وجوه مربوط به محکوم به دولت در مورد احکام قطعی دادگاه‌ها و اوراق ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و یا اجرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی را با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب سال‌های قبل، منظور در قانون بودجه کل کشور و در صورت عدم وجود اعتبار و عدم امکان تأمین از محل‌های قانونی دیگر در بودجه سال بعد خود منظور و پرداخت نمایند.

اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از صدور حکم، نخواهند بود. ضمناً دولت از دادن هرگونه تأمین در زمان مذکور نیز معاف می‌باشد.

ب. قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱/۲/۴ مقرر می‌دارد که طلبکاران دولت نه تنها اموال عمومی را نمی‌توانند تصرف کنند، بلکه اجرای دادگستری، اداره‌های ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی هم مطابق قانون «نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی» مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را برای پرداخت محکوم علیه ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود. در مواردی که دولت محکوم به پرداخت وجوهی می‌گردد خواه از طریق احکام قطعی دادگاه‌ها یا اوراق لازم‌الاجرای ثبتی و سایر مراجع قانونی، با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب سال‌های قبل پرداخت می‌شود، اما مراجع قانونی مجاز به توقیف اموال وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را برای پرداخت محکوم به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم، نخواهند بود.

در خصوص توقیف اموال شهرداری با استناد به قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول شهرداری ها، وجوه و اموال منقول و غیر منقول متعلق به شهرداری ها، قبل از صدور حکم قطعی قابل تأمین و توقیف و برداشت نیست. شهرداری‌ها مکلفند وجوه مربوط به «محکوم به» احکام قطعی صادره از دادگاه‌ها یا اوراق اجرایی ثبتی و مراجع قانونی دیگر را در حدود مقررات مالی خود از محل اعتبار بودجه سال مورد عمل یا در صورت عدم امکان از بودجه سال آتی خود بدون احتساب خسارت تأخیر تأدیه، به محکوم له پرداخت کنند. در غیر این صورت، ذی نفع می‌تواند برابر مقررات نسبت به استیفای طلب خود از اموال شهرداری تأمین یا توقیف یا برداشت کند.

با توجه به ماده واحد یاد شده و برخلاف مواد ۴۹ و ۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی، توقیف اموال منقول و غیرمنقول دولتی ممکن نیست و حکم این ماده مختص مقررات قانون اجرای احکام مدنی در این باب است. این امر به هیچ وجه به معنی تبعیض بین دولت و سایر اشخاص نیست؛ زیرا دولت به‌عنوان اداره‌کننده امور جامعه مقررات مخصوص به خود را می‌طلبد تا در جهت اداره بهتر امور پیش برود و اگر هر کسی بتواند با طرح دعوا علیه دولت به توقیف اموال منقول و غیرمنقول دولتی بپردازد، موجب اخلال در امور دولتی و نهایتاً اخلال در اداره امور کشور خواهد شد. البته این ماده واحد مخصوص وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی است که درآمد و هزینه آن در بودجه کل کشور منظور گردیده است و شامل اشخاص حقوقی مانند شهرداری‌ها نمی‌شود (طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۱۰۲).

لازم به ذکر است که عدم توقیف اموال منقول و غیرمنقول دولت به طور موقت است یعنی فقط تا یک و سال نیم بعد از صدور حکم است. مثلاً اگر در سال ۱۳۸۶ حکمی علیه دولت صادر و متعاقب آن اجراییه صادر شده است در سال ۱۳۸۷ اجرای احکام نمی‌تواند اقدامی در توقیف اموال صورت دهد و پس از انقضای این مدت می‌تواند مطابق قانون اجرای احکام مدنی رفتار نماید (رودیجانی، ۱۳۸۹، ص ۸۵).

اداره قوه قضاییه نیز راجع به این موضوع در نظریه مشورتی شماره ۹/۱۳۱۵ مورخ ۱۳۶۷/۱/۱۶ بیان کرده است: از مفهوم مخالف ماده واحد چنین استنباط می‌شود که چنانچه ظرف یک سال و نیم پس از انقضای سال صدور حکم علیه دولت، محکوم به مورد نظر به شرح مذکور در ماده واحد پرداخت نشود، اجرای دادگاه می‌تواند مطابق مقررات قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۶۵ رفتار کند (شهری، ۱۳۷۰، ص ۲۵۸).

باید توجه داشت که قانون فوق شامل همه اشخاص حقوقی دولتی به‌معنی اعم نمی‌گردد و فقط دو دسته از این اشخاص را شامل می‌شود: وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی (رستمی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۰). بنابراین، شرکت‌های دولتی، بانک‌ها، مؤسسات انتفاعی دولتی مانند سازمان بنادر و دریانوردی، مؤسسات عمومی غیردولتی مانند شرکت‌های آب و فاضلاب شهری و شرکت توزیع نیروی برق، به هیچ وجه نمی‌توانند مشمول قانون مذکور باشند (سیف‌الدینی بنادکوکوی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۳).

همچنین در نظریه شماره ۷/۲۴۴۶ مورخ ۱۳۷۱/۴/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه بیان شده است که شرکت‌های

دولتی و تولیدی‌های وابسته به نهادهای دولتی، تمام سازمان‌هایی که دارای استقلال مالی و حقوقی هستند، نظیر سازمان آب تهران، هلال احمر، بانک‌های ملی شده، شرکت‌های مخابرات، اداره کل خدمات درمانی، نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی در موضوع ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ نظیر کمیته امداد، بنیاد شهید، بنیاد پانزده خرداد، بنیاد امور مهاجرین جنگ تحمیلی و... مشمول قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی است صحیح و مطابق قانون است؛ زیرا مؤسسات دولتی نظیر دانشگاه‌ها که دارای استقلال مالی و حقوقی هستند، بنا به تصریح قانون مورد بحث مشمول حکم آن می‌باشند (رستمی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۹).

نظریه شماره ۷/۷۵۳۵ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۷ نسبت به قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی و قانون محاسبات عمومی در مورد حساب‌های غیر قابل برگشت می‌باشد، و به نظر می‌رسد که اجرای احکام دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی که حق اقدام مستقیم جهت وصول طلب را از طریق اجرائیه دارند و در برخورد با وصول طلب خود بایستی موافق با قانون نحوه پرداخت محکوم به و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی عمل کنند. یعنی برداشت از حساب‌های مربوط به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی بدون توجه به قانون فوق و رعایت مفاد آن توجیهی ندارد (سیف‌الدینی بنادکوک، ۱۳۹۳، ص ۱۱۴).

براین اساس، نه تنها واحدهای اجرای احکام دادگستری، بلکه سایر نهادهایی که وظایف اجرایی مانند اجرای احکام دادگستری دارند نیز بایستی مقررات قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی را رعایت نمایند (رفیعی، ۱۳۹۰، ص ۲۹).

#### ۴-۲. اصل عدم قابلیت اعمال مرور زمان

مرور زمان یک مسئله حقوقی است و مبنی بر اینکه، اگر کسی نسبت به کسی ادعایی داشته باشد و حتی اگر حقی داشته باشد اما در مدت مقرر، برای استیفای آن به دادگاه صالحه نرود محاکم دادگستری از استماع و رسیدگی به ادعای او خودداری خواهند کرد.

از سوی دیگر، کسی که مال را در اختیار دارد و از امکان تصرف عین آن برخوردار است پس از گذشت زمانی معین از آغاز این تصرف و عدم طرح ادعایی از سوی مدعی احتمالی، ادعایی در محکمه علیه او پذیرفته نیست. بنابراین، اگر مدلول مستقیم این قاعده نفی مالکیت مدعی غیرمتصرف نباشد، سلب هرگونه مراجعه قضایی و حق اقامه دعوا برای رسیدن به حق مورد ادعا در خارج از مدت مرور زمان، در واقع همان آثار صریح مالکین را برای متصرف در پی دارد و اثبات‌کننده آثار واقعی مالکیت برای فرد متصرف است. براین اساس، مرور زمان کارکردی همانند یک دلیل اثباتی و قاطع دعوا دارد که از یک سو وضعیت متصرف را تثبیت می‌کند و از سوی دیگر، امکان طرح هرگونه ادعایی را از مدعی منتفی می‌سازد (ویلمی، ۱۳۸۴، ص ۲۴).

در حقوق فرانسه، اموال عمومی را غیرقابل انتقال و غیرقابل مرور زمان به‌شمار می‌آورند: افراد نمی‌توانند نه از طریق معامله و نه از راه مرور زمان مالک آنها گردند. با اینکه راجع به مرور زمان، نص خاصی در قانون مدنی وجود ندارد، می‌توان راه‌حل حقوق فرانسه را پذیرفت، چون ملاک در غیرقابل انتقال بودن مشترکات عمومی، حفظ حقوق عامه است و این ملاک اقتضا می‌کند که مرور زمان نسبت به اموال مزبور جاری نشود. پس می‌توان گفت اموال و مشترکات عمومی، نظر به وحدت ملاک، غیرقابل مرور زمان هستند (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۱) و با اینکه در قانون مدنی کشورمان، نص خاصی در این زمینه وجود ندارد، می‌توان راه‌حل را در سایر اموال دولت دانست که مرور زمان در آنها جاری می‌شود (ماده ۳ قانون راجع به دعوی بین اشخاص و دولت مصوب ۱۲ آبان ۱۳۰۹) (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۷۰). البته شورای نگهبان در نظریه ۷۲۵۷ - ۶۱/۱۱/۲۷ مرور زمان را خلاف موازین شرع اعلام کرد و دیگر قابل استناد نیست و در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نیز در امور مدنی، مرور زمان را به رسمیت نشناخته و موادی به آن اختصاص نداده است. پس عدم شمول مرور زمان در مورد اموال عمومی نتیجه اصل غیرقابل تملک بودن و غیرقابل انتقال و فروش بودن این نوع اموال است. در حقیقت عدم جریان مرور زمان نسبت به اموال عمومی، نتیجه منطقی اصل غیرقابل انتقال بودن اموال عمومی است. البته در این مورد تصریحی در قانون وجود ندارد، اما چون هدف از غیرقابل فروش بودن این اموال حفظ منافع جامعه است، مقتضی است مرور زمان نسبت به این اموال جاری نشود (طباطبائی مؤتمنی، پیشین، ص ۲۷۳).

#### ۲-۵. اصل منع استفاده انحصاری

با توجه به اینکه اموال عمومی متعلق به عموم است پس اشخاص حق استفاده انحصاری از این گونه اموال را ندارند. با اینکه در قانون مدنی از عدم استفاده انحصاری این اموال تصریح نشده، از عنوان «عمومی» این اموال می‌توان استنباط کرد. اموال مزبور را بدان‌جهت عمومی گویند که متعلق به عموم است و هیچ‌کس حق استفاده انحصاری از آنها را ندارد (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۱). قبلاً ذکر کردیم که اماره تصرف در مورد این اموال جاری نیست. پس، اماره تصرف، در برابر ادعای مالکیت عمومی، متصرف را از اقامه دلیل بی‌نیاز می‌کند. ولی مالکیت عمومی سابق احراز شود، اماره تصرف در برابر آن اعتبار ندارد؛ زیرا مال عمومی قابل تملک نیست تا تصرف اماره‌ای بر آن باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۳). در ماده ۲۴ و ۲۵ قانون مدنی به خوبی در مورد عدم استفاده انحصاری و تملک این‌گونه اموال بیان داشته است. پس اشخاص حق استفاده انحصاری از این اموال را ندارند، به‌گونه‌ای که عملاً مانع استفاده دیگران شوند. برای مثال، شخصی با گذاشتن دکه‌ای در معابر عمومی، رفت‌وآمد مردم را مختل کند و اموال عمومی را انحصاراً استفاده کند یا اینکه وسیله نقلیه خود را در مکان خاصی برای توقف همیشگی قرار دهد و اجازه ندهد که دیگران از عرض خیابان برای پارک کردن وسایل نقلیه خودشان استفاده کنند و آن را جایگاه پارک وسیله نقلیه خود بدانند.

اعطای هرگونه اجازه در مورد نحوه استفاده از اموال عمومی یا برقراری حق ارتفاقی و انتفاعی مانند دادن حق اشتغال جاده و نصب کیوسک در آن توسط مقامات شهرداری به اشخاص منوط به این است که مانع استفاده دیگران نشوند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۲).

## ۲-۶. اصل عدم اعتبار اماره تصرف

قانون مدنی تصرف را تعریف نکرده است و تمیز آن را به عهده عرف گذاشته است. ولی با توجه به آثار حقوقی تصرف و مبانی آیین دادرسی مدنی می‌توان تصرف را، از این لحاظ که دلیل مالکیت قرار می‌گیرد، چنین تعریف کرد: «تصرف عبارت از: تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد». این اقتدار بر حسب موارد جلوه‌های خارجی گوناگون دارد. ولی در هر حال باید چنان باشد که عرف متصرف را به‌عنوان صاحب حق و مالک، بر مال مستولی بداند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۹۶) و تصرفی دلیل بر مالکیت است که تصرف به عنوان مالکیت و مشروع باشد. وجه اعتبار تصرف به‌عنوان اماره حق مالکیت این است که اغلب اشخاص جامعه که مالی را منحصرأً به ادعای مالکیت در اختیار دارند، مالک آن می‌باشند (باریکلو، ۱۳۸۸، ص ۲۰۱). طبق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرفی که به‌عنوان مالکیت باشد، منجر به مالکیت می‌شود. خواه موضوع آن اموال مادی از قبیل اموال منقول و غیرمنقول باشد خواه موضوع آن اموال و حقوق مالی باشد، مگر اینکه مقنن با تصریح به خلاف این وضعیت، دلیل اثبات مالکیت را، ادله دیگری غیر از اماره تصرف قرار دهد (نهرینی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۵).

به اعتبار ناتوانی و چهره اثباتی اماره در برابر دلیل، پس از اعلام این قاعده که، دلالت اماره مبتنی بر غلبه است و امکان اصابت آن به واقع ضعیف‌تر از سایر دلایل است. در نتیجه، در صورت برخورد و تعارض میان اماره و دلیل، حکومت با دلیل است و اماره تاب مقاومت در برابر آن را ندارد. ماده ۳۵ قانون مدنی نیز، به اعتبار همین ناتوانی و چهره اثباتی اماره، پس از اعلام این قاعده که «تصرف به‌عنوان مالکیت دلیل مالکیت است» بی‌درنگ می‌افزاید که: «مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» تا این توهم ایجاد نشود که قانون متصرف را مالک می‌شناسد یا تصرف را در حکم سند یا اقرار و برابر آن می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۹۸).

به استناد ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی، ماده ۳۵ همان قانون در شمار امارات قانونی می‌باشد. از جمله اماراتی است که می‌توان گفت اثبات اکثریت دعاوی مربوط به مالکیت بر پایه آن استوار می‌گردد. اگرچه در ماده ۳۵ قانون مدنی امکان اثبات خلاف اماره تصرف پیش‌بینی و پذیرفته شده است. اما در عمل و تئوری خلاف آن را نمی‌توان اثبات کرد. با توجه به آنچه گفته شده اماره تصرف به‌عنوان دلیل اصولی و عمومی اثبات مالکیت است که اثبات خلاف این اماره قانونی تنها با اقرار شخص متصرف به ضرر خود امکان‌پذیر است (نهرینی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۶).

اماره تصرف در مورد اموال عمومی قابل استناد نیست و قابلیت تملک خصوصی را ندارد. بنابراین، تصرفی که مبنی بر مالکیت عمومی است اماره‌ای بر مالکیت عمومی قلمداد می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. اماره

تصرف، در برابر ادعای مالکیت عمومی، متصرف را از اقامه دلیل بی‌نیاز می‌کند. ولی، اگر مالکیت عمومی سابق احراز شود، اماره تصرف در برابر آن اعتبار ندارد؛ زیرا مال عمومی قابل تملک نیست تا تصرف اماره بر آن باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۳). پس قاعده تصرف که اماره‌ای بر مالکیت می‌باشد در مورد این اموال صدق نمی‌کند؛ زیرا این اموال مربوط به عموم است و قابل تصرف و تملک نمی‌باشد. در حقیقت به‌منظور حمایت بیشتر و حفظ و مصون ماندن اموال عمومی از تصرفات و تملک خصوصی، این اماره در مورد اموال عمومی اعمال نمی‌شود (سیف‌الدینی بنادکوک، ۱۳۹۳، ص ۹۰).

### نتیجه‌گیری

در تعریف اموال عمومی می‌توان گفت: اموالی که جهت مصلحت عموم مردم و برای استفاده آحاد مردم اختصاص داده شده‌اند مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر و دولت تنها مدیریت این اموال را بر عهده دارند؛ به عبارتی دقیق‌تر، اموال عمومی برخلاف دو نوع دیگر اموال که تحت مالکیت اختصاصی اشخاص اعم از حقوقی یا حقیقی هستند، دارای مالک خاص نیستند.

با توجه به کاستی‌هایی که حقوق اداری ما از تفکیک اموال عمومی و دولتی رنج می‌برد؛ به دنبال حل این ابهامات در نظام حقوقی داخلی، پنج معیار را مبنای تمایز این اموال از سایر اموال می‌توانیم نام ببریم: الف. معیار تعلق مال به شخص حقوقی عمومی؛ ب. معیار اختصاص مال برای استفاده عموم؛ ج. معیار خدمت عمومی؛ د. معیار قانونگذاری؛ ه. معیار رجوع به ذات و طبیعت مال.

با توجه به تعلق اموال عمومی به عموم ملت، تابع قواعد و مقررات مخصوص به خود می‌باشد و آثاری بر آن مترتب است: الف. اصل عدم تملک خصوصی؛ ب. اصل عدم نقل و انتقال؛ ج. اصل عدم قابلیت توقیف؛ د. اصل عدم قابلیت اعمال مرور زمان؛ ه. اصل منع استفاده انحصاری؛ خ. اصل عدم اعتبار اماره تصرف.

بر اساس مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های اموال عمومی، عدم قابلیت تملک خصوصی آنهاست؛ و علت عدم تملک این اموال، به علت وضع طبیعی آنها، یا به علت نحوه استعمال و استفاده‌ای که از آنها می‌شود؛ اشخاص حق استفاده انحصاری ندارند. همچنین، دولت نمی‌تواند اموال و مشترکات عمومی را انتقال دهد مگر اینکه قانون خاصی آن اجازه را دهد؛ زیرا که اموال عمومی قابلیت تملک خصوصی را ندارند اما بعضی قوانین به طور محدود اجازه فروش این‌گونه اموال را داده است که بهترین گزینه برای انتقال این اموال، قرارداد اجاره می‌باشد که از این طریق، این اموال به اشخاص واگذار نمی‌گردد و با ویژگی عدم نقل و انتقال این اموال، منافات ندارد.

در صورتی که مدیریت اموال عمومی توسط دولت موجب عدم شکوفایی و رشد اقتصادی شود و زیان‌های غیرقابل جبرانی به این اموال وارد آید، برای سلامت و ارتقای بهره‌وری از این اموال می‌توانیم از طریق تغییر در نوع مالکیت (مالکیت عمومی به‌معنای مالکیت مشترک عموم مردم است و قانونگذار به‌عنوان نماینده جامعه برای اعمال حق مالکیت خود می‌تواند، در مواردی برای رشد و توسعه اقتصادی و مصالح عمومی مالکیت عمومی را

واگذار نماید) این اموال را به اشخاص واگذار کنیم؛ زیرا که مالکیت این اموال مطلق نیست و با حمایت قانونگذار در شرایط خاص می‌توانیم این اموال را انتقال دهیم.

توقیف اموال دولت (وزارتخانه‌ها و مؤسسات وابسته به آن) به‌عنوان تأمین خواسته و یا در صورت صدور احکام محکومیت برای استیفای محکوم به منع قانونی دارد. بنابراین، در صورتی که محکوم علیه دولت یا شهرداری باشد دو قانون زیر باید اجرا شود:

الف. قانون نحوهٔ پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵: وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد، مکلفند وجوه مربوط به محکوم به دولت در مورد احکام قطعی دادگاه‌ها و اوراق ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و یا اجرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی را با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب سال‌های قبل، منظور در قانون بودجه کل کشور و در صورت عدم وجود اعتبار و عدم امکان تأمین از محل‌های قانونی دیگر در بودجه سال بعد خود منظور و پرداخت نمایند.

اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از صدور حکم نخواهند بود. ضمناً دولت از دادن هرگونه تأمین در زمان مذکور نیز معاف می‌باشد.

ب. قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱/۲/۴: طلبکاران دولت نه تنها اموال عمومی را نمی‌توانند تصرف کنند، بلکه اجرای دادگستری، اداره‌های ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی هم مطابق قانون «نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی» مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را برای پرداخت محکوم علیه ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود. در مواردی که دولت محکوم به پرداخت وجوهی می‌گردد خواه از طریق احکام قطعی دادگاه‌ها یا اوراق لازم‌الاجرای ثبتی و سایر مراجع قانونی، با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب سال‌های قبل پرداخت می‌شود؛ اما مراجع قانونی مجاز به توقیف اموال وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را برای پرداخت محکوم به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم، نخواهند بود.

در خصوص توقیف اموال شهرداری با استناد به قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول شهرداری‌ها، وجوه و اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها، قبل از صدور حکم قطعی قابل تأمین و توقیف و برداشت نیست. شهرداری‌ها مکلفند وجوه مربوط به «محکوم به» احکام قطعی صادره از دادگاه‌ها یا اوراق اجرایی ثبتی و مراجع قانونی دیگر را در حدود مقررات مالی خود از محل اعتبار بودجه سال مورد عمل یا در صورت عدم امکان از بودجه سال آتی خود بدون احتساب خسارت تأخیر تأدیه، به محکوم له پرداخت کنند. در غیر این صورت، ذی‌نفع می‌تواند برابر مقررات نسبت به استیفای طلب خود از اموال شهرداری تأمین یا توقیف یا برداشت کند.

قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی شامل همه اشخاص حقوقی دولتی به معنی اعم نمی‌گردد و فقط دو دسته از این اشخاص را شامل می‌شود: وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی. بنابراین، شرکت‌های دولتی، بانک‌ها، مؤسسات انتفاعی دولتی مانند سازمان بنادر و دریانوردی، مؤسسات عمومی غیردولتی مانند شرکت‌های آب و فاضلاب شهری و شرکت توزیع نیروی برق، به هیچ وجه نمی‌توانند مشمول قانون مذکور باشند.

با توجه به اینکه راجع به مرور زمان، نص خاصی در قانون مدنی وجود ندارد، می‌توان راه‌حل حقوق فرانسه را پذیرفت، چون ملاک در غیرقابل انتقال بودن مشترکات عمومی حفظ حقوق عامه است و این ملاک اقتضا می‌کند که مرور زمان نسبت به اموال مزبور جاری نشود. پس می‌توان گفت اموال و مشترکات عمومی، نظر به وحدت ملاک، غیرقابل مرور زمان هستند.

اماره تصرف در مورد اموال عمومی قابلیت استناد ندارد؛ زیرا که این اموال متعلق به عموم می‌باشد و این عمومیت، مانع اماره تصرف اشخاص بر این اموال می‌شود. اماره تصرف، در برابر ادعای مالکیت عمومی، متصرف را از اقامه دلیل بی‌نیاز می‌کند. ولی، اگر مالکیت عمومی سابق احراز شود، اماره تصرف در برابر آن اعتبار ندارد؛ زیرا مال عمومی قابل تملک نیست تا تصرف اماره بر آن باشد.



## منابع

- باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۸، *اموال و حقوق مالی*، تهران، سمت.
- حسینی‌تهرانی، مرتضی، ۱۳۸۷، «شخصی‌اصول اموال عمومی از خالصجات»، *کانون وکلا*، ش ۶۷ و ۶۸ ص ۶۵-۶۹.
- رستمی، ولی و کیومرث سپهری، ۱۳۸۹، «اجرای احکام مدنی علیه اشخاص حقوقی حقوق عمومی موانع و راهکارها»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دورهٔ چهارم، ش ۲، ص ۱۵۹-۱۷۷.
- رفیعی، علی، ۱۳۹۰، *اجرای احکام مدنی*، تهران، فکرسازان.
- رودیجانی، محمدمجتبی و حسن ازدری، ۱۳۸۹، *توقیف اموال منقول و غیر منقول در حقوق ایران*، تهران، کتاب آوا.
- سیف‌الدینی بنادکوک، سمیه، ۱۳۹۳، *معیار تفکیک اموال دولتی از اموال عمومی و آثار مترتب بر آن*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز، دانشگاه شیراز.
- شهری، شریف، ۱۳۷۰، *مجموعه نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری*، چ دوم، تهران، نشر روزنامه رسمی.
- صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۵، *حقوق مدنی اشخاص و اموال*، چ پنجم، تهران، میزان.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۹۲، *حقوق اداری*، چ نوزدهم، تهران، سمت.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، *قانون مدنی در نظم کنونی*، چ پنجم، تهران، دادگستر.
- \_\_\_\_، ۱۳۸۸، *اموال و مالکیت*، چ بیست‌وهفتم، تهران، میزان.
- کنعانی، محمدطاهر، ۱۳۹۲، *تملک اموال عمومی و مباحات*، چ دوم، تهران، میزان.
- مدنی، سیدجلال‌الدین، ۱۳۸۲، *حقوق مدنی*، تهران، پایدار.
- معصومی، مسعود، ۱۳۹۳، *درسنامه حقوق اداری*، تهران، مجد.
- میرحسینی، سیدحسین، ۱۳۸۴، *مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی*، تهران، میزان.
- نهرینی، فریدون، ۱۳۸۳، «دلیل تصرف در اثبات مالکیت»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۴۰، ص ۲۰۳-۲۵۸.
- ویلمی، احمد، ۱۳۸۴، *مرور زمان (بررسی فقهی - حقوقی)*، قم، بوستان کتاب.
- هاشمی، احمدعلی، ۱۳۹۲، *حقوق اموال و مالکیت*، تهران، میزان.



## تنقیح قوانین؛ بازشناسی مفهوم، پیشینه و مبانی

msfarahani72@ut.ac.ir

a.bahadori.j@gmail.com

محمد صادق فراهانی / دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

علی بهادری جهرمی / دکتری حقوق عمومی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم

دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۲ - پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۲۰

### چکیده

با وجود گذشت بیش از نیم قرن از تصویب نخستین متن قانونی در خصوص لزوم تنقیح قوانین کشور، همچنان تلقی واحدی از مفهوم «تنقیح قوانین» در میان حقوقدانان ایرانی وجود ندارد. پژوهش پیش‌رو با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و اتخاذ رویکردی تحلیلی - توصیفی، پس از شناسایی رویکردهای سه‌گانه ایشان در مواجهه با مفهوم تنقیح قوانین، بازشناسی آن از مفاهیم مشابه و بررسی پیشینه تحولات آن در گذر تاریخ، به این نتیجه می‌رسد که ریشه اصلی عدم ارائه برداشتی واحد از مفهوم تنقیح را باید ترجمه اصطلاح «Codification» بدون دقت نظر نسبت به تحولات گوناگون این مفهوم در گذر زمان دانست و «تنقیح» را فرایندی مشتمل بر «جمع‌آوری»، «طبقه‌بندی» و «پالایش» قوانین به‌شمار آورد. به علاوه اینکه بر خلاف تصور رایج، مبانی حقوقی تنقیح قوانین منحصر در مبانی عرفی نبوده و همانند نخستین مجموعه‌های تنقیحی، پیش از آنکه ریشه عرفی داشته باشد واجد سابقه اسلامی است. «شفافیت»، «امنیّت حقوقی» و «قابلیت دسترسی» را می‌توان مبانی عرفی و «قاعده قبح عقاب بلا بیان» را مبنای اسلامی تنقیح قوانین به‌شمار آورد.

**کلیدواژه‌ها:** تدوین، تنقیح، شفافیت، قابلیت دسترسی، قبح عقاب بلا بیان، کدیفیکاسیون.

تعبیر و تحول مستمر حیات اجتماعی منجر به پیدایش پدیده‌های نو در عرصه حیات بشری می‌شود. هر یک از این پدیده‌ها روابط جدیدی را در میان اشخاص شکل می‌دهند که تنظیم آنها مستلزم تعیین قواعدی خاص می‌باشد. همین مسئله، جریان پیوسته و بدون وقفه قانونگذاری را به وجود می‌آورد که در آن با حدوث هر پدیده اجتماعی، قانون جدیدی جهت تنظیم روابط اجتماعی ناشی از آن پدیده وضع و به اجرا در می‌آید.

نتیجه استمرار قانونگذاری، تصویب و وضع فزاینده انبوه قوانینی است که همه ساله در مجموعه‌های قانونی انباشته می‌شود. با اجرای قوانین جدید، بسیاری از قوانین پیشین از حیثه اجرا خارج شده و تأثیر و قابلیت استناد خود را در مناسبات جدید اجتماعی از دست می‌دهند. بنابراین یا قانونگذار صریحاً به نسخ آنها می‌پردازد، یا با وضع قانون جدید، قوانین مزبور را ضمناً نسخ می‌کند و یا عملاً بدون آنکه اقدامی تقنینی در خصوص این قوانین صورت گیرد، در مجموعه‌های قانونی مدفون و متروک می‌شوند.

روشن است که استمرار چنین جریانی نه فقط قضاوت و مجریان قانون را در اجرای آن دچار سرگردانی می‌کند، بلکه امر قانونگذاری و حتی تحقیق را با چالش‌های عمده روبرو می‌سازد. در طول بیش از یک‌صدوده سال قانونگذاری در کشور، وجود بیش از دوازده هزار عنوان قانون بعضاً متعارض و منسوخ، دستیابی مطمئن و آسان به احکام و مقررات معتبر را برای مجریان، قضاوت و شهروندان دشوار ساخته است، به‌گونه‌ای که گاه آنان را نه بر سر دوراهی که بر سر چندراهی قرار می‌دهد. تنقیح قوانین این امکان را فراهم می‌کند تا نظام سازمان‌یافته‌ای از قوانین ایجاد شود و به‌واسطه آن، مجریان، قضاوت و شهروندان بتوانند به آسانی و با صرف کمترین زمان، قوانین معتبر و لازم‌الاجرای مورد نظر خود را بیابند. در همین زمینه در این نوشتار پس از بازشناسی مفهوم تنقیح قوانین و تمییز آن از مفاهیم مشابه، تاریخچه‌ای مختصر از نحوه شکل‌گیری و سیر تحول آن ارائه خواهد شد. سپس به بررسی مبانی عرفی و اسلامی آن در نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### ۱-۱. مفهوم لغوی

«تنقیح» در ادبیات عرب از ریشه «ن ق ح» و به‌معنای بیرون کردن مغز شیء (مقری بیهقی، ۱۳۷۶، ص ۸۱)، چیزی را پوست‌کندن و پاک‌نمودن (واسطی و زبیدی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۳۹)، چیدن و هرس کردن (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۰)، اصلاح و نیکو گردانیدن (ابن‌اثیر، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۰۳) و همچنین نیک پیراستن و تهذیب از زواید و عیوب است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ص ۶۲۴).

در زبان فارسی نیز به‌معنای پاکیزه کردن، اصلاح نمودن کلام از عیب و نقص (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۱۵۳)، خالص کردن (عمید، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۱۵)، مختصر نمودن لفظ با حفظ وضوح و معنی آن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۷۹۳) و صاف کردن چیزی از زواید و عیوب است. در زبان انگلیسی نیز معنای لغوی «تنقیح» معادل کلمه «expurgate» است.

## ۱-۲. مفهوم اصطلاحی

غور و تأمل در تعاریف ارائه شده از تنقیح، به‌مثابه نخستین گام در شناسایی آن، نشان می‌دهد که اساساً برداشت واحدی از تنقیح وجود ندارد و در مقام مفهوم‌شناسی اصطلاحی با نوعی تکثر و تشتت مواجهیم و این خود از عواملی است که تعریف را از آنچه مطلوب است، دور می‌کند. برای درک بهتر چنین معضلی سه رویکرد متفاوت متخذه از سوی حقوقدانان برجسته درباره مفهوم «تنقیح قوانین» ذکر می‌شود:

### ۱-۲-۱. برداشت شکلی از تنقیح قوانین

عده‌ای از حقوقدانان «تدوین» و «تنقیح» را به یک معنا دانسته و بیان کرده‌اند:

«تنقیح قوانین یعنی تدوین شناسنامه کامل هر کدام از قوانین» (عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ص ۷۶). «تنقیح به‌معنای مرتب کردن موضوعی قوانین در مجموعه‌های خاص است» (گیتی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۹)، بدین‌معنا که «قوانین را باید جمع‌آوری کرد و تا آنجا که می‌شود، ارتباط موضوعی آنها را تشخیص داده و در قالب مجموعه‌های موضوعی ارائه داد» (تقدیسیان، ۱۳۸۶، ص ۴۵)، یعنی همان «گردآوری متون قانونی مربوط به یک موضوع در یک مجموعه خاص» (سلطانی، ۱۳۸۸، ص ۱). همان‌طور که از تعاریف مذکور بر می‌آید، منظور از «تنقیح» در لسان این نویسندگان که با رویکردی شکلی به تعریف و تبیین آن پرداخته‌اند، همان «گردآوری و طبقه‌بندی قوانین و مقررات موجود» به‌گونه‌ای است که استفاده‌کنندگان از آن بتوانند به آسانی قوانین و مقررات مورد نظر خود را بیابند، چرا که در بسیاری از موارد، یافتن قوانین و مقررات برای اشخاصی که نه حقوقدان هستند و نه با نحوه جست‌وجوی قوانین آشنایی دارند، دشوار است. عده‌ای نیز این تعریف از تنقیح را به‌معنای «تنقیح شکلی» دانسته و با تفکیک آن از «تنقیح ماهوی» درصد انتساب مفهومی جدید به تنقیح برآمده‌اند (رفسنجانی‌مقدم و حسن‌پور، ۱۳۹۵، ص ۱۴۶؛ انصاری، ۱۳۸۶، ص ۳۵-۳۴)، حال آنکه «تنقیح شکلی» - همان‌گونه که در بخش دوم این نوشتار (مفاهیم مشابه) اشاره خواهد شد - همان مفهوم مختص به «تدوین» بوده و انتساب آن به «تنقیح» ناصواب است، در نتیجه نمی‌توان آن را قسمی از «تنقیح» به حساب آورد.

### ۱-۲-۲. برداشت ماهوی از تنقیح قوانین

عده‌ای از حقوقدانان، «تنقیح» را مفهومی صرفاً ماهوی پنداشته و در تعریف آن آورده‌اند که «مراد از تنقیح قوانین، تشخیص قانون حاکم است، در جایی که چند قانون با هم تعارض دارند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۶۷) و «تنقیح قوانین به‌معنای مصطلح کلمه عبارت است از قوانین معتبر، حاکم و قابل اجرا را از غیرمعتبر شناسایی کردن، که لازمه و نتیجه این کار، کنارگذاشتن قوانین غیرمعتبر با توجه به ضوابط مذکور در علم اصول، قواعد فقهی و حتی رعایت قواعد ادبی می‌باشد» (هاشمی، ۱۳۸۹، ص ۱۷۵). همچنین آورده‌اند که تنقیح «عبارت است از: اقداماتی که برای تشخیص قوانین معتبر و لازم‌الاجرا و استخراج آنها از قوانین بی‌اعتبار و منسوخ صورت می‌گیرد» (جباری‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۶۰). در حقیقت پیش‌فرض چنین رویکردی آن است که فهم قوانین و مقررات برای مردم و حتی مسئولان اجرایی

کشور دشوار است (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۳۵). بنابراین، لازم است با ساده‌سازی قوانین و مقررات به افزایش فهم عمومی از آن کمک کرد و تنقیح که هدفش تعیین قوانین لازم‌الاجرا در زمان حاضر از طریق تشخیص قوانین و مقررات نسخ‌شده صریح یا ضمنی است، بهترین ابزار برای نیل بدین مقصود است.

با این حال اصلی‌ترین نقص چنین برداشتی از مفهوم «تنقیح» غفلت از نقش مؤثر «تدوین» و «طبقه‌بندی» در تنقیح قوانین است؛ چراکه تعیین روابط میان قوانین اعم از ناسخ و منسوخ، عام و خاص، مطلق و مقید و... زمانی میسر خواهد بود که اولاً، تمامی قوانین موجود گردآوری شوند و ثانیاً، قوانین مربوط به هر موضوع به وسیله طبقه‌بندی‌های جداگانه ذیل یک عنوان قرار گیرند (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۷۲). به جرأت می‌توان گفت که در غیر این صورت و بدون به‌کارگیری «تدوین» و «طبقه‌بندی» قوانین، تنقیح بیش از دوازده هزار عنوان قانونی موجود غیرممکن خواهد بود.

### ۱-۲-۳. جمع برداشت‌های شکلی و ماهوی از تنقیح قوانین

گروه دیگری از حقوقدانان نیز مجموعه اقدامات مربوط به رویکردهای شکلی و ماهوی را معادل «تنقیح» دانسته و اعلام داشته‌اند: «تنقیح عبارت است از: گردآوری و تدوین قوانین و مقررات مربوط به یک رشته یا مبحث خاصی از حقوق، با نظم منطقی و فهرست‌های لازم و با تعیین مقررات مغایر و متعارض و ناسخ و منسوخ در یک مجموعه. بنابراین، تنقیح همیشه با تدوین همراه است» (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۷۴). همچنین از تنقیح به‌معنای «جمع‌آوری قوانین و مقررات به شکل موضوعی و تفکیک موارد ناسخ و منسوخ و در نهایت ارائه یک نسخه موضوعی قوانین و مقررات معتبر و مجری» یاد کرده‌اند (شفیعی، ۱۳۸۶، ص ۲۰).

چنین برداشتی از «تنقیح» صحیح‌ترین استنباط از مفهوم آن به حساب می‌آید. به عبارت دیگر، مجموعه اقدامات و فرایندهای مشتمل بر «جمع‌آوری»، «طبقه‌بندی» و «پالایش» قوانین، تنقیح نامیده می‌شود. با این توضیح که ابتدا کلیه قوانین کشور اعم از معتبر و نامعتبر، از ابتدای دوره قانونگذاری گردآوری شده، سپس آن دسته از قوانینی که میان آنها پیوستگی منظم و منطقی برقرار است و مربوط به یک موضوع خاص‌اند، در باب‌های جداگانه و به صورت نظام‌یافته دسته‌بندی می‌شوند؛ در نهایت روابط میان قوانین مربوط به هر موضوع اعم از ناسخ و منسوخ، عام و خاص و مطلق و مقید و... توسط کارشناسان امر تشخیص داده شده و به‌منظور نسخ، اصلاح یا تفسیر آنها به مراجع قانونگذاری اعلام می‌شود. بدین‌سان اولاً، قوانین معتبر و لازم‌الاجرا شناخته خواهند شد. ثانیاً، امکان دسترسی سریع و آسان به احکام قانونی توسط کسانی که به نحوی ناگزیر از مراجعه به قوانین هستند، تسهیل می‌گردد. ثالثاً، خلأها و نارسایی‌های نظام حقوقی تبیین و زمینه وضع یا اصلاح قوانین فراهم می‌شود.

### ۲. تمایز «تنقیح قوانین» از مفاهیم مشابه

شناسایی دقیق مفهوم تنقیح قوانین، مستلزم توجه به تفاوت‌های این مفهوم با سایر مفاهیم یا موضوعات مشابه است. بدین‌منظور، در ادامه به بررسی مفاهیم مشابه و مرتبط با آن خواهیم پرداخت.

## ۲-۱. تدوین قوانین

«تدوین» از نظر لغوی عبارت است از فراهم آوردن (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۰۵۷)، گردآوری و ترتیب دادن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۷۸۰). «تدوین قانون» نیز به معنای جمع‌آوری قانون با اسلوب معین و منظم جهت سهولت مراجعه به آن است (لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۱۸۱)، چراکه گردآوری قواعد پراکنده و متفرق قانونی در یک مجموعه و نظم و ترتیب دادن به آن در یک طرح منسجم و منطقی، دسترسی به آن را تسهیل می‌کند. تفاوت اصلی «تدوین» و «تنقیح» قانون در آن است که در «تدوین»، گردآوری قوانین و مقررات موجود مدنظر است و همچون تنقیح اصلاح یا تغییر ماهوی نسبت به آنها صورت نمی‌گیرد و صرفاً متون قانونی موجود در یک حوزه معین بازیابی شده و با سازماندهی مجدد ارائه می‌شوند (انصاری، ۱۳۸۶، ص ۳۴). به عبارت دیگر، در تدوین، خبری از «پالایش قوانین» یعنی اعمال قواعد علمی چون تشخیص نسخ، تخصیص، اطلاق، تقیید، تعارض، تراجم، ورود، حکومت و در کل کشف روابط میان قوانین نیست.

## ۲-۲. فهرست‌نویسی قوانین

فهرست‌نویسی در لغت عبارت است از: تهیه جدولی که به‌طور اجمالی عناوین، موضوعات و مطالب را شرح می‌دهد (عمید، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۳۸۰). فهرست‌نویسی قوانین نیز به معنای صورت‌برداری از عنوان قوانین و تهیه فهرست آنهاست (رفسنجانی‌مقدم و حسن‌پور، ۱۳۹۵، ص ۱۸۷). اقسام فهرست‌نویسی قوانین عبارتند از:

### الف. فهرست‌نویسی تاریخی

این قسم از فهرست‌نویسی عبارت است از: تهیه فهرست عنوان قوانین مربوط به یک دوره زمانی خاص که بر اساس تاریخ تصویب آنها تنظیم می‌شود. جدول ۱، نمونه‌ای از فهرست‌نویسی تاریخی قوانین چهار سال نخست پس از مشروطه را نشان می‌دهد:

جدول ۱. فهرست‌نویسی تاریخی قوانین چهار سال نخست پس از مشروطه

ردیف	عنوان قانون	تاریخ تصویب	مرجع تصویب
۱.	فرمان مشروطیت	۱۲۸۵/۵/۱۳	پادشاه وقت
۲.	نظامنامه انتخابات (اصنافی) مجلس شورای ملی	۱۲۸۵/۶/۱۸	مجلس شورای ملی
۳.	نظامنامه داخلی دارالتشورای ملی ایران	۱۲۸۵/۷/۲۵	مجلس شورای ملی
۴.	قانون اساسی	۱۲۸۵/۱۰/۸	پادشاه وقت
۵.	قانون انجمن‌های ایالتی و ولایتی	۱۲۸۶/۲/۱	مجلس شورای ملی
۶.	قانون بلدیة	۱۲۸۶/۳/۱۰	مجلس شورای ملی
۷.	متمم قانون اساسی	۱۲۸۶/۷/۱۵	پادشاه وقت
۸.	قانون تشکیل ایالات و ولایات و دستورالعمل حکام	۱۲۸۶/۹/۲۶	مجلس شورای ملی

### ب. فهرست‌نویسی موضوعی

این قسم از فهرست‌نویسی عبارت است از: تهیه فهرستی از عنوان قوانین مصوب که بر اساس موضوع، از ابتدای قانونگذاری تاکنون تنظیم می‌شود. برخی از قوانین ممکن است با بیش از یک موضوع ارتباط داشته باشند که لازم است

توسط مرجع صالح قانونی، یکی از موضوعات به‌عنوان موضوع اصلی و بقیه به‌عنوان موضوع فرعی آن تعیین شوند. جدول ۲، نمونه‌ای از فهرست‌نویسی موضوعی مربوط به «قانونگذاری» پس از مشروطه را نشان می‌دهد.

جدول ۲. فهرست‌نویسی موضوعی قانونگذاری پس از مشروطه

ردیف	عنوان قانون	تاریخ تصویب	مرجع تصویب
۱.	نظامنامه داخلی دارالشورای ملی ایران	۱۲۸۵/۰۷/۲۵	مجلس شورای ملی
۲.	نظامنامه داخلی مجلس شورای ملی	۱۲۸۸/۱۰/۱۸	مجلس شورای ملی
۳.	اصلاح ماده ۷۰ نظامنامه داخلی	۱۲۸۹/۸/۱۳	مجلس شورای ملی
۴.	اصلاح عوضی جمله‌ی دوم ماده ۱۲۰ نظامنامه داخلی	۱۲۹۰/۱/۲۱	مجلس شورای ملی
۵.	تفسیر فقره دوم و سوم ماده ۸۵ نظامنامه‌ی داخلی	۱۲۹۰/۴/۳۶	مجلس شورای ملی
۶.	اصلاح مواد ۶۰ و ۶۲ نظامنامه داخلی	۱۲۹۰/۴/۳۶	مجلس شورای ملی
۷.	تصمیم قانونی راجع به ابقای هیئت رئیسه و شعب و کمیسیون‌های موجود تا انقضای دوره تقنینیه و عدم تجدید آنان	۱۲۹۰/۷/۱۵	مجلس شورای ملی
۸.	تصمیم قانونی در مورد امتداد مجلس شورای ملی	۱۲۹۰/۸/۲۱	مجلس شورای ملی

همان‌گونه که پیداست، فهرست‌نویسی موضوعی صرفاً قوانین مربوط به یک موضوع خاص را فهرست می‌کند و مانند فهرست‌نویسی تاریخی کلیه قوانین یک دوره خاص را شامل نمی‌شود.

### ج. فهرست‌نویسی سازمانی

فهرست‌نویسی سازمانی عبارت است از: تهیه فهرستی از قوانین که بر اساس سازمان مجری آن تنظیم می‌شود. گردآوری «مجموعه قوانین سازمان ثبت اسناد و املاک»، «مجموعه قوانین سازمان تأمین اجتماعی»، «مجموعه قوانین سازمان اسناد و کتابخانه‌ی ملی ایران» و... در این دسته قرار می‌گیرند.

در زمینه تفاوت فهرست‌نویسی و تنقیح قوانین نیز باید گفت: فهرست‌نویسی را می‌توان بخشی از تدوین قوانین و مقدمه اولیه تنقیح قوانین به حساب آورد، امری که تأثیر بسزایی در از بین بردن آشفتگی قوانین متعدد دارد.

### ۲-۳. تهیه شناسنامه قوانین

شناسنامه قانون، سندی مشتمل بر مشخصه‌های شانزده‌گانه ذیل است که توسط مجلس تهیه و ارائه می‌شود: عنوان، مرجع تصویب، تاریخ تصویب، تعداد مواد، شماره پرونده، نوع پیشنهاد اولیه (طرح یا لایحه)، تاریخ اعلام وصول، کمیسیون ارجاعی، تاریخ ابلاغ به قوه مجریه، تاریخ ابلاغ به مجریان، تاریخ انتشار در روزنامه رسمی، شماره انتشار در روزنامه رسمی، تاریخ لازم‌الاجرا شدن، دستگاه مجری، وضعیت پس از تصویب و کلیدواژه‌ها (اسلامی‌پناه، بی‌تا، ص ۱۰).

تهیه شناسنامه قوانین نیز همچون فهرست‌نویسی قانون بخشی از تدوین قوانین و مقدمه اولیه تنقیح به حساب می‌آید. این وظیفه به موجب ماده ۳ قانون وظایف تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور بر عهده معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است.

### ۲-۴. تهیه قانون جامع

قانون جامع مجموعه‌ای است مدون که دربرگیرنده تمام قوانین معتبر و لازم‌الاجرای حاکم بر یک حوزه خاص پس



از اتمام مراحل مختلف تنقیح قوانین می‌باشد (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۷۶). به عبارت دیگر، قانون جامع همان محصول و نتیجه فرایند تنقیح قوانین مربوط به یک حوزه خاص است که پس از انجام مراحل مختلف تنقیح توسط مراجع صالح، در قالب مجموعه‌ای مدون ظهور و بروز یافته است.

## ۲-۵. طبقه‌بندی قوانین

طبقه‌بندی در لغت عبارت از: رده‌بندی، صف‌بندی و تویب است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۰۴۶). از نظر اصطلاحی، طبقه‌بندی به معنای دسته‌بندی قوانین بر اساس معیارهای مختلفی چون معیار تاریخی، سازمانی، موضوعی، ریشه‌ای و... است (کریمی، ۱۳۸۵، ص ۸۰). به گونه‌ای که پس از شناسایی و شمارش قوانین معتبر و مجرا آنها را بر اساس یکی از معیارهای مذکور دسته‌بندی می‌کنند. این کار مقدمه اولیه تنقیح است و در سهولت انجام آن تأثیر بسزایی خواهد داشت.

مناسب‌ترین طبقه‌بندی برای تنقیح قوانین، چه به لحاظ فنی و چه به لحاظ ماهوی، «طبقه‌بندی موضوعی» است؛ چراکه با توجه به تغییرات سازمانی که کم‌وبیش در کشورهای مختلف از جمله کشور ما به چشم می‌خورد، اگر مجموعه قوانین و مقررات با «معیار سازمانی» گردآوری شوند، تغییر و تحولاتی که در سازمان‌های مختلف ایجاد می‌شود، موجب ناکارایی قوانین تنقیح یافته خواهد شد. به لحاظ ماهوی نیز تعیین روابط میان قوانین که قسمت عمده‌ای از فرایند تنقیح قوانین به حساب می‌آید، زمانی مبسر خواهد بود که تمام قوانین مربوط به یک موضوع ذیل یک عنوان آورده شوند (کریمی، ۱۳۸۵، ص ۸۱). به علاوه اینکه طبقه‌بندی‌های تاریخی، سازمانی و ریشه‌ای امری تخصصی است و عامه مردم را در اسرع وقت به مطلب مورد نظر راهنمایی نمی‌کند (قره‌باغی و شاملو، ۱۳۸۶، ص ۴۸).

طبقه‌بندی قوانین در مجموعه‌هایی چون «مجموعه انتخابات»، «مجموعه کار»، «مجموعه انرژی»، «مجموعه جرایم و مجازات‌ها» و... از نمونه‌های طبقه‌بندی موضوعی قوانین به حساب می‌آیند. مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که طبقه‌بندی قوانین در سایر کشورها نیز بر حسب موضوع صورت می‌گیرد. برای مثال، در آمریکا پنجاه موضوع از پیش تعیین شده وجود دارد که کلیه قوانین در قالب آنها تدوین می‌شوند. در فرانسه نیز طبقه‌بندی به صورت موضوعی انجام می‌گیرد، با این تفاوت که عناوین موضوعی کدها از قبل مشخص نیست. به مرور زمان و حسب تشخیص، موضوعی به موضوعات قبلی افزوده می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۸).

## ۳. پیشینه

تدوین و تنقیح قوانین از آغاز تا به امروز سه مرحله مختلف را سپری کرده است:

### ۳-۱. گردآوری ساده متون قانونی

این مرحله از قدمت بسیاری برخوردار است، به گونه‌ای که قدیمی‌ترین مجموعه قانون جهان معروف به «مجموعه قوانین آکاد و سامری» را پادشاهی سومری به نام «لیبیت ایشتار» بیش از ۲۰۰۰ سال پیش از میلاد تهیه کرده

است. پس از آن حمورابی به سال ۱۷۰۰ قبل از میلاد با الهام از مجموعه قوانین سومر در بابل امر به تدوین قانون کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۱۸۱). با این حال، این دو مجموعه بیش از آنکه مجموعه قوانین به معنای واقعی آن باشند، مجموعه‌ای از دعاوی پیشین بودند که تکمله‌ای بر آداب و رسوم به حساب می‌آمدند.

از قرن سوم میلادی به بعد، در حقوق روم مجموعه‌های رسمی گردآوری شده از قوانین که اغلب متون و آموزه‌های نظری را شامل می‌شد، در اعتراض به «کلاف سردرگم قوانین» و به‌منظور ساده و قابل دسترس نمودن متون قانونی، مهیا شد (سلطانی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۴) که از آن جمله می‌توان به مجموعه قوانین گروگور (۲۹۱م)، مجموعه قوانین تئودوس (۴۳۸م) و مجموعه قوانین ژوستین (۵۲۹م) اشاره کرد.

در نظام حقوقی کهن فرانسه، مجموعه قوانین تنها به مجموعه‌ای از فرمان‌های سلطنتی در زمینه‌ی موضوعات حقوقی متعدد اطلاق می‌شد. «فرمان بلوا»، در سال ۱۵۷۹م، تدوین فرمان‌هایی را تجویز می‌کرد که طبقه‌بندی روش‌مند آن به‌عنوان اثری رسمی به انتشار *مجموعه قوانین هنری سومر* در سال ۱۶۰۳م انجامید.

در سوی دیگر کره خاکی می‌توان از مجموعه قوانین باستانی در روسیه نام برد. *راسکاچا پراودا*، مجموعه قوانین قضایی شهر نوگورد بود که تقریباً در اواخر قرن یازدهم منتشر شد و مجموعه‌ای از آداب و رسوم را که در نوع خود اولین محسوب می‌شد، جمع‌آوری می‌کرد. از بین مجموعه قوانین روسی باستانی می‌توان به مجموعه قوانین تزار الکسیس میخائیلویچ (۱۶۴۹م) که تا قرن نوزدهم لازم‌الاجرا بود، اشاره کرد.

در کشورهای اسکاندیناوی مجموعه قوانین و مقررات مربوط به سال‌های ۱۶۸۳ تا ۱۶۸۷م در مجموعه قوانین کریستین گرد آمده بود (برگل، ۱۹۸۸، ص ۱۰۷۷).

لازم به ذکر است که تعاریف ارائه شده از تنقیح قوانین، توسط حقوقدانان قایل به «برداشت شکلی از مفهوم آن»، متأثر از معنای تنقیح در این مرحله تاریخی است و امروزه، این برهه از پیشینه تدوین و تنقیح، همچنان با انتشار مجموعه قوانین مربوط به هر سال، توسط روزنامه رسمی کشور دنبال می‌شود.

### ۳-۲. گردآوری مجموعه کاملی از قوانین مربوط به یک موضوع

با آغاز قرن هفدهم، مرحله دوم از تاریخچه تدوین و تنقیح قوانین که عبارت است از: «گردآوری مجموعه کاملی از قوانین مربوط به یک موضوع»، آغاز می‌شود. در این دوره از واژه «مجموعه قوانین» هر گونه گردآوری مصوبات مربوط به «یک موضوع» اراده می‌گشت و چنین فرض می‌شد که تمام آن موضوع را دربر می‌گیرد. این معنا از تدوین و تنقیح قوانین به خوبی در نظام حقوقی فرانسه و در فرمان ۱۶۶۷ در خصوص آیین دادرسی (مجموعه قوانین لوئیس)، فرمان ۱۶۶۹ در باب آب‌ها و جنگل‌ها، فرمان ۱۶۷۰ در باب آیین دادرسی کیفری (مجموعه قوانین کیفری) و فرمان ۱۶۷۳ در مورد تجارت، ظهور و بروز یافته است. به عبارت دیگر، مجموعه قوانین این دوره تنها گردآوری متونی بود که بسیاری از منابع حقوقی مختلف از جمله قوانین، احکام و مقررات عرفی، آموزه‌های نظری

و... را در خصوص موضوع واحدی در هم می‌آمیخت (برگل، ۱۹۸۸، ص ۱۰۷۷). با اندکی مسامحه می‌توان گفت که امروزه در ایران، این مرحله از تدوین و تنقیح قوانین، با انتشار مجموعه قوانین مربوط به موضوعات مختلف، توسط معاونت حقوقی ریاست جمهوری دنبال می‌شود.

### ۳-۳. تنقیح

مرحله نهایی از سیر تاریخی تدوین و تنقیح قوانین که امروزه در نظام‌های حقوقی مختلف به کار گرفته شده است، نخستین بار توسط فضل‌الله‌بن‌روزبهان اصفهانی در سال ۹۲۷ق، مقارن با ۱۵۲۱م و به دستور عبیدالله‌خان شیبانی اوزبک، در کتاب *سلوک‌الملوک*، از طریق تدوین قانون بر اساس فتاوی‌ابوحنیفه و شافعی صورت گرفت. کتاب *جامع عباسی* اثر شیخ بهایی در دستگاه صفویه و با اقتباس از *سلوک‌الملوک* نوشته شد که البته منظم‌تر از آن بود؛ به‌گونه‌ای که به صورت منسجم و روش‌مند مجموعه‌ای از احکام و مقررات ثابت و کلی در زمینه حوزه‌های حقوقی مختلف را ساماندهی می‌کرد. شایان ذکر است که *جامع عباسی* مورد اقتباس حقوقدانان فرانسوی در تدوین *کد ناپلئون* (۱۸۰۴م) قرار گرفته است تا جایی که عده‌ای از حقوقدانان مدعی‌اند: «کد ناپلئون تقلیدی از جامع عباسی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۱۸۱). پس از آن، *کد ناپلئون* منشأ بسیاری از مجموعه قوانین کشورهای اروپایی از جمله هلند (۱۸۳۶)، رومانی (۱۸۶۴)، ایتالیا (۱۸۶۶)، پرتغال (۱۸۶۷)، اسپانیا (۱۸۸۹)، کشورهای آمریکای جنوبی چون برزیل (۱۸۳۱)، شیلی (۱۸۳۵)، اروگوئه و آرژانتین (۱۸۶۹) و کشورهای فرانسوی‌زبان آفریقا شد. این در حالی است که در کشورهای برخوردار از نظام حقوق عرفی، تدوین و تنقیح قوانین به‌رغم ظهور و بروز مسائلی در این زمینه، اهمیت نیافت. در انگلستان مجموعه قوانین وجود ندارد و تدوین و تنقیحی نیز که در کشورهای انگلیسی‌زبان چون ایالات متحده، کانادا و هند تحت عنوان *مجموعه قوانین، قوانین اصلاحی، یا قوانین تنقیحی* بیان می‌شود، مجموعه قوانین به‌معنای دقیق آن نیست (برگل، ۱۹۸۸، ص ۱۰۷۷).

شایان ذکر است که ارائه رویکرد سوم در مفهوم‌شناسی تنقیح قوانین از جانب حقوقدانان ایرانی، مبتنی بر مفهوم تنقیح در این برهه تاریخی است.

### ۴. مبانی تنقیح قوانین

در رابطه با چرایی تنقیح قوانین و ضرورت انجام آن می‌توان به دو دسته «مبانی عرفی» و «مبانی اسلامی» اشاره کرد. قسم نخست مبنای انجام تنقیح در تمام نظام‌های حقوقی به‌شمار می‌آید و قسم دوم را می‌توان مؤید و مقوم لزوم تنقیح قوانین در نظام‌های حقوقی اسلامی به‌شمار آورد.

#### ۴-۱. مبانی عرفی

#### ۴-۱-۱. شفافیت

منظور از شفافیت این است که نظام حقوقی به‌جای داشتن حقوقی انباشته از قوانین متعدد به سمت داشتن حقوق

گردآوری شده در یک یا چند مجموعه سوق داده شود؛ چراکه در این حالت اشخاص برای یافتن یک موضوع، دیگر ناچار به جست‌وجوی کتاب‌های متعدد نخواهند بود (براینست، ۱۹۹۶، ص ۶۶). از مهم‌ترین ابعاد شفافیت، ساده و روشن بودن قوانین است؛ امری که به تسهیل فهم و درک عموم از قوانین منجر خواهد شد. نمی‌توان به دلیل نقض قانونی که برای مردم قابل فهم نیست کسی را مؤاخذه کرد. مردم نیز نمی‌توانند حقوق خود را مطالبه کنند. در واقع، اگر قانون برای مردم کوچه و بازار نوشته شده است، و همین مردم هستند که در دادگاه‌ها محاکمه می‌شوند یا برای مطالبه حقوق خود به آن رجوع می‌کنند، پس لازم است برای آنان قابل فهم باشد (یزدانی‌زنور، ۱۳۸۸، ص ۵۶). به‌علاوه اینکه قوانین پراکنده، متشتت و متعارض، دسترسی و آشنایی با وضعیت حقوقی مسئله را دشوار می‌سازد و تابعان حقوق را سردرگم می‌کند (زارعی، ۱۳۸۶، ص ۱۸).

تنقیح قوانین از آنجاکه اصولاً بر پایه تدوین و تنظیم فهرست‌های منطقی و طبقه‌بندی‌های سازمان‌یافته انجام می‌گیرد، شفافیت و خوانایی حقوق را افزایش خواهد داد.

#### ۴-۱-۲. امنیت حقوقی

امنیت یکی از عناصر تأمین، پیشرفت و تضمین آزادی در جامعه است که هر روز بر اهمیت آن افزوده می‌شود و ابعاد وسیع‌تری می‌یابد. نیاز به وجود امنیت، از مهم‌ترین ارکان حقوق شهروندی و مطالبات شهروندان از حاکمیت است. امروزه نیز اجماع در خصوص ضرورت امنیت در جوامع مدرن سبب شده تا حقوقدانان آن را از حقوق افراد بشر بدانند و به‌عنوان حق اساسی مسلم یاد کنند (هاشمی، ۱۳۷۹، ص ۲۹۰). یکی از ابعاد مهم امنیت شهروندان، امنیت حقوقی و به عبارتی اطلاع آنان از قوانین لازم‌الاجرای نظام حقوقی است.

از آنجاکه تدوین و تنقیح قوانین، تکلیف قوانین ناسخ و منسوخ را روشن می‌کند و مقررات لغوشده و منسوخ (اعم از صریح و ضمنی) در مجموعه‌های قوانین جایگاهی نخواهند داشت، کاربران می‌توانند به آسانی به مقررات موجود در این مجموعه‌ها استناد کنند و این امر در نهایت آرامش خاطر و امنیت حقوقی آنان را در پی خواهد داشت (براینست، ۱۹۹۶، ص ۶۷).

#### ۴-۱-۳. قابلیت دسترسی

ایجاد مجموعه‌های محدود و مشخص از قوانین، امکان دسترسی شهروندان به آنها و شناخت بهتر حقوق و تکالیفشان را بیش از پیش مهیا می‌سازد (همان، ص ۶۸). در همین زمینه می‌توان با تدوین و تنقیح قوانین، مجموعه‌ای واحد در خصوص هر موضوع را جایگزین تعدد نامحدود قوانین کرد.

#### ۴-۲. مبانی اسلامی

قاعده قبح عقاب بلا بیان را می‌توان اصلی‌ترین مبانی عقلی تنقیح قوانین به حساب آورد. در تاریخ فقه شیعه نیز از زمانی که عقل به‌عنوان یکی از منابع فقهی به حساب آمد، این قاعده در رأس اصول عقلی قرار گرفت (محقق داماد

یزدی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۳). مفاد این قاعده، نخستین بار توسط شیخ طوسی و ضمن تفسیر آیه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء: ۱۵)؛ و ما هرگز (قومی را) مجازات نخواهیم کرد، مگر آنکه پیامبری مبعوث کنیم تا وظایفشان را بیان کند، بیان شد. وی در تفسیر این آیه می‌نویسد: «عقلاً زشت است که خداوند کسی را عقاب کند، قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد» (طوسی، بی‌تا، ص ۴۵۸). سایر فقها نیز با تعبیری چون «تکلیف کردن بدون اماره مشخص و قبلی، امری قبیح است» (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ص ۶۲۵)، «هیچ تکلیفی نیست مگر بعد از بیان» (میرزای قمی، ۱۳۷۸ق، ص ۱۴) و «قیح عقاب بلا بیان قاعده‌ای است مسلم و هیچ تردیدی در آن نیست» (حائری‌یزدی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۲۷)، به دفاع از این قاعده پرداخته‌اند.

آنچه در وهله اول اهمیت بسزایی دارد این است که مقصود از «بیان» در قاعده «قیح عقاب بلا بیان» بیانی است که به دست مکلف رسیده باشد؛ نه آنکه صرفاً صادر شده باشد؛ چراکه مشهور اصولیون معتقدند: در هر تکلیفی که از طرف شارع صادر شده باشد، وی تنها در صورتی حق دارد مکلفان را مؤاخذه کند که آن تکلیف به آنها رسیده باشد و مقصود از رسیدن تکلیف این است که به‌گونه‌ای در دسترس آنان قرار گیرد که به دریافتی قطعی نسبت به آن دست یابند، بنابراین اگر چنین دریافتی حاصل نشود، عقلاً ملزم به اطاعت نیستند؛ هرچند تکلیف واقعاً صادر شده باشد (حائری، ۱۳۷۸، ص ۱۳۶). نه تنها اصل وجود و صدور حکم برای تکلیف لازم است، بلکه اعلام به شخص و آگاهی او نیز شرط تکلیف است، چنانکه شیخ طوسی در *الاقتصاد* آورده است: «مادام که وجوب یا حسن کرداری به مکلف اعلام نشده، وی نسبت به آن عمل تکلیفی ندارد» (طوسی، ۱۳۷۵ق، ص ۶۲). همچنین علامه حلی در انتهای تعریف تکلیف می‌گوید: «... به شرط اعلام». سپس اضافه می‌کند: «اینکه شرط کردیم اعلام را، به خاطر آن است که مکلف وقتی به اراده تکلیف‌کننده آگاهی فعلی نداشته باشد مکلف نیست» (علامه حلی، ۱۳۸۲، ص ۳۱۹).

در نهایت، *میرزای نائینی* با بیان اینکه «احکام و تکالیف زمانی به مرحله تنجز می‌رسند، که علاوه بر وصول آن به مکلف، وی آن را درک کرده باشد» درصدد تکمیل تعاریف متقدمان از قیح عقاب بلا بیان برمی‌آید (نائینی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۸۹). توضیح آنکه از دید ایشان صرف صدور حکم کلی به وسیله شارع و وصول آن توسط مکلف، باعث منجز شدن تکلیف نمی‌شود، بلکه مکلف باید حکم و موضوع را نیز درک کرده باشد تا بتوان از او انتظار عمل به حکم شرعی را داشت (قافی و شریعتی، ۱۳۹۲، ص ۸۹). دقیقاً چنین برداشتی از قاعده را می‌توان مبانی تنقیح قوانین به‌شمار آورد؛ زیرا همان‌گونه که روشن شد، ملاک در تنجیز تکلیف بر مکلف، علاوه بر صدور بیان شارع و وصول آن به مکلف، درک و فهم آن بیان توسط مکلف است. تنقیح قوانین نیز جزء فرایند تسهیل‌کننده درک و فهم بیان صادره از شارع توسط مکلفان نیست. امری که به‌عنوان ابزاری برای علاج پراکندگی دوازده هزار عنوان قانونی، تسهیل دستیابی مردم به آنها و فهم قواعد ناشی از آنها به‌شمار می‌رود و اهدافی چون امنیت حقوقی و شفافیت را محقق می‌سازد.

## نتیجه‌گیری

در نوشتار پیش‌رو، ابتدا رویکردهای ارائه شده از جانب حقوقدانان ایرانی در رابطه با شناسایی مفهوم «تنقیح قوانین» مورد بررسی قرار گرفت و مشخص شد که «تنقیح»، فرایندی است مشتمل بر «جمع‌آوری»، «طبقه‌بندی» و «پالایش» قوانین که از طریق آن قوانین معتبر و لازم‌الاجرا شناخته می‌شوند، امکان دسترسی سریع و آسان به احکام قانونی تسهیل می‌گردد و نارسایی‌های نظام حقوقی تبیین و زمینه وضع یا اصلاح قوانین فراهم می‌شود. بر اساس همین تعریف، عناصر اصلی تمایز «تنقیح» از مفاهیم مشابهی چون «تدوین»، «فهرست‌نویسی»، «طبقه‌بندی»، «تهیه شناسنامه قوانین» و «قانون جامع» شناسایی و مورد اشاره قرار گرفت.

در ادامه، با بررسی سیر تاریخی تحولات تنقیح قوانین مشخص شد که تنقیح بدین معنا حاصل پشت سر نهادن سه دوره تاریخی از بیش از دوهزار سال قبل از میلاد تاکنون است؛ نخست «گردآوری ساده متون قانونی» که در آن همه قوانین موجود را در مجموعه‌ای مشخص گردآوری می‌کردند و تا ابتدای نیمه دوم قرن هفدهم میلادی در کشورهای جهان مرسوم بود؛ دوم «گردآوری مجموعه کاملی از قوانین مربوط به یک موضوع» که کثیری از منابع حقوقی مختلف در خصوص موضوعی واحد، از جمله قوانین، احکام و مقررات عرفی، آموزه‌های نظری و... را در هم می‌آمیختند و سوم تنقیح به معنای کنونی که با کتبی چون *سلوک الملوک و جامع عباسی* آغاز و با تنظیم *کد ناپلئون* تثبیت و در کشورهای جهان فراگیر شد. عدم توجه به تفاوت مفهوم تنقیح در هر یک از مراحل تاریخی فوق، عامل اصلی بروز اختلاف در شناسایی مفهوم تنقیح توسط حقوقدانان ایرانی است که تأثیر آن در عدم تنقیح کامل قوانین تاکنون مشهود است.

از سوی دیگر مشخص شد که اصولی چون «شفافیت»، «امنیت حقوقی» و «قابلیت دسترسی» از مبانی عرفی و قاعده «قیح عقاب بلا بیان» از مبانی اسلامی تنقیح قوانین در نظام حقوقی ایران به‌شمار می‌آیند.

## منابع

- ابن اثیر، مبارک بن محمد، بی تا، *النهایه فی غریب الحدیث والأثر*، قم، اسماعیلیان.
- ابن منظور، محمد بن مکرّم، ۱۴۱۴ق، *لسان العرب*، تصحیح احمد فارس صاحب الجوانب، بیروت، دارالفکر.
- اسلامی پناه، علی، بی تا، *اصول و ضوابط تنقیح قوانین*، تهران، معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی.
- انصاری، باقر، ۱۳۸۶، «تنقیح قوانین و مقررات: تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی»، *اطلاع‌رسانی حقوقی*، ش ۱۱، ص ۳۱-۶۷.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۰، «مطالعه تطبیقی تنقیح و تدوین قوانین و مقررات (کدیفیکاسیون)»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۵۴، ص ۹۶-۱۵۶.
- تقدیسیان، سعید، ۱۳۸۶، «روش‌ها و آثار تنقیح قوانین و مقررات»، در: همایش علمی تنقیح قوانین و مقررات، انتشارات ریاست جمهوری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۰، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چ پنجم، تهران، گنج‌دانش.
- حائری، سیدعلی اکبر، ۱۳۷۸، «مباحث برون فقهی؛ بررسی نظریه‌ی حق الطاعه»، *فقه اهل بیت فارسی*، ش ۱۷ و ۱۸، ص ۱۳۳-۱۷۸.
- حائری‌یزدی، عبدالکریم، ۱۴۱۸ق، *درر الفوائد*، چ ششم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۸۲، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد*، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، *لغت‌نامه*، تهران، دانشگاه تهران.
- رفسنجانی مقدم، حسین و معصومه حسن پور، ۱۳۹۵، *ترمینولوژی تنقیح قوانین*، تهران، نگاه بین.
- زارعی، محمدحسین، ۱۳۸۶، «بررسی تطبیقی وضعیت نظام‌های حقوقی دیگر در خصوص تنقیح قوانین و مقررات»، در: همایش علمی تنقیح قوانین و مقررات، انتشارات ریاست جمهوری.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۶، «درآمدی بر مطالعه تطبیقی نهاد تنقیح قوانین و مقررات»، *اطلاع‌رسانی حقوقی*، ش ۱۱، ص ۱۷-۳۰.
- سلطانی، ناصر، ۱۳۸۸، «علل نافرجامی تدوین قوانین در ایران»، گزارش پژوهشی دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۳، «علل نافرجامی تدوین قوانین در ایران»، *پژوهش حقوق عمومی*، دوره شانزدهم، ش ۴۵، ص ۱۳۱-۱۶۴.
- شفیعی، محمدرضا، ۱۳۸۶، «گزارشی از تاریخچه و فعالیت اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات»، در: همایش علمی تنقیح قوانین و مقررات، انتشارات ریاست جمهوری.
- صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۶، «مبانی نظری، ضرورت و اهداف تدوین و تنقیح قوانین و مقررات»، در: همایش علمی تنقیح قوانین و مقررات، انتشارات ریاست جمهوری.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۷۵ق، *الاقتصاد الیهادی الی طریق الارتداد*، تهران، کتابخانه جامع چهل ستون.
- \_\_\_\_\_، بی تا، *التبیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- علم‌الهدی، سیدمرتضی، ۱۳۷۶، *النریعه الی اصول الشریعه*، تصحیح ابوالقاسم گرّجی، تهران، دانشگاه تهران.
- عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۶، «تدوین شناسنامه قوانین به‌منظور رشد کیفی قانونگذاری»، *حقوقی گواه*، ش ۱۰، ص ۷۷-۸۰.
- عمید، حسن، ۱۳۷۹، *فرهنگ فارسی عمید*، چ بیست‌وسوم، تهران، امیرکبیر.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، *کتاب‌العین*، تصحیح مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، چ دوم، قم، هجرت.
- قافی، حسین و سعید شریعتی، ۱۳۹۲، *اصول فقه کاربردی*، تهران، سمت.
- قره‌باغی، محسن و حبیب‌اله شاملو، ۱۳۸۶، «تنقیح قوانین و راهکارهای اجرایی آن»، در: همایش یکصدمین سال قانونگذاری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، «پیشنهادهای تشکیل فرهنگستان حقوق به‌عنوان مرجع تنقیح»، *حقوقی گواه*، ش ۱۰، ص ۶۶-۷۰.

- کریمی، عباس، ۱۳۸۶، «۵۰ سال فرصت برای تنقیح قوانین»، *حقوقی گواه*، ش ۱۰، ص ۷۱-۷۳.
- ، ۱۳۸۵، «تنقیح و طبقه‌بندی قوانین به منظور تدوین قوانین جامع»، در: همایش یکصدمین سال قانونگذاری، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- محقق داماد یزدی، سیدمصطفی، ۱۴۰۶ق، *قواعد فقهی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- معین، محمد، ۱۳۷۱، *فرهنگ فارسی معین*، تهران، امیرکبیر.
- مقری بیهقی، احمدبن علی، ۱۳۷۶، *تاج المصادر*، تصحیح هادی عالم‌زاده، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- الموتیان، ابوالفضل، ۱۳۸۹، *مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین (مصاحبه با اساتید و صاحب‌نظران)*، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن محمدحسن، ۱۳۷۸ق، *قوانین الاصول*، چ دوم، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- نائینی، محمدحسین، ۱۴۲۱ق، *فوائد الاصول*، تقریر: محمدعلی کاظمی، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- واسطی، محب‌الدین و سیدمحمد زبیدی، ۱۴۰۴ق، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تصحیح علی شیری، بیروت، لبنان.
- هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۷۹، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران، میزان.
- یزدانی زنور، هرمز، ۱۳۸۸، «بررسی نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب»، *حقوق عمومی*، ش ۵، ص ۴۹-۷۰.
- Braibant, Guy, 1996, "utilité et difficultés de la codification", *Droits*, N 24 (December).
- Bergel, Jean Louis, 1988, "principal features and methods of codification", *Louisiana Law Review*, v. 48, p. 1077.



## نظریه استخدام علامه طباطبائی و آثار سیاسی و حقوقی آن

mohammadd.ghodsi@gmail.com

محمد قدسی / دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شیراز

دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹ - پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۱۱

### چکیده

استخدام به‌عنوان یکی از ادراکات اعتباری قبل از اجتماع، نظریه‌ای است که علامه طباطبائی آن را برای تبیین پیدایش اجتماع و روابط اجتماعی مطرح کرده است و بیانگر این است که انسان قبل از اجتماع به انگیزه استخدام انسان‌های دیگر همچون اشیاء و حیوانات با آنها رابطه برقرار کرده است که در نتیجه، همراه با ایجاد اجتماع، روابطی یک سویه و نابرابر در میان انسان‌ها به وجود آمده است و موجب بهره‌کشی انسان‌های قدرتمند از ضعیفان شده است که نتیجه آن تباهی اجتماع است. برای جلوگیری از این وضع باید حقوق در روابط اجتماعی توازن ایجاد کند و با برقراری عدالت اجتماعی در چارچوب قواعدی روشن و قابل اجرا، این روابط را به گونه‌ای سامان دهد تا استخدام به صورت برابر و دوسویه انجام شود و موجب بهره‌برداری همگانی از هم شود تا زمینه رستگاری و تعالی عمومی فراهم گردد. این مقاله با بررسی آثار علامه طباطبائی درباره استخدام، ضمن توصیف این نظریه و ابعاد آن به تحلیل آثار سیاسی و حقوقی و نتایج عملی آن پرداخته است.

**کلیدواژه‌ها:** استخدام، ادراکات اعتباری، اجتماع، عدالت اجتماعی.

هرچند اجتماعی بودن انسان اکنون قابل تردید نیست و اصلی پذیرفته شده و شاید بدیهی می‌باشد، ولی آیا انسان‌ها از آغاز آفرینش خود با هم زندگی می‌کرده‌اند؟ آیا انسان‌های اولیه به صورت گروهی با هم بوده‌اند؟ اگر به صورت گروهی با هم بوده‌اند عوامل طبیعی موجب شده بود که با هم باشند یا عوامل خارجی و اوضاع محیط زیست آنها؟ واقعیت آن است که جدا از اجتماعی در حد خانواده که به صورت غریزی از آغاز آفرینش انسان وجود داشته است، زیرا بدون چنین خانواده‌ای که حداقل از یک زن و مرد تشکیل شده باشد امکان بقاء انسان و استمرار و گسترش نسل او وجود نمی‌داشت، اجتماعی گسترده‌تر از خانواده معلوم نیست که از آغاز وجود داشته است یا نه؟ در این باره دلایل و نشانه‌های تاریخی یا طبیعی متقنی در دست نیست. اما به هر حال، تاریخ زندگی اجتماعی انسان تقریباً نزدیک است با ظهور انسان بر عرصه طبیعت. درباره زندگی اجتماعی انسان و اینکه چرا و چگونه انسان‌ها به صورت گروهی، زیست خود را پایه‌گذاری کردند و اجتماعی فراتر از خانواده را تشکیل دادند علت‌هایی بیان شده است که از جمله آنها سه علت یا منشأ طبیعی، اضطراری و انتخابی می‌باشد.

در میان نظریه‌هایی که درباره منشأ زندگی اجتماعی انسان مطرح شده است، یکی از مهم‌ترین آنها نظریه استخدام است که به وسیله علامه طباطبائی بیان شده است که این نظریه و آثار سیاسی و حقوقی آن با روشی توصیفی تحلیلی موضوع این پژوهش است. با توجه به اینکه نظریه استخدام به‌عنوان تبیین‌کننده منشأ و علت زیست اجتماعی انسان به وسیله مرحوم علامه طباطبائی در آثار فلسفی، اصولی و قرآنی ایشان آمده است. در این پژوهش تقریباً به همه این آثار استناد شده است تا در حد توان امکان استنباط نزدیک به حقیقت از این نظریه ممکن شود و آثار سیاسی و حقوقی آن تبیین گردد. در این راه به این موضوع پرداخته می‌شود که منشأ استخدام در آغاز در طی چه مباحثی مطرح می‌شود؟ و از کجا ناشی می‌گردد؟ سپس مفهوم استخدام واکاوی می‌شود و در ادامه این بررسی، به این نکته پرداخته می‌شود که این نظریه چه آثار سیاسی و حقوقی را ممکن است در پی داشته باشد.

درباره نظریه استخدام علامه طباطبائی کارهایی انجام شده است و تحقیقات مناسبی صورت گرفته است، ولی آنچه مورد توجه قرار نگرفته، آثار و پیامدهای این نظریه در عرصه اجتماعی، سیاسی، حقوقی و روابط انسانی است. با توجه به اینکه این نظریه گزارشگر واقعی جریان حاکم بر جامعه و قدرت سیاسی است که تجربه تاریخی آن را به ثبوت رسانده است و پیوسته در حال تکرار است، بدون در نظر گرفتن آن، حقوق به‌ویژه حقوق عمومی به‌عنوان فن سامان‌دهنده روابط انسانی نمی‌تواند این روابط را به گونه‌ای قالب‌بندی کند که از سوءاستفاده از آن جلوگیری شود و قدرت سیاسی در جهت منافع عمومی به کار گرفته شود. شکست و عدم موفقیت قوانین و راهکارهای حقوقی در برابر سوءاستفاده از قدرت، نشان روشنی بر نادیده گرفتن نظریه استخدام در تنظیم و اجرای این قوانین و راهکارها است که باید مورد توجه قانونگذاران قرار گیرد و در تصویب قوانین سازمان‌دهنده روابط اقتصادی، اداری و سیاسی این نظریه را همواره مد نظر داشته باشند.

همچنان که علوم پایه از جمله فیزیک، امکاناتی در اختیار هواشناسی قرار می‌دهد که پدیده‌های جوی و وضعیت آب‌وهوایی را پیش‌بینی کند و همین پیش‌بینی در حوزه‌های مختلف کشاورزی و مقابله با حوادثی همچون سیل، طوفان و خشکسالی به کار گرفته می‌شود تا خطر این حوادث طبیعی از بین برود یا کاهش یابد و فاجعه‌آفرین نشود و بدون استفاده از داده‌های این علوم، مقابله با پدیده‌های زیان‌بار آب و هوایی ناممکن است. بدون شناخت واقعی انسان و گرایش‌های حاکم بر او، حقوق و سایر نظام‌های سامان‌دهنده روابط اجتماعی نمی‌توانند این روابط را به گونه‌ای موفقیت‌آمیز سازماندهی نمایند که تأمین‌کننده خوشبختی انسان باشد. از این‌رو، تا هنگامی که نظریه استخدام که در عمل اجتماعی و تجربه تاریخی صحت آن به اثبات رسیده است در تنظیم روابط اجتماعی و قالب‌بندی قدرت مورد توجه قانون‌گذاران و حقوقدانان قرار نگیرد ممکن نیست با سوءاستفاده از قدرت و فساد سیاسی مقابله‌ای جدی و اثرگذار صورت گیرد. بر این اساس، هدف اصلی از نگارش این مقاله ضمن تبیین نظریه استخدام علامه طباطبائی، آثار ناشی از آن بر روابط انسانی و قدرت سیاسی است که وظیفه حقوق عمومی به‌ویژه حقوق اساسی سامان‌دهی این روابط و قدرت می‌باشد به‌گونه‌ای که قدرت سیاسی مورد سوءاستفاده قرار نگیرد و در جهت تأمین منافع عمومی و خوشبختی همگان به کار گرفته شود.

## ۱. استخدام چیست و از چه بحثی نشئت گرفته است؟

قبل از پرداختن به تعریف استخدام، لازم است اشاره شود که در بررسی چه موضوعی علامه به طرح نظریه استخدام رسیده است؟ علامه نخستین جایی که در آثارش نظریه استخدام را به کار می‌برد، مقاله ششم از *اصول فلسفه و روش رئالیسم* می‌باشد که درباره ادراکات اعتباری است. از این‌رو، برای رسیدن به چگونگی مطرح شدن استخدام در آغاز به ادراکات اعتباری می‌پردازیم تا رابطه این ادراکات با استخدام روشن شود تا معلوم شود چگونه ادراکات اعتباری به استخدام منجر می‌شود.

### ۱-۱. ادراکات اعتباری چیست؟

نخستین اثری که علامه در آن به امور اعتباری پرداخته است رساله *اعتباریات* است (طباطبائی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۲) که در ایام تحصیلاتش در نجف قبل از سال ۱۳۱۳ نوشته است (همان، ص ۲۰). در آغاز علامه، اعتبار را این‌گونه تعریف کرده است: «اعتبار یعنی دادن حد چیزی یا حکم چیزی به چیز دیگر به‌گونه‌ای که تصدیقات اعتباری، تصدیقات و علمی است که واسطه بین کمال حیوان فاعل به اراده و نقص او می‌باشد. همچنان که در رساله اعتباریات بیان کردیم این دانش‌های اعتباری به ذات برای واسطه بودنشان مطلوب هستند و درخواست آگاهی به آنها نیز مطلوب غیری است که آن غایتشان می‌باشد... که غرض حقیقی است» (طباطبائی، بی‌تا، ص ۱۰). در جای دیگر آورده است: «اعتباری معنی تصویری یا تصدیقی است که در خارج از ظرف عمل قابل تحقق نیست» (همو، ۱۳۶۲، ص ۲۵۸) و «چیزی است که بر موضوعات با نوعی از تشبیه و مناسبت حمل می‌گردد و برای

رسیدن به غایتی عملی واقع می‌شود، همچون اطلاق سر به زید برای آن که نسبت او با قومش مانند نسبت سر است به بدن. چون او امور آنها را اداره می‌کند و کارشان را اصلاح می‌نماید و هریک به آنچه کار واجب به آن اختصاص دارد اشاره می‌کند» (همو، ۱۳۶۴، ص ۱۵۲). این‌گونه اعتباریات «از این جهت اعتباری شمرده می‌شوند که وارد مرحله تصرف در اشیاء می‌شود و عملاً موجودات خارجی را برای سود بردن از آنها و حفظ وجود و بقای خود، تحت تأثیر قرار می‌دهند» (همو، ۱۹۷۴، ج ۲، ص ۱۱۴).

بنابراین یکی از انواع ادراکات، ادراکات اعتباری است که برخلاف ادراکات حقیقی، کاشفیتی از حقایق خارجی ندارد و زاییده واقعیت‌ها و تابع نیازها است که ذهن برای برطرف کردن احتیاجات زندگی آن را ساخته است و «معلول اقتضای قوای فعاله طبیعی و تکوینی انسان می‌باشد» (همو، ۱۳۵۸، ج ۲، ص ۱۸۸). آنچه لازم به یادآوری است اعتباریات به‌طور کلی بر دو گونه است: «اعتباریات مقابل ماهیات که آنها را اعتباریات بالمعنی‌الاعم نیز می‌گوییم و اعتباریاتی که لازمه فعالیت قوای فعاله انسان (یا هر موجود زنده) است و آنها را اعتباریات بالمعنی‌الاخص و اعتباریات عملی می‌نامیم» (همان، ص ۱۸۶-۱۸۵) که موضوع این بحث همان اعتباریات به معنی اخص است.

از آنچه درباره اعتباریات آمد، استنباط می‌شود که اعتباریات به معنی اخص دارای ویژگی‌هایی است که از جمله آنها: ۱. مطابق خارجی ندارند. ۲. از آثار خارجی برخوردارند، چنان‌که انسانی که ستم را بد می‌داند و به این حکم می‌رسد که باید جلوی ستم را بگیرد وقتی با صحنه‌ای برخورد می‌کند که به کسی ستم می‌شود در برابر ستمگر می‌ایستد و جلوی ستم بر انسان را می‌گیرد. این اثری است در خارج که از یک تصدیق اعتباری گرفته شده است. ۳. اعتباریات پدیده‌ای ذهنی است. ۴. اعتباریات ممکن است دچار تغییر شوند و دگرگونی محیط و نیازها بر آنها اثر بگذارند. ۵. آنها دارای حد و تعریفی نیستند و خودشان استعاری هستند. ۶. اعتباریات ارتباط تولیدی با علوم و ادراکات حقیقی ندارند. اعتباریات به معنی اخص خود به دو گونه است: اعتباریات پیش از اجتماع و اعتباریات بعد از اجتماع. استخدام به عنوان یکی از اعتباریات پیش از اجتماع مورد بررسی علامه طباطبائی قرار گرفته است و دارای آثاری است که پس از تعریف استخدام به آثار سیاسی و حقوقی آن پرداخته خواهد شد.

## ۲-۱. استخدام چیست؟

«استخدام» در لغت به معنی دیگری را به خدمت گرفتن است و از مفهوم اصطلاحی آن، طوری که علامه طباطبائی آن را در تبیین چگونگی تشکیل اجتماع و روابط اولیه انسان‌ها با هم به کار گرفته است جدا نمی‌باشد و یک معنی دارند و هر دو به مفهوم بهره‌برداری یکی از دیگری است، خواه این دیگری انسان باشد یا حیوان و اشیاء که در معنی آن تفاوتی به وجود نمی‌آورد و همه آنها استخدام به حساب می‌آیند. چنان‌که علامه خود در تعریف استخدام آورده است: «استخدام عبارت است از: اینکه انسان با تحمیل اراده و بسط سلطه خود، دیگری را در راه برطرف کردن نیازمندی‌های خویش به کار اندازه، از محصول کار او به نفع خویش استفاده کند.

این معنی کم‌کم به صورت ریاست پدیدار می‌شود، مانند رئیس منزل، رئیس قوم، رئیس قبیله و رئیس ملت» (طباطبائی، ۱۹۷۴، ج ۴، ص ۹۳).

استخدام که یکی از ادراکات اعتباری قبل از اجتماع انسان است از این ویژگی انسان ناشی می‌شود که انسان از آغاز زندگی به هرچه که می‌رسد در پی آن است که از آن بهره‌برداری کند. انسان همه چیز را در راه خواهش‌های خود به کار می‌گیرد به گونه‌ای که از آغاز زندگی هر آنچه در دسترس انسان قرار می‌گیرد آن را در خدمت خواسته‌های خود درمی‌آورد و در این جهت تا جایی که ممکن است هیچ استثنایی باقی نمی‌گذارد. بنابراین، مقصود علامه طباطبائی از به‌کارگیری واژه استخدام این است که انسان هر آنچه در دسترسش قرار گیرد آن را بدون استثناء در خدمت خود و خواسته‌هایش به کار می‌گیرد و در این راه هیچ‌گونه حدی برای خود در به خدمت گرفتن دیگران قائل نیست. این اصل نه تنها در روابط انسان‌ها با هم و روابط انسان‌ها با سایر موجودات اعم از جاندار و بی‌جان حاکم است، بلکه در روابط سایر موجودات با هم نیز حکم‌فرما می‌باشد. برای آنکه «ما در خارج به هر پدیده مادی که می‌رسیم ترکیبی یا همراه ترکیبی است که برای حفظ بقاء خود از خارج به نحوی استفاده می‌نماید و این خاصیت در همه موجودات و به ویژه در یک دسته از موجودات که جانوران زنده را تشکیل می‌دهند بسیار روشن می‌باشد. این دسته مثلاً آب را نوشیده و گیاه یا میوه را خورده و با به کار انداختن جهاز تغذیه و هضم مخصوص خود اجزایی را که بدن خود لازم دارد از وی گرفته و بازمانده را پس می‌دهد و پاره‌ای از جانوران با پاره‌ای از آنها چون گرگ با گوسفند و باز با کبوتر، تغذیه می‌نماید و جانوران باشعورتر و به‌ویژه انسان این روش را نه تنها در خواص طبیعی و لوازم مادی به کار می‌برند، بلکه در هر کاری که وابسته به احتیاجات است اگرچه به وسایط زیاد نیز بوده باشد روش آنها همین است» (طباطبائی، ۱۳۵۸، ج ۲، ص ۱۹۳-۱۹۴).

## ۲. استخدام اصل حاکم بر روابط اجتماع

استخدام نه تنها حاکم بر روابط اجتماع است، بلکه خود به وجود آورنده اجتماع نیز می‌باشد. علامه طباطبائی این پرسش را مطرح می‌کند که آیا انسان به اقتضای طبیعت خود اول اجتماع را تشکیل داد و بعد از پدیدار شدن اجتماع، انسان‌ها شروع کردند تا یکدیگر را به استخدام گیرند و در حد توان خود از دیگران بهره‌برداری کنند یا این که قبل از تشکیل اجتماع، انسان‌ها بنا بر طبع اولیه خویش از هر آنچه در دسترسشان بود بهره می‌جستند و در همین جهت، اجتماع انسان‌ها را هم برای بهره‌برداری خود به وجود آوردند و در واقع اجتماع، محصول استخدام است نه استخدام، دستاورد اجتماع؟ در پاسخ این پرسش می‌گوید هر چند گزینه جنسی موجب کشش انسان‌های نر و ماده به هم می‌شود و کودک با گزینه سیر شدن و دفع گرسنگی از مادر شیر می‌خواهد و مادر از کودک تخلیه پستانهایش را؛ ولی این نیازها دائمی نیستند چنان که بعد از مدتی گزینه جنسی رو به افول می‌نهد و کودک بزرگ می‌شود و دندان درمی‌آورد و نیاز او به شیر خوردن از سینه مادر از بین می‌رود و مادر شیرش خشک می‌شود و دیگر محتاج به

تخلیه آنها نیست. لذا این گزینه‌ها که دائمی نیستند نمی‌توانند عامل ایجاد اجتماع باشند، بلکه آنچه اجتماع را به وجود آورده است، استخدام است. علامه در این باره آورده است: «آیا راهی که طبیعت برای تأمین آرمان و هدف خود برای انسان مشخص می‌سازد همان اجتماع و تعاون است یا اینکه اندیشه استخدام را به مغز انسان وارد می‌سازد که جنس نر و ماده و نوزاد و مادر برای ارضای قوای فعال و پاسخ خواهش غریزی خود به این کارها دست بزنند؟ مرد از روی خواهش غریزی خود آمیزش ویژه‌ای را از زن می‌خواهد و زن نیز کاری که پاسخ‌دهنده همین کار است می‌خواهد. نوزاد از پستان مادر رفع گرسنگی می‌خواهد و مادر نیز از نوزاد خالی کردن پستان از شیر و رفع ناراحتی که در خود می‌یابد می‌خواهد. گواه این سخن این است که این تجهیزات در بیشتر یا همه حیوانات همگانی و همبستگی (کلی و دائمی) نیست؛ زیرا تصور ندارد که همه افراد از شیر تغذیه نمایند و نیز همان طبیعت که انسان را به انجام این‌گونه کارها دعوت می‌کند دعوت خود را با یک سلسله علوم و احساسات ادراکی چون شهوت جنسی و اشتها، تغذیه و عاطفه و رحم فعلیت می‌دهد ولی همین احساسات را پس از چندی نگاهداری دیر یا زود از دست انسان می‌گیرد، مرد یا زن احساس تمایل جنسی را ندارند. دیگر انسانی که یک روز نام نوزاد داشت شیفته پستان مادر نبوده و خواب و بیداری را با اندیشه شیر نمی‌گذارند. گذشته از اینکه دهانش نیز از دندان پر شده و به سوی غذای جویدنی هدایت می‌شود و از سوی دیگر، پستان مادر نیز خشک شده و دیگر شیر ندارد. پس در حقیقت این‌گونه اجتماع فرع استخدام بوده و در اثر پیدایش توافق دو استخدام از دو طرف متقابل می‌باشد نه اینکه طبیعت، انسان را مستقیماً به چنین اندیشه‌ای رهبری نماید» (طباطبائی، ۱۳۵۸، ج ۲، ص ۱۹۷-۱۹۶).

از این‌رو، از دیدگاه علامه، استخدام اصل اولیه و بلامنازع روابط اجتماعی است به گونه‌ای که این اصل هم در روابط میان انسان‌ها با موجودات دیگر حاکم است و هم در روابط انسان‌ها با یکدیگر. چون «انسان برای رفع نیازمندی‌های خود از همه چیز استفاده می‌کند، در راه وصول به مقاصد خود از بسایط و مرکبات زمین کمک می‌گیرد، اقسام نباتات و درخت‌ها را از برگ و میوه گرفته تا ساقه و ریشه و انواع حیوانات و محصولات وجود آنها را به مصرف نیازمندی‌های خود می‌رساند و همه را استخدام نموده و از فواید وجود آنها بهره برده نواقص خود را با آنچه به دست آورده تکمیل می‌کند. آیا انسانی که حالش این است و هرچه پیدا می‌کند در راه منافع خود استخدام نموده از نتایج وجودش استفاده می‌کند وقتی که به هم‌نوع خود رسید به احترام گذاشته رویه‌ای دیگر پیش خواهد گرفت و از راه صفا دست تعاون و همکاری به سوی آنها دراز کرده و در راه منافعی که از بخشی از منابع خود چشم خواهد پوشید؟ نه هرگز» (همو، ۱۳۵۳، ص ۱۲۹-۱۳۰).

همه قراین و شواهد نشانگر این است که استخدام که عامل به وجود آورنده اجتماع است تا هنگامی که عاملی برتر از آن در روابط انسانی پدیدار نشود اصل حاکم بر روابط اجتماعی بوده، هست و خواهد بود. چون «انسان چنان که بارها گفته شده سودجو می‌باشد و همه موجودات را به نفع خود استخدام می‌کند؛ هرچند مایه ضرر دیگران باشد» (طباطبائی، ۱۳۵۴، ص ۹۲-۹۳). چنان‌که «تاریخ درباره ملل متمدن و غیرمتمدن پیشین نیز، غیر از این

نمی‌گوید که آنها هم همین طریقه را از قدیمی‌ترین دوره‌های انسانی به ارث بردند و از آن پیروی می‌کردند یعنی اجتماع آنها از مجرای استخدام به وجود می‌آمد و افراد تحت یک جامعه که عبارت از حکومت استبداد و سلطه پادشاهی است، گرد هم می‌آمدند» (طباطبائی، ۱۳۵۹، ص ۱۲). بنابراین «از بیان گذشته روشن می‌شود که مقتضای طبع اولی انسان که منافع خود را می‌خواهد این است که دیگران را در راه منافع خود استخدام کند و از بهره کار ایشان استفاده نماید» (همو، ۱۳۵۳، ص ۱۳۰).

علی‌رغم تأکیدات مکرر علامه طباطبائی بر سيطرة استخدام بر روابط انسان‌ها، برای گریز از سوءتعبیر از آن، ابراز داشته است: «البته نباید از کلمه استخدام سوءاستفاده کرد و تفسیر ناروا نمود. ما نمی‌خواهیم بگوییم انسان بالطبع روش استثمار و اختصاص را دارد» (همو، ۱۳۵۸، ص ۱۹۸). شارح اصول فلسفه در این باره آورده است: «انسان به هر انسانی هم به چشم استخدام نگاه می‌کند، و این را هم یک اعتبار عمومی و یک امر فطری برای انسان می‌داند، که انسان بالطبع (استثمارگر) آفریده شده است» (مطهری، ۱۳۶۳، ص ۱۹۸). تا جایی که در تأیید این نظر آورده است: «اصل در انسان و حیوان تنازع است، همین اصل استخدام بالاخره صورت محترمانه‌ای از تنازع بقاء است که اصل در انسان تنازع است» (همان، ص ۱۹۸). با این وجود، حاکمیت استخدام بر اعمال انسان قاعده‌ای اجتناب‌ناپذیر نیست و انسان آنگاه که از امیال و غرایز خود پیروی نکند و بر اساس اراده آگاهانه و پرورش یافته عمل کند ممکن است روابطش از سيطرة استخدام آزاد شود و رفتارش مطابق با خرد و منطق باشد؛ همچنان که «انسان رشد یافته است که متحرک بالااراده است و اراده مساوی است با آزادی. عقل و اراده انسان را از کشش میل‌ها آزاد می‌کند و به خود متکی می‌کند و با فکر، علی‌رغم میل خودش رفتار می‌کند» (همان، ص ۱۹۹). در این صورت آنگاه که انسان از جاذبه غرایز و امیال رها شود دیگر استخدام در روابط انسانی نمی‌تواند سلطه بلامنازعه داشته باشد.

### ۳. آثار سیاسی استخدام

این اصل از دیدگاه علامه طباطبائی که «هیچ انسانی در هیچ یک از اوقات زندگی از حکم استخدام منصرف نمی‌شود» (طباطبائی، ۱۹۷۴، ج ۲، ص ۱۳۰) و بیانگر این است که به صورت طبیعی روابط اجتماعی در زیر سيطرة استخدام قرار دارد، آثاری در جامعه به بار می‌آورد و پیامدهایی دارد که اگر به حال خود گذاشته شود مسیر حرکت انسان را جهت‌دهی می‌کند و سرنوشت نهایی او را تعیین می‌نماید. در این بخش به این آثار و پیامدهای آن پرداخته می‌شود، ولی قبل از این بحث لازم است مشخص شود آیا صرف گرایش غریزی انسان به استخدام برای ظهور آن کافی است یا آنکه استخدام لازمه یا لوازمی دارد؟ که در این صورت در آغاز باید به آن اشاره شود و مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۳-۱. بدون قدرت استخدام ناممکن است

هرچند انسان به طور غریزی گرایش به استخدام دیگران را دارد، ولی استخدام اشیاء و افراد بدون قدرت یعنی توان به‌کارگیری دیگران در جهت خواست و سود خود ناممکن است. تا هنگامی که انسان از نظر توانایی و قدرت

در موقعیت برتری نسبت به اشیاء، حیوانات و انسان‌های دیگر قرار نداشته باشد نمی‌تواند آنها را در خدمت خود درآورد. این وضع نه‌تنها در رابطه با انسان‌ها صادق است، بلکه حتی در مورد اشیاء و حیوانات هم واقعیت دارد. انسان تا هنگامی که توانایی به خدمت گرفتن اشیاء را نداشته باشد نمی‌تواند از آنها بهره‌مند شود، همچنان که وقتی توانست حیوانات را در جهت منافع خود به کار بگیرد که در مرحله نخست آنها را رام خود کرد. در این رابطه، احتیاج، عامل مهمی در ایجاد قدرت و به زیر سیطره کشیدن دیگران در جهت منافع خود است؛ چون اگر احتیاج نبود، استخدام هرگز تحقق نمی‌یافت و اگر انسان می‌توانست بی‌نیاز از دیگران، احتیاجات خود را برطرف کند نه اجتماعی تحقق می‌یافت و نه استخدامی به وقوع می‌پیوست. اما احتیاج، انسان را ضعیف می‌کند و همین امر موجب قدرت یافتن انسانی دیگر بر او می‌شود تا از احتیاج او استفاده کند و او را به استخدام خود درآورد که اگر احتیاج نبود نه کسی بر کس دیگری قدرت داشت نه استخدامی صورت می‌گرفت. بنابراین تا احتیاج است یکی بر دیگری قدرت می‌یابد و تا قدرت است استخدام است.

استخدام که با وجود قدرت برتری یکی بر دیگری تحقق پیدا می‌کند اگر به صورت متوازن، برابر و متقابل باشد به‌گونه‌ای که همه طرف‌های استخدام از این رابطه سود ببرند نه تنها زشت و پلید نیست، بلکه خوب و نیکو است که در جهت تعالی انسان و جامعه انسانی می‌تواند نقشی مثبت ایفاء کند و آن در صورتی است که جامعه در وضعیتی باشد که انسان‌ها را در موقعیتی پرورش دهد و شرایطی را برای آنها فراهم کند که همه به یکدیگر نیازمند باشند و به هم احساس نیاز کنند و با هم همکاری داشته باشند. در این صورت قدرت آنها با هم تقریباً متوازن خواهد بود و موجب می‌شود که همه به هم خدمت کنند چون نیاز آنها نسبت به هم متقابل است.

بنابراین، قدرت عامل استخدام است و یکی از عوامل قدرت فرد یا گروهی، ضعف فرد یا گروه دیگر است که آن می‌تواند ناشی از نیاز یکی به دیگری باشد.

از این رو، اگر انسان‌ها در شرایطی قرار داشته باشند که نیازمند نباشند به سادگی قدرتی بر آنها سیطره پیدا نمی‌کند و در این وضع یا استخدام تحقق پیدا نخواهد کرد یا اگر تحقق پیدا کند استخدامی دوسویه است و هر دو طرف به هم خدمت می‌کنند و از دستاورد هم بهره‌مند می‌شوند و جامعه‌هایی این چنین از یک طرف دچار پدیده پلید استثمار و بهره‌مندی یک سویه نخواهند بود و از سوی دیگر، از بهره‌مندی متوازن و برابر برخوردار خواهند بود که این وضع نشانگر استقرار عملی عدالت اجتماعی خواهد بود.

با توجه به اینکه «افراد بشر از لحاظ خصوصیات آفرینش و منطقه زندگی و اخلاق و عاداتی که مستند به آن است مختلف هستند و بعضی از حیث قوای بدنی و روحی بر دیگران برتری دارند، نتیجه توأم شدن این اختلاف با قریحه استخدام این است که اجتماع، تعادل و توازن خود را از دست داده و دچار انحراف از جاده عدالت گردد، یعنی نیرومندان از ناتوانان بیش از اندازه‌ای که به ایشان بهره می‌دهند سود ببرند و زبردستان به جای اینکه به سهم خود بار اجتماع را به دوش بکشند شانه خالی کرده و بر زبردستان تحمیل نمایند» (طباطبائی، ۱۳۶۱، ص



۱۹). درحالی که اگر جامعه شریطی را به وجود بیاورد که افراد بتوانند خود نیازهایشان را فراهم سازند یا اگر افراد به دیگران در برطرف کردن نیازهایشان محتاج هستند به گونه‌ای باشد که نیازمندی متقابل باشد و همه افراد جامعه به هم خدمت کنند، دیگر استخدام نه‌تنها بهره‌کنشی یک طرفه نیست، بلکه عاملی در راه بهبود زندگی اجتماعی و رفاه عمومی و تعالی انسان خواهد بود.

### ۳-۲. قدرت بی‌پروا، فزون‌خواه و سلطه‌جو

قدرت در جوامع انسانی به‌عنوان عامل اصلی استخدام که مورد نظر این مبحث است، توانایی و امکان فرد یا گروه در به دست آوردن اطاعت دیگران در راه اهداف و خواست‌های خویش، می‌باشد. این قدرت که صاحبان آن، حکومت و ابزار اجرایی آن یعنی اداره و کارگزاران، مأمورین و مستخدمین آن به گونه‌ای و تا اندازه‌ای از آن برخوردار بوده و هستند، در طول تاریخ زندگی انسان هنگامی که تحت مراقبت و نظارتی نبوده و از هیچ چیز پروا و باکی نداشته‌اند همواره تجاوزگر و فسادانگیز بوده است و موجب بدبختی، عقب‌ماندگی و تباهی انسان شده است. علاوه بر این که تجربیات و شواهد بی‌شمار تاریخی، مثبت این ادعا است، کتاب الهی قرآن هم که پایه و اساس شریعت است، بیانگر این موضوع می‌باشد.

قدرت بی‌پروا، بی‌مهار، لجام‌گسیخته و بی‌قید و بند در طول تاریخ همواره سرمنشأ فساد و تجاوز بوده است. حکام، فرمانروایان و شاهان سمبل این گونه قدرت بوده‌اند که پیوسته از قدرت سوءاستفاده کرده‌اند و به ندرت حاکم، فرمانروا یا شاهی دیده شده است که از قدرت در راه خیر عموم و منافع ملی جامعه خویش استفاده کرده باشد و در راه تمایلات فردی خود بهره نگرفته باشد. شاهان از آغاز شکل‌گیری حکومت و دولت در جهان تا دوران معاصر، نماد و شاخص ویژه قدرت نامحدود و بی‌پروا بوده‌اند و تاریخ کم‌یاد دارد که شاهی از قدرت در راه منافع فردی خویش استفاده نکرده باشد و اگر در این میان عده‌ای انگشت شمار یافت شوند که از قدرت سوءاستفاده نکرده باشند، حادثه‌ای استثنایی باید شمرده شود که برخلاف اصل کلی و قاعده معمول است. در طول تاریخ، قدرت شاهان آنچنان با ستمگری و تجاوز در هم آمیخته شده است که آنها سرچشمه هر ظلم و جور به‌شمار رفته‌اند و همه فسادها از قدرت آنها برخاسته است و بیدادگری با وجود آنها سرشته است که «ستمگری جز از کسانی که دستی بر آنها نیست سر نمی‌زند؛ زیرا این گناه را فقط خداوندان زور و قدرت مرتکب می‌شوند. از این‌رو، شارع در نکوهش و تهدید ستمگران مبالغه فراوان کرده است تا شاید آن همه نکوهش و تهدید موجب شود تا در نفس کسانی که بر آن توانایی دارند مانعی به وجود آید و پروردگار تو بر بندگان ستم روا نمی‌دارد» (ابن‌خلدون، بی‌تا، ص ۲۸۹).

قدرت لجام‌گسیخته و بی‌پروا آن قدر با شرافت، راستی و درستی و همه ارزش‌های متعالی در تضاد است که امکان جمع آنها تقریباً محال می‌نماید، به‌طوری که تاریخ همواره شاهد انسان‌های بسیاری بوده است تا که قبل از رسیدن به قدرت دم از شرافت و درستی و حتی دین می‌زده‌اند ولی وقتی که به قدرت رسیده‌اند همه آنها را به زیرپا

نهاده‌اند و چه بسا پس از دسترسی به قدرت، خود مرتکب اعمال زشتی شده‌اند که پیش از آن صاحبان قدرت را به خاطر ارتکاب این اعمال نکوهش کرده‌اند، که به طور قطع تاریخ این چنین افراد قدرتمندی را بسیار به خود دیده است. از جمله حوادثی که نشانگر این مدعی است این واقعه مشهور است: «... هنگامی که یزیدبن معاویه برای جنگ با مردم مدینه و گشودن کعبه، لشکر به آنجا فرستاد، عبدالملک بن مروان از این کار سخت خشمگین شد و گفت: ای کاش آسمان به زمین فرود می‌آمد؛ ولی چون خود به خلافت رسید همین کار بلکه بدتر از آن را مرتکب شد؛ زیرا وی حجاج بن یوسف ثقفی را برای محاصره قوای ابن زبیر و فتح مکه به آنجا فرستاد و او کعبه را به منجیق بست. عبدالملک قبل از رسیدن به خلافت یکی از فقهای مدینه به‌شمار می‌رفت و چون پیوسته مشغول تلاوت قرآن بود، او را «کبوتر حرم» می‌نامیدند. اما هنگامی که پدرش مروان درگذشت و بشارت خلافت به او رساندند درحالی که مشغول خواندن قرآن بود کلام الله مجید را با ذکر این جمله که: «هذا فراق بینی و بینک، بست و کنار گذاشت» (ابن طقطقی، بی تا، ص ۸۹۹). او با این خطاب نسبت به قرآن که «از این لحظه راه ما از هم جدا می‌شود» (کهف: ۷۸) از یک طرف عدم پایبندی خود را به قرآن، اسلام و همه اصول و ارزش‌های عالی الهی بیان می‌دارد و از طرف دیگر، به صراحت آشتی‌ناپذیری قدرت بی‌پروا و لجام‌گسیخته را با شرافت و دادگری و صلاح نشان می‌دهد و این نیست جز آنکه «قدرت خاصیتی دارد که وقتی به دست آید حتی بر مردانی که کار خویش را با حسن نیت آغاز کرده‌اند تأثیر مودیان و غالباً مخرب می‌بخشد» (مک آریو، ۱۳۴۹، ص ۱۳۴).

#### ۴. آثار حقوقی استخدام

رابطه قدرت و استخدام و به‌کارگیری آن در جهت خیرعمومی برای تعالی و خوشبختی انسان همچون رابطه انرژی به‌عنوان منبع قدرت مادی با حرکت و جنبش و تنظیم و گنجاندن آن در وسیله تبدیل انرژی به حرکت همچون دیگ بخار است تا از آن در جهت برطرف شدن نیاز انسان به کار گرفته شود و همچنان که انرژی اگر در دستگاهی مانند دیگ بخار تحت نظم درنیاید و به وسیله انسان‌ها مهار نشود نه تنها نمی‌تواند در خدمت انسان به کار گرفته شود، بلکه مواقعی می‌تواند خطر آفرین و ویرانگر باشد و با تراکم آن در جایی نامناسب و انفجار آن، جان انسان‌هایی را بگیرد و سرمایه آنها را نابود کند. همچنین است رابطه قدرت و استخدام که اگر ناموزون، نابرابر، بی‌تعادل و افسارگسیخته باشد موجب تباهی جامعه می‌شود همچنان که انرژی به‌عنوان منبع قدرت فیزیکی تا تحت نظم درنیاید نابودکننده است ولی وقتی در تحت نظم درآید می‌تواند در خدمت انسان باشد. استخدام هم که از قدرت ناشی می‌شود و با گزینه برانگیخته می‌گردد باید به نظم درآید؛ زیرا «هر وقت انسان قدرتی که فوق قدرت دیگران باشد به دست آورد بی‌محالاً به اجتماع، تعاونی و لوازم آن پشت پا زده به استخدام افراد می‌پردازد و منافع کارشان را بدون عوض به خود اختصاص می‌دهد» (طباطبائی، ۱۳۵۳، ص ۱۳۱). قدرت و دربی آن استخدام به خودی خود در جهت رستگاری انسان به کار گرفته نمی‌شوند و این نظریه به

طور خودکار تحقق عینی نخواهد یافت که «انسان با هدایت طبیعت و تکوین پیوسته از همه سود خود را می‌خواهد (اعتباراستخدام) و برای سود خود سود همه را می‌خواهد (اعتبار اجتماع) و برای سود همه، عدل اجتماعی را می‌خواهد (اعتبار حسن عدالت و قبح ظلم)» (طباطبائی، ۱۳۵۸، ج ۲، ص ۱۹۹). چون گرایش به برابری و دادگری و انصاف اقتضای طبیعی و اولیه انسان نیست که «اگر چنانچه عدالت اجتماعی از مقتضیات اولیه طبیعت انسانی بود باید در غالب امور اجتماعی رعایت عدل و داد و تساوی حقوق افراد بشود و طبقات اجتماع با یکدیگر همکاری و تشریک مساعی نمایند در صورتی که مطلب همیشه درست برعکس است و چیزی که پیوسته رواج داشته و دارد اعمال زور و قدرت، تحمیل زبردستان بر زبردستان، له شدن ناتوان در چنگال توانایان و بندگی و ذلت طبقه ضعیف برای رسیدن طبقه نیرومند به مطامع و مقاصد خودشان است» (طباطبائی، ۱۳۶۱، ص ۱۸-۱۹). از این رو، از آنجاکه انسان به طور طبیعی زیاده‌خواه، سلطه‌طلب، برتری‌جو و خودخواه است و «مقتضای طبع اولی انسان که منافع خود را می‌خواهد این است که دیگران را در راه منافع خود استخدام کند و از بهره کار ایشان استفاده نماید و تنها از راه اضطرار و ناچاری است که به اجتماع تعاونی تن می‌دهد» (طباطبائی، ۱۳۵۳، ص ۱۳۱). در چنین وضعی ممکن نیست انسان به خودی خود و بدون زمینه مناسب و خارج از چارچوب قواعد مستحکم حقوقی و قدرتمند، استخدام و سودجویی از دیگران را رها کند و در راه عدالت اجتماعی گام نهد و حقوق هموعانشان را رعایت کند و هر آنچه برای خود می‌خواهد برای دیگران هم بخواهد.

از این رو، با توجه به اینکه هر علم و معرفتی از جمله معرفت فلسفی آنگاه ارزشمند است که در عمل به کار آید و در زندگی و خوشبختی انسان نقش شایسته و مفیدی داشته باشد، در غیر این صورت نبودن چنین علم و معرفت بی‌فایده‌ای بهتر از بودن آن است. چنان که پیامبر ﷺ فرموده است: «اللهم أعوذُ بِكَ مِنْ عِلْمٍ لَا يَنْفَعُ» (مجلسی، ۱۹۸۳، ج ۲، ص ۳۲-۳۳؛ احمد حنبل، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۶۷ و ۳۴۰)؛ باید سازوکاری فراهم شود تا همچنان که با مهندسی مکانیک و دانش فیزیک و فنون آن انرژی مادی تحت نظم درمی‌آید و در خدمت بهره‌مندی مادی انسان قرار می‌گیرد، قدرت و به تبع آن استخدام هم تحت نظم درآید و در جهت رفاه، خوشبختی و تعالی انسان به کار گرفته شود که این وظیفه حقوق، به ویژه حقوق عمومی است تا با تنظیم قدرت به گونه‌ای آن را سازماندهی کند و قالب‌بندی نماید تا نه تنها استخدام موجب فروپاشی جامعه انسانی نشود، بلکه شرایطی را فراهم کند تا همه به هم خدمت کنند و راه نیک‌بختی و رستگاری همگان هموار گردد تا همه عوامل فساد و تباهی در جامعه رخت بربند و زمینه سعادت جاودان انسان آماده گردد.

بنابراین سازماندهی جامعه اسلامی و قانونگذاری برای این جامعه باید دارای سه ویژگی باشد:

۱. روابط اجتماعی باید به گونه‌ای ساماندهی شود که افراد از یکدیگر بهره‌کشی یک‌جانبه و نابرابر نداشته باشند و انسانی، انسان دیگر را در جهت منافع مادی خود به کار نگیرد و «شخص در حدود وسع خود کار کنند

و بعد نتیجه کارها مبادله شود» (طباطبائی، ۱۳۵۴، ص ۹۲). همچون جامعه‌های دیگر، انسان‌ها ابزار کامروایی مادی دیگران نشوند و روش جامعه اسلامی با جامعه‌هایی که صرفاً بر غرایز حیوانی و خواسته‌های دنیوی پایه‌ریزی شده است همانند نباشد؛ زیرا «یکی از بزرگترین اختلافاتی که بین این روش‌ها و روش اسلامی وجود دارد، این است که چون پایه زندگی این اجتماعات بهره‌برداری‌ها و کامروایی‌های مادی است، لذا روح استخدام و استثمار در آن دمیده شده است» (طباطبائی، ۱۳۵۹، ص ۸۲-۸۳).

۲. قانونگذار در جامعه اسلامی نه تنها پدیدآورندهٔ اختلاف طبقاتی نباید باشد، بلکه باید به گونه‌ای طراحی شود که در جهت محو اختلافات طبقاتی باشد و جلوی فزون‌طلبی مادی و جاه‌طلبانه افراد را بگیرد؛ «این امر، انسان اجتماعی را نیازمند به قوانین و مقرراتی می‌سازد که حافظ حقوق افراد باشد و بهره‌ء هر کسی را از مزایای جامعه مشخص نماید... و زورمندی و ناتوانی موجب ستمگری و ستم‌کشی نشود» (طباطبائی، ۱۳۵۴، ص ۹۲). چون «مطابق آنچه در تواریخ انواع گوناگون اجتماعات بشری مشهود و مضبوط است، این اجتماعات خالی از برتری طلبی که بر تباهی و فساد منجر می‌شده نبوده است. این اختلافات طبقاتی چه در ثروت یا جاه و مقام از لوازم لاینفک این اجتماعات بوده است. ولی اجتماعی که اسلام به وجود می‌آورد اجتماعی است متشابه‌الاجزاء که هیچ یک از افراد اجتماع بر دیگری تقدم ندارد و هیچ‌گونه برتری‌جویی و فخرفروشی و بزرگ‌منشی در بین نیست و تنها تفاوتی که مقتضای قریحهٔ انسانی است و فطرت بشر هم از آن ساکت نیست، تقوا است. مسئله تقوا هم راجع به خداست ربطی به مردم ندارد» (طباطبائی، ۱۳۵۹، ص ۸۳-۸۴).

۳. کارگزاران جامعه اسلامی افرادی خاص و از طبقه‌های ویژه نباشند، بلکه همه مردم با داشتن شرایطی برابر بتوانند در اداره جامعه اسلامی شرکت کنند، برای اینکه «در اسلام قوه مجریه یک طبقه ممتاز نیست، بلکه همهٔ افراد اجتماع مشمول این عنوان هستند. هر فردی وظیفه دارد که دیگران را به طرف خیر و خوبی دعوت کند و امر به معروف و نهی از منکر نماید...» (همان).

با توجه به ویژگی‌های مذکور و با توجه به حاکمیت‌گریزی استخدام بر انسان و با در نظر گرفتن اینکه «ده‌ها نمونه‌های قرآنی وجود دارد که خواننده می‌تواند آنها را در قرآن کریم مشاهده کند و این نمونه‌ها دربارهٔ حالت‌های اسراف، سرکشی، فسادگری و ستم سخن می‌گویند و این حالت‌ها به صورت خصلت‌هایی اصیل و ملکه‌ای جدایی‌ناپذیر برای انسان درمی‌آید که در آن از طریق شیوه رفتارش بر ذات و شخص خود پای می‌فشارد... امری که به بهره‌کشی، فسادگری در زمین و تجاوز منجر می‌شود» (حکیم، ۱۳۸۷، ص ۲۰۹). باید حکومتی در چارچوب ضوابط و مقررات اسلامی وجود داشته باشد تا زمینهٔ رستگاری جاودانه مردم را فراهم سازد و جلوی بهره‌کشی و استخدام یکسویه انسان‌ها را بگیرد تا شرایط اجتماعی برای رشد و تعالی انسان آماده باشد تا همه در برقراری حاکمیت اسلام و اجرای قوانین و ارزش‌های آن مشارکت کنند.

رهبری جامعه اسلامی هم باید طبق همین سنت، جامعه اسلامی را اداره کند و آن را به منزل مقصود که رستگاری انسان‌ها می‌باشد، برساند و هرگونه رابطه ظالمانه را در جامعه اسلامی از بن براندازد که «اسلام به حکم اینکه مذهب است و به حکم اینکه دین خاتم است، بیش از هر مذهب آسمانی دیگر برای برپاداشتن عدالت اجتماعی آمده است و قهراً هدفش نجات محرومان و مستضعفان و نبرد و ستیز با ستم‌پیشگان است» به‌گونه‌ای که نه‌تنها در جامعه اسلامی اثری از ستم و ستمگری باقی نماند، بلکه مردم در شرایطی قرار بگیرند که گرایش به ستمگری نداشته باشند و میل غالب آنها حق‌گرایی، دادگری و انصاف باشد چنان‌که طبق آیه شریفه «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَ...» (حدید: ۲۵). غرض از فرستادن پیامبران آن است که مردم به دادگری و انصاف برخیزند و برای تأمین منافع فردی به صورت یکجانبه دیگران را به استخدام خود در نیاورند؛ به‌ویژه آنکه «دین، برنامه است؛ برنامه‌ای برای حیات انسان که منتهی به سعادت ابدی او می‌شود» (جوادی آملی، ۱۳۸۱، ص ۸۱) که لازمه ناگزیر رسیدن به این هدف اجرایی دقیق همه قوانین و احکام الهی می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

گام نخست در حل مسائل جامعه و هموار ساختن راه انسان به سوی خوشبختی، شناخت انسان و اجتماعی است که او در آن زندگی می‌کند. نظریه استخدام علامه طباطبائی در مبحث ادراکات اعتباری تبیین‌گر علت اعمال غریزی انسان و تشکیل اجتماع است که به‌گونه‌ای مستدل آن را روشن می‌کند. این نظریه که در میان اندیشه‌های گذشته با روایاتی متفاوت هم‌تایانی دارد از جهت تجربی و شواهد تاریخی به ثبوت رسیده است و تاریخ جامعه انسانی گواهی صادق بر درستی آن است که هر روز در حال تکرار است و در هر اجتماعی به سادگی قابل مشاهده می‌باشد. هر برنامه‌ریزی و قانونی که برای بهبود و تعالی زندگی انسان و خوشبختی او و فراهم ساختن اجتماعی برخوردار از وسایل رستگاری انسان طراحی شود در صورتی موفق خواهد بود که این نظریه در ذهن طراحان آن وجود داشته باشد که به طور طبیعی انسان‌ها در اندیشه استخدام و بهره‌کشی از انسان‌های دیگر هستند به‌گونه‌ای که برنامه و قانون تهیه شده به شکلی تهیه شود که با سازوکاری قدرتمند در عمل، جلوی بهره‌کشی یک سویه انسان‌ها از یکدیگر گرفته شود و شرایطی را فراهم آورد تا همه انسان‌ها از منابع جامعه برخوردار شوند و امکانات جامعه در جهت منفعت گروهی خاص به کار گرفته نشود.

هر آگاهی، شناخت و نظریه‌ای درباره هستی، طبیعت، انسان و قوانین حاکم بر آنها، زمانی سودمند و موجه است که به کار گرفته شود و در عمل مفید باشد و نقشی در برطرف کردن نیازهای انسان داشته باشد در غیر این صورت به هر شیوه‌ای که درستی آنها به ثبوت برسد، پدیده‌ای بی‌خاصیت است؛ زیرا آنها نقشی در برطرف کردن درد و رنج انسان‌ها و فراهم کردن زمینه رفاه و آسایش آنها ندارند و بود و نبودشان برای همه یکسان است. نظریه استخدام

علامه طباطبائی هم با وجود آن که شواهد تاریخی و تجربی بسیاری بیانگر صحت آن می‌باشد، از این قاعده خارج نیست و آنگاه سودمند است که در عمل به کار آید و بتواند نقشی در خوشبختی انسان داشته باشد.

با توجه به اینکه چکیده بازده این نظریه این است که انسان در چارچوب غریزه و به طور عادی در روابطش با دیگران تنها سود خود را می‌جوید و هدفش در نزدیکی به انسان‌های دیگر آن است که آنها را در خدمت سود شخصی خویش به کارگیرد و تا هنگامی که عامل بازدارنده‌ای در جلوی انسان نباشد او استخدام را رها نخواهد کرد و این قاعده نسبت به انسانی که به فرمان غریزه در رابطه با دیگران عمل می‌کند استثناء‌پذیر نیست. این نظریه آنگاه می‌تواند سودمند باشد و بود و نبودش یکسان نباشد که در تنظیم روابط انسانی اثرگذار باشد و آن هنگام ممکن است که برنامه‌ریزان و سازمان دهندگان این روابط به‌ویژه در حوزه روابط اقتصادی، اداری، حقوقی و سیاسی این قاعده را در نظر داشته باشند و بدانند که انسانی که رویه طبیعی و عادی او استخدام و بهره‌جویی از دیگران است، همواره ممکن است از موقعیتش در این روابط تنها در اندیشه سود شخصی خودش باشد و اینکه این سودجویی چه بر سر دیگران می‌آورد، هیچ اهمیتی ندهد. هرچند ایمان، اخلاق و باورهای انسان می‌تواند مانعی در برابر استخدام یک سویه و نابرابر انسان‌ها در روابطشان با دیگران باشد ولی ایمان، اخلاق و باورها با توجه به اینکه پدیده‌هایی ثابت و خلل‌ناپذیر نیستند و هر آن ممکن است دچار دگرگونی شوند و هیچ تضمینی برای پایداری آنها وجود ندارد. همچنان که تاریخ آن را به اثبات رسانده است، نمی‌شود تنها با تکیه بر آنها روابط اجتماعی را سامان داد و انتظار سوءاستفاده از این روابط را نداشت. از این رو، لازمه در نظر گرفتن این قاعده حاکم بر انسان، آن است که این روابط به‌ویژه روابط اقتصادی، اداری و سیاسی جامعه در چارچوب قوانین دقیق و روشن، همراه با اجرایی مؤثر و نظارتی فراگیر و قدرتمند و برخوردار از ضمانت اجرای لازم و اثربخش، سازماندهی شود به‌گونه‌ای که هرگونه نقص یا خللی در این مجموعه به موقع شناسایی و برطرف گردد تا در عمل جلوی استخدام و بهره‌کشی یک سویه و نابرابر در روابط انسان‌ها گرفته شود و جامعه شاهد چیرگی این قاعده نباشد.

## منابع

- ابن خلدون، بی تا، مقدمه، بیروت، دارالفکر.
- ابن طقطقی، ابو جعفر محمد بن علی بن طباطبائی، بی تا، *تاریخ الفخری فی آداب السلطانیه*، ترجمه محمد آیتی، بی جا، بی تا.
- احمد بن حنبل، بی تا، *مسند احمد*، بیروت، دارصادر.
- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۸۱، *نسبت دین و دنیا، بررسی و نقد نظریه سکولاریسم*، چ دوم، قم، اسراء.
- حکیم، سید محمدباقر، ۱۳۸۷، *جامعه انسانی از دیدگاه قرآن کریم*، ترجمه موسی دانش، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان مقدس رضوی.
- طباطبائی، سید محمدحسین، ۱۳۵۸، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، با مقدمه و پاورقی مرتضی مطهری، قم، صدرا.
- ، ۱۳۶۱، *آغاز پیدایش انسان*، تهران، بنیاد فرهنگی امام رضا (ع).
- ، ۱۹۷۴، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چ سوم، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ، ۱۳۵۹، *روابط اجتماعی در اسلام*، ترجمه محمدجواد حجتی کرمانی، تهران، بعثت.
- ، ۱۳۸۸، *بررسی های اسلامی*، به کوشش سیدهادی خسروشاهی، قم، بوستان کتاب.
- ، ۱۳۵۳، *قرآن در اسلام*، چ دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ، بی تا، *حاشیه الکفایه*، قم، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی.
- ، ۱۳۶۴، *بدایة الحکمه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ، ۱۳۶۲، *نهایة الحکمه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ، ۱۳۵۴، *معنویت تشیع*، قم، تشیع.
- مجلسی، محمدباقر، ۱۹۸۳، *بخارالانوار*، الطبعة الثانیه، بیروت، مؤسسه الوفا.
- مک آریو، ر. م، ۱۳۴۹، *جامعه و حکومت*، ترجمه ابراهیم علی کنی، تهران، نگاه ترجمه و نشر کتاب.
- مطهری، مرتضی، ۱۳۶۳، *نقدی بر مارکسیسم*، قم، صدرا.





## **Allameh Tabatabai's Theory of Recruitment and its Political and Legal Effects**

**Mohammad Ghodsi** / PhD Student in Law, Tehran University

mohammadd.ghodsi@gmail.com

**Received:** 2019/01/09 - **Accepted:** 2019/05/01

### **Abstract**

The recruitment as one of the pre-community relative perceptions, which has proposed by Allameh Tabatabai to explain the emergence of community and social relationships, suggests that, due to the tendency of man towards recruiting other human beings, objects and animals before the community, an unequal relationship has been created among humans with the development of society, and it led to the exploitation of the weak and the corruption of the community. So, in order to prevent this situation and prepares the conditions for an equal and double-sided recruitment, along with the public exploitation and salvation, social relations should be balanced by establishing social justice in a clear framework. Focusing on Allameh Tabatabai's works, this paper analyzes the theory of recruitment, its dimensions, as well as its political, legal and practical effects.

**Keywords:** recruitment, relative perceptions, community, social justice.

## **Codification of Laws, Illustration of the Concept, Backgrounds and Foundations**

✉ **Muhammad Sadiq Frahani** / PhD Student of Public Law, the University of Tehran

msfarahani72@ut.ac.ir

**Ali Bahadori Jahromi** / PhD Student of Public Law, the University of Tehran, the College of Farabi

**Received:** 2019/01/02 - **Accepted:** 2019/05/10

a.bahadori.j@gmail.com

### **Abstract**

After more than half a century the adoption of the first legal text on the necessity of enacting the laws of the country has not yet created a single conception of the concept of "Codification" among Iranian lawyers. The current research using library studies and the adoption of an analytical-descriptive approach after identifying the threefold approaches of lawyers in confronting the concept of incorporating laws separating and recognizing them from similar concepts and examining the history of its developments throughout history concludes that the root Failure to provide a single interpretation of the concept of penetration should translate the term "Codification" into consideration without considering the various developments of this approach over time and consider the "Codification" as a process of "Collecting" "Classifying" and "Purifying" the rules. Count In addition contrary to the common sense the basics of the enrichment of laws are not limited to the customary principles and like the first sets of tombstones before the customary root is an Islamic background.

**Keywords:** Legislation, Codification, Clarity, Accessibility, Shamefulness of Punishment without Declaration of Law.

## A Reflection on the Public Property's Distinction from other Properties and its Resulting Effects

**Valie Rostami** / Associate Professor, Tehran University

vrostami@ut.ac.ir

✉ **Masoud Masoumi** / M.A., University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran  
masoomi.masood@yahoo.com

**Received:** 2018/12/10 - **Accepted:** 2019/04/14

### Abstract

At the macro level, concepts such as public ownership and private property can be considered as hierarchical concepts that involve a type of priority and posteriority. In other words, considering the concept of the state sovereignty, and given the meanings and results that can be taken from the concept of state sovereignty in the past, public ownership can be considered as the principle and the body, which originates the private property. Accordingly, in the past, the lawyers were not given the right to the state in private property; rather, they considered the ownership applicable only on the basis of civil law. However, later on, due to the role of governments in the provision of public services, gradually, the governments also gain the right to be the owner of the property. Common property is property that is dedicated to the public and for the benefit of the people such as bridges, museums, passages and etc., and the government only manages and monitors these properties. There are five ways to distinguish public property from other properties: I. belonging to a public person, II. allocating to the public, III. public service, IV. the legislator and V. referring to the nature of property. Due to the general nature of public property, they are subject to their own rules and regulations, which are as follows: I. the principle of non-private ownership, II. the principle of the impossibility of transferring, III. the principle of the impossibility of seizure, IV. the principle of timelessness, V. the principle of the prohibition of exclusive use, and VI. the principle of the invalidity of the evidence of invasion.

**Keywords:** public property, state property, private property, ownership, state, management and supervision.

## **The Reasons behind the Annulment the Social Security Organization's Approvals in the Administrative Justice Court's Judicial Precedents (with an Emphasis on Protecting the Rights of Social Security)**

Zahra Daneshnari / PhD in Public Law, Tehran University

zdanesh@ut.ac.ir

Received: 2018/10/11 - Accepted: 2019/02/21

### **Abstract**

The Social Security Organization, as a public and non-governmental organization, is committed to protect the social security rights of individuals. The organization was established under the Social Security Act of 1354, and is responsible for the implementation and expansion of various types of social insurance, according the Article 1 of the Social Security Act. Of course, this is not the sole purpose of this organization, but in its macro-vision it aims to create social well-being for all society. Social security rights are considered as one of the new courses in the field of public law. In carrying out its duties and authority, the organization sometimes adopts decisions in the form of regulations and directives, which, according to the jurisdiction of the General Board of Administrative Justice Court, can be appealed to the Court. The new approach of the Administrative Justice Court suggests that this Court, in many respects, has considered certain protective rights besides the status of this organization in invalidating the Social Security Organization's approval, and as a result, in invalidating the decisions under appeal. This paper reviews some of the Tribunal's rules in invalidating the Social Security Organization's approvals along with supporting the social security.

**Keywords:** The Social Security Organization, rights of the Social Security, Administrative Justice Court, qualification, the reasons for annulment.

## The position of freedom in the Islamic Republic of Iran's Constitution

✉ **Seyyed Mohammad Hadi Hassani** / PH.D Student in Public Law

sh.hasani@chmail.ir

**Alijohn Heidari** / PH.D Student in Public Law

aliheidari199@yahoo.com

**Received:** 2018/11/16 - **Accepted:** 2018/03/02

### Abstract

In the world where freedom is considered as a unique value, it is so important to get the proper cognition from the concept of freedom and its precise position in the constitutions. By scrutiny in the concept of freedom, it can be found that the existing differences between cultures and cultural foundations are the reason for distinctions in the concept of freedom. The Islamic Republic of Iran, as a system that has both Islamism and republicanism, considers Freedom as an inferred genuine religious basis which it has become a national covenant in its constitution. The study of the status of freedom in the constitution of the Islamic Republic of Iran has more importance, since it always stands as the subject of the intellectual and soft aggression of the enemies and also the constitution can be posed as a model for other Islamic countries especially in the era of Islamic awakening. Using a descriptive-analytical method, this paper seeks to study the position of freedom in the Islamic Republic of Iran's constitution.

**Keywords:** Islamic Republic, Freedom, Constitution, Personal Liberty, Freedom of thought, Political Freedom.

# Abstracts

## Anthropological Philosophy of Human Rights

**Mohammad Reza Bagherzadeh** / Assistant Professor, IKI

bagherzadehfirst@yahoo.com

**Received:** 2019/02/14 - **Accepted:** 2019/05/01

### Abstract

Establishing a real human rights system is depended on determining its subject; in other words, the knowledge of "anthropology". The anthropological views of philosophers and scholars on humanity include a wide - and contradictory range from Godhood to wolfhood, from good to evil essence, from a natural to an unnatural being, from the lordship to servitude, from an authorized to a non-authorized creature, from a mortal or a non-mortal entity, from a super sex to a male, and from purposefulness to aimlessness. Anthropologists also study human beings in various ways, such as observation and experience, or intellect or an extraterrestrial source, such as "revelation", but the best method is using a comprehensive and integrated approach along with the all means of cognition to identify all aspects of mankind. Using a rational-analytical method and comparing atheistic to the Divine approaches, this paper studies the pivotal components in recognition of the mankind's reality, such as the human's servitude, the human physical-spiritual identity, the human nature, the human dignity, the human authority, the human relationship with gender, the human purposefulness, the eternal life of man, the human social identity and etc. These components each have effects the concept of the human rights, which distinguishes the Divine human rights system from the atheist systems.

**Keywords:** philosophy of human rights, anthropology, dignity, life, individual, society, freedom, nature, gender, soul.

# Table of Contents

<b>Anthropological Philosophy of Human Rights / Mohammad Reza Bagherzadeh .....</b>	<b>7</b>
<b>The position of freedom in the Islamic Republic of Iran's Constitution / Seyyed Mohammad Hadi Hassani / Alijohn Heidari.....</b>	<b>23</b>
<b>The Reasons behind the Annulment the Social Security Organization's Approvals in the Administrative Justice Court's Judicial Precedents (with an Emphasis on Protecting the Rights of Social Security) / Zahra Daneshnari.....</b>	<b>43</b>
<b>A Reflection on the Public Property's Distinction from other Properties and its Resulting Effects / Valie Rostami / Masoud Masoumi .....</b>	<b>57</b>
<b>Codification of Laws, Illustration of the Concept, Backgrounds and Foundations / Muhammad Sadiq Frahani / Ali Bahadori Jahromi.....</b>	<b>75</b>
<b>Allameh Tabatabai's Theory of Recruitment and its Political and Legal Effects / Mohammad Ghodsi.....</b>	<b>89</b>

*In the Name of Allah*

**Andishehaye Hoghuq Omomi**

*A Quarterly Journal of law*

Vol.8, No.1

Fall & Winter 2018-19

**Director-in-charge:** *Imam Khomeini Educational and Research Institute*

**Managing Director:** *Seyyed Ebrahim Hussein*

**Editor in Chief:** *Ebrahim Mosazadeh*

**Executive Manager:** *Mohammad Rajabi Elgha*

**Editorial Board:**

**Mohammad Javad Arasta:** *Associate Professor, Pardis Farabi University*

**Mohammad Reza Bagherzadeh:** *Assistant professor IKI*

**Seyyed Ebrahim Hoseini:** *Assistant professor, IKI*

**Vali Rostami:** *Associate professor, Tehran University*

**Azizallah Fahimi:** *Associate Professor, Qom University*

**Reza Mohammadi:** *Assistant professor, IKI*

**Seyyed Fazlollah Mousavi:** *Full Professor, Tehran University*

**Ebrahim Mosazadeh:** *Associate professor, Tehran University*

**Seyyed Ali MirDamad Najafabadi:** *Assistant professor, IKI*

**Seyyed Mahmud Nabaviyan:** *Associate professor, IKI*

---

**Address:**

**IKI**

**Jomhori Eslami Blvd  
Amin Blvd., Qum, Iran**

**Tel: +982532113477**

**Fax: +982532934483**

**Box: 37185-186**

[www.nashriyat.ir](http://www.nashriyat.ir) & [www.iki.ac.ir](http://www.iki.ac.ir)

<http://nashriyat.ir/SendArticle>

---