

تحلیل حق اشتغال و مصادیق آن در رویه شورای نگهبان و مطالعه تطبیقی آن با دیوان عدالت اداری



نسترن خرسندموقر^۱، سید محمد هاشمی^{۲*}، محسن محبی^۳، سعیدرضا ابدی^۴

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم

و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۳. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و

تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۴. دانشیار، گروه حقوق عمومی و حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۳

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2022.1000.1064](https://doi.org/10.22034/qjplk.2022.1000.1064)

چکیده

یکی از وظایف مهم دولت ایجاد و توسعه بستر بروز استعدادها و توانایی اشخاص در جهت انتخاب شغل و اشتغال به کار است. تاریخ طولانی زندگی بشر گویای این حقیقت است که انسان، علاوه بر نیازهای جمعی و عمومی، به منظور رشد شخصیت خود نیازمند اشتغال و انجام دادن فعالیت‌های شغلی است. اشتغال و شقوق آن از موضوعات مهم مطروحه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است که مصادیق مختلف آن در اصول متعدد مورد توجه و اهتمام ویژه قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است. این موضوع صرفاً مخصوص اشتغال به امور خاص و دولتی نیست، بلکه به شکل حداکثری در قاموس قانون اساسی مورد تصریح واقع شده است. حق اشتغال با همه اهمیت‌هایی که دارد حق مطلق نیست و در قوانین اساسی و عادی برای اعمال این حق استثنائاتی در نظر گرفته شده است. صیانت از این حق نیز بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است. از این رو، هم در تصویب طرح‌ها و لوایح لزوم توجه به حقوق شغلی افراد از سوی شورای نگهبان مورد صیانت واقع می‌شود هم در استعلامات دیوان عدالت اداری این مهم مورد مذاقه شورای نگهبان قرار می‌گیرد. ترسیم و تحلیل رویه و نوع مبانی نظری شورای نگهبان در زمینه موضوع اشتغال نوع مواجهه با مواردی که تضییع‌کننده این مهم است را به خوبی نشان می‌دهد. در پژوهش حاضر برخی از طرح‌ها و مصوباتی که از حیث مغایرت

استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: dsmh99@gmail.com





An Analysis of the Right to Employment in the Practice of the Guardian Council and its Comparative Study with the Court of Administrative Justice

Nastaran Khorsand Movaghar¹, Seyed Mohammad Hashemi^{2*}, Mohsen Mohebbi³, Saeed Reza Abadi⁴

1- Ph.D. Student of Public Law, Department of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2- Professor of Public Law, Department of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

3- Assistant Professor of International and Public Law, Department of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

4- Associated Professor of Public Law, Department of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2022.1000.1064](https://doi.org/10.22034/qjplk.2022.1000.1064)

Abstract

One of the primary duties of governments is to create and expand the context for personal talent development, enabling individuals to choose a job and get employed. The long history of human life indicates that, personality development is closely linked to the satisfaction of collective and general needs as well as employment and occupational activities. Employment and its subdivisions make up a substantial part of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, and related instances are specified and heeded by legislators in numerous sections. The issue of employment is not limited to particular, state-related affairs but rather stressed throughout the body of the Constitution. Nevertheless, despite its significance, it is not an absolute right, and there are exceptions introduced in the constitutional and ordinary laws for this right. Iran's Guardian Council is responsible for the protection of this right through undivided attention to the matter when approving drafts and bills. They also scrutinize occupational rights in inquiries by the Administrative Court of Justice. The analysis of the procedures and theoretical principles adopted by the Guardian Council regarding the issue of employment sheds light on stances against violations of this right. This paper reviewed a number of bills and approvals as well as inquiries analyzed and commented on by the Guardian Council in terms of conflict with the principles of the right to employment to examine the council's attitude and theoretical principles.

Keywords

The Right to Employment, Freedom of Employment, The Guardian Council, The Constitution.

* **Email:** dsmh99@gmail.com (Corresponding Author)



با مبانی حق اشتغال به شورای نگهبان واصل شده است یا شورای نگهبان بر اساس استعلامات واصله مبادرت به ورود و اعمال نظر کرده است مورد تحلیل قرار گرفته است تا از این طریق بتوان نوع نگاه و مبانی نظری شورای نگهبان را نقد و بررسی کرد.

واژگان کلیدی: آزادی شغل، حق اشتغال، شورای نگهبان، قانون اساسی

درآمد

در قانون اساسی ایران حق اشتغال به نحو شایسته و بارز مورد توجه واقع شده است. این حق از جمله حقوقی است که در زمره حقوق اقتصادی و اجتماعی قرار می‌گیرد (سطوتی، ۱۳۹۷). قانون‌گذار اساسی نگاهی مبسوط به حق اشتغال داشته است. زیرا جنبه‌های اقتصادی و اجتماعی آن را نیز مد نظر قرار داده است. این حق یکی از حق‌های اصلی بشری است که به موجب آن دولت‌ها مکلف‌اند شرایطی پدید آورند تا همه افراد جویای کار فرصت اشتغال داشته باشند (طاهری، ۱۳۹۱). ایجاد فرصت اشتغال برای افراد جویای کار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نحو قابل قبولی بیان شده است. مستفاد از مقدمه قانون اساسی، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی، و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است». حق اشتغال نیز بر همین اساس و با تکیه بر اصول و ضوابط اسلامی در قانون اساسی بیان شده است. حق اشتغال از گستردگی بالایی برخوردار است. از این رو، در اصول متناوب قانون اساسی جنبه‌های مختلف آن اساسی‌سازی شده است. قانون‌گذار اساسی تلاش کرده است هر گونه استبداد و انحصار، بالخصوص استبدادهای اجتماعی و انحصارهای اقتصادی، را نفی کند (خسروی، ۱۳۹۷). از شقوق مهمی که ابزاری جهت نفی انحصار اقتصادی است حق اشتغال و ایجاد کار برای همه افراد توسط حکومت اسلامی است. در مقدمه قانون اساسی این مهم ذیل معرفی وسیله بودن اقتصاد بدین شکل مورد تصریح قرار گرفته است: «... با این دیدگاه برنامه اقتصادی اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او بر عهده حکومت اسلامی است». از این منظر، به نظر می‌رسد بندهای اصل ۴۳ قانون اساسی دنباله منطقی تصریح یادشده در مقدمه قانون اساسی باشد. فصل چهارم قانون اساسی، با عنوان اقتصاد و امور مالی، به موضوع اشتغال افراد جامعه، آزادی انتخاب شغل، قرار دادن وسایل کار در اختیار کسانی که قادر به کار هستند اما وسیله کار ندارند، و برآوردن نیازهای شغلی افراد جامعه اشاره شده است. در بند ۱ اصل ۴۳ قانون اساسی، تأمین نیازهای

اساسی به عنوان یکی از ضوابطی که اقتصاد باید بر آن استوار شود درج شده است. گرچه در این بند به طور مستقیم به تأمین اشتغال به عنوان یکی از نیازهای اساسی اشاره نشده است، عبارت «امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه» ذهن را به سمت تأمین اشتغال به عنوان یکی از همین نیازهای اساسی سوق می‌دهد. زیرا یکی از لوازم تشکیل خانواده استقلال اقتصادی است که از پی اشتغال افراد جامعه حاصل می‌شود. بنابراین تأمین شغل افراد جامعه را نیز باید در زمره نیازهای اساسی ذیل بند ۱ اصل ۴۳ به حساب آورد. در بند ۲ اصل ۴۳ قانون اساسی نیز به صراحت آمده است: «تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر، که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد...». از این رو نظام اقتصادی ایران به نحوی پی‌ریزی شده است که شرایط و امکانات کار برای همه جهت رسیدن به اشتغال کامل فراهم شود و دولت نیز مکلف شده است وسایل کار را از راه ایجاد تسهیلات بدون بهره و تعاونی در اختیار افرادی که قادر به انجام دادن کار هستند اما وسیله کار ندارند قرار دهد. بنابراین چشم‌انداز اقتصادی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر بندهای اصل ۴۳ قانون اساسی جامعه عمل پوشاندن به گزاره اشتغال کامل افراد جامعه است (محمدی، ۱۳۹۲). در خصوص بند ۲ اصل ۴۳ باید افزود از آنجا که ایجاد اشتغال به طور کامل برای همه افراد جامعه وظیفه دولت معرفی شده است، قاعدتاً این وظیفه ممکن است دولت را با مشکل مواجه کند. بنابراین منظور قانون‌گذار اساسی این بوده که دولت در حد بضاعت خود و صرفاً تا حدی که می‌تواند وسایل کار در اختیار افرادی که قادر به انجام دادن کار هستند اما وسیله کار ندارند عمل کند و با استفاده از عبارتی که منطوق آن این است که دولت یک کارفرمای بزرگ مطلق نباشد از تحمیل فشار مضاعف بر دولت کاسته شود. اما در نهایت این دولت است که باید ضوابط اقتصادی یادشده را اجرایی کند و در جهت تحقق اشتغال کامل برای همه افراد جامعه حرکت کند (قاضی، ۱۳۸۸). بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری را یکی دیگر از ضوابط اساسی تأمین استقلال اقتصادی کشور عنوان کرده است. مبتنی بر این بند از اصل ۴۳ افراد جامعه آزادند شغل مورد نظر خود را انتخاب کنند و به کار مورد علاقه خود اشتغال داشته باشند. از این رو، نه دولت نه هیچ شخص حقیقی و حقوقی دیگری حق ندارد اشتغال افراد جامعه به شغل مورد نظرشان را سلب و مخدوش کند. همچنین اجبار افراد به کار معین نیز آزادی شغلی افراد را مسلوب می‌کند. اجبار افراد به

انجام دادن کار معین و بهره‌کشی از آنان با انجام دادن کارهای سخت یا طولانی و تحمیلی از مواردی به شمار می‌رود که در پرتو وضع ضمانت اجرا معنا می‌یابد. با هدف جلوگیری از ارتکاب به این اعمال، در قوانین کشور، بالاخص قانون کار، ضمانت اجراهای مناسب در نظر گرفته شده است.

۱. مبانی شناسایی حق اشتغال مبتنی بر اصول قانون اساسی

۱-۱. مبانی شناسایی مبتنی بر اصل ۴۴ قانون اساسی

اصل ۴۴ قانون اساسی نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران را دارای سه بخش دولتی، تعاونی، و خصوصی معرفی می‌کند. از این رو نیروی کار در سه بخش یادشده مشغول کار و فعالیت می‌شوند. با توجه به اینکه انتهای اصل ۴۴ ضوابط و شرایط این سه بخش را منوط به تعیین قانون کرده است، همه افراد داوطلب می‌توانند وفق قوانین وضع شده و با توجه به ضوابط ترسیمی و توانایی‌ها و علاقه‌مندی خود در این سه بخش به کار اشتغال داشته باشند. بنابراین، فعالیت در این سه بخش برای افراد آزاد است و همه می‌توانند با توجه شرایط اشتغال در هر بخش به فعالیت شغلی مورد نظر خود مبادرت ورزند (عباسی، ۱۳۹۰).

۲-۱. مبانی شناسایی مبتنی بر بند ۱۲ اصل ۳ قانون اساسی

بند ۱۲ اصل ۳ قانون اساسی پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه جهت برطرف کردن هر نوع محرومیت در زمینه کار را مورد تأکید قرار داده است. صدر اصل ۳ قانون اساسی دولت را مکلف می‌کند جهت نیل به اهداف درج شده در اصل ۲ همه امکانات خود را جهت انجام دادن امور یادشده در بندهای شانزده‌گانه ذیل اصل ۳ به کار گیرد. یکی از اموری که دولت مکلف به انجام دادن آن شده است رفع محرومیت در زمینه کار است. با توجه به بندهای اصل ۴۳ قانون اساسی، به نظر می‌رسد قانون‌گذار اساسی طریقت تحقق رفع محرومیت در زمینه کار را در اصل ۴۳ بیان کرده است. اما یکی دیگر از مواردی که می‌توان به عنوان شقوق رفع محرومیت در زمینه کار بدان اشاره کرد ایجاد کار برای افراد جامعه توسط دولت است. از این منظر دستگاه‌های حاکمیتی باید شرایط اشتغال افراد در بخش‌های دولتی و خصوصی را فراهم کنند. قاعدتاً دولت در ایجاد سیاست‌های لازم جهت اشتغال افراد در بخش دولتی اقتدار و میدان عمل وسیعی دارد. اما به نظر می‌رسد با وضع سیاست‌های حمایتی در بخش خصوصی و وضع لوایح خاص جهت حمایت از افراد کارآفرین، که در بخش خصوصی فعالیت می‌کنند، دولت می‌تواند سیاست‌هایی در زمینه ایجاد اشتغال در این بخش پی‌ریزی کند (جعفری، ۱۳۹۰).

۳-۱. مبانی شناسایی مبتنی بر اصل ۱۹ قانون اساسی

اصل ۱۹ قانون اساسی بر خورداری مردم از حقوق مساوی را مورد تأکید قرار داده است. یکی از مواردی که جزء مصادیق حقوق مساوی قرار دارد تساوی در اشتغال اعم از انتخاب شغل و به کارگیری در دستگاه‌های مختلف است. از این منظر در دسترسی افراد به مشاغل نباید تفوق و رجحان غیر معقول و تبعیض‌آمیز وجود داشته باشد؛ امری که بارها از سوی دستگاه‌های مختلف دولتی و خصوصی نقض شده است و در بسیاری از موارد که دستگاه‌های دولتی خلاف مفاد اصل یادشده عمل کرده‌اند و شرایط نابرابری برای جذب و به کارگیری افراد وضع کرده‌اند دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع وصول اعتراضات و شکایات مردم به منظور رفع تبعیضات ورود کرده و دستورالعمل‌ها و بخش‌نامه‌های مغایر قانون دستگاه‌های اجرایی را ابطال کرده است. اما متأسفانه عدم وضع ضمانت اجراهای مناسب برای جلوگیری از وضع این آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها باعث تضییع حقوق بسیاری از افراد جامعه شده است؛ به نحوی که بارها شاهد طرح دعاوی و دادخواست‌های این‌چنینی در دیوان عدالت اداری بوده‌ایم. با این وصف، مبتنی بر اصل ۱۹ همه افراد با یکدیگر برابرند و این برابری به حوزه اشتغال نیز تسری می‌یابد. بنابراین، هیچ فرد یا گروهی نسبت به فرد یا گروه دیگر برتر نیست و هیچ‌کس نسبت به دیگری از امتیاز ویژه‌ای برخوردار نیست.

۴-۱. مبانی شناسایی مبتنی بر اصل ۲۲ قانون اساسی

اصل ۲۲ قانون اساسی، به عنوان یکی از اصولی که متجلی‌کننده حقوق ملت است، شغل اشخاص را مصون از تعرض معرفی می‌کند. قانون‌گذار اساسی، علاوه بر اینکه به دنبال استقلال شغلی افراد بوده است، حرمت شغل افراد را نیز مد نظر قرار داده است و در اصل ۲۲ تعرض به شغل افراد را ممنوع اعلام کرده است. وقتی «شغل» افراد در اصل ۲۲ در کنار واژگان «حیثیت»، «جان»، «مال»، «حقوق»، و «مسکن» قرار می‌گیرد و هم‌پایه این موارد تعرض‌ناپذیر معرفی می‌شود مشخص است که شغل افراد و حقوق مختلف آن دارای ارزش و اهمیت والایی است. قانون‌گذار اساسی تعرض‌ناپذیری شغل افراد را به شکل مطلق بیان نکرده است و تقیید تعرض به شغل افراد ذیل اصل ۲۲ را در مواردی که قانون تجویز کرده یادآور شده است. این یعنی اصل بر تعرض‌ناپذیری شغل افراد جامعه است؛ مگر اینکه قانون در مواردی اجازه تعرض به شغل افراد را بدهد. افراد حاضر در جامعه محترم‌اند و شغل آن‌ها نیز دارای احترام است. اما تقیید تعرض‌ناپذیری به موارد قانونی منطقی و معقولانه به نظر می‌رسد. در چنین شرایطی، دیگر افراد نمی‌توانند با تکیه بر تعرض‌ناپذیری شغلی فعالیت‌هایی را در پیش گیرند که مغایر مبانی اسلام و موجب ورود ضرر به سایر افراد جامعه است. تعرض‌ناپذیری و احترام

به شغل افراد تا آنجا مهم و اساسی تلقی شده که نه تنها مشاغل دولتی بلکه مشاغل غیر دولتی و حتی روابط کارگری و کارفرمایی نیز از مبانی آن متأثر شده است. مذاقه در مواد قانون کار گواهی بر این مدعاست؛ جایی که قانون‌گذار حداکثر اهتمام لازم را در زمینه تعرض ناپذیری به شغل کارگران مبذول داشته است، به نحوی که کارفرما و سایر افراد نتوانند به راحتی امنیت و استقلال شغلی کارگران را از بین ببرند و حتی نتوانند کوچک‌ترین تعرضی به شغل کارگران بکنند، حتی اگر کارگر به واسطه ادعای کارفرما از کار معلق یا بازداشت شود نیز پس از رفع اتهام می‌تواند به کار قبلی خود بازگردد و کارفرما نمی‌تواند کوچک‌ترین خدشه‌ای به شغل کارگر خود وارد کند. گفتنی است، تعرض ناپذیری با عدم مسئولیت متفاوت است. افراد شاغل در دستگاه‌های مختلف در رابطه با گفتار و کردار خود مسئول‌اند (قاضی، ۱۳۸۸). تعرض ناپذیری شغل افراد بدین معنا نیست که افراد از امنیت شغلی مطلق برخوردارند و به واسطه جایگاه شغلی خود مورد تعقیب و مؤاخذه واقع نمی‌شوند، بلکه این تعرض ناپذیری مقید است. از این رو اولاً تعرض ناپذیری مشمول استثناست و ثانیاً تعرض ناپذیری مداوم نیست؛ ممکن است شخصی را که کار خطیری انجام می‌دهد نتوان حین کار مورد بازخواست یا تعلیق شغلی قرار داد، اما، پس از اتمام کار، آن شخص را می‌توان مورد تعقیب و بازخواست قانونی قرار داد.

۵-۱. مبانی شناسایی مبتنی بر اصل ۲۸ قانون اساسی

اصل ۲۸ قانون اساسی حق اشتغال افراد را جامع‌تر از سایر اصول قانون اساسی مورد تصریح قرار داده است. صدر این اصل شرط تمایل افراد به کار مورد نظرشان جهت مبادرت به آن را یادآور شده است. از این رو افراد جامعه آزادند شغلی را که به آن متمایل‌اند انتخاب کنند. بنابراین، افراد جامعه در انتخاب شغل مورد نظر خود حق‌گزینه‌گری دارند. مبتنی بر اصل ۲۸ شغل افراد نباید «مخالف اسلام»، «مصلح عمومی»، و «حقوق دیگران» باشد. بنابراین، مبادرت به اشتغال در کشور منوط به رعایت مقدماتی است که به عنوان ویژگی و شرایط اشتغال به یک شغل در نظر گرفته خواهد شد. گرچه آزادی انتخاب شغل وفق اصل ۲۸ برای افراد در نظر گرفته شده است، شغل افراد باید در قاموس تعریفی این اصل بگنجد. شغل افراد در درجه اول باید منطبق بر ضوابط اسلامی باشد. بنابراین افراد جامعه نباید مشاغلی را، که از منظر اسلام نهی شده‌اند، انتخاب کنند (قرائتی، ۱۳۸۰). مثلاً فروش آلات لهو از منظر اسلام نکوهش شده است و نمی‌توان به قید آزادی انتخاب شغل به آن مبادرت ورزید. در درجه دوم، شغل افراد جامعه نباید با مصالح عمومی منافات داشته باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸). گرچه تعریف قانونی از مصالح عمومی ارائه نشده و قانون‌گذار مشخص نکرده مصالح عمومی به چه معناست، شغل

مورد نظر افراد جامعه عرفاً باید منطبق با مصالح عمومی کشور باشد. مثلاً ممکن است مصلحت کشور ایجاب کند در بازه‌های زمانی خاص و در مناطق مشخص شده از کثرت بعضی مشاغل کاسته شود تا مدیریت آن منطقه راحت‌تر و مبتنی بر اقتضائات روز پیش برود. از آنجا که مصالح عمومی معمولاً به شکل موقت و مقطعی وضع می‌شود رعایت این گزاره به طور مطلق جلوه‌گر نمی‌شود و مغایرتی با آزادی انتخاب شغل افراد ندارد. در درجه بعد شغل انتخابی افراد نباید مخالف حقوق دیگران باشد. حقوق افراد در هر شغل و هر صنف متفاوت است. با این حال قانون‌گذار اساسی در پی این مهم بوده است که تعارض منافی در انتخاب شغل ایجاد نشود و افراد با رعایت حقوق مکتسبه سایرین و با احترام به حقوق مختلف حقوق افراد جامعه مبادرت به انتخاب شغل و اشتغال در حرفه و صنوف خاص کنند. ذیل اصل ۲۸ نیز دولت را موظف کرده است تا با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد جامعه امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی برای احراز مشاغل را ایجاد کند. تحقق این وظیفه دولت مستلزم این است که ابتدا دولت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون را احراز کند و با توجه به نیازسنجی شکل گرفته مشاغل گوناگونی را که نیاز بیشتری به ارائه خدمات از سوی آنها در سطح جامعه وجود دارد تعیین کند و نهایتاً شرایط و تسهیلاتی فراهم آورد تا افراد بتوانند مشاغل مورد نیاز جامعه را انتخاب کنند و امکان اشتغال در آن مشاغل را نیز داشته باشند. انتهای این اصل، شرایط مساوی افراد در احراز مشاغل را ذکر کرده است. بنابراین دولت نمی‌تواند مشاغل گوناگونی را که مورد نیاز افراد جامعه است، بدون رعایت تساوی افراد، به دیگران بسپارد.

۲. تحلیل مصادیق اشتغال در رویه شورای نگهبان

۲-۱. ممنوعیت اخذ هر نوع دریافتی برای عضویت در بیش از یک شرکت به عنوان عضو هیئت‌مدیره

طرح یک‌فوریتی «اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت» با اصلاحاتی در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۱۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. مجلس شورای اسلامی طبق اصل ۹۴ قانون اساسی این مصوبه را به شورای نگهبان ارسال کرد. این مصوبه مجموعاً دو بار بین مجلس و شورای نگهبان رد و بدل شده است. شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۲۲ خود این مصوبه را مورد بررسی قرار داد که منجر به صدور نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۴۱۸۶ شد. نظر یادشده بدین قرار است: «- اطلاق تبصره ۲ نسبت به عدم جواز هر گونه دریافتی در ازای کار در شرکت دیگر حتی نسبت به مواردی که عضویت در شرکت مزاحمتی برای مصالح لازم‌الرعايه کشور نداشته باشد بلکه موجب انگیزه برای کار بیشتر شود

مغایر اصل ۲۸ و بند ۱۲ اصل سوم و نیز بند ۲ اصل ۴۳ قانون اساسی شناخته شد.^۱ تبصره ۲ مصوبه یادشده عضویت جدید در هیئت مدیره شرکت‌های مختلف را واجد ایراد نمی‌داند. اما مطلقاً اخذ هر نوع دریافتی، از قبیل حقوق و مزایا و پاداش، را ممنوع دانسته است. به نظر می‌رسد اطلاق این تبصره محل ایراد باشد. چون بسیاری از شرکت‌ها ماهیت خصوصی دارند و این اختیار عمل برای افراد وجود دارد که به عضویت در هیئت مدیره این شرکت‌ها درآیند. این در حالی است که ممنوعیت یادشده در اصل ۱۴۱ قانون اساسی برای افرادی است که یک شغل دولتی دارند و با توجه به اشتغال در بخش دولتی از تعدد مشاغل آن‌ها جلوگیری شده است و عضویت در هیئت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات، برایشان ممنوع اعلام شده است. بنابراین، وضع تبصره ۲ و اطلاق عدم جواز هر نوع پرداختی برای عضویت مضاعف در هیئت مدیره شرکت‌ها واجد ایرادات متعدد است. از سوی دیگر محدودیت اصل ۱۴۱ قانون اساسی مطلق نیست و قید «جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات» اصل را از اطلاق خارج کرده است و ممنوعیت عضویت افرادی که مشغول فعالیت‌های دولتی هستند در هیئت مدیره شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات را از بین برده است. از این حیث، بهتر بود مرجع واضع این محدودیت را برای کسانی که بیش از یک شغل دولتی دارند در نظر می‌گرفت و عضویت در شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات را برای افراد ممنوع اعلام نمی‌کرد. همچنین، ذکر قیودی از جمله قید «در صورت وجود نیاز مبرم شرکت به تخصص افراد، ممنوعیت عضویت فرد در هیئت مدیره از بین می‌رود» می‌توانست نیاز مبرم شرکت به حضور افراد متخصص را جامعه عمل بپوشاند. وفق اصل ۴۶ قانون اساسی، هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند. تبصره معترض‌انه گرچه امکان کار و فعالیت را از افراد سلب نکرده است، عملاً امکان کسب را از افراد سلب کرده است. از آنجا که عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها جزء کسب و کارهای مشروع به حساب می‌آید، نمی‌توان با ایجاد محدودیت افراد را از دسترسی به کسب مشروع خود محروم کرد. از سوی دیگر، اشتغال مضاعف افراد در صورتی که به کارایی و پویایی شرکت‌ها کمک کند و موجبی باشد تا از تجربه اعضای هیئت مدیره استفاده شود بسیار قابل تأمل به نظر می‌رسد. زیرا اعضا تلاش می‌کنند خود و شرکت تابعه را از جهات مختلف تقویت کنند. در ادامه باید افزود، وفق بند ۲ اصل ۴۳ قانون اساسی، «رسیدن به اشتغال کامل» از اهدافی است که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران در پرتو ضوابط درج‌شده در ذیل اصل ۴۳ بر آن استوار شده است. یکی از شقوق رسیدن به اشتغال کامل و تحقق این مهم این است که افراد با رعایت مصالح

یادشده بتوانند در شرکت‌های مختلف به عنوان عضو هیئت‌مدیره حضور داشته باشند و برای فعالیت‌ها و خدماتی که ارائه می‌دهند حقوق و دستمزد دریافت کنند. جلوگیری مطلق از پرداخت هر گونه وجه به افراد در قبال عضویت در هیئت‌مدیره اولاً انگیزه کار را در آن‌ها از بین می‌برد و ثانیاً تحقق اشتغال کامل را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. زیرا بسیاری از افراد به شکل غیر مستقیم از انجام دادن فعالیت شغلی محروم می‌شوند. گرچه امکان فعالیت تبرعی وجود دارد، عدم پرداخت حقوق و دستمزد به اعضای هیئت‌مدیره عملاً انگیزه اعضا را در زمینه ارائه خدمات کاهش می‌دهد. این در حالی است که بند ۱۲ اصل ۳ قانون اساسی برطرف کردن هر نوع محرومیت در زمینه کار را مورد تصریح قرار داده است. محرومیت از پرداخت دستمزد به افراد آن‌ها را بی‌انگیزه می‌کند و پیرو آن موجبات محرومیت افراد از اشتغال را در پی خواهد داشت. بنابراین اگر عضویت افراد در هیئت‌مدیره شرکت‌های مختلف مخالف موارد لازم‌الرعايه نباشد و کار و فعالیت افراد به پیشرفت شرکت‌های کشور منجر شود، این امکان نباید با محدودیت و ممنوعیت روبه‌رو باشد.

۲-۲. تخصیص گزینش به کارکنان رسمی دولت و عدم ترتب شرایط گزینش برای نیروهای پیمانی و قراردادی

طرح «گزینش کشور» در تاریخ ۱۳۸۰/۰۷/۰۱ با اصلاحاتی در عنوان و متن به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. مجلس وفق طریقتی درج‌شده در اصل ۹۴ قانون اساسی این مصوبه را در تاریخ ۱۳۸۰/۰۷/۰۲ برای شورای نگهبان ارسال کرد. این مصوبه مجموعاً دو بار بین مجلس و شورای نگهبان رفت و برگشت داشت. شورای نگهبان در جلسات متعدد خود این مصوبه را بررسی کرد که منجر به صدور نظر شماره ۸۰/۲۱/۲۳۸۳ شد. بند ۲ نظر یادشده بدین شرح است: «۲. ماده ۱ که گزینش را مخصوص کارکنان رسمی دولت (مشمول قانون استخدام کشوری) نموده است، با عنایت به مفاد ماده ۸ مصوبه، شامل کارکنان رسمی تعدادی از دستگاه‌ها و کارکنان قراردادی و پیمانی نمی‌شود و اجازه ورود افراد ناصالح را در موارد فوق می‌دهد؛ لذا خلاف موازین شرع و مغایر با صدر اصل سوم قانون اساسی و بند ۹ این اصل شناخته شد.»^۲

در ماده ۸ طرح گزینش کشور، جایگزینی مفاد این طرح با قانون گزینش معلمان بدین شکل بیان شده است: «ماده ۸. مفاد این قانون جایگزین قانون گزینش معلمان مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴ و قانون تسری آن مصوب ۱۳۷۵/۲/۹ گردیده و کلیه قوانین و مقررات مغایر از تاریخ ابلاغ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۷ ملغی و بلااثر خواهد بود». از آنجا که ماده ۱ این مصوبه صرفاً کارکنان رسمی دولت را مشمول گزینش دانسته است و ترتب شرایط یادشده در

قانون‌گزینش را نسبت به افرادی که به شکل قراردادی و پیمانی در دستگاه‌های مختلف مشغول کارند روا ندانسته است، از منظر شورای نگهبان، واجد ایراد شناخته شده است. عدم تسری شرایط‌گزینش به سایر افرادی که به شکلی غیر از قرارداد رسمی در دستگاه‌ها مشغول کارند هم نوعی تبعیض نارواست. چون باعث می‌شود افرادی که شرایط یادشده در قانون‌گزینش را ندارند بتوانند به شکل غیر رسمی در دستگاه‌های اجرایی فعالیت کنند. استثنا شدن این افراد از‌گزینش روزنه‌ای برای ورود افراد ناصالح به دستگاه‌های اجرایی کشور می‌گشاید. از سوی دیگر باید خاطر نشان کرد با توجه به کثرت تعداد کارکنان غیر رسمی کشور نمی‌توان ملاکی متفاوت در‌گزینش برای آن‌ها در نظر گرفت. بنابراین، ضرورت دارد جذب و به‌کارگیری کارکنان دستگاه‌های اجرایی واجد شیوه‌های‌گزینش یکسان باشد. در ادامه باید افزود ذیل ماده ۱ این مصوبه آمده است‌گزینش کارکنان رسمی دولت فقط برای یک بار در آغاز ورود به دستگاه دولتی و مطابق این قانون خواهد بود. عبارات این ماده نیز از جهاتی محل نقد است. اینکه‌گزینش کارکنان رسمی فقط در آغاز ورود به دستگاه دولتی لازم باشد صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا ممکن است شخصی که می‌خواهد به عنوان داوطلب رسمی به دستگاهی وارد شود قبلاً به شکل پیمانی و قراردادی در همان دستگاه مشغول کار بوده باشد. در این وضعیت «آغاز ورود به دستگاه دولتی» مشخص نیست و بین زمانی که شخص در ضمن قرارداد پیمانی به کار مبادرت داشته است و زمانی که می‌خواهد تبدیل وضعیت دهد و نیروی رسمی آن دستگاه شود تعارض وجود دارد. باید افزود تأکید بر‌گزینش فقط برای یک بار محل نقد به نظر می‌رسد. زیرا این امکان وجود دارد که دستگاه قبلی که داوطلب در آنجا مشغول خدمت بوده است بتواند پرونده‌گزینش وی را در اختیار دستگاه جدید قرار دهد. از سوی دیگر مشخص نیست چرا‌گزینش داوطلب فقط برای یک بار لازم شمرده شده است؛ چون این امکان وجود دارد که داوطلب پس از استخدام در دستگاه جدید اعمال و رفتاری از خود بروز دهد که تأیید‌گزینش سابق را زایل کند. بنابراین، دستگاه اجرایی باید بتواند در موضوع‌گزینش افراد حق انتخاب داشته باشد و صرفاً بر مبنای استصحاب عمل نکند. همچنین در ماده ۱ این مصوبه‌گزینش کارکنان رسمی «دولت» مورد تصریح قرار گرفته است. در اینجا اگر دولت را در معنای قوه مجریه بدانیم، مفاد این قانون نیز صرفاً به دستگاه‌های دولتی و تابع قوه مجریه تسری پیدا خواهد کرد. اما اگر دولت را در معنای دستگاه‌های حاکمیتی قلمداد کنیم، مفاد این قانون به همه دستگاه‌های حاکمیتی حتی دستگاه‌های زیر نظر قوه قضاییه- از قبیل پزشکی قانونی، سازمان امور زندان‌ها، سازمان ثبت، و غیره- تسری پیدا خواهد کرد. از سوی دیگر عبارت «مشمول قانون استخدام کشوری» در صدر ماده ۱ نشان‌دهنده گستره افراد مشمول این

قانون است. اکنون، با توجه به وضع قانون مدیریت خدمات کشوری و لزوم رعایت آن در دستگاه‌های اجرایی، وفق ماده ۱۱۷ قانون یادشده افراد و نهادهای مستثنی‌شده از این قانون مشخص شده‌اند.^۳ از این رو، جز افراد و نهادهای مستثنی‌شده از ترتب قانون مدیریت خدمات کشوری، مفاد مصوبه حاضر مشمول سایر کارکنان دستگاه‌های اجرایی می‌شود. با این حال به نظر می‌رسد، با توجه به ضرورت وجود وحدت ملاک در گزینش نیروها در دستگاه‌های اجرایی و با توجه به عدم تفوق قوا بر یکدیگر، مراد واضعان تسری مفاد این قانون در کل دستگاه‌های اجرایی و حاکمیتی بوده است. چون دستگاه‌ها نمی‌توانند در گزینش نیروها جزیره‌ای و پراکنده عمل کنند و هر یک ضوابط خاصی برای خود در گزینش نیروها در نظر بگیرند. با این وصف، ایراد شورای نگهبان به این مصوبه کاملاً صحیح و درست بوده است؛ گرچه شورای نگهبان می‌توانست در نظر خود موارد دیگری را نیز ذکر کند تا مصادیق مبهم به طور کامل برطرف شود.

۲-۳. ممنوعیت اشتغال افراد متخصص که سلامت کامل ندارند، اما، توانایی انجام دادن کار دارند

بند ۴ نظر شماره ۸۰/۲۱/۲۳۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۷/۲۲ شورای نگهبان در رسیدگی به طرح گزینش از این قرار است: «بند ۲ ماده ۲ از این جهت که اطلاقش شامل افرادی می‌شود که به تخصص آن‌ها نیاز است و عدم سلامت جسمی آنان در حدی نیست که به کار آن‌ها لطمه بزند مغایر بند ۹ اصل ۳ و اصل ۲۸ قانون اساسی شناخته شد».^۴

بند ۲ ماده ۲ طرح گزینش کشور شرط «دارا بودن سلامت جسمی و روانی» را به طور مطلق بیان کرده است. عدم درج قیود مرتبط باعث محرومیت از اشتغال افرادی می‌شود که سلامت جسمانی کامل و صد درصدی ندارند، اما، برای انجام دادن کار و ایفای وظایف لاینفک مشاغل هیچ مشکلی ندارند. بهتر بود قانون‌گذار شرط سلامت جسمی و روانی را به طور مقید ذکر می‌کرد و از قیودی مثل «دارای توانایی لازم جهت انجام دادن کار» یا «متناسب با کار محوله» و غیره استفاده می‌کرد. هم‌اکنون افراد بسیاری در دستگاه‌های مختلف اجرایی مشغول کارند که سلامت جسمانی کامل ندارند؛ اما توانایی کافی برای انجام دادن کار محوله را دارند. در اصل، بین میزان سلامت جسمانی افراد و فعالیت شغلی مورد نظر هم‌خوانی و ارتباط مستقیم وجود دارد. از این رو، داشتن سلامت جسمی به طور مطلق مصداق محرومیت شغلی برای افرادی است که سلامت جسمی کامل ندارند، اما، برای انجام دادن کار و فعالیت‌های شغلی توانا هستند. به نظر می‌رسد اگر چنین قیدی در قانون گزینش مورد تصریح قرار می‌گرفت، افرادی که معلولیت و محدودیت‌های جزئی داشتند از اشتغال در دستگاه‌های

حاکمیتی محروم می‌شدند. این موضوع خود به مقوله تبعیض ناروا دامن می‌زد و افراد سالم را به شکل بلامرجح برتر از دیگرانی قرار می‌داد که سلامت کافی برای انجام دادن کار دارند، اما، سلامت کامل ندارند. و بدین ترتیب برابری افراد در استخدام و فعالیت‌های شغلی را خدشه‌دار می‌کرد. البته در این بند سلامت جسمی و روانی ذکر شده است و موارد یادشده در نقد سلامت جسمی بود؛ اما در خصوص سلامت روانی به نظر می‌رسد نتوان قائل به تفکیک و مرزبندی شد. انجام دادن کارهای شغلی و به‌خصوص ارائه خدمات به مردم در دستگاه‌های اجرایی در درجه اول نیاز به سلامت روانی کامل دارد. از این رو، اطلاق در ذکر سلامت روانی به عنوان یکی از شرایط استخدام به عالم عمل و واقعیت نزدیک‌تر است. بنابراین، برخورداری از سلامت روحی به شکل حداکثری کاملاً صحیح و منطقی به نظر می‌رسد. اما اطلاق سلامت جسمی ایرادات یادشده را به ذهن متبادر می‌کند. از این رو صحیح‌تر بود در بندهای ماده ۲ سلامت جسمانی با ذکر قیودی مورد تصریح وارد می‌شد و سلامت روانی نیز در بند دیگری به طور مجزا ذکر می‌شد. با این وصف ایراد شورای نگهبان باعث اصلاح این بند از ماده ۲ توسط مجلس شد و نهایتاً «دارا بودن سلامت جسمی و روانی متناسب با نیاز شغلی مذکور در سایر قوانین» به عنوان یکی از شرایطی که باید رعایت شود در ماده ۲ ذکر شد. از سوی دیگر باید خاطر نشان کرد، چون معمولاً نیازهای شغلی در قوانین بیان نمی‌شوند و جزئیات آن در مقرره‌ها، اعم از بخش‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها، مورد تصریح قرار می‌گیرد، بهتر بود در اصلاح مجلس از عبارت «داشتن سلامت جسمی و روانی متناسب با نیاز شغلی مربوطه» استفاده می‌شد. چون عبارت «نیاز شغلی مذکور در سایر قوانین» هم واجد ابهام است هم بسیار کلی به نظر می‌رسد.

۲-۴. عدم کفایت التزام کتبی به اسلام در افرادی که اعتقاد و التزام عملی به احکام اسلام، ولایت فقیه، و نظام جمهوری اسلامی ایران ندارند

لزوم التزام عملی به احکام اسلام از ایراداتی است که شورای نگهبان در بند ۶ نظر شماره ۸۰/۲۱/۲۳۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۷/۲۲ در رسیدگی به طرح گزینش صادر کرد: «۶. بند ۴ ماده ۲ از این جهت که اطلاقش شامل فرد یا افرادی می‌شود که علی‌رغم عدم اعتقاد و عدم التزام عملی به احکام اسلام، ولایت فقیه، و نظام جمهوری اسلامی صرفاً به صورت کتبی التزام خود را اعلام نمایند با توجه به فرمان حضرت امام^(ره) خلاف شرع شناخته شد».^۵

در خصوص این نظر شورای نگهبان باید گفت پی بردن به اینکه شخص به اسلام و ولایت فقیه و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران التزام عملی دارد یا خیر بسیار مشکل است. چون نمی‌توان به قصد و نیت درونی افراد وقوف پیدا کرد. ممکن است اشخاصی با

ظاهرسازی و عوام‌فریبی بتوانند وجهه و شخصیت متشرع و مقبولی برای خود پیدا کنند و به‌راحتی نمی‌توان از باطن و خط فکری افراد اطمینان حاصل کرد. در بند ۴ ماده ۲ این مصوبه لزوم اعلام کتبی التزام عملی به قانون اساسی به عنوان ضوابط عمومی گزینش کارکنان دولت ذکر شده است. به نظر می‌رسد ذکر این شرط برای گزینش افراد کفایت کند؛ مگر اینکه قرائن و مدارکی در دست باشد که نشان دهد شخص التزام عملی به قانون اساسی ندارد یا افرادی گزارش‌هایی مبنی بر عدم التزام شخص به قانون اساسی به دستگاه گزینش اعلام کنند. البته ارتکاب بسیاری از اعمال و ثبت آن در کارنامه داوطلب را می‌توان قرینه‌ای صارفه بر عدم التزام وی به قانون اساسی در نظر گرفت. اما اینکه داوطلب، علاوه بر اعلام کتبی التزام به قانون اساسی و نظام جمهوری اسلامی، التزام عملی خود به اسلام را نشان دهد غیر معقول و سخت به نظر می‌رسد. عبارت بیان‌شده در نظر شورای نگهبان این است که ممکن است افرادی به‌رغم عدم اعتقاد و التزام عملی به احکام اسلام و ولایت فقیه و نظام جمهوری اسلامی صرفاً به طور کتبی التزام خود را اعلام کنند. در این خصوص باید خاطر نشان کرد اگر علم قطعی به عدم اعتقاد و عدم التزام عملی به احکام اسلام و ولایت فقیه و نظام جمهوری اسلامی ایران در داوطلب وجود دارد، دیگر ادامه فرایند گزینش و لزوم امضای کتبی شرط التزام به قانون اساسی ضرورتی ندارد. چون داوطلب فاقد التزام عملی به قانون اساسی است. از این رو، باید گفت داشتن قرائن و دلایل قطعی که نشان دهد شخص التزام عملی به مؤلفه‌های یادشده ندارد باعث توقف ادامه فرایند گزینش است و کار به مرحله التزام کتبی شخص به قانون اساسی نمی‌رسد. این رویه در صورتی است که عدم التزام شخص در مقدمه و به شکل پیشینی احراز شود. اما اگر التزام عملی داوطلب به موازین یادشده احراز شود و وی کتباً التزام عملی خود به قانون اساسی را اعلام کند و بعد از گزینش یا در اثنای اشتغال مشخص شود وی التزام عملی به مصادیق یادشده در قانون اساسی - از جمله احکام اسلام و ولایت فقیه - را ندارد، آن وقت هیئت گزینش یا مراجع قانونی رسیدگی به تخلفات، مانند هیئت رسیدگی به تخلفات اداری دستگاه تابعه، ضمن تعلیق شخص، به موضوع عدم التزام وی ورود خواهد کرد و در صورت اثبات عدم التزام حکم مقتضی را درباره موضوع صادر خواهد کرد. بنابراین، به نظر می‌رسد نظر شورای نگهبان در خصوص این بند کمی سختگیرانه است و ممکن است با آزادی شغلی افراد در تعارض باشد. ضمن اینکه این نظر مغایر قاعده برائت و صحت نیز به نظر می‌رسد.

۲-۵. ممنوعیت محدودیت آزادی شغلی مردم با ایجاد انحصار برای دولت در بخش‌های تولید، توزیع، خدمات

لایحه تأمین و توزیع کالا در جلسه علنی مورخ ۱۳۶۴/۰۱/۲۲ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی در عنوان و متن به تصویب رسید. مجلس وفق طریقت یادشده در اصل ۹۴ قانون اساسی در تاریخ ۱۳۶۴/۰۱/۲۶ این مصوبه را به شورای نگهبان ارسال کرد. شورای نگهبان در جلسات متعدد خود این مصوبه را بررسی کرد و در نهایت نظر شماره ۳۳۷۶ از سوی شورای نگهبان صادر شد. نظر یادشده از این قرار است: «لایحه تأمین و توزیع کالا که به صورت قانون دائمی و نه فقط برای مواقع ضرورت و بحرانی نظام توزیع کالا را تعیین و مسئول آن را وزارت بازرگانی قرار داده (ماده ۳) و مبادرت به طبقه‌بندی کالاها به سه دسته اساسی، ضروری، و عادی نموده و تعیین طبقه‌بندی را در اختیار دولت (وزارت بازرگانی) گذاشته (بند ۱ ماده ۳) و توزیع برخی کالاها را در انحصار دولت قرار داده (مستفاد از بند ۱ و ۳ ماده ۵) و تعیین دستگاه‌های مسئول توزیع (بند ۵ ماده ۳) و ایجاد واحدهای تأمین و توزیع (بند ۳ ماده ۸) را به دست دولت سپرده و امکان توزیع کلیه کالاها را که از تولیدات داخلی با واردات توسط دولت تأمین می‌شود به دولت داده و تشخیص مصلحت را به عهده وزارت بازرگانی گذاشته (بند ۳ ماده ۵ و تبصره آن) با توجه به امکانات عظیم دولت در تأمین کالا به وسایل مزبور و وجود بیش از دو واسطه را در توزیع کالا از تولید تا مصرف ممنوع نموده حتی در مواردی که این امر تأثیری در افزایش قیمت نداشته بلکه موجب تسهیل در امر توزیع و رسیدن کالا به دست مصرف‌کننده می‌باشد و ... کلاً در مسیر سلب اختیار از مردم و محدود کردن بی‌جهت آزادی شغلی افراد و دخالت آن‌ها در امور کشور و دادن سررشته همه امور در نظام توزیع کالا به دست دولت می‌باشد و آن را به صورت کارفرمای بزرگ درمی‌آورد. لذا این لایحه با این صورت و محتوا که تنظیم شده با اصول ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی مغایر است و از لحاظ شرعی نیز به نظر اکثریت فقها با موازین شرع انطباق ندارد».

شورای نگهبان در این مصوبه از جهات مختلف موضوع حقوق شغلی افراد را مورد مذاقه قرار داده است. مصوبه حاضر امکان شرکت افراد در برخی از فعالیت‌های شغلی را سلب کرده است. در اصل توزیع کالا و ایجاد واحدهای خاص جهت تأمین کالا به شکل انحصاری در اختیار دولت قرار گرفته است و افراد جامعه به شکل غیر مستقیم از این فعالیت‌ها محروم شده‌اند. هدف از وضع چنین مصوبه‌ای تسهیل در توزیع کالاها و دسترسی راحت مردم به کالاها عنوان شده است؛ در صورتی که این کار قبلاً با مشارکت خود مردم انجام می‌گرفت. وضع این مصوبه گرچه در پی تسهیل در طرق توزیع کالا است، بسیاری از افراد جامعه را از

اشتغال محروم می‌کند. در این مصوبه دولت به شکل حداکثری در تأمین و توزیع کالاها دخالت می‌کند و عملاً با سازوکار منحصر به خود سیکل و فرایند منجر به تأمین و توزیع کالاها را پیش می‌برد. با وضع این مصوبه افرادی که مبادرت به تأمین و توزیع کالاها و خدمات مبتنی بر آن را در کشور انجام می‌دادند تحت تأثیر مستقیم دولت قرار می‌گیرند. در اینجا دولت است که سیاست‌های خاص خود در تولید و توزیع کالاها را پیش می‌گیرد و سررشته امور در نظام توزیع کالا به دست دولت می‌افتد. در چنین وضعی بسیاری از مشاغل مرتبط تحت تأثیر مستقیم سیاست‌های دولت قرار می‌گیرند. آزادی شغلی افراد نقض می‌شود و شاغلان حوزه تولید و توزیع کالاها شرایط مساوی برای احراز مشاغل خود را از دست می‌دهند. مستفاد از اصل ۲۸ قانون اساسی، دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی برای احراز مشاغل ایجاد کند. در درجه اول باید گفت این دولت است که باید برای مشاغل شرایطی مساوی ایجاد کند و به نوعی کمک کند تا امکان اشتغال و شرایط مساوی برای اشتغال افراد جامعه ایجاد شود. در مرحله بعد باید خاطر نشان کرد انحصار دولت در نظام تولید و توزیع کالاها عملاً شرایط مساوی برای احراز مشاغل را، که خود دولت باید متولی این مهم باشد، از بین می‌برد. در واقع دولت علاوه بر عدم تحقق امکان اشتغال به کار در مشاغل گوناگون برای افراد جامعه شرایط مساوی در احراز مشاغل را نیز از بین می‌برد. چون ایجاد انحصار در امر تولید و توزیع کالاها دولت را به عنوان قدرت برتر در این حوزه مطرح می‌کند و مشاغل مختلف در مقیاس‌های کوچک‌تر در پرتو انحصار ایجاد شده بسیار آسیب‌پذیر و شکننده می‌شوند.

اصل ۴۴ قانون اساسی نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران را بر پایه سه بخش دولتی و تعاونی و خصوصی استوار دانسته است. بخش دولتی به شکل انحصاری در اختیار دولت قرار دارد. اما در بخش‌های تعاونی و خصوصی دولت حق انحصارگری ندارد. بخش تعاونی در قانون اساسی به این شکل تعریف شده است: «بخش تعاونی شامل شرکت‌ها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود». این تعریف بر پایه تولید و توزیع ارائه شده است. بنابراین، اصل بر این است که تولید و توزیع کالاها زیرمجموعه بخش تعاونی است؛ مگر تولید و توزیع کالاها و خدمات بخش دولتی که مصادیقش در صدر اصل ۴۴ احصا شده است. از این رو، انحصار دولت در امر تولید و توزیع کالاها و خدمات مغایرت فعالیت بخش تعاونی است. با توجه به اینکه بخش تعاونی نیز طبق ضوابط اسلام تشکیل شده است و به ارائه و تولید و توزیع کالاها و خدمات در شهرها و روستاها مبادرت می‌کند از احترام کامل برخوردار است. بنابراین، دولت نمی‌تواند بدون

اضطرار در بخش تولید و توزیع انحصار ایجاد کند و فعالیت‌های شغلی افراد در زمینه تولید و توزیع را مخدوش کند.

از سوی دیگر، بند ۲ اصل ۴۳ نیز متضمن تأمین شرایط کار برای همه و تحقق اشتغال کامل است. اما تحقق این موارد در پرتو تأمین وسایل کار توسط دولت برای افرادی که قادر به انجام دادن کار هستند اما وسیله کار ندارند در نظر گرفته شده است. به نظر می‌رسد قیود یادشده در بند ۲ اصل ۴۳ قانون اساسی در این مصوبه مورد توجه قرار نگرفته است. زیرا مواد مختلف مصوبه صدرالاشاره طریقتی کاملاً جدا از طریقتی موجود در بند ۲ اصل ۴۳ در پیش گرفته است. بند ۲ اصل ۴۳ یکی از ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران را بدین شکل معرفی می‌کند: «۲. تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر، که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد. این اقدام باید با رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هر یک از مراحل رشد صورت گیرد».

شورای نگهبان در ذیل نظر خود درباره این مصوبه دولت را به کارفرمای مطلق تشبیه کرده است و تحقق نظام تأمین و توزیع کالاها و خدمات توسط دولت را مغایر بند ۲ اصل ۴۳ و مصداق کارفرمای مطلق شدن دولت در ارائه خدمات دانسته است. به نظر می‌رسد ایراد شورای نگهبان به بند ۲ اصل ۴۳ وارد باشد؛ اما نه با این گزاره که دولت کارفرمای مطلق است، بلکه ایراد شورای نگهبان بیشتر ناظر به مغایرت مصوبه با صدر بند ۲ اصل ۴۳ به نظر می‌رسد. از این رو در صورتی دولت به کارفرمای بزرگ مطلق تبدیل می‌شود که وسایل کار را در اختیار کسانی که قادر به انجام دادن کار هستند، اما، وسایل کار در اختیار ندارند، قرار دهد. این کار دولت هم باید در شکل تعاونی و از راه وام‌های بدون بهره باشد هم از طرق مشروع دیگر انجام شود. این خدمات توسط دولت نیز باید به نحوی باشد که خود کارفرمای بزرگ مطلق نشود. حال این مصوبه انحصار در نظام تولید و توزیع کالاها و خدمات را برای دولت در نظر گرفته است و آزادی شغلی افراد و تحقق اشتغال کامل، که در صدر بند ۲ اصل ۴۳ درج شده است، را خدشه‌دار کرده است و مخالف ضوابط یادشده عمل کرده است. در این مصوبه، دولت اصلاً به افرادی که قادر به انجام دادن کار هستند اما وسیله کار ندارند خدمات و تسهیلاتی اعم از وام بدون بهره یا تسهیلات مشروع دیگر ارائه نمی‌دهد که کارفرمای مطلق تلقی شود! برعکس، دولت با ایجاد انحصار فعالیت‌های شغلی افراد را دچار نقص و خلل می‌کند و به

آن‌ها آسیب می‌زند. بنابراین ذکر گزاره تبدیل دولت به کارفرمای بزرگ در این مصوبه مترتب نیست و محلی از اعراب ندارد. از این رو، بهتر بود شورای نگهبان مغایرت منطوق مصوبه با صدر بند ۲ اصل ۴۳ و عبارت رسیدن به اشتغال کامل را در نظر خود متجلی می‌کرد.

نتیجه‌گیری

موضوع اشتغال با توجه به پیچیدگی و تکامل جوامع امروزی ابعاد مختلفی پیدا کرده است. تتبع در سیر تاریخی حق اشتغال و حقوق آن به شکل بارز نشان‌دهنده اهمیت جوامع جهانی به ترسیم حقوق مبنی بر صیانت از اشتغال افراد جامعه است. این حق ابتدا در قانون اساسی مشروطه مغفول واقع شد. اما پس از پیشرفت جوامع غربی در کنوانسیون‌ها و مجامع بین‌المللی به رسمیت شناخته شد و کم‌کم وارد قوانین اساسی کشورهای مختلف شد. این موضوع مورد توجه ویژه قانون‌گذار اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز قرار گرفت. چون هم در مقدمه هم در ذیل اصول متعدد قانون اساسی مبانی و کیفیت اشتغال افراد و لزوم صیانت از آن به تصویب رسیده و مورد مذاقه حداکثری قرار گرفته است. با این حال شورای نگهبان به عنوان پاسدار قانون اساسی همواره در تلاش بوده اشتغال و مبانی آن را از محدودیت و تعرضات خواسته یا ناخواسته، که منجر به تضییع حقوق ملت می‌شود، صیانت کند. وجود مقرره‌های کثیر و لزوم توجه به حقوق شغلی همه اقشار جامعه کار نظارت شورای نگهبان را کمی پیچیده می‌کند. با این حال از آنجا که وضع ضوابط قانونی برای بخش‌های مختلف، از قبیل بخش‌های دولتی و تعاونی، از طریق طرح و لایحه، نظارت شورای نگهبان را در بر خواهد داشت، نوع نگرش شورای نگهبان و بررسی مبانی نظری شورا جهت شفافیت نظارت بر حق اشتغال امری ضروری به نظر می‌رسد. با این حال شورای نگهبان در بسیاری از موارد با نگاه ریز و جزئی در پی رفع موانع اشتغال بوده است و در برخی موارد نیز مذاقه و نگاهی سخت‌گیرانه به مصوبات یادشده داشته است. به نظر می‌رسد در این خصوص شورای نگهبان با کمک از کارشناسان خبره می‌تواند رویه‌ای واحدتر و به دور از تشتت در پیش گیرد تا هم از حق اشتغال افراد جامعه صیانت شود هم از اعمال نظرات سختگیرانه کاسته شود هم مواردی که از روی تسامح از ذیل نظارت شورای نگهبان خارج می‌شود و شورا ایرادات خاصی به برخی مصوبات جهت جلوگیری از تضییع حق اشتغال افراد نمی‌گیرد به حداقل ممکن برسد. با این حال شورای نگهبان با اهتمام حداکثری در زمینه رعایت موازین حق اشتغال افراد مصوبات را بررسی می‌کند و حتی استعلامات دیوان عدالت اداری را نیز بر مبنای رعایت حقوق شغلی افراد مورد بررسی قرار می‌دهد.

یادداشت‌ها

۱. تبصره ۲ طرح اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۹۴/۰۷/۱۳ مجلس شورای اسلامی، که منجر به صدور این نظر شورای نگهبان شد، بدین ترتیب است: «تبصره ۲. چنانچه شخصی که عضو هیئت‌مدیره یک شرکت است مجدداً به عنوان عضو هیئت‌مدیره شرکت دیگر انتخاب شود، بابت عضویت جدید مجاز به اخذ هیچ نوع دریافتی اعم از حقوق، مزایا، حق حضور در جلسه، و پاداش نمی‌باشد. متخلف از حکم این تبصره ملزم به استرداد وجوه دریافتی به شرکت و نیز پرداخت جزای نقدی معادل وجوه مذکور است.»
۲. ماده ۱ طرح «گزینش کشور» مصوب ۱۳۸۰/۰۷/۰۱ مجلس شورای اسلامی که منجر به صدور این نظر شورای نگهبان شد از این قرار است: «ماده ۱. گزینش کارکنان رسمی دولت (مشمول قانون استخدام کشوری) فقط یک بار در آغاز ورود به دستگاه دولتی و مطابق این قانون خواهد بود.»
۳. ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۰۸ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۱۷. کلیه دستگاه‌های اجرایی به استثنای نهادها، مؤسسات، و تشکیلات و سازمان‌هایی که زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری اداره می‌شوند، وزارت اطلاعات، نهادهای عمومی غیر دولتی که با تعریف مذکور در ماده ۳ تطبیق دارند، اعضای هیئت‌علمی و قضات، هیئت‌های مستشاری دیوان محاسبات، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، و مجلس خبرگان رهبری مشمول مقررات این قانون می‌شوند و در خصوص نیروهای نظامی و انتظامی مطابق نظر مقام معظم رهبری عمل می‌شود.»
۴. بند ۲ ماده ۲ طرح «گزینش کشور» مصوب ۱۳۸۰/۰۷/۰۱ مجلس شورای اسلامی که منجر به صدور این نظر شورای نگهبان شد از این قرار است: «ماده ۲. ضوابط عمومی گزینش کارکنان دولت به قرار زیر است:
 ۱. ...
 ۲. دارا بودن سلامت جسمی و روانی.»
 ۵. بند ۴ ماده ۲ طرح «گزینش کشور» مصوب ۱۳۸۰/۰۷/۰۱ مجلس شورای اسلامی که منجر به صدور این نظر شورای نگهبان شد از این قرار است: «۴. متقاضی استخدام باید کتباً التزام عملی خود را به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام دارد.»

منابع

- جعفری، م. ت. (۱۳۹۰). حقوق جهانی بشر. تهران: مؤسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری.
- خسروی، ح. (۱۳۹۷). حقوق اساسی ۳ (حقوق ملت در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران). تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.
- سامانه جامع نظرات شورای نگهبان: <http://nazarat.shora-rc.ir>
- سطوتی، ج. و گرجی ازندیانی، ع. ا. (۱۳۹۷). «تحلیلی بر جایگاه حق اشتغال جوانان در قانون اساسی و اسناد فرادستی توسعه ملی». *مطالعات راهبردی ورزش و جوانان*. ۱۷ (۴۰)، ۱۷۷-۱۹۸.
- طاهری، آ. س. و عراقی، س. ع. (۱۳۹۱). «بررسی انتخاب آزادانه شغل در پرتو حق اشتغال». *تحقیقات حقوقی*. ۱۵ (۵۹)، ۶۳-۹۶.
- عباسی، ب. (۱۳۹۰). حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین. تهران: دادگستر.
- عمیدزنجانی، ع. ع. (۱۳۸۸). مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر. تهران: مجد.
- فهیمی، ف. (۱۳۹۰). حقوق مالی زن. تهران: خرسندی.
- قاضی، س. ا. (۱۳۸۸). بایسته‌های حقوق اساسی. تهران: میزان.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی.
- قرائتی، م. (۱۳۸۰). تفسیر نور. تهران: مؤسسه فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- محمدی، ف. (۱۳۹۲). «تحلیل و مفهوم اصل برابری در آرا و نظرات شورای نگهبان». (پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد). حقوق عمومی، دانشگاه بهشتی، تهران، ایران.

References

- Abbasi, B. (2012). *Hoquq Bashar va Azadi'have Bonyadin*. Tehran: Dadgstar. First Edition. (In Persian)
- Amid Zanjani, A. A. (2010). *Mabani-e Hoquq Bashar dar Islam va Donyay-e Moaser*. Tehran: Majd. (In Persian)
- Comprehensive System of Opinions of the Guardian Council.
- Fahimi, F. (2018). *Hoquq-e Mali-e Zan*. Tehran: Khorsandi Publications. (In Persian)
- Ghazi, S. A. (2010). *Bayestehaye Hoquq Asasi*. Tehran: Mizan. (In Persian)
- Jafari, M. (2012). *Universal Human Rights*. Tehran: Allameh Jafari Institute for Compilation and Publishing, 5th edition. (In Persian)
- khosravi, H. (2019). *Hoquq Asasi 3 (Hoquq-e Mellat dar Hoquq Asasi-e Jomhuri Eslami Iran)*. Tehran: Payam-e Noor University Publication. (In Persian)
- Mohammadi, F. (2014). *Analysis and Concept of the Principle of Equality in the Votes and Opinions of the Guardian Council*. Beheshti University Master's Thesis in Public Law, Tehran, Iran. (In Persian)
- Qaraati, M. (2002). *Tafsir-e Noor*. Tehran: Cultural Institute of Lessons from the Qur'an. (In Persian)
- Sotuti, J. & Gurji Azandriani, A. A. (2019). An Analysis on the "Youth Right to Employment" in the Constitution and Upstream Regulations of National Development Plans. *Strategic Studies of Sports and Youth*. 17(40), 177-198. (In Persian)
- Taheri, A. S. & Iraqi, S. E. (2013). Barresi-e Entekhabe Azadaneye Shoql dar Partoye Haghe Eshteghal. *Legal Research Quarterly*. 15(59), 63-96. (In Persian)
- The Constitution of the Islamic Republic of Iran.